

Les relations de travail offshore: Contribution à l'étude du pluralisme juridique

Florian Thomas

► To cite this version:

Florian Thomas. Les relations de travail offshore: Contribution à l'étude du pluralisme juridique. Droit. Université de Nantes, 2018. Français. tel-02160549

HAL Id: tel-02160549

<https://halshs.archives-ouvertes.fr/tel-02160549>

Submitted on 19 Jun 2019

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

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

Thèse de Doctorat

Florian THOMAS

*Mémoire présenté en vue de l'obtention du
grade de Docteur de l'Université de Nantes
sous le sceau de l'Université Bretagne Loire*

École doctorale : Droit et Sciences Politiques

Discipline : Droit privé

Unité de recherche : Centre de Droit Maritime et Océanique (EA 1165)

Soutenue le 5 Février 2018

Les relations de travail offshore

Contribution à l'étude du pluralisme juridique

JURY

Rapporteurs :	Mme Isabelle DAUGAREILH , Directeur de recherche au CNRS, Université de Bordeaux Mme Fabienne JAULT-SESEKE , Professeur à l'Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines
Examineurs :	Mme Valérie PIRONON , Professeur à l'Université de Nantes M. Gilles LHUILIER , Professeur à l'École Normale Supérieure de Rennes, et FMSH Paris
Directeur de Thèse :	M. Patrick CHAUMETTE , Professeur à l'Université de Nantes

L'Université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions devront être considérées comme propres à leur auteur.

Remerciements,

Je tiens à exprimer ma profonde gratitude au Professeur Patrick Chaumette, pour avoir dirigé ce travail et pour sa disponibilité infaillible et éclairée tout au long de ces années.

Ce travail est le fruit de nombreux échanges. Que tous ceux qui ont contribué à stimuler ma réflexion soient ici remerciés.

J'ai une pensée toute particulière pour ma famille, qui m'a toujours accompagné, soutenu. J'adresse à Auriane ces derniers mots. Tu as, simplement, rendu l'achèvement de ce travail possible.

La publication de la thèse a reçu un financement de la part du Conseil européen de la recherche (ERC) dans le cadre du Septième Programme-cadre (7^{ème} PCRD) de l'Union européenne (FP7/2007/2013)/ERC 2013, accord de convention de subvention n° 340770 *Human Sea*, animé par le professeur Patrick Chaumette.



Titre : *Les relations de travail offshore*
Contribution à l'étude du pluralisme juridique
ISBN : 978-2-7314-1133-1

PRESSES UNIVERSITAIRES D'AIX-MARSEILLE – 2019
Collection droit maritime aérien et des transports
29, avenue Robert Schuman - 13621 Aix-en-Provence Cedex
puam@univ-amu.fr – <http://presses-universitaires.univ-amu.fr/>

Préface

Patrick CHAUMETTE

Professeur de droit à l'Université de Nantes,
ERC *Human Sea*, Advanced Grant 2013, n° 349770

« Tikannen révisait avant chaque rencontre. Steel le Texan, vétéran de l'épopée pétrolière norvégienne, arrivé en mer du Nord au milieu des années 1960, à l'époque où les Norvégiens commençaient à sentir l'odeur du pétrole, mais savaient tout au mieux écailler leurs morues. Des paysans et des pêcheurs qui ne connaissaient rien aux hydrocarbures et qui avaient fait venir des gens de partout ... »¹. « Dans une génération, cette partie là des eaux norvégiennes serait le nouvel eldorado du royaume. La mer du Nord était en passe d'être reléguée dans les pages Histoire de l'épopée industrielle du pays »². « Avec les gisements que vous développez en mer de Barents, laisse moi te dire une chose. A cause de vous, la Norvège est un pays pollueur, en dépit de toutes les belles paroles de votre gouvernement. Et encore une chose. Si on veut rester dans la limite d'un réchauffement du climat de la planète à deux degrés, au-delà desquels on va dans le mur, il faut laisser les deux tiers des réserves prouvées de pétrole, de gaz et de charbon sous terre »³.

Dans son roman policier, Olivier TRUC s'intéresse aux impacts des installations industrielles de l'exploitation pétrolière et gazière offshore en Arctique sur les pâturages de la toundra et les transhumances des communautés Samies, ainsi qu'aux risques professionnels des plongeurs qui ont expérimenté les plongées profondes en mer du Nord dans les années 1970-80.

Florian THOMAS nous propose une recherche doctorale sur les relations juridiques et de travail des opérateurs en mer, *Les relations de travail offshore. Contribution à l'étude du pluralisme juridique*⁴. Cette recherche a fait l'objet d'un financement de trois ans du Conseil régional des Pays de la Loire. Il a pu bénéficier d'un séjour de recherche de 6 mois en Louisiane, à Bâton Rouge, qui lui a permis une approche comparative, avec l'accès à une importante documentation anglophone. Cette recherche doctorale anticipait sur le programme européen *Human Sea*, ERC Advanced Grant 2013, conduit de

¹ Olivier TRUC, *Le détroit du loup*, Ed. Métailié, coll. Points, 2014, p. 61.

² O. TRUC, préc. p. 361.

³ O. TRUC, préc. p. 380. Dans le même sens, R. SCHUMM, J. ROCHETTE & L. CHABASON, « Pourquoi il faut protéger les zones marines vulnérables des activités pétrolières et gazières », IDRRI, 13 février 2018, <https://www.idrri.org/fr/publications-et-evenements/billet-de-blog/pourquoi-il-faut-protoger-les-zones-marines-vulnerables>.

⁴ Cette thèse de doctorat a été soutenue à l'université de Nantes, le 5 février 2018, devant un jury composé de Mme Isabelle DAUGAREILH – directrice de recherche au CNRS – Université de Bordeaux – rapporteur, Mme Fabienne JAULT-SESEKE – professeure des universités – Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines – rapporteur, Mr. Gilles LHUILIER – professeur des universités – Université Rennes I, Mme Valérie PIRONON – Professeur des Universités – Université de Nantes et Mr. Patrick CHAUMETTE – professeur des universités – Université de Nantes – directeur de thèse.

mars 2014 à février 2019, portant sur les interrogations juridiques induites par les nouvelles activités en mer, permises par les innovations technologiques. Les énergies renouvelables ont évidemment été visitées, ainsi que le gaz et pétrole offshore, activité plus ancienne et énergies fossiles⁵.

Il est dommageable que les services du Conseil régional traite toutes les thèses sur le même modèle, exigeant une soutenance dans un délai de cinq années, ignorant la dimension culturelle, documentaire de la recherche en sciences humaines et sociales. Les stimuli reçus par les doctorants, contradictoires entre nos sections du Conseil National des Universités (CNU), nos Écoles doctorales, parfois et de plus en plus nos financeurs, seraient susceptibles de les conduire en folie, ainsi que leurs directeurs de thèses. Si la thèse de Florian THOMAS lui a pris un peu plus de cinq années (un excès de 3 mois pour les services régionaux), ce délai est inférieur à la moyenne de durée des thèses en droit, même financées par des contrats doctoraux.

Énergies fossiles offshore et transition énergétique

Les activités d'exploration et d'exploitation de pétrole et de gaz en mer se sont considérablement développées ces dernières décennies. Près d'un tiers du pétrole et le quart du gaz naturel proviennent des gisements sous-marins. Le nombre de plateformes existantes est évalué à 17 000 ; entre 2 500 et 3 000 installations devraient être démantelées d'ici 2040, quand il s'agit de 120 chaque année actuellement, selon l'Agence Internationale de l'Énergie (AIE). Dans le golfe du Mexique, plus de 500 plateformes ont déjà été converties en récifs artificiels permanents. La baisse récente du prix du baril a considérablement ralenti les investissements. Mais les cours sont remontés en 2018. Les entreprises s'efforcent de réduire les coûts. ENI a mis en production le champ gazier *Nooros* découvert en juillet 2015, dans les eaux égyptiennes, et *Zohr* dont la production a démarré en septembre 2017. L'est de la Méditerranée semble prometteur. Total a annoncé, en juillet 2018, que le projet Ichthys, en Australie, a franchi une étape majeure avec la mise en production du premier puits offshore, qui marque le début d'une quarantaine d'années d'exploitation de ce champ de gaz et condensats. À pleine capacité, les installations en mer devraient produire 285 000 barils équivalent pétrole par jour et 85 000 barils de condensats par jour. Ce gaz alimentera une usine de gaz naturel liquéfié (GNL) à terre, d'une capacité de 8,9 millions de tonnes de GNL par an destinées au marché asiatique.

Divers accidents, *Piper Alpha* en Mer du Nord en juillet 1988 (167 morts), *Montara* en 2009 en Australie, *Deepwater Horizon* aux USA en 2010, *Penglai* en Chine en 2011, *Elgin* au Royaume-Uni en 2012, *Kulluk* en 2012 aux USA, ont démontré que les risques écologiques pouvaient se transformer

⁵ P. CHAUMETTE (dir.), *Economic challenge and new maritime risks management : What blue growth ? – Challenge économique et maîtrise des nouveaux risques maritimes : Quelle croissance bleue ?*, Gomylex Editorial, Bilbao, 2017, 480p.

en dommages. Ces accidents ont relancé les débats sur la nécessité d'un cadre juridique international⁶. Des conventions internationales concernent les pollutions dues aux navires pétroliers, mais non les installations offshore⁷. À la fin des années 1970, le Comité Maritime International (CMI) a élaboré, à la demande de l'Organisation Maritime Internationale (OMI), un projet de convention sur les engins mobiles offshore, projet révisé en 1990 ; en 1996 l'Association canadienne de droit maritime publie un document de discussion, révisé en 2000 ; en 2004, le groupe de travail du CMI constate le faible soutien à toute cette initiative. Plusieurs accords internationaux concernant des mers régionales prennent en compte les risques créés par les activités offshore et fixent des règles de prévention⁸. Il existe actuellement 15 accords internationaux de dimension régionale couvrant la Baltique, la Mer Méditerranée, le golfe Persique, la Mer Rouge et le golfe d'Aden, l'Afrique occidentale et centrale, les Caraïbes, le Pacifique Sud-Est, l'Afrique orientale, le Pacifique Nord-Ouest, l'Asie du Sud, l'Asie orientale et le Sud Pacifique, la Mer Noire et le Pacifique Nord-Est, puis très récemment la Mer Caspienne. La Convention d'Helsinki sur les États de la Mer Baltique du 22 mars 1974 est la plus ancienne ; sa révision du 9 avril 1992 a introduit des principes de précaution et le principe du pollueur-payeur. La Convention de Barcelone du 16 février 1976, telle que modifiée le 10 juin 1995, concerne la Mer Méditerranée, une mer semi-fermée ; avec ses nombreux protocoles, il s'agit d'un modèle, d'un système que les autres conventions régionales se sont efforcées de suivre avec le ferme appui du Programme des Nations Unies pour l'environnement. La Convention OSPAR de 1992 concerne l'Atlantique Nord-Est, avec une Commission Osparcom. Depuis 2010, Ospar se concentre sur la protection de la biodiversité en mer. Enfin, des aires marines protégées ont été créées, notamment en haute mer (mont Milne).

La directive 2013/30/UE du Parlement européen et du Conseil du 12 juin 2013 relative à la sécurité des opérations pétrolières et gazières en mer adopte également une approche régionale⁹. La directive

⁶ J. ROCHETTE, « Activités pétrolières et gazières en offshore et protection de l'environnement », in *Le contentieux extractif*, A. NGWANZA & G. LHUILLIER (dir.), ICC, Paris, Chambre de Commerce Internationale, 2015, pp. 125-136.

⁷ P. CAMERON (2012), « Liability for catastrophic risk in the oil and gas industry », *International Energy Law Review*, Volume 6, pp. 207-219 – T. SCOVAZZI (2012), « Maritime accidents with particular emphasis on liability and compensation for damage from the exploitation of mineral resources of the seabed », in de Guttry A. et al. (Eds), *International disaster response law*, Asser Press, The Hague (The Netherlands), 2012, pp. 287-320.

⁸ J. ROCHETTE & L. CHABASON, « L'approche régionale de préservation du milieu marin : l'expérience des mers régionales », in *Regards sur la Terre 2011*, JACQUET P., PACHAURI R. & TUBIANA L., Armand Colin, Paris 2011, pp. 111-121 – ROCHETTE J., WEMAËRE M., CHABASON L. & CALLET S., *En finir avec le bleu pétrole : pour une meilleure régulation des activités pétrolières et gazières offshore*, Studies N° 01/2014. IDDRI, Paris, 2014. 40p. « Seeing beyond the horizon for deepwater oil and gas : strengthening the international regulation of offshore exploration and exploitation », IDDRI, Study N°01/14, 36 pages. http://www.iddri.org/Publications/Collections/Analyses/Study0114_JR%20et%20al_offshore_FR.pdf.

⁹ P. THIEFFRY, « Un régime « Seveso » pour les accidents majeurs liés aux opérations pétrolières et gazières en mer (Directive 2013/30 du 12 juin 2013, relative à la sécurité des opérations pétrolières et gazières en mer et modifiant la directive 2004/35/CE) », *Rev. Trimestrielle de Droit Européen*, Dalloz, 2014 p. 553 et s. – P. CHAUMETTE, « Opérations pétrolières et gazières en mer – Adaptation du code minier français au droit de l'Union européenne », 6 janvier 2016, <https://humansea.hypotheses.org/405>.

s'applique *rationae loci* « dans la mer territoriale, dans la zone économique exclusive ou sur le plateau continental d'un État membre au sens de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer » (art. 2, § 2). Ne sont donc concernées ni les opérations effectuées dans les eaux intérieures des États membres, ni celles effectuées en haute mer. Au titre de la prévention, les États membres doivent imposer aux exploitants de « veiller à ce que toutes les mesures adéquates soient prises pour prévenir les accidents majeurs lors des opérations pétrolières et gazières en mer », et de prendre « toutes les mesures adéquates », lorsqu'ils se produisent néanmoins, pour limiter les conséquences de tels accidents pour la santé humaine et l'environnement. Plus généralement, les exploitants doivent exercer leurs activités « sur la base d'une gestion systématique des risques » afin que ceux-ci « soient rendus acceptables » (art. 3) ¹⁰.

La loi française n° 2015-1567 du 2 décembre 2015 modifie le code minier en vue de la transposition de la directive 2013/30/UE du 12 juin 2013 relative à la sécurité des opérations pétrolières et gazières en mer, qui a modifié la directive 2004/35/CE. La directive comporte des lacunes quant aux mesures de sécurité imposées aux industriels, notamment concernant le démantèlement des installations ; ces mesures ne comportent pas de contrôles européens, qui sont laissés aux États membres ; la directive ne tend pas à responsabiliser les industriels européens pour leurs installations dans des États tiers.

La loi française n° 2017-1839 du 30 décembre 2017 met fin à la recherche ainsi qu'à l'exploitation des hydrocarbures et porte diverses dispositions relatives à l'énergie et à l'environnement. Les concessions en cours sont maintenues jusqu'en 2040 mais, jusqu'à présent, les campagnes d'exploration n'ont pas détecté des réserves spécifiques au fond des eaux françaises¹¹. Elle participe de la transition énergétique et marque l'empreinte du Ministre de la Transition Écologique et Solidaire, Nicolas Hulot.

Selon l'introduction générale de ce projet de loi, la politique énergétique de la France vise à favoriser le développement des énergies renouvelables et à réduire la consommation des énergies fossiles, au nombre desquelles figurent les hydrocarbures liquides et gazeux, afin de contribuer à l'objectif de lutte contre le changement climatique qui doit permettre de maintenir le réchauffement de la planète en dessous de 1,5/2°C. Cette politique vise également à assurer la sécurité d'approvisionnement et à garantir la compétitivité des prix de l'énergie. Pour atteindre ces objectifs, l'essentiel des réserves d'hydrocarbures déjà identifiées à l'échelle planétaire devra rester dans le sous-sol. L'exploration d'aujourd'hui aboutira à une production d'hydrocarbures dans quinze ou vingt ans seulement. Or, la

¹⁰ P. VOLONAT, « L'engagement environnemental des industriels du secteur pétrolier et gazier offshore », *Neptunus*, e.revues, Université de Nantes, vol. 24, 2018/ 1, www.cdmo.univ-nantes.fr, et « Le défi européen de sécurisation des activités pétrolières et gazières offshore », in P. CHAUMETTE (dir.), *Wealth and miseries of the oceans: Conservation, Resources and Borders - Richesses et misères des océans : Conservation, Ressources et Frontières*, Gomyx Editorial, Bilbao, 2018, pp. 175-201.

¹¹ P. CHAUMETTE, « La fin du pétrole offshore ? Au-delà du symbole ? », 11 décembre 2017, <https://humansea.hypotheses.org/945> - P. CHAUMETTE (dir.), *Wealth and miseries of the oceans : Conservation, Resources and Borders – Richesses et misères des océans : Conservation, Ressources et Frontières*, Gomyx Editorial, Bilbao, 2018.

politique énergétique volontariste menée depuis plusieurs années et qui a vocation à se poursuivre aura conduit à une réduction importante de la part des hydrocarbures dans notre *mix* énergétique d'ici 2040-2050.

Par ailleurs, alors que les gisements actuellement exploités s'amenuisent (déclin de l'ordre de 5 à 10% par an¹²), ne plus délivrer de nouveaux permis d'exploration conduira à une extinction progressive de la production nationale résiduelle d'hydrocarbures, qui est déjà à un niveau très faible puisqu'elle représente aujourd'hui moins de 1% de notre consommation. Les efforts menés en faveur de la transition énergétique conduisent également à réduire cette production nationale à un rythme plus soutenu que le déclin naturel des gisements et en même temps à poursuivre les efforts pour développer les énergies renouvelables et réduire de manière significative notre consommation en énergies fossiles.

Dans ce contexte, il n'est pas opportun de poursuivre l'exploration des hydrocarbures pour découvrir toujours plus de réserves à produire dans les décennies à venir. C'est pourquoi il a été décidé de ne plus attribuer de nouveaux permis d'exploration d'hydrocarbures sur l'ensemble du territoire national.

Ce faisant, la loi met en œuvre une action importante, tant en elle-même que par sa portée d'exemplarité et d'entraînement, pour la lutte contre le changement climatique, élément clé de la protection de l'environnement, de la santé humaine et de la biodiversité, la protection de l'environnement étant inscrite dans la Charte de l'environnement adoptée en 2005. Le réchauffement climatique touche toutes les régions du monde. Fonte des glaces, élévation du niveau des mers, modification des précipitations, conditions météorologiques extrêmes plus fréquentes ont une incidence sur l'environnement (épisodes de sécheresse ou inondations suivant les régions), et donc sur l'agriculture, sur la santé humaine ou la vie sauvage¹³.

Le chapitre I^{er} et le chapitre VII du projet de loi mettent en œuvre l'axe 9 du Plan Climat du Gouvernement du 6 juillet 2017 : « laisser les hydrocarbures dans le sous-sol ». Les chapitres II à V du projet de loi contiennent diverses dispositions permettant de mieux protéger les consommateurs d'énergie afin :

- d'autoriser le gouvernement à légiférer par ordonnance pour prendre des dispositions concernant la sécurité d'approvisionnement en gaz naturel des consommateurs français, et en particulier la mise en place d'une régulation pour les infrastructures de stockages souterrains de gaz permettant de mieux garantir la disponibilité du gaz en hiver, tout en maîtrisant le coût de cette sécurité pour les consommateurs ;

¹² Source : *Projections de production après analyse des données fournies par les opérateurs*, Direction générale de l'énergie et du climat, Ministère de la Transition Écologique et de l'Énergie.

¹³ *Les conséquences du réchauffement climatique*, site de la Commission européenne : https://ec.europa.eu/clima/change/consequences_fr.

- de préciser la compétence de la Commission de régulation de l'énergie en matière de rémunération des prestations de gestion de clientèle effectuées par les fournisseurs d'énergie pour le compte des gestionnaires de réseau de distribution, afin que cette rémunération soit fixée de manière transparente pour tous les fournisseurs, et n'induisse pas de surcoût pour les consommateurs ;

- d'assurer la transposition des dispositions de la directive européenne (UE) 2015/1513 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 modifiant la directive 98/70/CE concernant la qualité de l'essence et des carburants diesel et modifiant la directive 2009/28/CE relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables qui relèvent de la loi, et permettent d'assurer la qualité des biocarburants, tant en termes de réduction de leur empreinte carbone que de critères de durabilité.

En résumé, la loi s'applique à l'ensemble des zones sous juridiction de la République française, à terre comme en mer, sous réserve des droits reconnus et des compétences dévolues aux collectivités d'outre-mer par les régimes qui leur sont applicables. Il est applicable dans les départements d'outre-mer et à Saint-Pierre et Miquelon ; à Wallis et Futuna ainsi que dans les Terres australes et antarctiques françaises (TAAF) compte tenu de son article 8 : uniquement sur terre à Saint Barthélemy et Saint Martin. Il n'est pas applicable à la Nouvelle-Calédonie ni à la Polynésie, sur terre, comme en mer.

Outre-Mer

La loi du 13 décembre 2000 d'orientation pour l'outre-mer a prévu le transfert aux régions d'outre-mer de certaines compétences minières en mer. Le décret n° 2018-62 du 2 février 2018 portant application de l'article L. 611-33 du code minier prévoit l'adaptation de la réglementation existante pour les titres miniers en mer, aux compétences transférées par le législateur aux régions d'outre-mer : Guadeloupe, Guyane, Martinique, La Réunion et Mayotte¹⁴.

Compte tenu des caractéristiques géologiques de leur sous-sol et du potentiel en hydrocarbures en mer, les territoires outre-mer impactés par le projet de loi sont la Guyane, Saint-Pierre et Miquelon et les Iles Éparses dans le canal du Mozambique. L'inventaire du potentiel en hydrocarbures de la Guyane a permis à ce stade de mettre en évidence la présence d'hydrocarbures sans pour autant confirmer le caractère commercial de cette découverte. La poursuite de l'exploration (dans le cadre du permis « Guyane Maritime ») permettra de conclure cette phase d'inventaire d'ici 2019. Le potentiel d'un gisement en mer guyanais a encore besoin d'être confirmé ; si l'on prend pour base le gisement de *Jubilee* au Ghana (parfois donné comme « modèle » géologique pour l'offshore guyanais), le potentiel de production serait de 80 000 à 100 000 barils/jour pendant une dizaine d'années. Ce chiffre n'étant

¹⁴ Décret n° 2018-62 du 2 février 2018 portant application de l'article L. 611-33 du code minier, JORF 4 février 2018.

qu'une comparaison et non une appréciation de la dimension possible d'une exploitation au large de la Guyane.

À Saint-Pierre-et-Miquelon, la recherche en hydrocarbures est beaucoup moins avancée qu'en Guyane et les ressources sont mal connues. En l'absence de permis d'exploration en cours de validité, l'inventaire de ces ressources ne sera donc pas poursuivi.

L'état de l'inventaire des ressources en hydrocarbures en est aussi à un stade très préliminaire dans le canal du Mozambique au large des Iles Éparses où un seul permis d'exploration est en cours de validité, au large de Juan de Nova. L'arrêt de la délivrance de nouveaux permis de recherche ne permettra pas de terminer l'inventaire des ressources dans cette zone. Dans cette zone, une taxe spécifique sur l'exploration, sur la production et sur les travaux avait été mise en place par l'administration des Terres australes et antarctiques françaises (TAAF). À ce stade, le revenu qu'il aurait pu représenter est incertain en l'absence de caractérisation des gisements.

Des concessions d'exploration jusqu'en 2040

La loi française n° 2017-1839 du 30 décembre 2017 est fortement symbolique. Son impact semble faible : il n'existe pas de plateformes pétrolières sur le plateau continental français, ni en métropole, ni outre-mer ; il n'existe pas de réserves pétrolières offshore connues, qui seraient interdites à l'exploitation. La production pétrolière française est terrestre et correspond à peine à 1% de la consommation. Il faudra donc passer de 1 % à 0 %.

Il existe 62 concessions d'exploration actuellement, maintenues jusqu'en 2040. Le Ministre espérait probablement y mettre fin plus rapidement et ne pas les renouveler, mais la compagnie pétrolière canadienne Vermilion ne l'a pas entendu ainsi ; elle a menacé le gouvernement d'une procédure d'arbitrage international, fondée sur l'*Investor-State Dispute Settlement* (ISDS), présent dans de nombreux accords internationaux d'investissement. La compagnie canadienne considère que le non renouvellement de ses concessions au-delà de 2018 porterait une atteinte disproportionnée à son droit de propriété et à sa liberté d'entreprendre. Son argumentaire détaille la jurisprudence du Traité sur la Charte de l'énergie de 1994, un accord multilatéral dont la France est signataire, invoqué par les entreprises pour déclencher des arbitrages internationaux, par exemple la procédure conduite par Vattenfall après la sortie de l'Allemagne du nucléaire. Dans son avis sur le projet de loi du 1^{er} septembre 2017, le Conseil d'État prend en compte la notion d'attentes légitimes des exploitants

d'hydrocarbures et, par prévention, propose la date limite de 2040¹⁵. L'article L 142-7 du code minier prévoit, depuis l'Ordonnance n° 2011-91 du 20 janvier 2011, que « La durée d'une concession de mines peut faire l'objet de prolongations successives, chacune d'une durée inférieure ou égale à vingt-cinq ans ». La durée totale d'une concession doit être adaptée à l'exploitation complète du gisement et cette durée ne peut être déterminée initialement.

Avant le sommet imaginé par la France pour le deuxième anniversaire de l'accord de Paris sur le climat, le 12 décembre 2017, plus de 80 économistes de 20 pays demandaient la fin des investissements dans les énergies fossiles.

« Nous appelons à la fin immédiate de tout investissement dans de nouveaux projets de production et d'infrastructure de combustibles fossiles, et encourageons une hausse significative du financement des énergies renouvelables », écrivaient dans une déclaration lancée par l'ONG 350.org les américains Jeffrey Sachs et James Galbraith, le Français Patrick Criqui, les britanniques Tim Jackson (université du Surrey) et Charles Palmer (London School of Economics), le suédois Thomas Sterner, les japonais Takeshi Mizuguchi et Shuzo Nishioka ou encore l'ex-ministre et économiste grec Yanis Varoufakis.

« Le président français et d'autres dirigeants se sont déjà exprimés sur la nécessité d'un soutien financier accru aux solutions climatiques, mais ils n'ont rien dit sur l'autre partie de l'équation : les financements qui continuent à être accordés à de nouveaux projets de production et d'infrastructures charbonnières, gazières et pétrolières », ajoute le texte.

Patrick Pouyanné, le patron de l'entreprise Total a commenté ce projet de loi : « Si je ne peux pas explorer en France, j'explore ailleurs. »

Près de 20% des réserves mondiales de pétrole et environ 30% de celles de gaz naturel sont actuellement situées dans les fonds marins selon *IFP Énergies nouvelles (La production pétrolière en mer offshore)*. En 2015, plus de 27 millions de barils de pétrole par jour (incluant tous les hydrocarbures liquides) auraient été extraits en mer, soit près de 29% de la production mondiale de pétrole selon l'EIA américaine.

L'offshore offre de grandes zones d'accès aux nouvelles réserves d'hydrocarbures, aux côtés des gisements de sables bitumineux ou d'hydrocarbures de schiste. Les réserves terrestres sont le plus souvent exploitées en majorité par les sociétés nationales des États producteurs, comme en Arabie saoudite, en Russie ou au Mexique. C'est donc dans les zones offshore que les compagnies pétrolières ont réalisé la plupart de leurs grandes découvertes récentes.

¹⁵ M. VAUDANO, « Comment la menace d'arbitrage a permis aux lobbys de détricoter la loi Hulot », 4 septembre 2018, <http://transatlantique.blog.lemonde.fr/2018/09/04/comment-la-menace-darbitrage-a-permis-aux-lobbys-de-detricoter-la-loi-hulot/> - « Mythes et réalités sur les tribunaux d'arbitrage privés du traité transatlantique », 18 avril 2015, <http://transatlantique.blog.lemonde.fr/2015/04/18/mythes-et-realites-sur-les-tribunaux-darbitrage-prives-du-traite-transatlantique/>.

L'évolution des profondeurs d'exploitation s'est faite progressivement : la profondeur de 300 mètres (considérée comme offshore profond) a été atteinte avec le champ de *Cognac* dans le golfe du Mexique en 1979 ; la profondeur de 1 000 mètres a été franchie au Brésil dans le champ de *Marlin Sud* en 1994 ; la profondeur de 2 000 mètres a été atteinte dans le golfe du Mexique avec le projet *Canyon express* dans le champ *Aconcagua* en 2002 ; la profondeur de 2 200 mètres a été atteinte au large du Brésil avec le gisement de *Tupi* en 2007.

En Méditerranée orientale, d'importantes réserves de gaz ont été découvertes entre le Liban, Chypre, Israël, la Palestine et l'Égypte et seront exploitées¹⁶. ENI a, notamment, commencé en juillet 2017 la production du champ *Nooros*, découvert en juillet 2015 au large de la côte égyptienne. Comme vu plus haut, la Mer de Barents est le nouvel Edorado russe et norvégien ; pour la première, il s'agit d'exporter vers l'Asie, vers l'Occident ; pour la seconde, il s'agit aussi de financer la transition énergétique. Le Sénégal espère disposer de l'exploitation de ressources semblables au Ghana, permettant de diversifier le développement économique. Des forages ont eu lieu de 2014 à 2017, sur le bloc de *Sangomar*, à 100kms au large de Dakar, permettant d'espérer entre 75 000 et 125 000 barils par jour en 2021 et soulevant les craintes du secteur de la pêche qui nourrit le Sénégal. Aux États-Unis, les projets de forage offshore avaient été strictement encadrés par le président Barack Obama, à la suite notamment de la pollution dans le golfe du Mexique de la plate-forme *Deepwater Horizon*, et particulièrement dans les eaux arctiques des USA¹⁷. Le président Donald Trump a annoncé des allègements législatifs importants, mais dès janvier 2018 les États de Floride et de Californie avaient annoncé leur refus de les mettre en œuvre. Compte tenu du développement important du pétrole de gaz de schiste terrestre, les permis d'exploration dans les eaux US ont eu très peu de succès en avril 2018.

Après plus de deux décennies de tractations, la Russie, l'Iran, le Kazakhstan, l'Azerbaïdjan et le Turkménistan ont conclu un accord régional, établissant des règles pour exploiter le plus grand lac salé du monde, la Mer Caspienne, le 12 août 2018. Il s'agit de définir le statut de la Mer Caspienne d'abord, problème complexe né de la disparition de l'Union soviétique, alors qu'il existait un accord bilatéral avec l'Iran. Les négociations étaient en cours depuis 2002. Cette convention régionale devrait apaiser les tensions dans la région, qui recèle de vastes réserves d'hydrocarbures estimées à près de 50 milliards de barils de pétrole et à près de 300 000 milliards m³ de gaz naturel. La Mer caspienne bénéficiera d'un statut spécial, ni mer, ni lac, qui ont tous deux leur propre législation en droit international, permettant le partage entre les cinq pays des fonds marins et des ressources sous-

¹⁶ G. CHRYSOCHOU & D. DALAKLIS, « Offshore Energy Exploration Activities and the Exclusive Economic Zone Regime : A Case Study of the Eastern Mediterranean Basin », in P. CHAUMETTE (dir.), *Wealth and miseries of the oceans : Conservation, Resources and Borders - Richesses et misères des océans : Conservation, Ressources et Frontières*, Gomylex Editorial, Bilbao, 2018.

¹⁷ FL. THOMAS, « Dernières évolutions relatives à l'encadrement juridique des forages offshore exploratoires dans les eaux arctiques des États-Unis », *DMF*, n° 782, juillet-août 2016, pp. 649-661 – « Étude sur l'avenir de l'activité pétrolière et gazière offshore dans les eaux arctiques des États Unis », *Annuaire de Droit Maritime et Océanique*, université de Nantes, tome XXXIV, 2016, pp. 249-273.

marines. Le Turkménistan, pays peu ouvert sur le reste du monde, a proclamé le 12 août « Journée de la mer Caspienne », en l'honneur du futur accord, affichant son enthousiasme. Ce pays d'Asie centrale, riche en hydrocarbures, espère installer au fond de la Mer Caspienne des pipelines sous-marins lui permettant d'exporter son gaz vers les marchés européens via l'Azerbaïdjan.

Énergies fossiles offshore et énergies marines renouvelables coexistent en attendant, si l'on peut dire, que les humains se décident quant au sort de la planète et du changement climatique. Effectivement, il serait raisonnable de n'exploiter que la moitié des réserves offshore connues, et de cesser d'en chercher d'autres au bénéfice d'autres voies énergétiques.

Les relations de travail offshore

En attendant, il est ambitieux de s'intéresser à ces installations en mer, aux travailleurs et entreprises qui participent à l'exploration et à l'exploitation de ces ressources.

Il n'existe pas de conventions internationales spécifiques à la sécurité des plateformes gazières et pétrolières en mer, ni à la protection de l'environnement marin, ni aux conditions des travailleurs. L'environnement marin est protégé par les protocoles offshore des conventions des mers régionales, quand ces protocoles sont ratifiés. Les industriels de ce secteur ont développé des normes et *guidelines*, dénommés *lex petrolea*¹⁸. Sans certitude précise, aujourd'hui le nombre de 17 000 plateformes dans le monde est évoqué. Pour le professeur Terence DAINTITH, la *lex petrolea* est une expression globale un peu trompeuse, à laquelle on préférera la notion de « *transnational petroleum law* », notion qui a la préférence de Florian THOMAS, dans sa traduction de « droit pétrolier transnational ». Cette notion recueille certainement aussi l'assentiment de notre collègue Gilles LHUILIER, membre du jury de soutenance¹⁹. La recherche de Florian THOMAS s'inscrit dans le champ du droit transnational du travail, mais aussi plus largement des relations interentreprises, liées à des opérations complexes²⁰.

Florian THOMAS distingue la conception interne du droit transnational des relations de travail, qui envisage les lois réglementant les actions ou les événements liés aux relations de travail transcendant les frontières nationales et les relations de travail se déployant hors des frontières nationales. La

¹⁸ O. DE JESUS, « The prodigious story of the Lex Petrolea and the Rhinoceros. Philosophical aspects of the Transnational Legal Order of the petroleum society », *TPL Series on Transnational Petroleum Law*, vol. 1, 2012 – T. DAINTITH, « Against lex petrolea », *Journal of Energy and Business*, 2017, n° 10, pp. 1-13. <https://academic.oup.com/jwelb/article/10/1/1/2807096>.

¹⁹ Gilles LHUILIER, *Le droit transnational*, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2016 – *Les contrats extractifs (Pétrole, Gaz, Mines)*, Lamy contrats internationaux, 2017.

²⁰ A. BLACKETT & A. TREBILCOCK (dir.), *Research Handbook on transnational labour*, Edward Edgar Publishing, 2015 – R. ROGOWSKI, *Reflexive labour law in the world society*, Edward Edgar Publishing, 2013, En français, l'incomparable M.A. MOREAU, *Normes sociales droit du travail et mondialisation*, Dalloz, 2006.

conception externe de la transnationalité concerne les ordres juridiques nationaux, en ces sens que des acteurs produisent des normes dont le champ d'application s'affranchit des frontières étatiques. Ces normes se déploient au-delà de l'État d'accueil de l'implantation ou de l'activité professionnelle.

Ainsi Florian THOMAS envisage l'objet des relations de travail au regard des parties qui la composent, au-delà du contrat de travail même ou du contrat d'activité autonome, inventant une indépendance professionnelle dans un système complexe. Il faut donc prendre en compte la complexité des techniques sociétaires, des réseaux de sociétés²¹. L'activité offshore est importante pour l'État d'accueil en termes de flux financiers, mais aussi de risques environnementaux, ce qui ne signifie pas que les contrôles de l'État d'accueil soient importants, ni soient pertinents, souvent faute des compétences techniques nécessaires, sans même évoquer la volonté politique. L'opérateur principal est le contractant de l'État d'accueil et est chargé de réaliser l'activité, en recourant à des partenaires spécialisés tels l'entreprise de forage. La contractualisation entre l'État d'accueil et l'opérateur principal concerne la répartition de la production, les revenus financiers, le développement de l'emploi local, le renforcement de la capacité des opérateurs locaux, les contraintes environnementales éventuellement. L'opérateur principal fait partie des entreprises cruciales, concept emprunté à la professeure Marie-Anne FRISON-ROCHE²².

La plateforme est un lieu fermé, soumis à des conflits de normes et de compétences juridictionnelles, coordonné par un opérateur principal, entreprises transnationales, ou filiale d'une entreprise transnationale. L'opérateur principal s'efforce de discipliner les divers intervenants, mais aussi de limiter ses responsabilités.

Doit-on envisager l'affaiblissement de l'État d'accueil ou son absence de puissance sur les activités développées et ici les espaces concernés ? Afin de lutter contre les trafics illicites en mer, les États côtiers ont besoin de sémaphores, de radars, de centres de surveillance, peuvent-ils ignorer les installations industrielles en mer qui veillent à leur propre sûreté et pourraient accueillir des installations techniques étatiques, dans une approche coopérative complexe²³ ?

²¹ M. LAFARGUE, *Les relations de travail dans l'entreprise transnationale*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit social, tome 71, 2017 – J.G. RUGGIE, « Multinationals as global institution : Power, authority and relative autonomy », *Regulation & Governance*, 2017, doi:10.1111/rego.12154.

https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/documents/Ruggie-2017-Regulation_Governance.pdf

²² M.-A. FRISON-ROCHE, « Réguler les entreprises cruciales », D., Chron. 2014 pp. 1556-1563.

<http://mafr.fr/fr/article/71-reguler-les-entreprises-cruciales/> Cet article est une version courte d'une réflexion plus ample et s'appuyant sur de nombreuses références de droit positif et de réflexions doctrinales. www.mafr.fr/spip.php?article/3659. M.-A. FRISON-ROCHE, « Les entreprises cruciales et leur régulation », in Alain SUPIOT (dir.), *L'entreprise dans un monde sans frontières – Perspectives économiques et juridiques*, Dalloz, coll. Les sens du droit, 2015, pp. 253-267.

²³ P. CHAUMETTE (dir.), *Maritime areas : Control and prevention of illegal traffics at sea – Espaces marins : Surveillance et prévention des activités illicites en mer*, Gomylex Editorial, Bilbao, 2016.

Les relations de travail offshore sont prises dans une approche large, comme un laboratoire d'analyse, ouvrant ainsi vers d'autres secteurs d'activités, plus ou moins comparables. L'œuvre entreprise touche le droit du travail, le droit extractif, le droit des contrats internationaux et le droit de la mer.

Gaz et pétrole, sociétés et travail ... et la mer

Offshore, au large. La recherche ouvre vers une nouvelle dimension : l'océan, ses espaces marins, les territoires maritimes des États, éventuellement plus tard l'Autorité Internationale des Fonds marins pour ce qui concerne la « Zone ». Il s'agit d'exploiter les ressources minérales contenues dans les plateaux continentaux et éventuellement les grands fonds marins. Par delà l'horizontalité de la navigation de surface, il faut prendre en compte l'horizontalité des fonds marins, dans les eaux intérieures, la mer territoriale, la Zone Économique Exclusive et plus tard, ou bientôt, l'extension du plateau continental des États côtiers au delà des 200 milles marins de la ZEE. Cette activité industrielle doit relier ces deux dimensions horizontales, l'une terrestre, les fonds, l'autre liquide, marine, à travers la colonne d'eau. L'État côtier a des obligations de conservation de l'environnement marin dans ces espaces et ces volumes. La coopération entre États voisins s'impose en termes de prévention ou de gestion de crise autant et plus qu'à terre ; les pollutions marines sont transnationales, comme les pollutions aériennes.

Le droit maritime s'est construit sur la navigation, l'utilisation de bâtiments de mer navigables ; le navire se déplace en mer, au minimum, il est apte à ce déplacement. Qu'en est-il des plateformes ? Les conventions internationales retiennent une approche fonctionnelle pragmatique. La recherche d'une définition unique du navire, d'une simplification, opposée à la diversité et spécialisation des objets marins et activités maritimes, semble illusoire. Comment le droit social des gens de mer s'est aussi construit sur les marins travaillant à bord des navires, que sont les travailleurs des plateformes ? L'Organisation Internationale du Travail (OIT) a adopté récemment deux conventions maritimes, la Convention du travail maritime de 2006 qui concerne la marine marchande, commerciale, et la convention 188 sur le travail à la pêche. Une convention unique concernant tous les travailleurs intervenant en mer est-elle un jour envisageable ?²⁴ Au sein du Comité Maritime International, il n'existe plus de volonté nette d'adopter une convention portant spécifiquement sur les plateformes offshore, comme en 1977, mais une démarche fonctionnelle, par ailleurs prête à accueillir des nouveaux objets marins.

« Le pluralisme institué », partie I, décrit la réalité des plateformes, du travail, les lieux, les relations du sujet de recherche. La plateforme offshore n'est ni terre, ni navire; cette industrie est internationale.

²⁴ P. CHAUMETTE, « Questions introductives sur les défis actuels et futurs des conditions de vie et de travail des gens de mer », in *Problemas actuales y cambios futuros del Derecho del Trabajo Marítimo*, O. FOTINOPOULOU-BASURKO (dir.), Gomylex Editorial, Bilbao, 2017, pp. 15-60.

Le sujet est clairement documenté, concrètement et juridiquement. Cette première partie envisage les institutions, États et entreprises (Titre II). La seconde partie s'intéresse au « Pluralisme régulé, responsabilité et relations de travail ». Les relations de travail sont intégrées au réseau de contrats organisant l'exploitation, les États souverains semblant reléguer à un rôle de contrôle de l'économie globale. L'utilisation des contrats a permis le développement des normes privées et un décentrement normatif des États vers les opérateurs privés transnationaux. Le droit transnational du travail conduit nécessairement à interroger la responsabilité²⁵. Florian THOMAS met l'accent sur le devoir de vigilance dans le réseau d'entreprises offshore²⁶. L'extraction de gaz et pétrole en mer n'échappe pas aux évolutions juridiques des activités transnationales. Si des conventions internationales sectorielles, provenant de l'OMI et de l'OIT ne sont pas nécessairement souhaitables, ces activités doivent s'inscrire dans les principes du droit international de l'environnement, la démarche de précaution, la responsabilité du pollueur, dans les principes du travail décent. En dépit de ces limites, le cadre définit par la Directive 2013/30/UE du Parlement européen et du Conseil du 12 juin 2013 relative à la sécurité des opérations pétrolières et gazières en mer concrétise, après l'accident de la plate forme *Deepwater Horizon* en 2010 dans le golfe du Mexique, une dynamique de protection de l'environnement marin, puisque le texte le plus complet adopté en Europe était auparavant le protocole offshore de 1994 de la Convention de Barcelone sur la protection de la mer Méditerranée²⁷.

En conclusion, Florian THOMAS constate que, paradoxalement, la mer est relativement absente de sa réflexion. Nous n'en sommes pas certains. S'agit-il de la mer, cadre essentiel des activités industrielles et de travail, ou s'agit-il des États « maritimes », États côtiers et États du pavillon, du lieu d'immatriculation du navire ou de la plateforme ? L'exploitation des grands fonds marins de la Zone, sous la tutelle de l'Autorité Internationale des Fonds Marins devrait, si elle intervient dans un futur proche, soulever des questionnements très semblables. La partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 constitue en patrimoine commun de l'humanité les ressources minérales de la Zone, mais l'accord de 1994 a mis de côté « L'Entreprise »²⁸. L'AIFM a adopté trois Règlements préfigurant son code minier et la délivrance des titres d'exploration ou d'exploitation. L'Autorité Internationale est en charge de la protection de l'environnement marin dans la Zone; elle doit également prévenir les dommages à la faune et à la flore, ce qui lui ouvre des perspectives nouvelles. Depuis l'avis du 1^{er} février 2011 du Tribunal International du Droit de la Mer, les États sont

²⁵ M. DELMAS-MARTY & A. SUPIOT (dir.), *Prendre la responsabilité au sérieux*, PUF, 2015 – A. SUPIOT (dir.), *L'entreprise dans un monde sans frontières – Perspectives économique et juridiques*, Dalloz, coll. Les sens du droit, 2015.

²⁶ F. THOMAS « Le devoir de vigilance dans le réseau d'entreprises offshore », in P. CHAUMETTE (dir.), *Wealth and miseries of the oceans : Conservation, Resources and Borders - Richesses et misères des océans : Conservation, Ressources et Frontières*, Gomylex Editorial, Bilbao, 2018, pp. 203-231.

²⁷ P. VOLONDAT, « Le défi européen de sécurisation des activités pétrolières et gazières offshore », in P. CHAUMETTE (dir.), *Wealth and miseries of the oceans: Conservation, Resources and Borders - Richesses et misères des océans : Conservation, Ressources et Frontières*, Gomylex Editorial, Bilbao, 2018, pp. 175-201.

²⁸ S. MERCOLI, « La contractualisation des ressources minérales profondes par l'AIFM : une approche privative ? », *Annuaire de Droit Maritime et Océanique*, université de Nantes, t. XXV, 2017, pp. 193-209.

clairement responsables des agissements de leurs ressortissants autorisés dans la zone, mais le rôle de l'Autorité n'est pas que d'exercer une activité, c'est aussi d'assumer des responsabilités. Les États qui patronnent des entités le font librement, mais doivent assurer un contrôle effectif des activités, prouver leur capacité technique et scientifique et assumer les responsabilités découlant de leurs obligations²⁹. L'AIFM pourrait-elle représenter la Zone Internationale des Fonds Marins en justice, en vue d'assurer la conservation de l'océan, en dépit de l'impact des activités autorisées sous condition ?

Spécialiste de droit du travail et de la sécurité sociale terrestre, devenu depuis longtemps maintenant spécialiste du droit social de gens de mer, constructeur d'un programme de recherche européen, Advanced Grant 2013 n° 340770, *Human Sea*, « Rendre la mer humaine »³⁰, centré sur les innovations techniques, les avancées technologiques, les nouvelles activités en mer, les impacts juridiques, notamment quant aux statut des travailleurs et conditions de travail, le directeur de cette belle thèse ne peut qu'être très satisfait du parcours suivi par Florian THOMAS, par l'œuvre réalisée sur ce thème innovant qui lui avait été proposé, par la qualité et la densité de la réflexion portée.

²⁹ J.P. BEURIER, « L'autorité internationale des fonds marins, l'environnement et le juge », *Vertigo, la revue électronique en sciences de l'environnement*, Hors Série 22, septembre 2015, consulté le 06 septembre 2018. URL : <http://journals.openedition.org/vertigo/16169> ; DOI : 10.4000/vertigo.16169.

³⁰ <http://www.humansea.univ-nantes.fr/> .

Introduction	1
Partie I : Le pluralisme institué, travail et réseau d'entreprises	29
Titre I : Le pluralisme intrinsèque, les travailleurs	31
Chapitre I : Le pluralisme applicable au lieu de travail	32
Chapitre II : Le pluralisme applicable aux travailleurs	95
Titre II : Le pluralisme extrinsèque, le réseau contractuel d'entreprises	131
Chapitre I : Les relations contractuelles entre les États d'accueil et les entreprises	133
Chapitre II : Le réseau contractuel des entreprises offshore	176
Partie II : Le pluralisme régulé, responsabilité et relations de travail	233
Titre I : Paradigme contractuel et décentrement normatif	237
Chapitre I : Le décentrement normatif par le contrat initial	239
Chapitre II : Les pouvoirs normatifs au cœur de la relation de travail	274
Titre II : Le droit transnational du travail offshore	321
Chapitre I : Les responsabilités au sein de la relation de travail	323
Chapitre II : Un droit international privé du travail pluraliste	381
Conclusion	463

Liste des abréviations

ADMO	Annuaire de droit maritime et océanique
ADR	Alternative dispute resolution
AFDI	Annuaire Français de Droit International
aff.	Affaire
al.	Alinéa
AIPN	Association of International Petroleum Negotiators
AJDA	Actualité juridique – Droit administratif
Arch. phil. dr.	Archives de philosophie du droit
art.	Article
BIMCO	Baltic and International Maritime Council
Bull. ass. plén.	Bulletin des arrêts de l'Assemblée plénière
Bull. civ	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
CA	cour d'appel
C. cass.	Cour de cassation
Cass. ass. plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation.
Cass. 1 ^{ère} civ.	Première chambre civile de la Cour de cassation
Cass. 2 ^{ème} civ.	Deuxième chambre civile de la Cour de cassation
Cass. com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation
Cass. soc.	Chambre sociale de la Cour de cassation
CE	Conseil d'État
Cf.	<i>Confer</i> (se référer à)
C.F.R.	Code of Federal Regulation
Cir.	Circuit
CJCE	Cour de Justice des Communautés Européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CMI	Comité Maritime International
CNUDCI	Commission des Nations unies pour le droit commercial international
CTM (ou MLC)	Convention du travail maritime de l'OIT de 2006
C. Transp.	Code des transports
D.	Recueil Dalloz
Dir.	Sous la direction de
DMF	Droit Maritime Français
éd.	Editeur ou édition(s)
E.D. La.	United States district court for the eastern district of Louisiana
ég.	Egalement
F.	Reporter fédéral
F.2d	Reporter fédéral, 2 ^{ème} Série
F.3d	Reporter fédéral, 3 ^{ème} Série
Fed. Cir.	Federal circuit
FPSO	Floating Production, Storage, and Offloading
FSO	Floating, Storage and Offloading
IADC	International Association of Drilling Contractors
Ibid.	<i>Ibidem</i> , Au même endroit
IML	International Legal Materials
in	Dans
infra	Ci-dessous
IOC	International Oil Company
ITF	International Transport Worker's Federation
JCP E	Juris-classeur périodique (La semaine juridique), édition entreprise
JCP G	Juris-classeur périodique (La semaine juridique), édition générale
JCP N	Juris-classeur périodique (La semaine juridique), édition notariale

Liste des abréviations

JCP S	Juris-classeur périodique (La semaine juridique), édition sociale
JDI	Journal de droit international
JOCE	Journal Officiel des Communautés Européennes
JO ou JOFR	Journal Officiel de la République Française
JOUE	Journal Officiel de l'Union Européenne
LHWCA	Longshore and Harbor Workers and Compensation Act
MARPOL	Maritime Pollution, Convention
MLC (ou CTM)	Maritime Law Convention (CTM)
obs.	Observations
OCSLA	Outer Continental Shelf Act
OGEL	Oil, Gas, & Energy Law
Op. cit.	<i>Opere citato</i> (dans l'ouvrage précité)
Préf.	Préface
PUAM	Presses Universitaires d'Aix Marseille
PUF	Presses Universitaires de France
Rev. crit. de DIP	Revue critique de droit International privé
RFDA	Revue française de droit administratif
RIDE	Revue internationale de droit économique
RI Trav.	Revue internationale du travail
RSE	Responsabilité sociale des entreprises
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD eur.	Revue trimestrielle de droit européen
S.	Recueil Sirey
s.	Et suivants
SOLAS	Safety of Life At Sea, Convention
SPAR	Single Point Anchor Reservoir
Supra	Ci-dessus
SSL	Semaine sociale Lamy
t.	Tome
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TGI	Tribunal de Grande Instance
TLP	Tension-Leg Platform
TAD	Tender Assisting Drilling
Tul. Mar. L. J.	Tulane Maritime Law Journal
U. S.	United States Supreme Court Reports
U. S. C.	United States Code
V.	Voir
V. not.	Voir notamment

Introduction

« Il y a donc des pays sans lieu et des histoires sans chronologie ; des cités, des planètes, des continents, des univers dont il serait bien impossible de relever la trace sur aucune carte ni dans aucun ciel, tout simplement parce qu'ils n'appartiennent à aucun espace »¹.

1. Les relations de travail offshore² se déploient³ sur des plateformes situées en mer qui semblent bien mystérieuses. Pourtant, à l'inverse d'une utopie, un espace « absolument autre »⁴ auquel renvoie la citation de Michel Foucault, ce lieu de travail peut être cartographié puisqu'il est physiquement situé et très peu mobile. La plateforme offshore est reliée au fonds marin, physique, duquel elle entend extraire les ressources et, à ce titre, à un État d'accueil⁵. Le mystère qui reste attaché aux plateformes offshore relève certainement pour partie de leur positionnement entre terre et mer ainsi que de leur formidable diversité. Le mystère s'épaissit par l'insaisissabilité des techniques industrielles employées ainsi que par la méconnaissance du secteur industriel. L'absence de données statistiques fiables sur l'activité renforce ce trait caractéristique. Le mystère n'est toutefois pas, partout, égal. Il varie considérablement selon

¹ Foucault M., « Les utopies réelles ou lieux et autres lieux », in *Œuvres, tome II*, Gallimard, éd. La Pléiade, 2015, p. 1238.

² On trouve trois orthographes différentes du mot « offshore », s'agissant de la qualification de l'industrie pétrolière et gazière en mer. La première, « offshore », correspond au terme anglais. La seconde, « off-shore », parfois employée dans les écrits anglais, est généralement utilisée en français. Dans ce cadre, elle est reproduite entre guillemets ou en italique et elle est invariable. En langue française, le terme « offshore » sera également écrit dans sa forme traduite par « en mer ». Nous avons choisi d'exciper de la pratique industrielle une entorse à ces usages orthographiques en utilisant le terme « offshore » dans sa forme anglaise sans les précautions d'usage liées à sa présence dans un texte en français. À cet égard, offshore, ne sera pas écrit en italique ni entouré de guillemets. En anglais, le terme « offshore » se trouve sous une forme adverbiale ou adjectivale. Dans les deux cas, il est invariable. Sa forme invariable sera conservée.

³ Pour reprendre la métaphore guerrière employée par Antoine Mazeaud, in « Le déploiement de la relation de travail dans les groupes de sociétés. Aspects de droit du travail », *Droit social*, 2010, p. 738.

⁴ Foucault M., « Les utopies réelles ou lieux et autres lieux », *Op. cit.*, p. 1239, où l'auteur assimile les utopies à des « contre-espaces », c'est-à-dire à des lieux absolument différents, en ce sens qu'ils s'opposent à tous les autres.

⁵ L'État est qualifié soit d'État côtier en droit de la mer, soit d'État d'accueil en droit du commerce international, en raison de sa fonction de creuset des investissements étrangers. Cette dernière acception sera privilégiée, car l'étude des relations transnationales de travail offshore suit davantage les flux économiques et financiers que les perspectives de délimitation des espaces sous souveraineté étatique et les problématiques liées à l'intensité de cette souveraineté sur les espaces considérés, qui sont au cœur du droit de la mer. Le terme d'État côtier sera conservé uniquement au sein des développements axés sur le droit de la mer.

que l'activité fasse partie du quotidien des populations en raison de son importance économique et sociale dans une région. Enfin, le mystère est lié à l'absence de contrôle et de maîtrise sur les constructions sociétaires, les flux financiers et les éventuelles conséquences environnementales générées par cette industrie⁶.

2. Le concept d'hétérotopie⁷ développé par Michel Foucault se révèle comme un concept plus opérant que celui d'utopie pour percer le mystère qui entoure l'industrie offshore. L'hétérotopie, c'est une utopie que l'on peut situer. Les traits saillants du concept tracés par l'auteur permettent d'appréhender les données structurantes de l'activité. Selon le philosophe, les hétérotopies sont liées « le plus souvent à des découpages singuliers du temps. Elles sont parentes aux hétérochronies »⁸. Par ailleurs, « elles ont toujours un système d'ouvertures et de fermetures qui les isole par rapport à l'espace environnant »⁹. Enfin, « les hétérotopies sont la contestation de tous les autres espaces, en créant une illusion qui dénonce le reste de la réalité comme une illusion ou en créant un autre espace réel aussi parfait que le nôtre est désordonné »¹⁰.

3. Il nous faut situer notre démarche de recherche. Les hétérotopies offshore sont caractérisées par l'insaisissabilité de l'activité (§I). Les études juridiques qui lui ont été consacrées ont traduit l'idée d'un « contre-espace » juridique, dans le sens où il serait « absolument différent », déconnecté du cadre des ordres juridiques internes et détaché des frontières étatiques. Ces contre-espaces juridiques se sont exprimés par la reconnaissance d'une *lex petrolea*¹¹. La *lex petrolea* est un concept fondé sur l'existence d'un corps de règles juridiques

⁶ Le contentieux consécutif à l'explosion qui s'est produite en 2010 au large de la Louisiane, dans le Golfe du Mexique, de la plateforme offshore *Deepwater Horizon* opérée par *British Petroleum (BP)*, illustre ces trois aspects de l'industrie pétrolière offshore. Le 4 avril 2016, la *US district court for the eastern district of Louisiana* a prononcé un *Consent Decree* par lequel la société *BP*, les États-Unis et 5 États fédéraux touchés ont transigé le montant permettant de mettre fin aux poursuites civiles de ces derniers fondées principalement sur le *Clean Water Act* et le *Oil Pollution Act*. Le *Consent Decree* prévoit que *British Petroleum* paye la somme de 5,5 milliards de dollars au titre du *Clean Water Act*, 8,1 milliards de dollars en raison des dommages environnementaux auxquels s'ajoutent 700 millions de dollars pour des préjudices qui pourraient survenir mais qui sont aujourd'hui inconnus et 600 millions de dollars sur le fondement du *Fals Claim Act*. Enfin, *BP* s'engage à régler 4,9 milliards de dollars aux États fédéraux du Golfe du Mexique ainsi que 1 milliard de dollars aux collectivités locales, v. *Consent Decree, BP Exploration & Production Inc. v. United States* (E.D. La. 2016).

⁷ Voir les racines grecques de cette construction fondée sur *topos*, le lieu, et *hetero*, autre, qui caractérise ces « espaces autres ». Selon l'auteur, l'hétérotopie par excellence c'est le navire. Il écrit : « et si l'on songe que le bateau, le grand bateau du XIX^{ème} siècle, est un morceau d'espace flottant, un lieu sans lieu, vivant par lui-même, fermé sur soi, libre en un sens, mais livré fatalement à l'infini de la mer (...) on comprend pourquoi le bateau a été pour notre civilisation, à la fois le plus grand instrument économique et notre plus grande réserve d'imagination. Le navire, c'est l'hétérotopie par excellence », v. « Les utopies réelles ou lieux et autres lieux », *Op. cit.*, p. 1247.

⁸ *Ibid.*, p. 1243.

⁹ *Ibid.*, p. 1245.

¹⁰ *Ibid.*, p. 1246.

¹¹ Cf. *infra*, n°22. Les renvois se réfèrent, pour l'ensemble du texte, aux numéros de paragraphe.

spécifiques qui gouvernerait les relations pétrolières transnationales au-delà des frontières des États nations. Ce concept comporte pourtant des défauts structurels. Particulièrement, il offre un cadre d'analyse contraint par son autonomie constitutive. La conception d'un pluralisme juridique éclectique est plus adaptée pour saisir les relations transnationales de travail offshore (§II).

I. L'hétérotopie offshore

4. Les questions suscitées par l'industrie offshore émergent à mesure que l'on tente d'en saisir les contours. Les usages du terme offshore ainsi que les évolutions techniques majeures qui ont bouleversé l'activité créent une première source d'éloignement entre l'industrie les États (A). Ce détachement vis-à-vis des États et de la société civile est renforcé par les difficultés à saisir l'importance et la répartition des « présences en mer »¹² ainsi que le nombre de travailleurs liés à l'industrie offshore. La clôture relative à l'accès aux informations est, certes, différenciée selon qu'il soit question d'un État aux institutions fortes, ou d'un État failli. Plus précisément, alors que dans les premiers l'accès à l'information est difficile, dans les seconds elle ne peut se faire que par des chemins détournés et peu rigoureux (B).

A. Usages, droit et technique

5. Le terme offshore, s'il renvoie en premier lieu à la situation du lieu de travail « au large », en mer, évoque également l'image de systèmes fondés sur la volonté de s'affranchir des ordres juridiques internes des États. En outre, les conditions d'accès aux marchés économiques liés à l'industrie offshore participent de sa fermeture (1). Les usages du terme s'inscrivent dans l'histoire de l'activité offshore dont les débuts pittoresques ont rapidement laissé place à une exploitation de nature industrielle de plus en plus éloignée des côtes de l'État d'accueil et dans des eaux de plus en plus profondes. La fulgurance des évolutions techniques a profondément affecté les caractéristiques des relations de travail offshore et favorisé l'émergence de la *lex petrolea* (2).

1. Les usages du terme offshore

¹² Nous reprenons ici les mots de Martine Rémond-Gouilloud dans une des premières études, en langue française, consacrée aux questions soulevées par l'industrie offshore au regard du droit privé, Rémond-Gouilloud M., « De la présence en mer », in *Études offertes à René Rodière*, Dalloz, 1981, pp. 493-501. Renvoyons également à son ouvrage, *L'exploitation pétrolière en mer et le droit : droit maritime, droit de la mer*, Rodière R. (dir.), 1970, éd. Technip, 197 pages.

6. Le terme offshore se traduit principalement par « au large », « en mer ». Les ressources minérales marines sont, par définition, situées en mer. Toutefois, la mer recouvre une diversité d'espaces juridiques qui ont rapidement été entrepris par les industriels, générant un décalage entre le droit de la mer et les zones d'exploration et de production rendues accessibles par les évolutions techniques¹³. Ce décalage souligne une première forme de fermeture de l'industrie offshore vis-à-vis des États d'accueil.

Les ressources minérales marines se situent, pour des raisons géologiques, exclusivement sur le plateau continental des États côtiers qui s'étend, en cette matière, jusqu'à environ 350 milles des côtes. Or, avant l'entrée en vigueur de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer le 16 novembre 1994¹⁴, seule la Convention de Genève de 1958 sur le plateau continental encadrait les compétences des États sur les ressources minérales marines. Cette dernière attribuait aux États des droits souverains exclusifs sur les ressources situées sur leur plateau continental, c'est-à-dire sur « une zone située au-delà de la mer territoriale jusqu'à une limite de 200 mètres de profondeur d'eau ou, au-delà de cette limite, jusqu'au point où la profondeur des eaux surjacentes permet l'exploitation des ressources naturelles desdites régions »¹⁵. Cette délimitation fondée sur des critères bathymétriques et techniques s'est rapidement révélée obsolète au regard des capacités de forage des entreprises pétrolières transnationales.

Les développements techniques de l'activité ont été si rapides qu'ils ont conduit, selon le Professeur René-Jean Dupuy, à une « révolution politico-juridique »¹⁶ au regard du droit de la mer, à travers la volonté des États de revendiquer leur souveraineté sur les ressources de leur sous-sol marin situées toujours plus loin de leur côte. Dans ce cadre, une première rupture historique s'est produite entre l'encadrement juridique des droits souverains des États côtiers sur les ressources minérales marines et les avancées techniques des industriels offshore. Depuis l'entrée en vigueur de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer, les ressources minérales marines, pétrolière et gazière, sont toutes situées dans des espaces sur lesquels les États côtiers exercent des droits souverains exclusifs.

¹³ Cf. *infra*, n°11.

¹⁴ Sur l'ensemble de ces questions, cf. *infra*, n°253 et s. La Convention des Nations unies sur le droit de la mer, dite Convention de Montego Bay, signée le 10 décembre 1982, fixe dans son article 75 les limites du plateau continental à 200 milles des lignes de base et celles du plateau continental étendu à 350 milles.

¹⁵ Article 1 de la Convention de Genève du 29 avril 1958 sur le plateau continental. Au-delà de cette zone, se situait la haute mer dont le régime était fondé sur la liberté de navigation et la liberté d'exploitation. Les activités relatives à l'exploration ou à l'exploitation des ressources minérales marines relèvent aujourd'hui de l'Autorité Internationale des Fonds Marins, cf. Articles 156 et s. de la Convention de Montego Bay.

¹⁶ René-Jean Dupuy, in *Le pétrole et la mer*, PUF, 1976, p. 15. L'auteur, dans une lecture de droit de la mer, fait référence spécifiquement au passage d'un droit personnel à un droit territorial, d'un droit de la mobilité à un droit situationnel.

7. Sous l'angle terminologique, le terme offshore renforce le sentiment d'insaisissabilité de notre objet d'études. Il renvoie à une importante somme de pratiques juridiques ou financières par lesquelles ceux qui en usent cherchent à s'abstraire des ordres juridiques internes¹⁷. On évoque alors les expressions de « placements offshore », de « comptes offshore », de « sociétés offshore » ou encore de « finance offshore ». L'une des récentes enquêtes, menée par un consortium de journalistes internationaux dénonçant les pratiques de la finance internationale, était d'ailleurs dénommée « offshore leaks ». Le terme « offshore » comporte ainsi à plusieurs significations, certaines sont imagées et d'autres reposent sur des soubassements péjoratifs principalement liés aux systèmes d'évasion fiscale¹⁸.

8. Les limites tenant aux usages terminologiques marquent des étapes importantes dans l'appréhension juridique des relations de travail offshore. Les plateformes constituent des espaces clos qui sont paradoxalement ouverts sur le monde. En outre, l'hétérotopie offshore est marquée par les conditions d'accès au marché du travail et au marché des contrats d'exploration et de production. Les travailleurs n'intègrent le marché international du travail offshore que par la possession de compétences spécifiques. Par ailleurs, les entreprises admises sur le marché des contrats d'exploration et de production ne sont que les entreprises les plus puissantes et les mieux organisées. Cette fermeture du marché se répercute à terre, particulièrement au sein des États d'accueil les moins développés. Les quartiers de vie à terre sont cloisonnés et les revenus de l'activité confidentiels¹⁹, voire parfois confisqués.

2. Des premiers forages à l'ère industrielle

9. L'histoire de l'industrie offshore est récente par rapport aux premières découvertes de pétrole²⁰ et aux développements de son usage industriel. Après une exploitation limitée au XVII^e

¹⁷ La traduction de « offshore » par « extraterritorial » est particulièrement maladroite sur le plan juridique. Pour une traduction de ce type, v. Baylette J., et alii, *Dictionnaire économique et juridique Navarre*, LGDJ, 3^{ème} éd., 1992, p. 523.

¹⁸ On retiendra à cet égard les définitions suivantes : « « Offshore » : happening or existing in the sea, not far from the land ; blowing from the land towards the sea ; kept or located in a country that as more generous tax laws than other places ». Ainsi est offshore, « ce qui se passe ou ce qui existe en mer, proche des côtes ; le souffle du vent de la terre vers la mer ; ce qui est gardé ou localisé dans un pays qui a un régime fiscal plus avantageux » ; cf. *Oxford Advanced Learner's Dictionary*, Oxford University Press, 8^{ème} éd., 2015, p. 1057. Pour la suite de notre travail, signalons que les traductions sont de notre fait, sauf mention contraire. Par souci d'uniformisation, les règles de ponctuation française ont été adoptées, y compris pour les citations en langue anglaise.

¹⁹ Sur cette question, v. Appel H., « Offshore work : Oil, modularity, and the how of capitalism in Equatorial Guinea », *American Ethnologist*, vol. 39, n°4, novembre 2012, pp. 692-709.

²⁰ Les premières œuvres littéraires font état de l'utilisation du bitume en Mésopotamie, l'actuel Irak. On en trouve des traces dans l'épopée de *Gilgamesh*, dans les récits de l'historien Hérodote, dans la Bible, ou encore sur des tablettes akkadiennes datant de 2200 ans avant Jésus-Christ. Les usages étaient alors variés, puisque le pétrole était utilisé pour ses fonctions de conservation, pour étanchéifier des embarcations ou encore pour guérir les animaux. Sur les premières traces de pétrole et son utilisation, v. Azaneau M., *Or noir. La grande histoire du pétrole*, éd. La Découverte, 2015, pp. 16-20.

et au XVIII^e siècle²¹, le premier véritable forage pétrolier aurait eu lieu le 27 août 1859 aux États-Unis, en Pennsylvanie, à l'instigation du Colonel Edwin Drake²². Il faudra attendre 1896 pour que le premier puits offshore soit foré, dans le champ de *Summerland* situé vers Santa Barbara, à partir d'une jetée de 90 mètres de long ancrée dans le sol²³. Les traces de ces débuts sont toujours visibles le long des côtes américaines, à travers les célèbres *piers* qui parsèment les plages des États du Golfe du Mexique et sur lesquels il fait bon flâner ou pêcher. Dès 1902, pas moins de 400 puits avaient été créés sur ce même principe, à l'aide de jetées dont la longueur a pu s'établir jusqu'à 300 mètres de long²⁴. Par la suite, de nombreux champs ont vu le jour dans le courant des années 1910 au large de la Louisiane, parmi lesquels le champ *Ferry Lake*, rebaptisé avec à-propos le *Creole Field*. Ces puits, comme ceux qui suivront dans les années 1920 à Rincon, Ellwood et Santa Barbara, seront forés à partir de jetées bâties directement sur le fonds marin et rattachées à la côte. La première incursion en pleine mer d'une plateforme, en métal, a été conduite en 1938 à proximité du champ *Creole*, à 1,5 kilomètre au large de la Louisiane, dans 4 mètres de colonne d'eau²⁵.

10. L'histoire pittoresque de la naissance de l'exploitation offshore n'a rien de comparable avec son expansion industrielle contemporaine. La première production offshore de pétrole réellement industrielle a eu lieu le 14 novembre 1947 à partir de la plateforme *Kermac Rig n°16* située à 16 km au large de *Terrebonne Parish*, en Louisiane²⁶. Cette étape marqua également le

²¹ Les premiers raffinages datent de cette période. Le pétrole servait alors principalement à produire de la paraffine, de la vaseline, des solvants et des huiles. Il sera plus tard utilisé comme pétrole lampant et servira pour les lampes à pétrole, *ibid.*, pp. 20-21.

²² La paternité de l'industrialisation pétrolière est donc attribuée à ce forage de 21 mètres de profondeur réalisé à partir d'un petit *derrick* en bois. Il semblerait que, vers la même époque, plusieurs puits aient été forés, peut-être avant celui de Drake, ce qui atteste, en tout état de cause, que la maturité industrielle en matière d'extraction pétrolière date bien de la moitié du XIX^{ème} siècle. Cette maturité est d'autant plus remarquable qu'elle englobe la production de gaz qui émerge à la même époque. Il faut souligner, à ce stade, que notre étude ne différenciera pas ce qui relève de l'exploitation pétrolière de ce qui relève de l'exploitation gazière. L'effluent à la sortie des puits est d'ailleurs, pour la production de pétrole, en général un mélange d'huile, de gaz et d'eau qu'il faut traiter ; v. Bret-Rouzaut N., et Favennec J.-P., *Recherche et production du pétrole et du gaz. Réserves, coûts, contrats*, éd. Technip, 2010, p. 93. C'est la présence de gaz qui rend l'activité particulièrement dangereuse alors que, paradoxalement, la mauvaise réputation revient au pétrole, en raison des effets visibles de sa pollution. La présence de gaz est bien plus dangereuse pour les travailleurs.

²³ Jusqu'à cette période fondatrice, de nombreux forages étaient réalisés sur la plage, mais aucun en mer. L'absence d'encadrement juridique étatique et les facilités d'acquisition des droits d'exploitation en mer ont largement stimulé les premiers explorateurs offshore.

²⁴ Wilder J. R., *Listening to the sea : the politics of improving environmental protection*, University of Pittsburgh Press, 1998, pp. 30-32.

²⁵ La colonne d'eau correspond à l'espace qui se situe entre la surface et le fonds marin. La plateforme en question était opérée par *Pure Oil et Superior Oil Company*. Elle fût détruite par un ouragan en 1940.

²⁶ Pour ce projet, la société *Kerr-McGee Oil Industries Inc.* était associée à *Phillips Petroleum* et à *Stanolind Oil & Gas Co.* Dès les premiers projets offshore, les constructions sociétaires associant plusieurs sociétés se sont imposées. La profondeur d'eau était seulement de 5,5 mètres. La *American Oil & Gas Historical Society* retrace cette histoire sur son site internet, disponible à cette page : <http://aoghs.org/offshore-history/offshore-oil-history/>, consultée le 6 décembre 2017.

début des premières explorations dans le Golfe persique et en mer du Nord, qui seront menées jusqu'au véritable tournant industriel et extractif des années 1970.

Depuis lors, les avancées technologiques n'ont eu de cesse de bouleverser la nature des questions juridiques soulevées. Alors qu'en 1974 certains auteurs évoquaient qu'une exploitation au-delà de 600 mètres de colonnes d'eau était hypothétique²⁷, cette limite a été atteinte dès 1980 aux États-Unis²⁸. En 2017, les exploitations les plus profondes sont établies autour de 3000 mètres et certaines explorations envisagent des colonnes d'eau avoisinant les 4000 mètres. Les zones d'exploitation posent également des questions inédites, à l'heure où l'Arctique fait l'objet de nombreux contrats d'exploration²⁹ et d'une production embryonnaire, mais présente. Les États producteurs de pétrole³⁰ sont fermement engagés dans une démarche active d'exploration et de production dans les zones les plus risquées de la planète, en dépit des engagements internationaux en matière de droit de l'environnement³¹.

11. Les évolutions techniques ont également élargi le champ des opérations effectuées en mer. L'industrie pétrolière et gazière est répartie en trois secteurs, l'*Upstream*, le *Midstream* et le *Downstream*. L'*Upstream* concerne les explorations menées afin de déterminer les ressources et l'opportunité économique de l'exploitation, c'est-à-dire de l'extraction des ressources du sous-sol marin. Le *Midstream* correspond à l'étape de traitement des matières premières,

²⁷ Polvêche J., « Bilan et perspectives géologiques du pétrole d'origine marine », in *Le pétrole et la mer*, Dupuy J. R., (dir.), *Op. cit.*, p. 21.

²⁸ Concession G04518 du 11 janvier 1980. Les 1200 mètres ont été dépassés dès 1983 avec la concession G05868 du 1^{er} janvier 1983, selon les statistiques du *Bureau of Safety and Environmental Enforcement*. Pour une première approche du cadre institutionnel américain, cf. *infra*, n°14.

²⁹ Les États-Unis, la Norvège et la Russie ont conclu des contrats d'exploration ou de production portant sur les ressources minérales marines de leur sous-sol marin respectif. Le 28 novembre 2017, les États-Unis ont autorisé la société pétrolière *ENI* à forer le puits *Nikaitchuq North Well NN01*, dans la mer de Beaufort. En Russie, *Gazprom* produit du pétrole à partir de la plateforme offshore *Prirazlomnoye* depuis décembre 2013. Le 21 juin 2017, la Norvège a ouvert 97 blocs d'exploration en Arctique, en mer de Barent, dans le cadre du 24^{ème} *Licensing Round*. Sur les contrats de concession, cf. *infra*, n°293 et s.

³⁰ La France, qui n'est pas un pays producteur de pétrole puisque les ressources extraites sur son territoire couvrent difficilement 1% de sa consommation annuelle, a, par l'intermédiaire du Parlement, promulgué une loi n° 2017-1839 du 30 décembre 2017 mettant fin à la recherche ainsi qu'à l'exploitation des hydrocarbures et portant diverses dispositions relatives à l'énergie et à l'environnement, JORF n°305 du 31 décembre 2017, texte n°4. Au-delà de sa portée symbolique, cette loi pose plusieurs questions quant à l'étendue de son application, et au regard des contrats déjà conclus. Cette démarche s'inscrit à contre-courant de la politique menée par les États producteurs.

³¹ Le seul mouvement de recul observé dans l'histoire moderne de l'industrie pétrolière est apparu en raison de la baisse spectaculaire des cours du baril de pétrole en dessous de 50 dollars U.S. au début des années 2010. En effet, ces zones difficiles d'accès ne sont rentables qu'à partir d'un baril fixé aux alentours de 60 dollars, voire de 80 dollars U.S. par baril de pétrole brent. Tant que le cours est élevé, les zones à risque sont convoitées. Or, cette exploitation est difficilement conciliable avec la protection de l'environnement. Pour une analyse juridique conduite avant l'accord issu de la Conférence de Paris sur le climat (COP21) de la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques du 22 avril 2016, v. Koivurova T. et Hossain K., « Hydrocarbon Development in the Offshore Arctic : Can it be Done Sustainably? », *OGEI*, vol. 10, issue 2, février 2012, 30 pages ; voir également l'analyse scientifique de Jean-Pierre Gattuso et alii., « Contrasting futures for ocean and society from different anthropogenic CO2 emissions scenarios », *Science*, vol. 349, n°6243, Washington, DC, juillet 2015.

principalement le raffinage. Enfin, le *Downstream* se rapporte aux opérations de distribution des ressources transformées au consommateur final. Traditionnellement, l'industrie offshore concernait exclusivement l'*Upstream* : l'exploration, l'extraction et le stockage en mer³². Toutefois, un important mouvement a consisté à intégrer une partie du secteur *Midstream* en mer, par la réalisation d'un premier traitement des matières premières à l'aide d'infrastructures dédiées³³. À cet égard, les ressources peuvent être directement vendues et acheminées depuis la plateforme sans avoir à passer par des opérations terrestres impliquant nécessairement l'État d'accueil. Ces innovations techniques ont contribué, dans certains contextes, à l'éloignement de l'industrie offshore de l'emprise des États d'accueil. Dans ce cadre, notre étude concerne principalement le secteur *Upstream* de l'exploration et de la production et, dans une moindre mesure, les opérations *Midstream* lorsqu'elles sont réalisées par des infrastructures en mer sur le champ pétrolier.

12. Les évolutions techniques ont toujours devancé les évolutions juridiques de manière spectaculaire. Elles ont profondément modifié les structures du travail offshore puisqu'elles ont produit une augmentation des risques au travail et des risques du travail d'une part³⁴, et un éloignement du lieu de travail des côtes, d'autre part. Les transformations du travail liées à la technique³⁵ se sont traduites par le besoin de travailleurs de plus en plus spécialisés, ouvrant sur la création d'un marché international du travail offshore³⁶. Enfin, les compétences techniques nécessaires pour exploiter du pétrole offshore ont structuré le marché de l'accès aux ressources pour les seules entreprises transnationales³⁷ disposant, au surplus, de capacités financières et

³² Sauf les cas où les ressources extraites sont directement acheminées à terre par voie de *pipeline*, autrement dit par des tuyaux sous-marins.

³³ Cette intégration est favorisée par la structure des entreprises pétrolières transnationales qui sont des entreprises dites intégrées, c'est-à-dire présentes à toutes les échelles de l'activité. Sur ce point, voir l'étude John Ruggie qui analyse la structure de l'entreprise *Total*, in « Multinationals as global institution : Power, authority and relative autonomy », *Regulation & Governance*, 2017, 17 pages, disponible à ce lien : doi: 10.1111/rego.12154, consulté le 15 décembre 2017.

³⁴ Ces risques au travail se répercutent sur le taux d'accidents. Entre 2003 et 2010, aux États-Unis, les statistiques fournies par le *Centers for Disease Control and Prevention*, font état d'un taux d'accidents supérieur de sept fois au taux d'accidents relatif à l'ensemble des travailleurs ; cf. *Morbidity and Mortality Weekly Report*, vol. 62, n°16, 26 avril 2016 ; « Fatal Injuries in Offshore Oil and Gas Operations, United State, 2003-2010 », p. 1.

³⁵ Sur ces questions, v. Supiot A., « Travail, droit et technique », *Droit social*, 2002, pp. 13-25.

³⁶ Le rapprochement peut être opéré avec le marché international du travail maritime, dont une étude a mis en évidence les caractéristiques juridiques, v. Charbonneau A., *Marché international du travail maritime, un cadre juridique en formation*, *Op. cit.*

³⁷ Les organisations sociétaires utilisées pour accéder au marché et réaliser l'activité sont plus complexes. Toutefois, les opérateurs principaux qui concluent le contrat initial avec les États d'accueil sont quasi exclusivement des entreprises pétrolières transnationales. Cette situation ne déroge pas particulièrement à l'activité pétrolière et gazière à terre, qui a toujours fait l'objet d'une importante concentration. Néanmoins, dans certains États historiques, à l'instar des États-Unis, l'extraction de pétrole est également réalisée, pour une faible part, par des petites et moyennes entreprises.

d'une expérience suffisante. La technique offshore a, dans cette perspective, favorisé la constitution d'un ordre juridique transnational dénommé *lex petrolea*.

B. La fermeture de l'industrie offshore

13. Rendre compte de l'activité pétrolière et gazière offshore et des relations de travail qui s'y déploient est un exercice difficile. Des données statistiques basiques sont introuvables. Par exemple, le nombre de plateformes offshore en activité et leur répartition géographique donnent lieu à toutes les conjectures. Lorsque des chiffres sont évoqués, ils ne font ni état des méthodes de calcul ni d'un quelconque appareillage scientifique qui révélerait des sources³⁸. Par ailleurs, lorsque des sources sont citées, celles-ci ne mentionnent pas l'existence d'installations annexes à l'installation principale, ni s'il s'agit de plateformes actives ou inactives³⁹. Enfin, les statistiques évoquent très rarement le pourcentage de plateformes qui sont effectivement armées en hommes, c'est-à-dire dont l'utilisation nécessite le recours à des travailleurs et en quelle quantité. Dans ce contexte, les mots de Victor Hugo résonnent avec une particulière force : « (...) la mer cache ses coups. Elle reste volontiers obscure. Cette ombre incommensurable garde tout pour elle. Il est très rare que le mystère renonce au secret. Certes, il y a du monstre dans la catastrophe, mais en quantité inconnue. La mer est patente et secrète ; elle se dérobe, elle ne tient pas à divulguer ses actions. Elle fait un naufrage, et le recouvre; l'engloutissement est sa pudeur »⁴⁰. Le mystère qui entoure l'industrie offshore nous permettra, paradoxalement, de souligner les principaux traits caractéristiques de ce secteur d'activité.

14. La recherche de données fiables comporte plusieurs obstacles dont les difficultés de franchissement sont plus ou moins importantes. Une première distinction doit être faite entre les États qui disposent de cadres institutionnels permettant un recensement à jour des plateformes offshore et des travailleurs sur un support numérique actualisé et les États dont les structures institutionnelles sont faibles. Pour ces derniers, il sera très difficile d'avoir accès à une information de première main. La corrélation entre la qualité des institutions, leurs moyens

³⁸ On lit alors le chiffre de 17 000 plateformes offshore dans le monde, avancé par *Total* sur son site : <https://www.planete-energies.com/fr/medias/decryptages/la-production-offshore-de-petrole-et-de-gaz>, consulté le 6 décembre 2017.

³⁹ En mer du Nord, par exemple, les premières plateformes d'envergure qui datent des années 1970 à 1980 sont aujourd'hui, pour une grande partie, inactives ou en phase de l'être. Un défi majeur doit être relevé en matière de démantèlement des plateformes offshore de première génération. La partition du démantèlement n'est pas simple, car la présence des plateformes sur des périodes excédant 20 ans a conduit au développement d'écosystèmes marins complexes et fragiles.

⁴⁰ Hugo V., *Les travailleurs de la mer*, Gallimard, coll. Folio classique, 1980, p. 305.

d'action⁴¹ et la fiabilité des données illustre une première ligne de séparation institutionnelle qui se matérialise au point de vue géographique. Dans ce cadre, il est malgré tout possible de fournir quelques chiffres permettant d'appréhender l'importance et la répartition du secteur pétrolier offshore dans le monde en se référant aux statistiques produites par les institutions administratives des pays les plus développés concernant les installations et les travailleurs de leur industrie offshore respective. La seconde solution pour apporter des éléments de contexte fiables consiste à se fonder sur les développements techniques produits par les industriels. Cette dernière méthode suit les communications des opérateurs privés au sujet de leurs investissements. Ils ont le mérite de fournir des indices, pour chaque plateforme, à travers l'indication du lieu où elle va réaliser son activité, du nombre de travailleurs qu'elle peut accueillir et des estimations concernant la quantité de pétrole produite⁴². Enfin, les données officielles relatives à la production pétrolière mondiale finissent de dresser le panorama de l'industrie offshore.

15. Il est impossible d'avancer un chiffre rigoureux faisant état du nombre de plateformes et du nombre de travailleurs qui, sur une année, participent à l'activité offshore. Toutefois, il est possible d'évoquer les chiffres d'au moins trois États producteurs de pétrole aux institutions fortes, à savoir les États-Unis, la Norvège et le Royaume-Uni, qui disposent de bases de données à jour collectées par leurs institutions administratives compétentes. Malgré les données présentes, il est extrêmement difficile d'obtenir des statistiques fiables concernant le nombre de travailleurs offshore. Souvent, les données concernent simplement le nombre de travailleurs impliqués directement ou indirectement dans l'activité.

16. Aux États-Unis, le *Bureau of Ocean Energy Management* propose une étude détaillée des plateformes présentes sur son plateau continental en fonction de la profondeur de forage. Au 6 décembre 2017, 2022 plateformes offshore étaient répertoriées. 1951 plateformes opéraient dans des eaux entre 0 et 200 mètres, 20 plateformes entre 201 et 400 mètres, 10 entre 401 et 800 mètres, 9 entre 801 et 1000 mètres, enfin 32 plateformes visaient des puits situés au-delà

⁴¹ Les données sont généralement compilées par les institutions administratives compétentes en matière offshore. Il s'agira du *Bureau of Ocean Energy Management* ou du *Bureau of Safety and Environmental Enforcement* aux États-Unis. Sur les réformes institutionnelles conduites par les États-Unis après la catastrophe du *Deepwater Horizon*, v. Sacido R. E., « Offshore Federalism and Ocean Industrialization », *Tulane Law Review*, n°82, 2008, pp. 1355 et s. Au Royaume-Uni, l'institution compétente en matière de travail offshore est l'*Energy Division* du *Health and Safety at Work*. En Norvège, le *Norwegian Petroleum Directorate* établit des données statistiques relatives au travail offshore.

⁴² À ce titre, les rapports annuels d'activité peuvent être éclairants.

de 1000 mètres de colonne d'eau⁴³. Le *Bureau of Labour Statistic* (BLS)⁴⁴, en revanche, ne fournit pas d'indications suffisamment précises pour déterminer le nombre de travailleurs offshore, puisqu'il ne souligne que le chiffre des travailleurs du secteur extractif pétrolier et gazier qui s'établit, en octobre 2017, à 179 900 travailleurs.

Au Royaume-Uni, le dernier rapport du HSE concernant le travail offshore, en date de 2016, précise que 302 installations offshore sont présentes sur son plateau continental. Parmi celles-ci, 261 étaient opérationnelles et 143 faisaient appel à des travailleurs. Le HSE estime que la population de travailleurs offshore correspond à 30 400 travailleurs en équivalent temps plein⁴⁵.

17. Enfin, en Norvège les statistiques compilées par le *Norwegian Petroleum Directorate* recensent 145 000 travailleurs directement employés dans l'industrie pétrolière en 2015⁴⁶. Parmi eux, 28 000 sont impliqués dans l'extraction pétrolière et gazière et 117 000 dans l'industrie de service au secteur pétrolier et gazier. La seule étude solide, relayée par le *Norwegian Petroleum Directorate*, indiquant le nombre de travailleurs offshore, présente, pour l'année 2014, un chiffre de 21 000 travailleurs offshore sur 330 000 travailleurs impliqués dans l'activité pétrolière et gazière du pays⁴⁷. Aucune indication n'est précisément rapportée sur le nombre de plateformes ni sur le nombre de travailleurs offshore. Malgré tout, l'industrie pétrolière et gazière norvégienne étant quasi-exclusivement axée sur l'extraction offshore, la grande majorité des 28 000 travailleurs du secteur extractif devraient exercer leur activité offshore.

18. Quelques indications peuvent être fournies concernant la production de pétrole offshore dans le monde et sa répartition. Il est vrai qu'il s'agit là d'informations de première importance pour l'analyse économique de l'industrie et de données géopolitiques majeures. La production de pétrole offshore correspondait, en 2015, à 29% de la production mondiale de pétrole⁴⁸. Ce chiffre est établi de manière constante depuis 10 ans aux alentours de 30% de la production

⁴³ Ces chiffres sont accessibles et quotidiennement mis à jour. La lecture peut être compliquée par la masse des ressources statistiques proposées, cf. <https://www.data.boem.gov/Leasing/OffshorestatsbyWD/Default.aspx>, page consultée le 6 décembre 2017.

⁴⁴ Il s'agit de l'institution administrative qui produit les statistiques liées au travail aux États-Unis.

⁴⁵ HSE, *Offshore Statistics & Regulatory Activity Report*, 2016, p.3. Le rapport souligne que 14 000 kilomètres de pipelines sous-marins relient les plateformes aux infrastructures côtières.

⁴⁶ Le total de travailleurs impliqués directement ou indirectement par l'industrie pétrolière et gazière en Norvège s'établirait à 185 000 personnes en 2016, soit 7% du nombre total des travailleurs norvégiens.

⁴⁷ L'étude est publiée par le *International Research Institute of Stavanger*. Elle est relayée par le *Norwegian Petroleum Directorate*, cf. Rapport IRIS, *Industribyggen 2015, En kartlegging av ansatte i norske petroleumrelatert virksomheter, med et særskilt fokus på leverandørbedriftenes ansatte relatert til eksport*, 2015/031, p. 11.

⁴⁸ Ces chiffres sont fournis par l'*U.S. Energy Information Administration*, qui s'est basée sur des données de la société *Rystad Energy*.

mondiale de pétrole. Selon le *Rystad Energy Ucube*, en 2017, les États qui produisaient le plus de pétrole et de gaz offshore étaient, dans l'ordre décroissant, l'Arabie Saoudite, la Norvège, le Qatar, l'Iran, le Brésil, les États-Unis, le Mexique, les Émirats arabes unis, le Royaume-Uni et l'Angola. Toutefois, d'autres États ont une production pétrolière et gazière importante, notamment les États d'Afrique de l'Ouest parmi lesquels le Nigéria, le Gabon ou encore la Côte d'Ivoire. Certaines productions sont, par ailleurs, réalisées au nord-ouest de l'Australie, dans le sud-est asiatique et au large d'États d'Amérique centrale. On remarque alors la diversité des États d'accueil considérés et, par voie de conséquence, des différents ordres juridiques internes qui pourraient avoir partie liée avec l'encadrement juridique des relations de travail offshore. En outre, cette diversité est particulièrement remarquable si l'on considère que le marché de l'accès aux ressources n'est ouvert qu'aux plus importantes entreprises pétrolières transnationales.

19. Plusieurs enseignements peuvent être tirés de cette approche quantitative. En premier lieu, les chiffres, y compris dans les États aux institutions fortes, sont difficilement accessibles. Des statistiques sont fournies concernant la production de pétrole issue de l'extraction offshore, les blocs⁴⁹ faisant l'objet d'un contrat d'exploration ou d'exploitation et même sur la variation des puits forés chaque semaine, chaque mois, chaque année⁵⁰. En revanche, les données simples relatives au nombre de plateformes et au nombre de travailleurs sont éparpillées et approximatives. On peut affirmer, malgré tout, que le nombre de travailleurs offshore est faible, aux alentours de 25 000 en Norvège et de 30 000 aux États-Unis. Dans chaque État, le nombre de travailleurs est considérablement déconnecté des richesses produites par l'industrie⁵¹.

20. Une explication rationnelle de cette absence d'information provient de la diversité des formes de réalisation du travail, entre le travail salarié et le travail indépendant, ainsi que des rotations d'effectifs. Dans ce cadre, la difficulté est relative aux formes mêmes du travail, à sa mobilité. Les institutions spécialisées n'auraient donc pas suffisamment d'éléments pour proposer des statistiques fiables. Cette explication est faible. D'une part, des statistiques sont fournies pour des catégories de personnes bien plus difficiles à appréhender que les travailleurs

⁴⁹ Le bloc correspond à la zone qui fait l'objet d'un contrat entre l'État d'accueil et l'opérateur principal, pour l'exploration ou l'exploitation du sous-sol marin.

⁵⁰ La société *Baker Hughes* recense, depuis 1944, le nombre de forages réalisés en mer et à terre. L'exploration, l'évaluation et la production sont les trois étapes du forage offshore. Elles nécessitent chacune de forer la terre, ou le fonds marin pour créer un puits et atteindre le gisement. Il peut s'agir d'un forage nouveau, ou d'un forage de développement d'un puits déjà créé. Sous une seule plateforme offshore, des dizaines, voire des centaines de puits sont forés. Certains puits participent directement à l'exploration ou à l'exploitation. D'autres puits sont créés dans l'éventualité d'une catastrophe afin de permettre la déviation des polluants, leur stockage ou la dépressurisation d'un puits.

⁵¹ Selon le Ministère des finances norvégien, l'activité pétrolière a rapporté, en 2017, plus de 17 milliards d'euros à l'État (180 milliards de NOK, *Norsk Krone*), sans compter les revenus liés au fonds souverain norvégien qui a été financé en grande partie par l'industrie pétrolière et qui est le plus important fonds de placements financiers détenu par un État au monde.

offshore. D'autre part, cette explication n'est pas valide pour les plateformes offshore qui sont situées sur le territoire de l'État d'accueil, dont l'existence est directement liée à la conclusion d'un contrat conclu entre l'entreprise pétrolière transnationale et l'État d'accueil. Une autre explication tient à la sensibilité des données dans le champ de la concurrence entre les entreprises pétrolières transnationales, ou à la rétention de l'information dans l'établissement d'un rapport de force avec les États d'accueil⁵². Ces éléments constituent le halo de mystère qui entoure l'activité offshore et le manque de connaissances précises à son sujet. Ils expliquent, en partie au moins, le peu d'études juridiques spécifiquement consacrées au travail sur les plateformes offshore⁵³.

II. De la *lex petrolea* au pluralisme juridique éclectique

21. Les relations de travail offshore sont intrinsèquement transnationales en raison des acteurs qu'elles impliquent et au regard des ordres juridiques qui l'encadrent. La *lex petrolea* caractériserait l'existence de ces ordres juridiques constitutifs d'un corps autonome de règles juridiques substantielles qui encadrerait l'activité pétrolière et gazière au-delà des ordres internes étatiques. À ce titre, les relations de travail offshore seraient gouvernées par une sous-branche spécifique de la *lex petrolea*. On vise, par cette *lex petrolea* spécifique, l'ensemble des règles qui génèrent des effets de droit sur les relations de travail offshore. La *lex petrolea* a ceci d'intéressant qu'elle intègre les sources de droit dans leur diversité, par le dépassement des distinctions traditionnelles entre le droit dit « mou » ou « souple » et le droit « dur », entre les règles d'autonomie volontaires et les règles hétéronomes imposées⁵⁴ (A).

Toutefois, la *lex petrolea* ne permet pas d'étreindre la complexité des dynamiques normatives affectant les relations de travail. Définie comme l'ensemble des règles d'application

⁵² La production du champ pétrolier offshore, ne passant plus nécessairement par l'État d'accueil, peut être artificiellement réduite ou les quantités de pétrole être stockées afin de faire pression sur les États d'accueil à l'occasion de négociations contractuelles.

⁵³ Notons toutefois l'ouvrage de Jonathan Kitchen, *Labour Law and Off-Shore Oil*, Croom Helm, London, 1977, 261 pages, concernant principalement le Royaume-Uni, et la thèse de Patricia Pouliquen, *La condition des travailleurs de l'offshore*, Le Bayon A., (dir.), Thèse en droit, Université de Brest, 1993, 574 pages.

⁵⁴ De nombreux travaux portent sur la nature des règles de droit. Ces études développent le concept de normes et dissèquent le processus de normativité. Elles visent à intégrer aux règles de droit les normes de droit « mou » ou « souple », c'est-à-dire celles qui sont marquées par leur caractère *a priori* non contraignant. Citons, pour la diversité des thèmes qui y sont abordés, Thibierge C., et *alii*, *La densification normative. Découverte d'un processus*, Mare & Martin, 2013, 1204 pages ; et pour une étude épistémologique de la normativité juridique fondée sur la légitimité et la confiance, v. Brunet F., *La normativité du droit*, Mare & Martin, bibliothèque des thèses, 2012, 678 pages ; La réflexion a également été développée du côté des fonctions de la règle de droit, v. récemment Ost F., *À quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, Bruylant, coll. Penser le droit, 2016, 578 pages.

universelle et sectorielle encadrant l'activité offshore, elle ne saurait englober l'ensemble du cadre juridique des relations transnationales de travail offshore, nécessairement liées à un ou plusieurs territoires étatiques. Dans ce sens, la *lex petrolea* contribue un point de départ pertinent pour comprendre la difficulté du droit du travail à saisir la transnationalité des relations de travail offshore⁵⁵. Cependant, la focale transnationale nous engage à effectuer un pas de côté vers la conception d'un pluralisme actif, volontaire et assumé, fondé sur un éclectisme méthodologique⁵⁶ (B).

A. *Lex petrolea* et relations transnationales de travail offshore

22. L'objet de la *lex petrolea* et les conditions de son développement (1) invitent à analyser le caractère transnational des relations de travail offshore (2).

1. Les fondements fragiles de la *lex petrolea*

23. Le concept de *lex petrolea* apparaît tardivement puisqu'il ne sera employé pour la première fois qu'en 1982 dans la sentence arbitrale *Kuwait v. AMINOIL*⁵⁷ relative à l'expropriation d'AMINOIL d'une concession pétrolière par le gouvernement du Koweït⁵⁸. Le Koweït argumentait au soutien de son acte d'expropriation que de nombreuses négociations internationales et plusieurs arbitrages prononcés entre 1971 et 1977 au sujet du calcul des compensations financières pour expropriation constituaient une règle coutumière valide pour l'industrie pétrolière, une *lex petrolea*. Cette dernière relèverait d'une branche particulière de la *lex mercatoria*, générale et universelle. La *lex petrolea* est, selon cette décision, constituée par l'ensemble des règles internationales coutumières qui encadrent l'activité pétrolière et gazière, au même titre que l'une de ses plus anciennes manifestations, la *lex maritima*⁵⁹, aurait vocation à régir l'ensemble des activités maritimes. La *lex mercatoria* est rattachée historiquement au développement, durant le Moyen-âge, d'une loi des marchands substantielle⁶⁰, que Sir William

⁵⁵ Moreau M.-A., « De la transnationalité de la relation de travail », *Droit social*, 2011, p. 1174.

⁵⁶ Symeon Symeonides, *Idealism, Pragmatism, Eclecticism, General Course on Private International Law*, Recueil des cours de la Haye, tome 384, 2017, pp. 348 et s.

⁵⁷ *The Government of the State of Kuwait v. American Independent Oil Co (AMINOIL)*, sentence arbitrale du 24 mars 1982, ILM, vol. 21, 976.

⁵⁸ Pour une approche historique du concept de *lex petrolea*, v. De Jesus O. A., « The Prodigious Story of the *Lex Petrolea* and the Rhinoceros. Philosophical Aspects of the Transnational Legal Order of the Petroleum Society », *TPLI Series on Transnational Petroleum Law*, vol. 1, n°1, 2012 ; et Daintith T., « Against « *lex petrolea* » », *Journal of Energy Law and Business*, 2017, n°10, pp. 1-13.

⁵⁹ Sur ce point, v. Tetley W., « The general Maritime Law – The *Lex Maritima*. With a brief reference to the *ius commune* in arbitration law and the conflict of laws », *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 1994, p. 105.

⁶⁰ Sur l'utilisation de « substantiel », cf. *infra*, n°677.

Blackstone a décrit comme la loi avec laquelle « toutes les nations sont d'accord »⁶¹. On doit la conceptualisation de la *lex mercatoria* à l'école de Dijon, notamment à son auteur resté le plus célèbre, le Professeur Berthold Goldman, qui mît en avant l'existence d'un ordre juridique autonome spécifique encadrant le commerce international. Berthold Goldman relevait, dans un article resté célèbre, que le droit ne naît pas exclusivement de l'État⁶², notamment pour ce qui concerne l'encadrement des relations commerciales qui s'établissent au-delà des frontières étatiques. Le développement de la *lex mercatoria* s'est appuyé sur l'insertion des usages dans les contrats internationaux, spécifiquement dans les contrats de vente. Malgré sa production et son expansion en dehors des États, Berthold Goldman considérait que la *lex mercatoria* faisait partie intégrante des règles de droit.

24. Aujourd'hui, la *lex mercatoria* désigne un corps de règles spécifique au commerce international. Il s'agit de normes substantielles, de droit matériel, qui constitueraient un ordre juridique autonome de celui des États et qui échapperaient, dès lors, aux méthodes et aux règles du droit international privé⁶³. Les contours de la *lex mercatoria* sont difficiles à saisir. Elle regroupe classiquement, de manière confuse, les grands principes du droit des contrats et les règles du commerce international dégagées par la pratique. L'imprécision du contenu de la *lex mercatoria* participe de la difficulté à la considérer comme un ordre juridique autonome⁶⁴. L'application de règles spontanées, coutumières, issues de la pratique du commerce

⁶¹ Blackstone W., *Commentaries on the Laws of England*, Oxford, Livre I 1765, p. 264, « For which reason, the affairs of commerce are regulated by a law of their own, called the law merchant or *lex mercatoria*, which all nations agree in and take notice of. And in particular the law of England does in many cases refer itself to it, and leaves the causes of merchants to be tried by their own peculiar customs » ; « (...) pour quelles raisons les affaires du commerce sont réglementées par leur propre loi, dénommée *loi des marchands* ou *lex mercatoria*, légitime pour toutes les nations. En particulier, la loi anglaise se réfère régulièrement à cette loi, et laisse les marchands résoudre leurs différends selon leurs propres règles coutumières ». De la même manière, Lord Mansfield estimait au sujet de la *lex maritima*, dans l'arrêt *Luke v. Lyde*, de 1779 : « the maritime law is not the law of a particular country, but the general law of nations » ; « la loi maritime n'est pas celle d'un pays particulier, elle est la loi générale des nations ». La *lex maritima* appartenait en ce sens au *jus gentium*. La citation de Lord Mansfield, qui portait sur la question de savoir si le fret était dû en cas d'interruption du voyage maritime pour force majeure, était probablement erronée, puisque l'universalité de la solution en la matière ne semblait pas établie, en ce sens, v. Blockmans W., Krom M., et Wubs-Mrozewicz J., *The Routledge Handbook of Maritime Trade around Europe 1300-1600. Commercial Networks and Urban Autonomy*, Routledge, 2017, p. 75.

⁶² Goldman, B., « Frontières du droit et « *lex mercatoria* », *Arch. phil. dr.*, tome IX, 1964, pp.177-192.

⁶³ L'existence de normes autonomes des États, qui échapperaient à la méthode conflictualiste est critiquée par certains auteurs, v. à ce sujet Lagarde P., « Approche critique de la *lex mercatoria* », in *Études offertes à Berthold Goldman*, Litec, 1982, p. 125. Pour cet auteur, il ne peut exister un ordre juridique autonome de celui des États. Il s'agit, pour Paul Lagarde, de règles issues de la pratique du commerce international dont le contenu ne permet pas de constituer un système juridique autonome.

⁶⁴ Pour un arrêt de la Cour de cassation reconnaissant la décision d'un arbitre de se référer à la *lex mercatoria* pour statuer en droit, Civ. 1^{ère}, 22 octobre 1991, n° 89-21.528. Toutefois, l'arbitre avait fait référence à des règles issues de la pratique qui avaient reçu une sanction des jurisprudences nationales. Notons encore que, si un arbitre peut trancher un litige selon la *lex mercatoria*, ce n'est pas le cas des juges nationaux, au sein de l'Union européenne, qui sont liés par le règlement Rome I du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles. Ce dernier fait référence à la loi d'un État. Ainsi, la *lex mercatoria* est difficilement totalement dissociable de l'État.

international, dans un certain nombre de sentences arbitrales participeraient, toutefois, à la reconnaissance d'une *lex mercatoria*⁶⁵.

25. Avant la sentence arbitrale *AMINOIL*, l'activité pétrolière et gazière avait déjà fait l'objet d'une autonomisation sous l'angle académique⁶⁶ et pratique⁶⁷. Les premiers enseignements d'*Oil and Gas* ou de *Petroleum law* sont apparus dans les années 1960 et 1970, au moment de l'industrialisation des ressources minérales offshore⁶⁸. Le Professeur Ahmed Sadek El-Kosheri, conseiller proche des juges arbitraux de la sentence *Koweït v. AMINOIL*, avait, en outre, pu utiliser l'expression de *lex petroleum* à l'occasion d'un cours prononcé à l'Académie de droit international de La Haye en 1975⁶⁹. Il évoquait alors ce concept en matière d'accord de participation dans le domaine pétrolier. Le Professeur El-Kosheiri écrivait à ce sujet : « qu'il soit choisi par les parties ou déterminé par le juge ou l'arbitre saisi, le cadre légal auquel l'accord de participation est ancré permet surtout une certaine « transnationalisation » en fonction de techniques juridiques appropriées élaborées essentiellement par la pratique et la jurisprudence arbitrale. Ainsi, on peut constater, à la fois, le recours fréquent aux « principes généraux » et l'élaboration graduelle d'une véritable *lex petroleum* de nature « transnationale » »⁷⁰.

26. Cette *lex petroleum* renvoie initialement à l'idée qu'il existe une véritable loi pétrolière transnationale qui dérive des pratiques commerciales, des usages et des coutumes des acteurs de l'industrie pétrolière globalisée, au premier plan desquels les entreprises pétrolières transnationales. Le développement de la *lex petrolea* contemporaine plonge ses racines dans l'étude des sentences arbitrales, principalement prononcées au sujet des expropriations au

⁶⁵ La *lex mercatoria*, si elle n'est pas un système juridique autonome peut être sollicitée à travers le choix des parties de s'y référer, ce qui n'est pas fréquent, ou, dans le silence des parties, à travers son application à l'initiative des arbitres. Voir les travaux d'Emmanuel Gaillard, notamment « Trente ans de *Lex Mercatoria*. Pour une application sélective de la méthode des principes généraux du droit », *JDI*, 1995, p. 5 et s.

⁶⁶ Un premier ouvrage est publié aux États-Unis, en 1898, par George Bryan, *The Law of Petroleum and natural Gas, with Forms*, éd. FB Rothman, 1898, 521 pages. En France, le Professeur Jean Devaux-Charbonnel a contribué à l'émergence de ces études. En 1951, il soutenait sa thèse intitulée *L'intervention des États dans la recherche et dans l'exploitation des gisements de pétrole*, Thèse en droit, Université de Paris, 1951, 151 pages. Il fût ensuite le premier à développer une approche comparatiste du droit pétrolier dans le cadre de ses cours, *Droit pétrolier*, éd. Institut de droit comparé, Paris, 1974-1975.

⁶⁷ Les avocats américains créent en 1926 une section à l'*American Bar Association*, spécialisée dans le *Mineral Law*.

⁶⁸ Daintith T., « Against « *lex petrolea* » », *Op. cit.*, 2017, p. 3.

⁶⁹ El-Kosheiri A. S., « Le régime juridique créé par les accords de participation dans le domaine pétrolier » *Recueil des cours de la Haye*, 1975, vol. 147, 405 pages.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 337.

Moyen-Orient à partir des années 1970⁷¹. Le caractère contraignant des pratiques internationales est alors assuré par les sentences arbitrales, au-delà des ordres juridiques étatiques. La *lex petrolea* s'est ensuite enrichie d'études relatives à l'apport de la standardisation des contrats liant les acteurs pétroliers entre eux en vue de la réalisation de leur activité⁷². Dans ce cadre, la standardisation contractuelle est développée en dehors des ordres juridiques internes, par la pratique des opérateurs privés et par les organisations industrielles et professionnelles. Cette standardisation est particulièrement importante au regard de l'industrie *offshore*. Elle concerne les contrats d'accession à l'activité ainsi que les contrats conclus entre les opérateurs privés particulièrement pour la création des *joint ventures*⁷³.

27. Certaines contributions à l'étude la *lex petrolea* l'envisagent comme un ensemble de sources associé à l'industrie pétrolière internationale à partir duquel des obligations contraignantes pourraient être tirées. À cet égard, le droit pétrolier, dans ses branches de droit public ou de droit privé, n'est pas seulement issu des normes étatiques, mais aussi de la diversité des sources transnationales et des exigences nationales. Cet ensemble traduit, sur le plan juridique, les particularités de l'industrie pétrolière et gazière⁷⁴. Le Professeur Terenth Daintith estime en ce sens que la *lex petrolea*, dont la « mauvaise traduction latine » obscurcit la compréhension, s'apparente davantage à une catégorie d'un droit transnational. Au lieu de *lex petrolea*, l'auteur préfère l'expression de « *transnational petroleum law* » que l'on peut traduire par « droit pétrolier transnational »⁷⁵. Pour une raison tenant aux fondements de la *lex petrolea*⁷⁶ et aux difficultés relatives à l'identification de son contenu, le terme de droit pétrolier transnational sera préféré, comme étant l'ensemble des normes qui produisent, de quelque

⁷¹ Bishop R. D., « International Arbitration of Petroleum Disputes: The Development of a *Lex Petrolea* », *Yearbook of Commercial Arbitration*, 1998, pp. 1131 et s., où l'auteur reprend les sentences arbitrales rendues en la matière sur plus de 25 ans ; voir par ailleurs la mise à jour de ce travail, Childs T. C., « Uptade on *lex Petrolea* : The continuing development of customary law relating to international oil and gas exploration and production », *Journal of world Energy Law and Business*, 2011, 4, p. 214.

⁷² Martin T. A., et Park J. J., « Global Petroleum Industry Model Contracts Revisited : Higher, Faster, Stronger », *Journal of World Energy Law and Business*, 2010, pp. 4-43. Cet article complète et met à jour une première étude, Martin T. A., « Model Contracts : a Survey of the Global Petroleum Industry », *Journal of Energy and Natural Resources Law*, août 2004, vol. 22, n°3, pp. 281-340. Citons également Talus K., Looper S., et Otilar S., « *Lex Petrolea* and the Internationalization of Petroleum Agreements: Focus on Host Government Contracts », *Op. cit.*, p. 181.

⁷³ Cf. *infra*, respectivement n°305 et s., et n°372 et s.

⁷⁴ Wawryk A., « Petroleum regulation in an international context: The universality of petroleum regulation and the concept of *lex petrolea* », in Hunter T. (dir.), *Regulation of the Upstream Petroleum Sector. A Comparative Study of Licensing and Concession Systems*, éd. Edward Elgar publishing, coll. « New Horizons in Environmental and Energy law », 2015, pp. 3-35, et Talus K., Looper S., et Otilar S., « *Lex Petrolea* and the Internationalization of Petroleum Agreements : Focus on Host Government Contracts », *Journal of World Energy Law and Business*, 2012, p. 181.

⁷⁵ Daintith T., « Against « *lex petrolea* » », *Op. cit.*, p. 9, « One may reasonably as why the nature of this entreprise needs to be osbured by the use of bad Latin, when it could as easely, and much more clearly, be expressed in good English as « *transnational petroleum law* » ».

⁷⁶ En résumé, son inscription dans la *lex mercatoria* et dans l'arbitrage international impliquant les entreprises pétrolières transnationales et les États d'accueil.

manière que ce soit, un effet de droit au sein de l'industrie pétrolière. Cette approche entend s'affranchir des oppositions internes à la nature de la règle de droit et à l'identité de ceux qui la produisent. Cette conception permet de ne pas exclure de notre champ d'études les normes *a priori* non contraignantes en raison de leur nature ou de leurs auteurs. Ces premières indications doivent être précisées au regard de la transnationalité des relations de travail et des ordres juridiques impliqués.

2. La transnationalité des relations de travail offshore

28. L'étude du droit transnational des relations de travail⁷⁷ offshore permet de couvrir le spectre des principales évolutions juridiques qui ont stimulé le développement du droit transnational⁷⁸, les conséquences de son expansion et les perspectives de sa régulation⁷⁹ par un pluralisme juridique éclectique.

Dans son ouvrage de 1956, le juge Philipp Jessup proposait un passage du droit international à un droit transnational, entendu comme un droit de nature à gouverner les activités transnationales. Dans ce cadre, le droit transnational était défini comme « toutes les lois qui réglementent les actions ou les événements qui transcendent les frontières nationales »⁸⁰. Selon Jessup, les sources du droit transnational se définissent par l'objet auquel elles s'appliquent, spécifiquement aux actions et aux événements. Dans la perspective ouverte par Jessup, le droit transnational concernerait donc toutes les lois qui réglementent les actions ou les événements liés aux relations de travail transcendant les frontières nationales, ou toutes les lois dont l'objet, lié aux relations de travail, se déploient hors des frontières nationales.

⁷⁷ Sur la question du droit transnational du travail, v. particulièrement Blackett A., et Trebilcock A. (dir.), *Research Handbook on Transnational Labour Law*, Edward Elgar Publishing, 2015, 608 pages ; Rogowski R., *Reflexive Labour Law in the World Society*, Edward Elgar, 2013, 335 pages.

⁷⁸ À ce sujet, v. Lhuillier G. *Le droit transnational*, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2016, 522 pages.

⁷⁹ On ne saurait ici retracer l'ensemble des problématiques relatives à l'emploi du terme de « régulation ». La polysémie du terme est manifeste, Frison-Roche M.-A. et Cohen-Tanugi L. (dir.), *La régulation : monisme ou pluralisme ? Équilibres dans le secteur des services publics concurrentiels*, Petites Affiches, dossier spécial, 10 juillet 1998. v. aussi Jeammaud A., « Introduction à la sémantique de la régulation juridique. Des concepts en jeu », in Clam J. et Martin G. (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, LGDJ, coll. Droit et société. Recherches et travaux, 1998, pp. 47-72. Dans notre étude, la régulation est employée justement en raison de sa plasticité. C'est un terme qui, à la différence du terme « réglementation », permet de s'abstraire d'une conception du droit restreinte aux règles de droit contraignantes. La régulation inclut les normes produites par d'autres acteurs que l'État ainsi que les litiges qui éludent la médiation étatique. En ce sens, Chevalier J., « La régulation juridique en question », *Droit et société*, 2001/3, n°49, pp. 827-846. Enfin, dans son acception économique le droit de la régulation comporte ceci d'intéressant qu'il entend rééquilibrer les pouvoirs par la réintroduction d'une médiation tierce, notamment pour les « entreprises cruciales », c'est-à-dire celles qui ont « un rôle structurel déterminant dans un espace essentiel » ; v. Frison-Roche M.-A., « Définition du droit de la régulation », *D.*, 2004, p. 126 et « Réguler les entreprises cruciales », *D.*, 2014, pp. 1556-1563.

⁸⁰ Jessup P., *Transnational Law*, Yale University Press, New Heaven, 1956, p. 2 ; « all law which regulates actions or events transcend national frontiers ».

29. Nous qualifierons cette conception du droit transnational des relations de travail, attachée aux objets sur lesquels portent les sources juridiques, de conception interne. Par ailleurs, la relation de travail doit également être appréhendée au regard d'une transnationalité externe. Cette transnationalité externe repose sur la conception d'ordres juridiques transnationaux, au regard des sources normatives elles-mêmes. La transnationalité des sources découle des acteurs qui produisent les normes ainsi que du champ d'application de ces dernières, qui s'affranchissent tous deux des frontières étatiques.

La transnationalité externe des relations de travail est fondée sur l'absence de référence aux frontières étatiques, que ce soit par la localisation d'un élément du rapport de droit sur le territoire de plusieurs États ou par l'utilisation de la rupture entre les ordres juridiques internes et la réalisation d'une activité dans plusieurs États⁸¹. Les sources se déploient en dehors des frontières d'implantation des sociétés ou de l'État d'accueil. Elles suivent les travailleurs et les sociétés, partout où l'activité se réalise. La transnationalité interne, quant à elle, est fondée sur l'existence, au sein d'un rapport de droit interne, de sources juridiques qui se développent au-delà de l'ordre juridique de l'État d'accueil. La transnationalité interne et la transnationalité externe des relations de travail représentent les dynamiques juridiques qui constituent les soubassements des relations de travail offshore et des moyens leur régulation.

30. Dans un premier temps, l'analyse du droit transnational des relations de travail offshore nous conduit à analyser l'objet des relations de travail au regard des parties qui la composent. Les relations de travail sont celles qui lient, selon le paradigme classique du droit du travail, un salarié et un travailleur. Le droit du travail s'est construit autour de la notion de travail subordonné qui qualifie la soumission d'un travailleur à un employeur⁸² par le contrat de travail.

Or, la perception de la relation de travail à travers le seul contrat ne permet pas de rendre compte des formes de réalisation du travail qui s'établissent en dehors du salariat ni de la complexité des organisations sociétaires dans lesquelles s'inscrivent les relations de travail. D'ailleurs, l'utilisation du terme de « relation de travail » renvoie historiquement à un « socle de

⁸¹ On entend par là la stratégie des acteurs de l'industrie offshore qui utilisent les frontières pour en tirer des profits dans la réalisation de leur activité, et s'en affranchissent lorsqu'il s'agit d'éviter des effets négatifs. Concrètement, il peut s'agir de soumettre un contrat de travail à la loi d'un État aux normes sociales faibles, de créer une société d'investissement soumise à la *lex societatis* d'un État à la fiscalité avantageuse et d'implanter une autre filiale au sein de l'État d'accueil pour la gestion des opérations.

⁸² Lequel était confondu avec l'entreprise, plus précisément la société qui correspondait à l'employeur nominal du salarié.

nature institutionnelle qui est lié à l'appartenance du salarié à l'entreprise »⁸³, se distinguant par-là de la logique d'une analyse centrée sur le contrat de travail⁸⁴. Cette première tentative d'extraire les relations de travail du seul lien entre l'employeur nominal et le salarié à travers la théorie institutionnelle de l'entreprise n'est toutefois pas satisfaisante pour étudier les changements qui affectent les relations de travail offshore. Au premier rang de ces transformations, le droit du travail se heurte à la complexification des techniques sociétaires employées pour la réalisation de l'activité offshore. L'image des réseaux contractuels liant une diversité de sociétés entre elles a été particulièrement développée⁸⁵. Les sociétés s'organisent, sur le plan global, en une multitude de sociétés implantées dans des États différents. Le schéma classique représente une société-mère ou une société donneuse d'ordres, et la déclinaison de ses filiales et des sociétés sous-traitantes. Cette structuration sociétaire est fondamentalement transnationale dans la mesure où elle contribue au détachement des sociétés concernées des États où elles sont implantées par la dilution de l'emprise juridique de ces derniers sur l'ensemble de l'organisation sociétaire⁸⁶. Ces constructions sociétaires génèrent, en outre, un flux financier global entre les sociétés du groupe ou, plus généralement, entre les sociétés du réseau.

En matière de relations de travail offshore, ces éléments généraux concernant l'utilisation des techniques sociétaires pour s'affranchir du cadre des ordres juridiques internes doivent être approfondis au regard de deux caractéristiques essentielles. Dans un premier temps, l'industrie offshore est une activité fondamentale dans le tissu économique, social et environnemental de

⁸³ Mazeaud A., « Le déploiement de la relation de travail dans les groupes de sociétés. Aspects de droit du travail », *Droit social*, 2010, p. 738. L'auteur s'interroge sur ce que traduisent les instruments par lesquels les salariés peuvent être déployés dans le groupe. Le lien de rattachement au groupe étend les frontières du lien employeur-salarié. Antoine Mazeaud propose de passer d'une relation fondée sur le contrat de travail à une relation fondée sur un contrat de dépendance assis sur la nature des rapports économiques liant les individus à une entreprise avec les difficultés que cela soulève notamment au regard de la nature juridique de l'entreprise. Dernièrement, voir la proposition de code du travail formée par un collectif de juristes français, Dockès E. (dir.), *Proposition de Code du travail*, Dalloz, 2017, 418 pages, et l'article d'Alain Supiot, « Et si l'on refondait le droit du travail ... », *Le Monde Diplomatique*, n°763, octobre 2017, pp. 22-23.

⁸⁴ Sur la question, v. Durand P., « Aux frontières du contrat et de l'institution : la relation de travail », *JCP*, 1944, I, 387.

⁸⁵ Renvoyons particulièrement aux travaux d'Elsa Peskine, *Réseaux d'entreprises en droit du travail*, LDGJ, coll. Thèse, tome 45, 2008, pp. 243 et s., « L'imputation en droit du travail », *RDT*, 2012, p. 347. Sur les rapports entre le droit du travail et le droit des sociétés, v. Vernac S., *Le pouvoir d'organisation : au croisement du droit du travail et du droit des sociétés*, Lyon-Caen A., (dir.), Thèse en droit, Université Paris Nanterre, 2012, 456 pages. Sur l'entreprise transnationale, voir également la thèse de Marie Lafargue, *Les relations de travail dans l'entreprise transnationale*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit social, tome 71, 2017, 600 pages.

⁸⁶ Ruggie J. G., « Multinationals as global institution : Power, authority and relative autonomy », *Regulation & Governance*, 2017, 17 pages, disponible à ce lien : doi: 10.1111/rego.12154, consulté le 16 décembre 2017 ; Robé J.-P., *Le temps du monde de l'entreprise. Globalisation et mutation du système juridique*, Dalloz, coll. À droit ouvert, 2015, 606 pages ; Robé J.-P., Lyon Caen A., et Vernac S. (dir.), *Multinationals and the Constitutionalization of the World Power System*, Routledge, 2016, 246 pages, et spécialement Robé J.-P., « Firms and Power : Globalization and constitutionalization of the world-power system », pp. 11-52.

l'État d'accueil. Cette activité est réalisée par une entreprise pétrolière transnationale à travers la conclusion d'un contrat, que l'on qualifiera dans cette introduction de contrat initial, qui génère des obligations entre l'État d'accueil et l'entreprise pétrolière transnationale. Dans ce cadre, l'organisation sociétaire réticulaire transnationale classique a ceci de particulier qu'elle est constituée autour d'une société qui occupe une position centrale, l'opérateur principal. Au sein de l'organisation du champ pétrolier, la manifestation de la centralité de l'opérateur principal se décline à travers la diversité des autres sociétés, dont certaines occupent des fonctions cruciales, à l'instar de l'entreprise de forage. Toutefois, l'entreprise pétrolière transnationale⁸⁷ demeure le cocontractant de l'État d'accueil chargé de réaliser l'activité. La première caractéristique correspond donc à la constitution d'un réseau en quelque sorte contre-nature, en raison de sa hiérarchie interne.

Dans un second temps, le contrat a constitué le principal instrument par lequel l'État d'accueil a imposé des obligations en matière sociale à l'entreprise pétrolière transnationale. Ce transfert de compétences sociales par le contrat a contribué au développement des pouvoirs de l'entreprise pétrolière transnationale au sein de la relation de travail⁸⁸. Ses compétences sociales dépassent aujourd'hui la seule sphère de la relation de travail pour imprégner le tissu social de l'État d'accueil. Le phénomène de contractualisation⁸⁹ est au cœur d'un mouvement d'autonomisation des relations transnationales de travail vis-à-vis des États d'accueil. Cette autonomisation est de nature à renforcer la transnationalité des relations de travail, car elle participe à leur détachement des ordres juridiques internes des États au profit de l'autonomie des parties⁹⁰. L'expansion du pouvoir des entreprises pétrolières transnationales s'inscrit dans l'affaiblissement des ordres juridiques internes étatiques. Ce pouvoir n'est pas seulement économique et financier. Il s'agit également d'un pouvoir normatif. Le pouvoir d'édicter des

⁸⁷ L'existence des sociétés pétrolières de moindre taille est mineure. Toutefois, certains contextes industriels n'interdisent pas leur présence. Il s'agit des forages aux abords directs des côtes, dans certains États, surtout aux États-Unis. Le forage de ces puits nécessite des capitaux moins conséquents et l'activité est moins risquée. Dans toutes les autres circonstances, d'autant plus que l'accès aux réserves est difficile, l'industrie *offshore* suppose des ressources financières, des infrastructures, des capacités techniques et une expérience que les États ou les petites sociétés ne peuvent généralement pas mobiliser. Seules certaines grandes entreprises nationales sont en mesure de mener une industrie offshore. Malgré tout, ces dernières demeurent fortement transnationalisées en raison de la provenance de leur personnel, ou des flux financiers qui la constituent.

⁸⁸ Cf. *infra*, n°459 et s.

⁸⁹ Sur cette question, voir les travaux de Cutler A. C., et Dietz T. (dir.), *The Politics of Private Transnational Governance by Contract*, Routledge, 2017, 308 pages ; ainsi que Brownsword R., van Gestel R. A. J., et Micklitz H.-W., *Contract and Regulation, A Handbook on New Methods of Law Making in Private Law*, Edward Elgar, coll. Handbooks of Research Methods in Law series, 2017, 416 pages.

⁹⁰ Lorsque l'autonomie ne constitue pas en elle-même une technique de détachement des relations contractuelles privées des États. Ceci est particulièrement le cas en droit international privé, v. Muir Watt H., « Empire through contract : A private international law perspective », in *The politics of private transnational governance by contract*, Cutler A.C. et Dietz T. (dir.), Routledge, coll. Politics of transnational law, 2017, pp. 277-299 ; voir également la thèse de Johana Guillaumé, *L'affaiblissement de l'État-nation et le droit international privé*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, tome 530, 2011, 517 pages.

normes qui produisent des effets de droit sur les relations de travail. Dans cette mesure, l'action des entreprises transnationales, qui s'inscrit dans une présumée recherche de l'intérêt général assumée en premier lieu par les États nations, reflète l'évolution de la notion d'intérêt général. Cette dernière tend à devenir une notion fonctionnelle qui illustre le glissement progressif des systèmes juridiques vers des systèmes de valeur fondés sur la légitimité des normes édictées⁹¹.

L'autonomisation de la relation de travail revêt, en outre, deux autres aspects. En premier lieu, elle relève de l'autonomisation des travailleurs dans leur parcours professionnel et de formation ainsi qu'en matière de protection sociale⁹². En second lieu, l'autonomisation est caractérisée par la volonté des États d'accorder une place centrale à la volonté des parties dans l'encadrement des relations de travail, y compris dans les droits internes⁹³. Ce mouvement impose une réflexion sur les fonctions et les moyens du droit du travail au regard de la régulation des relations transnationales de travail⁹⁴.

31. En définitive, la transnationalité des relations de travail offshore repose sur une transcendance des frontières étatiques, fondée sur l'objet des sources du droit, pour reprendre l'acception du juge Jessup, et sur une transcendance des frontières du pouvoir d'édicter des normes, entre les sources d'origine privée et celles d'origine étatique. Ce dernier mouvement

⁹¹ Truchet D., « La notion d'intérêt général : le point de vue d'un professeur de droit », *LEGICOM*, 2017/1, n°58, pp. 5-6.

⁹² L'extrême diversité des travailleurs offshore doit nous conduire toutefois à nuancer ce propos. La situation des cadres des grandes entreprises pétrolières transnationales, mis à disposition, détachés ou expatriés pour la réalisation d'un travail à l'étranger, est bien différente de celle des travailleurs locaux de main-d'œuvre ou des travailleurs indépendants, dits *freelance*, qui effectuent des missions ponctuelles à l'offshore dans le cadre de leur parcours professionnel avec pour objectif de réaliser le plus de profits possibles sur un temps restreint. Toutefois, l'ensemble de ces catégories, en dépit de leur inégale habileté à évoluer au sein des ordres transnationaux, s'inscrivent nécessairement dans ces transformations générales.

⁹³ En droit du travail français, nous pensons en dernier lieu à la prévalence accordée aux accords d'entreprise sur les accords de branche par l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective, JORF, n°2023 du 23 septembre 2017, texte n°29, article 1. L'ensemble de ces mouvements attaque frontalement le principe de faveur en cas de conflits entre les normes conventionnelles. Au sein d'une vaste littérature, v. particulièrement, Auzero G., « Conventions d'entreprise et convention de branche », *Droit social*, 2017, p. 2018 ; v. Teyssié B., « Les ordonnances du 22 septembre 2017 ou la tentation des cathédrales », JCP S, n°38, 26 septembre 2017, pp. 15-21 ; Lokiec P. « Vers un nouveau droit du travail ? », D., 2017, p. 2019.

⁹⁴ Pour une vision du travail « néolaboriste » ou « néotravailliste », v. respectivement Perulli A., « Un nouveau paradigme pour le droit du travail. Entre néolibéralisme et néolabourisme », *RDT*, 2015, p. 732 et Géa F., « Un changement de paradigme ? », *Droit social*, 2017, p. 997. Ce dernier auteur entend par là un autre paradigme « *apparemment* alternatif, mais qui peut se combiner avec le premier, que le modèle (de droit du travail) en devenir parviendra à appréhender les mutations du travail (et de son organisation), à instaurer les protections des travailleurs de demain, à affronter le problème du « précaire », à promouvoir une conception forte et exigeante du dialogue social, à (re)penser l'entreprise ainsi que ses modes de gouvernance et à revisiter les rapports entre travail et capital (sauf à renoncer à gouverner le capitalisme) ». Ce paradigme est de nature à adjoindre à l'autonomie de véritables moyens de régulation des relations de travail. Toutefois, une vision pluraliste serait plus adaptée que l'accumulation de réformes paradigmatiques qui auraient tendance être contre-productives.

repousse les frontières de l'autorité⁹⁵. Dans ce cadre général, la relation de travail dépasse le rapport entre un employeur nominal et un salarié, symbolisé par un lien de subordination et la qualification du contrat de travail. Elle s'étend également au-delà de la seule activité de travail sur les plateformes offshore. Les spécificités de l'activité offshore nécessitent une mobilité accrue du travailleur entre le lieu de sa résidence et le lieu de son travail. À cet égard, les relations transnationales de travail offshore entendent permettre de dépasser le cadre restreint auquel aurait conduit une approche par le seul droit du travail ou par l'adjonction d'un cadre spatial resserré autour de la plateforme offshore. Notre étude envisage la relation de travail sous l'angle d'un contrat relationnel⁹⁶ qui s'étend au-delà de la seule activité, à travers l'ensemble des fonctions sociales qu'assure l'entreprise⁹⁷.

32. La dernière caractéristique de la transnationalité de la relation de travail qui mérite d'être abordée se situe dans le prolongement d'une approche fondée sur la transcendance des sources normatives. Elle consiste à mettre en avant le constat du détournement général des techniques juridiques telles qu'elles sont historiquement apparues, volontairement ou par la nature des sources en raison de l'inadéquation entre les mécanismes juridiques et les situations qu'ils sont censés régir⁹⁸. Le constat est dressé autour de transformations profondes qui heurtent la régulation des relations de travail offshore : l'organisation sociétaire comme technique de dilution des responsabilités, l'affaiblissement des États nations⁹⁹ dans le processus normatif et politique au regard de l'expansion du pouvoir et des compétences des entreprises pétrolières transnationales, l'autonomisation de la relation de travail et de ses acteurs ainsi que la place et les fonctions de responsabilité civile face à ces transformations.

⁹⁵ Simmons A. J., *Boundaries of Authority*, Oxford University Press, 2016, 256 pages.

⁹⁶ Sur la conceptualisation du contrat relationnel, v. Macneil I. R., « The many futures of contracts », *Southern California Law Review*, 1974, vol. 47, pp. 691 et s.

⁹⁷ La transnationalité des relations de travail impose une réflexion plus générale sur les fonctions sociales de l'entreprise et de la société. En droit français, v. Schmidt D., « L'entreprise et la société », *D.*, 2017, p. 2380.

⁹⁸ Le droit du travail a toujours été au cœur de mouvements de flux et de reflux. Son objet étant fondé sur un rapport de force originel particulier, puisqu'il engage le corps et le mental du travailleur, il est particulièrement sensible aux évolutions du droit dans son ensemble. Dans l'ordre transnational, l'accaparement des techniques juridiques par les entreprises transnationales renforce cette conception malléable des ordres juridiques. Sur les mouvements de flux et de reflux affectant le droit du travail, v. Lyon-Caen G., *Le droit du travail. Une technique réversible*, Dalloz, coll. Connaissance du droit privé, 1995, 99 pages.

⁹⁹ Frydman B., « Les défis du droit global », introduction à l'ouvrage, *Les défis du droit global*, Bricteux C., et Frydman B. (dir.), Bruylant, coll. Penser le droit, 1^{ère} éd., 2018, pp. 7-8. L'auteur analyse le terme « globalisation » comme le « nom propre d'une phase historique de transformations profondes » qui s'opèrent au niveau technologique, économique, social et politique.

33. L'effort doit être porté sur la réappropriation des mécanismes juridiques détournés de manière à réguler les relations de travail offshore¹⁰⁰. À ce titre, la transnationalité des relations de travail offshore doit être prise en compte pour fonder une réflexion sur la réappropriation des mécanismes de responsabilité civile. La diversité des ordres juridiques transnationaux et de la nature des normes, l'intrication et le dialogue entre les normes d'origine publique et celles d'origine privée nous conduisent à recourir à un pluralisme juridique éclectique.

B. Un pluralisme juridique éclectique

34. Face à ces transformations globales affectant les relations transnationales de travail offshore, les fonctions et les moyens du droit¹⁰¹ doivent être déterminés selon une approche pragmatique. À travers cette démarche méthodologique, les règles de droit sont étudiées « telles qu'elles s'appliquent effectivement dans le contexte de leur mise en œuvre »¹⁰². Les normes sont considérées selon un référentiel fondé sur les acteurs de la relation de travail, les entreprises pétrolières transnationales, les travailleurs et les États d'accueil, et selon les effets de droit qu'elles produisent sur la relation de travail. Or, l'existence des ordres juridiques transnationaux implique une confusion des fonctions assumées par les acteurs et des frontières entre public et privé, entre volontaire et imposé. Les règles de droit sont utilisées par des acteurs opportunistes qui entendent profiter des avantages de la globalisation tout en évitant ses contraintes¹⁰³. Les relations transnationales de travail offshore soulèvent des problématiques différentes dont la résolution passe par une démarche stipulative individuelle, en fonction des matériaux dont on peut avoir connaissance. Dès que possible, il est fait appel au matériau jurisprudentiel, aux normes d'entreprises, à la pratique des acteurs, aux données socio-économiques qui permettent de proposer des solutions aux problèmes soulevés. L'étude de la pratique des normes conduit au développement d'une démarche fondée sur un pluralisme juridique pragmatique ou éclectique.

¹⁰⁰ Brownsword R., van Gestel R. A. J., et Micklitz H.-W., « Contract and regulation : changing paradigm », in *New Methods of Law Making in Private Law*, Edward Elgar Publishing, coll. Handbooks of Research Methods in Law series, 2017, pp. 1-35

¹⁰¹ Ces transformations globales affectent notamment le contenu des règles juridiques, leur forme, l'identité de ceux qui les édictent, leur application et leur sanction.

¹⁰² Frydman B., « Les défis du droit global », *Op. cit.*, p. 10. L'auteur écrit à cet égard : « la vérité du droit est dans sa pratique ».

¹⁰³ *Ibid.* Cette approche selon les profits et les pertes ne véhicule pas un jugement de valeur sur la globalisation et ses effets, ni sur les actions des entreprises transnationales. Elle résulte simplement d'un constat.

Comme le souligne Benoit Frydman, « le contexte global donne à la lutte pour le droit¹⁰⁴ un caractère d'autant plus complexe qu'en l'absence d'instances souveraines, il arrivera souvent que la même situation soit régie par des règles multiples et des injonctions contradictoires »¹⁰⁵. Cette situation est au cœur du pluralisme juridique.

35. Le pluralisme renvoie, en philosophie, à « la qualité ou l'état d'être pluriel »¹⁰⁶. Dans son acception métaphysique, il est opposé au monisme qui prétend à l'existence d'une seule chose c'est-à-dire à la possibilité de réduire un tout à une seule chose¹⁰⁷. Le pluralisme soutient au contraire l'existence de plus d'une chose, voire qu'il est impossible que les choses puissent se résoudre en une seule. Sur le plan épistémologique, le pluralisme postule que plusieurs théories peuvent être valides en raison de l'existence d'une pluralité de vérités, de différentes formulations de la vérité ou en raison de ce que les théories en présence mettent en avant une variété d'aspects d'une même réalité¹⁰⁸. La diversité des ordres juridiques transnationaux et la confusion des frontières alimentent cette conception d'une absence de vérité unique et systématique¹⁰⁹. Elles alimentent, en outre, l'impossibilité de résoudre les relations transnationales de travail dans un système réduit à une seule chose. L'approche pragmatique des ordres juridiques transnationaux est fondée sur l'étude des problèmes qui surgissent de la pratique des acteurs. Elle part du postulat qu'à une situation conflictuelle donnée, plusieurs solutions sont envisageables.

36. Le pluralisme juridique vise plus spécifiquement des phénomènes différents¹¹⁰. L'acception qui a eu le plus d'échos, à la suite de la redécouverte des travaux de Santi Romano, est celle qui considère le pluralisme juridique comme la coexistence, au même moment, de

¹⁰⁴ Frydman B., « Comment penser le droit global ? », in Chérot J.-Y., et Frydman B. (dir.), *La science du droit dans la globalisation*, 2012, p. 36. Benoit Frydman estime que le maillage de normes privées conduirait à considérer la société globale, non pas comme une société de « non-droit », ni comme un « vaste marché régulé par la seule loi économique de l'offre et de la demande », mais comme un « environnement complexe et fragmenté, risqué et incertain, au sein duquel différents acteurs qui poursuivent leurs propres objectifs cherchent à établir des normes qui soient favorables à leurs intérêts afin de consolider ou de faire progresser leurs positions ». La société globale ainsi constituée serait le théâtre d'une « lutte pour le droit ».

¹⁰⁵ Frydman B., « Les défis du droit global », *Op. cit.*, p.11.

¹⁰⁶ Auroux S. (dir.), *Encyclopédie philosophique universelle. Les notions philosophiques. Dictionnaire*, PUF, tome 2, 2002, 3^{ème} éd., p. 1968. Plusieurs types de pluralisme existent. Il est ainsi différencié entre le pluralisme métaphysique, le pluralisme épistémologique et le pluralisme politique.

¹⁰⁷ Sur l'analyse juridique de cette opposition, Ost F., et Van de Kerchove M., *De la Pyramide au réseau. Pour une théorie dialectique du droit*, éd. Facultés universitaires de Saint-Louis, 2002, réimp., 2010, pp.184-188.

¹⁰⁸ Pour une telle présentation du pluralisme, v. *Ibid.*, p. 1968.

¹⁰⁹ Le droit contient à ce titre la fonction de sécuriser les rapports sociaux face à l'absence d'unicité de la vérité.

¹¹⁰ Ost F., et Van de Kerchove M., *De la pyramide au réseau. Pour une théorie dialectique du droit*, *Op. cit.*, p. 185.

plusieurs systèmes juridiques¹¹¹. Cette conception mérite quelques précisions. La coexistence de systèmes juridiques suppose que le pluralisme ne concerne pas exclusivement la diversité des mécanismes¹¹², des normes juridiques dont on peut dégager un ordre juridique distinct en soi. La définition du pluralisme juridique doit s'affranchir d'une conception dogmatique¹¹³. S'agissant de notre objet d'études, il s'agit de la coexistence de mécanismes, de normes et de systèmes différents qui encadrent les relations transnationales de travail offshore. Cette conception s'appuie sur l'existence d'une multiplicité d'ordres sociaux non-exclusivement étatiques¹¹⁴. Les relations de travail offshore apparaissent alors comme le creuset d'ordres juridiques différents, privés et publics, autonomes et hétéronomes dont les frontières doivent être établies au regard de la pratique des cas et des conflits soulevés. À cet égard les relations transnationales de travail offshore s'inscrivent dans la coexistence de systèmes ouverts¹¹⁵, notamment sur l'autonomie¹¹⁶ des acteurs de la relation de travail et sur la dynamique des systèmes dans lesquels ils s'insèrent.

37. La disjonction des relations de travail au sein du réseau d'entreprises conduit à l'établissement de liens juridiques difficiles à rattacher à la réalité sociale. Le pluralisme institué

¹¹¹ Romano S., *L'ordre juridique*, Dalloz, 2^{ème} éd., Trad. François L., et Gothot P., Francsecakis P. (introduction), et Mayer P. (préf.), 2002, 214 pages.

¹¹² Le pluralisme juridique se définit sous ce seul aspect comme « l'existence de mécanismes juridiques différents s'appliquant à des situations identiques », Vanderlinden J., « Le pluralisme juridique, Essai de synthèse », *Études sur le pluralisme juridique*, Éditions de l'Institut de Sociologie, 1972, in Vanderlinden J., *Les pluralismes juridiques*, Bruylant, coll. Penser le droit, 2013, p. 15. Or, le pluralisme n'est pas seulement interne au système, en raison des mécanismes qui le composent.

¹¹³ Roughan N. et Halpin A., *In Pursuit of Pluralist Jurisprudence*, Cambridge, CUP, 2017, 376 pages, 2017, p. 3.

¹¹⁴ Les ordres sociaux ne sont toutefois pas exclusivement des ordres privés. Or, les « ordres sociaux autonomes » ont souvent été principalement présenté comme étant ceux qui sont situés hors de l'État ; v. Teubner G., *Fragments constitutionnels. Le constitutionnalisme sociétal à l'ère de la globalisation*, éd. Classiques Garnier, coll. Bibliothèque de la pensée juridique, 2016, p. 57.

¹¹⁵ Dans cette perspective, la théorie constitutionnelle des ordres juridiques sociaux établis ne nous apparaît pas susceptible de constituer une approche suffisamment ouverte, puisqu'elle envisage les rapports entre ordres juridiques « constitutionnels » seulement sous l'angle de frictions, v. Teubner G., « L'auto-constitutionnalisation des ETN ? Sur les rapports entre les codes de conduite « privés » et « publics » des entreprises », *RIEJ*, n° 2015/2, vol. 73, pp. 1-25.

¹¹⁶ C'est le sens du renversement de la conception du pluralisme juridique opéré par Jacques Vanderlinden à l'occasion d'un article publié en 1993. Il évoque à ce sujet le passage d'un sujet de droit à un sujet de droits, c'est-à-dire situé simultanément au cœur « d'un nombre variable de réseaux sociaux, et donc d'ordonnancements juridiques », Vanderlinden J., « vers une conception nouvelle du pluralisme juridique », *R.R.J.*, 1993-2, in, Vanderlinden J., *les pluralismes juridiques*, *Op. cit.*, pp. 92 et 93 ; v. aussi Perrin J.-F., *Le droit de choisir. Essai sur l'avènement du principe d'autonomie*, Schulthess, éd. Quid Iuris, 2013, 320 pages. Selon cet auteur, l'avènement de la régulation par le bas devant être restreinte par les valeurs qui définissent l'État de droit, dans la sauvegarde ou la promotion de l'essentiel, v. pp. 307 et s., c'est-à-dire par le recours à un ordre public construit autour d'un nouvel impératif catégorique, v. pp. 316 et s. Il précise, dans ce cadre, que c'est le rôle contemporain de la sociologie juridique de rendre compte de l'hybridation de la normativité sociale et de la juridicité en tant que vecteur de la dimension de principe juridique d'autonomie. Ce rôle s'appuie sur une théorie pluraliste de sources du droit, « qui ne sous-estime aucun dynamisme normatif, ni celui de la société, ni celui du droit, ni surtout celui de l'individu ». Dans le même sens, v. Belley J.-G., « Droit et non-droit du gouvernement de soi : une conjonction démocratique ? », *éd. Juridiques associées, Droit et Société*, n° 92, 2016/1, p. 248.

repose, en matière offshore, sur l'existence d'une hiérarchie interne au réseau assise sur des relations de pouvoir et sur le déploiement de sources juridiques, entre et par les parties au réseau¹¹⁷. Malgré l'inscription territoriale de l'activité, cette dernière reste avant tout réalisée par des entreprises transnationales situées à la tête de la hiérarchie organisationnelle et normative du réseau, en premier lieu à travers la conclusion du contrat initial (Partie I).

38. La conception des ordres juridiques qui encadrent l'activité offshore, par nature transnationale¹¹⁸, conduit à une approche fondée sur le pluralisme juridique. La régulation du pluralisme institué encadrant les relations transnationales de travail offshore relève d'une approche éclectique qui, selon la définition qu'en donne le Professeur Symeon Symeonides, consiste en un « pluralisme volontaire, plutôt qu'imposé ou accidentel »¹¹⁹. Le pluralisme éclectique, volontaire, actif, constitue alors la méthode de sa propre régulation (Partie II).

Partie I : Le pluralisme institué, travail et réseau d'entreprises

Partie II : Le pluralisme régulé, responsabilité et relations de travail

¹¹⁷ En ce sens, le pluralisme dont il est question n'est pas complètement libéré de sa forme institutionnelle, c'est-à-dire de sa structuration par les sociétés ou les organisations. Il ne s'apparente pas au « nouveau pluralisme » au sujet duquel Gunther Teubner écrivait : « The new legal pluralism is non-legalistic, non-hierarchical-and non institutional. It focuses on the dynamic interaction of a multitude of « legal orders » within one social field », Teubner G., « The Two Faces of Janus : Rethinking Legal Pluralism », *in Law and Power : Critical and Droit socialio-Legal Essays*, Deborah Charles Publications, 1998, p. 126.

¹¹⁸ Le terme offshore, « au large », renvoie dans une certaine mesure lui-même à une forme de transnationalité, à un détachement de la frontière terrestre étatique.

¹¹⁹ « When pluralism is voluntary rather than forced or accidental it is called *eclecticism* », Symeon Symeonides, *Idealism, Pragmatism, Eclecticism, General Course on Private International Law*, *Op. cit.*, p. 348. L'auteur estime que l'éclectisme est au centre des caractéristiques contemporaines du droit international privé.

Partie I : Le pluralisme institué, travail et réseau d'entreprises

39. La mer représente l'espace où se poursuit la quête d'énergie de nos sociétés. À travers l'activité pétrolière et gazière offshore, les États cherchent, au plus loin et au plus profond des territoires sur lesquels ils exercent leur souveraineté, à extraire les ressources minières qu'ils recèlent. Cette quête, les États ne la mènent pas en solitaire. Ce sont les entreprises pétrolières qui dirigent en réalité l'exploration et l'exploitation des matières premières. L'accès aux ressources, dont la difficulté ne cesse de s'accroître, a construit la relation entre les États d'accueil et les entreprises pétrolières transnationales.

40. Deux mouvements révèlent d'importantes répercussions sur cette relation fondatrice. En premier lieu, l'affaiblissement des États-nations dans la production de normes¹⁵⁰ associé au développement d'une contractualisation globalisée¹⁵¹ saisie par les entreprises pétrolières transnationales¹⁵². En second lieu, l'intensification de l'emprise des techniques industrielles offshore sur la nature de l'activité¹⁵³ et son environnement¹⁵⁴.

41. Le travail sur les plateformes offshore favorise la formation d'un pluralisme juridique générateur de fragmentation sectorielle, autant qu'il est affecté par les mouvements du secteur pétrolier offshore. Les structures techniques de l'industrie, ainsi que la diversité des formes de travail offshore, mettent en tension les régimes juridiques terrestres et maritimes applicables au travail offshore, à travers la coexistence de statuts spécifiques (Titre I).

42. Les relations de travail se déploient dans un réseau d'entreprises. De ce réseau, il faut sonder les fondations, en faire émerger l'organisation. Enfin il sera possible de déterminer les

¹⁵⁰ Frydman B., *Petit manuel pratique de droit global*, éd. Académie Royale de Belgique, coll. « L'Académie en poche », série « L'économie de marché est-elle juste ? », Bruxelles, tome 4, 2014, 128 pages.

¹⁵¹ Supiot A., « Les deux visages de la contractualisation : déconstruction du Droit et renaissance féodale » in Chassagnard-Pinet S. et Hiez D. (dir.), *Approche critique de la contractualisation*, LGDJ, coll. « Droit et société », Paris, 2007, p. 19 et s.

¹⁵² Teubner G., *Fragments constitutionnels : le constitutionnalisme sociétal à l'ère de la globalisation*, éd. Classiques Garnier, coll. Bibliothèque de la pensée juridique, Paris, 2016, 326 pages. Pour Gunther Teubner, l'application de la notion de Constitution s'étend à d'autres rationalités que l'État-nation. La société est ainsi fragmentée en plusieurs systèmes constitutionnels sociaux autonomes. En particulier les entreprises transnationales créent des ordres sociétaux autonomes, structurés au-delà de la distinction entre les sphères publiques et les sphères privées.

¹⁵³ La réalisation de l'activité offshore nécessite un investissement capitaliste considérable et croissant, qui accentue nécessairement les risques encourus par les entreprises pétrolières transnationales.

¹⁵⁴ Les techniques industrielles se sont, en effet, « maritimisées » afin d'être en mesure d'affronter des risques de mer corrélativement plus élevés à mesure que les ressources sont situées sous une profonde colonne d'eau.

moyens de son expansion. Le premier constat est que le pluralisme juridique intrinsèque est de nature à créer les conditions de développement des formes d'organisations réticulaires. Par ailleurs, la relation entre l'État d'accueil et les entreprises du réseau produit des confusions. La confusion entre la sphère publique et privée est la plus révélatrice. Les contrats d'accession à l'activité offshore lient les entreprises privées aux États à travers un temps long. Ils investissent les entreprises pétrolières transnationales de la fonction d'exploiter les ressources censées participer au développement de leur population. Le réseau d'entreprises offshore repose sur cette confusion qui tisse entre les parties des liens d'allégeance¹⁵⁵ empreint du renversement dialectique lié aux fonctions souveraines de l'État en matière de progrès social, vers l'entreprise pétrolière transnationale¹⁵⁶.

43. Le réseau d'entreprise se développe dans un monde globalisé, au sein duquel l'instrument privilégié est le contrat. L'entreprise pétrolière transnationale, en tant qu'entreprise cruciale¹⁵⁷, est au centre d'un réseau de contrats dont il faut repenser les fonctions¹⁵⁸ et les techniques à l'aune des liens qu'il compose. L'approfondissement des rapports fondés sur la solidarité juridique au sein du contrat et par le contrat est à ce titre déterminant (Titre II).

Titre I : Le pluralisme intrinsèque, les travailleurs

Titre II : Le pluralisme extrinsèque, le réseau contractuel d'entreprises

¹⁵⁵ Supiot A., « Quelle justice sociale internationale au XXI^{ème} siècle ? », *Conférence d'ouverture du XXI^{ème} Congrès de la Société internationale de droit du travail et de la Sécurité Sociale* (Le Cap, 15-18 septembre 2015), pp. 6-7, dont une version est disponible sur le site du Collège de France, https://www.college-de-france.fr/media/alain-supiot/UPL3239874186877320323_Supiot_CapeTown_September_2015_FR.pdf, consultée le 19 mai 2017.

¹⁵⁶ Robé J.-P., « Conflicting Sovereignties in the World Wide Web of Contracts. Property Rights and the Globalization of the Power System », in *Soziologische Jurisprudenz. Festchrift für Gunther Teubner*, éd. De Gruyter Recht, 2009, pp. 857-869. Du même auteur, « Globalization and constitutionalization of the World Power System », in, Robé J.-P., Vernac S., et Lyon-Caen A. (dir.), *Multinationals and the constitutionalization of the World Power System*, Routledge, 2016, pp. 11-52.

¹⁵⁷ Frison-Roche M.-A., « Réguler les entreprises cruciales », *D.*, 2014, p. 1556.

¹⁵⁸ Frison-Roche M.-A., « Le contrat est-il l'instrument optimal de la RSE ? », in Trébulle, F.-G., *Les instruments de la RSE : le contrat*, cycle de conférences organisé par la Cour de cassation et les Universités Paris-Dauphine, Paris VIII, Paris I, Cour de cassation, 11 mai 2017. Marie-Anne Frison-Roche analyse le contrat comme un véhicule de réalisation des obligations légales par les entreprises, par lequel le droit internalise ses buts dans l'entreprise. Le contrat constituerait un instrument *ex ante* qui permettrait de dépasser la loi et la diversité des lois nationales. Par ailleurs le contrat intégrerait des mécanismes *ex post*, son étude convergerait ainsi vers un droit de la *Compliance*, Frison-Roche, M.-A. (dir.), *Régulation, Supervision, Compliance*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2017, 140 pages. Sur ce sujet, voir également Jamin C., « Théorie générale des contrats et droit des secteurs régulés », *D.*, 2005, p. 2342.

Titre I : Le pluralisme intrinsèque, les travailleurs

44. « La mer, la mer toujours recommencée... »¹⁵⁹. Le doyen Rodière engage son *Que sais-je ?* de droit maritime par cette incantation. Il continue, « Droit vivant, toujours fluctuant, à l'affût des dernières inventions de la technologie pour appréhender les modifications des structures économiques et sociales et pour apprécier les effets juridiques de la politique internationale, c'est un droit en fin de compte assez peu dogmatique, malgré les efforts des docteurs pour le mettre en forme et en rendre raison ; il est surtout pragmatique »¹⁶⁰.

La méthode suggérée par le doyen Rodière conduit à envisager la qualification des travailleurs au regard de l'environnement dans lequel ils exercent leur activité, en prenant garde de ne pas poursuivre un vain effort de systématisation¹⁶¹. À l'instar du navire pour les activités couvertes par le droit maritime, la plateforme offshore est l'objet central de la réalisation de l'activité pétrolière et gazière en mer. Une dialectique fondatrice se met en place à partir de la relation entre les travailleurs et leur lieu de travail. La diversité des installations et l'interdépendant pluralisme applicable à leur qualification sont fondateurs de ceux des travailleurs offshore. La situation de pluralisme applicable à leur qualification est intrinsèquement liée à celle des installations sur lesquelles ils seront amenés à réaliser leur activité professionnelle (Chapitre I).

45. La seconde ligne de force se trace autour du travail effectué à bord et, éventuellement, de la qualification adoptée par les parties au contrat de travail¹⁶². Autour de ces axes, les lignes de fuite constituées par les institutions juridiques, qui par définition se croisent, apportent la profondeur nécessaire pour fixer certaines qualifications tout en permettant leur adaptation. Le pluralisme se déploie dans ce tableau complexe où le lieu de travail, les travailleurs et les institutions juridiques se rencontrent (Chapitre II).

¹⁵⁹ Rodière R., *Le droit maritime*, PUF, Paris, 1980, p.3. Cette citation est reprise du poème *Le cimetière marin* de Paul Valéry.

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ Sur la fermeture des constructions dogmatiques pures face aux réalités sociales, complexes, plurielles, que le droit est censé régir, v. Atias C., *Épistémologie juridique*, Dalloz, coll. Précis, 2002, n°8-9. Déterminer la logique de qualification est la composante initiale de formation du pluralisme juridique applicable à notre objet d'étude. Il faut néanmoins prendre soin d'enraciner méthodologiquement la réflexion dans cette pluralité et de dégager les limites du système proposé, car le pluralisme juridique se constate, il s'analyse, mais il ne se construit pas, voir en ce sens les développements de Jacques Vanderlinden, *Les pluralismes juridiques*, Bruylant, coll. Penser le droit, 2013, 418 pages.

¹⁶² N'entendons pas ici le contrat de travail au sens classique, comme régissant une relation de travail subordonnée mais, de la manière la plus vaste possible, c'est-à-dire comme un contrat par lequel un travailleur réalise une activité en contrepartie d'une rémunération. Par ailleurs, il convient de relativiser le choix des parties, au regard de l'office du juge en la matière.

Chapitre I : Le pluralisme applicable au lieu de travail

46. Les travailleurs offshore sont gens de mer, tantôt marins tantôt non marins, voire des travailleurs terrestres en mer. Démasquer¹⁶³ leur qualification nécessite de s'interroger en premier lieu sur celle de l'installation qui constitue le lieu de travail, communément appelée *plateforme offshore*. Or, de la même manière qu'il n'y a pas un travailleur offshore, il n'y a pas une installation offshore. Derrière la dénomination commune vivent les fantômes des navires et les concepts qui les entourent, des bâtiments de mer aux usines terrestres en mer, soit autant de qualifications juridiques possibles auxquelles ces lieux de travail renvoient tour à tour. La réflexion sur la qualification des plateformes devient, pour un moment, une réflexion plus générale sur l'articulation du droit maritime avec le droit commun, sur son existence ainsi que sur l'ampleur de son autonomie.

À ce titre, Yves Tassel partage sa vision du droit maritime avec justesse lorsqu'à la question : « Qu'est-ce que le droit maritime ? », il répond : « J'ai tendance à le définir ainsi : le droit maritime est l'ensemble des règles dont l'hypothèse contient le mot mer ou navire et/ou leurs dérivés (marin, maritime, bâtiment de mer, bâtiment flottant, etc.) »¹⁶⁴. Ces éléments sont constitutifs des qualifications juridiques, à commencer par celle des travailleurs de la mer. La qualification des plateformes offshore ne repose pas que sur elle-même, elle se situe dans un environnement de faits juridiques qui la déterminent et la fonctionnalisent. Le pluralisme juridique se traduit par des critères de qualification, qui nous conduisent sur les fondements fonctionnels du droit maritime (Section I). La mise en œuvre de ce pluralisme fonctionnel originel produit un rapport dialectique entre la qualification des travailleurs offshore et leur lieu de travail (Section II).

¹⁶³ L'origine du concept juridique de « personne » comme « fait fondamental du droit » serait romaine, plus précisément latine, et signifierait « masques ». Certains rituels, notamment les *Hirpi Sorani* (les loups du Socrate), autorisaient des familles, qui portaient un masque de clan, à marcher sur des charbons ardents au sanctuaire de la déesse Feronia, en contrepartie de quoi ils bénéficiaient d'une exemption d'impôts. La *personae* serait plus précisément composée de masques de noms et de rituels, v. Mauss M., *Sociologie et anthropologie*, PUF, 12ème éd. « Quadrige » 2010, 2ème tirage 2012, 5ème partie « Une catégorie de l'esprit humain : la notion de personne et celle de « moi », pp. 333-361, v. plus précisément pp. 351-354.

¹⁶⁴ Tassel Y., « La spécificité du droit maritime », *Revue en ligne Neptunus*, vol. 6, 2000/2, p. 2, disponible à ce lien : http://www.cdmo.univ-nantes.fr/96053546/0/fiche_pagelibre/, consulté le 12 décembre 2017.

Section I : Les fondements du pluralisme fonctionnel

47. Le lieu de travail est un élément décisif de la qualification des travailleurs. Le premier enseignement à retenir est que la plateforme offshore n'est pas un navire¹⁶⁵. D'ailleurs, pourquoi vouloir la rattacher, absolument, à la notion de navire ? Il faut pour cela que le lecteur accepte la prémisse logique que le navire demeure la pierre angulaire de la matrice des qualifications juridiques en droit maritime et, par voie de conséquence, du droit social maritime. Analyser les plateformes à travers l'analogie des navires conduit à adopter une méthode qui permet de percevoir l'essence juridique de ce lieu de travail particulier, qui n'est de toute évidence pas un navire, mais qui n'est pas non plus une usine terrestre.

Une fois cette prémisse acceptée, il faut emprunter un chemin sinueux puisque le navire lui-même, figure ancestrale du droit maritime, n'est pas clairement défini. La méthode consiste donc à étudier la qualification d'un objet par analogie avec un autre objet qui est lui-même difficile à saisir. La tâche apparaît peu aisée. Elle se facilite en admettant que, si le navire n'a pas reçu de définition précise c'est bien pour une raison, que cette raison s'explique et qu'elle ne doit pas être négligée dans les développements à suivre. Au contraire, elle doit être nourricière. Le caractère fuyant de la qualification du navire, au-delà de la figure allégorique¹⁶⁶ que ce dernier représente, s'explique par sa diversité et par la diversité des institutions juridiques qui lui sont applicables. Ces diversités nécessitent d'adopter une qualification flexible en fonction des institutions juridiques et, chaque fois, en ne perdant pas de vue la particularité des situations couvertes. Le navire s'entend d'une notion fonctionnelle¹⁶⁷ modelée par l'intervention de critères conceptuels (§I). Le pluralisme, étendu aux qualifications juridiques des plateformes offshore, est véhiculé par le navire, qui ne peut être pensé en toute autonomie. Le pluralisme fonctionnel se retrouve dans l'analyse des conventions internationales qui tissent les mailles de l'encadrement juridique maritime (§II).

§ I Les limites de la qualification conceptuelle

48. Le navire est, en droit maritime, le référentiel de qualification de toutes les présences en mer. Traditionnellement son appréhension est fondée sur des notions abstraites. Désormais, sa qualification repose sur une double fonction : la fonction du navire, d'une part, et celle des institutions juridiques sollicitées, d'autre part. L'étude initiale des critères de la qualification

¹⁶⁵ Certains auteurs l'affirment d'ailleurs clairement, Delebecque P., *Droit maritime*, *Op. cit.*, n°83.

¹⁶⁶ *Ibid.*, n°71.

¹⁶⁷ Calais-Auloy M.-Th, « Du discours et des notions juridiques (notions fonctionnelles et conceptuelles) », *Les Petites Affiches*, 9 août 1999, n° 157, p. 4. La catégorie des notions fonctionnelles s'appliquerait aux catégories juridiques dépourvues de contenu en soi.

conceptuelle et abstraite est une étape nécessaire pour comprendre la pertinence d'une proposition de qualification pragmatique des différentes présences en mer (A).

49. Les plateformes offshore illustrent l'extrême diversité des présences en mer. Martine-Rémond Gouilloud écrivait à raison que : « les engins qui sillonnent les mers ou y stationnent ne sont plus les navires classiques à proue et à poupe distinctes, aux lignes harmonieuses ; des monstres s'y mêlent et il faut les identifier, les mettre dans une catégorie »¹⁶⁸. Quels sont ces monstres et quelles catégories proposer ? La présentation de la diversité des installations offshore permet de tracer les limites d'un référentiel fondé sur la qualification conceptuelle du navire (B).

A - Les critères de la qualification conceptuelle

50. Aux yeux du droit, le problème de la qualification juridique des engins de forage en mer demeure¹⁶⁹, malgré son apparition relativement ancienne en tant que « nouvelle présence » en mer¹⁷⁰. La résolution de la problématique doit passer, en première analyse, par la qualification du navire, figure centrale et cœur du droit maritime¹⁷¹. Le navire est « l'objet des actions de l'entreprise maritime »¹⁷². C'est l'élément « autour duquel s'organisent les règles spécifiques de ce droit »¹⁷³. À ce titre, il est censé être un des déterminants de la qualification de « marins », emportant l'application d'un régime juridique spécifique. Pourtant, bien que le statut du navire soit encadré, aucun texte ne le définit *stricto sensu* (1).

51. Malgré l'absence de définition internationale, des éléments essentiels de qualification existent dans la plupart des pays, qu'ils soient prévus par le législateur ou développés par la jurisprudence. À côté de ces éléments constitutifs, il est nécessaire de faire un détour par les objets à la limite de la définition *a priori* du navire pour comprendre les mouvements de qualification qui le saisissent.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 35.

¹⁶⁹ Le Professeur Martine Rémond-Gouilloud écrivait dès 1977 au sujet des engins de forage : « Ainsi, aux yeux du droit, le problème des engins de forage est-il peut-être dépassé », Rémond-Gouilloud M., « Quelques remarques sur le statut des installations pétrolières en mer », *DMF*, 1977, 2^{ème} partie, p. 746. Pour l'auteure, les évolutions technologiques sont si fulgurantes que les problèmes posés par les plateformes offshore seraient déjà dépassés par ceux rencontrés au sujet d'autres présences en mer. Cette ouverture, envisageable à la fin des années 1970, n'a pas résisté aux mutations technologiques des plateformes offshore elles-mêmes.

¹⁷⁰ Une des premières études consacrée à ce sujet, en France, est celle de Martine Rémond-Gouilloud, *L'exploitation pétrolière et le droit*, éd. Technip, 1970, 216 pages.

¹⁷¹ Bonassies P., Scapel C., *Traité de droit maritime*, *Op. cit.*, p. 109.

¹⁷² *Ibid.*, p. 109.

¹⁷³ *Ibid.*, p. 111.

52. Les engins aux limites de la qualification juridique du navire nous permettent de tracer les traits saillants de son statut. D'abord, en apportant les précisions jurisprudentielles indispensables à la compréhension des éléments essentiels du navire. Il apparaîtra que ces éléments ne sont pas satisfaisants pour donner la véritable essence du statut du navire, qui n'est pas notionnelle mais fonctionnelle¹⁷⁴ (2).

53. La qualification fonctionnelle appelle une étude des conventions maritimes internationales¹⁷⁵ susceptibles de s'appliquer aux plateformes offshore. Les conventions procèdent soit par assimilation pure et simple des plateformes aux navires, soit par inclusion¹⁷⁶ ou exclusion, totale ou partielle, des plateformes de leur champ d'application, en raison de leur objet.

1 - La structure juridique du navire

54. La conception civiliste du navire, entre le meuble et l'immeuble (a), apparaît insuffisante. Pour pallier l'absence de définition du navire et les recours maladroits au Code civil, le législateur a déterminé une définition minimaliste du navire, sise dans le Code des transports (2).

a - Le navire entre meuble et immeuble

55. Le navire est un bien meuble. L'article 531 du Code civil dispose « les bateaux, bacs, navires, moulins, et bains sur bateaux, et généralement toute usine non fixée par des piliers, et ne faisant point partie de la maison, sont meubles (...) ». Cette définition, nous le verrons, est fondamentale¹⁷⁷. L'essence du navire, c'est son caractère mobilier. Pourtant, dans nombre de leurs aspects, les navires, et plus encore pour les plateformes offshore, ressemblent davantage à des immeubles qu'à des meubles¹⁷⁸. Quels sont donc les caractères de cette mobilité ? Serait-ce

¹⁷⁴ La distinction entre ces deux mouvements est artificielle et n'épouse que la volonté de clarifier les propos. Au prix de certains paradoxes, ces deux mouvements sont liés, le premier embrasse le second et vice versa.

¹⁷⁵ On peut extraire un produit brut de l'étude des conventions internationales. En effet ces dernières nous éclairent par leur champ d'application et *a fortiori* d'exclusion. Cette matière brute est de nature à souligner des lignes tendanciennes de qualifications fonctionnelles.

¹⁷⁶ L'inclusion peut alors prendre la forme d'un régime particulier au sein de la convention.

¹⁷⁷ Pour une première approche, Rémond Gouilloud M., « De la présence en mer », in *Études offertes à René Rodière*, Dalloz, 1981, pp. 498-501.

¹⁷⁸ Jambu-Merlin R., « Le navire, hybride de meuble et d'immeuble? », in *Études offertes à Jacques Flour*, Répertoire du Notariat Deffrénois, 1979, LGDJ, coll. Anthologie du droit, rééd. 2014, pp. 305 et s.

une résurgence des cateux, des biens meubles ou immeubles selon leur état¹⁷⁹ ? En tant que biens meubles, les navires ne sont-ils pas censés se mouvoir ou, *a fortiori*, ne pas être fixes¹⁸⁰ ?

L'Edit du 8 octobre 1666 puis l'ordonnance de 1681 sur la Marine décrivent ce caractère dual. Les navires sont expressément classés parmi les meubles : « Tous navires et autres bâtiments de mer seront réputés meubles, et ne seront sujets à retrait lignager ni à aucuns droits seigneuriaux ». Cependant, « ils peuvent faire l'objet d'une hypothèque et ils se vendent par décret comme des immeubles »¹⁸¹. Parmi les raisons justifiant la mobilité du navire : la perte possible du navire, l'indifférence du monde maritime à la coutume¹⁸² et le retour supposé au droit romain, qui procède à une classification physique des meubles et des immeubles. Ainsi, le navire est un bien meuble, soumis à un régime juridique qui est celui des immeubles pour une large part. Ce qui rend mobile le navire, physiquement, c'est avant tout son système de propulsion. Mais on peut s'interroger, à l'instar du Professeur Jambu-Merlin, sur l'apport au plan juridique des capacités de propulsion du navire, en reprenant sa question : « La possibilité de propulsion est-elle une pièce de la définition juridique du navire ? »¹⁸³. Pour trouver des réponses, il est nécessaire de s'écarter du corpus juridique civiliste classique¹⁸⁴.

b - La définition du navire par le Code des transports

56. Il faut donc ici dépasser cette première excursion, « juridiquement peu performante »¹⁸⁵, par les chemins du Code civil, pour emprunter ceux plus récemment développés par le Code des transports¹⁸⁶. Auparavant, il n'y avait pas de définition législative du navire en droit français. La loi n°67-5 du 3 janvier 1967 portant statut des navires et des autres bâtiments de mer évitait le sujet. Le Code des transports, malgré certaines réserves tenant à l'absence de référence à la

¹⁷⁹ Gaurier D., et Hesse Ph.-J., « L'incertain statut mobilier du navire : faut-il réinventer les cateux ? », ADMA, 1989, t. X, pp. 151 et s. Les cateux se disaient, en droit coutumier, de biens meubles ou immeubles selon leur état. Voir aussi Beurrier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, Dalloz, coll. Dalloz Action, 3^{ème} éd., 2015/2016, n° 321.112.

¹⁸⁰ Jambu-Merlin R., « Le navire, hybride de meuble et d'immeuble ? », *Op. cit.*, p. 306.

¹⁸¹ Livre II, titre X, art. 1^{er} de l'ordonnance de 1681 sur la Marine « des navires et autres bâtiments de mer ».

¹⁸² Les coutumes de Provence et de Bretagne considéraient le navire comme un immeuble.

¹⁸³ Jambu-Merlin R., « La navire, hybride de meuble et d'immeuble ? », *Op. cit.*, pp. 310 et s. Ce dernier estime plus généralement que l'exercice de qualification livre une leçon de méthodologie juridique sur le rôle des classifications. « Il n'y a pas, il ne doit pas y avoir pour le juriste de classification obligatoire des choses. Il crée selon ses besoins, ses propres classification » ; « en résumé, s'il faut, à peine de confondre le droit et la sociologie, appliquer la règle de droit telle qu'elle est, avec respect et avec soin, il faut aussi toujours garder en mémoire qu'elle n'est pas un effet de la logique pure, mais reste dépendante des nécessités de l'homme et de la société », v. pp. 316-317 et, p. 318 pour les citations.

¹⁸⁴ Delebecque P., *Droit maritime*, *Op. cit.*, n° 74.

¹⁸⁵ Vialard A., *Droit maritime*, PUF, 1997, n° 274.

¹⁸⁶ La codification au sein du Code des transports devait être réalisée à droit constant. Or l'apparition d'une définition, bien que succincte, du navire est un élément qui tend à démontrer que la codification n'a pas été réalisée à droit purement constant. V. aussi Delebecque P., « « Je le croyais constant, il était infidèle ! » Une codification à droit « inconstant » », *RD Transp.*, 2011, n° 10, pp. 1-3.

notion « très convaincante »¹⁸⁷ de « bâtiments de mer » mise en avant par Rodière, d'abord, et par une majorité de la doctrine, ensuite¹⁸⁸, innove en instituant une définition du navire en droit français.

Aux termes du Code des transports : « répond à la définition de navire, tout engin flottant, construit et équipé pour la navigation maritime de commerce, de pêche ou de plaisance et affecté à celle-ci, ainsi que les engins flottants construits et équipés pour la navigation maritime, affectés à des services publics à caractère administratif ou industriel et commercial »¹⁸⁹. Par ailleurs, un navire doit encore être identifié : c'est-à-dire avoir un nom, un port d'attache, une nationalité, un tonnage. Enfin, il doit répondre à des normes précises de construction, être marqué à la douane, etc.¹⁹⁰. La définition légale du navire est donc une définition *a minima*. Elle laisse de nombreuses questions en suspens. Qu'est-ce qu'un engin flottant ? D'abord, qu'est-ce qu'un engin ? Qu'est-ce qu'une navigation maritime ? Le Code des transports nous informe sur la notion de navigation « maritime » puisque, « est définie comme maritime la navigation de surface ou sous-marine pratiquée en mer, ainsi que celles pratiquée dans les estuaires et cours d'eau en aval du premier obstacle à la navigation des navires »¹⁹¹. Il n'apporte toutefois pas de précision quant à la définition de la navigation¹⁹².

57. La définition, telle qu'énoncée, laisse ainsi place à certaines marges de manoeuvre dans la limite de la flottaison du navire et de son aptitude à la navigation maritime¹⁹³. Par ailleurs, notons que cette définition est retenue en droit français et que les conceptions des autres droits internes peuvent diverger. Néanmoins, cette remarque est à relativiser si, devant notre propos, nous mettons en évidence la nécessité d'une approche fonctionnelle déterminée par l'application des institutions juridiques mises en œuvre, bien souvent, par des conventions internationales qui rapprochent *de jure*, les droits internes des États parties¹⁹⁴.

58. Passées ces limites méthodologiques, il est clair qu'une importante latitude interprétative a été laissée à la jurisprudence. Cette dernière n'a pas manqué d'investir le

¹⁸⁷ Ndende M., in *Droits maritimes*, Beurier J.-P. (dir.), *Op. cit.*, n° 321.70.

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ Art. L. 5000-2 C. Transp.

¹⁹⁰ Cf. Art. L. 5111-1 et s., C. Transp.

¹⁹¹ Art. L. 5000-1 C. Transp.

¹⁹² Nous pouvons néanmoins avancer que la navigation maritime ne relève plus, aujourd'hui de l'appréciation souveraine des juges du fond comme cela a pu être le cas : Cass. com., 9 octobre 1962, *DMF*, 1963, p. 17 ; et *DMF*, 1963, p. 147.

¹⁹³ À ce titre, une chose qui ne flotte pas et qui n'est pas apte à la navigation maritime ne peut pas être qualifiée de navire. La marge de manoeuvre concerne également ces frontières, puisque le critère de flottaison et de navigation maritime ne peuvent pas répondre avec certitude à une définition absolue, énoncée en termes généraux.

¹⁹⁴ Les éléments de droit comparé sont néanmoins intéressants et nous ne manquerons pas de l'illustrer afin d'éclairer la complexité des situations envisagées.

domaine à mesure que les litiges se sont présentés à elle. À ce titre l'arrêt *Poupin Sport*¹⁹⁵, fondateur du mouvement contemporain de définition du navire, a développé la notion fondamentale de capacité à affronter les périls de la mer, autrement appelée « risque de mer », comme critère de qualification associée à la « navigation maritime ». Cette dernière consiste dès lors essentiellement à la capacité du navire à affronter les périls de la mer. En ce sens, on peut estimer que la définition du navire donnée par le Code des transports affecte en réalité très peu la définition du navire telle qu'elle lui préexistait. L'élément « construit et équipé pour la navigation maritime » du Code des transports s'intègre parfaitement à la notion jurisprudentielle d'aptitude à affronter les risques de mer.

59. Ces éléments essentiels sont de nature à fragmenter le statut du navire. En effet, comment définir les risques de mer et *a fortiori*, l'aptitude du navire à les affronter ? Notre objet d'étude est révélateur de cette première tension puisque, *a priori*, les plateformes offshore étant en mer, elles sont construites et équipées pour affronter les risques de l'environnement avec lequel elles sont en prise directe, en considération de leur diversité. Les éléments essentiels posent de nombreuses questions auxquelles quelques précisions peuvent commencer à répondre.

2 - Les précisions jurisprudentielles

60. Le critère fondamental de qualification du navire consiste en sa capacité à affronter les risques de mer. Lorsque ce critère n'est pas directement invoqué, il transparaît toujours. C'est le cas à travers le l'autonomie de propulsion du navire¹⁹⁶, condition de sa mobilité, ou au regard de sa flottabilité.

61. L'autonomie de déplacement n'est plus une condition de la qualification du navire. Elle s'apparente davantage à un indice de qualification¹⁹⁷. Il est vrai qu'il est difficile d'imaginer qu'un bâtiment de mer sans autonomie de propulsion puisse réellement être apte à affronter les périls de la mer, à naviguer, à traverser océans et tempêtes. Pourtant, les exemples sont nombreux de telles prouesses. Il est aussi possible d'adopter une approche large de l'autonomie de propulsion, les bras sont-ils les moyens de propulsion du surfeur sur sa planche ? La voile l'est-il pour le voilier ? etc. Si « ce qui fait le navire, c'est son aptitude à affronter les périls de la

¹⁹⁵ Cass. com. 6 décembre 1976, note Rodière R., *DMF*, 1977, pp. 513 et s.

¹⁹⁶ Miribel S., « Évolution de la notion de navire en droit français », *DMF*, décembre 2015, p. 1001.

¹⁹⁷ Delebecque P., *Droit maritime, Op., cit.*, n° 146.

mer et l'affectation de la chose à la navigation en mer »¹⁹⁸, il semble néanmoins que l'autonomie de propulsion soit un indice important.

62. Concernant le critère de navigation maritime il faut préciser, en reprenant les mots de la Chambre des requêtes de la Cour de cassation en 1893, que « la destination du bâtiment de mer ne résulte pas de la destination qu'ont pu envisager à l'origine le propriétaire ou le constructeur, ni des mesures qu'ils auraient pu prendre à ce moment ; elle résulte de l'affectation que le navire a réellement reçu ; c'est à la nature de la navigation que sont attachés le droit de suite et les privilèges de l'article 191 »¹⁹⁹. Ce qui importe, c'est de savoir où la navigation se pratique²⁰⁰. Or, il ressort d'une lecture attentive du Code des transports que les lieux de navigations peuvent être variés²⁰¹. La Cour de cassation a ainsi refusé la qualification de navire à des remorqueurs qui « étaient destinés à la traction de bateaux en rivière et qui n'avaient jamais servi à un autre usage »²⁰². Ce fut également le cas à propos des contrats conclus par des remorqueurs « qui ne se trouvaient exposés à aucun des risques particuliers que comportent les voyages en mer »²⁰³ puisque, opérant exclusivement sur des fleuves. Les contrats devaient, en ce cas, être soumis au droit fluvial. *A contrario*, la cour d'appel de Rouen a qualifié de navire une vedette qui naviguait soit en mer soit dans les eaux maritimes des estuaires²⁰⁴. La navigation est finalement maritime lorsqu'elle expose fréquemment le navire au risque de mer, ce qui nécessite que le navire soit un minimum en mer²⁰⁵. Ainsi, en 2004, la Cour de cassation a pu définir le navire comme un « engin flottant, de nature mobilière, affecté à une navigation qui l'expose habituellement aux risques de mer »²⁰⁶. Son caractère flottant est primordial car, lorsqu'en mer, il ne flotte plus, le navire est qualifié d'épave²⁰⁷.

¹⁹⁸ Beurrier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, *Op. cit.*, n° 321.70.

¹⁹⁹ Chambre des requêtes de la Cour de cassation, 22 juillet 1893, *D.* 1896, 1, p. 560. Il s'agissait de l'article 191 du Code de commerce qui prévoyait l'ordre des privilèges de dettes, parmi lesquels « les gages et loyers du capitaine et autres gens de l'équipage employés au dernier voyage » étaient classés en 6^{ème}.

²⁰⁰ Cass. civ., 5 mars 1902, *S.* 1903, 1, p. 521. - Cass. com., 27 novembre 1972, *DMF*, 1973, p. 160.

²⁰¹ Art. L. 5000-1 C. Transp.

²⁰² Chambre des requêtes de la Cour de cassation, 4 janvier 1898, *S.* 1898, 1, p. 216.

²⁰³ Chambre des requêtes de la Cour de cassation, 13 janvier 1919, *S.* 1919, 1, p. 340.

²⁰⁴ CA Rouen, 8 mars 1967, *Yakka*, *DMF*, 1968, p. 12.

²⁰⁵ CA Rouen 30 novembre 2000, *DMF*, 2001, p. 470. Voir aussi Montas A. et Ortiz de Zarate Y., « La force créatrice de droit du fait de la nature : le risque de mer, fondement du droit maritime », *RRJ/Droit prospectif*, 2010-4, pp. 2081 et s.

²⁰⁶ Cass. com., 4 octobre 2005, *Laura*, *DMF*, 2006, p. 118 et s. Voir le rapport rédigé à ce sujet par le conseiller référendaire Ghislain de Monteynard.

²⁰⁷ À propos d'une jurisprudence dont les faits ont donné lieu à un important relai médiatique, v. TGI de Quimper, 12 janvier 2010, *Voiliers VM et PRB*, *DMF*, 2011, note Montas A., « La prochaine vague est peut-être la dernière », pp. 19-22 ; *Zef*, *DMF*, 1993, p. 50, note Tynaire A. et *DMF*, 1993, p. 20, obs. Pierre Bonassies.

Nous l'avons évoqué, le célèbre arrêt *Poupin Sport*²⁰⁸, contient ces premiers éléments de réflexion. La Cour de cassation y jugeait que les dimensions très réduites d'une embarcation, dont on comprend qu'elles caractérisaient l'inaptitude de cette dernière à affronter les périls de la mer, conduisaient à considérer que l'engin flottant en question n'était pas un navire pour n'avoir pas été affecté à la navigation en mer. Cette solution a connu de nombreuses applications²⁰⁹ et est toujours suivie aujourd'hui²¹⁰.

63. Le critère lié à la dimension du navire, effleurée par l'arrêt *Poupin Sport*, s'il peut constituer un indice, reste un indice de faible intensité qualifiante. Comme le rappelle Martin Ndendé, « le droit maritime ne concerne pas des choses en soi, mais des choses affectées. C'est donc dans l'affectation que se trouve le critère du navire »²¹¹. La jurisprudence écarte souvent les critères liés à la dimension et à la qualification administrative du navire. Ce fut très tôt le cas puisque la Cour de cassation jugeât en 1844 : « il faut entendre par bâtiments de mer, quelles que soient leurs dimensions et leurs dénominations, tous ceux qui, avec un armement et un équipage qui leur sont propres, accomplissent un service spécial et suffisant à une industrie particulière »²¹².

64. En définitive, « le droit maritime tend à ne plus être seulement le droit des navires et de leur exploitation mais, plus généralement, le droit des engins nautiques ou bâtiments de mer »²¹³. Le Professeur Philippe Delebecque avance ainsi cette définition du bâtiment de mer : « c'est un engin flottant de nature mobilière affecté par l'exploitant à une fonction qui l'expose habituellement aux risques de la mer. Parmi ces bâtiments, les navires se distingueraient parce qu'ils sont affectés à la navigation maritime »²¹⁴. Il y aurait donc une gradation dans l'intensité de l'application du droit maritime aux bâtiments de mer à mesure que celui-ci fusionne avec les critères essentiels du navire. L'élément de fusion est probablement à rechercher au-delà de la seule nature du bien : dans la fonction des institutions juridiques sollicitées et du navire.

²⁰⁸ Cf. *infra*, n°58.

²⁰⁹ D'autres décisions similaires : au sujet d'un bâtiment inapte aux voyages maritimes, Cass. crim., 5 juillet 1912 : *S.* 1917, 1, p. 67 ; d'une vedette affectée à la traversée d'une rade, zone portuaire abritée, qui n'affronte pas le péril marin, Chambre des requêtes de la Cour de cassation, 25 mai 1938, *D.* 1938, I, p. 403, d'un bac qui se contentait de traverser la Seine, CA Rouen, 30 novembre 2000, *DMF*, 2001, p. 470.

²¹⁰ CA Aix-en-Provence, 1^{ère} ch. civ., 4 décembre 2007, n° 06/14260, *Chaland Jean Maria*, *DMF*, 2008, p. 730, obs. Tassel Y, concernant l'inaptitude d'une barge à affronter les risques de la mer n'a pas permis de la qualifier de navire.

²¹¹ Beurier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, *Op. cit.*, n° 321,70.

²¹² Cass. civ., 20 février 1844, *S.*, 1844, 1, p. 197.

²¹³ Delebecque P., *Navire*, *Rép. Dr. Comm.*, Dalloz, 2005 (mise à jour 2012), point 31.

²¹⁴ Delebecque P., *Droit maritime*, *Op. cit.*, n°85.

B - La diversité des plateformes offshore

65. La première catégorie de plateforme regroupe les plateformes fixes, *stricto sensu*, c'est-à-dire en prise avec le fonds marin (2). La seconde catégorie comprend les plateformes semi-submersibles et flottantes dont il est difficile de transformer les fonctions initiales (3). La troisième catégorie envisage les plateformes mobiles, entendues comme les plateformes capables d'alterner facilement entre la condition fixe et une importante mobilité (4)²¹⁵. Avant d'engager cette étude, présentons quelques éléments généraux topiques de cette diversité (1).

1 - Éléments généraux sur la diversité des plateformes offshore

66. Les plateformes offshore sont des installations complexes et vivantes. Complexes parce qu'elles sont un condensé de technologie, innovant pour les plus récents, éprouvés pour les plus anciens. Vivantes car elles se transforment au fil du temps qui percole²¹⁶, en fonction de leur capacité, et des besoins de l'industrie. Présentes en grand nombre depuis le début des années 1970, les plateformes offshore sont des structures intéressantes notamment parce que leurs caractéristiques actuelles sont le fruit d'une expérience, saisissable, sur laquelle il est possible de porter un regard critique. Leur métamorphose au cours de ces cinquante dernières années délivre, en dehors des enseignements de l'expérience, des indications sur les développements futurs de l'activité en mer, énergétique, de loisir, ou d'habitation²¹⁷. Concernant l'activité pétrolière et gazière en mer, leurs caractéristiques reflètent les nouveaux lieux d'exploration et de production, souvent bien plus difficiles d'accès que ce soit en termes de profondeur ou en termes d'environnement marin.

Ce sont des installations complexes, également, car elles remplissent différentes fonctions qui affectent leur destination, voire leur nature, et, par-là, brouillent les pistes de leur qualification. La transformation principale consistera à pouvoir alterner entre une position fixe, et une mobilité durant leur activité : « *Structures are always built with a purpose in mind, and this separates a real functioning structure from a sculpture, which stands for itself alone. An offshore structure and all its components are expected to fulfil certain functional requirements and be in*

²¹⁵ Cette catégorisation se rapproche de celle proposée par le Professeur Beurrier qui distingue trois catégories d'engins offshore, la première catégorie correspondant aux plateformes fixes, la seconde comprenant les plateformes semi-submersibles, enfin la troisième regroupant les navires de forage, v. Beurrier J.-P., *Droits maritimes*, Op. cit., p. 1573. Néanmoins cette proposition, figée, ne permet pas d'envisager les capacités de transformation des plateformes.

²¹⁶ Serres M., *Éclaircissements. Cinq entretiens avec Bruno Latour*, éd. François Bourin, 1992, p. 90.

²¹⁷ Les plateformes offshore préfigurent ce que seront les prochaines installations en mer : les éoliennes offshore, les îles artificielles, les installations d'exploration et d'exploitation d'autres ressources maritimes que les ressources minérales.

state of static and dynamic equilibrium during their lifetime »²¹⁸. La même plateforme peut désormais être utilisée pour l'exploration, qui requière une certaine mobilité, et à des fins de production, ce qui nécessite de la stabilité.

67. La diversité des installations et des engins qui existent sur un champ pétrolier est d'abord relative à l'activité menée, qu'elle soit une activité de prospection, d'exploration, ou de production. Une plateforme peut se focaliser sur le forage, être un lieu de vie, ou les deux à la fois. Elle peut dans le même temps servir d'engin de stockage et de traitement des matières extraites. La diversité des engins, leur complexité croissante, rend difficile l'exercice de qualification juridique. Par ailleurs, certaines plateformes sont sous-marines. Ce sont généralement, pour les profondeurs allant jusqu'à 600 mètres, des systèmes sous-marins de production auxquels sont associés des têtes de puits et des équipements construits sur un châssis d'ancrage, c'est-à-dire une sorte de dalle d'habitation, qui repose sur le fonds marin. Ces installations servent principalement de support ou de liaison avec une plateforme de forage ou de production et nécessitent l'utilisation d'un *Drillship*²¹⁹. Ces installations ne sont pas des lieux de travail humain, mais de travail par *ROV*²²⁰. Plus précisément, deux types d'installations sous-marines existent : *Wet* ou *Dry*²²¹. Concernant les installations « sèches », la structure, située dans une chambre atmosphérique étanche, permet l'intervention de plongeurs pour la maintenance si la profondeur n'est pas trop importante. Certaines installations sont en effet utilisées pour les travaux sous-marins nécessitant l'intervention de plongeurs. Ce sont des lieux de travail et de vie éphémères. Ils permettent la réalisation de travaux de longues durées, plus profonds, tout en assurant la remontée des plongeurs dans des conditions de sécurité satisfaisantes.

Leurs caractéristiques dépendent de plusieurs facteurs liés principalement à l'environnement dans lequel elles vont être amenées à évoluer. Les déterminants principaux de la structure sont relatifs à la profondeur qui sépare la surface du réservoir de matières premières, aux données techniques du puits, aux conditions climatiques, à la proximité de la côte, aux nécessités de traitement et de stockage des produits extraits, enfin à sa fonction principale.

²¹⁸ Reddy D. V., et Swamidass A.S. J., *Essentials of offshore structures : framed and gravity platforms*, Op. cit., p. 50, citant Salvadori M. G., et Heller R., « Structural requirements », in *Structure in Architecture : The buildings of Buildings*, Prentice Hall, Inc., Englewood Cliffs, NJ, pp. 57-78. Une traduction pourrait être : « Les structures sont toujours construites avec un idée en tête, et c'est ce qui distingue les structures offshore d'une sculpture, qui se réalise par elle-même. Une structure offshore et ce qui la compose sont censés remplir des exigences fonctionnelles qui nécessitent qu'elle soit fixe ou mobile durant son existence ».

²¹⁹ Cf. *infra*, n°82.

²²⁰ Le *Remotely-Operated Vehicle*, est un engin d'intervention en eau profonde opéré depuis la surface.

²²¹ Littéralement « mouillée » ou « sèche ».

68. Les notions employées pour qualifier les plateformes reflètent cette diversité : engin, bâtiment de mer, installation en mer, usine terrestre en mer, navire, île artificielle. Il faut sonder la nature juridique propre de chaque engin²²² pour en déterminer sa qualification.

2 - Les plateformes fixes

69. Les plateformes se caractérisent par leur immobilité intrinsèque (a). Elles se répartissent en quatre catégories : les plateformes gravitaires (b), les îles artificielles (c), les *compliant platform* (d) et les plateformes de type *jack-up* (d).

a - Éléments généraux de définition des plateformes fixes

70. Les plateformes fixes sont les plus nombreuses. Les caractéristiques des champs pétroliers offshore traditionnels, peu profonds, proches de la terre, ont longtemps bénéficié à l'utilisation de ces structures. Les plateformes fixes sont généralement de grande taille. La conception conventionnelle la plus fréquente est celle de structures à tubes métalliques fixées au moyen de piles sur le fond de la mer²²³. Elles sont souvent destinées à recevoir des *topsides*²²⁴ installés par la méthode du *floatover*²²⁵. Les plateformes fixes opèrent exclusivement à des profondeurs peu élevées de 0 à 300 mètres²²⁶, exceptionnellement elles ont pu atteindre des profondeurs supérieures, jusqu'à 535 mètres²²⁷. Ce sont donc des plateformes rigides construites sur des supports en acier, immergés et fixés sur le fond.

Ces plateformes sont remorquées, voire transportées sur des navires construits à cet effet, jusqu'au champ pétrolier où elles sont installées à des emplacements précis²²⁸. Des aménagements peuvent par ailleurs être construits à terre, acheminés puis installés sur la plateforme. Une dernière technique consiste à construire l'ensemble des différentes parties de la plateforme à terre et à les assembler en mer. Lorsque le champ est épuisé, ces plateformes

²²² Le terme d'engin est celui auquel nous nous référerons principalement.

²²³ En anglais, *Pile-founded steel, template platform*.

²²⁴ Le *topside* est l'élément qui est posé sur la structure, au-dessus du niveau de la mer. La majorité des *topsides* correspond aux zones de travail et de vie.

²²⁵ *Technip* a développé cette technique, qui peut se définir comme une « méthode d'installation d'un pont de production et/ou de forage sur une structure fixe, permettant une installation dans des conditions de mer difficile, par exemple en cas de longue période de houle, et basée sur l'utilisation d'un système de vérinage pour un transfert rapide du pont ». <http://www.Technip.com/fr/presse/Technip-remporte-un-contrat-pour-le-chargement-le-transport-et-l'installation-d'une-plate-forme>, (consulté le 01 mars 2017).

²²⁶ Les chiffres donnés pour mesurer la profondeur d'eau maximale d'utilisation des différentes plateformes le sont à titre indicatif. Ces chiffres varient selon les auteurs et nous avons pris le parti de reporter le chiffre indiquant la profondeur maximale d'utilisation des plateformes dans un souci de continuité entre nos références.

²²⁷ Cf. *infra*, n°73.

²²⁸ Reddy D. V., et Swamidas A.S. J., *Essentials of offshore structures : framed and gravity platforms*, Op. cit., p. 19.

peuvent éventuellement être réutilisées sur un autre champ ou bien démantelées. Elles n'ont aucune autonomie dans leurs déplacements et n'ont d'ailleurs pas vocation à se déplacer et reposent entièrement sur le fonds marin. Plusieurs types de plateformes fixes existent mais elles répondent toutes de ces caractéristiques communes.

b - Les plateformes gravitaires

71. Les plateformes gravitaires sont les plus imposantes. Elles sont maintenues en position par leur propre poids. L'intérieur de la structure, une fois en place, est rempli d'eau de ballast. Leur poids oscille entre 200 000 et 500 000 tonnes. Pour donner une échelle, les plateformes constituées de tubes métalliques présentées précédemment ne pèsent que 19 000 tonnes. La construction de ces plateformes est réalisée à terre. L'ensemble est ensuite remorqué jusqu'à son emplacement final où il est installé.

c - Les îles artificielles

72. Les îles artificielles constituent un autre type de solution adapté aux eaux très peu profondes. Elles sont principalement présentes au Moyen-Orient ainsi que dans les régions glaciaires à l'instar de la mer Caspienne et de l'Arctique²²⁹. Elles peuvent être assimilées en tout point à une usine terrestre en mer. Bien sûr, ces îles artificielles ne sont absolument pas mobiles.

d - Compliant platform rig ou compliant guyed platform

73. Ce sont des plateformes de forage articulées, souples, ou dites à tour haubanée. Leur armature complexe, en forme de tour, souvent unique, composée de tubes métalliques, repose sur le fonds marin. Elles sont composées de métaux dont les caractères acceptent une déformation latérale bien plus importante que sur une structure fixe classique. Par ailleurs des jonctions flexibles entre les différentes pièces de la *jacket*²³⁰ achèvent de renforcer cette meilleure flexibilité. La plateforme *PETRONIUS*²³¹ est la plateforme de ce type opérant à la plus grande profondeur d'eau. Elle est située à 208km au sud-est de la Nouvelle-Orléans dans le Golfe du Mexique. Elle repose à 535m de profondeur de colonne d'eau²³².

²²⁹ Pour un exemple d'île artificielle offshore, v. l'instructif article de Mathieu Auzanneau, en suivant le lien suivant : <http://petrole.blog.lemonde.fr/2011/12/31/au-kazakhstan-les-promesses-douteuses-de-lun-des-derniers-champs-geants/>, consulté le 12 décembre 2017.

²³⁰ *Jacket*, littéralement « robe », est le nom donné à cette tour.

²³¹ Cette plateforme fut, jusqu'en 2008, la plus haute construction autoportée au monde, y compris terrestre.

²³² 630 mètres si on considère la distance entre la première conduite de boue et la torche, qui sert à brûler dans l'atmosphère les gaz évacués par les puits de pétrole. Reddy D. V., et Swamidas A. S. J., *Essentials of offshore structures : framed and gravity platforms*, *Op. cit.*, p. 26.

e - Les plateformes Jack-up²³³

74. Les *Jack-up* sont des plateformes de forage autoélevatrices que l'on retrouve fréquemment. Elles sont construites d'un bloc ou par structures séparées, puis elles sont transportées par un navire spécialisé, ou sont remorquées sur site par au moins deux remorqueurs. Pour ce faire, les jambes de la plateforme sont levées de façon à ce que la carène puisse flotter. Une fois sur site, les jambes sont descendues jusqu'à pénétrer le sous-sol marin ferme. Le pont est alors élevé afin de se positionner au-dessus du niveau des vagues.

Dans les zones à forts courants marins, où des affouillements sédimentaires existent, des graviers ou des pierres peuvent être dispersés autour des jambes pour stabiliser les sédiments. Ces plateformes interviennent généralement en mer du Nord dans des zones d'une profondeur d'eau de 100 mètres maximum. Un système d'ancrage, s'il est peu fréquent, peut être adjoint pour certaines zones difficiles. Enfin, certaines de ces plateformes *jack-up* peuvent être mobiles et nous voyons déjà la porosité des frontières entre les plateformes apparaître.

3 - Les plateformes semi-submersibles, flottantes, à mobilité réduite

75. Certaines plateformes ont la particularité de bénéficier d'une mobilité sommaire. Toutefois, certaines structures sont plus mobiles que d'autres (a). Ces plateformes à mobilité réduite peuvent être classées selon quatre catégories : les *Jack-up* mobiles, les *Tension Leg Platform* (TLP), les plateformes SPAR (*Single Point Anchor Reservoir*) et les *Floating Production Storage Offloading* (FPSO) auxquelles il est possible de rattacher les plateformes *Floating Liquefied Natural Gas* (FLNG).

a - Éléments généraux

76. Les plateformes semi-submersibles flottantes mobiles se scindent en deux catégories, qui se distinguent de leur degré de mobilité. La première variante est constituée des plateformes mobiles réellement éloignées des fonctions assumées par un navire. Leurs déplacements sont rares et leur capacité d'autonomie est quasiment inexistante. Ainsi, elles seront remorquées sur

²³³ Plateformes de forage autoélevatrices.

site et vouées à ne plus en bouger jusqu'à l'épuisement du puits²³⁴. D'autres ressemblent bien davantage à des navires et l'observateur commun²³⁵ se tromperait facilement en les assimilant *de facto* à des navires. Ce sont d'ailleurs effectivement d'anciens navires transformés en plateforme. Elles couvrent une fonction qui dépasse la simple exploration, ou la simple production, puisqu'elles stockent et traitent partiellement les produits extraits. Elles ont un système de propulsion autonome et peuvent se mouvoir de façon plus fréquente et habile que les premières envisagées. Elles sont fixées au fonds marin par un système d'ancres et restent stabilisées par des mécaniques de propulsion dynamique. Néanmoins, il est peu fréquent qu'elles soient réellement autonomes. Y compris pendant les périodes de navigation, ces plateformes sont généralement accompagnées de remorqueurs.

b - Les Jack-ups mobiles

77. Certaines *Jack-ups* sont mobiles et capables de s'élever au-dessus du niveau de l'eau de façon autonome. Ces plateformes flottantes peuvent être utilisées de 300 à 1000 mètres. Ce sont d'imposantes structures à embase-poids, en béton armé, qui s'échelonnent sur plusieurs niveaux. Elles sont immergées à l'aide de ballasts jusqu'à une profondeur déterminée, de telle sorte que les colonnes et les appareillages de stabilisation compensent le mouvement des vagues. Elles sont, par ailleurs, maintenues par un réseau d'ancrage. Les colonnes servent souvent comme réservoirs pour le pétrole brut en attendant qu'il soit acheminé à terre. Elles ressemblent ainsi fortement à certaines *SPAR*²³⁶.

c - Les plateformes TLP²³⁷

78. Ce sont des plateformes flottantes semi-submersibles, ancrées au fonds marin par un système de lignes tendues verticalement. Ces lignes, qui attachent la plateforme au fonds marin, sont des câbles en acier composite capables de résister à de très fortes tensions. La plateforme est ballastée, immergée de façon à ce qu'elle s'enfonce dans l'océan à un niveau inférieur à celui de sa ligne de flottaison. La pression physique de remontée exerce ainsi une tension sur les câbles et assure la stabilité de la plateforme y compris à de grandes profondeurs et dans des

²³⁴ La plus imposante plateforme de ce type est la plateforme gazière *Ychtis Explorer*, qui pèse 120 000 tonnes et dont le *topside* mesure 130 mètres sur 120 mètres de diamètre. Elle opère à 220 kilomètres de la côte nord-ouest de l'Australie et à 420 km au nord de la ville de Broome où elle devrait être en activité pendant 40 ans. Son remorquage du sud de la Corée jusqu'au champ d'exploitation s'est déroulé sur 34 jours. Elle fore aujourd'hui à une profondeur de colonne d'eau de 250 mètres. Elle est reliée à des *FPSO* sur le site et, directement, à des infrastructures côtières par pipeline. Elle est au centre d'un réseau de 130 km d'infrastructures de puits sous-marines. Voir le lien : <http://www.offshoreenergytoday.com/worlds-largest-semi-sub-platform-reaches-australia/>, consulté le 26 novembre 2017.

²³⁵ Nous devançons un des éléments mis en avant dans la jurisprudence *Lozman* de la Cour Suprême des États-Unis, *Lozman v. City of Riviera Beach*, US Supreme Court, 11-626, 15 janvier 2013, 568 U.S. (2013).

²³⁶ Cf. *infra*, n°79.

²³⁷ Plateformes TLP : *Tension Leg Platform*, c'est-à-dire des plateformes à lignes tendues.

environnements difficiles. La TLP *Big Foot*, qui est la plateforme TLP opérant actuellement à la plus grande profondeur de colonne d'eau, fore à environ 1600 m dans le Golfe du Mexique. Sur ce type de plateformes, les têtes de puits et toutes les installations liées à la production sont sur la plateforme, au-dessus du niveau de l'océan. Parfois un système de production sous-marin lui est associé. Ces plateformes sont soit remorquées sur site, soit autopropulsées et ressemblent, pour certaines, à de véritables catamarans géants lors de leur phase de navigation.

d - Les plateformes SPAR²³⁸

79. Les *SPAR* sont des structures flottantes conçues pour servir de support en eaux profondes aux équipements de production et de stockage, ou de plateforme de forage, de production. À l'heure actuelle, l'une des plus profondes *SPAR* est capable d'opérer à une profondeur de colonne d'eau de 2384 mètres. Il s'agit de la plateforme *PERDIDO*, opérée par *Shell* dans le Golfe du Mexique.

Les faibles mouvements de ce type de plateforme la rendent idéale pour recevoir des conduites montantes en aciers appelées *risers caténaires*, c'est-à-dire des conduites rigides constituées en chaînettes et connectées au fonds marin. La *SPAR* peut supporter toutes les installations de forage ou s'accommoder à des systèmes de type TAD²³⁹. Ces plateformes sont susceptibles d'être améliorées en fonction de leur environnement, par exemple pour faire face à des conditions difficiles comme en mer du Nord ou en Arctique, zones qui peuvent nécessiter des mouillages résistant à la glace. Elles permettent l'installation en pleine mer de grands *topsides*.

Les *SPAR* reposent sur une structure composée d'une cuve cylindrique fixée verticalement dans l'eau, soutenue dans le haut par des flotteurs et stabilisée par une structure à mi-section, fixée à des réservoirs rigides. En cas de besoin, la stabilité est renforcée par des ballasts placés dans les compartiments de la quille. L'ensemble est maintenu en place par un système d'ancrage caténaire tendu, permettant de maintenir la position latéralement. Notons que les *SPAR* utilisent essentiellement des têtes de puits secs, c'est-à-dire que l'essentiel de l'équipement de la tête de puits est situé sur la plateforme plutôt que sur le fond sous-marin. Il existe trois différents types de *SPAR*.

²³⁸ *Single Point Anchor Reservoir*. La majorité des informations a été recueillie auprès du spécialiste français en matière de réalisation de *SPAR*, à savoir *Technip*. Des éléments sont accessibles à cette adresse internet : <http://www.Technip.com/fr/espace-presse/webzine/plates-formes-spar-leadership-de-Technip-un-savoir-faire-evolutif-et-porteur>, consultée le 26 novembre 2017.

²³⁹ *Tender Assisted Drilling*.

Les *Truss Spar*, autrement dit les *SPAR* à armatures, les *Classic Spar* constituées d'une seule longue section circulaire et les *Cell Spar*, c'est-à-dire les *SPAR* cellulaires qui sont des *Classic Spar* équipées de tubes de large diamètre assemblés ensemble en rayon. Ce design permet une fabrication dans des chantiers moins spécialisés. Ces différentes structures sont solidement ancrées au fonds marin.

e - Les FPSO et les FLNG

80. Les FPSO-FLNG²⁴⁰ sont des unités flottantes de production, de stockage et de transfert de gaz ou de pétrole. Ces plateformes abritent sur une même coque, littéralement la coque d'un navire transformé, les installations de production et de stockage. Les FPSO sont adaptées aux gisements importants en eaux profondes ou très profondes pour la production de pétrole ou de gaz/condensat puisqu'elles disposent d'une capacité de stockage des produits liquides stabilisés à l'intérieur de la coque. Cette capacité leur assure une certaine flexibilité avantageuse lorsqu'il s'agit de démarrer une production anticipée afin de répondre aux besoins des opérateurs. Les FPSO sont particulièrement utilisées pour les régions bénéficiant de peu voire d'aucune infrastructure d'export sous-marine. C'est le cas en Afrique de l'Ouest, au Canada, dans certaines régions du Brésil, et dans les eaux arctiques.

L'importance prise par les FPSO est telle qu'elles opèrent désormais également en matière de production gazière. Récemment, la première FLNG²⁴¹ pour l'exploitation de gaz naturel liquéfié est sortie du chantier naval *SME shipyard* à Okpo, en Corée du Sud. Il s'agit de la FLNG *SATU*, délivrée le 4 mars 2016 par *Daewoo Shipbuilding & Marine Engineering Co* pour la compagnie de gaz malaisienne. Elle est destinée au champ de gaz offshore de *Kanowit* à 180 km de *Sarawak* en Malaisie. Elle sera opérée en majorité par *PETRONAS*. Si *SATU* est la première FLNG construite, elle n'est pas la première à avoir été conçue puisque la plateforme *PRELUDE*, bien plus imposante, a commencé à être développée par *Shell* dès 2011. Les dimensions de *PRELUDE* témoignent de son gigantisme puisqu'elle sera longue de 488 mètres, large de 74 mètres, et que son tirant d'air avoisinera les 105 mètres. Son activité se réalisera à 475 km au nord-est de *Broome* au nord-ouest de l'Australie, où elle restera ancrée pour une durée de 20 à 25 ans²⁴², avant de devoir faire l'objet d'une inspection complète²⁴³. En 2016, la FPSO ayant la capacité d'action la plus profonde pouvait opérer à une profondeur de colonne d'eau de 2896 mètres et aux alentours de 8100 mètres de profondeur totale de forage. Il s'agit de la FPSO

²⁴⁰ Nous nous contenterons de l'acronyme FPSO par la suite.

²⁴¹ *Floating Liquefied Natural Gas*.

²⁴² Au cours de ces années, la plateforme sera amenée à bouger sur le champ pétrolier.

²⁴³ Voir les spécificités de l'installation sur le site de *Shell* : <http://www.shell.com/about-us/major-projects/prelude-flng/prelude-flng-an-overview.html>, consulté le 26 novembre 2017.

TURITELLA opérée par *Shell*. Elle se situe sur le *Stones Field*, un champ situé dans le Golfe du Mexique, à environ 320 kilomètres des côtes de la Louisiane²⁴⁴.

Notons enfin, parmi les semi-submersibles, le développement de nouvelles architectures de plateformes qui font reposer la structure principale sur deux « flotteurs », à l'instar d'un catamaran, afin de renforcer la flottabilité et la mobilité de la plateforme. C'est par exemple le cas de la plateforme *Ocean GreatWhite*, délivrée en juillet 2016 par les chantiers sud-coréens *Hyundai Heavy* pour le compte de *Diamond Offshore*, une entreprise basée à Houston. Cette plateforme est longue de 123 mètres pour une largeur de 78 mètres. Elle est capable d'opérer à une profondeur de colonne d'eau d'un peu plus de 3000 mètres et de forer à une profondeur de plus de 10500 mètres. Elle opère au large des côtes australiennes et est armée d'environ 180 travailleurs²⁴⁵.

4 - Les plateformes flottantes, mobiles

81. Les plateformes flottantes bénéficient d'une importante mobilité. À ce titre, elles se rapprochent des capacités de mobilité d'un navire lorsqu'elles ne sont pas en phase de production, auquel cas il est nécessaire qu'elles restent immobiles. Les plateformes mobiles sont réparties en deux catégories. D'un côté se trouvent les *Mobile Offshore Drilling Units* et les *Drillships*. De l'autre côté, les *Flotels* sont des installations construites pour les périodes de vie à bord.

a - Les MODU et les Drillships²⁴⁶

82. Les navires de forage sont très proches des navires classiques. Leur construction s'articule autour d'une coque de navire adaptée de façon à ce qu'un puits central puisse permettre le déploiement de l'arbre de forage à travers la coque. Les *drillships* développent une capacité d'action leur permettant d'opérer dans des mers très profondes, de 120 à 3500 mètres de colonnes d'eau. Ils sont donc sollicités pour les champs pétroliers ultra-profonds. Le *Maersk VALLIANT*, par exemple, à l'instar de l'ensemble de la flotte *Maersk*, affiche une capacité d'action dans des eaux d'une profondeur de 3600 mètres de colonne d'eau et est capable de forer sur une

²⁴⁴ Cf. <http://www.offshoreenergytoday.com/worlds-deepest-fpso-en-route-to-gulf-of-mexico-gallery/> , consulté le 26 novembre 2017. La FPSO pèse 37 000 tonnes et est équipée d'importants *topsides*.

²⁴⁵ Les spécificités techniques de cette plateforme sont disponibles à l'adresse internet suivante : <http://www.diamondoffshore.com/fleet-overview>, consultée le 26 novembre 2017.

²⁴⁶ *Mobile Offshore Drilling Units*. Ce sont les unités mobiles de forage offshore. Les *Drillships* correspondent aux navires de forage. Ils sont une catégorie de *MODU*.

profondeur totale de 12 kilomètres²⁴⁷. Ce sont des navires techniquement sophistiqués, flottants, semi-submersibles.

Ces navires offshore sont construits dans un souci d'autonomie et de mobilité, principalement pour opérer au stade de l'exploration et pouvoir effectuer facilement et rapidement, sans investissements coûteux, des explorations à plusieurs endroits différents de la concession. Ils sont aussi présents sur les champs de production et peuvent, par leur mobilité, forer en plusieurs endroits du champ, autour d'une installation principale. Pour assurer leur autonomie, les *drillships* sont dotés d'un système de propulsion propre et peuvent ainsi s'affranchir de l'utilisation de remorqueurs. Ils intègrent la plupart du temps²⁴⁸ un ensemble de positionnement dynamique contrôlé, afin de se maintenir dans une position optimale en vue de la réalisation de leur activité. Le positionnement se fait par l'installation de balises acoustiques fixes sur le fonds marin²⁴⁹ et par référencement satellite. Le navire de forage maintient ainsi une position fixe, y compris dans des conditions difficiles, par exemple avec des vagues de 11 mètres, et sous des vents atteignant 26 mètres par seconde voire davantage. Les tâches y sont largement automatisées, qu'elles concernent les procédés de sécurité à bord ou le système de manutention des tubes, etc. Ils disposent d'un treuil de forage. Ces *drillships* peuvent accueillir 230 personnes à bord²⁵⁰. Généralement, ces engins sont secondés par un navire de sauvegarde pour le cas où un incident viendrait à se produire.

b - Les Flotels

83. Les *flotels*, contraction de *Floating Hotel*, sont de véritables camps de base pour les champs offshore. Ils sont construits pour servir de base de vie aux travailleurs et sont, à ce titre, séparés des installations industrielles de production²⁵¹. Ces installations sont donc généralement utilisées lorsqu'un afflux de main-d'œuvre se produit pour certaines opérations. Ils servent de base vie, mais aussi parfois de plateformes de construction légère ou d'aide à la construction, de grutage ou encore de support aux opérations subaquatiques. Les *flotels* peuvent être de

²⁴⁷ Les données se trouvent sur le site internet de *Maersk* : <http://www.maerskdrilling.com/en/drilling-rigs/find-a-drilling-rig?t=rigs&avail=Availability&rt=Drillships&loc=Location&wd=Water%20Depth%28m%29>, consulté le 26 novembre 2017.

²⁴⁸ Parfois cette technique est remplacée par un réseau d'ancres ou les deux cumulés.

²⁴⁹ Voir Reddy D. V., et Swamidas A.S. J., *Essentials of offshore structures : framed and gravity platforms*, Op. cit., p. 19.

²⁵⁰ Voir l'exemple des *Drillships* Maersk, Cf. *supra*, n°82. D'autres exemples, plus anciens, sont présentés ici : *Department of Trade and Industry*, « An Overview of Offshore Oil and Gas Exploration and Production Activities », éd. *Hartley Anderson Limited*, 2001, 30 pages.

²⁵¹ Ce n'est pas toujours le cas, les bases de vie pouvant être intégrées aux structures de forage ou de production lorsqu'il n'y a pas d'installation de type *flotel* sur le champ. Les bases de vie sont néanmoins toujours strictement délimitées et généralement séparées par un mur pare-feu, ceci afin d'éviter les conséquences dramatiques qu'engendrerait une explosion de la zone industrielle.

plusieurs natures : navires, barges monocoques, barges semi-submersibles ou *jack-ups*. Néanmoins, ils s'apparentent la plupart du temps à des plateformes mobiles, de type flottantes, semi-submersibles ou navires. Le premier *flotel* a été construit en 1977 par *JCE Group AB*, à l'époque *Consafe Offshore ABA*²⁵². À titre d'exemple, un des derniers nés du principal constructeur mondial *Prosafte*, dénommé *Zephyrus*, qui opère dans les eaux difficiles norvégiennes, est équipé d'un positionnement dynamique de type DP3 et de 12 lignes d'ancrage reliées au fonds marin. En termes de capacité d'accueil, ce *flotel* dispose de 450 couchages individuels²⁵³. Le *SAFE BRITANNIA*, le plus imposant *flotel* de *Prosafte* offre 812 couchages et peut effectuer certaines activités de travail puisqu'il est équipé de grues et de zones de construction²⁵⁴.

Des *flotels* construits sur la base d'un navire existent également. Le premier a été construit en 2005. Il s'agit du *M/V EDDA FORD*, qui était avant sa transformation un navire de *supply*, c'est-à-dire un navire d'approvisionnement de plateformes offshore. Ce « *flotelship* » a commencé son activité en support du *FPSO BONGA* au large du Nigéria, lorsque ce dernier nécessitait les premiers travaux sur site. Il pouvait embarquer jusqu'à 330 personnes à son bord. Les deux installations étaient reliées par une passerelle. Le *M/V EDDA FORD* se stabilisait par un système de positionnement dynamique. La réussite de ce projet a incité de nombreuses compagnies à construire leur propre *flotelship*. La principale différence entre les deux types de *flotels*, semi-submersibles ou navires, se situe au niveau de leur structure. La construction d'un *flotel* flottant semi-submersible est onéreuse. Les *flotelships* sont eux bien moins coûteux et autrement plus mobiles. Ces derniers sont en revanche désavantagés par leur structure fondée sur une simple coque, moins stable, et donc inadéquate pour les environnements les plus instables. Le perfectionnement des systèmes de positionnement dynamique réduit néanmoins cette différence en faveur des *flotelships*.

Il est intéressant pour conclure de mentionner un autre type de *flotelship*, symbolique de l'évolution technique de la catégorie, dont la structure pourrait, à première vue, s'apparenter à une gigantesque plateforme/catamaran, à l'instar de certaines *TLP* en navigation. Ces

²⁵² Le changement de groupe s'est effectué à la suite de la banqueroute de l'entreprise en raison de la brutale chute des prix du pétrole en 1985. Ce parcours d'entreprise est révélateur de l'extrême capacité d'adaptation et de flexibilité dont doivent être capables les entreprises dans le milieu *offshore*. Une baisse subite des prix du pétrole a des conséquences directes sur les contrats conclus avec ce genre d'entreprises. Pour d'utiles précisions, consulter : http://www.jcegroup.se/the_jce_story/the_jce_story2.aspx; <http://gcaptain.com/2011/08/19/history-future-flotel-ships/#.VqiDJW4mFXs>, consultées le 26 novembre 2017.

²⁵³ Pour des précisions techniques, voir le site internet suivant : <http://www.prosafe.com/safe-zephyrus/category1002.html>, consulté le 26 novembre 2017.

²⁵⁴ Voir le descriptif à l'adresse suivante : <http://www.prosafe.com/safe-britannia/category139.html>, consulté le 26 novembre 2017.

plateformes sont dotées d'un système de propulsion autonome, maintenu par positionnement dynamique DP3. Elles ressemblent ainsi fortement à des navires et peuvent atteindre une vitesse de croisière de 10,5 nœuds en navigation²⁵⁵.

84. Les plateformes offshore sont donc tour à tour immobilisées dans leur souille, ou mobiles, par fonction ou par nature. Elles sont amenées à évoluer de plus en plus au cours de leur vie. Cette diversité complexifie leur qualification. La classification technique proposée nous a permis de présenter les caractéristiques principales des différents lieux de travail dans leur diversité et dans leur complexité. Cette catégorisation technique est induite par l'exercice de qualification juridique préalable effectuée au sujet du navire. Ce premier traitement doit être perfectionné afin de rendre compte, précisément, du pluralisme fonctionnel applicable aux plateformes offshore.

§ II Le fonctionnalisme des conventions internationales

85. Les conventions internationales qui encadrent les activités maritimes²⁵⁶, ainsi que les personnes qui exercent une activité en mer, portent sur des institutions juridiques diverses dont l'aspect téléologique doit en premier lieu être envisagé dans son ensemble (A). Ces éléments généraux permettent de dégager une typologie précise des conventions à raison de leur application, de leur degré d'application, ou de leur non-application aux plateformes offshore (B).

A - Une lecture téléologique des conventions internationales

86. Les conventions internationales à vocation maritime sont plurielles. Il est difficile de déterminer à grands traits leur nature juridique afin de réaliser une première classification, car la classification et la nature juridique des conventions sont liées. Néanmoins, deux catégories de conventions maritimes internationales peuvent être envisagées.

87. D'un côté se trouvent les conventions maritimes qui concernent le droit des activités maritimes et qui relèvent du droit maritime à proprement parler. Elles encadrent les relations entre acteurs privés, ainsi qu'entre les États et les acteurs privés. Elles ont pour principaux centres de référence la navigation maritime et le transport de marchandises faisant l'objet d'un

²⁵⁵ Voir notamment les CSS, et plus particulièrement le *CSS Accomodator* ou le *CSS Seabreeze*, dont les caractéristiques techniques plus précises peuvent être consultées à l'adresse suivante : <http://www.macoffshore.net/vessels/css-concept>, consultée le 26 novembre 2017.

²⁵⁶ Les Conventions internationales largement entendues comme celles « dont l'hypothèse contient le mot mer ou navire et/ou leurs dérivés (marin, maritime, bâtiment de mer, bâtiment flottant, etc.) » pour reprendre la définition donnée par Yves Tassel, *Op. cit.*, n°46. Nous évoquerons parfois, dans les développements suivants, l'expression de « convention maritime internationale », pour ne pas alourdir le propos.

commerce, ou le transport de personnes. De l'autre côté se trouvent les conventions de droit de la mer qui encadrent les relations interétatiques et, *in fine*, l'action de l'État en mer²⁵⁷. Ces deux systèmes cohabitent et interagissent.

88. Les premières s'intéressent particulièrement à l'activité maritime sous ses aspects contractuels et de responsabilité²⁵⁸. Les secondes se concentrent sur la délimitation des espaces maritimes, l'intensité de la souveraineté étatique sur ces espaces, ainsi que sur la gestion des ressources, la protection de l'environnement marin et la criminalité en mer. Cette séparation entre le privé et le public est réductrice. Il suffit d'avoir en tête les contrats conclus en matière offshore entre l'État et les opérateurs privés²⁵⁹, ou bien les liens entre intérêt public et intérêts privés concernant les pollutions marines. Le territoire terrestre entretient avec les plateformes offshore une relation plus intime qu'avec les navires. Les plateformes reposent sur le territoire, sont en prises avec lui afin de rester stable, extraient ses ressources minières. Cette relation de la plateforme au territoire introduit un rapprochement entre le public et le privé qui n'existe pas en matière de transport maritime, d'autant plus lorsque le navire pratique une navigation internationale²⁶⁰.

Parmi les conventions maritimes, il est ainsi nécessaire d'écarter les conventions relatives au transport de marchandises ou de personnes par navire, c'est-à-dire celles qui encadrent le contrat de transport, l'affrètement, la croisière, etc. Elles n'ont pas pour objet, manifestement, d'encadrer l'exploration et la production offshore. Au sein de ces conventions, le navire est défini tantôt comme « tout bâtiment employé pour le transport des marchandises par mer »²⁶¹, tantôt comme « tout bâtiment utilisé pour transporter des marchandises par mer »²⁶². Les règles de Hambourg ne prévoient par ailleurs pas de définition particulière du navire. Ainsi, les plateformes offshore ne semblent pas concernées par ces conventions bien qu'elles n'en soient pas directement exclues²⁶³. Il faut se concentrer sur les conventions susceptibles d'encadrer les activités offshore.

²⁵⁷ Y compris l'action de l'État en mer par délégation de pouvoir.

²⁵⁸ Essentiellement ici le champ de la responsabilité civile. Les conventions qui encadrent les pollutions maritimes se classent au sein de cette première catégorie de Conventions car elles mettent en branle des mécanismes de droit maritime tels que la limitation de responsabilité, et l'abordage maritime.

²⁵⁹ Cf. *infra*, n°291 et s.

²⁶⁰ Chaumette P., « Le navire, ni territoire, ni personne », 1^{ère} partie, *DMF*, n° 678, février 2007, pp. 99-110 ; 2^{nde} partie, *DMF*, 683, juillet-août 2007, pp. 579-587.

²⁶¹ Art. 1, (d) de la Convention de Bruxelles du 25 août 1924 pour l'unification de certaines règles de connaissance, et ses protocoles du 23 février 1968 et du 21 décembre 1979.

²⁶² Art. 1 point 25 de la Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer, adoptée le 11 décembre 2008, dite Règles de Rotterdam.

²⁶³ Il est peu probable que ces structures fassent l'objet d'un contrat de transport. Si tel était le cas, rien n'empêcherait *a priori*, les Conventions relatives au transport maritimes de s'y appliquer.

B - Typologie fonctionnelle des conventions internationales

89. Les conventions maritimes internationales se déploient sur les plateformes offshore selon trois schémas distincts en fonction des institutions juridiques qu'elles mettent en jeu²⁶⁴. Certaines conventions incluent les plateformes offshore dans leur ensemble (1), d'autres les excluent (3), d'autres, enfin, incluent partiellement les plateformes à raison de leur nature ou de leur contenu précis (3).

1 - Les conventions maritimes internationales applicables à toutes les plateformes offshore

90. Trois catégories de conventions internationales s'appliquent aux plateformes offshore : les conventions relatives à l'abordage en mer (a), les conventions sur les hypothèques maritimes et sur la saisie des navires (b), enfin les conventions ayant trait au sauvetage maritime (c).

a - L'abordage en mer

91. La Convention sur le règlement international pour prévenir les abordages en mer du 20 octobre 1972, entrée en vigueur le 15 juillet 1977, s'applique « à tous les navires en haute mer et dans toutes les eaux attenantes accessibles aux navires de mer »²⁶⁵. Le terme « navire » désigne plus précisément, aux fins de la Convention, « tout engin ou tout appareil de quelque nature que

²⁶⁴ Voir à ce sujet le travail intéressant effectué par le Dr. Bulen Tölzer pour le Comité Maritime International, en annexe de la lettre du 8 mars 2016, adressée par le Comité « Ship nomenclature » du CMI aux associations de droit maritime nationales, Cf. <http://comitemaritime.org/Ship-Nomenclature/0.27154.115432.00.html.page> consultée le 26 novembre 2017. L'auteur y distingue, dans un premier temps, les conventions selon qu'elles contiennent, ou non, une définition du navire. Puis il regroupe les concepts de navire selon la double condition qu'ils transportent des biens et/ou des personnes et qu'ils effectuent une navigation. Dépassée cette entame, l'auteur classe les conventions selon leur fonction, entre celles qui régulent des champs traditionnels du droit maritime, en particulier le transport, et celles qui couvrent un champ précis, en particulier les pollutions pétrolières, les collisions en mer, l'assistance et le sauvetage maritime.

D'autres auteurs, aux fins de qualification des éoliennes offshore flottantes par référence aux navires, ont classé les conventions internationales selon : qu'elles proposent une définition du navire ou du bateau ; qu'elles ne proposent pas de définition mais s'appliquent à des catégories spécifiques de navire ; qu'elles excluent certains types de navire explicitement ; ou encore qu'elles s'appliquent à des structures autres qu'un navire. Cette méthodologie, plus proche de celle que nous avons adoptée, n'accorde malheureusement pas aux fonctions des conventions internationales la place qu'elles devraient occuper en réalité, v. toutefois Severance A., Sandgren M., « Flagging the Floating Turbine Unit : Navigating Towards a Registrable, First-Ranking Interest in Floating Wind Turbines », *Tul. Mar. L. J.*, vol. 39, winter 2014, pp.15-27.

²⁶⁵ Règle 1, a), Convention COLREG.

ce soit, y compris les engins sans tirant d'eau, les *navions* et les hydravions, utilisé ou susceptible d'être utilisé comme moyen de transport sur l'eau »²⁶⁶.

On retiendra la présence des « navires à propulsion mécanique », qui désignent « tout navire mû par une machine »²⁶⁷, et les navires à capacité de manœuvre restreinte qui comprennent « tout navire dont la capacité à manœuvrer (...) est limitée de par la nature de ses travaux, et qui ne peut par conséquent pas s'écarter de la route d'un autre navire ». Ces derniers regroupent « les navires en train de poser ou de relever une bouée, un câble ou un pipe-line sous-marins ou d'en assurer l'entretien » ou encore « les navires en train d'effectuer des opérations de dragage, d'hydrographie ou d'océanographie, ou des travaux sous-marins »²⁶⁸. Bien qu'aucune référence directe ne soit écrite au sujet des plateformes *offshore*, il nous apparaît, et l'étude de la jurisprudence nationale conforte cette idée²⁶⁹, que les plateformes sont bien intégrées à cette Convention. Il n'est en effet pas mis en doute que les plateformes puissent être utilisées comme moyens de transport sur l'eau. Plus précisément la catégorie des navires à manœuvres restreintes en raison des travaux sous-marins qu'elles peuvent effectuer correspondent à la situation de la majorité des plateformes en production et en exploration, y compris lorsqu'elles sont fixées au fonds marin.

92. Les règles de Lisbonne sur la fixation des dommages-intérêts en cas d'abordage maritime, du 11 avril 1987, élaborées par le CMI, vont dans le même, en nommant précisément les plateformes offshore puisqu'elles définissent comme navire « tout bâtiment, embarcation, engin, installation ou plateforme de forage, apte ou non à la navigation, qui est impliqué dans un abordage ».

93. La Convention de Bruxelles du 23 décembre 1910²⁷⁰ pour l'unification de certaines règles en matière d'abordage et pour l'unification de certaines règles en matière d'assistance et de sauvetage maritime ne va pas plus loin sur ces sujets et peut donc être incluse aux Conventions sur l'abordage précitées.

²⁶⁶ Règle 3, a), Convention COLREG.

²⁶⁷ Règle 3, b), Convention COLREG.

²⁶⁸ Règle 3, g), Convention COLREG.

²⁶⁹ Cf. *supra*, n°70.

²⁷⁰ Ratifiée en France par une loi du 12 août 1912 et un décret du 12 mars 1913, JORF 15 mars 1913, p. 2330.

b - Les hypothèques maritimes et la saisie des navires

94. Ni les Conventions internationales de Bruxelles, de 1926 et de 1967, pour l'unification de certaines règles relatives aux privilèges et hypothèques maritimes²⁷¹, ni la Convention de 1993 sur les privilèges et les hypothèques maritimes²⁷², censée remplacer les Convention de Bruxelles, notamment celle de 1926, ne mentionnent directement les plateformes offshore.

Les plateformes offshore, de grande valeur et individualisées²⁷³ sont de nature à se voir appliquer le régime juridique des hypothèques maritimes²⁷⁴. D'ailleurs, en droit français, le Code des douanes dispose que « les navires et autres bâtiments de mer francisés sont susceptibles d'hypothèques »²⁷⁵.

95. La Convention internationale pour l'unification de certaines règles sur la saisie conservatoire²⁷⁶ des navires de mer du 10 mai 1952 et la Convention de Genève de 1999 sur la saisie conservatoire des navires²⁷⁷ procèdent de manière équivalente. Ces Conventions ne donnent aucune définition du navire et on ne voit pas pourquoi la liste des créances pouvant entraîner la saisie du navire ne pourrait pas s'appliquer aux plateformes offshore et entraîner leur saisie afin que les débiteurs, dont la créance maritime est née de l'exploitation²⁷⁸ de la plateforme, ne puissent pas se soustraire à leurs obligations²⁷⁹.

c - Le sauvetage en mer

96. Traditionnellement, le sauvetage concernait les hommes ainsi que les épaves. La Convention de 1989 sur l'assistance maritime, ayant rapproché le sauvetage des épaves au

²⁷¹ La Convention de Bruxelles de 1926 est celle qui est réellement pertinente puisqu'elle est la seule à être entrée en vigueur.

²⁷² Cette Convention n'a guère de succès. Le taux de ratifications est faible. Cf. Delebecque P., *Droit maritime*, *Op. cit.*, 192.

²⁷³ À ce sujet, la Convention sur les conditions d'immatriculation des navires, signée à Genève le 7 février 1986, non entrée en vigueur, définit le navire comme « tout bâtiment de mer apte à naviguer par ses propres moyens qui est utilisé dans le commerce maritime international pour le transport de marchandises, de passagers ou de marchandises et de passagers, à l'exception des bâtiments de moins de 500 tonneaux de jauge brut », Cf. Art. 2.

²⁷⁴ En ce sens, Rémond-Gouilloud M., « Quelques remarques sur le statut des installations pétrolières », *Op. cit.*, 2^{ème} partie, p. 742.

²⁷⁵ Art. 240 du Code des douanes relatifs aux hypothèques maritimes.

²⁷⁶ Il s'agit d'une voie d'exécution permettant de retenir le bien du débiteur aux fins de garantie.

²⁷⁷ Berlingieri F., *Arrest of Ships*, Lloyd's Shipping Law Library, 5^{ème} éd. 2011. La Convention de Genève vise à remplacer la Convention de Bruxelles. Néanmoins, vu le succès de la Convention de Bruxelles, ce mouvement prendra du temps. Cf. Delebecque P., *Droit maritime*, *Op. cit.*, 241.

²⁷⁸ *Ibid.*, 247 et s. Au moins pour les créances envisageables à l'instar de celles résultant par exemple de l'abordage, des salaires, des hypothèques ou de tout mort-gage. Art. 1 de la Convention de Bruxelles et de la Convention de Genève.

²⁷⁹ Rémond-Gouilloud M., « Quelques remarques sur le statut des installations pétrolières », *Op. cit.*, 2^{ème} partie, pp. 742-743.

régime de l'assistance maritime²⁸⁰, écarte les épaves, aujourd'hui, du régime juridique du sauvetage.

97. L'obligation de sauvetage des personnes, « véritable coutume du droit maritime »²⁸¹, est prévue par la Convention de Bruxelles du 23 septembre 1910 pour l'unification de certaines règles en matière d'assistance et de sauvetage qui précise notamment : « tout capitaine est tenu, autant qu'il peut le faire sans danger sérieux pour son navire, son équipage, ses passagers, de prêter assistance à toute personne, même ennemie, trouvée en mer en danger de se perdre. Le propriétaire du navire n'est pas responsable à raison des contraventions à la disposition précédente »²⁸². Elle est complétée ensuite par plusieurs Conventions plus ou moins techniques, la Convention SOLAS²⁸³, la Convention des Nations unies sur le droit de la mer, dite Convention de Montego Bay, ou encore la Convention de Hambourg sur la recherche et le sauvetage maritime de 1979²⁸⁴.

98. L'obligation de sauvetage maritime est applicable aux installations offshore, dans la limite de leur capacité à agir. L'ensemble complexe que constitue les champs pétroliers rend difficilement envisageable une situation où personne, si ce n'est la plateforme en tant que telle, les engins de sauvetage dont elle est nécessairement équipée, ne pourrait secourir des personnes en difficulté.

En droit français, le Code des transports va dans ce sens, puisqu'il fait peser l'obligation de sauvetage maritime sur les « personnes qui se trouvent sur un navire ou autre engin muni d'un permis de circulation ou d'une carte de circulation ». Le Code précise « Est alors considérée comme capitaine la personne qui, en fait, dirige le navire ou autre engin flottant »²⁸⁵. L'obligation de sauvetage trouvera à s'appliquer dans la majorité des cas, si ce n'est au regard de la nature de la plateforme, en raison de la présence sur zone d'objets accessoires remplissant les critères de qualification.

²⁸⁰ Aux termes de l'article 1, a) de la Convention de 1989 sur l'assistance maritime : « « Opération d'assistance » signifie tout acte ou activité entrepris pour assister un navire ou tout autre bien en danger dans des eaux navigables ou dans n'importe quelles autres eaux ».

²⁸¹ Delebecque P., *Droit maritime*, *Op. cit.*, 940.

²⁸² Art. 11, Convention de Bruxelles de 1910.

²⁸³ Règle 10.1 « le Capitaine d'un navire en mer qui est dans une position lui permettant de prêter assistance et qui reçoit, de quelque source que ce soit, un signal indiquant que des personnes se trouvent en détresse est tenu de se porter à toute vitesse à leur secours ».

²⁸⁴ Ces deux dernières Conventions établissent davantage les obligations des États quant à la mise en place d'un système efficace de sauvetage en mer.

²⁸⁵ Art. L. 5262-7, alinéa 2, C. Transp.

2 - Les conventions intégrant partiellement les plateformes

99. Certaines conventions s'appliquent seulement en partie aux plateformes offshore. On retrouve à cet égard, les conventions relatives aux pollutions maritimes (a), la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer (b) et la Convention SUA (c).

a - Les conventions relatives aux pollutions maritimes

100. Il nous faut tout d'abord porter l'attention sur l'existence de deux cas de figure²⁸⁶ qui appellent un encadrement spécifique. En premier lieu il existe des plateformes qui extraient du pétrole, ou du gaz, et qui bénéficient de capacité de stockage, ce sont les FPSO, ou certaines plateformes gravitaires. Sur ce type de plateforme, des terminaux spécifiques sont mis en place afin que les transporteurs pétroliers récupèrent le produit des forages *in situ*²⁸⁷. Le second cas de figure est celui de champs où les plateformes offshore, proches de la côte ou dans des environnements stables, sont directement reliées à la terre par des pipelines sous-marins dans lesquels transitent les produits de l'extraction. Dans cette configuration, aucun traitement du pétrole n'est effectué sur place.

101. Ce schéma introduit des risques de pollution localisés à différents niveaux. Ils peuvent être centralisés sur le puits et l'acheminement par pipeline, résulter du stockage et du transfert ou peser sur les pétroliers qui viennent s'approvisionner. La nature du produit déversé en mer est également de nature potentiellement différente. Les pétroles déjà traités étant bien plus polluants que ceux qui proviennent directement du puits.

Les risques liés aux puits sont les plus importants en quantité, puisqu'ils sont limités à la seule quantité de la réserve du puits foré si ce dernier ne peut être contrôlé en cas d'accident. Par ailleurs, la pollution ne concerne pas que les substances extraites. Les boues, les eaux traitées, ou les émissions diverses dans l'air émises en de grandes quantités constituent autant de pollutions maritimes²⁸⁸.

²⁸⁶ En réalité trois cas de figure, étant donné que, bien souvent, les FPSO sont accompagnés de plateformes de forages. Néanmoins, la présence du FPSO détermine principalement la nature du champ.

²⁸⁷ Les FPSO/FSU se voient appliquer un régime juridique spécifique par la Convention *MARPOL*. Voir la résolution MEPC.186 (59) qui exclue de son champ d'application « les opérations de transfert d'hydrocarbures concernant des plateformes fixes ou flottantes, y compris les plateformes de forage, les installations flottantes de production, de stockage et de déchargement (FPSO) servant à la production et au stockage d'hydrocarbures au large et les unités flottantes de stockage (FSU) servant au stockage au large d'hydrocarbures de production », Annexe I, règle 40.

²⁸⁸ Le cycle néfaste des émissions sur le réchauffement climatique et, *in fine*, sur l'acidification des océans et la montée des eaux, facteurs de réchauffement est indiscutable, v. not. Gattuso J.-P., et *alii*, « Contrasting futures for ocean and society from different anthropogenic CO2 emissions scenarios », *Science*, vol. 349, n°6243, Washington, DC, juillet 2015.

102. Ces éléments ont pour conséquence de fragmenter l'applicabilité du cadre conventionnel des pollutions maritimes aux plateformes offshore. Il nous semble que l'unicité devrait être préservée en la matière ce qui pose la question de l'inclusion partielle des plateformes offshore aux régimes juridiques encadrant les pollutions maritimes.

103. La convention *MARPOL*²⁸⁹ entend ainsi par navire « un bâtiment exploité en milieu marin de quelque type que ce soit et englobe les hydroptères, les aéroglisseurs, les engins submersibles, les engins flottants et les plates-formes fixes ou flottantes ». Néanmoins, la Convention n'adopte pas une approche globale des plateformes offshore puisque des articles et des règles spécifiques leurs sont applicables, notamment en ce qui concerne la prévention des pollutions par hydrocarbures²⁹⁰, la prévention de la pollution par les ordures de navires²⁹¹, et la prévention de la pollution de l'atmosphère par les navires²⁹². La Convention détermine donc un champ d'application général d'inclusion des plateformes, mais procède à des exclusions explicites dans la Convention, ce qui est de nature à rendre incertain le critère premier et général d'application de la Convention aux plateformes offshore. Il est pourtant évident, sans remettre en cause la nécessité d'une approche parfois spécifique, que l'inclusion correspond à l'ambition de la Convention, à savoir la protection du milieu marin contre les pollutions²⁹³.

104. La Convention de Bruxelles sur l'intervention en haute mer en cas d'accident entraînant ou pouvant entraîner une pollution par les hydrocarbures de 1969 ne s'applique pas aux installations offshore puisqu'elle s'applique à « tout bâtiment de mer, quel qu'il soit, et tout engin flottant, à l'exception des installations ou autres dispositifs utilisés pour l'exploration du fond des mers, des océans et de leur sous-sol ou l'exploitation de leurs ressources »²⁹⁴. Une telle application serait de toute manière inopérante étant donné que les plateformes opèrent essentiellement sur le plateau continental et que les réserves de pétrole en haute mer sont extrêmement faibles. Néanmoins, en extrapolant aux autres ressources présentes sous les hauts fonds marins, il peut sembler étonnant que la Convention ne puisse pas s'appliquer à ce secteur en expansion et pour lequel une pollution d'origine accidentelle en haute mer est envisageable.

²⁸⁹ *MARPOL* pour *Maritime Pollution*, ou pour la prévention de la pollution par les navires, adoptée le 2 novembre 1973 et entrée en vigueur le 2 octobre 1983. Elle détermine des incriminations avant tout pénales, dans un objectif de prévention et de sanction des pollutions.

²⁹⁰ Annexe I, Règle 21 et ses renvois aux règles 11, 16, 17, ainsi que la Règle 40-2.

²⁹¹ Annexe IV, Règles 4, 5 et 9 *MARPOL*.

²⁹² Annexe VI, Règle 6 et règle 19 *MARPOL*.

²⁹³ La Banque Mondiale ne s'y trompe pas, qui fait peser sur les États parties au Groupe Banque Mondiale impliqués dans un projet offshore de se conformer en matière de protection de l'environnement à la Convention Marpol en certaines matières, notamment de pollution de l'air cf. *Environmental, Health and Safety Guidelines Offshore Oil and Gas Development*, 2015, point 2.1.1.

²⁹⁴ Art. 2, 2 de la Convention de Bruxelles du 29 novembre 1969, sur l'intervention en haute mer en cas d'accident entraînant ou pouvant entraîner une pollution par les hydrocarbures.

105. La Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de 1969, envisage le navire comme « tout bâtiment de mer ou engin marin, quel qu'il soit, qui transporte effectivement des hydrocarbures en vrac en tant que cargaison ». Les plateformes offshore semblent donc exclues de la Convention puisqu'elles n'ont pas pour activité le transport d'hydrocarbures mais bien leur extraction et, éventuellement, leur stockage, voire le traitement, que ce soit sur la plateforme ou sous la mer²⁹⁵.

106. Enfin la Convention sur la prévention de la pollution des mers résultat de l'immersion de déchets de 1972, définit les navires comme des « véhicules circulant sur l'eau ou dans l'eau, quel qu'en soit le type. L'expression englobe les véhicules sur coussins d'air et les engins flottants, qu'ils soient autopropulsés ou non »²⁹⁶. Ici, l'inclusion est plus nette, bien que la Convention fasse référence aux véhicules circulant sur l'eau ou dans l'eau et non à un véhicule en état d'immobilité. Avec certitude, cette Convention s'applique aux plateformes en mouvement sans distinction entre celles qui sont autopropulsées, c'est-à-dire autonomes, et celles qui sont remorquées.

*b - La Convention de Montego Bay sur le droit de la mer de 1982*²⁹⁷

107. La Convention de Montego Bay ne propose pas de définition des plateformes offshore, pas plus qu'elle n'en évoque le cas dans son champ d'application. Ce n'est pas son but. Elle entend délimiter les espaces et l'intensité de la souveraineté des États sur ces espaces, sous divers aspects. Les activités offshore néanmoins, déjà développées au moment de la rédaction de la Convention, ne sont pas totalement ignorées. La CMB propose un régime distinct de celui du navire ²⁹⁸ sur plusieurs points qui tiennent à la territorialité de l'activité. Elle différencie le navire des installations et des autres ouvrages en mer, d'une part, et elle envisage cette dernière catégorie, d'autre part. Il est donc nécessaire de ranger la CMB au sein des Conventions applicables en partie aux plateformes offshore.

108. La finalité de la Convention tient principalement à la souveraineté des États, aux rapports interétatiques, au régime de détermination des zones d'exploration et d'exploitation des ressources naturelles dont l'État est propriétaire. Les questions sont territoriales, et extraterritoriales lorsqu'il s'agit de déterminer les compétences relatives à l'action de l'État en mer sur des territoires étrangers. Les finalités du droit de la mer distinguent en ce sens les

²⁹⁵ Art. 1, 1 de la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par hydrocarbures de 1969.

²⁹⁶ Art. 3, point 2.

²⁹⁷ La CMB a été approuvée au nom de la Communauté européenne par la décision 98/392/CE du Conseil, du 23 mars 1998, JO L, 179, p. 1.

²⁹⁸ Pas en tout domaine, cf. *infra*, n°109.

navires des plateformes offshore, puisque ces dernières sont des territoires sur lesquels l'État côtier, celui du lieu des explorations ou de la production, exerce une souveraineté autrement plus intense que sur le navire ²⁹⁹.

L'État côtier a, dans la zone économique exclusive, ainsi que sur le plateau continental³⁰⁰, juridiction concernant la mise en place et l'utilisation d'installations et d'ouvrages³⁰¹. Par ailleurs, au sein de sa zone économique exclusive et sur son plateau continental, l'État côtier a le droit exclusif de procéder à la construction et d'autoriser et de réglementer la construction, l'exploitation et l'utilisation d'installations et d'ouvrages affectés aux fins d'exploration et d'exploitation des ressources naturelles des fonds marins et du sous-sol³⁰². L'État côtier a juridiction exclusive sur ces installations et ouvrages, y compris en matière de lois et règlements douaniers, fiscaux, sanitaires, de sécurité et d'immigration³⁰³.

109. Le régime distinct entre le navire et la plateforme offshore est à nuancer. D'abord, certains articles spécifiques, bien que distinguant les installations et autres ouvrages des navires, s'appliquent de façon équivalente aux deux. Ainsi, concernant l'ouverture par les États d'une enquête sur tout accident de mer ou de navigation impliquant des éléments d'extranéité, le régime est similaire³⁰⁴. C'est également le cas au sujet de l'encadrement des émissions radio en haute mer³⁰⁵, bien que les plateformes soient très peu en haute mer, si ce n'est lors de leur période de navigation ou de transport.

110. L'affaire du détroit de Grand-Belt, portée en 1991 devant la Cour internationale de Justice³⁰⁶ et opposant le Danemark et la Finlande, demeure intéressante au regard de la qualification juridique des plateformes offshore à travers la mise en œuvre de la Convention de Montego Bay. Le litige est né au sujet de la construction d'un pont par le Danemark au-dessus du détroit de Grand-Belt. Plus précisément l'opposition de la Finlande à ce projet concernait le respect de son droit de passage dans ce détroit utilisé pour la navigation internationale. Le

²⁹⁹ Le mouvement contemporain d'emprise des États côtiers sur le navire n'est cependant pas à négliger mais il n'est pas comparable à celui qui existe à l'égard des plateformes offshore.

³⁰⁰ Art. 80 CMB.

³⁰¹ Art. 56, 1. b), i) CMB.

³⁰² Art. 60, 1. b) et son renvoi à l'art. 56 CMB.

³⁰³ Art. 60, 2. CMB.

³⁰⁴ Art. 94, 7 CMB.

³⁰⁵ Art 109 CMB.

³⁰⁶ La requête introductive d'instance contre le Danemark a été déposée par la Finlande le 17 mai 1991, date à laquelle elle a été enregistrée par le greffe de la Cour internationale de Justice. Plus précisément, les résultats de la négociation menée par la Finlande et le Danemark découlent de la demande en indication de mesures conservatoires prononcée par la Cour à travers une ordonnance du 29 juillet 1991 ; *cf.* Decaux E., « L'affaire du passage dans le Grand-Belt (Finlande c. Danemark). Demande en indication de mesures conservatoires. Ordonnance du 29 juillet 1991 », *AFDI*, 1991, vol. 3, n° 1 pp. 444-454, Koskeniemi M., « L'affaire du passage par le Grand-Belt », *AFDI*, 1992, vol. 38, n°1 pp. 905-947, et Bonassies P., Scapel C., *Traité de droit maritime, Op. cit.*, p. 43, note 36.

Danemark entendait, de son côté, faire valoir son droit, en tant qu'État côtier, de construire ce pont sur son territoire. À l'appui de ses demandes, la Finlande estimait que les plateformes offshore, il s'agissait de plateformes mobiles, devaient être assimilées à des navires dans le cadre de l'application de la Convention de Montego Bay. Elles bénéficiaient à ce titre d'un droit de passage dans les détroits internationaux³⁰⁷. Or, la hauteur du pont qu'envisageait de construire le Danemark empêchait ce passage. Par ailleurs, la demande de la Finlande posait la question plus générale de « la pertinence de la prise en considération des développements prévisibles dans la technologie des navires »³⁰⁸. Le Danemark argumentait que la projection de ce que pourraient être les navires et autres installations du futur ne devait pas entrer en considération ni dans l'évaluation d'un potentiel préjudice occasionné, ni dans l'étude du non-respect du droit de passage. Le Danemark ne contestait ainsi pas directement le statut de navire de la plateforme, mais plutôt le fait qu'aucune plateforme en activité dans la zone n'aurait été empêchée de passer par la construction du pont et que la Cour ne pouvait pas se référer à de futures constructions pour déterminer le non-respect du droit de passage.

111. Finalement, la Cour n'a pas eu à se prononcer sur le fond du litige, notamment sur la qualification de « navire » des plateformes, le litige ayant été réglé à l'amiable en 1992. Toutefois, le fond de l'affaire nous semble aller dans le sens d'une approche fonctionnaliste. L'article portant sur l'entrave à la navigation de navires nous paraît à ce titre être applicable aux plateformes offshore.

*c - La Convention SUA*³⁰⁹

112. Au titre des conventions qui relèvent d'une approche par le droit de la mer et le droit international pénal maritime, la Convention internationale pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, du 10 mars 1988, entrée en vigueur le 1^{er} mars 1992 et modifiée en 2005³¹⁰, est intéressante. Cette dernière définit le navire comme « un bâtiment de mer de quelque type que ce soit qui n'est pas attaché en permanence au fond de la

³⁰⁷ « Dans les détroits [qui servent à la navigation internationale], tous les navires et aéronefs jouissent du droit de passage en transit sans entrave, à cette restriction près que ce droit ne s'étend pas aux détroits formés par le territoire continental d'un État et une île appartenant à cet État, lorsqu'il existe au large de l'île une route de haute mer, ou une route passant par une zone économique exclusive, de commodité comparable du point de la navigation et des caractéristiques hydrographiques », Art. 38 CMB.

³⁰⁸ Koskeniemi M., « L'affaire du passage par le Grand-Belt », *Op. cit.*, pp. 920 et s.

³⁰⁹ SUA, pour *Suppression of Unlawful Acts*. La Convention a été ratifiée par la France, le 17 novembre 2017, à travers la loi n° 2017-1576 du 17 novembre 2017 autorisant la ratification du protocole relatif à la convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime et du protocole relatif au protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental, JORF, n°0269 du 18 novembre 2017, texte n°2.

³¹⁰ Cette dernière modification n'est pas encore entrée en vigueur.

mer et englobe les engins flottants à portance dynamique, les engins submersibles et tous les autres engins flottants »³¹¹.

La Convention s'applique donc expressément aux plateformes offshore sous réserve qu'elles ne soient pas attachées en permanence au fond de la mer. La Convention SUA distingue ainsi les plateformes fixes, attachées au fonds marin de façon permanente et pour lesquelles elle prévoit un régime juridique particulier, des plateformes flottantes et semi-submersibles, au moins certaines d'entre elles. Elle fait, en ce sens, référence à la nature de l'installation en cause.

113. Concernant les plateformes fixes, un protocole *ad hoc* a été adopté³¹² qui met en œuvre un régime différent de celui applicable aux navires et autres bâtiments de mer, tels que définis dans la Convention principale. Le protocole précise qu'une plateforme fixe « désigne une île artificielle, une installation ou un ouvrage attaché en permanence au fond de la mer aux fins de l'exploration ou de l'exploitation de ressources ou à d'autres fins économiques »³¹³. Ce dualisme est renforcé par une deuxième série de protocoles de 2005. Le premier s'applique aux bâtiments de mer tels que prévus par la Convention de 1988 auquel se joint un protocole de 2005 (protocole du protocole)³¹⁴, qui ne concerne que les plateformes fixes.

114. Alors que la Convention SUA envisage des capacités d'action *a priori*³¹⁵ en matière d'arraisonnement des navires suspectés, et *a posteriori* de façon plus classique, le protocole relatif aux plateformes fixes n'envisage que la dimension *a posteriori*, en dressant la liste des incriminations³¹⁶ et en établissant les compétences juridictionnelles³¹⁷. L'article 8 bis du protocole de 2005 n'est en effet pas repris dans le protocole au protocole SUA de 2005.

Malgré la mise en œuvre d'un régime distinct pour les plateformes fixes ou les plateformes attachées de façon permanente au fond de la mer, une large partie de l'encadrement juridique de SUA est applicable aux plateformes fixes à travers les protocoles. Le danger encouru par la réalisation d'un acte malveillant à l'encontre d'une plateforme offshore ou par la prise de contrôle de cette dernière nécessite des réponses qui puisent leur source dans ce qui est applicable au navire.

³¹¹ Art. 1^{er}, Convention SUA.

³¹² Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plateformes fixes situées sur le plateau continental le 10 mars 1988.

³¹³ Art. 1, 3 du protocole de 1988.

³¹⁴ Protocole de 2005 au protocole pour la suppression des actes illicites en mer contre la sécurité des plateformes fixes situées sur le plateau continental.

³¹⁵ Voir, notamment, l'article 8 bis ajouté par le protocole de 2005.

³¹⁶ Art. 2 du protocole.

³¹⁷ Art. 3 du protocole.

3 - Les conventions excluant³¹⁸ les plateformes offshore

115. Certaines conventions internationales excluent les plateformes offshore. C'est le cas des conventions sur la limitation de responsabilité (a) et sur l'assistance maritime (b).

a - La limitation de responsabilité

116. L'applicabilité des mécanismes de limitation de responsabilité aux propriétaires des plateformes offshore est un sujet sous tension. Elle se heurte à des oppositions qui tiennent à son caractère jugé déresponsabilisant, favorable à l'armateur, et au fondement commercial de l'institution. La limitation de responsabilité ne serait applicable qu'aux navires affectés à une expédition commerciale. En outre, elle serait une institution en parfaite inadéquation avec le montant des dommages éventuels causés aux tiers à la relation contractuelle couverte par le mécanisme de limitation de responsabilité³¹⁹. Enfin, le système de tonnage, qui détermine le montant des plafonds, ne serait pas applicable aux plateformes.

117. Certains auteurs estiment, en sens opposé, que la limitation de responsabilité devrait être étendue aux plateformes offshore, notamment car elle est le seul moyen de bénéficier d'assurances accessibles considérant les investissements colossaux nécessaires au développement de l'activité³²⁰. Le critère du fondement commercial de l'institution semble par ailleurs peu pertinent au regard de l'applicabilité du mécanisme aux activités de plaisance³²¹. Elle est même fondamentalement commerciale et l'évolution qui tend à faire des plateformes des lieux de stockage et de traitement des matières extraites accentue le caractère commercial de l'activité. Le fait que certains opérateurs, enfin, cotisent à des fonds de réparation légitime l'étendue du mécanisme aux plateformes, à défaut de quoi il faudrait accepter une forme de double sanction³²². Pour résoudre une partie des réticences, il pourrait être envisagé que les plafonds de la limitation soient augmentés³²³, et que le régime tendant à faire sauter les plafonds

³¹⁸ Il s'agit d'une exclusion de principe dans les Conventions visées. Néanmoins, certains droits internes développent des mécanismes similaires en dehors du système conventionnel qui peuvent s'appliquer aux plateformes. D'autre part, nous envisagerons, le cas échéant, des arguments tendant aux formes d'application de ces mécanismes conventionnels aux plateformes offshore.

³¹⁹ Bonner P. J., « Limitation of Liability : Should it be Jettisoned after the Deepwater Horizon », *Tulane Law Review*, vol. 85:11, 2011, pp. 1183 et s.

³²⁰ Rémond-Gouilloud M., « Quelques remarques sur le statut des installations pétrolières », *Op. cit.*, 2^{ème} partie, pp. 743-744.

³²¹ Sur la constitutionnalité de l'applicabilité des articles L 5121-1 et s. du Code des transports aux armateurs plaisanciers, v. Cass. com., 9 octobre 2014, n°14-40.036 (n° 1018 FS-D-QPC), note Delebecque P., « La limitation de responsabilité dont bénéficient les armateurs, et spécialement les plaisanciers, n'est pas contraire aux exigences constitutionnelles », *D.*, 2014, p. 2557.

³²² Tassel Y., « La spécificité du droit maritime », *Op. cit.*, pp. 6-7.

³²³ Cela a été le cas pour la Convention de 1976 avec son protocole de Bruxelles du 2 mai 1996.

soit moins contraignant. Par ailleurs les limitations pourraient être plus strictement circonscrites dans leur objet.

118. En matière conventionnelle, la Convention de Londres du 19 novembre 1976 sur la limitation de responsabilité en matière de créances maritimes exclut expressément de son champ d'application les plateformes offshore : « la présente Convention ne s'applique pas aux plateformes flottantes destinées à l'exploration ou à l'exploitation des ressources naturelles des fonds marins et de leur sous-sol »³²⁴.

119. Pourtant, des mécanismes de limitation de responsabilité existent au sein de certains systèmes juridiques. Aux États-Unis, l'opérateur responsable de l'installation offshore à l'origine de la pollution, en son nom ou au nom de la partie dont il est responsable, pour ce qui concerne chaque incident, ne peut ainsi pas être condamné à payer plus de 75 millions de dollars US³²⁵.

b - L'assistance maritime

120. La Convention de Londres du 28 avril 1989 relative à l'assistance maritime³²⁶ exclue expressément les installations offshore en précisant que « la présente Convention ne s'applique pas aux plateformes fixes ou flottantes ni aux unités mobiles de forage au large lorsque ces plates-formes ou unités sont affectées, là où elles se trouvent, à l'exploration, à l'exploitation ou à la production de ressources minérales du fond des mers »³²⁷, ce qui laisse néanmoins un espace à l'application de la Convention aux plateformes lors de leurs déplacements, puisque est considéré comme navire « tout bâtiment de mer, bateau ou engin ou toute structure capable de naviguer »³²⁸. Dès lors, les plateformes capables de naviguer, c'est-à-dire autonomes dans leur déplacement et capable d'affronter les risques de mer, devraient entrer dans le champ d'application de la Convention. La conclusion d'un contrat d'assistance entre un navire et une plateforme paraît impossible. Dans un cas, il lierait une plateforme en difficulté à un navire assistant. On voit mal dans quelles mesures le navire pourrait porter assistance à la plateforme en dehors de la préservation de certains biens. L'autre cas de figure concernerait un contrat d'assistance entre un navire en difficulté et une plateforme, assistante. Ce cas est très peu probable, eu égard aux capacités de navigation de la majorité des plateformes. Un tel contrat nécessiterait que la plateforme ne soit pas en opération ou puisse se détacher promptement de son ancrage au fonds marin sans risque, ou que le navire soit en difficulté aux pieds de la plateforme. Ces cas particuliers ne peuvent pas constituer la base d'un raisonnement rationnel.

³²⁴ Art. 15, § 5, b).

³²⁵ Titre 33, USC, Chapitre 40, sous chapitre I, §2704, (a), (3) et (b).

³²⁶ La Convention est entrée en vigueur le 14 juillet 1996.

³²⁷ Chapitre 1, art. 3 de la Convention sur l'assistance maritime.

³²⁸ Chapitre 1, art. 1, (b).

Section II : La mise en œuvre du pluralisme fonctionnel

121. La volonté d'uniformisation internationale, Sisyphe contemporaine³²⁹, n'est certainement plus pertinente pour appréhender aujourd'hui la complexité de la question de la qualification des plateformes offshore. Bien que certaines conventions internationales en proposent une définition, la plupart restent évasives et se rapprochent de la figure centrale du navire qu'elles modèlent selon leur fonction. Il est donc nécessaire de recourir aux logiques juridiques développées dans les cadres nationaux, notamment par l'étude de la jurisprudence, ainsi que dans les cadres professionnels et institutionnels (§I). Appliquée aux travailleurs offshore, la mise en œuvre de ce pluralisme se dédouble à travers le rapport que le lieu de travail entretient avec les travailleurs qui y exercent leur activité. Une étude fouillée de la jurisprudence des États-Unis met en lumière ce dédoublement logique (§II).

§ I Objet et pratique de la mise en œuvre du pluralisme fonctionnel

122. Les Conventions internationales qui relèvent du droit maritime mettent en œuvre une application fonctionnelle de la qualification des concepts de navire. En fonction des institutions juridiques qu'elles portent, les concepts de navire seront entendus plus ou moins largement. Ainsi, la nature propre de la plateforme détermine une première ligne de tension, qui est à étudier au regard d'une deuxième ligne de tension relative aux fonctions des institutions juridiques sollicitées, telles que développées par la jurisprudence (A). La pratique est également en phase avec l'adoption d'une telle approche, puisqu'elle l'applique déjà en partie³³⁰. La pluralité du concept de navire, et de ses sources, pour lesquelles le travail de nomenclature a un intérêt pratique réel, nécessite d'adopter une approche théorique qui s'inscrit dans le pluralisme juridique (B).

³²⁹ Vialard A., « Sisyphe et l'unification internationale du droit maritime », *DMF*, numéro spécial anniversaire 1949-1999, 50 ans de droit positif, mars 1999, pp. 213 et s.

³³⁰ Pour une lecture pluraliste du droit international en tant que fondateur d'un ordre juridique général et d'ordres juridiques particuliers, dynamiques et plus ou moins autonomes de l'ordre général, v. Valticos N., « Pluralité des ordres juridiques internationaux et unité du droit international », in Makarczyk J. (dir.), *Essays in Honour of Kristof Skubiszewski. Theory of international law at the threshold of the 21st century*, Brill, Nijhoff, 1996, pp. 301-322.

A - Une mise en œuvre fonction des institutions juridiques

123. Est-on face à une définition notionnelle ou fonctionnelle du navire ³³¹ ? Il nous semble que la réponse à cette question nécessite quelques précisions. Ce n'est pas tant la fonction ou la notion du navire qui détermine son statut, mais la fonction de l'institution juridique sollicitée et pour l'application de laquelle il convient de savoir si oui, ou non, nous sommes face à un navire. À ce sujet, une étude de la jurisprudence est révélatrice. Alors que les institutions de l'abordage et de l'assistance maritime ouvrent vers une approche large de la notion de navire (1), l'institution de la limitation de responsabilité offre un panorama bien plus complexe de la nature du navire (2).

1 - La qualification en cas d'abordage et d'assistance

124. En ce qui concerne l'application du régime de l'abordage maritime, plusieurs jurisprudences permettent d'éclairer le statut juridique du navire. Ainsi en 2003, au sujet de l'abordage entre deux jet-skis évoluant en eaux fluviales³³², la Cour de cassation a pu appliquer le régime de l'abordage maritime en matière de collision entre deux navires. Il s'agissait d'une collision survenue entre deux jet-skis sur un lac intérieur, dans les Cévennes. L'un des deux « motards des mers », blessé lors de l'accident, a effectué une demande de provision en référé, accueillie favorablement par la cour d'appel de Nîmes, au motif que la présomption de responsabilité de l'article 1384-1 du Code civil n'avait pas été renversée par la preuve suffisante d'une faute de la victime ou de la survenance d'un cas de force majeure. La Cour de cassation a cassé le jugement de la cour d'appel puisqu'en « statuant ainsi par application des règles de la responsabilité délictuelle alors qu'en cas d'abordage entre deux bateaux de navigation intérieure la loi du 05 juillet 1934 est seule applicable, la cour d'appel a violé par fausse application [l'article 1384-1 du Code civil] et par défaut d'application [la loi du 5 juillet 1934] ». Il n'y a, en effet, pas de présomption légale de faute en droit maritime.

125. Le Professeur Pierre Bonassies, raisonnant par analogie, estimait qu'un jet-ski qui navigue sur le domaine maritime, devrait être qualifié de navire et se voir appliquer les règles de l'abordage maritime : « naviguant en eaux maritimes, immatriculé à la mer, apte à affronter les risques de la mer, un jet-ski, dans notre opinion, mérite pleinement la qualification de

³³¹ *Ibid.*

³³² Cass. com., 5 novembre 2003, n° 02-10486, *M. Bodin c/ M. Buc et CPAM des Pyrénées*, note Bonassies P. « Un jet-ski maritime peut-il être assimilé à un navire ? Interrogation née à l'occasion de la détermination du droit applicable à un abordage entre deux jet-skis en eaux fluviales », *DMF*, 2004, p. 331.

navire »³³³. Néanmoins cette interprétation n'était pas certaine car la liste des engins assimilés au bateau par la loi de 1934 était importante³³⁴. Cette jurisprudence a par ailleurs fait craindre à certains auteurs une extension de la définition du navire à d'autres hypothèses et concernant d'autres litiges notamment relatifs à la limitation de responsabilité³³⁵. Aujourd'hui, la situation est claire, la Cour de cassation ayant confirmé cette solution au sujet de l'application du régime de la prescription biennale de l'action en responsabilité du régime de l'abordage maritime³³⁶ à deux jet-skis entrés en collision.

L'arrêt de la Cour de cassation suit, à cet égard, le raisonnement de la cour d'appel³³⁷. Plus récemment, la cour d'appel de Paris a confirmé cette jurisprudence³³⁸. Dans cette perspective, la cour d'appel de Rennes, dans un arrêt de 1991, assurait que les règles de la circulation maritime telles qu'elles sont prévues par la Convention de Londres de 1972 sont également applicables au heurt entre deux véliplanchistes dont l'un n'était même plus sur sa planche à voile puisqu'il avait sauté dans la mer afin d'éviter le choc. Ces jurisprudences, qui n'ont pas toujours l'assentiment de la doctrine³³⁹, sont aujourd'hui bien établies.

³³³ *Ibid.*

³³⁴ Aux termes de l'article 9 de la loi de 1934, « sont compris, au sens de la présente loi, sous la dénomination de bateau : les hydroglisseurs, les radeaux, les bacs, les dragues, les grues et les élévateurs flottants, les sections mobiles de ponts de bateaux et tous engins et outillages flottants de nature analogue ».

³³⁵ Bonassies P., « Un jet-ski maritime peut-il être assimilé à un navire ? Interrogation née à l'occasion de la détermination du droit applicable à un abordage entre deux jet-skis en eaux fluviales », *Op.cit.* : « Il faut donc considérer qu'il est un navire et que la limitation de responsabilité lui est applicable, ce que certains regrettent, ce principe étant fondé sur l'idée d'un patrimoine commun de la mer ».

³³⁶ Art. L. 5131-6 C. Transp.

³³⁷ Cass. com. 3 juillet 2012, n° 11-22429, note Miribel S., « Collision en mer entre deux jet-skis : application du régime de l'abordage. Le jet-ski est-il pour autant un navire ? », *DMF*, novembre 2012, pp. 938-950 ; Cet arrêt concerne une collision survenue au large de St Nazaire entre deux jet-skis. Par la suite de ses blessures, M. Y assigne M. X et son assureur. L'action en réparation de M. Y. est déclarée prescrite par la cour d'appel de Rennes le 11 mai 2011 au motif qu'en matière d'abordage maritime, les dommages causés par accident de mer se prescrivent par deux ans à compter de l'évènement qui y donne naissance. La Cour de cassation, confirmant l'arrêt de la cour d'appel, estime qu'il résulte des dispositions des articles L. 5131-1 et L. 5132 du Code des transports que la collision survenue entre deux jet-skis évoluant en mer relève du régime légal de l'abordage maritime. Or, l'article L. 5131-1 dispose bien que le régime légal de l'abordage maritime s'applique « à l'abordage survenu entre navires ». Il n'y a donc pas ici de doutes possibles. Les jet-skis sont des navires.

³³⁸ CA Paris, 22 mars 2016, n° 14-15397, rappelant que « les accidents de jet-ski sont de jurisprudence constante soumis aux dispositions de la loi du 7 juillet 1967... », et considérant « que les moto-marines, aussi appelées jets-skis, sont des véhicules de loisirs nautiques et entrent dans la catégorie des bateaux de navigation intérieure, tels que définis par la loi sur la navigation intérieure ; que celle-ci renvoie, s'agissant des accidents de navigation à la loi du 7 juillet 1967 sur les événements de mer, qui consacre une responsabilité pour faute prouvée ».

³³⁹ CA Rennes, 7 mai 1991, *DMF*, 1992, 141, note Tassel Y., et Le Brun R., qui avaient pu s'émouvoir de l'assimilation de la planche à voile à un navire concernant l'application de la Convention COLREG.

La cour d'appel de Montpellier, ensuite, le 15 janvier 2013³⁴⁰, a rendu un arrêt qui s'intègre parfaitement à cette logique puisqu'elle a estimé que les conditions de mise en œuvre de la responsabilité de l'auteur de la collision survenue entre un kitesurf et une planche à voile devaient être recherchées selon les règles de l'abordage maritime³⁴¹, infirmant en cela partiellement, et pour ce qui nous intéresse, le jugement de première instance. Il s'agissait, dans ce cas précis, de déterminer le régime de la faute applicable. La collision s'était produite alors que le véliplanchiste perdait le contrôle de sa planche en réalisant une figure par-dessus une vague. La planche continuait sa course et le mat percutait les fils de l'aile du kite surf. Le kite surfeur prioritaire tribord, ne pouvait empêcher la collision en raison d'un manque de visibilité. Le Code des transports prévoit que, en matière d'abordage maritime, « si l'abordage est causé par la faute de l'un des navires, la réparation des dommages incombe à celui qui l'a commise. Si l'abordage est fortuit, s'il est dû à un cas de force majeure ou s'il y a doute sur les causes de l'accident, les dommages sont supportés par ceux qui les ont éprouvés, sans distinguer le cas où soit les navires, soit l'un d'eux, étaient au mouillage au moment de l'abordage »³⁴². Par ailleurs, « s'il y a faute commune, la responsabilité de chacun est proportionnelle à la gravité des fautes respectivement commises. Toutefois, si, d'après les circonstances, la proportion ne peut être établie ou si les fautes apparaissent comme équivalentes, la responsabilité est partagée par parties égales »³⁴³. Le véliplanchiste, dont l'embarcation a été assimilée à celle du navire a donc a été jugé responsable du dommage causé par sa planche selon les règles de l'abordage maritime.

Le 2 février 2016, enfin, la Cour de cassation s'est à nouveau prononcée sur l'applicabilité des règles de circulation et de priorité des navires telles qu'elles sont prévues par le règlement international de prévention des abordages de 1972, suite à un accident survenu entre un navire de plaisance et une véliplanchiste³⁴⁴. La Cour de cassation a confirmé le jugement de la cour d'appel de Nouméa, qui déduisait de l'article 3 de la Convention de Londres du 20 octobre 1972 (RIPAM³⁴⁵) et de la Convention internationale sur l'assistance signée en 1989³⁴⁶ que « la planche à voile, qui est un moyen de transport sur l'eau, est un engin flottant de plaisance assimilable à

³⁴⁰ CA Montpellier, 1^{ère} ch., sect. D, 15 janvier 2013, n° 11/00865 : JurisData n° 2013-002303, note Ndende M., « abordage entre engins de sport nautique », *Revue de droit des transports* n° 3, juillet 2013, comm. 46.

³⁴¹ La cour d'appel se réfère également aux règles prévues par la Convention sur le règlement international pour prévenir les abordages maritimes de 1972, dite *COLREG 72*, pour *Collision Regulations*, dont la règle 1 de la Partie A – Généralités, prévoit que ces règles « s'appliquent à tous les navires en haute mer et dans toutes les eaux attenantes accessibles aux navires de mer ».

³⁴² Art. L. 5131-3 C. Transp.

³⁴³ Art. L. 5131-4 C. Transp.

³⁴⁴ Cass. crim., 2 février 2016, n° 15-80927, note Miribel S., *DMF*, 2016, p. 779.

³⁴⁵ Règlement international pour prévenir les abordages en mer.

³⁴⁶ Cette Convention est applicable en France depuis 2002, Décret n° 2002-645 du 23 avril 2002 portant publication de la Convention internationale de 1989 sur l'assistance, faite à Londres le 28 avril 1989, JORF n°101 du 30 avril 2002, page 7826, texte n° 49. Voir l'Art. 1. b) de la Convention : « « Navire » signifie tout bâtiment de mer, bateau ou engin ou toute structure capable de naviguer ».

un navire, dont la pratique est soumise aux règles de la circulation maritime, notamment celles destinées à prévenir les abordages en mer ». La qualification ainsi donnée a permis l'application du régime juridique de l'abordage et de l'assistance maritime.

Ce fut également le cas lors de l'abordage entre un navire à grande vitesse de transport de passagers *NYIE DJEU* et un ancien caboteur, le *MATIPO*, aménagé pour servir de restaurant et amarré à un quai, c'est-à-dire désarmé, et sans moteur. Lors du passage du cyclone Erika, le *NYIE DJEU* s'est trouvé en difficulté suite à plusieurs fautes du capitaine tandis que le *MATIPO* dont les amarres à quai avaient cédé, par manque de vigilance certain de son propriétaire, se trouvait à la dérive. Les deux embarcations se sont heurtées et la cour d'appel de Nouméa a jugé que les règles de l'abordage maritime s'appliquaient à la collision entre ce navire et le restaurant à la dérive. Elle estimait ainsi que, à raison de la commission d'une faute commune, les responsabilités devaient être partagées entre les propriétaires³⁴⁷.

La jurisprudence française considère ainsi que les règles de l'abordage maritime s'appliquent à tout engin flottant amarré à poste fixe, y compris les kitesurfs, ou les planches à voile, se fondant sur une logique indemnitaire, d'équité ou bien de fonction³⁴⁸. Ce raisonnement est plus délicat en matière de limitation de responsabilité des propriétaires de navire.

2 - La qualification au regard du mécanisme de limitation de responsabilité

126. Le tribunal de commerce de Marseille, le 19 juillet 2006³⁴⁹, a jugé qu'un chaland à clapet n'était pas un navire car il était destiné à draguer un port et à être remorqué dans la rade pour y être vidé des déblais du dragage. Par ailleurs, il n'était employé à aucune navigation maritime et était, de surcroît, dépourvu de moyen de propulsion autonome et de direction ainsi que des documents appropriés pour la navigation de mer. Son propriétaire ne pouvait pas dès lors limiter sa responsabilité en application des règles du droit maritime.

127. La qualification par la jurisprudence des engins de plaisance en navire lorsqu'il s'agit, pour les plaisanciers, de limiter leur responsabilité, est plus nuancée. Un zodiac, qui est une embarcation frêle, construite en matériau léger, qui n'est pas conçue pour effectuer des

³⁴⁷ CA Nouméa, 9 août 2012, n° de RG : 09/00036.

³⁴⁸ À ce sujet, voir Rémond-Gouilloud M., « Le navire : aventure juridique contemporaine », *DMF*, 1999, n° spécial anniversaire (1949-1999), 50 ans de Droit positif, pp. 251 et s., ainsi que, de la même auteure, « Navire et engins de plage », *DMF*, 1984, pp. 387 et s. ; voir aussi Tassel Y., « La plaisance et le droit », *DMF*, 1991, pp. 508 et s. et, toujours de Yves Tassel, « Plaisance. Des navires de plaisance », in *Mélanges Yves Prats. La norme, la ville, la mer*, éd. MSH, 2000, pp. 238 et s.

³⁴⁹ Tribunal de commerce de Marseille, 19 juillet 2006, *Chaland Jean-Marie*, *DMF*, 2006, 798, obs. Pestel-Debord P., et Bonassies P., « Le droit positif français en 2006 », *DMF*, HS n°11, pp. 23, 25 et 26.

expéditions maritimes, dont le rayon d'action est nécessairement limité à des opérations de secours, dont la structure et les capacités réduites d'évolution ne lui permettent pas de réaliser des voyages en haute mer et d'affronter le péril marin, n'est pas assimilable aux navires ou aux bâtiments de mer au sens de la convention du 10 octobre 1957³⁵⁰. Cette assertion résulte d'un jugement rendu le 12 septembre 1991 par la cour d'appel de Caen, concernant un accident survenu dans un port de plaisance espagnol. Lors de sa sortie, l'hélice du moteur hors-bord d'un zodiac a arraché le bras d'une fillette. La cour d'appel de Caen, se référant à la loi espagnole, *lex loci delicti*, a refusé de qualifier le zodiac de navire, rejetant la limitation de responsabilité de son propriétaire, qui l'invoquait³⁵¹.

128. La limitation de responsabilité, aujourd'hui, doit trouver sa justification dans la référence « d'une part au *risque de la mer*, d'autre part au caractère d'*activités d'intérêt général* des activités maritimes »³⁵². Par ailleurs, elle trouve son fondement, historiquement, dans l'indépendance dont jouissait le capitaine à une époque où les expéditions maritimes associaient le propriétaire du navire au capitaine, au marchand et au propriétaire des marchandises embarquées. La limitation s'appliquait, en outre, essentiellement aux créanciers à la suite d'un abordage ou d'une assistance, et chaque armateur assurait son navire en conséquence.

La limitation de responsabilité doit s'appuyer sur ses racines et prendre en compte les aspects assurantiels consubstantiels à son développement³⁵³. Par ailleurs, l'application du mécanisme est conditionnée par l'existence d'un fonds de garantie spécial, constitué par le propriétaire du navire. Or, il apparaît dans la jurisprudence mentionnée que le propriétaire du zodiac n'avait pas créé un fonds spécial de garantie. Si le propriétaire du zodiac avait créé un tel fond alors la *lex fori* aurait éventuellement pu être appliquée et sa responsabilité limitée³⁵⁴, l'Espagne ayant également ratifiée la convention de 1957. Pourtant, la cour a estimé que le système complexe de la Convention n'avait pas vocation à s'appliquer aux engins tels que ce

³⁵⁰ Les faits étaient soumis à la Convention de 1957, mais elle est identique sur ce point à la Convention LLMC, *Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims*, adoptée le 19 novembre 1976, entrée en vigueur le 1^{er} décembre 1986, et son protocole additionnel, adopté le 2 mai 1996 et entré en vigueur le 13 mai 2004. Ces Conventions ne règlent pas la question de la définition du navire, notamment. Bonassies P., Scapel C., *Traité de droit maritime*, *Op. cit.*, pp. 279-283.

³⁵¹ CA Caen, 12 septembre 1991, *DMF*, 1993, p. 20, obs. Bonassies P. et p. 50, obs. Tinayre A.

³⁵² Bonassies P., Scapel C., *Traité de droit maritime*, *Op. cit.*, pp. 279-283.

³⁵³ Delebecque P., *Droit maritime*, *Op. cit.*, pp. 611-612.

³⁵⁴ Bonassies P., Scapel C., *Traité de droit maritime*, *Op. cit.*, pp. 282-283. Cette solution paraît confirmée par l'entrée en vigueur des Règlements européens Rome I, concernant les créances contractuelles et Rome II, au sujet des créances non contractuelles, qui imposeraient la *lex fori* en cas de constitution d'un fonds par le propriétaire du navire « en ce qui concerne les modalités d'exécution et les mesures à prendre par le créancier en cas de défaut dans l'exécution, on aura égard à la loi du pays où l'exécution a lieu (Art. 12, 2, règlement Rome I) ; et le Règlement Rome II, qui ne dit rien de la procédure de limitation mais envisage la loi applicable à une obligation non contractuelle régit notamment « les causes d'exonération, de limitation, et de partage de responsabilité » (art. 15, b).

zodiac, en raison du calcul de la limitation, qui doit être proportionnelle au tonneau de jauge du navire³⁵⁵.

129. Aucune convention internationale relative à la limitation de responsabilité du propriétaire de navire ne définit ce qu'est le navire. La loi française ne donne pas plus de précisions. L'article L. 5121-2 du Code des transports identifie d'abord les bénéficiaires de la limitation de responsabilité puisqu'elle « s'applique à l'affrètement, à l'armateur, à l'armateur-gérant ainsi qu'au capitaine ou à leurs autres préposés terrestres ou nautiques agissant dans l'exercice de leurs fonctions, de la même manière qu'au propriétaire lui-même », y compris lorsqu'ils ont commis une faute personnelle.

Ces bénéficiaires « peuvent limiter leur responsabilité envers des cocontractants ou des tiers, même s'il s'agit de l'État, si les dommages se sont produits à bord du navire ou s'ils sont en relation directe avec la navigation ou l'utilisation du navire », sauf s'il « est prouvé que le dommage résulte de leur fait ou de leur omission personnels et qu'il a été commis avec l'intention de provoquer un tel dommage ou commis téméairement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement »³⁵⁶. Ainsi, les conditions d'application font référence à la réalisation du dommage « à bord du navire », en « relation directe avec la navigation » ou « l'utilisation d'un navire ».

130. S'il pouvait être envisagé que les propriétaires des navires de plaisance puissent se voir appliquer la limitation de responsabilité³⁵⁷, malgré le dévoiement des origines de la règle, la récente position de la Cour de cassation, au sujet d'une question prioritaire de constitutionnalité, visant la constitutionnalité de la limitation de responsabilité prévue aux articles L. 5121-1 et suivants du Code des transports en faveur des plaisanciers, est significative. La Cour de cassation a répondu par la négative à la question : « les dispositions des articles L. 5121-1 et suivants du Code des transports et l'article L. 173-24 du Code des assurances portent-elles atteinte, en matière d'indemnisation de préjudice corporel résultant d'une activité de navigation de plaisance, au principe d'égalité devant la loi et les charges publiques énoncé aux articles 1 et 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 ainsi qu'au principe de responsabilité, qui découle de son article 4 ? »³⁵⁸. Elle a estimé qu'il n'y avait pas de discrimination, puisque les situations en cause étaient différentes. La Cour de cassation est allée

³⁵⁵ En matière d'abordage, un zodiac a pu être assimilé à un navire en application du critère d'aptitude à affronter les risques de mer à raison de sa fonction, « jouet » d'un yacht de plaisance et, à ce titre, destiné à être utilisé exclusivement en haute mer. Cour de cassation, 27 novembre 1972, *navire Gipsy II*, note Lureau P., *DMF*, 1973, p. 160. Ces deux jurisprudences éclairent la distinction au niveau de la qualification du navire selon qu'il soit question d'abordage ou de limitation de responsabilité.

³⁵⁶ Art. L. 5121-2 C. Transp.

³⁵⁷ Bonassies P., Scapel C., *Traité de droit maritime, Op. Cit.*, p. 284.

³⁵⁸ À ce titre, la Cour de cassation n'a pas transmis la question prioritaire de constitutionnalité.

jusqu'à affirmer que « la préservation et le développement des activités nautiques de loisir » relevaient de l'intérêt général³⁵⁹. Cette position, qui réaffirme l'unité et la force du mécanisme de limitation de responsabilité du droit maritime, élargit de façon nette son audience.

Cette extension ne nous paraît pas pleinement justifiée. Un des fondements de la limitation de responsabilité tenait au risque encouru par le propriétaire, à chaque voyage, de perdre son bâtiment alors que l'expédition maritime était une association à profits communs. « L'entreprise maritime apparaissait à cause des risques de la mer comme une entreprise à responsabilité limitée »³⁶⁰. La limitation de responsabilité tirait donc sa légitimité d'une dimension avant tout liée à la réalisation des profits, commerciaux, au miroir des pertes envisagées. À ce titre, il apparaît normal que les propriétaires des bâtiments qui ne sont pas soumis au risque de mer, et aux risques inhérents à la réalisation de profits, ne puissent limiter leur responsabilité ainsi que le prévoit le droit maritime. L'exclusion du mécanisme devrait être nette notamment en ce qui concerne la navigation de loisir, c'est-à-dire pour son propre plaisir. Ces restrictions permettent de strictement circonscrire les frontières de la limitation de responsabilité et de l'assurance.

131. Ce dernier mouvement d'affirmation du mécanisme de limitation de responsabilité nous amène à réfléchir, par analogie, à l'applicabilité de tels mécanismes aux plateformes offshore dont l'activité, commerciale et financière³⁶¹, et dont l'exposition réelle aux risques de mer existe, mais pour lesquelles la navigation n'est pas le but premier. Ce qu'il convient, avant tout, de mettre en avant, c'est la pluralité des plateformes offshore au regard des prolégomènes que constituaient ce détour aux contours du statut juridique du navire. Ces développements tendent à nuancer, sous réserve de l'adoption par les États signataires d'une règle différente, l'exclusion prévue par la Convention de 1976 sur la limitation de responsabilité en matière de créances maritimes concernant les plateformes offshore flottantes construites pour l'exploration et l'exploitation des ressources naturelles des fonds marins et du sous-sol³⁶².

³⁵⁹ Cass. com. 9 octobre 2014, n°14-40036, *D.*, 2014, pp. 2557 et s., note Delebecque P.

³⁶⁰ Rodière R., « La limitation de responsabilité du propriétaire de navire, passé, présent et avenir », *DMF*, 1973, p. 262.

³⁶¹ Les plateformes offshore ne se contentent plus de forer et de produire, elles stockent, elles traitent, elles sont des lieux d'approvisionnement et de vente de pétrole ou de gaz. Les tankers, les navires gaziers viennent directement s'approvisionner sur les champs de production en matières premières. C'est donc également un lieu de commerce où les questions de profits et de risques sont intimement liées.

³⁶² Cf. supra, n°118, et Chapitre IV, point 5, (b) de la Convention de 1976, « *This Convention shall not apply to floating platforms constructed for the purpose of exploring or exploiting the natural resources of the seabed or the subsoil thereof* ».

B - La mise en œuvre par les acteurs privés et le CMI

132. Le rapport de fonctionnalité est renforcé par une étude des classifications des plateformes opérées par les acteurs du secteur offshore (1). Il est ensuite intéressant de se pencher sur la position du Comité Maritime International qui, presque quarante ans après sa première tentative d'uniformisation du statut des plateformes offshore, a profondément changé de méthode au profit d'une approche fonctionnaliste (2).

1 - La mise en œuvre par les opérateurs privés

133. Parmi les acteurs de la qualification juridique des plateformes offshore, il faut réserver une place toute particulière aux sociétés de classifications et aux assurances. Les premières, à travers les normes de construction, tout d'abord, et les classifications ultérieures, déterminent des catégories de structures offshore. Le *Lloyd Register*³⁶³, par exemple, décline les installations offshore, dans ses règles et réglementations, en deux catégories principales. La première catégorie regroupe les installations flottantes à station fixe, qui comprennent les installations flottantes et l'ensemble de leurs moyens d'ancrages, qui opèrent à un endroit géographique fixe pour l'ensemble de leur durée de vie³⁶⁴. La seconde catégorie regroupe les unités mobiles offshore, entendues comme l'ensemble des unités offshore qui opèrent et transitent entre différents endroits³⁶⁵. Une séparation est par ailleurs effectuée entre la classification des structures de la surface et les installations du fond ou fond/surface. Cette classification n'est pas réellement satisfaisante dans la mesure où elle répond à des besoins de classement déterminés par des normalisations techniques complexes et ne renvoie pas à des considérations *a priori* juridiques.

Il ne faut pourtant pas négliger l'impact de ces normalisations techniques sur la qualification des plateformes, car elles déterminent un encadrement particulier des normes techniques applicables et des inspections.

³⁶³ Lloyds Register, *Rules and regulations for the classification of offshore Units*, juillet 2016, pp.14-16.

³⁶⁴ *Ibid.*, p. 18, lorsque les ancres sont indépendants de la plateforme, ils peuvent faire l'objet d'une certification séparée.

³⁶⁵ *Ibid.*, p. 18.

2 - Le Comité Maritime International³⁶⁶ à l'appui d'une méthodologie du rapport fonctionnel et statutaire

134. Depuis les années 1970, le CMI s'intéresse à la question du statut des plateformes offshore. Cet intérêt a abouti, en 1977, à la rédaction d'un projet de Convention internationale relative aux engins mobiles offshore³⁶⁷, aux termes de laquelle les plateformes offshore sont : « la plateforme de forage et autres installations flottantes, reposant ou non sur le lit de la mer, pendant ses opérations, utilisés pour l'exploration, l'exploitation, le traitement, le transport ou l'entreposage des ressources naturelles du lit de la mer ou de son sous-sol ou bien pour des activités similaires ».

À travers ce projet, le CMI proposait que les États parties à certaines conventions maritimes applicables aux navires les étendent *mutatis mutandis* aux plateformes offshore. Il s'agissait principalement de la Convention de Bruxelles de 1910 sur l'abordage, de la Convention du 10 mai 1952 sur la compétence civile et pénale en matière d'abordage, de la Convention de 1910 sur l'assistance et de la Convention de 1969 sur la pollution par les hydrocarbures³⁶⁸. L'idée était donc d'aboutir à une uniformisation internationale³⁶⁹ du statut emportant application d'un régime juridique assimilé à celui du navire. Le projet n'a jamais fonctionné. La complexité du sujet rend difficile sa résolution par l'uniformisation internationale³⁷⁰.

135. Le CMI remet en 2016 l'ouvrage sur le métier, en adoptant des objectifs différents, de nature à souligner les évolutions sur le sujet. À l'initiative de l'association de droit maritime des États-Unis³⁷¹, le CMI a créé un Comité *ad hoc*, « Ship Nomenclature »³⁷² afin de déterminer la pluralité du concept de navire. La première réunion du comité s'est déroulée à Istanbul les 7 et 9

³⁶⁶ Le Comité Maritime International est une organisation non gouvernementale dont l'objectif est l'unification internationale du droit applicable aux activités maritimes. Elle regroupe les associations de droit maritime de plusieurs pays. Voir Wiswall, F. L., « A brief history », sur le site du CMI, <http://comitemaritime.org/A-Brief-History/0,27139,113932,00.html>, consulté le 26 novembre 2017.

³⁶⁷ XXXI^{ème} conférence du CMI, qui s'est tenue à Rio du 25 au 30 septembre 1977 ; v. Ligonie J., *Contrats et statut de l'engin maritime de forage*, éd. Technip, 1978, pp. 249-255, v. aussi Grellet L., « Intervention aux cinquantièmes journées Ripert », *DMF*, 1998, p. 584.

³⁶⁸ Art. 2 à 7 du projet de Convention.

³⁶⁹ Uniformisation relative car elle nécessitait que les États d'immatriculation des plateformes offshore, ou des lieux d'exploitation, aient ratifiés les conventions internationales.

³⁷⁰ Sur les difficultés d'unification du droit maritime en général, Vialard A., « Sisyphe et l'unification internationale du droit maritime », *DMF*, *Op. cit.*, pp. 213 et s.

³⁷¹ MLAUS, *Maritime Law Association of the United States*. La provenance de l'initiative n'est pas étonnante. Les États-Unis ont une jurisprudence conséquente et fragmentée, en tout cas peu cohérente au sujet de la qualification juridique des navires, *cf. infra*, n°144 et s.

³⁷² Voir la résolution instituant le comité ainsi que sa composition à ce lien <http://www.comitemaritime.org/Ship-Nomenclature/0,27154,115432,00.html>, (consulté le 05 mai 2017).

juin 2015 à l'occasion d'un colloque sur les activités offshore³⁷³. Le premier élément à souligner est donc que la problématique s'étend aujourd'hui au concept de navire, les plateformes offshore représentant une des difficultés évidentes. À la suite de cette première réunion, le Comité a adressé une lettre aux présidents des différentes associations nationales de droit maritime qui annonce, en son préambule, l'objectif de cette nomenclature et joint un questionnaire éclairant sa méthode³⁷⁴.

Le CMI demande aux associations d'identifier les variantes et les frictions qui se révèlent à travers la pluralité des concepts de navire, ici « ship », « vessel » ou autres, à la lumière des droits nationaux internes et externes, c'est-à-dire entre les différents systèmes nationaux. Elle invite enfin à se poser la question de l'impact de ces frictions et de ces variantes³⁷⁵. Dès les premiers abords, le texte décrit l'objectif de la nomenclature du concept de navire : clarifier les points relatifs à l'immatriculation des différents navires, aux hypothèques maritimes, à l'applicabilité des lois civiles et pénales aux navires et à leurs équipages, et déterminer l'étendue de la couverture des assurances au sujet des navires transformés en FPSO. La finalité de l'étude consiste à dresser une nomenclature des navires en fonction des qualifications juridiques nationales des navires et de leur mise en œuvre.

136. Le CMI engage la réflexion par une tentative de définition générale du concept de navire centrée sur la Convention internationale sur l'assistance maritime de 1989 d'une part, pour la définition de « *Vessel* »³⁷⁶, et sur la Convention MARPOL, d'autre part, pour la définition de « *Ship* »³⁷⁷. Le navire se définirait ainsi communément comme : « *any ship or craft or any structure capable of navigation* »³⁷⁸ et le bateau comme « *a vessel of any type whatsoever operating in the marine environment and includes hydrofoil boats, air-cushion vehicles, submersibles, floating craft and fixed floating platforms* »³⁷⁹. Le Comité propose de partir de ces conceptions généralement acceptées, selon lui, pour répondre au questionnaire. La prémisse logique est fonctionnaliste puisque les définitions générales que les répondants sont censés garder à l'esprit dans leurs réponses proviennent de conventions elles-mêmes fonctionnalistes.

³⁷³ Grellet L. « Compte rendu du colloque CMI les 7 et 8 juin 2015 à Istanbul sur les activités offshore », *DMF*, décembre 2015, pp. 1021-1026.

³⁷⁴ Lettre du 8 mars 2016, cf. <http://comitemaritime.org/Ship-Nomenclature/0.27154,115432.00.html>, consultée le 26 novembre 2017.

³⁷⁵ « The purpose of this questionnaire is to identify variations and conflicts in the definitions of « vessel, » « ship » and related terms, both internally in your legal system and externally, between the laws of the member States and then to assess the impact of those variations and conflicts ».

³⁷⁶ Disons schématiquement « navire » en droit français.

³⁷⁷ Schématiquement « bateau » en droit français.

³⁷⁸ « Tout navire ou toute embarcation capable de naviguer ».

³⁷⁹ « Un navire de quelque type que ce soit, opérant dans l'environnement marin, y compris les navires sur *foil*, les aéroglisseurs, les navires submersibles, les embarcations flottantes et les plateformes fixes flottantes ».

Le questionnaire joint à la lettre peut nous apprendre davantage sur ce que recherche le Comité. Neuf questions y sont posées aux associations nationales de droit maritime. D'un côté, le Comité interroge sur l'application d'institutions juridiques particulières aux navires, et sur les variations du statut des navires en fonction des régimes juridiques envisagés. D'un autre côté, le CMI interroge les associations nationales de droit maritime afin de reporter les jurisprudences intéressantes dans la construction de la nomenclature du concept de navire selon que les installations sont autopropulsées ou non, des installations de vie, des unités mobiles de forage offshore, des éoliennes offshore flottantes ou fixes, des plateformes de forage de type autoélevatrices, des installations de construction, des sous-marins, des hydravions, des hydroglisseurs, des navires en construction, des navires sans équipage, des navires consacrés temporairement ou de façon permanente au stockage de marchandises en vrac, des navires à quai, des navires abandonnés ou des épaves, des navires en voie reconstruction. Il est donc ici davantage question de la fonction des navires en eux-mêmes, dressant par là une nomenclature instinctive assise sur leur nature.

137. À l'ambition de 1977 de créer une convention offshore permettant de définir un statut international unique des plateformes offshore, s'est substituée la volonté de déterminer une nomenclature sous la forme d'une base de données internationale à visée pratique. Cette nomenclature est le fruit d'une méthode intégrant le rapport fonctionnel navire /institutions juridiques. Le statut juridique des plateformes offshore est sans conteste un sujet de réflexion intarissable. Leur pluralité technique obscurcit l'idée générale que l'on se fait d'elles, bien plus que des navires³⁸⁰. Ces navires dont on a déjà pu remarquer que leur définition était ardue tant leur réalité était devenue complexe³⁸¹. Le droit maritime, centré autour de la figure du navire, a développé un environnement normatif dont la fonction est d'encadrer les activités en mer. Or, les présences en mer évoluent, les plateformes étant peut-être les premières manifestations d'envergure de cette évolution. L'environnement normatif du droit maritime doit pouvoir s'appliquer à ces nouvelles présences, car les fonctions des institutions qu'elles sollicitent sont en grande partie similaires à celles sollicitées par les navires.

138. De cette étude, il ressort que seule la logique de qualification doit être mise en exergue. Pour conclure, nous estimons que les plateformes offshore se définissent par l'analyse d'un

³⁸⁰ « On n'a jamais creusé la notion de navire en soi, on a vécu sur des idées transmises et généralement obscures, on avait plutôt le sentiment, l'impression de ce qu'était un navire et cela suffisait », Rodière R., « Faut-il réviser la définition classique du navire ? », *JCP G*, 1978, I, 2880.

³⁸¹ « Ce navire, que l'on n'avait pas besoin de définir tant la notion était évidente, il est devenu impossible de le définir, tant elle est devenue complexe », Lucchini L., « Le navire et les navires, Rapport général », in *Le navire en droit international*, Colloque de Toulon, Pédone 1992, p. 42.

rapport de fonctionnalité entre leur nature propre et l'essence des institutions juridiques que la situation sollicite.

§ II Le rapport de qualification entre les travailleurs et les plateformes offshore

139. Historiquement, c'est aux États-Unis que les premiers puits offshore ont été forés. Depuis, l'importance de l'activité offshore américaine est devenue considérable³⁸². Les États-Unis représentent à ce titre un terrain d'étude formidable de par l'abondance de la jurisprudence³⁸³. Par ailleurs, les États-Unis n'ont pas ratifié la MLC, ce qui permet d'apporter un autre éclairage sur le sujet. Enfin, malgré le rôle majeur joué par la Cour suprême, il est intéressant de considérer la position des juridictions des différents États sur lesquels se réalise l'activité pétrolière et gazière. Parmi ces États, on retrouve les États du Pacifique, en premier lieu la Californie et, surtout, les États du Golfe du Mexique, la Louisiane et le Texas. Il convient de relever le caractère fondamentalement dual du régime juridique applicable aux travailleurs offshore aux États-Unis (A). L'étude des jurisprudences américaines met en lumière un système fondamentalement ancré dans la qualification préalable de la structure de travail à travers une approche fonctionnaliste (B). Enfin, pour compléter le tableau, il ne faut pas négliger la variable territoriale dans le processus de qualification, comme le montre l'analyse des jurisprudences de l'Union européenne (C).

A - La dualité du régime juridique applicable aux travailleurs offshore

140. Avant d'étudier plus précisément le statut des travailleurs à travers la jurisprudence, nous apporterons quelques indications sur les qualifications générales prévues au niveau fédéral susceptibles de couvrir notre champ de réflexion. On retrouve, aux États-Unis, la coexistence de deux statuts particuliers. Le statut de « *Seaman* »³⁸⁴, d'une part, et celui de « *longshore and harbor workers* »³⁸⁵ d'autre part. L'un et l'autre emportent l'application d'un régime juridique

³⁸² Concernant la production totale de pétrole, avec 14021 barils de pétrole produits en moyenne par jour en 2014, les États-Unis sont devenus les premiers producteurs de pétrole au monde, devant l'Arabie Saoudite avec 11624 barils et la Russie avec 10847 barils. Cf. EIA (*Energy Information Administration*). Ces positions demeurent en 2015 et en 2016. Durant cette dernière année, les États-Unis ont produit 14855 barils en moyenne par jour. Ces statistiques sont disponibles à la page suivante : <http://www.eia.gov/beta/international/index.cfm?view=production#allcountries>, page consultée le 26 novembre 2017.

³⁸³ Notons que les jurisprudences concernent principalement des questions relatives à la responsabilité des employeurs et au régime d'indemnisation des victimes et de leurs ayants droit, conséquemment à la réalisation d'un accident du travail.

³⁸⁴ On peut rapprocher le terme de « *seaman* » au terme de « marin » en droit français.

³⁸⁵ Littéralement les travailleurs du bord de la côte et les travailleurs portuaires.

particulier, le *Jones Act*³⁸⁶ pour les premiers, le *Longshore and Harbor Workers' Compensation Act* (LHWCA)³⁸⁷ associé au *Outer Continental Shelf Lands Act*³⁸⁸, pour les seconds³⁸⁹.

141. Selon l'USC, le terme « *seaman* » renvoie à tout individu, à l'exception des personnels scientifiques, des instructeurs et des étudiants d'école de navigation, engagé ou employé à n'importe quel titre que ce soit à bord d'un navire³⁹⁰. Le navire quant à lui est défini comme toute embarcation capable d'être utilisée à des fins de transport sur l'eau³⁹¹.

142. Le LHWCA apporte une définition des travailleurs qu'il couvre, avant d'envisager son champ d'application général en précisant notamment certaines situations pour lesquelles il n'est pas applicable. Un employé, au sens du LHWCA, est défini comme toute personne engagée dans un emploi maritime, y compris les dockers, les personnes engagées dans des opérations de manutention portuaire, ainsi que les employés portuaires tels que ceux employés à la réparation navale, à la construction navale et au démantèlement³⁹².

En revanche, sont exclus³⁹³ de la définition les secrétaires, les employés de bureau, les personnels de sécurité portuaire, les employés au traitement des données informatiques, les employés exerçant une activité au sein d'un club, d'un restaurant, d'un musée ou d'un commerce. Les employés des marinas qui ne sont pas affectés à des travaux relatifs à la marina, les travailleurs aquacoles, les membres d'un équipage et les capitaines de navire, ainsi que les travailleurs engagés dans des travaux sur un navire de petite taille³⁹⁴ sont également exclus de

³⁸⁶ C'est le nom donné au *Merchant Marine Act* de 1920, USC Title 46, *Shipping*. Le *Jones Act* a été promulgué pour résoudre la carence juridique concernant les accidents des travailleurs en mer, qui étaient bien moins couverts que les accidents des travailleurs à terre. Les principales protections du *Jones Act* se réalisent par un régime de preuve facilitée pour le travailleur, la couverture des accidents liés à l'innavigabilité du navire et la stricte responsabilité des propriétaires de navire et la couverture lors des opérations de réparation et de maintenance, les facilitations procédurales, ainsi que la possibilité de procès avec jury pour les accidents et les décès. v. not. O'Hara T. M., « Naquin v. Elevating Boats, LLC : The Fifth Circuit's Improper Expansion of Jones Act « Seaman Statuts » Qualification », *Pace Law Review*, vol. 36, Issue Fall 2015, p. 268.

³⁸⁷ 33 USC, Chap. 18, §901-§950.

³⁸⁸ 43 USC, Chap. 29, Subchap. III, §1331-1356b, créé le 7 août 1953, qui prévoit l'extension du LHCWA à certains travailleurs exerçant leur activité sur le plateau continental des États-Unis : 43 USC, §1333 - *Laws and regulations governing lands*, (b), *Longshore and Harbor Workers' Compensation Act applicable*.

³⁸⁹ Pour une analyse critique des deux régimes juridiques, de leurs avantages ainsi que de leurs inconvénients l'un par rapport à l'autre, v. Kulkarni S. U., « The Seaman Status Situation : Historical Perspectives and Modern Movements in the U.S. Remedial Regime », *Tul. Mar. L. J.*, 2006, n° 31, pp. 121 et s.

³⁹⁰ 46 USC, §10101, (3) « « *seaman* » means an individual (except scientific personnel, a sailing school instructor, or a sailing school student) engaged or employed in any capacity on board a vessel ». Les « *seaman* » se différencient du capitaine qui détient le commandement du navire, 46 USC, §10101, (1). Ces définitions se situent dans la partie relative aux protections et secours qui échoient aux marins.

³⁹¹ 1 USC, §3, *The Rules of Construction Act*.

³⁹² 33 USC, §902, (3).

³⁹³ La liste est fournie à la suite du 33 USC, §902, (3).

³⁹⁴ 33 USC, §903, (d).

l'application du LHWCA. Ce dernier, enfin, est applicable aux cas d'invalidité, de décès et de blessures survenues sur les eaux navigables des États-Unis. Cette couverture comprend les jetées, les quais, les cales sèches, les chemins de fer « maritimes »³⁹⁵, ainsi que les zones utilisées habituellement à des fins d'acconage, de réparation, de démantèlement et de construction de navires d'une taille suffisante³⁹⁶.

143. L'OCSLA étend la couverture du LHWCA aux situations d'invalidité ou de décès résultant d'une blessure survenue lors d'un travail sur le plateau continental des États-Unis, ce qui comprend les îles artificielles et les structures fixes qui s'y trouvent³⁹⁷. Les plateformes flottantes, mobiles, ne sont à ce stade pas envisagées ce qui ne manquera pas de poser des questions d'interprétation. Parmi les activités visées par l'extension du LHWCA figurent les opérations conduites à des fins d'exploration pour le développement, le démantèlement et le transport par pipeline de ressources naturelles, ainsi que les opérations impliquant des droits sur les ressources naturelles du sous-sol et du fonds marin du plateau continental³⁹⁸.

Le régime dualiste repose sur la qualification de « *seaman* » ce qui nécessite la qualification préalable du lieu de travail, ainsi que la détermination de la nature de l'activité en cause. Pour l'une comme pour l'autre, la marge de manœuvre de la jurisprudence³⁹⁹ est importante.

B - La jurisprudence américaine relative à la qualification des travailleurs offshore

144. La jurisprudence des États-Unis relative à la qualification des travailleurs sur les plateformes offshore essentiellement repose sur l'appréhension de l'installation offshore. À ce sujet, le travail de la Cour suprême force le trait⁴⁰⁰ et la question est loin d'être tranchée. Les différents circuits qui sont régulièrement confrontés à de telles situations adoptent des positions qui ne sont pas de nature à uniformiser les solutions. Ce paragraphe retrace ces évolutions jurisprudentielles, avec pour ambition de déterminer les fondements de la position actuellement privilégiée par les juridictions, et les questions qui demeurent pendantes. À défaut d'une solution uniforme et stable, la recherche nous apporte de considérables outils méthodologiques.

³⁹⁵ Utilisés pour les transports multimodaux.

³⁹⁶ 33 USC, §903, (a).

³⁹⁷ 43 USC, §1333, (b), (3).

³⁹⁸ 43 USC, §1333, (b).

³⁹⁹ *Valladolid v. Pac. Operation Offshore, LLP*, 604 F.3d 1126,1129, 2010 AMC 1276, 1277 (9th Cir. 2010).

⁴⁰⁰ Robertson D. W., « The Supreme Court's Approach to Determining Seaman Status : Discerning the Law Amid Loose Language and Catchphrases », *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 34, 2003, pp. 547 et s. Voir encore Hillsman J. R., « Still Lost in the Labyrinth : The continuing Puzzle of Seaman Status », *San Francisco Maritime Law Journal*, vol. 15, n°1, 2001-2002, pp. 49 et s.

1 - Remarques préliminaires sur les champs d'application du LHWCA et de l'OCSLA

145. Une première piste doit être déblayée. Il s'agit de quelques situations aux frontières de la couverture, par le couple LHWCA-OCSLA, des travailleurs offshore notamment lorsqu'ils subissent un accident lors d'un travail à terre ou lors d'un trajet entre leur domicile et leur lieu travail. Dans quelles mesures un travailleur maritime peut être couvert par le régime spécifique maritime ? Un arrêt de la cour d'appel pour le 9^{ème} circuit qui opposait la veuve d'un travailleur offshore décédé des suites d'un accident survenu à terre alors qu'il travaillait sur une installation de floculation du pétrole de la *Pacific Operation Offshore* nous donne des éléments de réponse⁴⁰¹.

La cour revient sur le premier jugement en estimant qu'il n'y avait pas d'exigence de « *situs-of-injury* »⁴⁰², c'est-à-dire d'exigence relative au lieu de survenance de l'accident. L'exigence était fondée sur l'existence d'un lien substantiel entre l'accident et l'opération d'extraction sur le plateau continental. C'est l'occasion de rappeler, qu'à ce sujet, les cours d'appel pour le 3^{ème} et le 5^{ème} circuit, qui adoptent toutes deux des positions différentes, ne se basent pas sur l'existence d'un lien substantiel. Le 3^{ème} circuit retient que les travailleurs sont couverts par le LHWCA à raison de la nature de leur activité et non pas à raison du lieu de la réalisation de leur activité⁴⁰³. Le 5^{ème} circuit détermine, quant à lui, une stricte délimitation géographique, le LHWCA s'appliquant en fonction du seul lieu de survenance de l'accident⁴⁰⁴.

146. La Cour suprême, sur demande de la *Pacific Operation Offshore* et d'autres parties prenantes au dossier⁴⁰⁵, a rendu un « écrit *certioari* » qui clôt le débat. Dans cet écrit, la Cour abonde dans le sens de la cour d'appel pour le 9^{ème} circuit⁴⁰⁶, en affirmant que le LHWCA s'applique en cas d'accident directement lié aux opérations conduites sur le plateau continental.

⁴⁰¹ M. Valladolid, victime de l'accident, effectuait habituellement 98% de son activité sur une plateforme offshore. L'accident est donc survenu sur la plage des 2% de travail qu'il effectuait à terre.

⁴⁰² Voir l'arrêt de Cour suprême : *O'Donnell v. Great Lakes Dredge & Dock Co*, 318 U.S. 36 (63 S. Ct. 488, 87 L. Ed. 596) 1943. Un matelot sur une dragueuse est blessé par un contrepoids qui lui tombe dessus alors qu'il travaillait à terre. Malgré le lieu de réalisation de l'activité, la Cour qualifie le travailleur de « *seaman* » et applique le régime du *Jones Act* à son accident. La qualification ne dépend pas du lieu où l'accident se produit, mais de la nature de l'activité et des liens existant avec les opérations du navire.

⁴⁰³ C'est la théorie du « *but for* ». Pour le 3^{ème} circuit, le Congrès souhaitait lors de l'adoption du texte couvrir les travailleurs qui n'auraient pas été blessés, « sauf pour » les besoins de l'activité sur le plateau continental.

⁴⁰⁴ Plaum A., « Valladolid v. Pacific Operations Offshore, LLP : The Ninth Circuit Finds No Situs-of-Injury Requirement for Workers' Compensation Claims Under the Outer Continental Shelf Lands Act », *Tul. Mar. L. J.*, vol. 35, 2011, p.630.

⁴⁰⁵ *Petition for Writ of Certioari, Pacific Operations Offshore, LLP v. Valladolid*, No. 10-507, 2010 WL 4035876 (Oct. 13, 2010).

⁴⁰⁶ Elle rejette la théorie du « *but for* » du 3^{ème} circuit en estimant que, poussée dans ses conclusions logiques, cette théorie, bien que reposant sur un lien de causalité, est essentiellement déterminée par le statut du travailleur, par la nature de son activité principale. Cette position étendrait donc le LHWCA à tout travailleur engagé à titre principal à l'offshore, peu important où il se trouve et ce qu'il fait lors de son accident.

Les conséquences de l'accident résultent essentiellement de ces opérations. La détermination du lien substantiel, produit des dommages causés et du travail sur le plateau continental, proposée par le 9^{ème} circuit, est en adéquation avec le LHWCA. La Cour renvoie pour la caractérisation de ce lien substantiel à la capacité des juridictions administratives en cas de conflits, à déterminer au cas par cas le rapport de causalité, notamment lorsque les dommages ont lieu lors de travaux en dehors du plateau continental.

Cette première étape balisée, la jurisprudence nous amène à réfléchir aux rapports de qualification entre les plateformes et les travailleurs offshore à travers l'épineuse question de l'application du *Jones Act* ou du couple LHWCA-OCSLA à ces derniers⁴⁰⁷.

2 - Le rapport de qualification plateforme-travailleur à travers l'application du Jones Act et du couple LHWCA-OCSLA

147. La qualification des travailleurs offshore par les juridictions étasuniennes navigue entre le régime applicable aux « *land-based maritime workers* », les travailleurs maritimes basés à terre, déployé par le LHWCA, et celui applicable aux marins, aux « *seaman* », par le *Jones Act*. Ces régimes sont en perpétuelle tension⁴⁰⁸. Néanmoins, des constantes demeurent. Il en va ainsi de la caractérisation d'un travail réalisé sur un navire pour l'application de certaines dispositions du LHWCA⁴⁰⁹ et de la totalité du *Jones Act*. Ces deux régimes sont exclusifs l'un de l'autre, de sorte que l'exclusion prévue par le LHWCA concernant les membres d'équipage et les capitaines de navire⁴¹⁰ correspond par inversion au terme « *seaman* »⁴¹¹. Notons enfin que le degré d'exposition aux risques de mer pèse en toile de fond sur l'application des deux régimes⁴¹².

148. Aux fins de qualification de « *seaman* », le travailleur doit être impliqué dans un travail sur un navire en navigation. La donnée « en navigation » est entendue très largement. L'arrêt

⁴⁰⁷ Cette seule approche est restrictive mais ne parle-t-on pas au sujet de certaines jurisprudences de *Jones Act Vessel* ? Cf. *infra*, n°149.

⁴⁰⁸ Sur la concurrence des deux régimes en matière de couverture des accidents de travail sur les plateformes offshore v., Lambert L., et Hamra R., « The Law in the United States of Maritime Personal Injury and Death Since 1981 : An Update », *Tulane Law Review*, vol. 91:288, 2017, p. 923.

⁴⁰⁹ Lozier J. T., « A vessel or not a vessel – That is the question : the definition of the term « vessel » under the longshore and harbor worker's compensation Act », *Tul. Mar. L. J.*, vol. 20, 1995, n°1, pp. 139 et s.

⁴¹⁰ 33 USC, §902, (3), (G).

⁴¹¹ *Swanson v. Marra Brothers, Inc.*, 328 US 1, 1948.

⁴¹² Sur la nécessité première de protéger particulièrement les marins exposés aux périls de la mer : « unpredictable weather, rough tides, sudden sickness, and exhausting labour », *Harden v. Gordon*, 11 F. Cas. 480, 483 (C.C.D. Me. 1823).

*McDermott International v. Wilander*⁴¹³ précisa, au sujet d'un travailleur ayant subi un accident alors qu'il réalisait des travaux de peinture sur un navire, que la qualification de « *seaman* », emportant l'application du *Jones Act*, était subordonnée à la réalisation d'une activité concourant aux opérations du navire. *A contrario*, ne sont pas prises en compte l'aide apportée à la stricte navigation et la nature même de l'emploi. C'est ici que se situe le décrochage entre les « *seaman* » relevant du *Jones Act* et les « *land-based maritime workers* » relevant du LHWCA. Ainsi, M. Wilander ne devait pas être exclu de la catégorie des « *seaman* » au motif qu'il n'exerçait pas une activité directement liée à la fonction de transport du navire. Enfin il réalisait une opération participant aux opérations du navire, fût-ce la peinture de ce dernier.

La Cour suprême continua son œuvre concernant une affaire mettant aux prises un ingénieur qui perdit la vue suite à un mauvais diagnostic lors d'un embarquement sur un navire. Ce dernier poursuivit pour négligence son employeur alors qu'il était embarqué sur un navire à quai en Allemagne. Dans cet arrêt, *Chandris Inc. v. Latsis*⁴¹⁴, la Cour précisa le « test » moderne de qualification du statut de marin⁴¹⁵. Aux termes de cet arrêt, la Cour suprême détermina que la définition du lien de travail avec le navire en navigation, nécessaire à la qualification de marin, repose sur deux éléments. Premièrement les obligations du travailleur doivent contribuer au fonctionnement du navire ou à l'accomplissement de ses missions. Deuxièmement le travailleur doit être lié au navire en navigation, ou à un groupe de navire en navigation, de manière substantielle en termes de temps⁴¹⁶ et de durée.

149. La structure sur laquelle est effectuée l'activité n'est pas à négliger si on étudie attentivement les arrêts de la Cour suprême sur notre sujet. Concernant l'application du *Jones*

⁴¹³ *McDermott Int'l, Inc. v. Wilander*, 498 US 337 (1991) ; Elle confirme ainsi la position du 5^{ème} circuit qui refusait d'adopter la position du 7^{ème} circuit qui subordonnait la qualification de « *seaman* » à la réalisation d'une activité participant à la navigation du navire.

⁴¹⁴ *Chandris Inc. v. Latsis* 515 U.S., 347 (1995). Revenant aussi sur la nécessité d'être exposé aux périls de la mer ; v. ég. *Cain v. Transocean Offshore USA, Inc.*, 518 F.3d 295, 298 (5th Cir. 2008), au sujet d'un travailleur blessé alors qu'il effectuait son activité sur un *drillship* en construction de 5^{ème} génération, le *MV CAJUN EXPRESS*. La Cour estima que le travailleur ne pouvait pas être qualifié de « *seaman* » car, bien que déjà autopropulsée, la plateforme ne disposait pas encore de tous les éléments nécessaires à son autonomie et à sa navigation. En creux du jugement, on lit une possibilité de qualification de la plateforme une fois cette dernière construite.

⁴¹⁵ The « two prong test ».

⁴¹⁶ *Barrett v. Chevron U.S.A., Inc.*, 781 F.2d 1067 (5th Cir. 1986). Cet arrêt fixe un minimum de 30% de l'activité effectuée en mer pendant la durée de l'emploi pour qu'un travailleur puisse être qualifié de « *seaman* », sauf si l'activité à laquelle il vient d'être affecté est une activité essentiellement maritime. Pour une application plus récente, v. *Wilcox v. Wild Well Control, Inc.*, 794 F.3d 531 (5th Cir. 2015) : un soudeur blessé lors d'un travail sur une plateforme offshore ne peut pas être qualifié de marin car il n'a pas de liens suffisamment importants avec la mer, eu égard à son temps de travail en mer. V. ég. *Alexander v. Express Energy Services Operating LP*, 14-30488, (5th Cir. May 7, 2015) et Hebert C. A., « Borrowed Employees and Period of Employment Analysis in the Seaman Status Inquiry : The Fifth Circuit's Rejection of a Bright-line in *Wilcox v. Wild Well Control, Inc.* », *Tulane Law Review*, vol. 91:288, 2017, pp. 1045-1054.

Act et du LHWCA⁴¹⁷ à un ingénieur blessé à l'occasion d'un travail effectué sur un dragueur, le *Super Scoop*, la Cour suprême⁴¹⁸ affirma que la capacité du dragueur à creuser des canaux et à draguer le sol, ainsi que le fait d'être armé en hommes avec un équipage, un commandant, en machines, citernes de déballastages, ancres et câbles qui lui permettaient de se déplacer⁴¹⁹ sur l'eau, conduisait à l'assimiler à un navire bien que sa fonction première n'était pas le transport. Il importe peu que le navire ait été en navigation, ce qui importe c'est la capacité du navire à naviguer. Ainsi, la Cour suprême estima que cette embarcation pouvait être qualifiée de navire aux fins d'application du *Jones Act*. Certains auteurs évoquèrent à ce sujet la notion de *Jones Act Vessel*⁴²⁰.

150. Malgré cette ouverture, nous sommes aujourd'hui loin de l'approche assimilant le navire à « tout ce qui flotte »⁴²¹. C'est d'autant plus vrai après l'arrêt *Lozman*, considéré par certains comme une étape majeure dans la définition du navire en droit américain⁴²². L'arrêt oppose M. *Lozman* à la ville de *Riviera Beach*. M. *Lozman* était propriétaire d'un domicile flottant amarré dans une marina de la ville de *Riviera Beach*. Après que des disputes aient éclaté entre M. *Lozman* et ses voisins, puis entre M. *Lozman* et la marina, la ville décida de modifier unilatéralement l'autorisation d'amarrage exigeant dès lors que tous les navires soient immatriculés et capables de se rendre au large en cas de tempête. M. *Lozman* refusa de signer un tel accord et cessa à ce moment de payer ses taxes d'amarrage. La ville engagea une procédure *in rem*⁴²³ contre lui, afin de saisir ce qu'elle considérait comme un navire et de se payer les taxes sur les produits de sa vente. M. *Lozman* demanda le rejet de l'assignation produite par la ville en faisant valoir que son domicile n'était pas un navire. À ce titre, il ne pouvait donc pas faire l'objet d'une hypothèque maritime ni se voir appliquer le régime juridique attaché. Il remarquait entre autres que son domicile n'était pas muni d'équipements de sécurité, pas plus qu'il ne disposait

⁴¹⁷ Le LHWCA autorise les employés couverts à poursuivre le propriétaire d'un navire en tant que tiers partie pour un accident causé par sa négligence, v. 33 USC, §905 (b).

⁴¹⁸ *Stewart v. Dutra Construction Company Inc.*, 453 US 481, (2005).

⁴¹⁹ Il effectuait un déplacement toutes les deux heures environ. En revanche, ses moyens de propulsion n'étaient pas importants.

⁴²⁰ C'est-à-dire de navire permettant d'appliquer à ses travailleurs le régime du *Jones Act* : Orlando M. A., « Supreme Courts Rules a Dredge is A Jones Act Vessel », *Int'l. Risk Management*, mars 2005, <https://www.irmi.com/articles/expert-commentary/supreme-court-rules-a-dredge-is-a-jones-act-vessel>, consultée le 26 novembre 2017. *A contrario*, y aurait-il des LHWCA's Vessel ? La question mérite d'être posée mais aucun arrêt à notre connaissance ne va dans ce sens.

⁴²¹ « The anything that floats approach ».

⁴²² Kende C., « Une nouvelle définition du navire en droit américain », *DMF*, décembre 2015, pp. 995-999. V. ég., à propos de l'affaire *Lozman*, l'avis dissident de Justice *Sotomayor*, qui relève les défauts et les limites de cet arrêt. Par ailleurs, l'analyse des jurisprudences ultérieures invite à nuancer fortement les propos très généraux tenus par Monsieur Kende.

⁴²³ L'hypothèque maritime et les procédures *in rem* de saisie conservatoire aux États-Unis permettent la saisie conservatoire d'un navire et sa vente obligatoire afin de satisfaire l'hypothèque en cas de non-paiement de la créance qui donne lieu à l'hypothèque. Pour que l'hypothèque maritime soit valable, il faut que la réclamation et le bien soient de nature maritime c'est-à-dire, principalement, un navire.

d'équipements de sauvetage. Son habitation n'était par ailleurs ni immatriculée, ni enregistrée, ni certifiée, ni autopropulsée.

À la suite d'un jugement de la cour d'appel pour le 11^{ème} circuit déterminant que le domicile de M. *Lozman* était bien un navire, la ville prit possession de la structure, la remorqua depuis la marina jusqu'à Miami et la détruisit.

La Cour suprême des États-Unis revint sur le jugement de la cour d'appel en se focalisant sur l'analyse du 1 USC, §3 définissant le navire. La Cour mit naturellement l'accent sur la capacité de la structure à être un moyen de transport et non sur sa situation au litige. Elle se prononça ensuite en faveur d'une approche pragmatique plutôt que théorique du navire, bien que la structure en cause flottait. Elle releva, au soutien de ses arguments, la présence de *french door*⁴²⁴ et l'absence de propulsion autonome, ce qui était de nature à restreindre sa capacité de transport. Elle souligna également l'immobilisme de la structure qui avait été remorquée jusqu'à la marina et n'avait plus bougé depuis.

La Cour rapporta ensuite l'absence de tout « intérêt maritime » dans la classification des domiciles flottants comme celui en question, alors qu'un navire est soumis à des enregistrements complexes auprès de l'autorité fédérale. Par ailleurs les lois maritimes, à l'instar du *Jones Act*, ainsi que des règlements de sécurité spécifiques s'appliquent au navire et pas au domicile de M. *Lozman*.

151. Finalement, la Cour estima que la définition du navire, telle qu'elle ressortait de l'article 3 USC, devait passer le test de « l'observateur raisonnable ». « L'observateur raisonnable » doit déterminer si les caractéristiques physiques de la structure sont de nature à transporter des personnes et des marchandises par mer et si son activité réelle consiste à transporter des personnes ou des marchandises par mer.

152. Il semble pourtant que cette position soit à nuancer dans sa dimension relative à l'application du *Jones Act* ou du LHWCA aux travailleurs offshore. Dans son avis dissident, *Justice Sotomayor*, soutenu par *Justice Kennedy*, déplora l'inclusion d'un déterminant subjectif dans la définition du navire alors que l'étude des jurisprudences et la méthode adoptée jusqu'ici, fruit d'un long processus de construction jurisprudentielle était, selon lui, plus opportune⁴²⁵.

⁴²⁴ C'est-à-dire de salons.

⁴²⁵ *Lozman v. City of Riviera Beach*, US Supreme Court 11-626, 15 janvier 2013, 568 US (2013), *Justice Sotomayor Dissenting*, soutenu par *Justice Kennedy*, p. 6. À noter qu'ils sont en accord avec le jugement concernant le rejet du « *the anything that floats approach* » qui put dominer l'analyse. La Cour suprême, à ce sujet, note qu'« à l'évidence, ni une bassine en bois ou en plastique, une plateforme de bain ou un ponton, un imposant filet de pêche, une porte hors de ses gonds, ni *Pinocchio* à l'intérieur du cachalot, ne peuvent être définis comme un navire », p. 4 du jugement.

Jusqu'alors, la méthode consistait à rechercher si la structure flottait et si elle était capable de transporter des personnes ou des marchandises, à rejeter ensuite les structures ancrées de façon permanente au fonds marin et, enfin, si les caractéristiques de la structure et l'absence, dans son passé, de la réalisation d'un transport l'excluaient de la définition de navire. Ces éléments restent déterminants aujourd'hui pour analyser notre sujet.

153. La qualification des plateformes offshore n'est pas réduite à l'étude de l'arrêt *Lozman*, y compris lorsqu'il s'agit de l'application du *Jones Act* aux travailleurs⁴²⁶. Certaines jurisprudences ont penché vers l'absence d'assimilation, pour l'application du *Jones Act*, des plateformes de production de type FPSO⁴²⁷ ou TLP à des navires, ce qui justifie de se poser la question suivante : la qualification de navire sera-t-elle aujourd'hui exclusivement réservée aux plateformes d'exploration amenées à se mouvoir fréquemment, aux *drillships* et aux *flotels* ayant manifestement l'apparence d'un navire et pouvant ainsi emporter l'adhésion d'un « observateur raisonnable »⁴²⁸ ? D'autres jurisprudences, postérieures à l'arrêt *Lozman*, permettent de douter d'une pareille systématisation⁴²⁹.

154. En 2015, la cour fédérale du *district* sud Texas⁴³⁰ jugeait qu'une barge, fixée au sol de la mer et qui ne se déplaçait pas, n'était pas un navire dans le contexte d'un litige où était invoqué le *Jones Act*. Johnnie Badon travaillait pour *Nabors Offshore Corporation* en tant que manœuvre, habituellement sur une plateforme de type barge dans le Golfe du Mexique. Cette barge opérait sur plusieurs puits entre lesquels elle se déplaçait de façon autonome. Le jour de son accident, M. Badon travaillait depuis un mois sur une autre structure attachée à la plateforme *Spar Genesis*, propriété de *Chevron*, chevillée au sol et immobile. Monsieur Badon poursuit son employeur, *Nabors*, pour négligence et innavigabilité du navire⁴³¹. La cour fédérale du Texas, se concentrant

⁴²⁶ Schupp. B. O., « Supreme Court Fails to Sweep Up Offshore Legal Minefield », *Marine Money Offshore*, avril 2013, pp. 26-27.

⁴²⁷ Sur la question précise de la qualification de « *Jones Act Vessel* » au sujet des FPSO, avant l'arrêt *Lozman*, v. Nicholas J., « The Future of Vessel Status in the fifth circuit – Will a Floating Production Storage and Offloading Platform be deemed a Jones Act Vessel ? », *Tul. Mar. L. J.*, vol. 28, 2003, n°1, p. 153.

⁴²⁸ Quoique cela soit également le cas des FPSO, et des FLNG.

⁴²⁹ C'est le cas des jurisprudences qui refusent la qualification de « *seaman* », non pas en fonction de la structure sur laquelle le travail est effectué mais en fonction de la nature de l'activité, notamment en termes de pourcentage de temps passé en mer, *Op. cit.*, *Wilcox v. Wild Well Control, Inc.*, et *Alexander v. Express Energy Services Operating LP*. V. ég. *Pitre v. Custom Fab of La., LLC*, No. 12-1074, 2013 WL 4499029 (E.D. La. Aug. 20 2013), sur le rejet de la demande de jugement sommaire demandé par un employeur contre son employé, blessé alors qu'il travaillait en tant que soudeur/tuyauteur pour un ROV sur la plateforme semi-submersible *Development Driller III* de type *column stabilised* dont la mobilité, en autonomie, est pourtant réduite. M. Pitre demanda l'application du *Jones Act* ce que refusa l'employeur. La demande fut rejetée au motif que les problèmes juridiques posés relatifs à la qualification de M. Pitre étaient suffisamment complexes et sérieux pour nécessiter une procédure fouillée.

⁴³⁰ *Johnnie Badon v. Nabors Offshore Corporation*, 2015, US district, Lexis 26382 (S.D. Tex ; Houston Division 2015).

⁴³¹ 45 USC, §51.

sur la seconde installation de travail de Johnnie Badon, déterminait que ce dernier n'était pas un marin car l'installation n'était pas un navire.

155. La jurisprudence *Naquin v. Elevating Boats*⁴³² éclaire sous un autre angle le sujet. La société pour laquelle travaillait *Naquin* s'occupait de la maintenance et de la réparation d'une flotte de navires de levage, ainsi que de grues marines potentiellement installées sur ces navires. Monsieur *Naquin* occupait la fonction de superviseur des opérations de réparation des navires sur le chantier naval de Houma, en Louisiane. Il réalisait à ce titre environ 70 pour cent de son activité en mer et le reste sur le chantier naval. Néanmoins, les navires sur lesquels il opérait étaient soit ancrés, soit amarrés à quai pour les besoins des travaux. Alors qu'il manipulait une grue à terre, celle-ci s'effondra occasionnant la mort du mari de sa cousine. Par ailleurs, M. *Naquin* subit de nombreuses blessures parmi lesquelles une hernie abdominale, des fractures du pied et des troubles mentaux. Il effectua donc une action en négligence contre son employeur en vertu du *Jones Act*. L'*US district Court for the Eastern district of Louisiana*, après l'avoir qualifié de *Seaman*, considéra que l'entreprise avait bien commis des négligences dont l'accident était la conséquence directe.

L'entreprise fit appel du jugement au motif que M. *Naquin* ne pouvait pas être qualifié de « *seaman* ». La cour d'appel pour le 5^{ème} circuit jugea à son tour que M. *Naquin* était bien un « *seaman* » et que l'entreprise était coupable de négligence. M. *Naquin* effectuait un travail qui contribuait aux fonctions du navire et, par ailleurs, son activité complémentaire, à terre, était également réalisée pour les besoins du fonctionnement des navires. En outre, les liens entre M. *Naquin* et les navires étaient substantiels en temps et en nature. Il satisfaisait en cela aux exigences du test de qualification de « *seaman* » tel qu'il ressort de la jurisprudence *Chandris* et *Barrett*. Le juge Edith Jones, dans une écriture dissidente à l'arrêt *Naquin*, formula un avis contraire à la majorité de la cour puisqu'elle estima que la nature de l'activité ainsi que sa durée étaient insuffisantes à la qualification de « *seaman* ». La jurisprudence *Barrett* ne serait en ce sens qu'un *Guideline* et non pas un automatisme. La nature de l'activité devrait dominer la méthode de qualification. Or, M. *Naquin* effectuait son travail sur des navires principalement amarrés, élevés sur jambe ou à quai. Il n'était donc pas suffisamment exposé aux périls de la mer, ce qui était la condition *sine qua non* de la qualification de « *seaman* »⁴³³.

156. On notera pour conclure un net mouvement de fermeture du régime du *Jones Act* aux plateformes offshore qui ne peuvent clairement pas être qualifiées de navire depuis l'arrêt

⁴³² *Naquin v. Elevating Boats, L.L.C.*, 744 F.3d 927 (5th Cir. 2014).

⁴³³ V. aussi O'Hara T. M., « *Naquin v. Elevating Boats, LLC : The Fifth Circuit's Improper Expansion of Jones Act « Seaman Statute » Qualification* », *Op. cit.*, pp. 285 et s.

Lozman⁴³⁴. Néanmoins, les plateformes qualifiées de navire, essentiellement eu égard à leur mobilité, restent ouvertes à la qualification de « *Jones Act Vessel* ». Leurs travailleurs peuvent être qualifiés « *seaman* » et couverts par le *Jones Act* à condition qu'ils satisfassent au « *two prong test* » de l'arrêt *Chandris*. S'il est incontestable que la problématique est recentrée sur la qualification de navire⁴³⁵ la nature de l'activité demeure importante. À défaut, ils seront couverts par le couple LHWCA-OCSLA. L'arrêt *Lozman* n'est manifestement pas de nature à tarir la jurisprudence sur le sujet comme le notait justement dans son avis dissident *Justice Sotomayor*.

3 - Le rapport de qualification travailleur, institution juridique

157. Le rapport entre la qualification de la plateforme et la qualification du travailleur est fondamental, mais pas suffisant. Ainsi, les institutions juridiques sollicitées par un travailleur conduisent à l'élaboration d'un régime spécifique de qualification dérogatoire au référentiel du *Jones Act* et volontairement séparé de ce dernier. Cette articulation est particulièrement sensible au sujet du *Fair Labor Standards Act*, (FLSA), qui intègre les dispositions relatives au paiement des heures supplémentaires⁴³⁶. Le FLSA exclut les marins de son régime de protection des travailleurs⁴³⁷. À ce titre, la question de la qualification de marin en vertu du FLSA est primordiale pour l'application du régime des heures supplémentaires à l'employé.

La position de la cour d'appel pour le 5^{ème} circuit, qui a eu à connaître de nombreux cas, nous renseigne sur le rapport de qualification entre les institutions juridiques sollicitées, la qualification du navire et l'activité exercée réellement par le travailleur sur la plateforme. Dans un jugement du 19 avril 2017⁴³⁸, la cour d'appel a annulé et renvoyé un jugement de la cour de

⁴³⁴ En ce sens, *Mooney v. W & T Offshore, Inc.*, CIV.A. 12-969, 2013 WL 828308, 2013 AMC 1480 (E.D. La. Mar. 6, 2013), concernant la qualification de « *Jones Act Vessel* » d'une TLP attachée en permanence au fonds marin par six ancrs, sans système d'autopropulsion, donc immobile par nature; *Warrior Energy Servs. Corp. v. ATP Titan*, CIV.A. 12-2297, 2013 WL 1739378, 2013 AMC 1960 (E.D. La. Apr. 22, 2013) : concernant une plateforme de forage flottante semi-submersible manifestement pas de nature à être mobile, n'ayant pas été bougée depuis son installation sur site et ne pouvant l'être sans solliciter des moyens importants. Il était ici question de la mise en œuvre d'une procédure *in rem*; *Dune Energy, Inc. v. Frogco Amphibious Equip., LLC.*, CIV.A. 11-3166, 2013 WL 1856058 (E.D. La. Apr. 30, 2013) : Une barge excavatrice offshore n'est pas un navire. Les faits étaient insuffisants pour la qualifier de navire ; *Armstrong v. Manhattan Yacht Club, Inc.*, 12-CV-4242 DLI JMA, 2013 WL 1819993, 2013 AMC 1938 (E.D.N.Y. Apr. 30, 2013) : l'installation, un « club house », était semblable à l'installation de M. Lozman et s'est donc vu appliquer la même solution ; *Fireman's Fund Ins. Co. v. Great Am. Ins. Co. of New York*, 10 CIV. 1653 JPO, 2013 WL 311084, 2013 AMC 567 (S.D.N.Y. Jan. 25, 2013) : une cale sèche n'est pas un navire.

⁴³⁵ Voir l'article collectif, « A Shot Across the Bow : The US Supreme Court rules on "What is a Vessel" », 29 avril 2014, disponible au lien suivant : <http://www.gard.no/web/updates/content/20740230/a-shot-across-the-bow-the-us-supreme-court-rules-on-what-is-a-vessel>, consulté le 26 novembre 2017.

⁴³⁶ Techniquement, le FLSA impose aux employeurs de rémunérer des heures supplémentaires en cas de dépassement d'un volume horaire de travail hebdomadaire de 40 heures, v. 29 C.F.R. §708.101.

⁴³⁷ 29 USC, §213 (b) (6).

⁴³⁸ *Kyle Halle, et al. v. Galliano Marine Service, L.L.C., et al.*, N° 16-30558, (5th Cir., 2017).

district qui avait qualifié de marin un technicien de ROV. Ce dernier exerçait son activité sur un navire de support aux ROV en opération sur une plateforme de forage offshore, ce qui ne lui permettait pas de bénéficier du FLSA.

158. La cour d'appel estime en premier lieu qu'un employé est qualifié de marin aux termes du FLSA lorsqu'il est assimilé à un capitaine de navire ou s'il est soumis à l'autorité, à la direction et au contrôle du capitaine de navire et que son activité principale est relative à la marche du navire dans une optique de navigation⁴³⁹, à condition que l'employé n'effectue pas un autre travail en quantité conséquente⁴⁴⁰. Dans ce cadre, suivant la réglementation du département du travail, dont la cour précise qu'elle n'est pas juridiquement contraignante mais constitue un référentiel important, une activité autre que celle de marin devient substantielle si elle occupe plus de 20% du temps travaillé par l'employé durant la semaine. L'évaluation de la cour doit être fondée sur la nature réelle du travail réalisé et non sur sa dénomination ou son seul lieu de réalisation. Par ailleurs, la qualification de marin, aux termes du FLSA, nécessite que l'activité soit réalisée sur un navire⁴⁴¹.

159. La cour d'appel critique avec vigueur l'assimilation par la cour de *district* de la qualification de marin aux termes du *Jones Act*, à celle doit être caractérisée aux termes du FLSA. Ces deux qualifications, au regard des fonctions qu'elles occupent, doivent être absolument indépendantes l'une de l'autre. Alors que le *Jones Act* tend à étendre la portée de sa couverture à la plus grande partie des travailleurs en mer, la qualification de marin opère une exclusion des travailleurs du régime protecteur de la FLSA. En ce sens, elle doit être caractérisée avec parcimonie, afin de réduire le nombre d'employés exclus⁴⁴². Il est donc erroné de résoudre un cas relatif au FLSA par référence au *Jones Act*.

Le fait que Monsieur Halle travaillait et vivait sur le navire de support aux ROV, qu'il opérait d'une plateforme attachée à ce navire, n'est pas suffisant pour le qualifier de marin alors que son travail est quasi exclusivement de nature industrielle. La collecte et la communication des données GPS par radio ou par report cartographique, nécessaires par ailleurs à la réalisation de son activité, ne sont pas suffisantes pour considérer qu'il réalise une activité principalement

⁴³⁹ *Owens v. SeaRiver Mar., Inc.*, 272 F.3d 698, 703-4 (5th Cir. 2001). Sur cet élément, v. également l'arrêt *Walling v. W. D. Haden Co.*, 153 F.2d 196 (5th Cir. 1946). La cour rapproche cet arrêt de l'espèce. Dans cet arrêt, un employé sur un navire de dragage quasi exclusivement affecté aux opérations de drague n'avait pas été qualifié de marin au sens du FLSA, malgré les tâches occasionnelles qu'il effectuait concernant la maintenance du navire.

⁴⁴⁰ Voir 29 C.F.R., § 783.31, v. é.g. *Coffin v Blessey Marine Servs., Inc.*, 771 F.3d 276, 279 (5th Cir. 2014).

⁴⁴¹ La cour de *district*, rapporte le jugement, assimilait le ROV à un navire, ce qui n'est pas satisfaisant selon la cour d'appel, en tout cas eu égard aux fondements de cette qualification.

⁴⁴² Au sujet de la construction d'un régime strict des exemptions du FLSA, v. *Barett v. Chevron, U.S.A., Inc.*, 781 F.2d 1067, 1070 (5th Cir. 1973).

maritime participant à la bonne marche du navire aux fins de sa navigation. Enfin, la maintenance qu'il réalisait sur le ROV, ne saurait être rattachée à une maintenance du navire, comme cela était avancé par les défendeurs⁴⁴³.

C - Les jurisprudences de l'Union européenne, la variable territoriale de la qualification des plateformes

160. La CJCE avait affirmé, à l'occasion d'un litige de travail sur une plateforme offshore, que « dès lors que le plateau continental adjacent à un État membre [relevait] de sa souveraineté, bien que fonctionnelle et limitée, un travail accompli sur des installations fixes ou flottantes situées sur ledit plateau continental, dans le cadre d'activité d'exploration et/ou d'exploitation des ressources naturelles, [devait] être considéré, pour l'application du droit de l'Union, comme accompli sur le territoire de cet État »⁴⁴⁴. L'interprétation doit être mesurée aux fonctions de l'arrêt. Or, précise la Cour, l'arrêt est rendu « pour les besoins de l'application de l'article 5, point 1, de la Convention de Bruxelles » dont l'objectif, en droit international privé, est de déterminer le lieu d'exécution habituel du travail⁴⁴⁵.

161. Il s'agissait ici pour la Cour de déterminer si la libre circulation des travailleurs, telle qu'instituée par le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et applicable aux marins⁴⁴⁶, s'étendait aux travailleurs sur les plateformes pétrolières et gazières opérant sur le plateau continental d'un État membre. Plus précisément, la Cour s'interrogeait sur le lieu d'exercice habituel du travail et, *in fine*, sur la nature territoriale de la plateforme offshore dans un litige de droit international privé.

⁴⁴³ La cour estime que le ROV est seulement connecté temporairement par des attaches au navire, et ce malgré les soudures structurelles par lequel le ROV est lié au navire. La cour se rapproche en cela d'une jurisprudence de 1978 qui considère que la maintenance des machines attachées au navire ne correspond pas à la maintenance du navire lui-même, *Marshall v. Woods Hole Oceanographic Inst.*, 458 F. Supp. 709, 711, 716, 719 (D. Mass 1978).

⁴⁴⁴ CJCE 27 février 2002, aff. N. 37/00, *M. Weber*, Rec. CJCE I-2013, RJS 6/02, n°759, note Moreau M.-A. ; DMF, 2002, pp. 632-648, obs. Chaumette P., RTD eur. 2003, 529, obs. Rodière P.

⁴⁴⁵ Motif 36 de l'arrêt. Pour des développements plus substantiels, cf. *infra*, n°707 et s.

⁴⁴⁶ Concernant les travailleurs, voir les articles 45 et s. TFUE. Plus généralement, CJCE 4 décembre 1974, *Van Duyn c/ Home office*, aff. n°41/74, Rec. p. 631. Sur l'effet direct du droit à la liberté de circulation dans l'UE, CJCE, 8 avril 1976, *Rayer*, aff. n°48/75, Rec. p. 497, considérant 31. Au sujet de la fin du privilège de nationalité et, conséquemment, du dernier obstacle à la libre circulation des marins dans l'Union européenne, CJCE 4 Avril 1974, aff. n° 167/73, *Commission c/ République française*, Rec. CJCE, 359 ; CJCE 1^{er} décembre 1993, aff. n°37/93, *Commission c/Belgique*, Rec. CJCE, I-6295 ; La Cour de justice précise que la liberté de circulation des travailleurs concerne tous les marins, v. CJCE 14 décembre 1989, n°3/87, *Agegate Ltd*, Rec. CJCE 4459. La Cour condamne la France au terme d'une procédure de recours en manquement, CJCE 7 mars 1996, n°334/94, Rec. CJCE, I-1307. Voir aussi Cudennec A., « La France condamnée pour non-respect du principe de libre circulation des capitaines de navire », DMF, 693, juin 2008, pp. 509-519.

162. La Cour s'est exprimée de manière semblable en matière de détermination du régime de sécurité sociale applicable aux travailleurs sur une plateforme fixe opérant sur le plateau continental d'un État membre de l'Union européenne⁴⁴⁷. Elle estima que « l'article 13 §2, sous a) du règlement 1408/71 du 14 juin 1971, modifié par le règlement 118/97 du 2 décembre 1996, et l'article 45 TFUE doivent être interprétés en ce qu'ils s'opposent à ce qu'un travailleur qui exerce ses activités professionnelles sur une installation fixe située sur le plateau continental adjacent à cet État membre ne soit pas assuré à titre obligatoire dans cet État membre en vertu de la législation nationale d'assurances sociales, au seul motif qu'il réside non pas dans celui-ci mais dans un autre État membre »⁴⁴⁸. L'État membre, sur le plateau continental duquel se trouvent les ressources, tire un avantage économique de leur exploitation, et ne peut ainsi pas se retrancher derrière la loi d'immatriculation de la plateforme pour échapper à l'application du droit de l'Union européenne. Notons, tout de même, que l'arrêt de la Cour ne fait mention que des plateformes fixes en opération d'exploration et de production.

163. À aucun moment, ni la question de la qualification juridique de la plateforme, ni la question de la qualification juridique des marins ne sont posées. Les apports de ces arrêts dans le champ de notre présent chapitre, sont de considérer les plateformes offshore, pour l'application du régime de sécurité sociale ou pour des raisons qui tiennent à la recherche d'une solution en matière de droit international privé, comme faisant partie du territoire national de l'État du plateau continental sur lequel elles sont fixées. Pourtant des implications nous semblent pouvoir être dégagées sur le champ des qualifications juridiques.

164. On apprend, à l'occasion de l'arrêt *Salemink*, que la plateforme concernée est une plateforme fixe. Indirectement, il est difficile de considérer comme un navire une infrastructure sur laquelle l'État du plateau continental où elle opère étend son régime de sécurité sociale et détermine le critère de rattachement du lieu d'exercice habituel du travail en droit international privé.

⁴⁴⁷ CJUE 17 janvier 2012, aff. n° C-347/10, *Salemink*, qui a donné lieu à une importante littérature, Chaumette P., « Du travail sur les plates formes gazières et pétrolières du plateau continental », *DMF*, 2012, pp. 412-417 ; Chaumette P., obs., *Droit social*, 2012, pp. 436-438 ; Haslinger B., in *Zeitschrift für europäisches Sozial-und Arbeitsrecht*, 2012, pp. 345-351 ; Magdaleno R., « De nuevo el ámbito de aplicación territorial? del Derecho de la Unión Europea y la plataforma continental : el asunto Salemink [C-347/10, sentencia del TJCE (Gran Sala) de 17 de enero de 2012] », *Diario La ley*, n° 7891, 2012 pp. 1-5 ; Carlier, J.-Y., « La libre circulation des personnes dans et vers l'Union européenne », *Journal de droit européen*, n°197, 2013, pp. 103-114 ; Van der Mei, A. P., « Tijdschrift Recht en Arbeid », n° 6/7, pp. 26-27 ; Lhernould, J.-P., « L'actualité de la jurisprudence européenne et internationale. Des extensions hors de l'Union européenne des règles communautaires de conflit de lois », *RJS*, 2012, pp. 267-268 ; Van der Most H., « De grenzen van de Unie : het vrije verkeer van werknemers op het continentaal plat », *Nederlands tijdschrift voor Europees recht*, 2012, pp. 107-112.

⁴⁴⁸ Chaumette P., in Beurier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, Op. cit., p. 240.

Cette conception échappe à l'essence du pavillon en droit maritime, qui détermine historiquement la juridiction et la loi applicables sur les navires⁴⁴⁹. Néanmoins, cette toute-puissance du pavillon, y compris sur les navires, est battue en brèche, spécialement depuis les phénomènes de pavillon de complaisance et à mesure des catastrophes maritimes d'envergure. Le navire n'est pas un territoire, pas plus qu'il n'est une personne⁴⁵⁰.

165. En matière d'affiliation au régime de sécurité sociale et, plus précisément, concernant le champ d'application du règlement n°1408/71⁴⁵¹, le fait que le travail soit effectué à bord d'un navire et non sur le territoire d'un État membre, même lorsque ce navire opère dans la partie du plateau continental adjacent à cet État, n'est pas suffisant pour écarter l'application du Règlement. « La seule circonstance que les activités d'un travailleur s'exercent en dehors du territoire de l'Union ne suffit pas pour écarter l'application des règles de l'Union sur la libre circulation des travailleurs dès lors que le rapport de travail garde un rattachement suffisamment étroit avec ce territoire »⁴⁵². À ce titre, le fait que le travailleur résidant dans un État membre, ait été employé par une société établie dans un autre État membre, peut caractériser un rattachement suffisamment étroit⁴⁵³. Cela serait probablement différent si la loi du pavillon était celle d'un État tiers, cette dernière serait alors celle qui aurait vocation à s'appliquer⁴⁵⁴. Le critère de l'État membre de résidence est un critère de rattachement

⁴⁴⁹ L'immatriculation du navire ouvre sur l'attribution d'un pavillon. Les navires possèdent la nationalité de l'État dont ils sont autorisés à battre le pavillon, Article 91 de la Convention de Montego Bay. Cf. *infra*, n°687 et s.

⁴⁵⁰ Nous reprenons ici la formule employée par le Professeur Chaumette, « Le navire, ni territoire, ni personne », 1^{ère} partie, *DMF*, n°678, février 2007, pp. 99-110 ; 2^{nde} partie, *DMF*, n°683, juillet-août 2007, pp. 579-587.

⁴⁵¹ Règlement CEE n°1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non-salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la communauté dans sa version mise à jour par le règlement (CE) n° 118/97 du Conseil du 2 décembre 1996, tel que modifié par le règlement (CE) n°307/1999 du Conseil du 8 février 1999.

⁴⁵² CJUE (5^{ème} ch.), 19 mars 2015, C-266/13 ; *L. Kik c/Staatsecretaris Van Financiën*, point 42. Voir également Chaumette P., « De l'affiliation sociale des gens de mer en droit européen : extension vers les marins ressortissants européens, expatriés sous pavillon tiers ? », *DMF*, 2015, p. 769. M. Kik, ressortissant néerlandais résidant aux Pays-Bas souhaitait s'extraire du régime d'assurance sociale néerlandais pour une période. Il a travaillé sur un navire battant pavillon panaméen. Jusqu'au 31 mai 2004, il est employé par une société établie aux Pays-Bas et il est soumis au régime général d'assurance sociale de cet État membre. Au 1^{er} juin 2004 il est employé par une société suisse pour la même activité. Son salaire demeure soumis à l'impôt sur les revenus néerlandais. La loi néerlandaise prévoit la fin de l'affiliation au régime général d'assurance sociale en cas de travail hors des Pays-Bas pour un employeur non établi dans cet État membre durant une période de 3 mois consécutifs (point 20). Compte tenu du Règlement CEE n°1408/71, M. Kik est redevable de cotisations au régime d'assurance sociale néerlandais pour la période courant du 1^{er} juin au 24 août 2004 (point 21). Durant cette période, le navire sur lequel il travaillait s'est successivement trouvé à hauteur du plateau continental adjacent à un État tiers, dans les eaux internationales et à hauteur de la partie du plateau continental adjacente à certains États membres (Pays-Bas et Royaume-Uni). La Cour de justice s'interroge sur l'applicabilité du Règlement à l'espèce (point 24 de l'arrêt).

⁴⁵³ Point 43 de l'arrêt.

⁴⁵⁴ Point 56 de l'arrêt.

accessoire pour la mise en œuvre du Règlement relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté⁴⁵⁵.

La législation applicable sera donc celle de l'État membre, ou assimilé, au sein duquel l'entreprise qui emploie le travailleur aura son siège social. Par ailleurs, en cas de concurrence entre deux systèmes, c'est le système qui prévoit une assurance obligatoire qui prévaudrait sur celui qui envisagerait l'affiliation à un régime d'assurance volontaire. La loi du pays de résidence du salarié, autrement accessoire, pourrait dans ce cas être appliquée. Finalement, le critère du pavillon n'est plus le critère de rattachement exclusif des régimes de sécurité sociale. Il est le critère principal si les rattachements de la relation de travail sont suffisants, eu égard au siège social de l'entreprise ou à la résidence du travailleur.

Conclusion de chapitre

166. La diversité des plateformes offshore et la finalité des conventions internationales maritimes permettent d'établir des lignes de force linéamentaires et de poser les premiers jalons qui guideront notre réflexion. Un rapport de fonctionnalité émerge de la relation dialogique entre les institutions juridiques sollicitées par les conventions internationales et les critères techniques de qualification des plateformes offshore. Cette première avancée dans notre sujet révèle les difficultés de qualification d'un lieu de travail pris dans sa diversité et ses antagonismes, entre terre et mer, situé en mer, ancré au fonds marin. Le dépassement de la qualification juridique des plateformes prend le chemin d'une méthode fondée sur un pluralisme éclectique⁴⁵⁶.

167. La mise en œuvre du pluralisme ainsi révélé conduit à distinguer le navire de la plateforme offshore sur les problématiques de droit international privé relatives à la compétence juridictionnelle en matière sociale et en matière d'applicabilité des régimes de sécurité sociale. De ces branches du droit éminemment territorialisées rejaillit le spectre fonctionnaliste. La fonctionnalité territoriale explique probablement la subtile différenciation qui sépare navire et plateforme. L'activité de cette dernière, en prise avec le sol, possède un rapport physique avec le territoire.

⁴⁵⁵ Règlement CEE n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté et son Règlement d'application, le Règlement CEE n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972.

⁴⁵⁶ Cf. *supra*, n°34.

Néanmoins, ces pistes ne permettent pas de tirer davantage le fil d'une identité jurisprudentielle de la qualification juridique des travailleurs offshore. Il faut se contenter, à ce stade, d'une distinction fonctionnelle dessinée en creux et des précautions méthodologiques vers lesquelles cette distinction nous guide. Il serait vain de tenter de qualifier les plateformes offshore comme n'étant pas des navires⁴⁵⁷, sans considérer leurs spécificités et la nature des normes juridiques sollicitées, pas plus qu'il ne serait pertinent de qualifier les personnes qui y travaillent, *in fine*, comme des travailleurs terrestres en mer. Ces premiers enseignements créent les conditions de développement du pluralisme juridique applicable aux travailleurs offshore.

⁴⁵⁷ *Ibid.* et Chaumette P., « De l'affiliation sociale des gens de mer en droit européen : extension vers les marins ressortissants européens, expatriés sous pavillon tiers ? », *DMF*, 2015, pp. 411-412. Il en va différemment pour un travailleur exerçant son activité, offshore, sur le plateau continental adjacent à un État non membre de l'Union européenne, auquel les règlements européens ne s'appliquent pas. Si le travail s'effectue exclusivement à l'étranger, le salarié, même français recruté en France par une société établie en France, est un expatrié qui n'est pas de droit affilié au régime français de sécurité sociale. Il peut adhérer volontairement à la Caisse des français de l'étranger. Il est affilié à l'assurance-chômage si son employeur, établi en France, l'envoie à l'étranger. Voir not. Cass. soc. 26 octobre 1999, n°97-43.142, *M. Arioua c/ Sté Sodexo*, Bull. civ. V, n°407 ; CA Versailles, 11^{ème} ch., 31 mars 2009, *Droit social*, 2009, n°12, pp. 1263 et s.; *DMF*, 2010, n°173, pp. 287 et s. ; Cass. soc. 25 janvier 2012, n°11-11.374, *Sté Sodexo Afrique*, Bull. civ. V, n° 19, Chaumette P., « De la restauration sur les plates-formes d'exploitation en mer », *ADMO*, tome XXVIII, 2010, pp. 429 et s.

Chapitre II : Le pluralisme applicable aux travailleurs

168. Les instruments adoptés par l'Organisation Internationale du Travail ainsi que, consécutivement, de nombreuses réglementations nationales, ont progressivement divisé les travailleurs de la mer en trois catégories que sont les gens de mer marins, les gens de mer non marins et les autres, simples travailleurs en mer. La division est juridiquement technique et en pratique complexe. La Convention du travail maritime de 2006⁴⁵⁸, qui s'appliquent aux travailleurs en mer⁴⁵⁹, devrait se déployer à travers une logique fonctionnelle précisée.

169. La qualification juridique des travailleurs offshore répond à celle des installations. Elle y répond car, en premier lieu, le régime juridique applicable aux installations détermine les travailleurs⁴⁶⁰. Elle y répond, en second lieu, parce qu'elle s'appuie sur une méthode proche, malgré la diversité des sources sollicitées. Cette qualification repose en effet sur une dialectique fonctionnelle propre entre, d'une part, les institutions juridiques sollicitées par les travailleurs et, d'autre part, les fonctions qu'ils exercent à bord des plateformes.

170. Les fondements du pluralisme se découvrent à travers la diversité des travailleurs offshore et des sources conventionnelles utiles à leur qualification juridique (Section I). La mise en œuvre de la MLC dans les différents droits internes et l'influence des pratiques professionnelles éclairent la dynamique du pluralisme juridique en matière de qualification des travailleurs offshore (Section II).

⁴⁵⁸ La Convention du travail maritime, ou *Maritime Labour Convention* (nous utiliserons pour la suite l'acronyme MLC en raison de son utilisation en pratique) a été adoptée par l'Organisation Internationale du Travail le 23 février 2006. Elle est entrée en vigueur le 20 août 2013. Au 9 mai 2017, 82 États avaient ratifiés la MLC. Ces États représentaient alors 91% de la jauge brute de la flotte marchande mondiale.

⁴⁵⁹ La MLC est une Convention « marine marchande » qui, parce qu'elle s'applique aux navires en navigation (Art. II, MLC 2006), ne devrait pas constituer un terrain d'accueil pour les travailleurs sur les plateformes offshore. Pourtant, la nécessité d'exploiter cette piste *a priori* étrangère à notre sujet est rapidement devenue évidente, tant la MLC tend à couvrir l'ensemble des activités de travail en mer. À ce titre, les conséquences de sa grille de qualification dépassent le cadre de la seule marine marchande. Celles-ci s'entendent en effet de l'application du droit social maritime compris « comme l'ensemble des règles juridiques qui encadrent les *relations individuelles et collectives de travail maritime* », v. Mandin F., Proutière-Maulion G., *Jurisclasseur Travail maritime*, LexisNexis, mise à jour 15 octobre 2015, p. 4. Cette définition, qui a le mérite de l'unité, nécessite d'être précisée, pour y inclure les relations individuelles et collectives de travail, y compris les relations de travail non salarié qui dépassent la relation de travail pour s'étendre au travail en général dans son environnement et sa diversité. Elle couvre, par ailleurs, l'ensemble des activités de travail en mer.

⁴⁶⁰ Est marin, fondamentalement, celui qui exerce son activité sur un navire.

Section I : Les fondements du pluralisme applicable aux travailleurs offshore

171. Les travailleurs, à l'instar des plateformes sur lesquelles ils travaillent, peuvent être rattachés à une diversité de qualifications. Ils peuvent appartenir séparément, successivement, ou tout à la fois, aux catégories de marins, de gens de mer ou de travailleurs terrestres en mer. Leur activité est susceptible de s'établir exclusivement en mer, principalement à terre ou de manière égale en mer et à terre (§I).

172. Le pluralisme s'explique également par la diversité des sources et le système de qualifications qu'elles développent. Les conventions internationales s'appuient sur le rapport fonctionnel entre l'installation et l'activité de travail⁴⁶¹ (§II).

§ I La diversité des travailleurs offshore

173. Les compétences nécessaires au fonctionnement d'une installation offshore sont extrêmement diversifiées. Cette diversité est relative au moment de l'activité et aux compétences techniques que cette phase nécessite. Certains travailleurs participent aux travaux directement liés à l'exploration et à l'exploitation, sur le pont, en machines, sous la mer. D'autres travailleurs effectuent des travaux relatifs au fonctionnement de la plateforme en tant que lieu de vie, à l'instar des personnels de restauration. Certains personnels, parfois imposés par les États côtiers sont présents sur le navire, à raison des répercussions de l'activité sur son environnement, c'est le cas des observateurs de la vie marine.

174. Les enseignements à retenir sont nombreux. Parmi ceux-ci, la spécialisation des travailleurs est de premier ordre. Elle implique une diversité de formation marquée par un haut niveau de compétence technique. Par ailleurs, l'unité des travailleurs est mise à mal en raison d'importantes différences de rémunération, de la nationalité des travailleurs et des multiples formes juridiques de travail, du travail indépendant au travail salarié. Enfin, la diversité géographique et l'intégration des travailleurs au sein de la chaîne des contrats liant les entreprises offshore à travers la division verticale et horizontale du travail dans le réseau contractuel marquent une dernière rupture dans l'unité des relations de travail.

Cet aperçu nous donne ainsi des premières indications sur la chaîne de commandement, complexe, aboutie, et le réseau des opérateurs présents sur un site offshore. Derrière la spécialisation des travailleurs, se retrouve le réseau des opérateurs privés eux-mêmes

⁴⁶¹ Cette activité est relative à la nature du travail et à la durée de l'embarquement.

spécialisés. Cet ensemble a des répercussions sur la qualification juridiques des travailleurs, mais aussi sur l'environnement contractuel et l'organisation du travail à bord.

175. La typologie des travailleurs⁴⁶² varie en fonction du type d'installation sur laquelle est réalisée l'activité. Certaines plateformes nécessitent la présence de travailleurs spécifiquement compétents en matière de navigation maritime, ne serait-ce que pour immobiliser la plateforme, ou lors des opérations maritimes. Il est d'ailleurs révélateur de souligner que le personnel des plateformes offshore est génériquement désigné par un terme qui évoque l'équipage : les « crew members ». Cette tendance naturelle masque une réalité juridique plus complexe déterminée par la diversité des travailleurs offshore.

176. Cette réalité tend à distinguer trois catégories de personnels que nous regrouperons en deux catégories : la catégorie des travailleurs affectés directement à l'activité d'extraction et au puits, d'une part (A), et celle des travailleurs dont l'activité est liée navigation, y compris les personnels affectés au fonctionnement général de la plateforme, d'autre part (B).

A - Les travailleurs affectés directement à l'activité d'extraction

177. Les travailleurs affectés directement à l'activité d'extraction sont ceux dont la fonction première est liée à la recherche et à la production de pétrole. Trois catégories sont visées : la recherche scientifique (a), les travailleurs qui exercent des fonctions directement liées aux opérations (b), et les travailleurs d'exécution peu qualifiés (c).

1 - La recherche scientifique

178. Cette catégorie est composée, en premier lieu, des géophysiciens qui ont pour fonction de produire une image du sous-sol marin des champs à exploiter et des champs déjà exploités. Ils réalisent pour ce faire des études sismiques en mer, en travaillant sur des navires prévus à cet effet en amont de la production. Ce sont les géophysiciens d'exploration. Ce travail est généralement effectué par des entreprises spécialisées.

⁴⁶² L'intérêt juridique de l'approche typologique est qu'elle permet de cerner le premier mouvement de la dialectique fonctionnelle permettant d'établir la qualification des travailleurs. Très peu d'ouvrages permettent d'aborder cette question, notons toutefois : Kitchen J., *Labour Law and off-shore oil*, éd. Groom Helm, London, 1977, 261 pages, particulièrement pp. 68-95 ; et, pour une première approche des différents métiers de métier sur les plateformes offshore, Lanzi C., *Le guide des métiers du pétrole*, éd. Technip, 2012, 120 pages. Par ailleurs, le site <http://www.oilandgaspeople.com/> fournit un précieux outil afin d'étudier la diversité des fonctions exercées par les travailleurs offshore à travers son réservoir de fiches de poste très détaillées.

179. Dans un second temps⁴⁶³ interviennent les géologues. Les géologues sont des scientifiques qui interviennent surtout à la phase de production. Il y a bien sûr des géologues en amont de la production pour déterminer s'il est intéressant pour une entreprise d'acquiescer un permis de concession. Néanmoins, la majorité des géologues sont sollicités pour effectuer des études sismiques déterminantes dans la réalisation des forages. Ils contribuent ainsi à délimiter les travaux à réaliser, à mesurer la qualité des hydrocarbures et à analyser le niveau de la réserve primaire. Enfin des géologues de gisement suivent l'exploitation pour analyser les évolutions du réservoir et les planifications de forages futurs.

2 - Les fonctions opérationnelles⁴⁶⁴

180. Les fonctions opérationnelles sont assurées en premier lieu par les techniciens exploration/production. Ces derniers peuvent occuper diverses fonctions et interviennent à toutes les étapes de la production et de l'exploration offshore. Ils travaillent directement sur le débit des puits, sur l'activation des pompes, la température, et la pression des flux. D'autres techniciens interviennent à des fins de vérification, de réparation de pannes ou encore pour le suivi des contrats conclus avec certains sous-traitants. Des techniciens spécialisés interviennent plus spécifiquement sur les opérations de forage.

181. Des ingénieurs de forage et des ingénieurs de complétion sont également sollicités. Ils participent aux travaux de forage de puits d'hydrocarbures. Ils ont pour fonction notamment de définir les équipements techniques nécessaires à la réalisation des travaux après avoir effectué une évaluation des risques. La composante hygiène, sécurité, environnement⁴⁶⁵, pour laquelle il existe du personnel dédié, est par ailleurs fondamentale pour les choix de conception et lors de la prise des décisions opérationnelles. Ces travailleurs doivent être capables d'étudier la nature des formations géologiques traversées ainsi que les conditions de pression liées à la température et à la profondeur du forage. Ils peuvent intervenir ponctuellement pour superviser des opérations délicates. Des ingénieurs spécialisés sur le réservoir déterminent quant à eux le nombre de puits à forer et la manière de les forer, afin que l'exploitation des champs soit la plus efficace possible. Ils interviennent sur les champs déjà développés ainsi que sur les nouveaux

⁴⁶³ En pratique ces temps sont souvent rapprochés voire concomitants.

⁴⁶⁴ Nous mettons de côté les ingénieurs *process*, qui participent à l'élaboration de la structure qui va servir à effectuer l'activité et les ingénieurs *projets*, qui réalisent la mise en œuvre de l'installation.

⁴⁶⁵ L'acronyme HSE renvoie à Hygiène Sécurité Environnement en français. Il est utilisé pour *Health Safety Executive* en anglais. C'est d'ailleurs le nom de l'autorité administrative indépendante qui, au Royaume-Uni, est chargée de la régulation de la sécurité et de l'environnement de travail offshore. Voir sur ces questions, appliquées à l'offshore, Portier N., *Les droits en matière d'hygiène industrielle, de sécurité et de protection de l'environnement sur les installations pétrolières en mer*, Hugues Kenfack (dir.), Université de Toulouse 1 Capitole, 2012, 307 pages.

forages. Cette activité nécessite une maîtrise de la dynamique des fluides du forage, ce qui inclue l'étude des boues.

Plus généralement les ingénieurs exploitations travaillent sur les sites d'extraction et de traitement des hydrocarbures et contribuent ainsi au bon déroulement de la production. Ils effectuent des bilans de production au jour le jour et sont tenus de reporter les événements notables qui se sont produits. Ils travaillent essentiellement depuis des ordinateurs dans la salle de contrôle où sont également présents les outils de diagnostic. Ils prévoient à ce titre le changement de pièces et les équipes de maintenance. Une partie de cette activité peut être réalisée à terre. Sur les plateformes, sont généralement présents des laboratoires d'analyse des rejets dans l'eau et dans l'atmosphère. Les travailleurs qui sont affectés à cette tâche sont de plus en plus sollicités car de récents efforts de standardisation engagent à un encadrement plus strict des émissions.

182. Parmi les personnels opérationnels, les plongeurs hyperbares sont amenés à effectuer des travaux sous-marins. Cette activité est extrêmement variée en termes de compétences. Les plongeurs possèdent de nombreuses spécialités en fonction de leur tâche : maintenance, soudure, inspections des installations. Certains se reconvertissent en pilote de ROV à la fin de leur carrière. Nous reviendrons plus en détail sur cette catégorie de travailleurs, pour lesquels l'encadrement juridique est en grande partie constitué de standards techniques, développés par des organismes professionnels. Ces derniers produisent un cadre normatif dont les effets contraignants sont multiples, ne serait-ce qu'en tant que barrière à l'entrée du marché du travail des plongeurs offshore. Les plongeurs recouvrent des profils divers, ils sont parfois des travailleurs salariés, le plus souvent des indépendants, majoritairement en *freelance*. Ils interviennent généralement pour des sociétés spécialisées⁴⁶⁶, qui couvrent les besoins en plongeurs offshore. Ceux-ci sont peu sollicités sur les installations en eaux très profondes car leur capacité d'action ne leur permet pas d'intervenir au-delà d'une certaine profondeur.

183. Sur les plateformes de type FPSO et FLNG, des personnels spécialisés dans le raffinage et la pétrochimie, liés aux développements de ces activités en mer, sont sollicités.

184. Certains personnels occupent des fonctions de supervision opérationnelle, à l'instar des superviseurs de forage, des travailleurs spécialisés dans les tubages, dans la cimentation des puits ou dans la gestion de la perte de contrôle d'un puits. Au titre des travailleurs opérationnels, citons encore les grutiers, ou *crane operators*, ainsi que les échafaudeurs.

⁴⁶⁶ La plus importante société en matière de plongée est *Subsea 7*.

185. Enfin, les chefs de chantiers occupent une fonction cardinale. Ces derniers peuvent être répartis hiérarchiquement selon deux catégories. Les *Toolpusher*⁴⁶⁷ tout d'abord, c'est-à-dire les chefs du chantier offshore, sont en charge d'un chantier particulier sur la plateforme. Les *Rig Manager* ensuite, sont les chefs de l'ensemble du chantier. La forme hiérarchique dans les relations de travail qui apparaît ici est le reflet de rapports hiérarchiques contractuels entre les différentes entreprises du réseau ⁴⁶⁸.

3 - Les travailleurs d'exécution peu qualifiés

186. Les *Roustabouts* sont les manœuvres, les hommes de « surface », sans spécialité particulière, c'est l'emploi le moins qualifié sur une plateforme offshore. Ils participent au nettoyage des équipements, à la peinture et à diverses tâches de maintenance courante. Après une certaine expérience, ils peuvent envisager d'intégrer la catégorie des *Roughnecks*, les « hommes du plancher », qui sont en réalité les ouvriers foreurs. Ce sont des emplois, certes physiques, mais davantage qualifiés. Ils travaillent directement au niveau de la tige de forage et de la pompe à boue, pour en assurer l'entretien. Parmi ces travailleurs, on compte également les *rotary helpers* qui participent aux manœuvres de la sonde. Les *Stud drillers* sont les chefs de l'équipe de forage. Ils s'assurent que les ordres du chef de chantier soient bien suivis par les travailleurs d'exécution.

Dans cette catégorie on trouve également les *Derrick Mans*, c'est-à-dire les travailleurs sur la tour de forage. Autrement appelés les accrocheurs, ils sont les ouvriers chargés des travaux sur la tour de forage des plateformes.

Enfin, les *Fishingtools*, ou repêcheurs, sont, quant à eux, des travailleurs spécialisés dans la récupération, dans les sondages des parties d'outils, des objets étrangers qui gênent la continuation du forage.

B - Les personnels de navigation, les personnels de vie

187. Certaines plateformes nécessitent la sollicitation de personnels de navigation, aux compétences maritimes affirmées. Ces derniers sont, la plupart du temps, des marins spécialisés dans les opérations de navigation offshore (1). Par ailleurs, un nombre conséquent de personnels sont en charge de la bonne marche de la plateforme dans sa gestion quotidienne. Ils assurent les opérations de la vie courante : alimentation, nettoyage, etc. (2).

⁴⁶⁷ Autrement dit, les « maîtres sondeurs ».

⁴⁶⁸ Cf. *infra*, n°417 et s.

1 - Les personnels de navigation

188. Ce sont les personnels dont les fonctions sont liées aux opérations de navigation. Ces personnels, temporellement, ne sont pas présents aux seuls moments de navigation des plateformes. Ils interviennent lors des phases de production de cette dernière. D'abord, il faut que la plateforme reste stable, ceci est valable de façon plus ou moins prégnante pour toutes les plateformes flottantes, du *SPAR* au *drillship*. Le maintien de ces installations nécessite des compétences réelles de navigation. Il faut gérer les systèmes de positionnement dynamique, qui sollicitent du personnel compétent en machine et sur le pont. De nombreuses activités, par ailleurs, occasionnent des manœuvres maritimes, que ce soit l'interface *supply*/installation, les liaisons entre les différentes installations des champs ou l'arrivée de certains personnels sur le site. Des situations d'urgence nécessitent par ailleurs de solides compétences maritimes. On pense à la gestion des mouvements de glace en zone arctique, aux conditions maritimes spécifiques, telles que les tsunamis, les forts courants, ou encore des dépressions générant de fortes houles. Il s'agit également du contrôle des ballasts. Des marins s'occupent également des équipements de survie et de la maintenance des outils de sauvetage.

189. Les personnels navigants sont organisés de la même manière que sur un navire classique. Il y a les officiers de ponts et les officiers machine⁴⁶⁹, les seconds, etc. L'organisation hiérarchique et les compétences sont ici très proches de ce qui a cours sur un navire. La présence de ces personnels aux côtés de personnels ayant des profils plus terrestres n'est pas sans créer des tensions de traditions. C'est le cas du rapport à la hiérarchie et de la cohabitation entre le capitaine et le directeur de site notamment.

2 - Les personnels de vie

190. Les travailleurs liés à la vie sur la plateforme sont nombreux. Les plateformes, éloignées des côtes, doivent être autonomes. Des travailleurs effectuent donc les activités de ménage et de cuisine. Citons les *Camp Boss* qui ont la charge de la gestion des zones de vie, de la restauration, des achats, de la comptabilité, de l'hôtellerie, éventuellement du recrutement des personnels affectés à ces activités, de la réalisation des plannings, etc. Notons également la présence de pompiers, ainsi que des personnels en charge de l'atterrissage et du décollage des

⁴⁶⁹ Ils sont aussi appelés *motormans* sur les plateformes.

hélicoptères⁴⁷⁰. N'oublions pas les travailleurs médicaux : médecins, psychologues, infirmiers, les électriciens, les personnels spécialisés pour certaines zones à risques, et pour des travaux bien particuliers liés aux émissions sonores, à la réfrigération, aux vibrations, au contrôle et à l'utilisation du gaz.

191. La diversité des travailleurs favorise les conditions d'émergence du pluralisme juridique applicable à leur qualification par la porosité de certaines frontières liées au rapport liant leurs fonctions à bord et la qualification des installations. Ce pluralisme est renforcé par la diversité des sources conventionnelles.

§ II Le pluralisme institué par les sources conventionnelles sociales

192. La MLC rebat les cartes des qualifications juridiques des travailleurs en mer. Elle a vocation à encadrer le système de qualification de l'ensemble des pays qui la ratifient et porte l'ambition de s'étendre méthodologiquement aux diverses normes qui envisagent les travailleurs en mer. Les travailleurs offshore sont directement concernés par ces évolutions. Le système proposé par la Convention laisse une latitude importante aux États dans sa mise en œuvre (A). Par ailleurs, d'autres conventions sociales internationales, qui s'appliquent sans conteste aux gens de mer marins, invitent à se poser la question de leur application aux travailleurs offshore. À ce titre, il convient de remarquer la place centrale qu'entend jouer la MLC dans la détermination du champ d'application de ces conventions (B).

A - Le système de qualification de la MLC

193. La qualification des travailleurs selon la MLC repose sur la qualification du lieu de travail, selon que ce dernier soit un navire ou non (1). Par ailleurs, le critère de la fréquence d'embarquement, c'est-à-dire le volume horaire d'embarquement en rapport de l'activité globale est un critère déterminant du système de qualification. Toutefois, ce dernier demeure largement à la discrétion des États parties puisque l'OIT n'a pas établi d'éléments précis de quantification de l'embarquement (2).

⁴⁷⁰ Ces travailleurs possèdent des compétences en matière de navigation et de sécurité aérienne. Le taux élevé d'accidents, notamment en mer du Nord est porteur d'une réflexion sur la possibilité de développer d'autres moyens de transport du personnel à bord des plateformes, par voie maritime, éventuellement par l'intermédiaire de navires sans personnel.

1 - Le référentiel du navire

194. La MLC envisage deux cas particuliers sous la même définition : les gens de mer marins et les gens de mer non marins. Aux fins de l'application de la Convention, l'expression « *gens de mer* ou *marin*, désigne les personnes employées ou engagées ou travaillant à quelque titre que ce soit à bord d'un navire auquel la présente Convention s'applique »⁴⁷¹.

Elle donne, ensuite, une définition du navire qui s'entend comme : « tout bâtiment ne naviguant pas exclusivement dans les eaux intérieures ou dans des eaux situées à l'intérieur ou au proche voisinage d'eaux abritées ou de zones où s'applique une réglementation portuaire »⁴⁷². Le premier enseignement de l'exercice définitoire de la MLC nous apprend que les gens de mer et les marins le sont à raison de leur travail, employé ou engagé, sur un navire. La méthode de qualification doit commencer, obligatoirement, par la qualification du navire. Il ne peut y avoir de gens de mer ou de marins sur une structure qui n'est pas un navire. La Convention, qui s'engage peu, à raison du régime juridique qu'elle compose, offre à ce titre une définition extrêmement large du navire. Le navire doit naviguer, c'est un premier point, et il doit le faire là où il est plus exposé, en mer, c'est-à-dire pas exclusivement sur les mers intérieures. Or qu'est-ce que naviguer ? Nous l'avons déjà vu, naviguer consiste, dans la plupart des droits internes, en une potentialité de se mouvoir, par les capacités du navire à affronter les périls de la mer, ce qui suppose une force de propulsion autonome⁴⁷³. La définition que nous donne la MLC ne donne pas plus d'indications et laisse aux droits internes la responsabilité de préciser la portée de cette qualification.

Concernant la catégorie de gens de mer, la Convention indique : « Si, aux fins de la présente convention, l'appartenance d'une catégorie de personnes aux gens de mer soulève un doute, la question est tranchée par l'autorité compétente de chacun des Membres après consultation des organisations d'armateurs et de gens de mer intéressées »⁴⁷⁴. Au sujet des navires elle poursuit dans ce sens : « En cas de doute sur l'applicabilité de la présente convention à un navire ou à une catégorie de navires, la question est tranchée par l'autorité compétente de chacun des Membres après consultation des organisations d'armateurs et de gens de mer intéressées »⁴⁷⁵. La marge de manœuvre des autorités compétentes des États membres de la Convention est importante. L'enjeu est de taille pour les travailleurs ainsi que pour la réussite de la Convention puisque la

⁴⁷¹ Art. II, 1. f) MLC.

⁴⁷² Art. II, 1, (i) de la MLC.

⁴⁷³ Cf. *supra*, n°50 et s.

⁴⁷⁴ Art II, 3.

⁴⁷⁵ Art II, 5.

question des qualifications emporte sa mise en œuvre ou son exclusion⁴⁷⁶. La Convention n'exclut pas, dans sa définition, les plateformes offshore, mais les problèmes posés sont complexes⁴⁷⁷. Elle s'applique, *a priori*, à tous les gens de mer⁴⁷⁸, s'applique-t-elle aussi aux travailleurs offshore ? À certains d'entre eux ?

2 - Le critère de la fréquence de l'embarquement à la lumière de l'activité exercée à bord du navire

195. Face aux zones d'ombres produites, l'OIT a adopté une résolution⁴⁷⁹ dont l'objectif est de clarifier les différentes catégories de gens de mer afin que les États qui ont ratifié la MLC puissent l'appliquer de la manière la plus uniforme possible. La résolution précise que les travailleurs qui travaillent généralement à terre et occasionnellement, pendant de très courtes durées, sur un navire en mer, ne peuvent être considérés comme des gens de mer, à l'inverse des personnels qui travaillent régulièrement, y compris pendant de courtes périodes, sur un navire en mer.

Dans ces deux cas leur activité peut ne pas se confondre avec l'activité principale du navire. La résolution continue en indiquant que les personnels qui travaillent régulièrement sur un navire en mer, pendant de longues périodes, y compris lorsque leur activité n'est pas de nature maritime, peuvent être considérés comme des gens de mer⁴⁸⁰.

En conclusion, la marge d'interprétation laissée par la MLC est importante. Elle est d'autant plus importante que le niveau de protection dont bénéficie le travailleur dans le cadre de la réglementation du travail de l'État dont il dépend est un autre élément, difficile à déterminer, qui joue dans la qualification des gens de mer. Si le niveau de protection est équivalent ou supérieur, alors l'intérêt de la qualification perd de son importance.

⁴⁷⁶ Chaumette P., « Convention du travail maritime OIT de 2006 : déclaration de conformité et rapports nationaux », *Revue en ligne Neptunus*, vol. 22, 2015/2, 11 pages.

⁴⁷⁷ *Maritime and Coastguard Agency*, « Implementation of the Maritime Labour Convention 2006 », in Lavelle J. (dir.), *The Maritime Labour Convention 2006, International Law Redefined*, Routledge, coll. Informa Law, 2014, p. 224, point 10.31.

⁴⁷⁸ Art. II, 2. CTM 2006.

⁴⁷⁹ Résolution adoptée par l'OIT lors de la 94^{ème} session maritime concernant la promotion de la MLC de 2006, 22 février 2006, 14 pages, notamment la résolution VII concernant l'information sur les groupes professionnels, et son annexe pp. 4 et s.

⁴⁸⁰ La résolution prend pour exemple les fonctions de réparateurs ou de maintenance.

B - Le pluralisme fonctionnel des Conventions sociales internationales

196. En dehors de la MLC, d'autres conventions internationales développent leur propre matrice de qualification qui tantôt repose exclusivement sur la qualification du navire, tantôt repose sur l'activité exercée à bord. Deux types de Conventions « sociales » doivent être distingués. D'une part celles qui portent essentiellement sur les travailleurs (1). D'autre part, celles qui impliquent un rapport étroit avec le navire (2).

1 - Les conventions essentiellement axées sur les travailleurs

197. Les conventions dont l'objet principal est l'encadrement du travail recouvrent les conventions maritimes de l'OIT autres que la MLC (a) et la convention STCW⁴⁸¹ de l'OMI (b).

a - Les conventions maritimes de l'OIT autres que la MLC

198. Certaines conventions à vocation maritime de l'OIT semblent exclure expressément les plateformes offshore. Ainsi la Convention de 1976 de l'OIT sur les normes minimales de sécurité dans la marine marchande ne s'applique pas « aux navires de faible tonnage ni aux navires tels que les plates-formes de forage et d'exploitation quand ils ne sont pas utilisés pour la navigation »⁴⁸². Néanmoins, la majorité des conventions internationales de l'OIT concernant les gens de mer a été révisée par la MLC de 2006. La méthode qu'elles mettent en œuvre pour déterminer la qualification juridique des travailleurs est en ce sens similaire⁴⁸³. Dans ce sens, ces conventions n'ont vocation à s'appliquer qu'aux États qui n'ont pas ratifié la MLC.

199. La Convention 185 de l'OIT⁴⁸⁴ sur la pièce d'identité des gens de mer, qui vise à développer la mise en place d'une pièce d'identité sécurisée des gens de mer afin d'assurer une mobilité la plus fluide possible des travailleurs de la mer tout en garantissant un niveau de

⁴⁸¹ *Standards of Training, Certification and Watchkeeping*.

⁴⁸² Art. 1, §4, (c). Sous réserve que le critère de navigation soit envisagé comme un état et non comme une capacité.

⁴⁸³ Art. X, MLC, *Effet de l'entrée en vigueur*. La Convention 185, bien qu'entrée en vigueur en 2005, vit une mise en œuvre difficile et on ne peut pas dire, aujourd'hui, qu'elle ait pu suffisamment se développer pour être efficace.

⁴⁸⁴ Convention n° 185 OIT, sur les pièces d'identité des gens de mer (révisée en 2003), et qui révisé la Convention sur les pièces d'identité des gens de mer de 1958.

sécurité élevé⁴⁸⁵. Elle s'applique aux gens de mer marins, et aux gens de mer. Ces derniers y sont définis comme « toute personne qui est employée ou engagée ou qui travaille, à quelque titre que ce soit, à bord d'un navire, autre qu'un navire de guerre, normalement affecté à la navigation maritime »⁴⁸⁶. Elle reprend ainsi les catégories déterminées par la MLC.

b - La Convention STCW de l'OMI

200. La Convention STCW est la Convention internationale sur les normes de formation des gens de mer, de délivrance des brevets et de veille⁴⁸⁷. Cette Convention s'applique aux gens de mer. Le référentiel du champ d'application de cette Convention n'est pas le navire. Il est nécessaire, en premier lieu, de qualifier l'activité afin de savoir si les normes de formation, de brevets et de veille qu'elle encadre s'appliquent aux travailleurs offshore. À ce titre, il est indéniable que la référence à la qualification de gens de mer, accorde une place centrale à la grille de qualification de la MLC dans la détermination du champ d'application de la Convention STCW. Les liens entre la MLC et la Convention STCW ont été renforcés par les amendements de la Convention STCW adoptés lors de la conférence diplomatique qui s'est tenue à Manille du 21 au 25 juin 2010, qui sont entrés en vigueur au premier janvier 2017. La Convention du travail maritime y apparaît comme l'instrument de référence auquel la Convention STCW doit être conforme.

2 - Les conventions étroitement liées au navire

201. Certaines conventions sont plus fondamentalement liées au navire. Il s'agit des conventions sur le sauvetage maritime et le Code ISM de la Convention SOLAS⁴⁸⁸.

a - Le sauvetage en mer

202. La Convention SOLAS sur la sauvegarde de la vie humaine en mer n'aborde pas clairement la question des plateformes offshore. La Convention se contente de restreindre son

⁴⁸⁵ La Convention a été adoptée dans un contexte de sécurisation de la circulation des personnes, après les attentats du 11 septembre 2001. La circulation des travailleurs maritimes n'a pas échappé à ce mouvement de sécurisation des frontières. Les marins doivent pouvoir se déplacer rapidement, donc avec le moins de contrainte possible, car l'activité maritime le nécessite. Ils doivent également, lorsque cela est possible, pouvoir se rendre à terre lors des embarquements, des escales, et à la fin de l'embarquement. Néanmoins un strict contrôle de leur identité doit être mis en œuvre afin de prévenir la réalisation de risques, notamment du risque terroriste.

⁴⁸⁶ Art. 1, 1 de la C185.

⁴⁸⁷ La Convention STCW a été adoptée le 7 juillet 1978. Elle est entrée en vigueur le 28 avril 1984 et a été révisée en 1995 puis en 2010.

⁴⁸⁸ *Safety Of Life at Sea*. Décret n°84-810 du 30 août 1984 sur la sauvegarde de la vie humaine et l'habitabilité à bord des navires, JORF du 7 juin 2006.

champ d'application aux navires effectuant des voyages internationaux⁴⁸⁹, tout en laissant le soin aux différents chapitres de la Convention de définir avec plus de précision les catégories de navires auxquels ils s'appliquent⁴⁹⁰.

203. Rien n'empêche d'envisager l'application de la Convention SOLAS au transport et éventuellement à l'installation de la plateforme offshore. En revanche, une fois en activité, la question de l'application semble plus délicate. Il ne serait pas satisfaisant de considérer la plateforme comme un navire en raison de sa potentialité à naviguer puisqu'elle a pu être auparavant remorquée lors de son transport, voire même transportée. Par ailleurs, il serait inutile, une fois que les différents éléments de conformité à la Convention SOLAS seraient réalisés, de ne plus considérer la plateforme offshore comme entrant dans son champ d'application. En définitive, il est possible d'envisager que les plateformes entreraient de façon détournée dans le champ d'application de la Convention SOLAS.

204. En revanche, le Code ISPS⁴⁹¹, *International Code for Ship and Port Security*, qui vise à renforcer la sécurité des navires et des marchandises, définit, au sein des catégories de navires, l'« unité mobile de forage au large » comme « une unité mobile de forage au large propulsée par des moyens mécaniques, (...) qui n'est pas en station »⁴⁹². Les MODUs semblent donc être une catégorie de navires aux termes du Code. Pourtant, il est des dispositions du Code qui assimilent le navire aux unités mobiles de forage sans cette nuance. C'est le cas de l'application des règles 3 à 13 du Code ISPS⁴⁹³. En définitive, les unités mobiles de forage au large bénéficient du régime juridique du Code ISPS dans une large partie, soit en étant dégagées de la catégorie des navires, soit en y étant assimilées. La formulation est pourtant ambiguë. On comprend mal ce que recoupe, en droit de la mer, l'expression « au large ». Revient-elle à considérer que les unités mobiles de forage qui se trouvent proches de la côte n'entrent plus dans le champ d'application de la Convention ? Ou peut-être est-ce simplement une traduction peu précise de « offshore », c'est-à-dire « en mer ». Qu'en est-il, par ailleurs, des plateformes fixes ? Enfin, à quoi correspond une plateforme qui n'est pas en station ? On comprend bien l'idée, mais l'adjectif est imprécis. Ainsi, les plateformes fixes et les plateformes mobiles en station, c'est-à-dire, probablement, les plateformes en opération de forage, seraient exclues du Code.

⁴⁸⁹ Chap. I, Partie A, Règle 1, a.

⁴⁹⁰ Chap. I, Partie A, Règle 1, b.

⁴⁹¹ Ce Code a été adopté le 12 décembre 2002 par la conférence diplomatique de l'OMI. Il est intégré à la Convention SOLAS, chap. XI-2. Il est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2004 en France ; voir le décret n° 2004-290 du 26 mars 2004 et, pour l'Union européenne, le Règlement (CE) n° 725/2004 du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004.

⁴⁹² Chap. XI-2, Règle 1, 1, point 5.

⁴⁹³ Chap. XI-2, Règle 1, 2.

205. Concernant les plateformes fixes, flottantes, et les unités mobiles de forage au large en station, le Code estime que les gouvernements contractants devraient envisager de mettre en place des mesures de sûreté appropriées pour permettre une interaction avec les navires qui sont tenus de satisfaire aux dispositions impératives du Code ISPS. Par ailleurs, au sujet principalement des FPSO et, plus épisodiquement, pour les autres plateformes qui stockent du pétrole et auxquelles viennent s'amarrer des navires pétroliers ou gaziers afin de charger une cargaison de pétrole ou de gaz, ne faudrait-il pas envisager qu'ils puissent constituer des installations portuaires qui répondraient à la définition de l'interface navire /⁴⁹⁴port définie par le Code? La réflexion vaut également pour les navires *supply*⁴⁹⁵. Les conséquences d'une telle analyse constitueraient un motif d'application du Code, sans égard pour la fixité de la plateforme.

b - Le code ISM de la Convention SOLAS

206. Le Code international de la gestion de la sécurité des navires et de la prévention des pollutions⁴⁹⁶ est incorporé au sein de la Convention SOLAS depuis sa révision de 1994. Il permet une certification de la qualité du navire depuis 2002 en ce qui concerne la manœuvrabilité, la conservation de l'environnement, la prévention des accidents, l'adaptation aux situations d'urgence et l'aptitude de l'entreprise à la gestion des navires⁴⁹⁷.

Le Code ISM définit l'« unité mobile de forage au large » comme un « navire capable d'effectuer des opérations de forage ayant pour but d'explorer ou d'exploiter les ressources du sous-sol marin, comme les hydrocarbures liquides ou gazeux, le soufre ou le sel »⁴⁹⁸. Par ailleurs, il est expressément indiqué que la Convention s'applique aux unités mobiles de forage au large opérant sous l'autorité d'un État membre pour ce qui concerne l'Union européenne. Il est permis pourtant de se questionner sur l'emploi de l'expression « unité mobile de forage au large », qui, au-delà des remarques formulées concernant le Code ISPS, expose à une critique supplémentaire, à savoir que sa définition ne reprend absolument pas son expression formelle puisqu'elle pourrait très bien s'appliquer à tout type de plateforme offshore et non pas seulement aux plateformes mobiles de forages au large.

⁴⁹⁴ Il s'agit des « interactions qui se produisent lorsqu'un navire est directement et immédiatement affecté par des activités entraînant le mouvement de personnes, de marchandises, ou la fourniture de services portuaires vers le navire ou à partir du navire ».

⁴⁹⁵ Voir à ce sujet l'annexe III partie B, point 9.51, 3. et 16.56, 3.

⁴⁹⁶ Le *International Safety Management*. La résolution A 741 [18] a été adoptée le 04 novembre 1993 par l'OMI. Dans le cadre de l'Union européenne, voir le Règlement n° 336/2006 du Parlement européen et du Conseil, du 15 février 2006 relatif à l'application du Code international de gestion de la sécurité dans la Communauté et abrogeant le Règlement n° 3051/95 du Conseil.

⁴⁹⁷ Beurrier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, Op. cit., 2014, pp.92-93.

⁴⁹⁸ Article 2, point 13).

Section II : La mise en œuvre du pluralisme applicable aux travailleurs

207. La mise en œuvre de la MLC, dont on a vu qu'elle a marqué les grilles de qualification de l'ensemble du système conventionnel encadrant le travail en mer, pose des difficultés, notamment dans son application aux travailleurs offshore. La France, en avance sur le sujet, a institué un système « tricéphale » complexe qui n'est pas exempt d'écueils (§I). En droit comparé, il est intéressant d'étudier des États dans lesquels l'activité offshore est présente, pour souligner les problèmes soulevés par la mise en œuvre de la MLC aux activités offshore (§II). Ce sont des questions majeures car, au-delà de l'intérêt pur de la qualification, la réussite de la Convention passe par sa mise en œuvre efficiente⁴⁹⁹. Enfin, les qualifications peuvent être contractuellement établies et déterminées, dans les limites d'une éventuelle requalification de la situation de travail par le juge. Des indices de qualification, plus qu'un système tangible, peuvent en ce sens être relevés à travers la reconnaissance des travailleurs offshore et de la MLC par la pratique professionnelle (§III).

§ I La mise en œuvre de la MLC en France

208. La France, qui a ratifié la MLC dès 2012⁵⁰⁰, est avancée sur les questions de sa mise en œuvre dans les aspects de champs d'application, ce qui en fait un objet de première analyse intéressant. La route empruntée a conduit à la mise en œuvre d'un système « tricéphale » complexe (A) qui ne lève pas tous les doutes quant à sa mise en œuvre (B).

A - Un système tricéphale complexe

209. L'intégration de la MLC en droit français a donné lieu à l'institution de trois catégories distinctes de travailleurs en mer, les gens de mer, les gens de mer marins et les travailleurs autres que gens de mer (1). L'articulation entre ces catégories demeure difficile en raison des incertitudes sur certains critères de qualification, notamment sur le critère de la fréquence d'embarquement).

⁴⁹⁹ Chaumette P., « Convention du travail maritime OIT de 2006 : déclaration de conformité et rapports nationaux », *Revue en ligne Neptunus*, vol. 22, 2015/2, 11 pages. Une chose est l'élaboration des Conventions internationales, une autre en est la mise en œuvre par les États qui les ont ratifiées, spécialement en matière maritime, Piniella F., Silos J.-M., Bernal F., « Qui donnera effet à la Convention du travail maritime de l'OIT, 2006 ? » *Op. cit.*, p. 69.

⁵⁰⁰ Loi n° 2012-1320 du 29 novembre 2012 autorisant la ratification de la Convention du travail maritime de l'Organisation Internationale du Travail, JORF n°0279 du 30 novembre 2012 p. 18786. Elle a été publiée par le décret n° 2014-615 du 13 juin 2014 portant publication de la Convention du travail maritime (ensemble quatre annexes), adoptée à Genève le 7 février 2006.

1 - L'encadrement général des qualifications

210. En France, la mise en œuvre de la MLC a été assurée par une loi de 2013 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine du développement durable⁵⁰¹. Cette loi a été intégrée au sein du Code des transports, aux articles L. 5511-1 et s. pour ce qui concerne la qualification des travailleurs maritimes⁵⁰². Un décret du 23 avril 2015⁵⁰³ est venu préciser les contours des mesures législatives adoptées.

211. La partie législative du Code des transports reprend les catégories principales de la MLC en les distinguant formellement. Une troisième catégorie, les travailleurs autres que gens de mer, est par ailleurs ajoutée. Le Code des transports précise que les marins sont des « gens de mer salariés ou non-salariés exerçant une activité directement liée à l'exploitation du navire »⁵⁰⁴ et que les gens de mer, non marins, correspondent à « toutes personnes salariées ou non-salariées exerçant à bord d'un navire une activité professionnelle à quelque titre que ce soit »⁵⁰⁵. Restait alors à lever le voile sur les éléments généraux de la qualification qui repose en premier lieu sur l'appréhension juridique du navire, obstacle de taille nous l'avons vu, et sur la nature de l'activité exercée. Des précisions concernant ces définitions étendues ont donc été apportées par le décret de 2015.

Le décret précise en premier lieu les catégories générales. Il existe des gens de mer marins, des gens de mer autres que marins et des personnels autres que gens de mer. Cette dernière catégorie est ajoutée par rapport au texte de la Convention et à la partie législative. Les marins sont, *a fortiori*, des gens de mer. Schématiquement, la logique du « qui peut le plus peut le moins »⁵⁰⁶ décrit bien le déroulé des articles. Ensuite, le décret procède par listes, à des définitions qui

⁵⁰¹ Loi n° 2013-619 du 16 juillet 2013 JORF n°0164 du 17 juillet 2013 page 11890. Celle-ci transpose notamment la directive 2009/13/CE du Conseil du 16 février 2009 portant mise en œuvre de l'accord conclu par l'association des associations d'armateurs de l'Union européenne (ECSA) et la Fédération européenne des travailleurs des transports (ETF) concernant la Convention du travail maritime de 2006, et modifiant la directive 1999/63/CE, portant modernisation du droit social des gens de mer.

⁵⁰² Abel A., « The maritime Labour Convention 2006 in the European Union », in Lavelle J. (dir.), *The Maritime Labour Convention 2006, International Law Redefined*, Routledge, coll. Informa Law, 2014, pp. 1-17.

⁵⁰³ Décret n° 2015-454 du 23 avril 2015, JORF n°0095, relatif à la qualification de gens de mer et de marins applicable sur l'ensemble du territoire français. Le décret n'a pas une vocation d'application universelle, extra territoriale, ou personnelle. Concernant les travailleurs sur les plateformes offshore, il devrait concerner peu de travailleurs puisque le décret n'a vocation à s'appliquer, *a priori*, qu'aux plateformes immatriculées en France et aux plateformes opérant sur les eaux du plateau continental adjacent au territoire français. Néanmoins, la France est un des premiers pays à être allé aussi loin dans la classification des catégories des travailleurs maritimes et cette expérience est intéressante pour éclairer les problématiques qui tiennent aux qualifications de ces travailleurs. Voir Chaumette P. « Gens de mer marins, gens de mer non marins et autres. Décret n°2015-454 du 21 avril 2015 », *DMF*, 2016, pp. 483-494.

⁵⁰⁴ Article L. 5511-1, 3° C. Transp.

⁵⁰⁵ Article L. 5511-1, 4° C. Transp.

⁵⁰⁶ Article R. 5511-1 et s. C. Transp.

semblent ainsi arrêtées : les activités listées emporteraient la qualification et l'application du régime spécifique afférent. Si l'activité n'était pas listée, alors elle relèverait d'une autre catégorie. Ces listes ne sont pourtant pas aussi figées que la méthode ci-dessus envisagée ne le laisse présager. D'ailleurs, elles ne sauraient être limitatives, de sorte que les définitions légales, plus générales, permettront de combler les oublis et manques, avec des questions d'interprétation, voire des modifications du texte.

212. L'appartenance à la catégorie de gens de mer non marins ou à celle des travailleurs autres que gens de mer est déterminée par le critère de la durée d'embarquement, suivant ainsi les recommandations de l'OIT. La durée d'embarquement est un des éléments de rattachement de l'activité professionnelle à la qualification juridique. Elle joue dans le passage de la qualification de gens de mer non marin à celle des gens de mer marin. Pour analyser le décret, il est nécessaire de reprendre les listes arrêtées par le décret⁵⁰⁷.

a - Les gens de mer marins

213. Pour être marin, il faut exercer une activité relative « à la marche, à la conduite ou à l'entretien du navire »⁵⁰⁸. Les marins sont ceux qui exercent des activités « nécessaires pour assurer l'ensemble des fonctionnalités du navire »⁵⁰⁹. Il y a donc quatre éléments distincts à prendre en considération pour l'exercice de qualification. La partie réglementaire du Code des transports précise la liste des activités ou fonctions emportant la qualification du statut de marin⁵¹⁰. Celles-ci doivent être⁵¹¹ :

214. À bord de l'ensemble des navires :

- préparation ou services de repas pour les gens de mer ;
- hydrographes ;
- médecin ou infirmier lorsque l'embarquement est exigé par la réglementation maritime.

215. À bord des navires affectés à l'exploitation de parcelles concédées sur le domaine public maritime nécessitant une navigation totale de trois milles ou plus :

- les personnels armant ces navires.

⁵⁰⁷ Nous nous limiterons aux activités qui peuvent intéresser les travailleurs offshore dans leur ensemble.

⁵⁰⁸ Art.R. 5511-1 C. Transp.

⁵⁰⁹ *Ibid.*

⁵¹⁰ Art. R. 5511-2 C. Transp.

⁵¹¹ Notons que la conjonction « ou » indique que ce ne sont pas des éléments cumulatifs.

216. On pourrait penser de prime abord que les travailleurs offshore peuvent, selon les engins sur lesquels ils travaillent, être assimilés aux « personnels armant ces navires ». Ainsi, les plateformes offshore, qui répondraient à la définition de navire, et qui effectueraient plus 3 milles de navigation pour arriver sur site⁵¹², seraient armées, au sens du droit maritime, par des gens de mer marins. Toutefois, il faut avancer davantage dans le Code des transports pour nuancer ce premier propos.

b - Les gens de mer autres que marins⁵¹³

217. Au sujet des éléments de qualification des gens de mer autres que marins, le décret procède par une affirmation négative, ne sont pas qualifiés de marins, mais sont gens de mer⁵¹⁴ :

À bord des navires d'exploration et d'exploitation⁵¹⁵, les personnels qui préparent ou servent les repas aux personnels employés dans l'une des activités suivantes :

- installations et constructions d'unités de productions sous-marines ;
- forage de puits, champs pétroliers ou gaziers ;
- plates-formes⁵¹⁶, îles artificielles, ouvrages ou installations en mer.

Ces éléments du décret nous intéressent particulièrement. Ainsi, les plateformes offshore sont qualifiées de « navire d'exploration et d'exploitation ». Les travailleurs cuisiniers et les personnels de service, qui effectuent leur activité pour des personnels employés à l'installation et la construction des unités de production sous-marines, au forage de puits sur les champs pétroliers ou gaziers, ainsi que pour les travailleurs employés sur les plateformes, les îles artificielles ou les ouvrages et les installations en mer, ne sont pas des marins. Ils relèvent de la catégorie des gens de mer non marins. La qualification juridique de ces travailleurs est donc déterminée par l'activité des gens dont ils assurent la restauration. Ce critère de qualification par l'activité d'une personne tierce est pour le moins hasardeux.

L'articulation entre la nature de l'activité et la qualification juridique du navire est par ailleurs ambiguë. Enfin l'activité visée est très restreinte, puisqu'elle ne concerne que les personnels de restauration. Reste la catégorie des travailleurs autres que gens de mer.

⁵¹² Si tant est que la navigation unique ou occasionnelle, soit ici suffisante.

⁵¹³ Art. R. 5511-3 à R. 5511-4 C. Transp.

⁵¹⁴ La catégorie des gens de mer est la plus « englobante », elle fait office de frontière.

⁵¹⁵ Nous sommes surpris de la qualification non équivoque de navire concernant les engins d'exploration et d'exploitation. On imagine qu'il est ici fait référence aux plateformes offshore. Or, la situation juridique de ces installations est pour le moins floue au regard de la multitude des plateformes.

⁵¹⁶ Cette orthographe est celle du Code des transports.

c - Les travailleurs autres que gens de mer⁵¹⁷

218. Le décret procède ici par exclusion, ce qui, nous le verrons, va à l'encontre, méthodologiquement, de la logique adoptée par la MLC. Le décret ne nous informe pas sur ce qu'ils sont, précisément, mais avant tout sur ce qu'ils ne sont pas : des gens de mer non marins⁵¹⁸ et, *a fortiori*, des gens de mer marins. Ce sont donc des travailleurs terrestres en mer et aucun régime maritime particulier ne leur serait applicable.

Le décret précise que, ne relèvent pas de la qualification de gens de mer, les personnels exerçant leur travail exclusivement à bord d'un navire à quai ou au mouillage ou exerçant une des activités professionnelles suivantes :

- observateurs des pêches ou de la faune et de la flore marine⁵¹⁹ ;
- représentant de l'armateur ou de ses clients ;
- interprètes ;
- chercheurs ;
- chefs gastronomiques ;
- activités relatives au bien-être et au sport ;
- personnels autres que chercheurs et les hydrographes lorsqu'ils participent aux missions de recherche à bord des navires affectés à des activités de recherche océanographique ou halieutique ;
- les personnels ouvriers, techniciens ou ingénieurs à bord des navires affectés à des activités d'exploration ou d'exploitation ;
- les personnels dispensant des formations n'ayant pas un caractère maritime ;
- les personnels exerçant une activité de culture marine ne relevant pas de celle exercée à bord des navires affectés à l'exploitation de parcelles concédées sur le domaine public

⁵¹⁷ Art. R. 5511-5 à R. 5511-7 C. Transp.

⁵¹⁸ Art. R. 5511-5 C. Transp.

⁵¹⁹ Il peut arriver que de tels personnels soient obligatoirement présents sur les plateformes offshore. Une telle obligation existe, par exemple, sur les plateformes offshore qui opèrent sur le plateau continental arctique des États-Unis. Ces observateurs étudient les conséquences de l'activité offshore sur la faune et la flore environnante. L'obligation résulte du contrat de concession conclu entre l'opérateur principal et les agences fédérales en charge de l'activité, en conformité avec les réglementations du *US Fish and Wildlife Service* (USFWS).

maritime nécessitant une navigation totale de trois milles ou plus, les personnels armant ces navires.

219. De nombreux travailleurs sur les plateformes offshore seraient donc des travailleurs autres que gens de mer. Il est pour le moins curieux de considérer les cuisiniers classiques, qui cuisinent pour certains travailleurs offshore, comme des gens de mer non marins, alors que les chefs gastronomes, ne seraient pas des gens de mer. L'hypothèse est, certes, d'école, mais le résultat laisse perplexe.

220. En pratique, l'hypothèse est moins fantaisiste concernant les personnels ouvriers, techniciens ou ingénieurs à bord des navires affectés à des activités d'exploration ou d'exploitation, qui ne seraient donc pas qualifiés de gens de mer. L'exclusion absolue étonne, bien qu'elle ne concerne pas ceux qui exerceraient une activité liée à la navigation. De nombreuses normes de la Convention du travail maritime devraient pouvoir être applicables à ces catégories de travailleurs. Cette exclusion, fondée sur l'activité des travailleurs, interroge encore lorsqu'on pose l'hypothèse d'une plateforme qualifiée de navire, dont l'activité principale serait la recherche et la production de gaz ou de pétrole et dont le fonctionnement serait assuré par ces travailleurs.

2 - Les incertitudes liées au critère de la fréquence de l'embarquement

221. Le dernier élément du décret, enfin, ne doit pas être minoré, bien que son positionnement soit sujet à quelques critiques. Ce critère détermine la frontière entre la qualification des travailleurs en gens de mer non marins ou en personnels autres que gens de mer⁵²⁰.

Le décret dispose que : « ne sont pas gens de mer, les personnels non marins⁵²¹ exerçant occasionnellement une activité professionnelle à bord dont la durée n'excède pas quarante-cinq jours d'embarquement continus ou non sur toute période de six mois consécutifs »⁵²². Le critère, positionné à la fin de la section relative aux personnels autres que marins est difficile à lire. Il est évident que la formulation envisage l'exclusion de la catégorie des gens de mer non marins qui ne satisfont pas au critère de la durée d'embarquement. Il est en revanche permis de s'interroger

⁵²⁰ Les précisions nous ont été rapportées par le Bureau du Travail Maritime de la Direction des Affaires Maritimes lors des journées de l'observatoire des droits des marins les 28 et 29 janvier 2016 à la MSH Ange Guépin, à Nantes.

⁵²¹ C'est-à-dire, rappelons-le, les personnels qui n'exercent pas une activité relative à la marche, à la conduite ou à l'entretien du navire.

⁵²² Art. R. 5511-7, C. Transp.

sur la possibilité d'inclure les personnels autres que gens de mer satisfaisant au critère de durée d'embarquement au sein de la catégorie des gens de mer non marins.

Le décret distille donc une méthodologie qui noue des rapports complexes entre la qualification juridique initiale du navire, la nature de l'activité exercée, et la durée de l'embarquement. La qualification du navire apparaît comme le premier mouvement de la qualification. Cette méthode a bien entendu des limites, qu'il conviendra au juge de préciser.

222. Le décret prolongement un mouvement de fragmentation des statuts sur le même lieu de travail. Certains travaillent pourtant à bord, parfois au service du fonctionnement du navire ou au service de la mission assignée à l'expédition : certains chercheurs, les personnels en charge des activités relatives au bien-être et au sport, les hydrographes halieutiques, ou encore les personnels ouvriers, techniciens, ingénieurs des installations offshore d'exploration ou d'exploitation mentionnés ci-dessus. On peut se demander si l'exclusion explicite de certaines professions de la catégorie des gens de mer est de nature à écarter le débat sur la qualification juridique de l'engin sur lequel ces professions exercent leur activité et sur ses implications en matière de qualification. La réponse est incertaine. La nature des activités, en outre, nécessite de s'interroger sur la pertinence de l'application de la Convention en matière de bien-être, de santé⁵²³ ou de sécurité au travail à l'ensemble des travailleurs offshore, faisant ici primer une appréhension fonctionnaliste de l'application de la MLC.

B - Regard critique sur la mise en œuvre de la MLC par la France

223. Les commentaires émis par le CEACR⁵²⁴, au sujet du premier rapport rendu par la France, permettent d'éclairer les zones d'ombre actuelles. La Commission estime que la distinction opérée par la France entre gens de mer marins et gens de mer non marins exclut ces derniers de

⁵²³ Les installations de bien-être ne sont plus cantonnées aux seuls navires de croisière ou de transport, elles investissent aussi les camps de vie offshore, les futures îles flottantes, etc.

⁵²⁴ Voir le document suivant : Direct Request (CEACR) – adopted 2015, published 105th ILC session (2016) MLC, 2006 (MLC, 2006) – France (Ratification : 2013). Cf. <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:20010:0:NO>, consulté le 3 décembre 2017). CEACR signifie *Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*. Il s'agit d'un groupe d'experts de l'OIT qui se réunit régulièrement pour faire le point sur l'application des Conventions par les États signataires, notamment sur la base des rapports rendus par ces États (article 22 de la Constitution de l'OIT).

l'application du régime juridique susceptible de s'appliquer en vertu de la MLC ⁵²⁵. Or, la Commission rappelle que la MLC ne fait pas de distinction, en ce qui concerne son champ d'application, entre les marins et les gens de mer⁵²⁶, ces deux catégories étant définies comme « les personnes employées ou engagées ou travaillant à quelque titre que ce soit à bord d'un navire auquel la convention s'applique ». La Commission prie le gouvernement d'indiquer les mesures prises ou envisagées afin que la protection assurée par la Convention soit garantie à tous les gens de mer au sens de cette dernière. La France doit prouver que ces travailleurs maritimes sont couverts de façon équivalente, par d'autres dispositions nationales telles que celles assurées, par exemple, par le Code du travail⁵²⁷.

Plus généralement, c'est donc la distinction gens de mer marins, gens de mer non marins qui est discutée pour ce qui est l'application de la Convention du travail maritime. Toutes les dispositions prévues par la MLC doivent être appliquées aux gens de mers marins et aux gens de mer non marins. Un système juridique qui distingue entre ces deux catégories doit démontrer, en toutes matières, que les normes prévues par la MLC couvrent bien les gens de mer, marins ou non marins⁵²⁸.

224. Par ailleurs, la Commission revient sur la catégorie des personnels autres que gens de mer. Elle s'interroge sur la conformité de son exclusion avec les précisions apportées par sa résolution, aux termes de laquelle les « personnes qui passent régulièrement plus que de courtes périodes à bord, même lorsqu'elles accomplissent des tâches qui ne sont pas en principe considérées comme des travaux maritimes, peuvent aussi être considérées comme des gens de mer aux fins de la présente Convention, quelle que soit leur position à bord ». En d'autres termes, lorsque le critère de la durée de l'embarquement se substitue au critère de la nature de l'activité afin d'exclure de la catégorie des personnels autres que gens de mer les gens de mer

⁵²⁵ Notamment « des titres IV («Le droit du travail»), V («La protection sociale des marins») et VII («Prévention de l'abandon des gens de mer») du Code des transports », sous réserve des dispositions du titre IV rendues applicables en vertu de l'article L. 5549-2 du Code des transports. La Commission d'experts note également que la France respecte la Convention puisque « l'article L. 5549-1 du Code des transports indique que les titres I («Définitions et dispositions générales»), III («La collectivité du bord») et VI («Les conditions sociales du pays d'accueil») du livre V («Les gens de mer») et l'article L. 5521-4 (relatif aux conditions de moralité des membres d'équipage exerçant les fonctions de capitaine, d'officier chargé de sa suppléance, de chef mécanicien ou d'agent chargé de la sûreté du navire) s'appliquent également aux gens de mer autres que marins ». Les gens de mer non marins doivent remplir les conditions d'aptitude médicale et avoir suivi une formation minimale (art. L. 5549-1-II et III C. Transp.).

⁵²⁶ Art. II, §2 MLC.

⁵²⁷ À cette différence que la MLC s'applique également en partie au travail non salarié.

⁵²⁸ Il est difficile de sonder les implications concrètes du texte au demeurant. Par exemple, l'article L 5511-3 du Code des transports définit l'équipage de manière potentiellement réductrice : l'équipage comprend le capitaine et les marins définis au 3° de l'article L 5511-1, puis renvoie à leur inscription sur le rôle d'équipage. À l'inverse, la liste d'équipage est abordée amplement en recourant à la notion de gens de mer : une liste d'équipage identifiant les gens de mer à bord de chaque navire est tenue à la disposition de toutes les autorités compétentes de l'État du pavillon et de l'État du port qui en font la demande (art. L. 5522-3-I).

non marins. Le critère de temps d'embarquement relève d'une logique inverse aux préoccupations de la Commission concernant la catégorie des gens de mer non marins. Les questions demeurent⁵²⁹.

Cette remarque est formulée de manière générale par la Commission. Elle ne concerne d'ailleurs pas que la France. Il est possible d'avancer que ce probable renversement du critère d'embarquement comme critère inclusif de la catégorie des personnels autres que gens de mer à la catégorie des gens de mer non marins pourrait être débattu au regard de la formulation de l'article R. 5511-7 du Code des transports.

225. Plusieurs solutions peuvent être apportées. Soit le critère de durée d'embarquement est un critère d'exclusion de la catégorie de gens de mer non marins vers la catégorie de personnels autres que gens de mer. Dans ce cas, il serait logique de le placer au début de la section III relative aux gens de mer non marins. Une variante de ce premier choix serait de positionner le critère d'exclusion à la fin de la section III de la partie réglementaire du Code des transports relatifs aux gens de mers non marins. Soit le critère de la durée de l'embarquement est un critère général de qualification permettant de déterminer si un travailleur, gens de mer non marin, devient personnel autre que gens de mer ou, inversement, si un personnel autre que gens de mer devient gens de mer non marin. Dans ce cas il conviendrait de l'écrire de manière plus transparente. Bien sûr, ces solutions n'ont pour intérêt que de résoudre les difficultés de logiques formelles.

226. Sur le fond, le Bureau du travail maritime français sera toujours tenu de démontrer que les catégories qu'il envisage d'écarter ne sont pas privées d'une couverture équivalente, en droit interne, par rapport à celle mise en œuvre par la MLC pour les gens de mer.

227. La France n'est pas le seul État où des difficultés de mise en œuvre de la MLC sont apparues. Des États, autrement plus concernés par l'activité d'*Oil and Gas offshore*, sont confrontés à ces questions et l'intérêt d'étudier les voies qu'ils ont empruntées pour y répondre est réel, tant elles peuvent varier.

⁵²⁹ Le régime juridique des salariés autres que gens de mer, effectuant des travaux ou activités définies par voie réglementaire dans les eaux intérieures ou territoriales françaises et dans la zone économique exclusive, subordonnés à des entreprises françaises, est précisé par l'article L. 5541-1-1 du Code des transports. Les salariés exerçant des activités occasionnelles à bord, amenés à travailler à l'étranger, bénéficient du droit au rapatriement et peuvent solliciter la délivrance de la pièce d'identité des gens de mer lorsqu'ils remplissent les conditions de nationalité ou de résidence exigées pour l'obtention de ce document.

§ II La mise en œuvre de la MLC par le Royaume-Uni et la Norvège⁵³⁰

228. La mise en œuvre de la MLC conduit à des réformes importantes des droits internes signataires. Tous les États d'accueil, sans exception, sont confrontés à des difficultés accrues de mise en œuvre de la Convention, à raison de la qualification juridique des plateformes offshore et des travailleurs. Les voies empruntées s'intègrent dans un système juridique préexistant, dont les spécificités déterminent les choix entrepris. À ce titre le Royaume-Uni et la Norvège disposent d'un système juridique développé en matière d'exploration et d'exploitation offshore dont il est intéressant d'étudier les évolutions au regard de la mise en œuvre de la MLC. Le Royaume-Uni a entrepris une application pragmatique de la MLC reposant sur une flexibilité accrue des grilles de qualification des navires et des travailleurs (A). *A contrario* la Norvège, qui disposait d'un cadre juridique plus complexe pour l'encadrement des travailleurs offshore, a pris le parti de mettre en œuvre la MLC selon une logique qui se rapproche de celle de l'État français, c'est-à-dire en distinguant formellement les catégories de travailleurs, ce qui conduit à l'exclusion partielle de certains travailleurs offshore du régime de la MLC (B). Malgré ces différences de méthode, il est symptomatique de souligner le point d'achoppement des systèmes juridiques sur la qualification des plateformes offshore comme critère de qualification des travailleurs, emportant l'application du régime juridique de la MLC.

A - Le Royaume-Uni, la mise en œuvre pragmatique de la MLC

229. Le Royaume-Uni est le second pays producteur de pétrole et de gaz offshore en Europe, derrière la Norvège. Ses activités se concentrent en mer du Nord⁵³¹. La question de l'application de la MLC ⁵³² aux travailleurs sur les plateformes a fait l'objet de nombreux débats. La position adoptée, tout en traçant des lignes directrices, laisse la place à une certaine flexibilité. À l'inverse du choix des autorités françaises, le Royaume-Uni accorde une place de second ordre à la nature de l'activité des travailleurs sur la plateforme offshore, puisque la législation applicable se contente de préciser, à l'instar de la MLC, ce qu'il faut entendre par le terme « *seafarer* ». Il ne

⁵³⁰ Des remarques au sujet de difficultés d'applications sont soulevées à l'égard de 8 États sur les 15 qui ont fait l'objet de rapports de la Commission en 2016. On y retrouve Les Bahamas, la Belgique, la Bulgarie, Chypre, la France, l'Allemagne, les Pays-Bas, et l'Espagne. Parmi les autres pays l'état d'avancement ne permet pas à la Commission d'évoquer la problématique avec précision. Les États concernés n'ont en effet pas encore leur rapport de mise en œuvre de la MLC. Les autres États ne possèdent pas une importante activité offshore et n'apportent pas davantage à la réflexion sur le sujet. C'est pourquoi nous nous concentrerons sur le Royaume-Uni et la Norvège.

⁵³¹ Pour des informations plus précises et actualisées : <https://www.gov.uk/guidance/oil-and-gas-offshore-maps-and-gis-shapefiles>, page consultée le 3 décembre 2017. D'autres champs sont présents en mer d'Irlande, en Atlantique, en Manche et en mer Celtique.

⁵³² Le Royaume Uni a ratifié la MLC au moment de son entrée en vigueur le 7 août 2013.

dresse ainsi, par exemple, pas de listes permettant d'intégrer tel travail à telle catégorie de la MLC.

230. Pour les besoins de l'application de la Convention au Royaume-Uni, le terme « seafarer » s'entend ainsi : « any person, including a master, who is employed or engaged or works in any capacity on board a ship and whose normal place of work is on a ship »⁵³³. À ce titre, le Royaume-Uni reprend clairement la définition adoptée par la MLC en y ajoutant la référence au commandant, afin de lever les doutes liés à sa fonction de représentation de l'armateur. La qualification de gens de mer est donc déterminée d'une part par le lieu de réalisation de l'activité, qui doit être le navire, ce qui renvoie à sa qualification⁵³⁴ et, d'autre part, à travers le caractère habituel du travail à son bord⁵³⁵. Le débat, au Royaume-Uni, s'est focalisé sur la qualification du navire. Le système retenu tend à adopter une qualification étendue de ce dernier. La détermination de la qualification de « seafarer » nécessite, enfin, un travail habituel sur le navire pendant une période de temps conséquente.

231. Les MODUs⁵³⁶, les unités mobiles de forage offshore, nous rapporte la *Maritime and Coastguard Agency*, sont ainsi considérées comme des navires au sens de la MLC ⁵³⁷. L'agence n'étend d'ailleurs pas en cette matière la définition des navires aux seuls MODUs puisqu'elle entend y ajouter les navires similaires en ce sens qu'ils opèrent avec un nombre important de travailleurs offshore et autres contractants à bord, à l'instar des FPSOs, des FSUs, des *drillships* et de tout autre navire assimilé⁵³⁸.

Pour autant, vue la diversité des MODUs qui peuvent agir comme des navires, entre ceux qui sont capables de se déplacer de façon autonome d'un puits à un autre pour effectuer leur activité et ceux qui, remorqués jusqu'à un site, y restent pendant plusieurs années sans se déplacer, entre ceux qui sont armés de nombreux personnels marins et ceux qui concentrent davantage de personnels terrestres, l'agence s'est résolue à ne pas développer une réglementation trop

⁵³³ « Marins » ou « gens de mer » s'entend donc comme « toute personne, y compris les commandants, employée ou engagée ou qui travaille à quelque titre que ce soit à bord d'un navire, et pour laquelle le navire est le lieu habituel de travail ».

⁵³⁴ Maritime & Coastguard Agency, *Maritime Guidance Note, MGN 471 (M), Maritime Labour Convention, 2006 : Definitions*, point 2.3. Pour une étude du sujet, v. Severance A., Sandgren M., « Flagging the Floating Turbine Unit : Navigating Towards a Registrable, First-Ranking Interest in Floating Wind Turbines », *Op. cit.*, pp. 31-43.

⁵³⁵ On revient ici au critère de la durée et de la fréquence des embarquements.

⁵³⁶ Le texte de la *Maritime & Coastguard Agency* renvoie à la définition donnée au Chap. 1, point 1.3.1 du *Code for the Construction and Equipment of Mobile Offshore Drilling Units*, version consolidée de 2001, de l'IMO, qui envisage les MODUs comme « tout navire capable de s'engager dans des opérations de forage pour l'exploration ou pour l'exploitation des ressources du sous-sol marin tels que les hydrocarbures gazeux ou liquides, le soufre ou le sel ».

⁵³⁷ *Maritime & Coastguard Agency, Maritime Guidance Note, MGN 471 (M), Maritime Labour Convention, 2006 : Definitions*, point 3.7.

⁵³⁸ *Ibid.*, annexe 3.

contraignante. Elle procède à une étude au cas par cas. Néanmoins, il ne devrait pas y avoir de soucis de qualification pour les MODUs armés et engagés dans une navigation ou pour les unités équipées d'un système d'autopropulsion de telle manière qu'elles puissent se déplacer de façon autonome d'un site à un autre.

232. Concernant les navires offshore qui ne sont pas autopropulsés, l'agence réitère la méthode qui vise à inclure *a priori* ces navires dans le champ d'application de la MLC tout en se réservant une marge de manœuvre au cas par cas. Elle affirme qu'en aucun cas ne sera refusée la demande d'un armateur visant à être certifié socialement selon les mesures de la MLC⁵³⁹. Cette approche au cas par cas, résultat d'une mise en œuvre de la MLC admise par l'OIT, conduit néanmoins à une situation de fragmentation des statuts qui est contraire à l'ambition d'uniformisation souhaitée par l'OIT.

Cette position s'explique d'un côté par le régime juridique applicable aux travailleurs offshore au Royaume-Uni qui est développé notamment par le HSE⁵⁴⁰. L'activité offshore implique des administrations *ad hoc* au Royaume-Uni. Ces dernières auront la charge d'effectuer les contrôles relatifs à l'application de la MLC et à son respect par les armateurs⁵⁴¹. L'administration en charge de l'application de la MLC pour la marine marchande britannique n'interviendra pas en la matière.

Cette mise œuvre de la MLC par le Royaume Uni, mentionnée au rapport rendu par la Commission d'experts de l'OIT n'a pas suscité de remarques particulières. Il est vrai qu'elle reprend dans les grandes lignes la démarche de la MLC.

B - La Norvège, la mise en œuvre catégorielle de la MLC

233. La Norvège livre dans un premier temps un cocktail assez complexe, qui mélange deux régimes juridiques différents. Elle se réfère, pour les besoins de la détermination des travailleurs offshore à dessein de mise en œuvre de la MLC ⁵⁴², au *Ship Labour Act*⁵⁴³, au *Ship Safety and*

⁵³⁹ *Ibid.*, annexe 3, B.

⁵⁴⁰ *Health Safety Executive*, qui est l'autorité administrative indépendante, au Royaume-Uni, en charge de la sécurité et de l'environnement de travail.

⁵⁴¹ *Maritime & Coastguard Agency, Maritime Guidance Note, MGN 471 (M), Maritime Labour Convention , 2006 : Definitions*, sept. 2013, 10 pages, cf. plus particulièrement l'appendice 3, pp. 9-10

⁵⁴² La Norvège a ratifié la MLC le 10 février 2009.

⁵⁴³ *Ship Labour Act*, 19 août 2013, n°990 qui remplace depuis le 20 août 2013 le *Seamen's Act* du 30 mai 1975 no. 18 et sa réglementation d'application, du 31 janvier 1986 No. 222 concernant le champ d'application du *Seamen's Act*.

*Security Act*⁵⁴⁴, ainsi qu'aux diverses réglementations relatives aux champs d'application de ces « *Act* »⁵⁴⁵.

234. Le *Ship Safety and Security Act* couvre l'ensemble des travailleurs offshore qui travaillent sur des plateformes mobiles, ainsi que, suit à des réglementations ultérieures, sur des unités mobiles offshore⁵⁴⁶. Les plateformes de forage et les unités mobiles utilisées à des fins d'exploration ou d'exploitation qui stockent, ou transportent des ressources sous-marines, ainsi que les unités mobiles offshore qui participent à ces activités, sont couvertes par l'« *Act* ». D'autres structures flottantes entrent également dans son champ d'application.

235. Le *Ship Labour Act* s'applique quant à lui en grande partie aux travailleurs offshore. Il couvre, à l'instar du *Seman's Act* qu'il remplace, tout travail effectué à bord d'un navire norvégien⁵⁴⁷. La définition est très large. Elle est précisée par certaines exclusions dont ne font, *a priori*, pas partie les travailleurs offshore. Pourtant, l'« *Act* » précise qu'une série de réglementations ultérieures devra prévoir : l'exclusion des travailleurs qui n'effectuent pas une opération participant à la fonction habituelle du navire, la définition de ce qu'est un navire au sens de l'« *Act* », et dans quelles mesures ce dernier s'appliquera aux travailleurs à bord d'une installation en mer autre qu'un navire, ou aux navires étrangers dans les eaux territoriales norvégiennes⁵⁴⁸. Pour comprendre la logique portée par la Norvège, il faut poursuivre la recherche en étudiant la réglementation et la circulaire qui précisent tous les deux le champ d'application du *Ship Labour Act*⁵⁴⁹, dont l'objectif est d'éviter premièrement que des conflits positifs conduisent à l'application cumulée du *Work Environment Act* et du *Ship Labour Act*, deuxièmement que des conflits négatifs se développent aboutissant à l'absence de couverture pour les travailleurs, enfin qu'une situation de fragmentation intenable des statuts ne soit favorisée. Il faut mentionner les commentaires formulés en 2015 par la Commission d'experts de

⁵⁴⁴ Act of 16 February 2007 No. 9 relating to *Ship Safety and Security*.

⁵⁴⁵ Regulations of 19 August 2013 No. 990 on the scope of application of the *Ship Labour Act*. *Regulations of 26 June 2007 No. 706 on the scope of application of the Ship Safety and Security Act for mobile offshore units*.

⁵⁴⁶ Section 2, a) et b) *Ship Safety and Security Act* : « *to Norwegian and foreign Ships. However, this Act does not apply to ships with an overall length of 24 metres or less which are not used for commercial purposes* » ; et « *to offshore drilling units and other mobile offshore units used in the exploration for or exploitation, storage or transport of submarine natural resources and mobile offshore units supporting such activities* » et « *to floating cranes, dredgers and similar floating units* ».

⁵⁴⁷ Section 1-2, (1) du *Ship Labour Act*. Pour ce qui est des chapitres 8 à 10, l'« *Act* » s'applique aux autres travailleurs exerçant leur activité à bord des navires norvégiens, concernant les obligations de l'entreprise et du capitaine en matière de soins, et de responsabilité à bord du navire (mesures de contrôles, les affaires personnelles autorisées, les devoirs du capitaine si un crime est commis à bord, les droits des travailleurs à terre sur son temps libre etc.), et les protections contre la discrimination.

⁵⁴⁸ Section 1-2,(3), *Ship Labour Act*.

⁵⁴⁹ Regulations on the scope of application of the *Ship Labour Act* *Op. cit.*, et *Norwegian Maritime Authority, Circular V, n°RSV 04-2013*, 6 pages. Elle est applicable jusqu'au 31 décembre 2018, mais peut faire l'objet d'amendements.

l'OIT au sujet du premier rapport rendu par la Norvège concernant la mise en œuvre de la MLC, et quelques éléments qui ont suivi ces remarques.

La réglementation concernant le champ d'application du *Ship Labour Act* prévoit que toute personne qui travaille à bord d'un navire ou d'une unité mobile offshore au port⁵⁵⁰ n'est pas concernée par l'« Act », ce qui n'a rien d'étonnant. Elle affirme également que les personnes couvertes par le *Working Environment Act*, qui effectuent un travail à bord pour une courte période, ne sont pas couvertes par l'« Act ». Là encore, pas de surprise, la MLC est bien suivie. Par ailleurs, les personnels qui effectuent une activité qui ne relève pas de la fonction du navire sont exclus de l'application de l'« Act ». C'est le cas des personnels de projet sur les navires offshore, qui sont le plus souvent des personnels de sous-traitants et ne sont à ce titre pas sur la liste d'équipage. Cette énonciation n'écarter pas la marge de manœuvre dans la détermination de la participation à l'activité « traditionnelle » du navire. La nature de l'activité tient ainsi une place de premier rang dans l'application de l'« Act ». Cette activité doit être en rapport avec la fonction du navire. Pour déterminer si oui, ou non, l'activité est en rapport avec la fonction du navire, une attention toute particulière est portée à la liste d'équipage. L'intensité de l'inclusion est alors déterminée par la présence, ou non, de ces personnels sur le certificat de *manning*, ou encore par leur statut de sous-traitant indépendant⁵⁵¹.

236. Une liste est par ailleurs proposée par la circulaire pour préciser les activités couvertes par le terme « *project personnel on ships in the offshore industry* », qui sont en partie exclues de l'application de l'« Act », en fonction de l'appartenance, ou non, au certificat de *manning*⁵⁵². Sont exclues les travailleurs *ROV*⁵⁵³, les personnels de surveillance, les plongeurs, les personnels de restauration qui ne s'occupent que des personnels de projet, les managers d'opération et d'installation, les personnels de santé s'ils ne s'occupent que des personnels de projet, les personnels de maintenance qui ne font pas partie du navire en tant que tel, les personnels de sécurité non directement impliqués dans les opérations du navire, les techniciens et les ingénieurs⁵⁵⁴, les personnels de formation (toujours concernant les projets), les personnels de laboratoire, et les chercheurs. L'exclusion est donc importante bien qu'elle ne concerne qu'une dimension réduite de l'« Act ».

⁵⁵⁰ Section 1, a) de la Réglementation, « *any person working on a board while the ship or mobile offshore units in port* ».

⁵⁵¹ Le certificat de *manning* est un certificat d'effectif de la main d'œuvre. C'est en quelque sorte l'équivalent du rôle d'équipage qui devrait être remplacé, en France, par le permis d'armement.

⁵⁵² Voir Section 2 de la Réglementation et surtout la section 3 relative à l'application du *Ship Labour Act* aux personnes travaillant à bord des unités mobiles offshore telles que définies par la *Regulations of 26 June 2007 No. 706 on the scope of application of the Ship Safety and Security Act for mobile offshore units*. Cette réglementation s'applique aux MODUs en transit ou opérant sur un plateau continental étranger.

⁵⁵³ Sauf s'ils possèdent la compétence *Seafarer/ROV*.

⁵⁵⁴ Les opérateurs affectés au système de positionnement dynamique ne sont pas exclus.

237. Il est en outre précisé que ces dispositions s'appliquent lorsque la plateforme mobile est en transit ou lorsqu'elle opère sur un plateau continental étranger. La réglementation norvégienne définit les MODU's comme des plateformes mobiles, parmi lesquelles on trouve les *drilling ship*, équipés pour forer les dépôts pétroliers sous-marins ou les plateformes mobiles utilisées à d'autres fins que le forage des dépôts pétroliers sous-marins⁵⁵⁵. La MLC s'applique partiellement aux MODU's et les travailleurs qui y exercent leur activité peuvent être, *a minima*, qualifiés de gens de mer.

238. La Commission d'experts de l'OIT, dans des commentaires émis en 2015 au sujet du premier rapport rendu par la Norvège sur la mise en œuvre de la MLC, a pointé plusieurs défauts, notamment concernant l'application, ou non, de la MLC aux personnels de projets offshore. La Commission estimait, ce qui était le cas également pour la France, que l'application partielle des dispositions de la MLC n'est pas envisageable aux personnels considérés comme des gens de mer. Soit les travailleurs sont gens de mer et l'ensemble des dispositions de la MLC leur est applicable. Soit ils ne le sont pas et une application partielle de la Convention est envisageable.

239. Dans une *Guidance* de janvier 2015⁵⁵⁶, la Norvège ne fait pas preuve de davantage de clarté. Le texte affirme que la MLC s'applique à tout navire, peu importe le tonnage, public ou privé, qui est engagé dans une activité commerciale. Il poursuit en précisant que le navire est défini par la Convention SOLAS et doit ainsi être en possession des certificats prévus par cette Convention. Ainsi, les unités offshore mobiles ne seraient pas incluses car elles ne sont pas certifiées comme un navire aux fins de cette Convention. Pourtant le texte précise, en référence à la définition initiale, que l'activité commerciale s'entend également de l'exploration et de l'exploitation des ressources minérales du sous-sol marin. Le doute demeure. Enfin la *Guidance*, concernant la question plus précise de la définition de « *seafarer* », renvoie au *Ship Labour Act*, la boucle est bouclée.

240. La Norvège définit les « *seafarer* » de manière très large. Le débat porte néanmoins principalement sur le statut du navire et sur l'activité exercée par les travailleurs. Il apparaît toutefois que les travailleurs à bords des installations offshore mobiles sont considérés comme des gens de mer aux fins d'application de la MLC. Parmi ces gens de mer, ceux qui n'exercent pas une activité maritime ou en lien direct avec l'activité du navire seraient exclus de certaines

⁵⁵⁵ *Regulation of 26 June 2007 No. 706 concerning the scope of application of the Ship Safety and Security Act for mobile offshore units, §1.*

⁵⁵⁶ *Guidance Note on Norway's Implementation of the Maritime Labour Convention 2006.*

dispositions⁵⁵⁷. La Norvège devra préciser, à l'instar de la France, la nature de cette application sélective.

§ III La pratique de la MLC par les entreprises privées et les institutions

241. La MLC instaure un système de qualification qui devrait se diffuser à l'ensemble des pays qui l'ont ratifiée, et servir de modèle à la majorité des conventions concernant les travailleurs en mer. Des lignes de convergences et des lignes de divergences apparaissent dans sa mise en œuvre. Les convergences ont trait au rapport entre le statut initial du lieu de travail, le navire, et la nature de l'activité exercée, rapport soutenu par un critère de durée et de fréquence d'embarquement. Les divergences naissent de sa mise en œuvre. Cette constatation semble aller de soi, les Conventions internationales, la MLC n'y déroge pas, étant amenées à être intégrées dans des systèmes juridiques construits, il ne peut y avoir une unique voie dans leur mise en œuvre. La difficulté centrale est pourtant commune, elle tient à la qualification des plateformes offshore et, à travers une lecture conséquentialiste, elle tient à la fragmentation du statut des gens de mer sur une même installation.

242. Pourtant, il ne semble pas contraire à l'ambition de la MLC d'étendre son champ d'application aux travailleurs offshore, dans le sens d'un minimum social, pour des droits ou des procédures qui nécessitent cette extension : le rapatriement, la plainte à terre des gens de mer et les certifications sociales des installations⁵⁵⁸. À ce titre, des analogies constantes existent entre le navire et les plateformes offshore, notamment en matière de conditions de travail. Les travailleurs subissent les conditions météorologiques, d'importantes nuisances sonores au travail, ils travaillent sur leur lieu de vie, en mer. En matière de temps de travail, ils sont généralement présents à bord plusieurs semaines, dans le cadre d'un système de rotation entre équipes. Le travail de nuit y est fréquent. Les questions relatives à la nourriture, au sommeil, au repos hebdomadaire, aux soins médicaux se rapprochent. Enfin, le contexte social au sens large, nous le verrons, est analogue : l'internationalisation et la diversité des employeurs, la notion de risque et les conséquences des accidents, les contrôles et les inspections en mer, etc.

La Convention du travail maritime a beaucoup à gagner d'une mise en œuvre efficiente dans les différents droits internes et sur l'ensemble du spectre du travail maritime. Face aux incertitudes structurelles relevées, les acteurs du secteur offshore, par la représentation

⁵⁵⁷ D'après la *guidance*, essentiellement de la section 2-4, §3 du *Ship Labour Act*.

⁵⁵⁸ Cette extension pose des questions sur la nature du lien entre le travailleur et l'opérateur principal, et sur l'identification de ce dernier, qui n'est pas un armateur, pas plus qu'il n'est généralement propriétaire de la plateforme.

syndicale internationale (A) et par l'entremise des entreprises privées (B), auront un rôle de premier plan à jouer dans l'application de la MLC aux travailleurs offshore.

A - La mise en œuvre de la MLC par l'ITF⁵⁵⁹

243. L'ITF *seafarer*, qui s'occupe exclusivement des marins, a étendu son champ d'action au secteur offshore. La fédération internationale négocie des accords collectifs⁵⁶⁰ avec les entreprises privées sur des zones géographiques bien particulières, nous aurons l'occasion d'y revenir. L'organisation a, par ailleurs, mis en place une *offshore taskforce* en 1997 pour favoriser cette ambition. La question de l'assimilation des plateformes aux navires a également été importante au sein du syndicat. L'ITF a finalement décidé de concevoir un accord *ad hoc* au sujet des plateformes offshore, dénommé « *offshore collective agreement* », publié le 1^{er} janvier 2015. L'ITF *offshore collective agreement* du 1^{er} janvier 2015 stipule qu'il est applicable à tous les navires et à toutes les unités mobiles offshore⁵⁶¹. L'accord collectif indique par ailleurs que le terme « *seafarer* », c'est-à-dire gens de mer, s'applique à tous les travailleurs couverts par la MLC⁵⁶². Ce renvoi à la MLC est fréquent dans l'accord offshore développé le syndicat.

244. L'ITF donne, malgré tout, sa propre définition des unités offshore⁵⁶³. La définition des unités offshore mobiles ou des navires, couverts par l'accord collectif, doit être réalisée en adéquation avec la souveraineté de juridiction de l'État du plateau continental sur lequel est effectuée l'activité. Le champ d'application de l'accord collectif prévoit que ces unités, ou ces navires, sont ceux qui effectuent n'importe quelle activité de production ou de forage. Il en est ainsi des barges de vie, des *Flotels*, des barges de construction, des unités qui ont la charge de la stimulation et de la maintenance des puits, des unités de levage, ou encore de pose de tuyaux. L'accord couvre également les navires ou unités de préparation et d'intervention, à l'instar des navires pompiers, et des unités utilisées à des fins de système de production ou de plongée. Les navires de service, les navires de sauvegarde, les bateaux de service manipulateurs d'ancres, les navires de surveillance sismique, les FPSO, les navires multi-supports de plongée et, enfin, les navires qui agissent sur les champs éoliens offshore sont également couverts par l'accord.

⁵⁵⁹ L'*International Transport Worker's Federation* est le syndicat international engagé dans la protection des gens de mer. Sur l'ITF en général, Talloneau L., *L'inspection syndicale des conditions de travail et d'emploi : l'exemple de l'ITF : la Fédération Internationale des Ouvriers du Transport*, (Chaumette P., dir.), Mémoire, Université de Nantes, 2009, 132 pages.

⁵⁶⁰ Des *Collective Bargaining Agreements* (CBAs).

⁵⁶¹ §1.2 *ITF offshore collective agreement* du 1^{er} janvier 2015.

⁵⁶² *Ibid.*, §1.4.

⁵⁶³ *Ibid.*, §32.

Ce champ d'application élargi va dans le sens d'une extension des catégories de gens de mer aux travailleurs offshore. Les multiples références à la MLC attestent de ce mouvement d'ensemble que poursuit les sociétés de classification et les assurances maritimes.

B - Les sociétés de classification et les assurances maritimes

245. L'application de la MLC aux travailleurs offshore peut bénéficier d'un autre éclairage relatif aux sociétés de classification (1) et aux assureurs maritimes (2). Ces derniers développent, en effet, des programmes de certification et des polices d'assurance spécifiques pour certifier et couvrir les risques liés au non-respect de la MLC au sujet des travailleurs offshore.

1 - L'application par les sociétés de classification

246. Les sociétés de classification s'intéressent principalement à la classification des installations offshore aux fins de contrôler la résistance et l'intégrité des éléments structurels de la plateforme⁵⁶⁴. Ces « organismes reconnus », selon la terminologie des organisations internationales⁵⁶⁵ (OIT, OMI) et selon l'expression employée par l'Union européenne, effectuent en premier lieu un travail de classification afin de déterminer quelles sont, selon les installations visées⁵⁶⁶, les éléments à contrôler afin de délivrer leur certificat de conformité aux exigences qui leur incombent. La question de la conformité des installations aux minimums sociaux prévues par la Convention du travail maritime se pose. Du point de vue des installations, il s'agit du respect de la séparation des zones de travail et des zones de vie, de l'insonorisation, des zones de repos, des infrastructures liées au bien-être des travailleurs.

À ce titre le *Bureau Veritas*⁵⁶⁷, par exemple, estime que les plateformes offshore doivent être en conformité avec la MLC. Cette exigence a d'ailleurs occasionné un travail important de formation d'un corps d'inspecteurs dédiés, qui interviennent seront amenés à intervenir sur les

⁵⁶⁴ ISEMAR, « Les sociétés de classification, acteurs de l'ombre ? Acteurs de premier plan ! », note de synthèse n° 142, février 2012, 4 pages.

⁵⁶⁵ Piniella F., Silos J.-M., Bernal F., « Qui donnera effet à la Convention du travail maritime de l'OIT, 2006 ? », *RI trav.*, vol. 152, issue 1, mars 2013, p. 73.

⁵⁶⁶ Nous avons déjà remarqué l'importance des sociétés de classification dans l'identification des installations offshore au sein des présences en mer, par analogie avec le navire, *cf. supra*, n°133.

⁵⁶⁷ Le *Bureau Veritas* a d'ailleurs créé un département DNS/MLD (*Ships in Service Management, Maritime Labour Department*) en 2009. Il a, par ailleurs, mis en place des procédures et des instructions pour le personnel MLC : THS 060 sur la procédure de vérification de conformité MLC 2006 ; TNS 61 sur les directives destinées aux inspecteurs, et PNS 009 sur le système de formation et de qualification du personnel. V. Boisson Ph., « Les sociétés de classification et la certification sociale issue de la Convention MLC 2006 », Journées d'études 2012 de l'observatoire des droits des marins, Nantes, 1^{er} juin 2012.

plateformes offshore⁵⁶⁸. Cette extension de l'application de la MLC aux travailleurs offshore par les sociétés de classification a déjà fait l'objet de développements pratiques. L'une des premières entreprises privées à avoir été certifiée conforme à la MLC par le *Det Norske Veritas* était d'ailleurs une entreprise de recrutement et de placement à l'offshore⁵⁶⁹.

2 - Les assureurs maritimes

247. Le secteur des assurances maritimes, au même titre que les sociétés de classification, doivent s'interroger sur l'application de la MLC aux travailleurs offshore. Il s'agira, au sein des contrats d'assurance liant les entreprises du réseau offshore aux assureurs, de prévoir des clauses relatives à la conformité des entreprises aux certifications sociales de la MLC. Au titre des assureurs, la BIMCO encourage particulièrement les industriels à respecter les normes sociales de la MLC sur les installations offshore⁵⁷⁰. Des clauses assurantielles en dépendent qui, en partie, sont encadrées et déterminées par la MLC elle-même à travers des obligations assurantielles de l'équipage⁵⁷¹. Ainsi, dans une circulaire spéciale de 2013⁵⁷², la BIMCO nous informe sur le contenu des recommandations additionnelles relatives aux clauses MLC pour ses contrats d'assurance offshore. Ces éléments sont d'autant plus intéressants qu'ils ont été travaillés en concertation avec de nombreux acteurs d'origines diverses. Des membres, entre autres, de l'*Anglo-Eastern Ship Management*, de *Maersk Offshore*, de l'IMCA, l'*International Marine Contractors Association*⁵⁷³, de l'association des armateurs norvégiens⁵⁷⁴, de *NORDISK*, d'une entreprise de fourniture de main-d'œuvre spécialisée dans le secteur offshore, de la

⁵⁶⁸ Bureau Veritas, « Marine & Offshore Business Review 2012-2013 », p. 17 : « One area where BV extended its work to help offshore operators was to adapt and apply the MLC to offshore units. Marine crews on offshore units will be covered by MLC requirements and BV was helping yards and flag states to make that go smoothly », que l'on pourrait traduire par : « un des domaines dans lesquels le BV a développé son travail, est celui de l'aide aux entreprises offshore pour s'adapter et pour appliquer la MLC aux installations offshore. Les équipages de marins sur les installations offshore seront couverts par les exigences de la MLC, et le BV a contribué à ce que les chantiers et les États du pavillon s'adaptent sans difficulté à ces évolutions ».

⁵⁶⁹ McConnel M. L., « « Making Labour History » and the Maritime Labour Convention , 2006 : Implications for International Law-Making (and Responses to the Dynamics of Globalization) », in Chircop A., McDorman T.L., Roslton S.J. (dir.), *The future of Ocean Regime-Building : Essays in Tribute to Douglas M. Johnston*, Martinus Nijhoff/Brill, 2009, p. 384.

⁵⁷⁰ Watson H., et Newdick P., « Maritime Labour Convention : issues for the offshore sector », *Bimco Bulletin*, vol. 108, octobre 2013 (5), pp. 38-40.

⁵⁷¹ Hjalmarsson J., « Crewing insurance under the Maritime Labour Convention 2006 », in Lavelle J. (dir.), *The Maritime Labour Convention 2006, International Law Redefined*, Routledge, coll. Informa Law, 2014, pp. 95-116.

⁵⁷² *Special circular*, n°2, 11 juin 2013, révisée le 3 juillet 2013, *Recommended Additional MLC 2006 Clauses for BIMCO Contracts*.

⁵⁷³ Cette association est fortement engagée dans le développement de normes, souvent techniques, encadrant l'activité offshore.

⁵⁷⁴ *Norwegian Shipowner's Association*.

chambre maritime du Royaume-Uni⁵⁷⁵ et des P&I Club de l'ouest de l'Angleterre. Ces entreprises représentent de nombreuses associations productrices de normes essentiellement techniques, des sociétés de fourniture de main-d'œuvre, des armateurs et des assureurs. La provenance et la diversité de ces acteurs laissent présager un rayonnement important des indications présentes dans le texte de la BIMCO.

Les opérateurs privés donnent une impulsion, une orientation à la direction des qualifications sur les plateformes offshore. La diversité des travailleurs, la fragmentation des conceptions nationales, amplifient leur rôle, d'autant plus dans les États où les avancées sur la question des qualifications est maigre. À ce niveau, encore, la Convention du travail maritime semble le point de référence pour la qualification des travailleurs offshore. Pour les situations difficiles à appréhender, la réponse sera nécessairement sectorielle et relayée par les acteurs du monde maritime à travers leur reconnaissance volontaire de la Convention du travail maritime en tant que Convention applicable aux travailleurs offshore. Cette application peut être volontaire, interne aux entreprises dans leur rapport direct avec les travailleurs. Elle peut se déployer en termes de communication par l'intermédiaire des grilles d'analyse et du langage sectoriel adopté par les entreprises. Enfin, il s'agira également d'une immixtion dans les relations contractuelles entre les entreprises impliquées dans l'activité offshore. À ce titre, les relations contractuelles développées par les sociétés de classification et les assureurs sont révélatrices du rôle accordé à la MLC dans la qualification des travailleurs offshore d'une part, et dans l'application de son régime social maritime spécifique d'autre part.

Conclusion de chapitre

Le travail sur les plateformes offshore est marqué par l'extraordinaire diversité des fonctions et des compétences des travailleurs. La distinction cardinale des métiers repose sur l'affectation, ou non, à l'activité d'extraction. À première vue, il semble difficile de résoudre la diversité des travailleurs à une grille de qualification systématisée. Toutefois, la Convention du travail maritime tend à occuper cette fonction. La Convention du travail maritime de 2006 est devenue le référentiel pour déterminer le champ d'application de la plupart des conventions maritimes internationales à vocation sociale. Néanmoins, certaines d'entre elles, car elles impliquent directement le navire, accordent une importance particulière au statut du lieu de réalisation de l'activité en lui-même et, par référence, au navire. La question de l'application de la Convention

⁵⁷⁵ *Chamber of Shipping of the UK.*

du travail maritime et des conventions maritimes internationales à vocation sociale aux travailleurs offshore est une question complexe. Plusieurs éléments nous permettent d'affirmer que la Convention du travail maritime devient le référentiel global de qualification des travailleurs maritimes et des travailleurs offshore. L'étude comparatiste de la mise en œuvre de la Convention du travail maritime par le Royaume-Uni et la Norvège constitue un premier signe en ce sens. Le second signe relève de la pratique professionnelle. Il est saisissant, à cet égard, de relever l'assimilation des travailleurs offshore aux référentiels conventionnels maritimes par les opérateurs privés que sont les sociétés de classification et les assureurs, ainsi que par le syndicat international ITF. La voie d'une uniformisation conventionnelle internationale de la qualification des travailleurs offshore ne sauraient, toutefois, écarter la prise en compte de leur diversité. L'uniformisation doit être accompagnée d'une approche pragmatique. En conclusion, la mise en œuvre des fondements de la qualification des travailleurs offshore favorise les conditions d'émergence de la situation de pluralisme juridique encadrant l'activité offshore.

Conclusion de titre

L'exercice de qualification que nous avons mené tout au long de ce titre a permis de creuser les premiers sillons de l'encadrement juridique des relations de travail sur les plateformes offshore. Considérant le travailleur comme le personnage central de toute étude en droit social, il est fondamental de commencer par la connaissance de son identité juridique profonde. Le travailleur est, certes, central, mais il n'est pas isolé. Son environnement de travail détermine sa qualification juridique. La plateforme offshore est, à ce titre, un élément structurant du système juridique qui encadre les relations de travail. Elle révèle une première tension à travers la dualité de ses rattachements physiques : en prise avec la terre et l'État d'accueil, elle est toutefois située en mer. Cette tension est un élément constitutif des travailleurs offshore. Au rapport fonctionnel de qualification des plateformes offshore répond ainsi une relation dialogique fonctionnelle entre le travailleur et son lieu de travail. Les voies de la qualification passent par l'adoption d'une méthode pluraliste éclectique.

248. La résolution éclectique, pragmatique, du rapport de qualification dialogique mis en avant nécessite de concevoir l'encadrement juridique des travailleurs offshore comme fondé sur la coexistence de mécanismes, de normes, constitutifs de systèmes juridiques. Le pluralisme juridique institué ne saurait ainsi être appréhendé en l'absence d'une réflexion sur les ordres juridiques au sein desquels il s'enracine. Les relations de travail se situent, à cet égard, au cœur

Le pluralisme extrinsèque, le réseau contractuel d'entreprises

d'un réseau contractuel dense formé autour du contrat initial conclu entre l'entreprise pétrolière transnationale et l'État d'accueil.

Titre II : Le pluralisme extrinsèque, le réseau contractuel d'entreprises

249. Les conditions du pluralisme nécessitent une confusion préalable des structures juridiques qui le composent⁵⁷⁶. Dans la relation tripartite liant l'État, les sociétés et les travailleurs, l'État et les sociétés jouent une partition contractuelle complexe. L'État est propriétaire des ressources minières de son sous-sol marin, dont il gère l'exploitation pour le bien commun, c'est-à-dire dans l'intérêt des individus qui le forment et qu'il représente⁵⁷⁷. L'État est régulateur et, dans ce cadre, il protège son territoire et son peuple. Il est, à ce titre, garant, en dernier ressort,⁵⁷⁸ de l'environnement terrestre, maritime et aérien, de la santé et de la sécurité des personnes qui travaillent sur son territoire⁵⁷⁹. L'État est aussi un État d'accueil pour les investissements étrangers. Il encadre les conditions d'accès à l'activité pétrolière et gazière en mer avec dans la mesure de ses besoins en matières premières ou de sa volonté d'en tirer des bénéfices. L'État entre alors dans la peau du client, demandeur vis-à-vis de l'entreprise qui vient lui fournir les moyens d'exploiter ses ressources et de respecter ses obligations à l'égard de ses citoyens⁵⁸⁰. De client, il peut aussi être un partenaire de l'opérateur principal, voire revêtir toutes ces casquettes à la fois (Chapitre I).

250. Le réseau contractuel, qui déterminera par la suite les contours de l'opérateur principal, s'inscrit dans cette confusion des genres. L'État d'accueil pénètre dans l'entreprise, il en conditionne éventuellement la structure, en imposant sa participation. Pourtant, il pénètre le réseau par la petite porte et reste dans l'arrière-cour, car c'est bien l'entreprise pétrolière

⁵⁷⁶ Dans le sens d'une transcendance des frontières juridiques, Alex Wawryk écrit : « International petroleum law transcends legal boundaries and may encompass, for example, aspects of contracts, property, administrative law, taxation law, environmental law and competition law »; « les lois pétrolières internationales transcendent les frontières juridiques et couvrent, par exemple, les aspects contractuels, la propriété, le droit administratif, le droit fiscal, le droit de l'environnement et le droit de la concurrence », v. Wawryk A., « Petroleum regulation in an international context : The universality of petroleum regulation and the concept of *lex petrolea* », in Hunter T. (dir.), *Regulation of the Upstream Petroleum Sector. A Comparative Study of Licensing and Concession Systems*, éd. Edward Elgar publishing, coll. « New Horizons in Environmental and Energy law », 2015, pp. 3-35.

⁵⁷⁷ Officiellement, ce schéma est fondateur au sein de la majorité des États.

⁵⁷⁸ Brunet F., « L'État, garant en dernier ressort », in Supiot A., et Delmas-Marty M. (dir.), *Prendre la responsabilité au sérieux*, PUF, 2015, pp. 275-290.

⁵⁷⁹ Dans notre monde globalisé les interdépendances entre environnement, sécurité et santé sont essentielles.

⁵⁸⁰ Les entreprises transnationales se substituent *en fait* aux États en tant que partie au contrat social liant ce dernier à ses citoyens, par la réalisation des fonctions qui sont normalement celles de l'État. Les implications de cette substitution irradiant la sphère économique, sociale et environnementale.

transnationale et les pouvoirs économiques privés qui organisent la réalisation de l'activité sur le terrain. Ce sont eux qui se structurent à travers un réseau d'entreprises afin de répondre aux appels d'offres, pour négocier et conclure des contrats d'exploration et des contrats d'exploitation, dans un environnement plus ou moins concurrentiel et marqué par l'histoire⁵⁸¹. L'entreprise transnationale dispose des moyens techniques et financiers pour mener à bien l'activité pétrolière et gazière offshore. Ses formes contractuelles construisent un univers où gravitent l'opérateur principal, des entreprises partenaires, ainsi que des entreprises cruciales transnationales et des entreprises locales⁵⁸² spécialisées par secteur d'activité (Chapitre II).

⁵⁸¹ L'histoire des rapports de force entre États, ainsi qu'entre les États et les entreprises transnationales, ont structuré le droit de l'énergie dont l'objet a une dimension inter-étatique. Comme le rappellent Naseem M., et Naseem S. : « It is often said that the oil business is not a business but politics and may not only result in or relate to profit or loss but in war and peace »; « il est souvent rappelé que le commerce de pétrole n'est pas seulement un commerce mais surtout de la politique et qu'il ne repose pas que sur les profits et les pertes, mais aussi la guerre et la paix », in « World petroleum regimes », in Talus K. (dir.), *Research Handbook on International Energy Law*, Edward Elgar, 2014, p. 149. Se référer à deux excellentes monographies historiques sur le sujet, Auzanneau M., *Or Noir. La grande histoire du pétrole*, éd. La Découverte, 2015, 712 pages, et Yergin D., *The Prize : The Epic Quest for Oil, Money & Power*, éd. Free Press, rééd. 2009, 928 pages.

⁵⁸² Parfois, les entreprises transnationales se « localisent », par la création de « *local vehicle* » par lesquelles elles s'implantent dans l'État d'accueil afin de réaliser leurs investissements.

Chapitre I : Les relations contractuelles entre les États d'accueil et les entreprises

251. Dans le cadre d'une économie globalisée, les États-nations sont confrontés à la nécessité de s'adapter aux investissements capitalistiques, que ce soit pour favoriser leurs entreprises ou pour attirer les investissements étrangers⁵⁸³. Le secteur de l'énergie est peut-être celui qui, le plus tôt, est entré dans cette mécanique, a percuté les fondements de l'État nation, sa souveraineté, par l'intervention des entreprises pétrolières transnationales⁵⁸⁴. Pourtant, les effets juridiques de la globalisation, dans ses aspects de concurrence normative⁵⁸⁵, ne peuvent pas être pensés sans la prise en compte de la dépendance des entreprises transnationales aux ressources pétrolières et gazières marines situées géographiquement sur le territoire des États d'accueil. En droit de la mer, les États sur le territoire desquels ces ressources se situent exercent un droit exclusif sur leur exploration et leur exploitation⁵⁸⁶ (Section I).

252. Idéalement, l'État agit dans l'intérêt de son peuple ou de la Nation qu'il représente, lorsqu'il autorise des entreprises pétrolières à explorer et exploiter ses ressources. La *lex petrolea* commence ici à se densifier et les formes de l'État nation moderne dans la globalisation

⁵⁸³ Habermas J., *Après l'État-nation, une nouvelle constellation politique*, éd. Fayard, coll. Pluriel, 2013, page 30 et page 32.

⁵⁸⁴ Sur l'importance des régimes de propriété en matière pétrolière et gazière : McHarg et alii., *Property and the Law in Energy and Natural Resources*, Oxford University Press, 2010, 496 pages.

⁵⁸⁵ Frydman B., « La concurrence normative européenne et globale », *Université libre de Bruxelles, Centre Perelman de philosophie du droit, Working Paper*, n°2016/3, 19 pages.

⁵⁸⁶ Précisons que les États-Unis n'ont pas ratifié la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer et que leur droit interne diffère, à cet égard, de la majorité des États qui l'ont ratifiée. À l'inverse de la cette majorité d'États, la propriété privée gouverne les minéraux présents dans le sous-sol. Cette assertion est à relativiser en ce qui concerne le pétrole et le gaz offshore. Ces ressources sont en effet situées dans le sous-sol marin qui ne peut pas faire l'objet d'une telle appropriation privée. Ainsi, 25 % de la production nationale des États-Unis provient de propriétés fédérales dont la plus grande partie est offshore. Les États possèdent également quelques propriétés minières offshore, mais dans des proportions anecdotiques, v. not. Lowe J. S., *Oil and Gas Law*, West Academic Publishing, West Nutchell Series, 6^{ème} éd., 2014, p. 11 : « in the United States, private ownership is the norm, though public ownership is an important factor »; Les États-Unis ne sont pas isolé. Le principe de la propriété privée sur les ressources minérales existe, ou a existé, à des degrés variables au Mexique et au Canada. Au Mexique, après une importante grève des travailleurs des champs pétroliers, le gouvernement expropria les investisseurs privés pour transférer leurs propriétés à la compagnie pétrolière nationale PEMEX. En guise de représailles, les compagnies pétrolières effectuèrent un embargo sur le pétrole exporté en provenance du Mexique. Conséquemment le Mexique eut une politique de fermeture stricte aux investissements privés. Cette dernière s'est infléchie au début des années 2000 débroussaillant le chemin d'une réforme d'envergure constitutionnelle intervenue en 2013. Depuis, l'activité pétrolière est à nouveau ouverte aux compagnies privées, sans propriété sur les ressources néanmoins. L'État reste en effet titulaire de droits exclusifs sur les ressources de son sous-sol, Anderson O. L., « OGEL Special Issue Introduction : Mexico's Oil and Gas Sector Reform », *OGEL*, 2016, p. 1, v. ég. Anderson O. L., et Park J., « South of the Border, Down Mexico Way : The Past, Present, and Future of Petroleum Development in Mexico », Part I, *Nat. Res. L. J.*, vol. 56, n°2, 2016, pp. 257-290, et Part II, *Rocky Mt. Min. L. Inst.*, vol. 61, chapitre 20, 2015, §20-02 à 20-14.

apparaissent. Deux grands systèmes contractuels d'accès à l'activité se sont développés. D'une part, les contrats de concession et, d'autre part, les contrats de partage de la production et leurs ramifications⁵⁸⁷. Ces complexes contractuels s'inscrivent dans un mouvement paradoxal et en perpétuelle tension : émanation de l'État, ils se sont pourtant profondément transnationalisés sous l'influence de l'industrie pétrolière. Le droit commun des contrats et le droit commercial en matière d'accès à l'activité pétrolière et gazière offshore sont régulés, au-delà de l'État, par les pouvoirs privés économiques⁵⁸⁸. Les contrats liant les États aux entreprises se réalisent à travers l'ordre public économique⁵⁸⁹, ils sont des contrats économiques⁵⁹⁰, ou des contrats économiques de souveraineté⁵⁹¹, de plus en plus négociés (Section II).

Section I : Les compétences exclusives de l'État sur ses ressources minérales

253. Les États exercent des droits exclusifs sur les ressources marines en pétrole et en gaz présentes dans leur sous-sol en vertu du droit international de la mer. En matière offshore, ces compétences exclusives sont répandues au sein de la majorité des États (§I). Les compétences exclusives de l'État sur ses ressources minérales marines et le positionnement géographique des plateformes offshore dans des espaces sous souveraineté ou sous juridiction exclusive nationale posent la question de l'articulation de ces derniers avec les compétences de l'État du pavillon de la plateforme. Plusieurs données interfèrent sur cette articulation. On relèvera, en premier lieu, le temps long de l'installation de la plateforme dans les eaux sous souveraineté ou sous juridiction exclusive de l'État d'accueil. En second lieu, la caractéristique physique de l'emprise des plateformes sur le territoire terrestre, sous-marin de l'État d'accueil influence l'articulation de l'espace et des compétences de l'État d'accueil. Dernier marqueur, les spécificités du statut juridique des plateformes offshore jouent un rôle important. À cet égard, on pourrait envisager que les plateformes non assimilées à des navires par nature, ne permettent pas le

⁵⁸⁷ Hunter T., « Access to petroleum under the licensing and concession system », in Hunter T. (dir.), *Regulation of the Upstream Petroleum Sector. A Comparative Study of Licensing and Concession Systems*, éd. Edward Elgar publishing, coll. « New Horizons in Environmental and Energy law », 2015, pp. 36-58.

⁵⁸⁸ On doit l'expression à Gérard Farjat, « Les pouvoirs privés économiques », in *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du XXème siècle, Mélanges en l'honneur de P. Kahn*, Litec, 2000, pp. 613 et s.

⁵⁸⁹ Farjat G., *L'ordre public économique*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1963, 543 pages.

⁵⁹⁰ Pour reprendre la définition qu'en donne Gilles J. Martin, utilisée par Laurence Boy, un contrat économique est un contrat qui met « en œuvre les « rapports économiques », c'est-à-dire les rapports qui se superposent aux rapports patrimoniaux classiques et qui ont pour objet la concentration et/ou l'organisation de l'activité économique », Boy L., « Les contrats économiques de souveraineté, outils de la régulation de la concurrence (les pratiques des autorités de concurrence à partir de l'exemple de la France) », *RIDE*, 2010/3, tome XXIV, p. 276.

⁵⁹¹ *Ibid.*, pp. 271-296.

développement des compétences de l'État du pavillon⁵⁹² dans l'encadrement juridique de l'activité, et de ses acteurs (§II).

§ I Des compétences étatiques exclusives en vertu du droit international de la mer

254. La problématique de la compétence des États sur les ressources minérales marines du sous-sol n'est pas récente⁵⁹³. Elle nécessite de déterminer initialement quelles sont les ressources minérales de l'État, quel est le territoire sur lequel il exerce sa souveraineté et quelle est l'intensité de cette souveraineté ou de ses compétences exclusives. Le premier exercice à mener est donc un exercice de délimitation, celui autour duquel s'est organisé le droit international⁵⁹⁴ et qui s'est complexifié. En premier lieu, l'État exerce une compétence exclusive sur l'ensemble des espaces maritimes, y compris le sous-sol, situé dans les limites de son plateau continental en vertu du droit international de la mer (A). Ces compétences exclusives sont largement reconnues par leur établissement dans l'ordre international en droit de la mer. Néanmoins, l'approche comparatiste permet de révéler des différences dans l'intégration de ce régime juridique international. Cette approche révèle, par ailleurs, la complexification des sources qui s'explique par la nature hybride d'une activité industrielle située entre terre et mer (B).

A - Une compétence exclusive reconnue sur le plateau continental étendu

255. L'État d'accueil, que ce soit dans ses eaux intérieures, sa mer territoriale, sa zone contigüe (1), sa zone économique exclusive (2) et sur son plateau continental, y compris au sein de son plateau continental étendu le cas échéant (3), exerce des compétences exclusives en matière d'exploration et d'exploitation des ressources naturelles, y compris minérales, de son

⁵⁹² Nous évoquons ici l'hypothèse d'une plateforme offshore en opération, et non pas d'une plateforme offshore en navigation internationale, qui bénéficierait alors du même régime juridique que celui des navires au regard du droit de la mer.

⁵⁹³ Piquemal A., « Les principes juridiques gouvernant les accords de délimitation des plateaux continentaux », in Dupuy R.-J., *Le pétrole et la mer*, PUF, 1976, pp. 215-239.

⁵⁹⁴ Il faut en passer par là pour comprendre les tenants de la concurrence normative contemporaine. Comme le rappelle Benoit Frydman : « la concurrence normative globale contemporaine résulte structurellement de la *différence d'échelle* entre, d'une part, le niveau des relations et des échanges et, d'autre part, celui de la réglementation par le droit de ces interactions. L'organisation politique et juridique du monde moderne se fonde sur le découpage des continents en zones distinctes, dont les limites déterminent les territoires placés sous la puissance et la juridiction d'États souverains », Frydman B., « La concurrence normative européenne et globale », Université libre de Bruxelles, *Centre Perelman de philosophie du droit*, Working Paper n°2016/3, p. 7.

sous-sol marin⁵⁹⁵. En ce sens, l'Assemblée Générale des Nations unies évoque dans sa résolution 1803, « le droit de souveraineté permanente des peuples et des nations sur leurs richesses et leurs ressources naturelles »⁵⁹⁶. Dans ce cadre le Traité sur la Charte de l'Energie, en matière d'investissements internationaux, affirme que « les parties contractantes reconnaissent la souveraineté nationale et les droits souverains sur les ressources énergétiques. Elles réaffirment qu'ils doivent être exercés en conformité et sous réserve des règles du droit international »⁵⁹⁷.

1 - Les espaces adjacents au territoire⁵⁹⁸

256. Parmi les espaces adjacents aux territoires nous relèverons les eaux intérieures, la mer territoriale, et la zone contigüe⁵⁹⁹. Dans les eaux intérieures, soumises à la souveraineté de l'État, ce dernier y exerce l'ensemble de ses compétences⁶⁰⁰. La délimitation de la mer territoriale est fixée par l'État côtier sur une largeur située *a maxima* à 12 milles des lignes de base établies⁶⁰¹.

257. Au sujet du régime juridique de la mer territoriale et de l'espace aérien surjacent, ainsi que du fond de cette mer et de son sous-sol, la CMB prévoit que « La souveraineté de l'État côtier s'étend, au-delà de son territoire et de ses eaux intérieures et, dans le cas d'un État archipel, de ses eaux archipélagiques, à une zone de mer adjacente désignée sous le nom de mer territoriale ». La Convention continue : « Cette souveraineté s'étend à l'espace aérien au-dessus de la mer territoriale, ainsi qu'au fond de cette mer et à son sous-sol »⁶⁰².

⁵⁹⁵ Sur la question de l'océan en tant qu'espace à polyrégimes, voir l'introduction et la superbe cartographie réalisée par Jean-Pierre Beurier, *Droits maritimes, Op. cit.*, pp. 74-83. L'expression utilisée par Jean-Pierre Beurier est construite sur la base du grec *polus*, qui signifie « plusieurs », « multiplicité », et du latin *regimen*, qui signifie « action de gouverner, de diriger ». Elle retranscrit la diversité des modes de gouvernement, c'est-à-dire de régimes juridiques applicables en fonction de l'espace maritime considéré.

⁵⁹⁶ Résolution 1803 (XVII) en date du 14 décembre 1962, sur « la souveraineté permanente sur les ressources naturelles », point 1.

⁵⁹⁷ Article 18 du Traité sur la Charte de l'Énergie signé à Lisbonne le 17 décembre 1994, entré en vigueur depuis avril 1998.

⁵⁹⁸ L'expression est utilisée par le Professeur Beurier, *Ibid.* p. 84.

⁵⁹⁹ D'autres régimes spécifiques se distinguent, mais dont la complexité alourdirait le propos et ne nécessite pas d'être exposée. Nous pensons aux baies et aux détroits qui, eux-mêmes, prévoient des régimes juridiques spécifiques (Gibraltar, Magellan, Sund, Dardanelles, Tiran, Bab-el-Mandeb, Ormuz, Malacca ou encore Torres), aux canaux (Suez, Panama, Kiel), et aux archipels.

⁶⁰⁰ Art. 2, CMB.

⁶⁰¹ Art. 3, CMB. De nombreuses difficultés s'imposent lorsqu'il s'agit pour l'État de délimiter sa mer territoriale. Suivant ici les propos du Professeur Beurier, notons les principes qui gouvernent cette délimitation. Le premier principe est que la terre domine la mer. Le second, que la solution la plus favorable au riverain doit être retenue. Le troisième principe est relatif à la constitution de la limite extérieure par la ligne dont les points sont à une distance égale à la largeur de la mer territoriale du point le plus proche de la ligne de base *cf.* art. 4 CMB. Enfin, le quatrième principe a trait à la reconnaissance internationale de la délimitation. La délimitation procède, en effet, d'un acte unilatéral qui doit être reconnu par les autres États.

⁶⁰² Art. 2, CMB.

258. La zone contigüe s'étend, quant à elle, à 12 miles au-delà des limites de la mer territoriale⁶⁰³. Elle n'emporte pas de conséquences particulières en matière de droits économiques. D'ailleurs elle chevauche la zone économique exclusive tout en attribuant à l'État côtier des compétences particulières s'agissant des pouvoirs de police en matière douanière, fiscale, sanitaire et d'immigration⁶⁰⁴.

259. Ces zones ont été les premières zones d'exploration et d'exploitation pétrolière et gazière, lorsque les forages étaient réalisés depuis des pontons avancés dans la mer depuis la côte. Aujourd'hui, l'activité dans ces espaces demeure notamment aux États-Unis, mais elle ne concerne plus les gisements les plus prometteurs, sauf en Arctique où ces espaces sont encore largement inexploités.

2 - La zone économique exclusive

260. La zone économique exclusive correspond à une zone qui ne « s'étend pas au-delà de 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale »⁶⁰⁵. La CMB précise que l'État a, dans sa zone économique exclusive, « des droits souverains aux fins d'exploration et d'exploitation, de conservation et de gestion des ressources naturelles, biologiques ou non biologiques, des eaux surjacentes aux fonds marins, des fonds marins et de leur sous-sol, ainsi qu'en ce qui concerne d'autres activités tendant à l'exploration et l'exploitation de la zone à des fins économiques, telles que la production d'énergie à partir de l'eau, des courants et des vents »⁶⁰⁶.

3 - Le plateau continental

261. La Proclamation du président américain Harry Truman, le 28 septembre 1945, a engagé un ample mouvement de manifestation de la volonté des États en vue de l'appropriation des ressources de leur plateau continental⁶⁰⁷. L'importance stratégique, économique surtout, des ressources minérales extraites est telle que les États n'admettraient pas qu'elles échappent à leur contrôle. C'est pourquoi ils ont largement ratifié la Convention de Montego Bay, ou, ne

⁶⁰³ Art. 33, CMB.

⁶⁰⁴ *Ibid.*

⁶⁰⁵ Art. 57, CMB.

⁶⁰⁶ Art. 56, 1, a), CMB.

⁶⁰⁷ Tassin V. J. M., *Les défis de l'extension du plateau continental. La consécration d'un nouveau rapport de l'État à son territoire*, Pédone, 2013, p. 39. Les enjeux en matière de droits exclusifs des États sur leur plateau continental ayant pour ambition la production pétrolière sont clairement, et pour la première fois, affirmés à travers cette déclaration. Dans le même sens, Beurier J.-P., *Droits maritimes*, *Op. cit.*, n°113.12.

l'ayant pas ratifié, en appliquent les principes et ont, sur cette base, élaboré un droit minier complexe, où de nombreuses règles sont dérogatoires au droit de la propriété privée⁶⁰⁸.

262. La notion de plateau continental est fondée sur une dialectique du territoire géologique, géographique⁶⁰⁹ et juridique. La doctrine retenue à l'appui du fondement juridique, et développée par la conférence de Genève du 29 avril 1958 sur le plateau continental considère le plateau comme le prolongement de la masse terrestre de l'État riverain lui appartenant naturellement. La Convention de Genève considère que le plateau continental correspond au « [a] lit de la mer et le sous-sol des régions sous-marines adjacentes aux côtes, mais situées en dehors de la mer territoriale, jusqu'à une profondeur de 200 mètres ou, au-delà de cette limite, jusqu'au point où la profondeur des eaux surjacentes permet l'exploitation des ressources naturelles desdites régions; [b. au] lit de la mer et [au] sous-sol des régions sous-marines analogues qui sont adjacentes aux côtes des îles »⁶¹⁰. Ces critères bathymétriques⁶¹¹ ou d'exploitabilité inefficaces ont nécessité la recherche de nouvelles règles.

263. La Convention des Nations unies sur le droit de la mer les droits souverains de l'État côtier sur les ressources présentes dans le sous-sol marin de son plateau continental⁶¹². Elle définit le plateau continental comme « les fonds marins et leur sous-sol au-delà de sa mer territoriale, sur toute l'étendue du prolongement naturel du territoire terrestre de cet État jusqu'au rebord externe de la marge continentale, ou jusqu'à 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale, lorsque le rebord externe de la marge continentale se trouve à une distance inférieure »⁶¹³. Ainsi, il y a un bloc de compétences exclusives pour l'État côtier qui, par une fiction juridique, fait coïncider la limite externe de la zone économique exclusive avec celle du plateau continental⁶¹⁴ rendant inepte la

⁶⁰⁸ *Ibid.*, n° 751.21.

⁶⁰⁹ Sur l'analyse juridique de la matérialité du plateau continental Beurier J.-P., *Droits maritimes, Op. cit.*, n° 113.11., et, pour une analyse historique du concept de plateau continental, n°113.12.

⁶¹⁰ Art. 1 de la Convention de Genève.

⁶¹¹ C'est-à-dire un critère qui est fonction de la profondeur de 200 mètres ce qui correspond à la première rupture de pente du plateau, le talus.

⁶¹² Cela ne veut pas dire que la CMB lève tous les doutes en matière de délimitation. Ainsi, la délimitation de l'étendue des plateaux continentaux des États est un terrain prolix en matière de contentieux internationaux d'une extraordinaire complexité juridique et géopolitique. La Commission des limites du plateau continental créée par l'annexe II de la CMB est en ce sens largement employée, bien que les États n'aient disposé que de 10 ans pour effectuer une revendication d'extension, ceci à partir du moment de l'entrée en vigueur de la CMB, v. Marry Mantuano A., « La fixation des dernières limites maritimes : le rôle de la Commission des limites du plateau continental », in *Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Pédone, 2003, pp. 399 et s., Jarmache E., « La pratique de la commission des limites du plateau continental », *AFDI*, vol. 54, 2008, pp. 429-441, et Tassin V. J. M., *Les défis de l'extension du plateau continental. La consécration d'un nouveau rapport de l'État à son territoire*, Pédone, 2013, 494 pages ; v. ég. Pancraccio J.-P., *Droit de la mer*, Précis, Dalloz, 2010, pp. 207-216 et Beurier J.-P., *Droits maritimes, Op. cit.*, n°113.

⁶¹³ Art. 76, 1., CMB.

⁶¹⁴ Beurier J.-P., *Droits maritimes, Op. cit.*, n° 113.32.

notion de prolongement naturel du territoire terrestre. Pourtant, des États présentant un socle continental se prolongeant au-delà des 200 miles des lignes de base, ont fait pression pour la réintroduction du prolongement naturel du territoire dans la détermination de la limite externe du rebord de la marge continentale. Aujourd'hui, les États doivent d'abord prouver que les roches sédimentaires sont suffisamment épaisses pour établir qu'il y a bien un prolongement naturel de leur territoire terrestre sous la mer⁶¹⁵.

264. Ces critères, repris schématiquement, permettent de comprendre les logiques de la détermination de l'étendue du plateau continental dans les limites des 350 miles des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale⁶¹⁶. Les frontières existent donc, sont tracées, se tracent encore, qui délimitent des espaces aux régimes juridiques applicables différenciés, certes, mais similaires en ce qui concerne les droits des États riverains et des États côtiers sur les ressources de leur sous-sol.

265. L'État côtier exerce des droits souverains⁶¹⁷ sur le plateau continental aux fins d'exploration et d'exploitation de ses ressources naturelles⁶¹⁸. La CMB est on ne peut plus claire sur le sujet : « [Ces] droits (...) sont exclusifs en ce sens que si l'État côtier n'explore pas le plateau continental ou n'en exploite pas les ressources naturelles, nul ne peut entreprendre de telles activités sans son consentement exprès »⁶¹⁹. Le plateau continental, y compris le plateau continental étendu, s'analyse donc comme une territorialité de l'État et non pas comme un

⁶¹⁵ Art. 76, 4. a), CMB.

⁶¹⁶ Art. 76, 6. CMB. Si le critère de l'épaisseur n'est pas rempli un critère fixe de 60 miles peut être envisagé, *cf.* art. 76, 7. CMB. La CMB limite malgré tout l'étendu du plateau continental à un plafond de 350 miles y compris pour les cas où le revendiquant serait en mesure de prouver la continuité naturelle de son territoire terrestre au-delà de cette distance. La Commission des limites du plateau continental se prononce sur la base des documents transmis par l'État revendiquant, *cf.* annexe II CMB. Nous renvoyons pour la France aux travaux réalisés par la Commission EXTRAPLAC, pour déposer les demandes d'extension du plateau et ses résultats.

⁶¹⁷ Notons ici qu'en deçà des 200 milles marins, l'État côtier bénéficie de 100% des produits de l'exploitation, sous réserve, bien sûr des contrats conclus avec les pouvoirs économiques privés. Au-delà des 200 milles marins l'État partage 1% du produit de l'exploitation avec l'Autorité Internationale des Fonds Marin qui gère les ressources minérales de la Zone pour le compte de l'humanité. Passées 12 années d'exploitation, l'État reverse 7% de la valeur de la production annuelle à la même autorité, *cf.* Partie XI CMB et Accord de 1994 relatif à l'application de la partie XI et créant l'Autorité.

⁶¹⁸ Article 77, 1., CMB. Par ailleurs, l'article 77, 4., CMB précise que les ressources concernées sont « les ressources minérales et autres ressources non biologiques des fonds marins et de leur sous-sol, ainsi que les organismes vivants qui appartiennent aux espèces sédentaires, c'est-à-dire les organismes qui, au stade où ils peuvent être pêchés, sont soit immobiles sur le fond ou au-dessous du fond, soit incapables de se déplacer autrement qu'en restant constamment en contact avec le fond ou le sous-sol ». Les ressources minérales comprennent le pétrole et le gaz.

⁶¹⁹ Art. 77, 2., CMB.

simple rapport de l'État à ses ressources, une territorialité qui discrimine économiquement et géographiquement⁶²⁰.

B - Approche comparatiste du rapport juridique des États à leurs ressources

266. La comparaison des ordres juridiques internes régissant les rapports entre les États et leurs ressources illustre la volonté partagée par tous d'étendre leurs compétences exclusives sur ces dernières (1). Toutefois, des différences majeures résultent de l'importance de l'activité offshore dans le tissu économique et social des États considérés (2).

1 - Le développement des compétences exclusives dans les systèmes juridiques étatiques

267. À travers ce tour d'horizon, seront abordés les États qui ne sont pas producteurs de pétrole mais dans lesquels de nombreuses sociétés mères pétrolières ou parapétrolières transnationales sont implantées. Dans cette perspective, la France fournit un cadre d'analyse pertinent (a). Dans un second temps, nous étudierons les ordres juridiques internes des États de production historiques, dont l'importance dans l'échiquier offshore est majeure, à l'instar des États-Unis (b), du Royaume-Uni (c) et de la Norvège (d). Finalement, deux États émergents seront évoqués, dont le niveau de développement pétrolier, économique et social diffère de manière importante, mais dont les perspectives demeurent, pour chacun, très intéressantes. Il s'agit du Brésil (e), et du Nigéria (f).

a - En France

268. Les sources qui établissent les compétences de l'État sur les ressources minérales de son sous-sol marin ont été pendant longtemps fragmentées⁶²¹. Il fallait à ce titre jouer sur l'articulation entre le Code minier, une loi concernant les ressources du plateau continental⁶²²,

⁶²⁰ Tassin V. J. M., *Les défis de l'extension du plateau continental. La consécration d'un nouveau rapport de l'État à son territoire*, Pédone, 2013, 494 pages.

⁶²¹ Sablière P., *Droit de l'énergie*, *Op. cit.*, n°503.41, v. ég. Léonidas P., *La réforme du Code Minier pour l'exploitation du pétrole offshore. Analyse des besoins d'exploitation du pétrole offshore et des nouvelles exigences environnementales*, Éditions universitaires européennes, issu d'un mémoire en droit de l'Université de Nantes, Van Lang A. (dir.), 2014, 100 pages.

⁶²² Loi n°68-1181 du 30 déc. 1968 relative à l'exploration du plateau continental et à l'exploitation de ses ressources naturelles, JORF du 31 déc. 1968, p. 12404, modifiée par la loi n° 2015-1567 du 02 déc. 2015 portant sur diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine de la prévention des risques, JORF n°0280 du 03 déc. 2015, p. 22299, et abrogée par l'ordonnance 2016-1687.

une loi sur les ressources de la zone économique exclusive⁶²³, et le Code général de la propriété des personnes publiques. La ratification par la France de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer⁶²⁴ simplifiait néanmoins la démarche, puisque, par voie de conséquence, le régime ne s'éloignait pas réellement du régime que cette dernière prévoit. Par ailleurs, cette fragmentation était renforcée par un régime spécifique applicable aux départements et régions d'outre-mer⁶²⁵, essentiellement en matière de délivrance des titres miniers en mer⁶²⁶. Le gouvernement a tenté de simplifier ce cadre juridique à travers une ordonnance du 10 décembre 2016 relative aux espaces maritimes relevant de la souveraineté ou de la juridiction de la République française⁶²⁷, qui reprend en substance, et dans un même texte, les dispositions législatives qui encadraient les compétences de l'État sur ses ressources⁶²⁸. Il faut donc composer avec l'ordonnance de 2016, le Code minier, le Code de l'environnement et le Code général de la propriété et des personnes publiques.

269. En premier lieu, l'ordonnance prévoit que « La République exerce sur le plateau continental des droits souverains et exclusifs sur les fonds marins et leur sous-sol aux fins de son exploration et de l'exploitation de ses ressources naturelles minérales, fossiles et biologiques »⁶²⁹.

Dans sa zone économique exclusive, l'État exerce en outre « des droits souverains en ce qui concerne l'exploration, l'exploitation, la conservation et la gestion des ressources naturelles, biologiques ou non biologiques, des eaux surjacentes jusqu'aux fonds marins, des fonds marins

⁶²³ Loi n°76-655 du 16 juillet 1976 relative à la zone économique et à la zone de protection écologique au large des côtes du territoire de la République, JORF du 18 juillet 1976, p. 4299, abrogée par l'ordonnance 2016-1687, *Cf. infra*, dans ce paragraphe.

⁶²⁴ L'autorisation de ratification est intervenue par la loi n°95-1331 du 21 décembre 1995, JORF 22 déc. 1995, p. 18843. La publication de la CMB a été réalisée par le décret n°36-774 du 30 août 1996, JORF 7 sept. 1996, p. 13307.

⁶²⁵ Moliner-Dubost M., *Droit Minier*, LexisNexis, Jurisclasseur administratif, fasc. 370, mise à jour 15 juillet 2015, §35.

⁶²⁶ Article L. 611-31 du Code minier.

⁶²⁷ Ordonnance n°2016-1687 du 8 décembre 2016 relative aux espaces maritimes relevant de la souveraineté ou de la juridiction de la République française, JORF n°0286 du 9 décembre 2016, texte 6.

⁶²⁸ À ce titre, l'ordonnance abroge les lois de 1968 et de 1976 précitées.

⁶²⁹ L'article 15 de l'ordonnance 2016-1687 précise que : « les autorités françaises y exercent en outre les compétences reconnues par le droit international, relatives :

1° À la construction, à l'exploitation et à l'utilisation d'îles artificielles, d'installations ou d'ouvrages ;

2° À la recherche scientifique marine ;

3° À l'agrément du tracé de tout pipeline, et du tracé des câbles installés ou utilisés dans le cadre de l'exploration de son plateau continental ou de l'exploitation de ses ressources ».

et de leur sous-sol, comme en ce qui concerne les autres activités tendant à l'exploration et à l'exploitation de la zone à des fins économiques, telles que la production d'énergie »⁶³⁰.

Dans ces deux espaces de souveraineté, l'ordonnance dispose que « Les lois et règlements s'appliquent, pendant le temps où sont exercées en zone économique exclusive ou sur le plateau continental [...] sur les îles artificielles, installations, ouvrages et leurs installations connexes⁶³¹, comme s'ils se trouvaient en territoire français métropolitain ». Par ailleurs, le régime applicable aux collectivités d'Outre-mer⁶³² est abordé. L'ordonnance prévoit à ce sujet : « lorsque les compétences reconnues à l'État pour réglementer l'exploration et l'exploitation des ressources de la zone économique exclusive et du plateau continental sont transférées (...) l'ensemble des lois et règlements applicables sur le territoire de cette collectivité s'appliquent aux îles artificielles, installations, ouvrages et à leurs installations connexes situés en zone économique exclusive ou sur le plateau continental comme s'ils se trouvaient sur le territoire de cette collectivité, ainsi qu'aux activités qui y sont exercées »⁶³³. Dans ce cadre, la simplification semble de façade, puisqu'elle ne fait que transposer les difficultés d'articulation des régimes spécifiques aux Outre-mers à terre au domaine de l'exploration et de l'exploitation offshore.

270. L'ordonnance simplifie l'articulation avec le Code minier qui disposait jusqu'alors que les substances minérales du sous-sol marin étaient soumises au régime applicable aux mines⁶³⁴. Le nouvel article L 123-1, impose l'ordonnance de 2016 au centre de l'échiquier de l'articulation, et restreint le champ d'application du Code minier à la recherche et au transport par canalisation des substances présentes dans le sous-sol marin sous souveraineté, et aux conditions d'accessation à l'activité⁶³⁵. Cet article dispose en effet que : « Sous réserve des dispositions [de l'ordonnance de 2016] et des textes pris pour son application, la recherche et le transport par canalisations de l'ensemble des substances minérales ou fossiles contenues dans le sous-sol du plateau continental défini à l'article 14 de ladite ordonnance dans le fond de la mer et le sous-sol de la zone économique exclusive définie à l'article 11 de ladite ordonnance, ou existant à leur surface, sont soumis au régime applicable en vertu du présent livre aux substances de mine ».

⁶³⁰ Article 12 de l'ordonnance. Il faut également relever que « dans la zone économique exclusive, les autorités françaises exercent en outre les compétences reconnues par le droit international, relatives à la construction, la mise en place, l'exploitation et l'utilisation d'îles artificielles, d'installations ou d'ouvrages, à la protection et la préservation du milieu marin, et à la recherche scientifique marine » ; v. également l'article 1^{er} de la loi du 16 juillet 1976.

⁶³¹ Le texte précise qu'il s'agit des plates-formes et autres engins d'exploration ou d'exploitation ainsi que leurs annexes et des bâtiments de mer qui participent directement aux opérations d'exploration ou d'exploitation.

⁶³² Voir l'article 74 de la Constitution. Ces dispositions s'appliquent également à la Nouvelle-Calédonie.

⁶³³ Voir l'article 19 de l'ordonnance de 2016 pour l'ensemble des citations de ce paragraphe.

⁶³⁴ Ancien article L. 123-1 du Code minier.

⁶³⁵ Sur ce dernier point, voir les articles L. 123-2 à L. 123-4 du Code minier.

271. Par ailleurs, est prévu la création d'une zone de protection écologique au régime spécifique, aux termes de l'article 12 de l'ordonnance de 2016, « au-delà de la mer territoriale, l'État entend sur un espace donné exercer uniquement des compétences relatives à la protection et à la préservation du milieu marin, et à la recherche scientifique marine (...) l'espace correspondant est dénommé zone de protection écologique ». Cette zone ne peut s'étendre au-delà de 200 milles marins des lignes de base, et recouvre donc *a priori* la zone économique exclusive. À ce titre, les activités pétrolières et gazières y sembleraient exclues ou, au moins soumise à des dispositions particulières ainsi que le révèle l'article L. 123-4 du Code minier qui exclue les zones de protection écologique de ses dispositions en matière d'accession à l'activité.

272. Enfin, il ressort du Code général de la propriété des personnes publiques que le domaine public maritime naturel de l'État comprend « le sol et le sous-sol de la mer entre la limite extérieure de la mer territoriale et, côté terre, le rivage de la mer »⁶³⁶. Les ressources présentes dans le sous-sol de la mer territoriale de l'État français relèvent du régime juridique du domaine public maritime⁶³⁷. *A contrario*, le sous-sol et les fonds marins au-delà de la mer territoriale ne relèvent pas du domaine public maritime, ce qui peut être source de confusion.

Le Code minier résout le problème en prévoyant que « sans préjudice des dispositions relatives au domaine public maritime (...) l'exploitation de substances minérales (...) est soumise, lorsqu'elles sont contenues dans les fonds marins appartenant au domaine public, au régime applicable à l'exploitation des substances de mine »⁶³⁸.

b - Aux États-Unis

273. Les États-Unis ont toujours été aux avant-postes du mouvement de reconnaissance d'un plateau continental étendu territorialisé⁶³⁹. Il y est tout naturel que l'État fédéral exerce, en harmonie avec les États voisins, des compétences exclusives sur les ressources de son plateau continental.

Ces compétences sont prévues par *L'Outer Continental Shelf Act* créé le 7 août 1953, qui dispose que la Constitution, les lois et les compétences juridictionnelles en matière civile et politique des États-Unis s'étendent au sous-sol et aux fonds marins du plateau continental et sur

⁶³⁶ L. 2111-4 du Code général de la propriété des personnes publiques. Par sa décision n° 2013-316 QPC du 24 mai 2013 (NOR : CSCX1313486S), le Conseil constitutionnel a jugé cet article conforme à la Constitution.

⁶³⁷ Le Code minier prévoit que l'exploitation de substances minérales autres que celles mentionnées à l'article L. 111-1 du même Code, lorsqu'elles sont contenues dans les fonds marins appartenant au domaine public, relève du régime applicable à l'exploitation des mines. Or l'article L. 111-1 comprend notamment les hydrocarbures liquides ou gazeux.

⁶³⁸ Art. L. 133-6 du Code minier.

⁶³⁹ Cf. *supra*, n°261.

toute infrastructure attachée de façon permanente ou temporaire au fonds marin en vue de l'exploration, du développement ou de la production de ses ressources⁶⁴⁰. Les lois civiles et pénales des États riverains sont par ailleurs considérées comme les lois des États-Unis sur ces fonds marins⁶⁴¹.

274. En matière de droits sociaux, il est intéressant de rappeler l'application du *Longshore and Harbor Workers' Compensation Act*⁶⁴², pour les blessures et les décès consécutifs à la survenance d'un accident lors de la réalisation d'une activité professionnelle sur le plateau continental des États-Unis⁶⁴³. Enfin, aux termes du *National Labor Relations Act* de 1935⁶⁴⁴, toute pratique déloyale, frauduleuse, se produisant sur une installation offshore sur le plateau continental des États-Unis est réputée s'être produite sur le territoire du *district* de l'État géographiquement le plus proche de cette installation⁶⁴⁵.

c - Au Royaume-Uni

275. Historiquement, les ressources pétrolières et gazières du sous-sol marin du Royaume-Uni étaient la propriété de la Couronne. La première affirmation de cette propriété est inscrite en 1934 dans le *Petroleum (production) Act*⁶⁴⁶. Ce droit de propriété a délibérément été omis à l'occasion de l'entrée en vigueur du *Continental Shelf Act* en 1964, ce dernier étendant le régime des concessions minières du *Petroleum Act* de 1934 en mer. Le *Continental Shelf Act* envisage que « *any rights exercisable by the United Kingdom outside territorial waters, with respect to the sea-bed and subsoil and their natural resources* » sont dévolus à la Couronne⁶⁴⁷. La mention de la propriété de la Couronne sur les ressources a donc été écartée au profit d'une approche par les compétences exercées sur les ressources. Deux points de vue avaient en effet été défendus au Royaume-Uni. Le premier voulait que les ressources soient l'objet d'un droit de propriété par nature. Le second estimait qu'il n'y avait aucun droit de propriété sur les ressources par nature,

⁶⁴⁰ 43 U.S.C. §1333 (a) (1). *In extenso* l'article prévoit : « *The Constitution and laws and civil and political jurisdiction of the United States are extended to the subsoil and seabed of the outer Continental Shelf and to all artificial islands, and all installations and other devices permanently or temporarily attached to the seabed, which may be erected thereon for the purpose of exploring for, developing, or producing resources therefrom, or any such installation or other device (other than a ship or vessel) for the purpose of transporting such resources, to the same extent as if the outer Continental Shelf were an area of exclusive Federal jurisdiction located within a State : Provided, however, That mineral leases on the outer Continental Shelf shall be maintained or issued only under the provisions of this subchapter* ».

⁶⁴¹ 43 U.S.C. §1333 (a), (2), A.

⁶⁴² Cf. *supra*, n°145 et s.

⁶⁴³ 43 U.S.C. §1333 (b).

⁶⁴⁴ 29 U.S.C. §§ 151-169.

⁶⁴⁵ 43 U.S.C. §1333 (c).

⁶⁴⁶ L'article 1 du *Petroleum Act* de 1934 prévoyait : « *The property in petroleum existing in its Vesting of natural condition in strata in Great Britain is hereby property in vested in His Majesty, and His Majesty shall have the petroleum in s exclusive right of searching and boring for and getting Majesty such petroleum* ».

⁶⁴⁷ « Les droits pouvant être exercés par le Royaume-Uni en dehors de ses eaux territoriales concernant les fonds marins, le sous-sol marins et les ressources naturelles sont dévolus à la Couronne ».

la ressource étant la propriété de celui qui l'extrait par autorisation de l'État côtier à le faire⁶⁴⁸. Finalement, le Royaume-Uni, à l'instar de la majorité des États, a décidé de renoncer à l'appropriation des ressources par nature, mais exerce des droits exclusifs sur ces dernières.

d - En Norvège

276. La Norvège commence son activité pétrolière et gazière dans les années 1970, un peu par surprise. L'activité pétrolière est aujourd'hui centrale et structurante dans l'économie norvégienne. L'origine de l'activité commence plus précisément lors de la réception d'une demande d'autorisation d'exploration fortuite formulée par la compagnie pétrolière américaine *Phillips Petroleum* en mer du Nord. Rapidement, le gouvernement s'est rendu compte des formidables réserves de son sous-sol maritime et a décidé de réglementer l'activité pétrolière et gazière en mer⁶⁴⁹. En mai 1963, la Norvège proclame sa souveraineté sur son plateau continental, sur la base de la Convention de Genève de 1958 sur le plateau continental.

277. Un *Act* sur les zones submergées a ensuite été publié le 21 juin 1963, remplacé par le premier *Petroleum Act* de 1985, lui-même abrogé et remplacé par l'*Act* n°72 du 29 novembre 1996 sur les activités pétrolières. Ce dernier texte est clair en ce qui concerne la propriété de la Norvège sur les ressources minérales de son sous-sol marin : « *The Norwegian State has the proprietary right to subsea petroleum deposits and the exclusive right to resource management* »⁶⁵⁰. Ces ressources naturelles sont considérées comme primordiales pour le développement économique et social de la Norvège, et le bien-être de ses citoyens⁶⁵¹.

278. Il est en outre intéressant de relever que l'*Act* prévoit que les lois norvégiennes ne s'appliquent pas aux plateformes mobiles battant pavillon étranger autres que celles qui sont fixées de façon permanente au fonds marin, sauf si un *Act* ou une décision royale sise lors du Conseil en dispose autrement⁶⁵². On retrouve ici en filigrane la figure du navire, ses qualifications et les implications de cette qualification sur les compétences de l'État côtier ou riverain.

⁶⁴⁸ Gordon G., et Patterson J., *Oil and Gas Law : Current Practice & Emerging Trends*, Dundee University Press Ltd., 2010, §4.8 et 4.9.

⁶⁴⁹ Nordtveit E., « Regulation of the Norwegian upstream petroleum sector », in Hunter T. (dir.), *Regulation of the Upstream Petroleum Sector. A Comparative Study of Licensing and Concession Systems*, Op. cit., p. 132.

⁶⁵⁰ Chap. 1, section 1-1, *Act* n°72 du 29 novembre 1996.

⁶⁵¹ Chap. 1, section 1-2, *Act* n°72 du 29 novembre 1996 : « *Resource management of petroleum resources shall be carried out in a long-term perspective for the benefit of the Norwegian society as a whole. In this regard the resource management shall provide revenues to the country and shall contribute to ensuring welfare, employment and an improved environment, as well as to the strengthening of Norwegian trade and industry and industrial development, and at the same time take due regard to regional and local policy considerations and other activities* ».

⁶⁵² Chap. 1, Section 1-5, *Act*, n°72, du 29 novembre 1996.

279. Par ailleurs, il revient au *Working Environment Act*⁶⁵³ de réglementer les conditions de travail et les mesures de sécurité applicables aux travailleurs. C'est d'ailleurs le ministère du travail qui est compétent pour les questions relatives à la supervision de la sécurité, à la préparation aux urgences, ainsi qu'en matière d'environnement de travail dans le secteur pétrolier, ceci en étroite collaboration avec la *Petroleum Safety Authority* (PSA), qui est une autorité indépendante bien qu'elle soit obligée de rapporter au ministre du travail.

e - Au Brésil

280. La découverte du Pré-sel⁶⁵⁴, au Brésil, a considérablement modifié le développement énergétique du pays jusqu'alors profondément engagé dans les énergies renouvelables⁶⁵⁵. L'industrie offshore, majoritairement pétrolière, est menée sous l'impulsion de la société nationale *PETROBRAS*⁶⁵⁶ qui, jusqu'à 2016, exploitait l'ensemble des gisements pré-salifères ou devait être associée aux entreprises exploitantes à hauteur de 30% des intérêts de la société constituée⁶⁵⁷. L'exploitation offshore, initialement concentrée jusqu'à 300 kilomètres des côtes⁶⁵⁸ au large des États de l'Espirito Santo, de Rio de Janeiro, de São Paulo, du Paraná et de Santa Catarina, est aujourd'hui largement répandue sur le plateau continental brésilien⁶⁵⁹.

281. Le Brésil est partie à la Convention de Montego Bay depuis le 16 novembre 1994. La Constitution brésilienne prévoit que « constituant des biens de l'Union : (...) les ressources naturelles du plateau continentale et de la zone »⁶⁶⁰. Elle précise, ce qui concerne en premier lieu l'activité pétrolière et gazière offshore, que « les gisements, exploités ou non, les autres ressources minérales et les potentiels d'énergie hydraulique constituent une propriété distincte de celle du sol aux fins de leur exploitation ou mise à profit et appartiennent à l'Union ; le produit de l'exploitation appartient au concessionnaire. (...) La prospection et l'exploitation des

⁶⁵³ *Working Environment Act*, n°62, du 17 juin 2005.

⁶⁵⁴ *Pre-sal* en portugais. Cette appellation qui signifie littéralement, « avant le sel », qualifie la région pétrolifère maritime du Brésil. Elle tient son nom de l'épaisse couche de sels accumulés dans le sous-sol marin, environ 2000 mètres d'épaisseur, sous laquelle se situent les ressources minérales brésiennes. Les défis techniques sont importants car la profondeur de la colonne d'eau est conséquente avant d'arriver de percer la couche de sel.

⁶⁵⁵ Muxagato B., Le Prioux B., « La découverte des gisements d'hydrocarbures du « pré-sel » : un défi pour l'avenir du Brésil », *Sécurité Globale*, 2011/1, n°15, pp. 123-142.

⁶⁵⁶ Après la création de *PETROBRAS* en 1953, aucune compagnie privée étrangère n'avait été autorisée investir le secteur pétrolier et gazier au Brésil jusqu'en 1995. Un amendement à la Constitution brésilienne de 1995 est venu dans un premier temps permettre l'accueil d'investisseurs étrangers, v. Amendement n°9 portant sur l'article 177 de la Constitution fédérale.

⁶⁵⁷ Cette ouverture aux investissements étrangers est consécutive au scandale de corruption qui frappe la société *PETROBRAS*.

⁶⁵⁸ C'est la distance qui sépare le puits important le plus lointain de la côte, il s'agit du puits de *Tupi*.

⁶⁵⁹ V. la carte : <http://www.brasil-rounds.gov.br/arquivos/mapas/Abril 2017/Mapa Brasil Rounds Abr 17.pdf>, consultée le 11 décembre 2017.

⁶⁶⁰ Art. 20, V.

ressources minérales et la mise en valeur des potentiels visés au présent article ne peuvent être réalisées que sur autorisation ou par concession de l'Union⁶⁶¹, dans l'intérêt national, par des Brésiliens ou des entreprises constituées selon les lois brésiliennes et dont le siège et l'administration se trouvent au Brésil, conformément à la loi »⁶⁶².

f- Au Nigéria

282. Le Nigéria est le plus important producteur de pétrole d'Afrique de l'Ouest⁶⁶³. Environ 45% des ressources nigérianes se situent en mer⁶⁶⁴. Le Nigéria a encadré l'exercice de sa propriété et de ses compétences exclusives sur ses ressources pétrolières et gazières en mer à travers le *Petroleum Act* de 1969 et son amendement par un décret datant de 1996. Ainsi, le contrôle et la propriété pleine et entière des ressources du sous-sol nigérian sont dévolus à l'État⁶⁶⁵.

283. Le Nigéria fait partie des États membres de l'*African Petroleum Producers Association* (APPA) qui regroupe les États producteurs de pétrole de l'Afrique sub-saharienne que certains auteurs considèrent comme une association susceptible de développer une forme de standardisation des règles de la gouvernance contractuelle pétrolière en Afrique, afin de dégager une *lex petrolea* à l'échelle du continent africain⁶⁶⁶. Cette démarche reviendrait donc, non pas sur la souveraineté des États sur les ressources de leurs sous-sols, mais sur la fragmentation des sources qui l'encadrent ce qui aurait un impact direct sur les contrats conclus entre les États africains et les entreprises pétrolières transnationales.

⁶⁶¹ Depuis 2010, le Brésil peut conclure des contrats de partage de la production pour la zone du Pré-sel, v. loi n° 12.351 du 22 décembre 2010. Ce type de contrats est aujourd'hui devenu la norme en matière offshore sur le Pré-sel. Au sujet de la distinction entre les concessions et les contrats de partage de la production, cf. *infra*, n°293 et s.

⁶⁶² Art. 176, § 1^{er}.

⁶⁶³ V. les statistiques fournies par l'EIA (*U.S. Energy international Administration*) : en 2014 le Nigéria a produit 2402 milliers de barils de pétrole par jour. À titre de comparaison l'Angola, deuxième producteur d'Afrique, a produit, en 2014, 1756 milliers de barils de pétrole par jour. Sa production a, toutefois, baissé à 1924 barils par jour, alors que la production angolaise s'est stabilisée à 1797 barils par jour. Les chiffres sont disponibles sur cette page : <https://www.eia.gov/cfapps/ipdbproject/IEDIndex3.cfm?tid=5&pid=53&aid=1>, consultée le 11 décembre 2017.

⁶⁶⁴ Amaduobogha S. W., « The legal regime for petroleum activities in Nigeria », in Hunter T. (dir.), *Regulation of the Upstream Petroleum Sector. A Comparative Study of Licensing and Concession Systems*, Op. cit., p. 263.

⁶⁶⁵ Voir le 1^{er} paragraphe du préambule de l'Act : « *The entire ownership and control of all petroleum in, under or upon any lands to which this section applies shall be vested in the State* ».

⁶⁶⁶ Egede H., « African « social ordering », grundnorms and the development of an african *lex petrolea* », *Denning Law Journal*, vol. 28, Special Issue, 2016, pp. 138-165. Cet article recense par ailleurs très utilement les sources juridiques des États membres de l'APPA à travers lesquelles ces dernières exercent leur souveraineté sur les ressources de leurs sous-sols, v. pp. 142-144.

2 - Unité des sources juridiques internes et développement offshore

284. Les États exercent donc des compétences exclusives sur les ressources pétrolières et gazières présentes dans leur sous-sol marin. Ces compétences exclusives sont établies dans la majorité des États d'accueil, mais l'unité des sources varie selon les États. Logiquement, les États historiquement producteurs de pétrole bénéficient d'une meilleure cohésion entre les différentes sources encadrant leurs compétences exclusives alors que certains pays, parmi lesquels la France, souffrent d'une fragmentation prononcée. D'autre part, il existe des différences internes sur le rapport de l'État à ses ressources. Certains États revendiquent un droit de propriété sur leurs ressources qui s'étendrait au-delà de ce que prévoit le droit de la mer. C'est le cas de la Norvège. Néanmoins, la plupart des États se contentent d'exercer des compétences exclusives et d'étendre l'application de leurs lois et juridictions sur les ressources dans le cadre de la Convention de Montego Bay. Ils étendent ces compétences à l'égard des relations juridiques qui se tissent autour de l'activité offshore. Une dernière subtilité consiste à déterminer l'étendue des compétences législatives et juridictionnelles des États sur les plateformes pétrolières et gazières assimilables aux navires.

285. Cette brève incursion comparatiste nous permet d'intégrer une nuance qui n'est pas souvent relevée, à savoir que la seule différence ne se situe pas entre les pays développés et les pays en développement mais aussi entre les pays producteurs de pétrole offshore historiques, qui en tirent des revenus conséquents, et les États pour lesquels l'activité pétrolière représente une activité de niche. Ces derniers États sont dans une situation de pauvreté normative. Certains d'entre eux, et c'est le cas de la France, malgré la faiblesse de leur encadrement juridique, ont toutefois développé une réglementation en la matière, ou par analogie avec des branches du droit avoisinantes. Ceci peut éventuellement s'expliquer par la présence d'industries de pointe qui ont investi ce secteur à toutes les échelles. Ces entreprises françaises réalisent leur activité à l'étranger. Le développement de l'encadrement juridique peut également passer par l'extension des réglementations minières terrestres au secteur maritime, notamment si des débouchés sont envisagés⁶⁶⁷. Dans ce dernier cas de figure, l'adéquation des réglementations terrestres avec l'activité offshore peut poser des difficultés. Un dernier élément peut expliquer le développement plus ou moins important du tissu normatif des États en matière d'encadrement des activités. Il s'agit de la volonté de certains États de protéger ses ressources dans le contexte de la globalisation économique, y compris en l'absence de découverte, exclusivement en raison des probabilités que des ressources existent. Aussi, l'ordre juridique interne peut se développer

⁶⁶⁷ Songeons ici aux explorations conduites sur le territoire maritime français au large de la Guyane et dans le canal du Mozambique.

autour de réglementations à portée protectionniste. Cette dernière explication a pu être avancée en matière de ressources biologiques et de recherche scientifique marines⁶⁶⁸.

§ II Les compétences limitées de l'État du pavillon des plateformes offshore

286. Aux côtés des compétences exclusives de l'État d'accueil sur ses ressources, se pose la question des compétences de l'État du pavillon. Nous rapprochant par là des débats « maritimistes » qui ont saisi la doctrine juridique, il faut analyser la question des compétences de l'État du pavillon de la plateforme offshore et de l'État d'accueil, d'abord au regard des systèmes de qualification que nous avons proposés dans notre premier chapitre⁶⁶⁹, pour ensuite proposer une analyse plus précise de la position des plateformes dans le canevas normatif des États d'accueil⁶⁷⁰ (A). L'articulation des compétences de l'État du pavillon de la plateforme offshore et de l'État d'accueil penche nettement en faveur de l'État d'accueil vers une extraterritorialité directe de l'ordre juridique interne sur la plateforme offshore (B).

A - L'espace normatif des plateformes offshore

287. Les compétences de l'État du pavillon, si tant est que le pavillon soit, pour les plateformes offshore, comme pour les navires⁶⁷¹, un véhicule juridique⁶⁷², constituent une première incursion de l'ordre global moderne.

Les plateformes offshore peuvent faire l'objet d'une immatriculation administrative⁶⁷³ par laquelle elles acquièrent, à l'instar des navires, une nationalité, un nom, un port d'attache, un

⁶⁶⁸ Guilloux B., *Les ressources génétiques marines, la Recherche et Développement et le droit*, Beurier J.-P (dir.), Thèse en droit, Université de Nantes, 2015, 589 pages.

⁶⁶⁹ Au plan de l'appréhension internationale de la question, le système proposé surmonte de nombreuses difficultés par son universalité technique renforcée par la Convention du travail maritime de 2006. Au-delà des critères fournies, l'exercice de qualification de la plateforme ou des travailleurs au regard des compétences de l'État du pavillon ou de l'État d'accueil peut se poser par exemple dans la mesure où la loi désignée en fonction de l'interprétation de la catégorie du *for* ne partage pas avec cette dernière la même qualification.

⁶⁷⁰ Pour une analyse de l'État du pavillon dans la perspective du droit international privé, *cf. infra*, n°687 et s.

⁶⁷¹ Sur la distinction, *cf. supra*, n°50 et s.

⁶⁷² Un véhicule juridique au sens où il pourrait être considéré comme une partie du territoire national sur lequel l'État du pavillon exercerait sa souveraineté et y appliquerait son ordre juridique interne.

⁶⁷³ Par exemple, en France, les lois et règlements concernant l'immatriculation s'appliquent aux plateformes offshore et aux autres bâtiments de mer directement affectés à l'exploration et/ou à l'exploitation de gaz et de pétrole offshore à raison de leur flottabilité, *cf.* Art. 19 Ordonnance n° 2016-1687 du 8 décembre 2016 relative aux espaces maritimes relevant de la souveraineté ou de la juridiction de la République française. Le critère englobe ici la grande majorité des plateformes offshore.

pavillon et qui détermine un second espace de normativité⁶⁷⁴. Ce second espace s'inscrit éventuellement dans une recherche de bénéfices économiques pour les États qui souhaitent attirer les opérateurs privés et, par voie de conséquence, des investisseurs privés, des propriétaires des plateformes.

288. Quelle est l'articulation de la compétence des États d'accueil, côtiers ou riverains, avec celle de l'État du pavillon de la plateforme offshore ? L'articulation entre l'ordre juridique interne de l'État d'accueil, et celui de l'État du pavillon sont marqués, y compris en droit maritime classique, par un mouvement d'extraterritorialité juridique de l'État côtier sur les structures qui pénètrent ses zones de souveraineté. Il s'agit notamment du mécanisme de contrôle par l'État du port ouvert aujourd'hui aux matières sociales, législatives, en ce qui concerne les contrôles, et au sujet des compétences juridictionnelles⁶⁷⁵. Cette évolution peut être transposée au secteur offshore où les compétences de l'État du pavillon sont fragilisées sur les plateformes.

289. Poser le débat sur le terrain d'un renforcement de l'extraterritorialité juridique de l'État d'accueil sur l'État du pavillon, en matière de compétences, signifie admettre que la plateforme offshore est bien un territoire étranger, ou soumise à une juridiction étrangère. Or cette question ne doit pas être écartée. En effet, la plateforme offshore n'est à ce niveau pas de façon systématisée assimilable au navire, notamment en ce qui concerne les effets juridiques de nationalité de ce dernier.

290. Certains sujets demeurent, et nous retombons sur nos pas. Finalement la plateforme est-elle un navire ? Le lieu de réalisation de l'activité est-il assimilable au territoire national de l'État du pavillon ? De quels espaces parle-t-on ?

B - Une articulation en faveur de l'État d'accueil

291. À la première question, il est possible de répondre par la méthode adoptée en conclusion du premier chapitre de notre thèse, qui tient tant à la nature de la plateforme que des fonctions des institutions juridiques sollicitées. Si la plateforme est qualifiée de navire, alors la loi applicable à son bord serait celle de son État d'immatriculation, sous réserve des règles classiques de droit international. Pourtant, en pratique, il est bien difficile, d'appliquer les mécanismes de contrôle des dérives de l'État du pavillon qui se sont développés, à l'instar des

⁶⁷⁴ Article 94 de la Convention de Montego Bay : « Tout État exerce effectivement sa juridiction et son contrôle dans les domaines administratif, technique et social sur les navires battant son pavillon ».

⁶⁷⁵ Carballo Piñeiro L., « Port State Jurisdiction over Labour Conditions : A Private International Law Perspective on Extraterritoriality », *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 31, Issue 3, 2016, pp. 531-551.

contrôles par l'État du port, aux plateformes offshore. Nous avons montré que les plateformes offshore restent sur le champ d'exploitation parfois pour de très longues durées ou se déplacent d'un puits à l'autre, mais sans repasser une plateforme portuaire. Les systèmes développés dans le cadre des réglementations maritimes internationales sont, à ce titre, inadaptées sur les plateformes offshore.

292. Les États d'accueil ont, pour la plupart, développé leurs compétences juridictionnelles et législatives sur les plateformes offshore en vertu du droit international concernant les aspects douaniers, fiscaux, sanitaires, de sécurité et d'immigration, ce qui couvre un large éventail au regard des relations de travail. Par ailleurs, des compétences générales ont été prévues par les États eux-mêmes comme nous l'écrivions précédemment⁶⁷⁶. La nature de l'activité offshore altère les effets liés au pavillon.

Une analyse pragmatique tend donc à restreindre les compétences de l'État du pavillon. Elles se déploient exclusivement sur les plateformes offshore assimilées à des navires et, y compris pour ces plateformes, dans le cadre d'un canevas de compétences juridictionnelles et législatives développé par le droit international de la mer et par les États. En revanche, les normes sectorielles développées par les opérateurs privés bénéficient certainement de la complexité de cette ambiguïté constitutive.

Section II : Les contrats de concession et les contrats de partage de la production

293. L'accession à l'activité offshore passe par une autorisation accordée par un État d'accueil à un opérateur privé et qui peut s'entendre, au sens de la définition adoptée par l'Union européenne, comme « toute disposition législative, réglementaire, administrative, ou contractuelle ou tout instrument qui en découle, par lesquels les autorités compétentes d'un État [...] ⁶⁷⁷ habiliter une entité à exercer, pour son compte et à ses risques⁶⁷⁸, le droit exclusif de prospecter⁶⁷⁹, d'explorer, ou d'extraire des hydrocarbures dans une aire géographique »⁶⁸⁰.

⁶⁷⁶ Cf. *supra*, n°253 et s.

⁶⁷⁷ Le terme « membre » a été volontairement omis pour proposer une définition générale.

⁶⁷⁸ Nous verrons que, dans le paysage international, les risques encourus par l'opérateur privé, c'est-à-dire l'entreprise, qui mène l'activité d'exploration et/ou de production, peuvent être plus ou moins limités.

⁶⁷⁹ La nature exclusive des droits relatifs à l'exploration ne sont pas universellement adoptés. En effet, la majorité des États d'accueil ne délivre pas de droits exclusifs en matière d'exploration, c'est seulement le cas en matière d'exploitation.

⁶⁸⁰ Art. 1^{er}, 3), Directive 94/22/CE sur les conditions d'octroi et d'exercice des autorisations de prospecter, d'exploiter et d'extraire des hydrocarbures, JO n° L 164 du 20 juin 1994, pp. 0003-0008.

Qu'ils prennent la forme d'un contrat de concession, d'un contrat de partage de la production⁶⁸¹ ou d'un système hybride voire mixte, la relation qui lie les États d'accueil et les pouvoirs publics, aux compagnies pétrolières internationales et aux pouvoirs économiques privés, bien qu'élaborée et développée schématiquement par des instruments à la fois contractuels et administratifs⁶⁸², est une relation de nature essentiellement contractuelle (§I). Malgré ces dynamiques juridiques convergentes, les contrats de concession et les contrats de partage de la production présentent des spécificités dont il convient de délimiter les contours (§II).

§ I La convergence des contrats de concession et des contrats de partage de la production

294. La littérature juridique qui s'intéresse aux contrats liants les États aux compagnies privées internationales distingue classiquement les contrats de concession des contrats de partage de la production⁶⁸³. Les premiers seraient particulièrement présents dans les États d'accueil développés et les seconds seraient davantage utilisés dans les pays pauvres, où l'État de droit est affaibli. En effet, dans une logique de pur rapport de force vis-à-vis des entreprises transnationales, les contrats de concession seraient synonymes d'un État puissant et les contrats de partage de la production d'un État faible. La réalité de leur nature contractuelle tend à nuancer l'opposition. D'une part, les contrats de concession et les contrats de partage de la production convergent vers une forme contractuelle qui se manifeste par un rapprochement dans la formation du contrat et son exécution (A). D'autre part, les contrats de concession et les contrats de partage de la production convergent par les sanctions prononcées en cas de non-

⁶⁸¹ Sur cette division classique entre les contrats de concession et les contrats de partage de la production, v. notamment Hunter T., « Access to Petroleum under the licensing and concession system », *Op. cit.*, pp. 36-37 ; par ailleurs, distinguant entre les législations pétrolières basées sur la délivrance de licences exclusives et celles fondées sur des contrats d'activité « contracts of work » : Taverne B., *Petroleum, industry, and governments : a study of the involvement of industry and governments in exploring for and producing petroleum*, Kluwer Law International, 3^{ème} éd., 2013, p. 123.

⁶⁸² En ce sens, Naseem M., et Naseem S., « World petroleum regimes », in Talus K. (dir.), *Research Handbook on International Energy Law*, *Op. cit.*, p. 151 : « The petroleum regimes nowadays are based on and implemented through legislative and contractual instruments or devices by the resource owner » que l'on pourrait traduire par : « Les régimes pétroliers, aujourd'hui, sont fondés et mis en œuvre à travers des instruments et des mécanismes législatifs et contractuels par les États propriétaires des ressources ». En langue française, utilisant les termes équivalents d'« approche réglementaire » et d'« approche contractuelle », Bret-Rouzaut N., et Favennec J.-P., *Recherche et production du pétrole et du gaz. Réserves, coûts, contrats*, éd. Technip, 2010, 325 pages.

⁶⁸³ Parmi les principaux ouvrages nous retiendrons particulièrement : Hunter T. (dir.), *Regulation of the Upstream Petroleum Sector. A Comparative Study of Licensing and Concession Systems*, éd. Edward Elgar publishing, coll. « New Horizons in Environmental and Energy law », 2015, 432 pages. Taverne B., *Petroleum, industry, and governments : a study of the involvement of industry and governments in exploring for and producing petroleum*, Kluwer Law International, 3^{ème} éd., 2013, 402 pages, et Duval C., et alii, *International Petroleum Exploration and Exploitation Agreements : Legal, Economic and Policy Aspects*, Barrows, 2009, 448 pages.

respect des obligations contractuelles par les parties au contrat dans le cadre des procédures d'arbitrage international et, à l'avenir, par le développement de contrats types (B).

A - La convergence contractuelle

295. La distinction entre les contrats de concession et les contrats de partage de la production ont fait l'objet d'une séparation initiale qui reposait sur leur nature juridique, relevant du droit administratif ou du droit privé (1). Dans le contexte de la réalisation transnationale de l'activité et de la standardisation des contrats, cette distinction n'apparaît plus pertinente. Les deux régimes relèvent de la sphère contractuelle (2).

1 - Les origines de la séparation

296. Le débat qui s'est tenu, particulièrement en France du fait de la dualité marquée des juridictions, a porté sur la nature juridique de la concession. Plus précisément, il s'est agi de déterminer si une concession était un contrat ou un acte administratif unilatéral. Le débat s'est concentré sur l'accord des volontés. Rappelons qu'en droit français, y compris en droit administratif⁶⁸⁴, un contrat se définit comme « un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations »⁶⁸⁵. Or, il existe des concessions qui sont administratives, par leur auteur ou par leur contenu et qui sont, en outre, des actes unilatéraux indépendants d'un accord de volonté. Certaines concessions sont donc le résultat de la volonté exclusive d'une autorité administrative, quand bien même l'activité est réalisée par un opérateur privé. Ce dernier n'est alors que le destinataire de l'acte et les concessions ainsi formées échappent au droit privé des contrats.

297. D'autres concessions, en revanche, sont le résultat d'un accord de volonté. Elles ne portent pas nécessairement sur la gestion d'un service public ou sur la réalisation de travaux publics. Il faut s'accorder sur le caractère administratif ou non de tels contrats de concession, c'est-à-dire réfléchir à leur nature en fonction du domaine sur lequel porte l'activité ou encore eu égard au contenu du contrat⁶⁸⁶.

⁶⁸⁴ Delvolvé P., « Les contrats de la « commande publique » », *RFDA*, 2016, p. 202. L'auteur rappelle, dans un autre article, que le droit des contrats administratifs, bien qu'autonome par rapport au droit civil, comporte des solutions qui en font une application directe et s'inspire de ses principes, Delvolvé P., « Les nouvelles dispositions du Code civil et le droit administratif », *RFDA*, 2016, p. 619.

⁶⁸⁵ Art. 1101 du Code civil.

⁶⁸⁶ De Laubadère A., Moderne F., et Delvolvé P., *Traité des contrats administratifs*, LGDJ, Tome 1, 2ème éd., 1983, p. 330.

298. En matière d'activité pétrolière et gazière offshore, le contrat de concession consiste, d'abord, à attribuer des droits d'exploration ou d'exploitation à un ou plusieurs opérateurs privés. Ces droits sont exclusifs ou non, et ils portent sur une aire géographique délimitée. En contrepartie les opérateurs privés explorent, développent, et produisent, le cas échéant, du pétrole ou du gaz selon certaines obligations bien spécifiques et prévues par le contrat de concession⁶⁸⁷ moyennant une rémunération.

299. Quelle est ainsi la nature de cette concession minière qui ne porte pas sur la réalisation d'un service public⁶⁸⁸, mais tout au plus sur la réalisation d'une activité d'intérêt général⁶⁸⁹ ? Il faut analyser l'activité pétrolière et gazière offshore en elle-même pour déterminer si la concession est un contrat et préciser à quel type de contrat elle correspond : un contrat administratif, un contrat privé, un contrat « économique de souveraineté », etc. Le Professeur Pierre Delvolvé signale, dans son *Traité de droit administratif*, dès 1983, au sujet des concessions minières terrestres, que : « l'évolution du statut de la concession de mine a progressivement fait prévaloir sa nature contractuelle »⁶⁹⁰ par le renforcement de son caractère synallagmatique eu égard à la possibilité de la déchéance du propriétaire et à l'existence d'un cahier des charges substantiel. Le contrat de concession minière réalise, selon la grille de lecture contemporaine, la liberté contractuelle des parties prévue par l'article 1102 du Code civil dans les limites de leur respect de l'ordre public⁶⁹¹. Sous réserve de la stricte application des clauses contractuelles potentiellement unilatérales, l'opérateur est autorisé par l'État à explorer et à produire des ressources sur lesquelles l'État exerce des compétences économiques exclusives, et à en tirer des bénéfices. Il importe peu, quant à la nature du contrat de concession, que l'État prenne part à l'activité, réduisant ainsi l'autonomie de l'opérateur privé et ses modes de

⁶⁸⁷ *Ibid.*, p. 331.

⁶⁸⁸ La notion de service public est une notion subjective, dans le sens où il appartient à l'État, sous le contrôle du juge, et sous réserve d'une liberté suffisante pour le législateur de légiférer en ce sens, de déterminer si une activité est de service public ou non. Aujourd'hui, l'État français ne considère pas cette activité comme une activité de service public. L'État ne prend pas en charge cette activité, il autorise un opérateur privé à la réaliser dans le cadre d'obligations contractuelles. L'importance stratégique de cette activité, néanmoins, conduit l'État à interférer dans la sphère contractuelle pure, *cf.* De Laubadère A., Moderne F., et Delvolvé P., *Traité des contrats administratifs*, *Op. cit.*, p. 330. Voir également en ce sens, au sujet des concessions minières terrestres, qui ne sont pas considérées comme des travaux publics, CE 04 juin 1925, *Cie des houillères lyonnaises*, p. 563 ; 16 juin 1933, *Ville de Liévin*, p. 653 ; 22 novembre 1957, *E.D.F. c/ Dame veuve Barlet*, p. 640 ; Cons. Préf. Toulouse, 23 décembre 1952, *AJDA* 1953.II.III ; *S.*, 1953.372.

⁶⁸⁹ Tous les États historiques producteurs de pétrole mettent en avant le caractère d'intérêt général de cette activité dans le sens où elle doit profiter, *in fine*, au développement économique et social de l'État, c'est-à-dire profiter à la population.

⁶⁹⁰ De Laubadère A., Moderne F., et Delvolvé P., *Traité des contrats administratifs*, *Op. cit.*, p. 331.

⁶⁹¹ L'article 1102 du Code civil prévoit : « Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi. La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public ».

rémunération, ou que l'État ne participe pas à l'activité, pour laquelle l'ensemble des risques pèse alors sur l'opérateur privé⁶⁹².

300. En réalité, le contrat de concession de mines est de nature mixte⁶⁹³, puisqu'il repose sur la combinaison de clauses à caractère réglementaire, c'est par exemple le cas du cahier des charges types, et de nombreuses clauses exorbitantes du droit commun, mais elle repose aussi sur des clauses contractuelles négociées avec les opérateurs privés. Le caractère administratif du contrat de concession, intégré en France aux contrats de la « commande publique », ne fait en revanche pas de doute⁶⁹⁴. L'opposition traditionnelle entre contrat administratif et contrat civil, que certains auteurs qualifient d'artificielle⁶⁹⁵, tend en tout cas à s'estomper. Dans d'autres États les difficultés tenant à la qualification des contrats de concession se posent en termes moins dogmatiques et plus pragmatiques, car le dualisme juridictionnel n'est pas aussi marqué, et les catégories du droit privé et du droit public sont plus perméables.

2 - L'inconsistance de la séparation

a - L'inconsistance vis-à-vis de l'ordre international

301. L'opposition marquée, en droit français, est artificielle au sein de l'ordre international, où la distinction entre les deux contrats s'estompe. Les contrats de concession sont des contrats, au même titre que les contrats de partage de la production. La séparation qui consiste à tenir les pouvoirs publics pour la partie puissante, qui interférerait dans la liberté contractuelle, dans la formation des consentements, ainsi que dans le respect des obligations contractuelles lors de l'exécution du contrat, n'est pas pertinente pour séparer les contrats de concession des contrats de partage de la production, car les deux contrats partagent ces spécificités.

302. Les contrats de partage de la production sont souvent considérés comme des contrats discrétionnaires, obscurs, car ne faisant généralement pas l'objet de publicité préalable. Ils ont la réputation d'être des contrats qui se développeraient dans les États faibles et au sein desquels le

⁶⁹² Le niveau de risque, dépendant de la place de l'État au contrat, a des conséquences sur le mode de rémunération ainsi que son niveau.

⁶⁹³ Sur le sujet des actes mixtes en droit public français, voir Madiot Y., *Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral : recherches sur la notion d'acte mixte en droit public français*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1972, tome 103, 390 pages.

⁶⁹⁴ Plus précisément, ces contrats de concession font aujourd'hui partie des contrats de la commande publique qui couvrent à la fois les marchés publics, et les concessions, Delvolvé P., « Les contrats de la « commande publique », *Op. cit.*, p. 200. On regrettera pour notre part l'utilisation du terme de « commande publique » pour les concessions qui ne recouvre pas, sémantiquement, la réalité d'une concession qui n'est pas une commande. Nous renvoyons également à l'article de Laurent Richer, « La concession dans la commande publique », *BJCP*, 2015, pp. 403-413.

⁶⁹⁵ Sinkondo M. H., « La notion de contrat administratif : acte unilatéral à contenu contractuel ou contrat civil d'administration », *RTD Civ.*, 1993, p. 239.

rapport de force serait largement en faveur des compagnies pétrolières transnationales, parfois plus puissantes économiquement que ne le serait l'État d'accueil. En réalité, les contrats se confondent en partie et l'idée que leur développement autour de la seule force étatique suffirait à les distinguer est erronée. Nous l'évoquions, la dualité de juridiction française nécessite d'analyser subtilement la question de la nature des contrats de concession, mais de nombreux États ne sont pas construits sur un dualisme aussi prononcé. Aux États-Unis, la nature contractuelle des concessions offshore pose ainsi moins de difficultés⁶⁹⁶.

La jurisprudence y est également sans appel⁶⁹⁷. Les modifications unilatérales de la concession selon les avancées législatives, ne remettent pas en question la nature juridique contractuelle de la concession. La Cour suprême des États-Unis a pu se prononcer en ce sens. Par exemple, au sujet de l'indemnisation d'entreprises, titulaires de concessions au large des côtes de la Californie, qui s'étaient vu signifier l'obligation d'arrêter, au moins temporairement, leur activité dans ces zones. Les parties au contrat de concession estimaient qu'elles avaient subi des pertes plus conséquentes que celles qui étaient censées être réparées par la restitution du montant qu'elles avaient engagé au moment de la conclusion du contrat de concession. La juridiction a rejeté les demandes des entreprises en estimant qu'il n'y avait pas de perte supérieure à celle du montant fixé par le contrat de concession⁶⁹⁸.

Un autre cas révélateur concernait l'augmentation, par le législateur, du montant de la garantie exigée dans l'éventualité d'un déversement pétrolier de 35 millions de dollars U.S. à 150 millions de dollars U.S. L'entreprise réfractaire estimait que l'État avait rompu le contrat en procédant à cette augmentation, d'autant plus que l'amendement intervenait sur l'*Oil Pollution Act* et non sur l'*Outer Continental Shelf Act*. Or, seules les modifications du contrat par l'OCSLA pouvaient, selon elle, valablement s'appliquer au contrat de concession. Pourtant, la Cour a estimé : « *when they executed their lease, the parties shared a mutual understanding that the law governing exploration and development under a lease might change in the futur, and the terms of*

⁶⁹⁶ Concernant les concessions minières *onshores*, les contrats de concession sont généralement de nature contractuelle. Pourtant, les régimes juridiques sont fragmentés entre les différents États, et certains débats existent encore à ce sujet, v. Lowe J. S., *Oil and Gas Law in a Nutshell*, West Academic Publishing, West Nutshell Series, 6^{ème} éd., 2014, pp. 185-186 : la concession est un contrat et un acte de cession si le cessionnaire est propriétaire des ressources, ce qui pose d'autres difficultés en matière de droits de propriété.

⁶⁹⁷ Dupre D. E., « What Makes the United States Offshore Leasing System So Special? A Primer on the Outer Continental Shelf Oil and Gas Lease », *LSU Journal of Energy Law and Resources*, vol. 4, issue 1, Fall 2015, pp. 36-58.

⁶⁹⁸ *Mobil Oil Exploration & Producing S.E., Inc. v. United States*, 530 U.S. 604, 608-10 du 26 juin 2000, au sujet de l'indemnisation en cas de déversements pétroliers. Voir également *Amber Res. Co. V. United States*, 538 F. 3.d 1358, 1367 (Fed. Cir.), du 25 août 2008.

the lease expressly provided for such change »⁶⁹⁹. Bien qu'il y ait modification unilatérale du contrat dans des termes de nature à le remettre en cause pour l'entreprise partie au contrat de concession, le contrat demeure, entre les parties, et la nature contractuelle de la concession n'est pas remise en cause par les changements intervenus.

303. La convergence des contrats de concession et des contrats de partage de la production se réalise également par le maintien du cadre concurrentiel qui conditionne la formation du contrat. Ceci se traduit particulièrement en termes de transparence des procédures, de publicité et d'ouverture de l'accès au marché c'est-à-dire de l'activité.

304. Enfin, au niveau international⁷⁰⁰, les contrats de concession et les contrats de partage de la production, qui sont également des contrats d'investissements, mettent en œuvre des clauses qui ont pour objectif de stabiliser le contrat⁷⁰¹. Ce sont, par exemple, les clauses relatives au traitement juste et équitable⁷⁰² ou à la protection des attentes légitimes de l'investisseur⁷⁰³.

b - La standardisation des contrats

305. La standardisation est aujourd'hui restreinte en matière de contrats liant les États aux entreprises pétrolières transnationales que ce soit par le jeu de la globalisation dans le sens de la reconnaissance contractuelle, ou par le positionnement des tribunaux d'arbitrage internationaux sur la nature des contrats de concession.

Les contrats types couvrent en majorité les contrats conclus entre les entreprises pétrolières transnationales elles-mêmes, notamment pour la constitution de *joint ventures*⁷⁰⁴. Néanmoins, les États ont également élaboré des contrats d'accueil types portant un double objectif :

⁶⁹⁹ *Century Exploration New Orleans, LLC v. United States*, 110 Fed. CL. 148, 182 (2013), *aff'd*, 745 F.3d 1168 (Fed Cir. 2014), *cert. denied*, 135 S. Ct. 1175 (2015), cette augmentation faisait suite à la catastrophe du *Deepwater Horizon*. « Lorsqu'ils exécutaient leur contrat de concession, les parties partageaient un intérêt commun à ce que les lois gouvernant l'exploration et la production en vertu du contrat de concession puissent changer pour le futur, et que les termes du contrat de concession fournissent le cadre pour un tel changement ».

⁷⁰⁰ *Cf. infra*, n°410 et s.

⁷⁰¹ Pour une étude récente des clauses de stabilisation, v. Silva Romero E., et Caminades A., « Actualité des clauses de stabilisation. La variété des clauses dans les contrats pétroliers, miniers et gaziers sur plusieurs aires géographiques (Amérique latine, Afrique, mer noire, Moyen-Orient) », *in* Ngwanza A. et Lhuillier G. (dir.), *Le contentieux extractif*, éd. Chambre de Commerce Internationale, 2015, pp. 51-60.

⁷⁰² Dans le cadre de l'Union européenne, voir, Bencheneb A., « Le droit européen des investissements et le devenir du traitement juste et équitable », *RIDE*, 2016/1, t. XXX, pp. 91-106.

⁷⁰³ Cazala J., « La protection des attentes légitimes de l'investisseur dans l'arbitrage international », *RIDE*, 2009/1, tome XIII, pp. 5-32.

⁷⁰⁴ *Cf. infra*, n°344 et s.

l'équilibre du contrat dès sa formation et l'attraction des investissements étrangers⁷⁰⁵ confrontés à des zones de forte instabilité politique, ainsi qu'à des environnements juridiques parfois complexes et à une extrême volatilité des prix du baril⁷⁰⁶. Les contrats liant les États aux entreprises pétrolières et gazières transnationales, et par lesquels les États accordent aux entreprises les autorisations d'effectuer l'activité offshore ne se sont pas pour l'heure aussi globalisés que ceux liant le réseau d'entreprises offshore⁷⁰⁷. La seule tentative d'élaboration d'un contrat d'accueil type, élaboré par des professionnels, a été développée par *The Association of International Petroleum Negotiators*, et n'a pour le moment pas aboutie⁷⁰⁸.

306. Les États d'accueil sont pourtant demandeurs de tels contrats afin de bénéficier d'un référentiel internationalisé en matière d'encadrement normatif fiscal, économique, commercial, et social capable d'établir leur compétitivité sur le marché des normes et des juridictions⁷⁰⁹. Par ailleurs, il est préférable pour les États de disposer de leur propre contrat comme base de départ à la négociation qui va se jouer entre lui et les opérateurs privés rompus à cet exercice⁷¹⁰. Ainsi, les contrats de partage de la production et certains régimes qui reposent sur les contrats de concession ont été élaborées de façon concertée par les États, ou sous l'impulsion de la Banque mondiale⁷¹¹, pour venir en aide aux États les moins dotés afin de rééquilibrer le rapport de force lors des phases de négociation des contrats.

307. Enfin, la convergence contractuelle par l'arbitrage international nous apporte un autre éclairage sur la nature des contrats conclus entre les États et les entreprises pétrolières

⁷⁰⁵ Onorato T. W., et Park J. J., « World petroleum legislation : Frameworks that foster oil and gas development », *Alberta. L. Rev.*, n°39-1, 2001, pp. 70-126. Voir également Talus K., « Ogel Ten Years Special Issue : Internationalisation of Energy Law », *OGE*, 2013, pp. 1 et s. Du même auteur : « Internationalization of energy law », in Talus K. (dir.), *Research Handbook on International Energy Law*, Edward Elgar, 2014, pp. 3-17.

⁷⁰⁶ Finizio S. P., « Energy arbitration in Africa », *The Middle Eastern and African Arbitration Review* 2016, *Global Arbitration Review*, 2016, p. 30.

⁷⁰⁷ Les efforts d'élaboration d'un contrat type se sont pour l'heure cantonnés à la sphère étatique, mis à part certains contrats élaborés en collaboration avec d'autres pays. Aucun contrat international type n'existe actuellement en raison du peu d'intérêt des compagnies pétrolières transnationales pour la cause.

⁷⁰⁸ Alexander F. C., « Government Petroleum Contract Handbook », *AIPN*, vol. 1 de 1999 et vol. 2 de 2004.

⁷⁰⁹ Les théories qui président à l'émergence de ce marché des normes sont aujourd'hui bien établies, Supiot A., *La gouvernance par les nombres. Cours au Collège de France (2012-2014)*, Fayard, coll. Poids et mesures du monde, 2015, 512 pages. Pour des études axées sur l'activité pétrolière et gazière se référer à Lhuillier G., « Le concept de « Law shopping » (Droit international privé, droit social, droit de l'environnement) », in Blin-Franchomme M.-P., et Desbarats I. (dir.), *Droit du travail et droit de l'environnement. Regards croisés sur le développement durable*, Lamy, 2013, pp. 140 et s. et, du même auteur, « Le contentieux extractif. Essai de définition », in Ngwanza A. et Lhuillier G. (dir.), *Le contentieux extractif*, *Op. cit.*, p. 12, et pp. 17 et s., où l'auteur analyse le *forum shopping* relatif au choix du droit procédural et le *law shopping*, c'est-à-dire le choix du droit substantiel applicable au contentieux extractif.

⁷¹⁰ Onorato W. T., et Jay Park J., « World petroleum legislation : Frameworks that foster oil and gas development », *Op. cit.*, p. 95.

⁷¹¹ Ghandi A., et Lin C. C.-Y., « Oil and Gas Services Contracts around the World : a Review », *Energy Strategy Reviews*, vol. 3, 2014, p. 7.

transnationales⁷¹² en ne fixant pas clairement de cadre général, mais, comme c'est généralement sa fonction dans une logique pragmatique. Des tribunaux arbitraux ont ainsi pu refuser la modification unilatérale d'une concession par voie législative⁷¹³ et rejeter l'argument qui consistait à considérer la concession comme un acte administratif pour justifier leurs modifications unilatérales. Des expropriations⁷¹⁴ et des nationalisations ont pu être approuvées au regard des compensations apportées par l'État d'accueil à l'entreprise⁷¹⁵.

B - Des contrats économiques de souveraineté⁷¹⁶

308. Plusieurs voies peuvent être empruntées pour dépasser l'opposition public/privé. La première consiste en l'adoption d'une démarche pragmatique adaptée à l'activité. Lorsque des difficultés naissent de la combinaison de prescriptions réglementaires et de conventions réalisant leur mise en œuvre, il sera tantôt reconnu un lien contractuel, tantôt il ne le sera pas⁷¹⁷. Le recours à la catégorie des contrats économiques de souveraineté constitue une voie correspond à la nature des contrats conclus entre les États et les entreprises pétrolières transnationales en vue de la réalisation de l'activité offshore (1). Cette figure contractuelle favorise la conception de la convergence des contrats de concession et des contrats de partage de la production au stade de leur formation (2).

1 - Éléments de définition

309. Le contrat économique se définit d'abord par son objet, comme le contrat de concession en droit administratif. Prenant soin de différencier l'objet du contrat et l'objet de l'obligation des parties, Laurence Boy estime que l'objet du contrat qui autorise la qualification de contrat

⁷¹² Ngwanza A., « L'arbitrage en matière extractive », in Ngwanza A., et Lhuillier G. (dir.), *Le contentieux extractif*, *Op. cit.*, pp. 227-242.

⁷¹³ *Saudi Arabia v. Aramco*, 27 ILR, p. 171 (1958), dans le même sens, *Texaco Overseas Petroleum Co./California Asiatic Oil Co. v. Government of the Libyan Arab Republic*, 17 ILM 1 (1978). Sur l'acceptation par un tribunal de la nature contractuelle du contrat de concession, *British Petroleum Co. (Libya) Ltd (BP) v. Government of the Libyan Arab Republic*, Award du 10 octobre 1973, 53 ILR (1979) p. 297, Yearbook V (1980) p. 143.

⁷¹⁴ *Amoco International Finance v. Islamic Republic of Iran*, Award No. 310-56-3 du 14 juillet 1987 15 Iran – USCTR, p. 189, pp. 219-221, et *Phillips Petroleum Co. v. Islamic Republic of Iran*, Award No. 425-39-2 du 29 juin 1989, 21 Iran-US CTR p. 79, pp. 118-119. Références citées dans l'article de Vielleville, Esq D. E., et Vasani B.S., « Sovereignty Over Natural Resources Versus Right Under Investment Contracts : Which One Prevails ? », *Op. cit.*, p. 10.

⁷¹⁵ *Libyan American Oil Co. v. The Government of the Libyan Arab Republic*, VI Yearbook of Commercial Arbitration, 1981, p. 89.

⁷¹⁶ La notion de contrat économique de souveraineté est utilisée par Laurence Boy, « Les contrats économiques de souveraineté, outils de la régulation de la concurrence (les pratiques des autorités de concurrence à partir de l'exemple de la France) », *Op. cit.*, pp. 271-296.

⁷¹⁷ Delvolvé P., « Les contrats de la « commande publique » », *Op. cit.*, p. 203.

économique est toujours la concentration ou l'organisation de l'activité économique⁷¹⁸. Il se distingue de l'objet de l'obligation des parties qui sont « extrêmement précises et qui relèvent de l'analyse plus traditionnelle de l'objet telle qu'elle est faite généralement par la doctrine (objet des obligations) »⁷¹⁹. Il y a bien, dans les contrats de concession, l'idée d'une planification concertée, ou négociée, de l'activité économique qui sera réalisée par l'opérateur autorisé par l'État.

310. Par cette voie, il est possible de concilier la liberté contractuelle des parties avec l'ordre public économique qui peut se concrétiser par l'intégration au contrat de modifications unilatérales par l'État pour des motifs tenant à l'intérêt général⁷²⁰. C'est finalement le respect de l'ordre public économique qui doit être assuré dans la sphère contractuelle. Gérard Farjat envisageait l'ordre public économique par contraste avec la liberté contractuelle, voire comme son antithèse⁷²¹. C'est le caractère obligatoire d'une règle qui vient contrarier la liberté contractuelle. C'est encore, écrivait-il, « l'ensemble des règles obligatoires dans les rapports contractuels, relatives à l'organisation économique, aux rapports sociaux et à l'économie interne du contrat »⁷²². L'ordre public économique, « de plus en plus positif » entend orienter les contrats⁷²³. Il faut accepter l'idée que les contrats de concession lient des pouvoirs publics et des pouvoirs économiques, qui ne sont ni totalement libres, ni dans une situation d'égalité pure les uns vis-à-vis des autres. Il faut accepter également l'objet économique du contrat, qui suppose la négociation par l'État d'une partie des manifestations de sa souveraineté⁷²⁴, à savoir les compétences exclusives qu'il exerce sur ses ressources marines pétrolières et gazières. Il serait indispensable d'accueillir, à ce titre, l'idée d'une planification concertée d'un secteur économique particulier.

⁷¹⁸ L'auteur fait ici un rapprochement entre la planification par l'État de l'économie de façon autoritaire ou incitative et celle réalisée par les pouvoirs économiques privés, de façon plus subtile, par les montages contractuels complexes qu'ils élaborent.

⁷¹⁹ Boy L., « Les contrats économiques de souveraineté, outils de la régulation de la concurrence (les pratiques des autorités de concurrence à partir de l'exemple de la France) », *Op. cit.*, pp. 276-277.

⁷²⁰ Pensons, en 2015 et 2016, à la chute phénoménale des cours du baril de Brent à un point tel que l'activité pétrolière offshore n'était plus directement rentable.

⁷²¹ Farjat G., *L'ordre public économique*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1963, p. 32.

⁷²² *Ibid.*, p. 38. Le doyen Carbonnier parlait quant à lui d'un « intérêt social » : « L'idée générale - et vague - est celle d'un intérêt social essentiel, incomparablement supérieur aux intérêts privés en jeu », Carbonnier J., *Droit civil, Introduction*, 25e éd., PUF, 1997, n° 126, p. 211.

⁷²³ Boy L., « Les contrats économiques de souveraineté, outils de la régulation de la concurrence (les pratiques des autorités de concurrence à partir de l'exemple de la France) », *Op. cit.*, p. 279.

⁷²⁴ C'est pourquoi Laurence Boy évoque la notion de contrat de souveraineté dans le champ de la régulation de la concurrence. Nous rajouterons, concernant les contrats de concession, que leur caractère de contrat de souveraineté est d'une particulière acuité lorsqu'il s'agit des contrats de concession d'exploitation qui, généralement, s'accompagnent d'un transfert des compétences exclusives quasi à part entière puisqu'il est possible pour les pouvoirs économiques privés au contrat de les céder au moins en partie à un opérateur tiers.

2 - La convergence au stade de la formation du contrat

311. Un phénomène contemporain majeur qui affecte les relations entre les États d'accueil et les compagnies pétrolières transnationales consiste en l'intégration du droit de la concurrence dans la phase de formation du contrat⁷²⁵, que ce soit des contrats de concession et des contrats de partage de la production. Elle se manifeste également lors de l'exécution du contrat.

312. Le premier effet de ce phénomène a consisté à diminuer le nombre de contrats de concession conclus de manière dite discrétionnaire, voire à les supprimer. Les contrats de concession font aujourd'hui l'objet d'une procédure publique complexe imprégnée des champs du droit de la concurrence et du droit de la régulation. La complexité de la procédure tient à ce que le droit de la concurrence et le droit de la régulation se tournent un peu le dos, le premier étant fondamentalement *ex post* et le second *ex ante*⁷²⁶. En effet le droit de la concurrence réagit à un comportement anti-concurrentiel alors que le droit de la régulation tend à construire un secteur déterminé. Ils se tournent le dos, mais ils se touchent tout de même⁷²⁷. Généralement, on dira que le droit de la régulation peut servir à créer la concurrence, à ouvrir un marché, à assurer de la transparence, à mettre les acteurs dans une situation d'équilibre, pour se retirer une fois le marché devenu concurrentiel. La régulation peut revenir lorsque la concurrence s'érode ou lorsqu'elle doit être moins parfaite, si tant est qu'en de tels cas le droit de la concurrence ne se retire pas de lui-même par l'intermédiaire des mécanismes d'exemption. Pourtant la régulation et la concurrence semblent parfois se confondre. Le droit de la concurrence de l'Union européenne a pour objectif premier la construction et la réalisation du marché commun⁷²⁸, en cela il agit comme un régulateur. C'est particulièrement le cas pour certaines entreprises dites cruciales⁷²⁹, au niveau de la formation du contrat. Une fois le contrat conclu, notamment le contrat d'exploitation où la barrière du temps vient se dresser devant le droit de la concurrence, le droit de la concurrence s'efface au profit du droit de la régulation⁷³⁰.

⁷²⁵ Formation des contrats, négociation ou attribution de la concession, délivrance d'un permis, tout dépend de quel point de vue on se place.

⁷²⁶ Frison-Roche M.-A., « Le but du droit français de la concurrence, rapport français », in Froment M. et alii (dir.), *Droit français et droit brésilien. Perspectives nationales et comparées*, Bruylant, 2012, p. 837.

⁷²⁷ Sur le rapport dialectique entre régulation et concurrence, Frison-Roche M.-A., « *Regulation versus Competition* », *The Journal of Regulation*, n°7, mars-avril 2011, I-1.30, pp. 550-559.

⁷²⁸ En cela il se distingue du droit de la concurrence français qui a pour objectif d'être le gardien d'un marché déjà existant. Sur cette distinction entre les buts du droit français de la concurrence et du droit européen de la concurrence, v. Frison-Roche M.-A., « Le but du droit français de la concurrence, rapport français », p. 838.

⁷²⁹ Frison-Roche M.-A., « Réguler les entreprises cruciales », *D.*, 2014, pp. 1556-1563.

⁷³⁰ Le seul espace où le droit de la concurrence pourra encore se manifester sera celui du marché des entreprises qui interviennent sur le champ d'exploitation.

Cette dialectique joue positivement en ce qui concerne les contrats de concession et les contrats de partage de la production⁷³¹.

313. La convergence entre les contrats de partage de la production et les contrats de concession ne doivent pas éluder l'étude de ces deux systèmes qui ont structuré l'encadrement juridique de l'accès à l'activité offshore et à sa réalisation, indépendamment les uns des autres.

§ II Spécificités des contrats de concession⁷³² et des contrats de partage de la production

314. Malgré la convergence entre les contrats de concession et les contrats de partage de la production, un intérêt pratique demeure à étudier les spécificités de chaque moyen de réalisation de l'activité offshore. On analysera classiquement en premier lieu les spécificités des contrats de concession à travers lesquels une brève incursion vers les systèmes mixtes sera effectuée, participant de l'artificialité de la séparation (A). En second lieu, nous étudierons les spécificités des contrats de partage de la production (B).

A - Les contrats de concession et les systèmes mixtes

315. Les différents contrats de concession partagent des éléments généraux en commun (1). Parmi les régimes fondés sur les contrats concession, on distingue traditionnellement le système nord-américain du système qui s'est développé en mer du Nord pour les champs pétroliers du Royaume-Uni et de la Norvège. Le premier système de concession suit un principe de mise aux enchères, généralement publique, alors que le second est dit discrétionnaire. Néanmoins, les procédures d'attribution des concessions discrétionnaires se raréfient (2)⁷³³.

⁷³¹ Signalons qu'aucun système reposant sur les contrats de partages de la production n'existe à notre connaissance au sein des États membres de l'Union européenne, ni associé à l'UE.

⁷³² En anglais, on utilisera indifféremment les termes « concession » et « license » pour se référer aux concessions. Le terme de « licence » est davantage employé aujourd'hui par les États d'accueil. Le terme de « concession » est, toutefois, utilisé en français et en anglais. Le terme « licensing » retranscrit davantage l'aspect d'autorisation que représente la concession, v. Naseem M., et Naseem S., « World petroleum regimes », in Talus K. (dir.), *Research Handbook on International Energy Law*, Edward Elgar, 2014, p. 152.

⁷³³ Sur cette distinction, v. Hunter T., « Comparison of access to petroleum in developed and developing licensing and concession systems », *Op. cit.*, pp. 359-360. Certains distinguent quatre contrats, les contrats de concession, les contrats de partage de la production, les contrats de service à risques et les contrats de type banque mondiale, Fage G., « Les contrats pétroliers », *DMF*, 1998, p. 580. Malgré tout, la première classification nous semble plus pertinente car les contrats de services à risque et les contrats de type Banque mondiale peuvent être intégrées à la matrice contrat de concession/contrat de partage de la production, en ce qui concerne les titulaires des droits miniers, et la position des entreprises parties au contrat. Renvoyons également à l'introduction de Etame M.-J. M., *Aspects juridiques des contrats pétroliers d'exploration et d'exploitation en mer : Approches comparées*, Ndende M. (dir.), Thèse en droit, Université de Nantes, 2012, p. 12.

1 - Éléments généraux des contrats de concession

316. Un contrat de concession peut se définir comme un contrat par lequel un pouvoir public⁷³⁴ autorise, par la délivrance d'un permis, un pouvoir économique privé à explorer ou à exploiter⁷³⁵ une aire géographique et physique en contrepartie d'une rémunération⁷³⁶. C'est donc une transaction entre le titulaire des droits sur la ressource, celui qui exerce des compétences exclusives sur cette dernière, l'État ou un pouvoir adjudicateur, et une entreprise privée, la plupart du temps une entreprise pétrolière transnationale, qui va réaliser l'activité⁷³⁷. En France, « les contrats de concession sont les contrats conclus par écrit, par lesquels une ou plusieurs autorités concédantes (...) confient l'exécution de travaux ou la gestion d'un service à un ou plusieurs opérateurs économiques, à qui est transféré un risque lié à l'exploitation de l'ouvrage ou du service, en contrepartie soit du droit d'exploiter l'ouvrage ou le service qui fait l'objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix »⁷³⁸. Cette définition reprend la distinction et les éléments formulés par l'Union européenne dans la directive de 2014 sur l'attribution des concessions⁷³⁹. En France⁷⁴⁰, on distinguera également le permis exclusif de recherche⁷⁴¹ en ce qui concerne l'exploration, des contrats de concession qui sont les seuls à encadrer l'activité d'exploitation⁷⁴².

317. Le système de contrats de concession est utilisé soit par les pays qui ont de faibles réserves de pétrole et des hauts coûts de production offshore, soit dans des États développés et dont la production offshore est maintenant ancienne, à l'instar des États-Unis ou des États du Nord de l'Europe. Par ailleurs, ces États d'accueil reposent sur régime fiscal de taxes ou de *royalties*. Les contrats de concession ont émergé aux États-Unis, puis se sont étendus au Royaume-Uni, en Norvège, en Australie et aux Pays-Bas. La particularité de ce système tient à la puissance des États qui l'utilisent tant d'un point de vue politique, économique, que juridique, puisque ces derniers sont réputés garder, par les contrats de concession, des compétences

⁷³⁴ En droit de l'Union européenne, au niveau de la procédure d'attribution, le terme d'« adjudicateur » est employé. On parlera davantage d'autorité concédante en droit français. Le terme d'adjudicateur étant employé pour les marchés publics.

⁷³⁵ Les deux contrats de concession, d'exploration, et d'exploitation, sont généralement indépendants.

⁷³⁶ Cette rémunération peut prendre différentes formes : elle peut être fixe, fonction de la production, ou mixte. Elle dépend des conditions de l'exploration et de l'exploitation, ainsi que de l'environnement fiscal du lieu d'exploration et de production.

⁷³⁷ Hunter T., « Access to Petroleum under the licensing and concession system », *Op. cit.*, p. 44.

⁷³⁸ Article 5 de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, JORF n°0025 du 30 janvier 2016.

⁷³⁹ Art 5, §1, a) et b) de la directive de 2014 sur l'attribution des contrats de concession.

⁷⁴⁰ C'est le cas dans la plupart des États, l'exploration et la production ne font pas parties du même contrat.

⁷⁴¹ Art. L. 121-1 et s. du Code minier. Plus particulièrement, les articles L 123-1 et s. pour la recherche en mer.

⁷⁴² Article L. 131-1 du Code minier.

administratives justifiant des modifications unilatérales des contrats, bien que cette bipolarisation soit aujourd'hui relative.

318. Malgré la supposée instabilité de ces contrats de concessions, liée aux modifications unilatérales de l'État, les entreprises ont considérablement investi les projets gouvernés par le système de concession ceci en grande partie parce que le climat politique et économique est suffisamment stables pour favoriser l'investissement. D'ailleurs, les liens entre les compagnies pétrolières transnationales et ces États d'accueil sont très forts.

319. Les procédures d'attribution des permis se ressemblent sur certains points entre les pays ayant adopté ce système. Elle comprend l'identification des aires d'exploration ou de production de pétrole ou de gaz et la subdivision de ces zones en aires d'une taille prédéterminées soumises au contrat. Ces permis d'exploration offshore sont soumis à un appel d'offres, sur plusieurs étapes, appelées *round*⁷⁴³, pour lesquels les compagnies pétrolières nationales et transnationales candidatent.

Ces procédures peuvent donner lieu à des négociations liées aux aspects techniques, financiers et contractuels en vue de l'attribution du permis, et en relation avec les intérêts nationaux de la prospection pétrolière. Souvent, ces systèmes sont modifiés en fonction de la volonté de participation des États à l'exploration et à la production de pétrole. Les concessions d'exploration ne donnent pas lieu à l'attribution de droits exclusifs sur la zone, ce qui n'est pas le cas des concessions d'exploitation pour lesquels l'entreprise qui remporte l'appel d'offres obtient des compétences exclusives d'exploitation sur l'aire concernée. En revanche les droits de propriété sur les ressources pétrolières, *in situ*, demeurent à l'État d'accueil. En revanche, des clauses relatives à la rémunération peuvent prévoir que le pétrole produit est la propriété de l'entreprise qui exploite la zone en tout ou partie.

2 - Les concessions attribuées par enchères et les concessions discrétionnaires

a - Les concessions attribuées par enchères

320. La concession par enchères est menée la plupart du temps tous les ans ou tous les deux ans. Elle permet d'attribuer au plus offrant des zones d'exploration et de production publiquement délimitées et offerts aux permis par l'État d'accueil.

Cette procédure publique permet de savoir quelles compagnies sont intéressées par la zone et de les mettre en concurrence. Elle permet également de s'informer sur les capacités de

⁷⁴³ On reconnaît ici l'aspect de commerce international de la matière.

l'entreprise à assurer l'exploration et la production en fonction des critères imposés. En Norvège, elle est également un moyen de déterminer quelle partie est la plus capable en fonction de la géologie des sols et des conditions du terrain, soit sur les capacités techniques des entreprises candidates.

321. L'enchère est attribuée soit au plus offrant en termes monétaires, à travers les *cash binding*, soit elle est attribuée à celui qui s'engage le plus en termes de réalisation de travaux, ce sont les *work program bidding*. La marge de négociation est plus importante pour les entreprises transnationales en matière d'organisation de l'activité lorsque la procédure d'attribution se déroule par une enchère sur programme de travail que par une enchère en *cash*. Au sein des provinces les plus matures, des *special licensing rounds* peuvent être menées afin de motiver l'investissement alors que les découvertes potentielles s'amenuisent.

322. *Les enchères en cash.* Le système d'enchère en *cash*, ou en liquide, est le système sur lequel se sont développés les États-Unis. Il y a quatre étapes dans le développement des champs offshore aux États-Unis⁷⁴⁴. Le développement d'un plan de concession de cinq ans par le gouvernement fédéral est d'abord élaboré et publié⁷⁴⁵. À la suite de cette première étape, des parcelles donnent lieu à des enchères et sont remportées par le plus offrant. Les opérations d'exploration peuvent alors commencer. Enfin, le forage, le développement et les opérations de production peuvent être menées. Ce sont des systèmes d'enchères scellées compétitives⁷⁴⁶, c'est-à-dire que chaque soumissionnaire soumet une offre, inconnue des autres, et la meilleure offre emporte l'enchère et fixe le coût de la concession. Cette technique permet à l'État d'exercer un contrôle sur la procédure de délivrance du permis en évaluant le montant que l'entreprise est prête à payer pour obtenir le contrat de concession sur la parcelle offerte aux enchères par le gouvernement. Le montant, pour l'État, est évalué en termes de bonus de liquidité ou en termes de taux de *royalties*.

Cette procédure a l'avantage de la transparence. Elle est un moyen de réduire les possibilités de corruption. Par ailleurs, elle est censée satisfaire l'État et la compagnie pétrolière puisqu'elle est adossée au prix du marché. Elle permet en outre de s'assurer de l'investissement de la compagnie en partant du principe que l'entreprise qui offre le plus pour acquérir le permis, sera

⁷⁴⁴ Anderson O. L., et Kulander K., « The offshore petroleum licensing regime in the United States », in Hunter T. (dir.), *Regulation of the Upstream Petroleum Sector. A Comparative Study of Licensing and Concession Systems*, *Op. cit.*, p. 161.

⁷⁴⁵ 43 U.S.C., §1334.

⁷⁴⁶ 43 U.S.C., §1337, (a), (1) : « The Secretary is authorized to grant to the highest responsible qualified bidder or bidders by competitive bidding ».

celle qui s'investira le plus dans l'activité⁷⁴⁷. En outre, l'enchère en *cash* est autant une procédure d'attribution qu'une source de revenus et un outil de taxation. C'est un excellent moyen de savoir quelles sont les stratégies des entreprises vis-à-vis d'une parcelle, les espérances qu'elles y fondent et donc un moyen d'évaluation de la valeur réelle de la zone pour les États d'accueil. Il y a d'ailleurs très peu de risques pour l'État dans la procédure d'enchère puisque, par définition, l'entreprise ne sait pas encore quelles sont les réserves en quantité et en qualité. *A contrario*, les risques sont assez importants pour l'entreprise.

Les enchères en *cash* n'étaient traditionnellement utilisées qu'aux États-Unis, qui ont une longue histoire dans l'utilisation des enchères « en liquide » aussi bien à terre qu'en mer dans le Golfe du Mexique⁷⁴⁸. Aujourd'hui, on remarque un mouvement de propagation de cette technique à d'autres États, à l'instar de l'Australie, en partie, et du Nigéria qui utilisent des enchères en liquidité comme système d'attribution des permis.

Cette méthode a évolué depuis sa création. Lorsque les États-Unis ont développé l'OCSLA, le gouvernement avait simplement mis en œuvre un moyen d'attribution des permis par voie d'enchère en liquide. L'OCSLA requiert l'attribution d'autorisations préalables, notamment en matière de protection environnementale. Par ailleurs, des mécanismes de revenus supplémentaires se sont développés dans l'intérêt du gouvernement fédéral par la forme d'enchère bonus, de rente ou de royalties. La réglementation de cette procédure d'attribution s'est également largement renforcée.

323. *Les enchères sur programme de travail.* La différence entre le système de *cash bidding* et les enchères sur programme tient à ce que l'entreprise qui remporte l'enchère est celle qui assure la réalisation des travaux les plus importants en matière d'exploration ou d'exploitation. Ainsi, le nombre d'enchères concernant plusieurs champs offshore et la qualité des enchères sont pris compte. Les ressources techniques, financières, la durée et la quantité de travaux qui seront réalisés sont analysés par l'État. L'entreprise doit donc mener un programme de travaux précis pour espérer remporter l'enchère. Les éléments des travaux sont publiés par l'État avant que l'enchère ne débute.

Généralement, cette enchère nécessite d'importantes capacités techniques, c'est pourquoi elle favorise les groupements d'entreprises et les *joint ventures*. L'enchérisseur doit, en effet, être capable de forer plusieurs puits, de couvrir un champ étendu et de soutenir un rythme important de travail, tout en sécurisant le champ offshore. Ces enchères sont risquées, au même

⁷⁴⁷ Mead W. J., «Towards an optimal oil and Gas Leasing System », *The Energy Journal*, vol. 15, n°4, 1994, pp. 1-18.

⁷⁴⁸ Hunter T., « Access to Petroleum under the licensing and concession system », *Op. cit.*, p. 49.

titre que les *cash bidding*, car les entreprises ne peuvent que supputer la présence en quantité et en qualité du pétrole sur la zone.

Ces concessions sont exclusivement utilisées en Australie depuis 1993⁷⁴⁹, au moment où le marché australien s'est ouvert aux investissements étrangers. Les entreprises transnationales possèdent les compétences, les connaissances, et les ressources pour développer leur activité sans la participation de l'État. Il faut rappeler que l'Australie n'a aucune compagnie pétrolière nationale et ne dispose que de très peu de relais locaux dans l'activité pétrolière et gazière offshore. Par ailleurs, ce type de concession renforce la volonté de désengagement de l'État de la production de gaz et de pétrole⁷⁵⁰. Depuis 2014, le gouvernement australien a également, comme nous le mentionnons, lancé des procédures d'attribution des concessions par enchère en *cash*⁷⁵¹.

b - Les concessions discrétionnaires

324. Les contrats de concession discrétionnaires se réalisent par le truchement d'un appel d'offres dont les procédures ne sont que très peu publiques. Elles s'intègrent davantage dans un rapport de force entre les entreprises transnationales et les États d'accueil, souvent en faveur des entreprises.

Les appels d'offres discrétionnaires concernant l'attribution d'une concession, ont lieu tous les ans ou tous les deux ans. La discrétion consiste à mener un *round* informel au préalable du *round* public. C'est le cas, par exemple, au Nigéria. Ce *round* informel permet aux entreprises d'aborder les États et d'entamer une négociation préalable sur la base de critères techniques, financiers, et de gestion des capacités de travail prédéfinis. Ce système permet l'identification par un État de potentiels investisseurs dans le pétrole *upstream* sur son territoire national. Ces zones pétrolières peuvent alors être divisées en contrats discrétionnaires portant sur des aires de prospections, directement après les phases de négociations techniques, financières et

⁷⁴⁹ Hunter T., « Developing Australia's conventional petroleum resources » in Hunter T. (dir.), *Regulation of the Upstream Petroleum Sector. A Comparative Study of Licensing and Concession Systems*, éd. Edward Elgar publishing, coll. « New Horizons in Environmental and Energy law », 2015, p. 84.

⁷⁵⁰ *Department of Resources, Energy and Tourism*, « Offshore Acreage Release 2008 : An Overview for Applicants », 2009, p. 10, disponible à ce lien : <http://www.petroleum-acreage.gov.au/sites/prod.petroleum-acreage.gov.au/files/files/2009/products/index.html> , consulté le 11 décembre 2017.

⁷⁵¹ Voir la publication des derniers permis australiens, sur cette page internet : <http://www.petroleum-acreage.gov.au/2014> , consultée le 11 décembre 2017

contractuelles des conditions et des termes en rapport avec leur prospection pétrolière et leurs intérêts nationaux⁷⁵².

325. Le système discrétionnaire s'est surtout développé en mer du Nord, et dans les pays moins développés. Plus précisément, ce système s'est propagé à partir de la Norvège⁷⁵³ dès le début de ses campagnes d'attributions de permis, en 1963⁷⁵⁴. Il s'est étendu par la suite au Royaume-Uni et au Danemark. C'est un système flexible et réactif d'attribution des parcelles d'exploration et de production. Il revient à l'État de s'assurer de l'exploration rapide et intensive de son territoire et de sa promotion en cas de découverte importante. Ce type de concession peut également être un outil de contrôle de la production, en limitant les permis ouverts à l'exploration.

Le Royaume-Uni s'était tourné vers le système discrétionnaire car la méthode d'enchère ne lui permettait pas d'exercer le contrôle désiré sur l'exploration et l'exploitation offshore. En particulier le Royaume-Uni ne parvenait pas, lors des premiers appels d'offres, à explorer suffisamment rapidement les zones susceptibles de contenir des énergies fossiles. Ainsi, le système discrétionnaire a été adopté au Royaume-Uni⁷⁵⁵ et en Norvège⁷⁵⁶ autant comme une

⁷⁵² Bunter M., *The Promotion and Licensing of Petroleum Prospective Acreage*, Wolters Kluwer Law International, 2002, p. XXII.

⁷⁵³ Kjorde J., « A Long Road to Travel : How Norway Hands out Petroleum Acreage », 2007. Évoquant le système norvégien, l'auteur indique que ce système diffère du système adopté par les autres pays qui utilisent les concessions car les permis y sont attribués à l'entreprise la plus capable et non à celle qui produit l'offre la plus élevée : « Our system differs from the approach taken in many other countries in that licenses go to the companies which are best qualify for the job, rather than those making the highest bid in an auction », disponible à cette adresse : <http://www.npd.no/en/Publications/Norwegian-Continental-Shelf/No1-2007/A-long-road-to-travel/>, consultée le 11 décembre 2017..

⁷⁵⁴ Nelsen B. F., *The State Offshore : Petroleum, Politics and State Intervention on the British and Norwegian Continental Shelves*, Praeger, 1991, p. 19.

⁷⁵⁵ Après avoir essayé d'entreprendre, brièvement, au début des années 1970, l'activité pétrolière et gazière offshore par l'intermédiaire de la *British National Oil Corporation BNOC*, le Royaume-Uni n'a plus participé directement à l'industrie offshore. Le Royaume-Uni a opté pour un système de concession accordée pour l'exploration et la production en contrepartie de frais, de royalties, et de taxes sur les profits. Le R-U a opté pour un système discrétionnaire essentiellement, renforcé par le *Petroleum Act* de 1998 (section 3), bien que grandement limité par l'Union européenne. Ici aussi, le système est considéré comme tantôt réglementaire, tantôt contractuel, v. Gordon G., et Paterson J., « Petroleum on the UK continental shelf », in Hunter T. (dir.), *Regulation of the Upstream Petroleum Sector. A Comparative Study of Licensing and Concession Systems*, éd. Edward Elgar publishing, coll. « New Horizons in Environmental and Energy law », *Op. cit.*, p. 111. En matière d'exploration, les concessions ne donnent pas lieu à des droits exclusifs. Elles s'étalent sur une période de trois années et elles garantissent au concessionnaire le droit de prospecter. Elles ne permettent pas de forer en deçà de 350 mètres de profondeur. Les concessions de production comprennent les forages exploratoires et les puits de développement. Le permis de production y est traditionnellement d'une durée de 4 ans, à la fin desquels le programme de travail doit être réalisé et la moitié au moins de la superficie que couvre le permis doit être remis. Un second terme de 4 ans intervient, à la fin duquel l'ensemble des zones non produites doivent être remises, la période de production s'étend ensuite sur 18 ans.

méthode de stabilisation de l'exploration offshore, que comme un moyen de contrôle de la production. Le choix de cette procédure était donc dicté par la volonté de contrôler davantage les aspects économiques et environnementaux globalement, et de préserver les autres activités maritimes et notamment de la pêche.

3 - Les systèmes mixtes

326. Des systèmes combinant les contrats de partage de la production et les contrats de concessions ou mêlant les deux selon les caractéristiques de la zone à explorer ou à exploiter sont récemment apparus, au Brésil et au Nigéria notamment.

327. Au Brésil, la loi fédérale pétrolière 9478/98 a rouvert le marché aux investisseurs étrangers. Cette loi crée un système de permis et de concessions. Elle a été modifiée en 2010 pour développer un système d'accord de partage de la production pour certaines parcelles à haut potentiel tels que le *Pre-salt*. Le Brésil est un système mixte où coexistent le régime des contrats de concessions et celui des contrats de partage de la production⁷⁵⁷. La procédure d'attribution des contrats de partage de la production ou des concessions y est similaire, que le candidat soit une entité privée ou publique. *Petrobras* doit se conformer aux mêmes procédures que ses concurrents pour obtenir des zones à explorer ou à exploiter. En ce qui concerne le contrat de concession, la procédure d'autorisation est une procédure par enchère. La concession opère un transfert de la propriété du pétrole produit à l'entreprise pétrolière ou gazière qui mène l'activité⁷⁵⁸.

328. Au Nigéria, le système fonctionnait historiquement sur l'attribution d'une autorisation par la conclusion de contrats de concession discrétionnaires, opaques, lors de la négociation desquels les entreprises privées étaient en situation de domination ce qui conduisait à l'octroi de larges concessions à des conditions qui ne profitaient pas à l'État. Cette époque semble se clore.

⁷⁵⁶ En Norvège, l'autorisation d'explorer et d'exploiter les ressources minérales maritimes est accordée par un permis, attribué à travers un contrat concession, v. *Act n°72* du 29 novembre 1996. On y distingue les permis d'exploration qui n'accordent pas au concessionnaire de droits exclusifs sur la zone prospectée, ni un droit préférentiel lors de l'attribution des permis de production, du permis d'exploitation qui peut être accordé à une autre personne morale ou physique. La zone explorée peut être attribuée à un autre opérateur sans que cela engage une responsabilité ou n'ouvre droit à des remboursements de ce qui a été payé⁷⁵⁶. Le permis de production, quant à lui, peut être accordé à une personne morale en conformité avec la loi norvégienne et enregistré au *Norwegian Register of Business Enterprises*. Il accorde au concessionnaire un droit exclusif d'exploration en matière de forages exploratoires ainsi que concernant la production de pétrole dans la zone couverte par le permis. Le titulaire du permis devient le propriétaire des ressources qu'il produit, voir également l'*Act n°72* du 29 novembre 1996.

⁷⁵⁷ Pereira E. G., « The Brazilian concession system for petroleum extraction in Brazil », in Hunter T. (dir.), *Regulation of the Upstream Petroleum Sector. A Comparative Study of Licensing and Concession Systems*, *Op. cit.*, p. 244.

⁷⁵⁸ À ne pas confondre avec la propriété sur les ressources du sous-sol qui demeure celle de l'État.

On assiste ces dernières années à une réévaluation des concessions qui portent sur des zones plus restreintes et faisant l'objet de *rounds* de négociation plus ouverts⁷⁵⁹.

329. Une personne morale souhaitant réaliser une activité pétrolière au Nigéria doit y être autorisée par l'attribution d'un contrat de concession. Le processus qui y conduit commence par l'attribution d'un permis d'exploration, *Oil Exploration License*, qui ne confère pas de droits exclusifs sur la zone⁷⁶⁰, puis d'un permis de prospection, *Oil Prospecting License*, qui octroie à son titulaire un droit exclusif pour effectuer des explorations et prospecter dans la zone couverte et, enfin, d'un *Oil Mining Lease*, c'est-à-dire d'un contrat de concession d'exploitation accordé pour une durée de 20 ans maximum⁷⁶¹, si le soumissionnaire satisfait à toutes les conditions imposées par la concession et par le *Petroleum Act*⁷⁶² et s'il a découvert du pétrole en quantités commerciales suffisantes⁷⁶³.

Le Nigéria procède également par *Production Sharing Contract* pour autoriser les compagnies pétrolières transnationales à mener leur activité dans le pays. Le Nigéria a développé plusieurs modèles de contrats de partage de la production dont le mouvement principal a été de renégocier les pourcentages de pétrole produits partagés entre le Nigéria et l'entreprise pétrolière partie au contrat. Les principales différences tiennent à la façon dont sont rémunérées les entreprises en fonction de leurs dépenses d'investissement et de la répartition du pétrole produit. Néanmoins, ce régime a été considéré comme économiquement défavorable au Nigéria, c'est pourquoi le système des concessions tend à être majoritaire aujourd'hui.

Par ailleurs, l'attribution de concessions par enchères compétitives prennent de plus en plus d'importance face à l'attribution de concessions discrétionnaires.

B - Les contrats de partage de la production et les contrats de service

330. Les contrats de partage de la production (1) comportent une sous-catégorie constituée par les contrats de services (2).

⁷⁵⁹ La concession nationale accordée à *Shell*, alors plus connue sous la forme de *Shell d'Arcy Petroleum Development Company*, en 1938, s'est arrêtée en 1959 lorsque le Nigéria a ouvert ses concessions à d'autres compagnies, *Ibid.*, p. 264.

⁷⁶⁰ *Petroleum Act*, §2.

⁷⁶¹ *Petroleum Act*, §10.

⁷⁶² *Petroleum Act*, §8, a).

⁷⁶³ *Petroleum Act*, §8, b).

1 - Les contrats de partage de la production

331. Les contrats de partage de la production sont nés en Indonésie au début des années 1960⁷⁶⁴. Ils concernent la grande majorité des contrats conclus entre les États d'accueil et les entreprises pétrolières transnationales. Par ce contrat, l'entreprise pétrolière transnationale s'engage à réaliser l'exploration et l'exploitation des ressources minérales offshore de l'État d'accueil en contrepartie d'une rémunération assise sur le partage de la production. Les États en développement ne sont pas les seuls à avoir adopté ce type de contrats, le Brésil, la Russie, l'Inde, la Chine, notamment utilisent ce type de contrats⁷⁶⁵, tout comme des pays plus pauvres, le Soudan, la Libye, l'Égypte, la Syrie, le Ghana, la Malaisie, les îles Trinité et Tobago, l'Éthiopie, la Tanzanie, le Kenya, etc⁷⁶⁶.

332. Les éléments susceptibles de négociation lors de la formation du contrat sont plus nombreux que pour les contrats de concession. L'amplitude des négociations y est en outre plus importante. La durée du contrat peut être librement négociée⁷⁶⁷, bien que des contrats types prévoient des termes plus ou moins flexibles⁷⁶⁸. La négociation porte également sur les clauses de renonciation en cas d'inexploitation des aires prévues au contrat afin d'inciter les entreprises cocontractantes à explorer et produire. Les clauses relatives aux intérêts nationaux⁷⁶⁹, qui déterminent le *local content*, les clauses dites de *cost recovery oil*, qui permettent aux entreprises de rembourser leurs investissements en bénéficiant du pétrole produit, ce dernier n'étant partagé avec l'État qu'après le remboursement complété sous réserve de plafonds⁷⁷⁰, font l'objet de discussions précises. La négociation porte en outre sur les clauses de *profit oil*, c'est-à-dire le « pétrole profitable » que l'État et l'entreprise transnationale se partagent. Enfin, des obligations de travaux ainsi que la constitution d'organes conjoints d'organisation qui ont pour objet de

⁷⁶⁴ Loi numéro 44 de 1960 concernant les mines de pétroles et de gaz, qui prévoit que les opérateurs seront engagés à travers un contrat de partage de la production, repris aujourd'hui dans la loi 22 de 2001 concernant le pétrole et la gaz, article 1, §19 : « *Cooperation Contract shall be the Production Sharing Contract or other forms of cooperation contracts for Exploration and Exploitation activities which shall give more benefit to the State and which outcome shall be utilized for the maximum prosperity of the people* », en français : « Le contrats de coopération doit être le contrat de partage de la production ou d'autres formes de contrats de coopération pour les activités d'exploration et d'exploitation qui doivent apporter le plus de bénéfices possibles à l'État afin d'assurer la prospérité du peuple ».

⁷⁶⁵ Taverne B., *Petroleum, industry, and governments : a study of the involvement of industry and governments in exploring for and producing petroleum*, *Op. cit.*, p. 124.

⁷⁶⁶ Pour ce recensement, v. Naseem M., et Naseem S., « World petroleum regimes », *Op. cit.*, p. 159.

⁷⁶⁷ Pour l'exemple du Kenya, le contrat type ne prévoit pas une durée d'exploitation.

⁷⁶⁸ Hunter T., « Access to Petroleum under the licensing and concession system », *Op. cit.*, pp. 38-40.

⁷⁶⁹ Cette clause est le moyen contractuel de transformer le capital naturel en capital social.

⁷⁷⁰ Les dépenses sont principalement liées aux coûts de construction et de développement des navires d'exploration, des plateformes offshore, des forages, du *supply* etc. Généralement le montant du *cost oil* est plafonné ce qui permet à l'État de percevoir des profits malgré un taux de remboursement partiel des entreprises sur les investissements consentis.

concilier les intérêts potentiellement divergents entre l'entreprise transnationale et l'État⁷⁷¹ sont généralement discutées.

333. Le partage de la production n'est en rien un transfert de la propriété des ressources minérales marines vers l'entreprise cocontractante. Les ressources, dans les contrats de partage de la production, demeurent la propriété de l'État d'accueil qui autorise l'opérateur privé à explorer et exploiter des aires négociées en contrepartie d'un pourcentage de la production, qui n'est d'ailleurs pas forcément vendue par l'entreprise privée⁷⁷². Ces contrats sont intéressants pour les États d'une part car ils permettent d'attirer les capitaux et les techniques d'exploration et d'exploitation qui vont avec et, d'autre part, car l'ensemble du risque afférent à l'activité offshore pèse sur l'opérateur privé qui n'obtiendra aucune compensation financière en cas de résultats décevants ou en l'absence de découverte.

2 - Les contrats de services

334. Un contrat de services est un contrat par lequel un opérateur privé s'engage à effectuer un service pour l'État, en contrepartie d'une rémunération. Ce contrat est principalement utilisé par les pays d'accueil pour bénéficier d'informations, de techniques, de soutiens précis dans les opérations d'exploration ou de production menées par la compagnie pétrolière nationale. Ils peuvent parfois conduire à des transferts de technologies. Par ailleurs, ces contrats sont susceptibles de porter sur l'approvisionnement d'équipements ou la formation de personnels⁷⁷³.

335. Ils sont classés selon le degré de risque qu'ils supposent⁷⁷⁴, lui-même conditionné par le service à fournir et le type de rémunération. On retient classiquement trois types de contrats plus ou moins risqués. Les *Buy-Back Service Contracts*, par lesquels les entreprises privées acquièrent une priorité sur l'achat de la production et à un coût réduit. Les *Technical Service Contracts* qui font appel aux seules compétences techniques des entreprises. Enfin, les *Pure Risk Service Contracts*, qui sollicitent les entreprises afin de disposer d'informations nécessaires au

⁷⁷¹ Johnson D., *International Petroleum Fiscal Systems and Production Sharing Contracts*, Penwell, 1994, 325 pages.

⁷⁷² Il arrive que les compagnies pétrolières internationales, qui sont également généralement présentes dans le *midstream* et le *downstream* (transport stockage et raffinage) achètent le pétrole qu'elles ont produits à l'État d'accueil, à des tarifs préférentiels.

⁷⁷³ Ataka V., « The features and merits of production sharing agreements with service contracts from the view point on IOC ». L'article est disponible au lien ci-dessous : http://www.academia.edu/3300791/Production_Sharing_Contracts_vs_Service_Contracts_from_the_View_Point_of_an_IOC, 2013, consulté le 10 décembre 2017, p. 7. Voir également Duval C., et *alii*, *International Petroleum Exploration and Exploitation Agreements : Legal, Economic and Policy Aspects*, Barrows, 2009, pp. 85-100.

⁷⁷⁴ Ghandi A., et Lin C. C.-Y., « Oil and Gas Services Contracts around the World : a Review », *Energy Strategy Reviews*, vol. 3, 2014, pp. 63-71.

développement des ressources⁷⁷⁵. On peut classer ces contrats selon qu'ils comportent un risque pour l'entreprise pétrolière transnationale ou selon qu'ils n'en comportent pas.

a - Les contrats de service sans risques

336. Par ces contrats, les entreprises sont engagées par une compagnie pétrolière nationale pour conduire les explorations en contrepartie d'une rémunération détachée de la production, soit par ce qu'elle est fixe, soit parce qu'elle concerne un champ existant et les potentiels de production sont donc déjà clairement établis. L'entreprise pétrolière transnationale apporte à l'État d'accueil et à sa compagnie nationale, des services techniques et des informations concernant le développement des ressources pétrolières. Ensuite, l'entreprise sera engagée pour mener la production, voire la vendre par l'intermédiaire de la compagnie nationale. Néanmoins, les droits sur les parcelles exploitées, ou explorées restent aux mains des États d'accueil. L'entreprise est une entreprise de fourniture de services et n'est pas, à l'inverse du contrat de partage de la production, associée à la compagnie publique nationale.

337. Ces contrats sont majoritairement conclus entre l'entreprise privée et une agence administrative de l'État d'accueil. Par ce contrat, l'entreprise pétrolière s'engage à assurer un service technique et financier à l'État afin d'opérer et de développer un champ déjà existant. Ces services sont rétribués et la compagnie pétrolière reçoit une contrepartie financière supplémentaire en fonction de la production qu'elle génère. Il n'y a donc pas ici de risques liés à l'exploration puisque le pétrole a déjà été trouvé.

b - Les contrats de services à risques

338. Les contrats de service à risques sont utilisés par les États qui ont l'expérience et l'expertise requises en matière de production. En effet ces contrats couvrent la période précédant la production. Lorsque le champ atteint son potentiel de production sous l'effort de l'entreprise contractante, il est complètement pris en charge par la compagnie pétrolière nationale. La fonction de l'entreprise pétrolière transnationale repose justement sur l'apport du capital-risque, dans la mesure où elle mène l'exploration et le développement des ressources d'hydrocarbures. La phase de développement réalisée, elle remet le champ à la compagnie nationale en contrepartie de pétrole brut, de gaz, ou de cash. Si la l'entreprise cocontractante ne trouve rien, elle n'aura rien en contrepartie. En cas de production suffisante, ce qui signifie la réussite du développement, l'entreprise pourra par ailleurs bénéficier de prix préférentiels sur la revente des produits futurs, ou revendre elle-même le pétrole de la compagnie nationale et en

⁷⁷⁵ Ataka V., « The features & merits of production sharing agreements with service contracts from the view point of an IOC », *Op. cit.*, p. 7.

tirer un profit. Le capital investi est considéré souvent comme un prêt que la compagnie nationale rembourse en cas de production de pétrole.

Conclusion de chapitre

339. L'analyse des relations contractuelles entre les entreprises transnationales et les États d'accueil à travers l'exclusivité des compétences de ces derniers sur leurs ressources naturelles engage une première série de conclusions affectant les relations de travail. En premier lieu, il apparaît que la grande majorité des États d'accueils exercent une compétence exclusive sur les ressources minérales de leur sous-sol marin. Toutefois, des différences majeures existent entre les États producteurs et les États non producteurs d'énergie. Ces différences tiennent principalement à l'unité des sources juridiques applicables aux plateformes offshore. Les États producteurs disposent de sources dont on ne peut que relever l'unité, tandis que les États du pavillon ou certains États impliqués dans l'activité, à travers leur tissu industriel et de main d'œuvre, mais pas dans la production, souffrent d'une fragmentation, si ce n'est d'une absence de sources juridiques spécifiques. Enfin, une dernière relation doit être envisagée, celle qui lie les États d'accueil aux États du pavillon de la plateforme. À ce sujet, les États d'accueil se sont appuyés sur le droit international pour développer leurs compétences sur les plateformes offshore⁷⁷⁶, y compris en matière de relations de travail, au détriment des États du pavillon. Cette relation inter-étatique ne doit pas masquer la réalité de l'activité offshore fondamentalement marquée par le contrat initial, d'accession à l'activité, conclu entre l'opérateur principal et l'État d'accueil.

340. La diversité des formes juridiques empruntées pour l'accession à l'activité offshore ne saurait cacher la nature contractuelle des actes juridiques conclus entre les États d'accueil et les entreprises transnationales pétrolières. Une analyse comparatiste de ces actes permet de mettre en avant leur convergence au plan global. Au-delà de ces convergences, des nuances demeurent qui reproduisent, dans la sphère contractuelle, la puissance des parties au contrat, et notamment la puissance des États avec lesquels les entreprises transnationales contractent. L'analyse de la diversité des actes d'accession engagé à dépasser une lecture, erronée, centrée sur l'exclusivité de la compétence étatique sur ses ressources établie au regard du droit de la mer. Cette analyse offre une vision plus nette de la réalité des compétences étatiques s'agissant de l'encadrement juridique de l'activité offshore dans son ensemble. Les équilibres contractuels représentent, à ce

⁷⁷⁶ Il convient de noter que les difficultés tenant à la qualification des plateformes offshore ont également contribué au développement de la compétence des États d'accueil.

titre, une radiographie des rapports de force contractuels qui se nouent à l'occasion de la conclusion du contrat initial d'accession à l'activité. Le contrat initial affecte un premier pôle, aussi bien interne qu'externe, au réseau d'entreprises offshore, constitué par la relation entre l'État d'accueil et l'opérateur principal. L'influence du contrat initial, les obligations qu'il véhicule, invitent à plonger dans l'analyse du réseau contractuel des entreprises offshore, sa constitution et ses effets.

Chapitre II : Le réseau contractuel des entreprises offshore

341. L'industrie pétrolière et gazière à terre, et plus encore en mer, s'est rapidement imposée comme un lieu à forte concentration capitalistique. Cette industrie s'est constituée autour de puissantes entreprises transnationales dont l'influence, économique et sociale, est comparable à celle de nombreux États modernes⁷⁷⁷. Le phénomène engagé par la constitution de ces groupes transnationaux d'entreprises est un élément perturbateur du paradigme de l'entreprise⁷⁷⁸, mais pas le seul. Dès l'attribution des permis d'exploration et d'exploitation une *joint venture*⁷⁷⁹ est généralement constituée, associant des entreprises transnationales, ou leurs filiales⁷⁸⁰, afin de contracter avec l'État propriétaire de la ressource⁷⁸¹. C'est la partie émergée de l'iceberg. Au-dessous⁷⁸², gravite un réseau d'entreprises spécialisées liées plus ou moins intimement entre elles. Ces entreprises sont pour une part d'autres entités transnationales et, pour une autre part, des entreprises locales⁷⁸³, sous la dépendance économique de la *joint venture*, et de l'opérateur principal qui dirige, *de facto*, l'activité.

342. La plateforme offshore constitue l'outil principal avec lequel les entreprises entendent réaliser leurs objectifs économiques. C'est également le lieu de travail qui, s'il peut être mobile géographiquement, est toutefois destiné à rester sur la même zone de production pendant de

⁷⁷⁷ Renvoyons aux deux études les plus complètes sur le sujet Auzanneau M., *Or Noir. La grande histoire du pétrole*, éd. La Découverte, 2015, 712 pages, et Yergin D., *The Prize : The Epic Quest for Oil, Money & Power*, éd. Free Press, rééd. 2009, 928 pages.

⁷⁷⁸ Nous reprenons ici l'analyse d'Alain Supiot qui envisage l'entreprise comme un paradigme, désignant par là une relation entre un employeur et une collectivité de travailleurs sans définition de la nature juridique de cette relation. Supiot A., « Groupes de sociétés et paradigme de l'entreprise », *RTD. com.*, 1985, p. 625.

⁷⁷⁹ On évoquera, en langue française, la notion d'entreprise commune ou d'entreprise conjointe, voire de coentreprise. Sur les difficultés de qualification de la *joint venture*, et les différentes formes juridiques et économiques qu'elle peut prendre, voir la thèse de Valérie Pironon, *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèse, n°37, 2004, 720 pages.

⁷⁸⁰ Ces filiales sont en réalité des véhicules sociétaires nécessaires à la réalisation de l'investissement et à la conduite des opérations.

⁷⁸¹ L'État d'accueil pose parfois comme condition à l'octroi de la licence d'exploration ou d'exploitation la création d'une *joint venture*.

⁷⁸² Au-dessus de ce noyau, se situent les contrats conclus entre la compagnie pétrolière, ou la *joint venture*, et des investisseurs, notamment des banques, afin de dégager des capitaux suffisants pour réaliser l'activité. Cette partie sera moins présente dans nos développements en raison de ses conséquences moins prononcées sur l'encadrement juridique du travail, si ce n'est dans l'appréhension du social dans la chaîne du retour sur investissement.

⁷⁸³ Nous entendons par « locales » des entreprises implantées sur le territoire de l'État propriétaire de la ressource et constituées selon le droit des sociétés de cet État d'accueil. Elles sont généralement largement dépendantes de l'activité du champ offshore pour laquelle elles interviennent.

nombreuses années, jusqu'à l'épuisement du champ⁷⁸⁴. Au cours de ces années, les entités juridiques et économiques qui participeront à l'activité seront multiples, y compris au niveau de la *joint venture* principale. L'État d'accueil, lui, sera potentiellement sujet à des changements politiques ayant des conséquences considérables sur l'activité offshore, et éventuellement sur les structures contractuelles. Ces spécificités rendent la notion d'entreprise d'autant plus juridiquement « insaisissable et incontournable »⁷⁸⁵. Tant que les entreprises principales créent des sociétés commerciales identifiables, auxquelles sont assignées la réalisation d'objectifs économiques précis, et au sein desquelles existe une relation de travail concrète entre un employeur et un salarié, il n'y a pas de problèmes juridiques majeurs, si ce n'est la complexité des relations de travail internationales.

343. L'affaire se complique lorsque se constitue un réseau d'entités juridiques, ou économiques, auquel ne correspond plus de relations concrètes de travail. L'entreprise n'est plus nécessairement celle qui emploie, ni celle qui encadre le travail. La collectivité de travail est éclatée, et les référentiels juridiques étatiques sont battus en brèche. Le processus d'identification des entreprises au cœur de la relation travail se déploie dès la constitution du réseau d'entreprises offshore. Il est nécessaire de qualifier les entités du réseau en fonction de leurs formes juridiques et économiques, et de leurs dynamiques temporelles et géographiques⁷⁸⁶ (Section I). Le réseau contractuel d'entreprises constitué est traversé par des liens dont il faut caractériser la nature et l'articulation. La nature des liens entre les parties est profondément marquée par de puissantes relations de pouvoir dont l'articulation, l'équilibre, peuvent être recherchés à travers l'identification des solidarités juridiques qui se déploient au sein du réseau (Section II).

Section I : La constitution du réseau contractuel d'entreprises

344. Le réseau des entreprises offshore ne peut être reproduit sous la forme d'un tableau composé d'entités similaires et immuables. L'activité pétrolière et gazière offshore est un agrégat d'entités qui varient selon les conjonctures économiques et selon des nécessités techniques, structurelles ou ponctuelles. On ne peut donc présager de la structure du réseau, de la durée des liens qui unissent ses entités, ni de la nature de ces derniers. Les rapports entre les différentes entités se nouent à travers de nombreuses formes juridiques et économiques. Au cœur du réseau des entreprises offshore, l'État d'accueil et l'opérateur principal nouent des liens

⁷⁸⁴ L'épuisement du champ est en premier lieu un épuisement économique, avant d'être physique. D'ailleurs, il faut noter que des entreprises sont spécialisées dans la reprise des champs en fin de vie, considérés comme insuffisamment rentables par les premiers groupements d'entreprises.

⁷⁸⁵ Supiot A., « Groupes de sociétés et paradigme de l'entreprise », *RTD. com.*, 1985, p. 623.

⁷⁸⁶ *Ibid.* p. 626.

étroits à travers le contrat initial⁷⁸⁷. Cette relation contractuelle cardinale produit des effets juridiques considérables qui s'étendent à l'association d'entités agrégées autour de l'opérateur principal constitutive de la *joint venture* (§I).

345. Autour de ce noyau, gravitent des contrats variés liant l'ensemble des parties du réseau. Ces contrats sont conclus entre la *joint venture* et des entreprises transnationales spécialisées de travaux⁷⁸⁸ ou de services, aux contours juridiques proches, ainsi qu'entre ces dernières et une multitude d'entreprises transnationales ou locales. Ce sont des contrats globalisés⁷⁸⁹, négociés sur la base de modèles types élaborés par des organismes de standardisation professionnels⁷⁹⁰ dans une visée d'uniformisation globale des pratiques contractuelles⁷⁹¹, et déterminés par les usages et la pratique du secteur d'activité concerné (§II).

§ I Le noyau du réseau contractuel : l'État d'accueil, l'opérateur principal et la *joint venture*

346. Au centre du réseau des entreprises offshore, se situe l'opérateur principal qui est la plupart du temps une entreprise pétrolière et gazière transnationale⁷⁹². Cette entreprise est contractuellement liée à d'autres entreprises transnationales⁷⁹³, ou étatiques⁷⁹⁴, dans le cadre de

⁷⁸⁷ Cf. *supra*, n°251 et s.

⁷⁸⁸ La *joint venture* conclut la plupart du temps un contrat avec une entreprise de forage qui dirige la majeure partie de l'activité sur la plateforme. Cette dernière se lie ensuite avec d'autres entreprises spécialisées.

⁷⁸⁹ Talus K., « Internationalization of energy law », in Talus K. (dir.), *Research Handbook on International Energy Law*, Edward Elgar, 2014, p. 12.

⁷⁹⁰ Wawryk A., « Petroleum regulation in an international context : The universality of petroleum regulation and the concept of *lex petrolea* », in Hunter T. (dir.), *Regulation of the Upstream Petroleum Sector. A Comparative Study of Licensing and Concession Systems*, éd. Edward Elgar publishing, coll. « New Horizons in Environmental and Energy law », 2015, p. 7.

⁷⁹¹ Hunter T., « Access to petroleum under the licensing and concession system », *Op. cit.*, p. 5.

⁷⁹² Les barrières à l'entrée du marché sont telles en matière d'*upstream* pétrolier et gazier que les opérateurs principaux sont quasi-exclusivement des entreprises transnationales, parmi lesquelles nous pouvons citer les principales : *Total*, *ExxonMobil*, la *Royal Dutch Shell*, *Chevron*, *British Petroleum* et, dans une moindre mesure *ENI*. Ces entreprises sont les descendantes des « *seven sisters* », les « sept sœurs », voir le schéma proposé par Auzanneau M., *Or Noir. La grande histoire du pétrole*, *Op. cit.*, p. 637. N'oublions pas pour autant les compagnies nationales, plus ou moins privatisées aujourd'hui, mais qui restent principalement affectées à la production domestique, *Saudi Aramco*, *Gazprom*, *China National Petroleum Corporation*, *National Iranian Oil Company*, *PEMEX* pour le Mexique, *PDVSA* pour le Venezuela, *Petrobras* pour le Brésil, *Petronas* pour la Malaisie. Cette dernière, ainsi que *Statoil*, société norvégienne largement privatisée, ont également des activités internationales.

⁷⁹³ Il est particulièrement saisissant de remarquer des associations entre des entreprises en concurrence directe sur l'attribution des marchés, ou sur d'autres segments de l'activité pétrolière internationale, *midstream* (le raffinage et le traitement des produits bruts) et *downstream* (la distribution et la vente aux consommateurs). En réalité, l'activité offshore *upstream* fait l'objet d'une certaine segmentation territoriale relative à la constitution de partenariats privilégiés et à l'existence de sphères d'influence des entreprises pétrolières transnationales dans certaines régions du monde, fruit de l'histoire.

⁷⁹⁴ Ce contrat se distingue de celui qui lie l'opérateur principal à l'État d'accueil en vue de l'attribution du permis d'exploration ou d'exploitation. Notons que, exceptionnellement, des *joint ventures* lient des entreprises étatiques entre elles.

la constitution d'une *joint venture*. La *joint venture* n'est généralement pas dotée de la personnalité morale. Elle est, à ce titre, davantage un complexe de contrats normalisés interdépendants⁷⁹⁵. Une tension naît, à la constitution du noyau du réseau, de l'influence réciproque exercée par le contrat initial liant l'entreprise transnationale à l'État d'accueil et par le contrat de *joint venture*. L'influence du contrat initial sur la constitution du contrat de *joint venture* permet de cristalliser les liens entre l'État d'accueil et la *joint venture*, au sein de laquelle l'opérateur principal tient un rôle central. Ce dernier n'est, en lui-même, pas nécessairement une entité juridique. En outre, l'opérateur principal retrouve une certaine liberté contractuelle dans le cadre de la *joint venture*. Les *joint ventures* ont une origine commune dont il est nécessaire de retracer les principales étapes du développement (A). Aujourd'hui, les *joint ventures* offshore renvoient à des structures marquées par les spécificités de l'activité pétrolière et gazière en mer (B).

A - Les *joint ventures*

347. La naissance des *joint ventures* est intimement liée aux premières expéditions maritimes commerciales. Son évolution est marquée par l'activité pétrolière et gazière à travers laquelle se sont développées les premières *joint ventures* transnationales⁷⁹⁶ (1). Les *joint ventures* contemporaines sont avant tout l'ensemble des relations contractuelles composé par un contrat de base et des contrats satellites (2).

1 - Naissance et évolution des *joint ventures*

a - Du phénomène à la reconnaissance juridique

348. Dès leur origine, les *joint ventures* sont apparues comme des moyens de réalisation d'une activité bien souvent liée au commerce maritime. Les *joint* « *adventurers* » étaient utilisées par les commerçants anglais dès le XIV^{ème} siècle, pour mener à bien les expéditions risquées au-delà des mers. C'est ainsi que de nombreuses associations de « *gentleman adventurers* » étaient formées aux fins d'exploiter les ressources des Indes et des Amériques. L'apparition des *joint ventures* dans les systèmes juridiques de *common law* date seulement de la seconde moitié du XIX^{ème} siècle. C'est à cette époque que les cours de justice nord-américaines commencèrent à

⁷⁹⁵ Pironon V., *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, Op. cit., p. 161.

⁷⁹⁶ Baptista L. O., et Durand Barthez P., *Les joint ventures dans le commerce international*, Bruylant, 2013, p. 35.

doter les *joint ventures* d'attributs juridiques véritables⁷⁹⁷, sans réelle uniformité⁷⁹⁸, puisant tantôt dans le concept des *partnerships*, dont elles restent proches⁷⁹⁹, tantôt dans celui des *corporations*, dont elles se sont rapidement éloignées⁸⁰⁰. La difficulté à cerner les *joint ventures* tient aux raisons de leur création et à leur formidable diversité. Cette forme d'entreprise est d'abord née de la pratique de sociétés qui avaient besoin d'une importante concentration capitalistique, de connaissances, de compétences dans la réalisation de projets d'envergure transnationale. Il n'est pas anodin que ce type d'associations entre sociétés trouve son origine dans le secteur pétrolier des États-Unis en premier lieu, puis à une échelle transnationale. C'est d'ailleurs « par le canal des industries pétrolières et minières que s'est opérée l'internationalisation des *joint ventures* »⁸⁰¹. Ces sociétés se déployaient déjà alors dans des systèmes juridiques étrangers, ce qui nécessitait de mettre en place des structures juridiques afin d'accueillir, avec plus de sécurité, leurs investissements⁸⁰².

349. Malgré cette inscription viscérale dans la pratique des affaires internationales, il est possible de dégager des points communs aux *joint ventures*. Plus qu'en d'autres domaines, une étude au cas par cas des *joint ventures* est nécessaire tant ses formes sont variées. Rien ne ressemble moins à une *joint venture* qu'une autre *joint venture*. Tentons néanmoins de dégager les lignes de convergence de la jurisprudence des cours américaines qui eurent, en premier, à s'intéresser à cette association d'entreprises, dans des contentieux majoritairement axés sur la reconnaissance d'un devoir de loyauté renforcé de la part d'un des *co-venturers*.

⁷⁹⁷ Sur la naissance et l'évolution des *joint ventures*, v. not. l'étude de Jaeger W. A., « Joint venture s, Origin, Nature, and development », *American University Law Review*, vol. 9, n°1, janvier 1960, pp. 1-23.

⁷⁹⁸ *Ibid.*, p. 5.

⁷⁹⁹ Dans un premier temps les *joint ventures* étaient qualifiées comme une forme particulière de *partnership*, spécial, informel ou limité, avant de s'en distinguer.

⁸⁰⁰ Sur cette distinction v. Pironon V., *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, *Op. cit.*, pp. 11-26, qui met également la notion en perspective avec les groupements momentanés d'entreprises, les sociétés et les concentrations.

⁸⁰¹ Baptista L. O., et Durand Barthez P., *Les joint ventures dans le commerce international*, *Op. cit.*, p. 29.

⁸⁰² *Ibid.*, les *joint ventures* « d'abord utilisées par les compagnies américaines entre elles comme structures de coopération pour leurs projets à l'étranger », furent ensuite « transposées aux relations entre les sociétés américaines et les investisseurs ou les gouvernements locaux ». v. ég. Pironon V., *Les joint ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, *Op. cit.*, pp. 263-350, sur la caractérisation de la *joint venture* comme un moyen historique d'ouverture à l'investissement étranger, un moyen de réalisation d'un investissement étranger et un instrument de la politique de l'État d'accueil.

b - Définition des joint ventures

350. L'étude des premières jurisprudences des cours américaines⁸⁰³ a permis de dégager les éléments centraux de qualification des *joint ventures*. Une *joint venture* s'entend d'« une association, de deux ou plusieurs personnes, fondée sur un contrat, qui a pour objet la mise en commun d'un capital, de propriétés, de compétences, de connaissances, d'expérience, de temps et d'autres ressources pour la réalisation d'un projet ou d'une action particulière, et par lequel les parties s'accordent à partager les profits et les pertes, tout en se répartissant le contrôle du projet pour la réalisation duquel ils sont associés »⁸⁰⁴.

351. La cour d'appel pour le 4^{ème} circuit, en 1944, a retenu qu'une *joint venture* se caractérisait par la « combinaison particulière de deux personnes ou plus qui recherchent le profit dans une opération commerciale spécifique, sans constituer un *partnership* ou une société dotée de la personnalité morale »⁸⁰⁵. Cette position résulte de nombreuses jurisprudences qui sont citées à l'appui d'un arrêt de la cour d'appel de Californie pour le 2^{ème} district de 1943⁸⁰⁶. Ces arrêts considèrent que les parties doivent être associées pour le bénéfice de chacune, et qu'il doit apparaître qu'elles sont copropriétaires des biens de l'association, qu'elles partagent les profits et supportent les pertes dans les mêmes proportions que ce qui aurait cours pour une entreprise. Les parties sont liées au sein d'une communauté d'intérêt et un accord doit exister, organisant un partage conjoint des profits et des pertes résultant du projet. L'existence d'éléments prouvant la participation commune à la conduite de l'activité est nécessaire à la constitution de la *joint venture*.

352. Une cour d'appel pour le second district a pu également définir une *joint venture* comme une « association de personnes ayant pour but de diriger une entreprise lucrative et qui unissent leurs propriétés, leur capital, leurs efforts, leurs compétences ou leurs connaissances pour

⁸⁰³ Il faut bien préciser que l'unité de la jurisprudence, aux États-Unis, sur cette matière, est une question complexe au regard de l'organisation étatique fédérale. Les corpus juridiques ne sont pas les mêmes selon les États, et les différents circuits n'adoptent à ce titre pas nécessairement la même position. Aucune décision de la Cour suprême sur le sujet de la qualification des *joint ventures* n'existe à notre connaissance.

⁸⁰⁴ Williston S., *Treatise on the Law of Contracts*, Op. cit., p. 554. En version originale : « *The joint venture is an association of two or more persons based on contract who combine their money, property, knowledge, skills, experience, time or other resources in the furtherance of a particular project or undertaking, usually agreeing to share the profits and the losses and each having some degree of control over the venture* ».

⁸⁰⁵ *Aiken v. United States*, 144, Fed 23 (4th Circuit), 1944 : « (...) *a special combination of two or more persons, where in some specific venture a profit is jointly sought without an actual partnership or corporate designation* ».

⁸⁰⁶ *Enos v. Picacho Gold Mining Co.*, 56 Cal pp 2d, 765, 133, éd, 633, (1943). Cet arrêt reprend la jurisprudence *Dempsey-Kearns Theatrical & Motion Picture Enterprises v. Pantages*, (1928) 91 Cal. App. 677, 682 [267 P. 550], suivie par *Quinn v. Recreation Park Assn.*, (1935) 3 Cal. 2d 725, 728 [46 P.2d 144]; *United Farmers Assn. v. Sakiota*, (1935) 7 Cal. App. 2d 559, 560 [46 P.2d 770]; *Stoddard v. Goldenberg*, (1941) 48 Cal. App. 2d 319, 324 [119 P.2d 800]; *Spier v. Lang*, (1935) 4 Cal. 2d 711, 716 [53 P.2d 138].

atteindre un objectif commun »⁸⁰⁷. La différence principale avec le *partnership* tenant à ce que la *joint venture* soit constituée pour la réalisation d'une seule activité, d'un seul projet, y compris si ce dernier s'étale sur plusieurs années, ce qui est le cas de l'activité offshore⁸⁰⁸.

Une autre différence avec le *partnership* tient à ce que, d'un point de vue formel, aucune condition de forme n'est requise pour la constitution d'une *joint venture*. Ainsi, les moyens de preuve de la constitution d'une *joint venture* sont libres et sa détermination repose sur la capacité des parties ou des tiers à la qualifier. Des éléments de preuve peuvent reposer par exemple sur le comportement des associés entre eux, ou vis-à-vis des tiers, et sur tout acte, écrit ou non.

353. Néanmoins, les *partnerships* et les *joint ventures* se ressemblent, puisqu'elles constituent chacune des formes d'association sans personnalité juridique réunissant au moins deux parties ayant la capacité juridique, liées entre elles par une relation fiduciaire. Elles tendent de la même manière à mettre en commun des moyens et des ressources, à conduire une activité économique licite sur un pied d'égalité, et à retirer de cette association des profits. Enfin, elles entretiennent des rapports avec des tiers. La *joint venture* résiste généralement à la tentation sociétaire, mais sa création n'est pas nécessairement incompatible avec la création d'une société.

2 - Les fondements contractuels de la *joint venture*

354. La *joint venture* est constituée par un contrat cadre (a) et des contrats satellites (b).

a - Le contrat cadre

355. Les premières jurisprudences relatives à la qualification des *joint ventures* soulignent sans ambages la nature contractuelle de ces associations de sociétés. C'est ainsi que la cour d'appel pour le 5^{ème} circuit a jugé en 1958 que la conclusion d'un contrat entre les parties était

⁸⁰⁷ *Johanik v. Des Moines Drug Co.*, 235 Iowa 676, 17 NW 2d 385 (1945) : « A joint adventure is defined as an association of two or more persons to carry out a single business enterprise for profit; also, as a common undertaking in which two or more combine their property, money, efforts, skill, or knowledge », cette jurisprudence s'appuie sur les jurisprudences suivantes : *O'Neil v. Stoll*, 218 Iowa 908, 912, 255 N.W. 692; *Tusant Son Co. v. Chas. Weitz Sons*, 195 Iowa 1386, 1388, 191 N.W. 884; *Keiswetter v. Rubenstein Hammel*, 235 Mich. 36, 209 N.W. 154, 48 A.L.R. 1049, 1054, and annotation 1055; annotation 138 A.L.R. 968, 971; 30 Am. Jur. 677, section 3; 33 C.J. 841, section 1.

⁸⁰⁸ « The outstanding difference between a joint adventure and a partnership is that the former relates to a single transaction, although it may comprehend a business to be continued over several years, while the latter relates to a general and continuing business of a particular kind, although there may be a partnership for a single transaction », se fondant sur les jurisprudences ci-après : *Fitzhugh v. Thode*, 221 Iowa 533, 543, 265 N.W. 893; *Goss v. Lanin*, 170 Iowa 57, 61, 152 N.W. 43, 45, et les cas qui y sont cités; annotations 48 A.L.R. 1055, 1060, 138 A.L.R. 968, 975; 30 Am. Jur. 679, 680, section 5; 33 C.J. 841, 842, section 2.

une condition *sine qua non* de la constitution d'une *joint venture* ⁸⁰⁹. Cette nécessité est toujours demeurée, que le contrat soit exprès ou tacite. Il ne peut en revanche exister que par l'accord de volonté des parties⁸¹⁰. Il est constitué à l'égard des tiers y compris en l'absence de contrat exprès, si les parties ont induit le tiers dans cette croyance, par leur conduite, ou bien même leurs actions : elles ne pourront pas en nier l'existence.

Dans un litige opposant la *Standard Oil Company of California* aux États-Unis, l'*U.S. district Court for the Southern district of New York*, a jugé que la *joint venture* était caractérisée par la relation née de la volonté des parties, dont l'origine est entièrement *ex contractu*, et non pas dans un statut déterminé par la loi. La cour précise qu'un accord entre les parties pour créer une *joint venture* est essentiel et l'existence de cette dernière dépend entièrement de l'intention des parties, qu'elle soit exprès ou implicite⁸¹¹.

Plus récemment la cour d'appel pour le 6^{ème} circuit, s'inscrit dans cette jurisprudence en relevant les fondations contractuelles des *joint ventures*. Selon elle, les fondations de la *joint venture* sont attachées à l'existence d'une réelle intention de s'associer qui a présidé à la conclusion du contrat. L'association devant par ailleurs porter sur une communauté d'intérêts dont les apports, ainsi que les droits de contrôle et de direction, sont partagés. Cette jurisprudence souligne également la conclusion nécessaire d'un accord organisant la répartition des profits et des pertes supportées *solidairement* et non individuellement⁸¹².

356. Parmi les *joint ventures*, notons néanmoins qu'il existe des formes purement contractuelles sans création de société, et d'autres qui ont pour objet la création d'une société dotée de la personnalité morale avec une intégration plus ou moins forte des différentes parties qui la composent. Cette dernière dispose d'une autonomie plus marquée. Elle est par ailleurs

⁸⁰⁹ *Hyman v. Regenstien*, 285 F.2d 502 (CA. 5) (1958), « The sine qua non of joint venture is a contract purposefully entered into by the parties ».

⁸¹⁰ Williston S., *Treatise on the Law of Contracts*, Baker, éd. Voorhis and Co., 3^{ème} édition (par Jaeger W. H. E.), 1959, vol. 1, §§ 319 et s. *Types of Joint Ventures* ; v. *Neville v. D'Oench*, 327 Mo. 34, 34 S.W.2d 491 (1931) ; *Shafer v. Southwestern Bell Telephone Co.* (Mo.) 295 S.W.2d 109 (1956), ce dernier arrêt précisant : « A « joint adventure », as a legal concept, is of comparative recent origin », *Neville v. D'Oench*, 327 Mo. 34, 34 S.W.2d 491, 503, « and is founded entirely on contract, either express or implied. It can exist only by voluntary agreement of the parties to it » ; respectivement « La « joint adventure », en tant que concept juridique, est d'une existence relativement récente », « elle est entièrement fondé sur le contrat, exprès ou tacite. Elle ne peut exister que sur la base d'un accord entre la volonté des parties ».

⁸¹¹ *United States v. Standard Oil Co. of California*, 155. Supp. 121 (SDNY 1957), 270 Fd 50, (2nd Circ. 1959). « To begin with, it is a voluntary relationship, the origin of which is wholly *ex contractu*, i.e., it is not a status created by law. An agreement between the parties to create a joint venture is essential and whether or not a joint venture exists depends entirely upon the intention of the parties, either express or implied ».

⁸¹² *Blessing J. A. et alii. v. United Steel Workers Union and Kelsey Hayes Co.*, US Court of Appeals 6th Circuit, 07a0429n.06, 244 Fed. Appx. 614 (2007) : « The essential elements of a joint venture (...) : 1. a joint contract; 2. an intention to associate as joint venturers; 3. community of interest and control, including contributions to the joint venture; 4. the mutual right to direct and control the purpose of the joint venture; and 5. an agreement for the division of profits and losses – jointly, not severally ».

composée d'organes propres et stables dans le temps. L'idée de pacte social dépasse alors la seule *coopération* contractuelle.

Cette subtilité apparaît entre les *equity* et les *non-equity joint ventures*. Dans le cadre des *equity joint ventures*, les *coventurers* effectuent un investissement direct de capital dans l'entreprise ce qui peut impliquer la création, sous une forme ou sous une autre, de participations de type actionnarial, et, *in fine*, conduire à la constitution d'une *corporation*, c'est-à-dire d'une société dotée de la personnalité morale. Les positions entre les partenaires sont alors déterminées par leur apport dans le capital de la *joint venture*. Dans les *non-equity joint ventures*, l'existence de relations purement contractuelles, et libres dans leurs formes, suffit. En filigrane, ce sont les questions de l'*intuitu personae* et du contrôle des *coventurers* sur l'entreprise qui se posent.

b - Les contrats satellites

357. Il faut enfin préciser que la nature contractuelle de la *joint venture* dépasse le seul accord de base puisqu'elle est également constituée d'une multitude de contrats satellitaires qui forme un ensemble contractuel⁸¹³. L'accord de base est, pour des raisons pratiques, pratiquement toujours complété par d'autres contrats davantage liés à l'exécution du contrat de base. Ces contrats satellitaires font vivre l'accord de base. Ils permettent l'évolution de la *joint venture*, par leur conclusion, leur exécution et leur fin, sans remettre en cause cette dernière, notamment sans en renégocier les points principaux. Ces contrats peuvent lier les associés sur des objets précis, ils peuvent également être signés par la *joint venture*, en tant qu'entité juridique, afin de la lier avec des parties tierces, ce sera par exemple le cas des contrats satellitaires conclus avec des banques pour le financement de la *joint venture*. L'importance de ces contrats satellites est parfois telle que l'accord de base peut être assimilé à un précontrat fixant les principes généraux qui gouvernent la *joint venture*, cette dernière étant contractuellement formée par l'ensemble des contrats satellites conclus entre ses membres et avec les tiers⁸¹⁴. Ce groupe de contrats accentue la complexité d'appréhension de cette association d'entreprises par sa capacité à évoluer dans le temps.

B - Les joint ventures offshore

358. La diversité des *joint ventures* offshore n'empêche pas de relever leurs caractéristiques communes, qui répondent à la plupart des *joint ventures* (1). Au cœur du réseau, la relation liant

⁸¹³ Sur cette question précise, *cf. infra*, n°434 et s.

⁸¹⁴ Baptista L. O., et Durand Barthez P., *Les joint ventures dans le commerce international*, *Op. cit.*, pp. 195-196, et pp. 201 et s.

l'État d'accueil à l'opérateur principal, à travers le contrat initial, génère des obligations, relatives aux parties et à leur identification, de nature à en marquer la pluralité. L'identification juridique du cocontractant au contrat initial⁸¹⁵ et à la *joint venture* se heurte à une difficulté bien connue qui tient à la multiplication des formes sociétaires que peut revêtir l'entreprise transnationale aux fins de la réalisation de son activité (2).

1 - Définition des *joint ventures* offshore

359. Les *joint ventures* pétrolières⁸¹⁶ naissent de la conclusion d'un contrat entre deux ou plusieurs sociétés en vue de la réalisation d'un projet d'exploration ou d'exploitation pétrolière ou gazière, et par lequel les sociétés entendent tirer des profits liés à la valorisation capitalistique de la zone ou des produits de l'extraction selon les conditions de leur valorisation négociées avec l'État d'accueil, principalement à travers une revente directe sur le marché pétrolier, ou à l'État d'accueil selon un tarif préférentiel. La *joint venture* s'étend majoritairement sur une longue durée. Les parties s'associent pour mener à bien un projet risqué à forte concentration capitalistique et technique. Il y a bien un contrat conclu entre les parties, une communauté d'intérêt, une entreprise unique, la volonté de réaliser des profits et de se répartir les pertes le cas échéant⁸¹⁷, l'idée d'une certaine solidarité entre les associés à la *joint venture*.

Bien souvent le propriétaire de la plateforme offshore, ou l'une de ses filiales, est l'opérateur principal. La nécessaire communauté d'intérêts et le partage du contrôle de la *joint venture* n'empêchent pas une partie d'être propriétaire de la plateforme offshore, du permis d'exploration ou du permis d'exploitation, si les autres conditions sont remplies.

360. La distinction entre les *joint ventures* purement contractuelles et celles tendant à la constitution d'une société ne rend pas compte de la diversité des formes qu'elles peuvent adopter, bien qu'elle concerne des points essentiels. Les *joint ventures* peuvent être à objet ponctuel, ou plus structurelles. Elles sont parfois opératrices. Elles peuvent aussi n'être créées que pour gérer l'investissement des parties. Il existe des structures contractuelles qui durent sur le long terme et s'accommodent de la multiplicité des opérations, des organisations annexes, et

⁸¹⁵ Ce contrat sera également dénommé contrat de base, par opposition aux contrats dits satellites.

⁸¹⁶ Sur le sujet, voir la thèse de Ariankia R., *La technique de la joint venture au sein de l'industrie pétro-gazière internationale : Contribution à l'étude juridique sur les architectures contractuelles pratiquées par les principaux acteurs pétro-gaziers en amont*, Delebecque Ph. (dir.), Thèse, Université Panthéon-Sorbonne, 2016, 350 pages et ses annexes, 100 pages.

⁸¹⁷ Certains auteurs définissent la *joint venture* comme « l'association de deux ou plusieurs parties mettant en commun leurs ressources pour partager les risques et les profits de l'objectif commercial », en anglais « *In a joint venture, two or more parties pool their resources and join together to share the risks and rewards of a commercial venture* », v. Naseem M., et Naseem S., « World petroleum regimes », in Talus K. (dir.), *Research Handbook on International Energy Law*, Edward Elgar, 2014, p. 157.

qui sont dotées d'un véhicule sociétaire pour des raisons de limitation de responsabilité ou pour satisfaire des contraintes réglementaires.

2 - Spécificités des *joint ventures* offshore⁸¹⁸

361. La *joint venture*, lorsqu'elle est constituée après la conclusion du contrat initial est en partie déterminée par les éléments de ce dernier. L'opérateur principal étant partie aux deux contrats, au sein desquels ils occupent une place centrale, la *joint venture* ne peut être constituée de manière à ce qu'elle rende impossible l'exécution de l'obligation du contrat initial par l'opérateur principal. Ces deux contrats sont fondamentalement liés (a). La plasticité juridique des *joint ventures* rend malaisée, particulièrement pour les travailleurs, l'identification des parties et leur fonction sur le champ pétrolier offshore (b).

a - La tension entre joint venture, contrat initial et joint operating agreement

362. Parallèlement, les *joint ventures* sont nécessairement confrontées aux contrats conclus entre l'opérateur principal et l'État d'accueil. Avant tout, il n'est pas rare que le contrat initial soit en réalité conclu entre une entreprise d'État et l'opérateur principal, mais les conséquences sur la nature juridique du contrat et sur son contenu sont faibles⁸¹⁹. Par ailleurs, il n'est pas exclu que la partie au contrat initial soit, dès la procédure d'attribution, un groupement d'entreprises. Ce mouvement est même favorisé par certains systèmes juridiques afin de permettre aux petites et moyennes entreprises d'intégrer ces activités autrement réservées aux plus grandes entreprises transnationales⁸²⁰. En ce sens, l'article 26§2 de la directive concession prévoit que « les groupements d'opérateurs économiques, y compris les associations temporaires, peuvent participer aux procédures d'attribution des concessions »⁸²¹. On retrouve ici la volonté d'ouverture des marchés et de mise en concurrence des opérateurs privés au cœur de la construction européenne. Néanmoins, y compris lorsqu'un groupement d'entreprises est une partie au contrat initial, un opérateur principal doit émerger de ce groupement.

363. Les systèmes concessionnaires traditionnels, qui attribuent des permis de longue durée et dont les conditions de rémunération sont liées à la vente par l'industriel des ressources

⁸¹⁸ Les *joint operating agreements* sont abordés plus précisément au sein du paragraphe consacré aux contrats satellitaires, cf. *infra*, n°381 et s.

⁸¹⁹ Leben C., « La théorie du contrat d'État et l'évolution du droit international des investissements », *Recueil des cours de la Haye*, vol. 302, p. 236 et s., évoquant le terme des « émanations de l'État ».

⁸²⁰ *European Code of Best Practices Facilitating Access by SMEs to Public Procurement Contracts SEC*, du 25 juin 2008, 2193, 22 pages, SME étant l'acronyme de *Small and Medium-sized Enterprises*, que l'on peut traduire par « petites et moyennes entreprises ».

⁸²¹ Directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession, JOUE L 94/1 du 28 mars 2014.

extraites, conduisent à la formation d'une *joint venture* contractuelle entre les opérateurs privés sur des points clés tels que la répartition des investissements et des risques, des profits et des pertes, liés à la recherche et à l'exploitation des ressources. Un opérateur, normalement l'une des compagnies membre de la *joint venture*, est chargé de réaliser les travaux pour l'ensemble des participants et un comité représentant tous les membres de la *joint venture* dirige et contrôle l'activité de l'opérateur. Les décisions y sont prises à la majorité, chacun ayant le nombre de voix correspondants à la répartition des risques capitalistiques.

364. La constitution de *joint ventures* associant les entreprises opératrices aux États d'accueil, d'une durée plus courte, est généralement liée aux contrats de partage de la production. Ces formes d'association ne comportent pas seulement l'accord entre les parties privées, mais impliquent également l'État d'accueil, par l'intermédiaire d'une entreprise nationale. L'implication de la société nationale dans la *joint venture* peut se mesurer aux intérêts qu'elle y détient, bien que l'image renvoyée par la détention d'intérêts soit de nature à masquer la réalité opérationnelle de l'exploration ou de l'exploitation pétrolière, pour refléter davantage le rapport de force entre les États d'accueil et les opérateurs privés, ainsi que le partage des bénéfices tirés de l'activité⁸²². Souvent, les compagnies pétrolières nationales détiennent une étroite majorité des intérêts de la *joint venture*. Néanmoins, sur certains projets importants, et avec certains États d'accueil, le rapport de force peut être inversé, et la participation de la compagnie nationale s'explique par la volonté de l'État de mettre en œuvre un contrôle, même restreint, de l'activité. C'est le cas par exemple de la *joint venture* constituée pour la production du champ offshore profond de *Moho Nord* à 75 kilomètres au large de Pointe Noire, au Congo, qui a commencé sa production début mars 2017. Cette *joint venture* associe *Total*, opérateur principal à hauteur de 53,5% des intérêts du champ, à *Chevron Overseas* qui en détient 31,5% et à la *Société Nationale des Pétroles du Congo*, la société nationale congolaise, propriétaire de 15% des intérêts de l'exploitation⁸²³.

Finalement, ces modèles qui sont paradoxalement plus neutres au niveau de la formation entre l'État d'accueil et l'opérateur principal sont ceux à travers lesquels l'État s'immisce directement dans les rapports contractuels entre les parties à la *joint venture*. Surtout, il est rare que la société nationale ait un rôle opérationnel dans la conduite de l'activité, si ce n'est dans

⁸²² Sur la tension entre la nécessité d'inciter contractuellement l'entreprise pétrolière tout en assurant la maximisation des revenus pour l'État d'accueil par l'introduction d'un accord liant l'entreprise pétrolière nationale à l'entreprise transnationale, v. Pongsiri N., « Partnerships in oil and gas production-sharing contracts », *The International Journal of Public Sector Management*, vol. 17, n°5, 2004, pp. 431-442.

⁸²³ « Total start production from Moho Nord, Congo », disponible à cette adresse : http://www.offshoreenergytoday.com/total-starts-production-from-moho-nord-off-congo/?utm_content=buffer94d00&utm_medium=social&utm_source=twitter.com&utm_campaign=buffer, consultée le 4 décembre 2017.

certain types d'association qui ont pour objectif un transfert de technologie vers l'entreprise liée à l'État d'accueil⁸²⁴.

365. Cette incursion dans les *joint ventures* ne saurait saisir toutes les nuances. Comme le rappelle la *United State district Court Southern district of New York* dans un jugement de 1931 : « une théorie générale des *joint ventures* est de peu d'utilité pour saisir les subtilités de l'objet. Une étude minutieuse des cas est également d'une mince aide puisqu'ils sont contraints à leurs propres faits. Chaque cas pour lesquels une « coadventure » est revendiquée (...) dépend évidemment, dans ses résultats, de ses propres faits et, eu égard à la formidable variété des faits, rien n'est plus étranger à un cas de « coadventure » qu'un autre cas lié à un précédent »⁸²⁵.

b - Les difficultés d'identification des parties au sein de la joint venture

366. La *joint venture* est donc un contrat conclu entre deux ou plusieurs parties qui peuvent être difficiles à identifier. Bien sûr, l'une de ces parties est facilement identifiable, il s'agit de l'État d'accueil, ou d'une de ses émanations, lorsqu'il conclut un contrat avec un opérateur principal. Si cette relation existe, la difficulté provient du dédoublement qu'une telle situation occasionne par l'ajout d'une strate contractuelle. D'autre part, dans ce cas, comme pour celui où la structure résulte de l'accord entre plusieurs entités privées, l'identification des cocontractants peut s'avérer plus complexe. Il peut être difficile pour le travailleur de cerner l'opérateur principal lorsque l'État contracte avec une société nouvellement créée au sein d'un groupe de sociétés. Cette identification sera d'autant plus ardue que la nature de la structure sociétaire peut être incertaine. Les montages juridiques complexes de certaines sociétés transnationales sont un autre obstacle, bien connus du milieu maritime. L'employeur ne correspond pas forcément au co-contractant, et le co-contractant n'est pas tout le temps une entité juridique clairement identifiable.

367. À l'occasion de la conclusion d'un contrat important, il se peut qu'une société transnationale crée une filiale spécifique dans le pays de réalisation de l'activité, appelée *local vehicle*. Classiquement, ce montage a pour objectif de limiter les responsabilités de la société mère. Par le bénéfice du principe d'autonomie des personnes morales, la société mère ne saurait

⁸²⁴ Baptista L. O., et Durand Barthez P., *Les joint ventures dans le commerce international*, Op. cit., p. 37, v. ég. Leben C., « les modes de coopération entre pays en développement et entreprises multinationales dans le secteur de la production de matières premières minérales », *Clunet*, 1980, n°3, pp. 539-604, illustrant le propos par la ZADCO *Zadnum Development Company*, filiale commune de la *Compagnie Française des Pétroles* et de l'*Abu Dhabi National Oil Company*, l'ADNOC, créée aux fins de management des opérations de recherche et de formation des personnels pour la phase d'exploration.

⁸²⁵ *Harris v. Morse*, D.C.S.D.N.Y.1931, 54 F.2d 109, 113 : « *Precise definition of a joint venture is difficult. The cases are of little help since they are generally restricted to their own peculiar facts. Each case in which a coadventure is claimed (...) depends of course for its results on its own facts, and owing to the multifariousness of facts, no case of coadventure rises higher than a persuasive precedent for another* ».

alors être tenue pour responsable en cas d'inexécution des obligations contractuelles de sa filiale, seule responsable. Un exemple récent de ces montages peut être fourni sur le champ pétrolier et gazier *Mafumeira Sul* situé à 24 kilomètres au large de la province de Cabinda sur la côte angolaise, dont les ressources sont situées sous 60 mètres de colonne d'eau. Pour l'exploitation de ce champ, la société américaine *Chevron* a créé la société *Cabinda Gulf Oil Company* (CABGOC) *Ltd.*, opérateur principal détenant 39,2% d'une *joint venture* par laquelle elle s'est associée à *Sonangol E.P.*⁸²⁶ à hauteur de 41%, de *Total* pour 10% et d'*ENI* pour 9,8%. L'opérateur principal peut donc être une société d'un groupe transnational, juridiquement autonome vis-à-vis de la société mère et de ses autres filiales. Des montages plus ou moins complexes établissent de nombreuses ramifications sociétaires sans ancrage dans la réalité de l'entreprise et de l'opérateur principal.

368. La réflexion doit ensuite être abordée du côté de la possible dilution de la société co-contractante, opérateur principal, dans la *joint venture*. La création de la *joint venture* entre l'opérateur principal et d'autres sociétés indépendantes est-elle de nature à interférer sur les parties au contrat initial, et sur les responsabilités de l'opérateur principal, si cette structure a vocation à créer une entité juridique, dotée de la personnalité morale, autonome vis-vis de l'opérateur principal au contrat initial ? La caractérisation des relations entre les parties à la *joint venture* est primordiale pour répondre à cette interrogation.

369. L'immixtion de l'État dans la *joint venture* peut conduire à une dissociation entre cette dernière et une autre structure contractuelle liant l'opérateur principal et les autres opérateurs privés du noyau contractuel. On assiste en quelque sorte à la création de groupes de contrats, le second étant constitué par les *joint operating agreements*, qui réalisent la *joint venture* opérationnelle.

370. Enfin, une dernière distinction doit être envisagée, également valable pour les *joint ventures* au sein desquelles l'État d'accueil n'est pas présent. Elle sépare les associations dites verticales, à travers lesquelles chaque partie contribue au résultat en apportant des actifs ou des activités différentes, souvent complémentaires, des *joint ventures* horizontales constituées de partenaires qui exercent la même activité, mais qui s'associent à des fins de répartition des risques. Ces dernières visent les associations formées entre plusieurs sociétés pétrolières transnationales, ou entre l'opérateur principal et des sociétés pétrolières locales.

⁸²⁶ *Sonangol E.P.* est la compagnie publique responsable de l'exploitation pétrolière et gazière en Angola.

Le réseau contractuel des entreprises intervenant sur les champs pétroliers et gaziers offshore ne saurait se résumer à cette relation centrale. À ses côtés, s'est développée une galaxie de contrats satellitaires qui varient dans le temps et dans leurs formes.

§ II Les contrats satellitaires⁸²⁷

371. Les contrats satellitaires se déploient à plusieurs niveaux. Tout d'abord, nous l'avons évoqué, des contrats lient les opérateurs principaux aux autres parties à la *joint venture*, dans le cadre des *joint operating agreements*. Par ailleurs, des contrats lient l'opérateur principal ou la *joint venture* aux différentes entreprises intervenant sur le site d'exploration et de production en fonction de besoins conjoncturels ou structurels développés par l'activité. L'étude de ces contrats est représentative d'une certaine dynamique de la production normative du secteur pétrolier et gazier offshore. La standardisation contractuelle, c'est-à-dire la production de modèles par des organisations professionnelles, y est implantée. Le développement de cette standardisation a pour effet la création de structures de référence dont les acteurs se détachent lors de la formation du contrat pour des raisons qui tiennent à la singularité de chaque champ offshore. À ce titre, la liberté contractuelle et la latitude des négociations sont institutionnalisées davantage par la pratique des relations contractuelles des entreprises transnationales que par les organisations professionnelles créatrices de standards (A). De nombreux contrats satellites existent pour répondre aux spécificités du champ pétrolier ou gazier. Un référencement primaire nous permettra d'évoquer, dans les grandes lignes, la balance des obligations respectives des parties au contrat et, en filigrane, d'aborder l'organisation de l'activité *in situ* (B).

A - Les organisations professionnelles productrices de contrats standardisés

372. La standardisation contractuelle est structurée selon les sous-secteurs professionnels et industriels de l'industrie offshore ainsi que selon la localisation des organisations impliquées (1). Elle s'étend aux contrats de *joint venture* et aux contrats satellites de l'activité (2).

1 - Approche sectorielle et territoriale des organisations professionnelles

373. Deux types d'associations produisent des contrats types qui participent à l'internationalisation et la sectorialisation de la production normative du secteur pétrolier et

⁸²⁷ Les contrats satellitaires peuvent s'entendre des contrats techniques conclus pour compléter les contrats de *joint venture*. Dans le réseau, ils peuvent également, pour approfondir la métaphore spatiale, représenter les contrats « en satellite » du noyau central constitué du contrat initial et de ceux concourant à l'appréhension de ses parties.

gazier offshore. Les premières s'apparentent à des organisations commerciales qui représentent un groupe d'affaires particulier dans le secteur pétrolier et dont la base est composée d'entreprises. Les secondes sont des associations professionnelles composées de négociateurs, de juristes, d'ingénieurs, de comptables qui se réunissent pour résoudre des problèmes liés à leur activité. Les organisations professionnelles tentent de concilier les demandes de leurs divers membres, alors que les organisations commerciales militent pour leurs intérêts de groupe⁸²⁸. Au moins deux méthodes semblent pertinentes pour classer ces associations : une méthode par l'origine territoriale, nationale, des associations et une méthode de regroupement par profession couverte. Par souci de clarté, la méthode empruntée est celle de l'origine nationale des associations. Ce choix est opéré en raison de l'absence d'automaticité des spécialisations professionnelles puisque certaines associations importantes couvrent plusieurs activités. Néanmoins, généralement, les associations produisent des normes pour un secteur particulier tels que le forage, la géophysique, les services ou encore la plongée, et le territoire couvert par les standards ne correspond en aucun cas au territoire étatique d'implantation des organisations. Nous illustrerons cette sectorialisation par quelques propos introductifs sur le secteur de la plongée, déviant pour cela de la méthode adoptée.

a - L'approche sectorielle par la plongée offshore

374. Le secteur de la plongée offshore est en effet particulièrement révélateur du rapport entre les entreprises et les organismes de production de standards et de l'importance stratégique de ces derniers en matière de développement industriel et d'emploi, dès l'accès au marché du travail. Avant les années 1990, la Compagnie Maritime d'Expertises, plus connue sous l'acronyme COMEX, entreprise française fondée en novembre 1961 par Henri Germain Delauze, était la principale entreprise en matière de plongée offshore, notamment par le développement de la plongée hyperbare permettant d'atteindre des profondeurs plus importantes, et de rester en activité plus longtemps sous l'eau. Les standards étaient au temps du rayonnement de cette entreprise principalement produits sur la base des modèles de plongée développés par cette société. Les certifications qui couvraient le secteur étaient inspirées et améliorées par des organismes français, ce qui a contribué au développement des entreprises françaises de plongée et à l'accès, pour les plongeurs français, au marché de la main-d'œuvre offshore.

À partir des années 1990, un profond renouvellement des techniques de plongée a permis aux entreprises américaines et anglo-saxonnes de dominer le marché. Ces dernières se sont

⁸²⁸ En ce sens, voir la passionnante étude de Martin T. A., et Park J. J., « Global Petroleum Industry Model Contracts Revisited : Higher, Faster, Stronger », *Journal of World Energy Law and Business*, 2010, pp. 4-43, qui complète et met à jour une première étude, Martin T. A., « Model Contracts : a Survey of the Global Petroleum Industry », *Journal of Energy and Natural Resources Law*, août 2004, vol. 22, n°3, pp. 281-340.

organisées à travers deux pôles qui segmentent aujourd'hui l'activité. D'un côté se situent les entreprises affiliées à l'IMCA, l'*International Maritime Contractors Association*, qui regroupe le pôle européen principalement formé autour de l'omniprésence britannique, ne serait-ce que dans les langues de travail et de formation, et la localisation de siège à Londres. De l'autre côté, il convient de mentionner l'ADCI, *Association of Diving Contractors International*, qui est composée des entreprises américaines.

Ces associations développent leurs propres standards en matière de certification et, d'un point de vue social, les certifications des formations conditionnant l'accès au marché du travail de la plongée offshore. La situation des entreprises de plongée et des plongeurs français est depuis ce renversement des pôles en très net déclin sur le plan international, le secteur n'ayant pas pris en marche cette nouvelle organisation sectorielle standardisée⁸²⁹. L'IMCA, qui couvre l'ensemble des entrepreneurs spécialisés dans l'offshore, possède une branche dédiée à la plongée, *diving division* dont l'importance est considérable que ce soit en plongée par saturation, ou, dans des profondeurs moins importantes, en plongée par mélange d'air et de gaz. Il n'est pas anodin que la plus grande entreprise aujourd'hui spécialisée dans la plongée offshore soit une entreprise anglo-saxonne, *SUBSEA 7*.

b - L'approche territoriale

375. De nombreuses organisations participent à cette production normative⁸³⁰. Les États-Unis occupent sans conteste une position dominante et particulière à l'échelle mondiale. Ceci s'explique par l'ancienneté de l'activité offshore aux États-Unis, l'influence des entreprises américaines et l'organisation intérieure de l'activité qui répond à ce même schéma. Parmi les organisations principales on peut citer l'*American Association of Petroleum Landmen* (AAPL), qui développe des contrats types depuis les années 1950. Ces contrats concernent exclusivement l'*upstream* domestique. Parmi les contrats types créés par l'organisation, certains concernent les *joint operating agreements* et déterminent les modalités de répartition des intérêts de chaque

⁸²⁹ Cette situation nous a été remontée par des membres du syndicat *Scaphmotion CGT*, représentant des plongeurs français des travaux publics lors de nombreux entretiens réalisés pendant notre travail de thèse. Les conséquences de cette évolution affectent l'organisation collective des plongeurs offshore français, aujourd'hui cantonnés aux travaux réalisés par certaines entreprises françaises dans le Golfe de Guinée, et étant exclus de la majorité des champs pétroliers dans le monde. La conséquence directe est une organisation de la profession qui s'est dirigée vers le travail indépendant, en *freelance*, avec un investissement personnel pour les formations susceptibles de leur ouvrir l'accès au marché du travail offshore.

⁸³⁰ Le référencement produit par Martin T. A., et Park J. J., dans leur article « Global Petroleum Industry Model Contracts Revisited : Higher, Faster, Stronger », *Op. cit.*, évoque vingt-deux organisations parmi les principales.

partie à l'accord. Il sert de base au calcul et au partage des coûts, des responsabilités, et des bénéfices en fonction de leur participation⁸³¹.

376. L'association la plus influente en matière offshore est l'*Association of International Petroleum Negotiators* (AIPN), organisation professionnelle fondée à Houston, au Texas, en 1982, qui regroupe plus de 2700 membres, provenant de plus de quatre-vingt-cinq pays⁸³². Ils représentent des entreprises pétrolières transnationales, nationales, des représentants d'État d'accueil, des juristes et divers analystes. Cette association a développé de nombreux contrats standardisés parmi lesquels les plus utilisés sont le *Model Form Joint Operating Agreement*, et l'*International Unitization and Unit Operating Agreement* de 2006, qui servent de modèles pour l'unification de certaines exploitations internationales. Ils fixent les droits et les obligations des parties à l'unification, les partages de la production et des opérations. Ces standards ne se déploient que dans le cadre des contrats de partage de la production. L'AIPN a également développé des contrats types en matière d'accession à l'activité offshore par lesquels les entreprises privées peuvent prévoir le cadre contractuel de leur soumission aux appels d'offres par enchères. Le plus connu de ces modèles étant le *Study and Bid Group Agreement*. Ce modèle est utilisé par les parties qui souhaitent effectuer une étude et s'associer dans l'objectif de proposer une enchère afin d'obtenir une concession ou un contrat en réponse à un appel d'offres sur enchères émis par un État d'accueil.

L'*International Association of Geophysical Contractors* (IAGC), basée à Houston, regroupe des entreprises spécialisées dans la géophysique. La *Petroleum Suppliers Association* (PESA), de son côté, est une organisation de marché qui regroupait des compagnies de *supply* auparavant indépendantes. Désormais, cette *association* est intégrée à l'AIPN.

D'origine étasunienne, *The American Petroleum Institute* (API), est une association créée en 1919 et basée à Washington. C'est la première association de marché à avoir vu le jour. Son travail est important en matière de développement de nombreux standards techniques, d'organisation de forums liés aux réglementations. Cette organisation dispose d'un institut de recherche, et rédige la majorité de ses contrats types pour l'*upstream*.

Concernant les activités offshore, l'*International Association of Drilling Contractors* (IADC), fondée en 1940 à Houston et qui possède des antennes à Washington, en Europe et au Moyen-

⁸³¹ Il s'agit du *Working and Net Beneficial Interest JOA Exhibit A*.

⁸³² L'influence de l'AIPN est mondiale, de par les entreprises qui utilisent les standards qu'elle développe. Elle l'est également à travers l'adoption de ses standards par des organisations qui occupent la même fonction que la sienne à l'étranger. Ainsi, en Australie, l'*Australian Petroleum Production and Exploration Association*, une association de type marché créée en 1959, a décidé d'appliquer le modèle de *joint operating agreement* développé par l'AIPN.

Orient, a une influence considérable sur les contrats conclus par les entreprises spécialisées dans le secteur du forage. Elle a particulièrement développé, dans ces contrats, des clauses en matière de sécurité, de préservation de l'environnement, d'avancées technologiques relatives au forage, d'éducation, et de communication par l'intermédiaire de neuf contrats types.

Mentionnons, enfin, pour les États-Unis, La *Rocky Mountain Mineral Law Foundation* (RMMLF), qui est un organisme de recherche à but non lucratif dont l'objet est d'effectuer des recherches relatives au champ juridique de l'activité pétrolière nationale et internationale, et qui a élaboré environ sept contrats types pour encadrer les contrats entre opérateurs privés offshore.

377. Au Canada, la *Canadian Association of Petroleum Landmen*, a produit de nombreux contrats types parmi lesquels le *CAPL operating procedure*, ou *CAPL flagship*, conçu comme un accord de *joint venture* autonome, ou pouvant être attaché à un contrat principal afin d'établir le *joint operating agreement*⁸³³. Toujours au Canada, dans le domaine des *joint ventures*, signalons l'existence de la *Petroleum Joint venture Association*, qui a élaboré treize contrats types principaux.

L'*United Kingdom Offshore Operators Association (UKOOA)*, regroupant plus de trente membres titulaires de permis d'exploration et d'exploitation au Royaume-Uni, a également développé quatorze contrats types de *joint venture*.

À Genève, en Suisse, se situe par ailleurs l'*International Federation of Consulting Engineers*, qui est une fédération au sein de laquelle s'établissent de nombreux échanges d'informations. Cette fédération a développé des outils de formation ainsi que des guidelines destinés aux ingénieurs. Elle regroupe soixante-quinze membres, et plus d'un million de professionnels. Bien que cette structure ne soit pas essentiellement consacrée à l'industrie pétrolière et gazière, de nombreux contrats sont utilisés par les opérateurs pétroliers pour leurs projets internationaux, à l'instar du *EPC/Turnkey Contract*, du *joint venture agreement*, et du *Short Form of Contract for Short Duration Work*.

2 - L'étendue des contrats types

378. De nombreux contrats standardisés couvrent les relations entre les parties à la *joint venture* ou aux *joint operating agreements*. La présence de ces formes contractuelles

⁸³³ Martin T. A., et Park J. J., « Global Petroleum Industry Model Contracts Revisited : Higher, Faster, Stronger », *Op. cit.*, p. 18.

standardisées n'est pas aussi développée concernant les relations entre la *joint venture*, ou l'opérateur principal, et les entreprises qui interviennent sur le champ pétrolier ou gazier offshore, qu'elles soient des entreprises de forage ou de services. Cet état de fait tient à la grande liberté contractuelle laissée aux différents opérateurs de travaux et de services. Malgré tout, des formes contractuelles standardisées se développent pour organiser ces relations, elles constituent davantage une référence à partir de laquelle les parties vont se dégager par la négociation contractuelle. L'importance de ces négociations, fonction de la nature du champ pétrolier ou gazier, de sa profondeur, des difficultés qu'il représente, des ressources à extraire, de la dangerosité du site, de l'activité à mener, de la durée de l'intervention, conduit à une grande diversité contractuelle.

379. En matière spécifiquement offshore, l'AAPL a développé un *Draft Model Offshore Operating Agreement*, afin de répondre aux spécificités des activités offshore dans le Golfe du Mexique, notamment s'agissant des périodes d'intervention, des investissements en capitaux, et des exigences en matière de vote au sein de l'association. Il s'agit d'un accord de base laissant une importante marge de négociation aux parties. Ce modèle est complété par des formes plus précises concernant les forages profonds en Louisiane et au Texas⁸³⁴, les projets comportant des clauses de partage de la technologie⁸³⁵, le commerce des ressources extraites, la confidentialité sur les résultats de l'activité⁸³⁶, la santé, la sécurité et l'environnement⁸³⁷, et les opérations géophysiques⁸³⁸. Ces formes servent de base aux accords opérationnels. Chacune de ces formes couvre une partie spécifique de l'activité en déterminant les droits et les responsabilités des opérateurs principaux et des non-opérateurs sur ces sujets. La « forme K »⁸³⁹, couvre les droits des parties concernant la santé, la sécurité et l'environnement, en attribuant aux non-opérateurs un droit d'inspection et de notification pour tout incident relatif à ces questions. L'association, en matière de forage offshore, a également développé un modèle d'accord sur la gestion de la production⁸⁴⁰, qui couvre les relations entre les propriétaires de système de gestion de la production et leur utilisation par d'autres concessionnaires. Cet accord détermine les droits et les obligations du propriétaire du système et les modalités de son accueil par un autre producteur, notamment s'agissant du contrôle, du maintien et de la surveillance de la production.

⁸³⁴ *Exhibit F, Deepwater Louisiana and Texas.*

⁸³⁵ *Exhibit G, Deepwater Project Team Exhibit with Technology Sharing Provisions.*

⁸³⁶ *Exhibit I, Deepwater Well Trade and Confidentiality.*

⁸³⁷ *Exhibit K, Deepwater Health Safety Environment.*

⁸³⁸ *Exhibit L, Deepwater Geophysical Operations.*

⁸³⁹ *Cf.*, note de bas de page n°837 ci-dessus.

⁸⁴⁰ *Production Handling Agreement.*

380. Les contrats satellites prennent de plus en plus la forme d'un accord central succinct, général, produit d'une standardisation professionnelle, qui couvre un champ géographique qui est celui du champ d'intervention des entreprises concernées. Ce contrat est ensuite complété par une série de formes spécifiques sur des sujets techniques nécessitant de s'adapter aux particularités de la situation.

B - La diversité des contrats satellitaires

381. Les contrats satellitaires se déploient à plusieurs niveaux, si on se réfère à l'identité des parties. Un premier niveau correspond aux contrats conclus entre l'opérateur principal, ou la *joint venture*, et un entrepreneur pour la réalisation d'une opération d'envergure, que ce soit pour de longues durées ou pour des opérations courtes. À un second niveau, se situent les contrats conclus entre les entrepreneurs et d'autres entreprises de travaux ou de services. Il se forme alors une chaîne de contrats entre le maître d'ouvrage, l'entrepreneur principal et les différents sous-traitants. Concernant les activités que couvrent ces contrats, il est possible de dégager deux ensembles distincts⁸⁴¹. D'un côté, les contrats dits techniques, conclus pour les opérations relatives aux puits et plus spécifiquement au forage (1), de l'autre, les contrats de service conclus pour les activités déconnectées du puits (2).

1 - Les contrats de forage

382. Les contrats de forage lient principalement les opérateurs principaux à une entreprise de travaux, elle-même généralement une entreprise transnationale dite parapétrolière, pour la réalisation des forages. La diversité des contrats de forage s'explique surtout par les stratégies économiques des opérateurs principaux au regard de la spécificité des opérations de forage du puits et du contexte économique lié au cours du baril. Ces contrats partagent des éléments communs (a). Les principaux contrats sont les *daywork drilling contracts* (b), les *footage drilling contracts* (c) et les *turnkey drilling contracts* (d).

⁸⁴¹ Sous une autre perspective, on a pu distinguer, pour cette dernière catégorie, les contrats de travaux et les contrats de services, Fage G., « Les contrats pétroliers », *DMF*, 1998, p. 580. Il est vrai que les travaux menés sur la plateforme ne sont pas tous relatifs au forage, ils peuvent concerner des constructions d'infrastructures ou de nombreuses activités qui ne sont pas directement des activités de forage. Néanmoins, ces activités concourent toutes, d'une manière ou d'une autre, au forage du puits et à l'extraction des produits du sous-sol à travers ce puits. Le terme d'entreprise de forage, *drilling contractor*, est d'ailleurs majoritairement employé par les professionnels du secteur pour désigner génériquement ces entreprises. Les contrats de forage couvrent donc une multitude d'activités. En parallèle, les activités qui ne sont pas liées à l'exploration ou à l'exploitation pétrolière et gazière sont généralement qualifiées d'activités de services et les entreprises concernées sont désignées « *service contractors* », parmi lesquelles les *supply contractors* occupent une place centrale.

a - Éléments généraux

383. Le contrat de forage est un contrat conclu entre une entreprise de forage et l'entreprise qui possède la plateforme et les équipements associés, ainsi que les entités titulaires des permis d'exploration ou d'exploitation si elles sont différentes des propriétaires de la plateforme. Ces contrats de forage sont de trois types, les contrats sur la base d'une journée, ou *daywork drilling contract*, les contrats au mètre, ou *footage drilling contract*, et les contrats dits « clés en main », ou *turnkey drilling contract*.

Ces contrats sont ceux qui sont conclus principalement à l'offshore. La qualification en droit français de ces contrats d'entreprise n'aurait que peu d'intérêt à ce stade, eu égard à l'internationalité des contrats de forage et à leur standardisation par les professionnels du secteur⁸⁴². En cas de conflit et en dehors des arbitrages, l'étude des qualifications selon le droit du for, pourrait, dans un premier temps, être plus déterminante.

384. La clause d'indemnisation contrôle généralement la marge de manœuvre laissée à l'exploitant pour diriger l'entrepreneur et fixer le montant de mise en jeu de sa responsabilité, ainsi que la méthode de rémunération de ce dernier par l'opérateur principal ou la *joint venture*. Les principales différences entre ces trois types de contrats tiennent aux contreparties financières, aux obligations pesant sur les opérateurs de forage ainsi que leurs responsabilités. Il faut noter que la plupart de ces contrats comportent des clauses « knock for knock » à travers lesquelles les parties ne s'obligent à être responsables que pour leur personnel et pour leur matériel⁸⁴³.

La multitude de contrats évoquée est de nature à masquer la réalité de la répartition du personnel selon les entreprises. Sur les champs offshore, il convient de préciser que le nombre de salariés des entreprises pétrolières transnationales, opératrices principales, ainsi que celui des salariés de la *joint venture* sont très faibles. Les travailleurs sont majoritairement ceux des entreprises de travaux ou des entreprises de services. Des entretiens réalisés auprès de personnels de la compagnie pétrolière *Total* ont confirmé la faible présence des personnels des entreprises pétrolières sur les plateformes offshore, si ce n'est aux postes de direction des opérations et de gestion de la production. Sur des FPSO, où plusieurs centaines de personnes réalisent un travail, le nombre du personnel de la compagnie pétrolière présent est ainsi inférieur à dix.

⁸⁴² Voir par exemple les standards développés par l'IADC, *Sample Offshore Daywork Contract – US*, et *Sample Offshore Turnkey Contract – US*. C'est pourquoi nous utiliserons les dénominations anglaises.

⁸⁴³ Cf. *infra*, n°622 et s.

385. Les entreprises liées au forage, peuvent, et sont régulièrement elles-mêmes contractuellement liées à d'autres entreprises de forage plus spécialisées pour effectuer des tâches précises, ne serait-ce que, par exemple, avec les entreprises assurant les opérations sous-marines qui nécessitent l'intervention d'un personnel de plongée qualifié. Les contrats peuvent, par ailleurs, lier ces entreprises de forage à un entrepreneur unique à travers un contrat d'entreprise, ce qui ne sera pas sans soulever des interrogations en matière de droit du travail⁸⁴⁴.

386. Deux mouvements récents, enfin, doivent être ici mentionnés. Les entreprises pétrolières transnationales, c'est-à-dire les opérateurs principaux des champs offshore, et les *joint ventures* constituées, étaient traditionnellement en situation de domination économique vis-à-vis des entreprises de forage et des entreprises techniques. Cette domination économique établissait un rapport de force largement en faveur des compagnies pétrolières qui ont pu tirer le meilleur des négociations contractuelles avec les entreprises de forage. Aujourd'hui, les entreprises pétrolières semblent être, pour certains champs pétroliers, concurrencées par les entreprises de forage⁸⁴⁵ qui entendent jouer un rôle plus important au centre du réseau contractuel⁸⁴⁶. Cette nouvelle concurrence interne se retrouve au sujet des entreprises nationales qui ont acquis une certaine compétence à travers les *joint ventures* auxquelles elles étaient parties. Une concurrence naît donc entre certaines entreprises de forage et entre les entreprises nationales et les entreprises transnationales privées. Cette concurrence tend à rééquilibrer le rapport de force économique qui les opposait, dont la teneur se répercutait sur la négociation et le contenu des contrats.

Par ailleurs, la standardisation et l'équilibre contractuel résultent d'un mouvement de fermeture du marché, qui s'est accentué. Les entreprises qui intègrent le marché offshore sont de plus en plus restreintes pour deux raisons. En premier lieu, l'explication relève des forages, plus profonds et plus risqués. À ce titre, peu d'entreprises sont capables d'effectuer les travaux offshore. En second lieu, la standardisation et l'équilibre contractuel est favorisé par l'enracinement contractuel et la cristallisation des pratiques professionnelles stimulée par l'effet

⁸⁴⁴ Ces constructions sociétaires sont particulièrement intéressantes au regard de la diversité des formes de travail, de la qualification d'un lien de subordination, et de la responsabilisation des sociétés qui ne sont pas les employeurs nominaux.

⁸⁴⁵ Voir par exemple les mouvements récents de la société de transport maritime *A.P. Møller-Mærsk A/S*, qui s'est progressivement désengagée de son activité principale de transport de conteneur pour développer sa filiale *Maersk Drilling* à travers laquelle elle opère de nombreux champs pétroliers avec des plateformes offshore dont elle est propriétaire. Cette activité s'est particulièrement développée ces dernières années par l'intermédiaire de navires de forage à haute technologie, dits « *drillships* ».

⁸⁴⁶ En ce sens, v. not. Osmundsen P., Sørensen T., et Toft A., « Offshore oil service contracts new incentive schemes to promote drilling efficiency », *Op. cit.*, p. 227.

de répétition des contrats conclus ou renégociés entre les mêmes opérateurs depuis plusieurs dizaines d'années.

b - Les Daywork drilling contracts

387. Les *Daywork drilling contracts* sont des contrats conclus pour la réalisation du forage d'un ou de plusieurs puits. Ils lient généralement les opérateurs principaux, ou la *joint venture*, aux propriétaires de la plateforme de forage et des équipements associés, titulaires en outre du permis d'exploration ou d'exploitation de la zone. Lorsque les opérateurs principaux sont également propriétaires de la plateforme et titulaires du permis, ceux-ci se lient à travers les contrats *daywork drilling* à une entreprise de forage. Aux termes de ce contrat, l'opérateur principal rémunère le contractant à un prix fixe par jour de forage du puits et assume tous les risques liés aux opérations de forage en dehors de ceux qui sont spécifiquement assignés à l'entreprise de forage⁸⁴⁷. C'est ainsi que, aux termes de ces contrats, autrement dénommés *Day-rate contracts*, la compagnie pétrolière dispose un représentant sur la plateforme qui prendra les décisions relatives aux opérations de forage en collaboration avec l'organisation à terre.

388. Les *Daywork Drilling contracts* reposent ainsi généralement sur une divergence d'intérêts potentiellement préjudiciable pour l'opérateur principal. La rémunération du foreur étant fonction de la durée du forage, plus celui-ci est long, plus le contrat sera rémunérateur. Par ailleurs, les contrats au jour de forage ne font parfois pas mention de la qualité du travail à réaliser⁸⁴⁸, ce qui renforce la déconnection entre l'opérateur principal et le foreur, dont l'incitation contractuelle est faible⁸⁴⁹. Certaines entreprises de forage ont repéré la déconnection que ce type de contrats pouvait entraîner entre le foreur et la compagnie pétrolière et gazière et se sont positionnés sur des formules hybrides afin de mettre en avant la convergence d'intérêts entre le foreur et l'opérateur principal. Certaines entreprises de forage misent sur la conclusion de contrats dont la rémunération repose sur un montant forfaitaire, clé en main⁸⁵⁰, assortie de bonus journaliers qui sont établis en fonction d'une courbe déterminée par le rapport entre le temps de travail et la profondeur de forage, ou d'une courbe fondée sur les objectifs de puits⁸⁵¹.

⁸⁴⁷ Par exemple, voir le contrat type de l'IADC, *International Daywork Drilling Contract, Offshore*.

⁸⁴⁸ Il peut s'agir des résultats du travail de forage en matière de performance du puits.

⁸⁴⁹ L'outil contractuel, au-delà d'un outil juridique de rencontre d'intérêts divergents, peut également être analysé sous l'angle des incitations. Parmi ces incitations, des dynamiques de convergence peuvent apparaître.

⁸⁵⁰ Cf. *infra*, n°390.

⁸⁵¹ Voir la stratégie adoptée par la société *Borr Drilling*, « Borr Drilling CEO speaks up on new drilling contract model », *Offshore Energy Today*, 9 octobre 2017.

c - Les Footage drilling contracts

389. Les *Footage drilling contracts* sont des contrats conclus entre l'opérateur principal, ou la *joint venture*, et une entreprise de forage par lequel cette dernière perçoit un prix en contrepartie de séquences de forage réalisées. Le prix n'est pas fixé par jour d'utilisation de la plateforme, ou par jour de travail, ni par la réalisation d'un forage, mais en fonction des mètres de puits forés. Les entreprises de forage supportent davantage de risques qu'au sein des *Daywork contracts* mais moins qu'aux termes des *Turnkey contracts*. À travers ce contrat, les entreprises de forage, pour atteindre les objectifs fixés, sont libres d'organiser leur activité selon leur propre décision. Les responsabilités pèsent ainsi majoritairement sur l'entreprise de forage. Ces contrats sont peu utilisés pour des raisons qui tiennent à la fixation du prix. Le prix étant déterminé par section forée, en profondeur, il ne prend pas en compte d'autres bénéfices que peuvent générer le drainage du puits ou la collecte d'informations que permet de réaliser le forage.

d - Les Turnkey drilling contracts

390. Le *Turnkey contract* est un contrat par lequel l'opérateur principal, ou la *joint venture*, confie l'exécution du forage à une entreprise spécialisée pour le forage d'un puits à une profondeur spécifique en contrepartie d'un prix fixe. L'entreprise de forage assume la responsabilité des opérations liées à l'activité puisqu'elle contrôle seule les opérations de forage⁸⁵². Généralement, aucun personnel de l'entreprise pétrolière ne supervise ici les opérations de forage. L'opérateur principal, ou la *joint venture*, est donc moins présent lorsque la relation contractuelle avec le foreur prend la forme d'un contrat « clés en mains », ce qui pose, pour les économistes, des problèmes d'incitation de l'entreprise de forage une fois le contrat obtenu⁸⁵³.

Les *Turnkey contracts* ne sont utilisés que dans le Golfe du Mexique et sur environ 15% seulement des plateformes de la zone⁸⁵⁴. Ils sont conclus pour des opérations peu risquées, c'est-à-dire dans des eaux peu profondes et à partir de simples *jack up rigs*⁸⁵⁵.

391. Il est impossible de représenter la diversité des contrats qui s'inscrivent dans ces catégories principales et qui peuvent eux-mêmes lier des entreprises de forage entre elles selon leurs spécialités, notamment en ce qui concerne la réalisation d'opérations liées à la tête de

⁸⁵² Lowe J. S., *Oil and Gas Law in a Nutshell*, Op. cit., p. 513.

⁸⁵³ Corts K., « Turnkey Contracts as a Response to Incentive Problems : Evidence from the Offshore Drilling Industry », *Working paper*, Harvard University, 2000.

⁸⁵⁴ Osmundsen P., Sørensen T., et Toft A., « Offshore oil service contracts new incentive schemes to promote drilling efficiency », *Journal of Petroleum Science and Engineering*, 2010, p. 223.

⁸⁵⁵ Cf. *supra*, n°74.

puits, aux plongées sous-marines pour l'installation ou l'entretien de matériels sous-marins. Il est possible, pour les projets d'envergure, que des entreprises disposent de leur propre base de vie marine, séparée de la plateforme offshore principale.

2 - Les contrats de services

392. Les contrats de services pertinents sont ceux qui sont conclus entre les entreprises opératrices, et non les contrats dits de services, envisagés précédemment, qui lient un État d'accueil et une entreprise transnationale⁸⁵⁶. Il s'agit plus précisément de contrats conclus entre l'opérateur principal ou la *joint venture*, et d'autres opérateurs privés pour la réalisation d'activités, constantes, ou ponctuelles, nécessitant des compétences particulières. Il peut également s'agir de contrats liant les entreprises de forage ou de travaux avec des prestataires de services. Leur principale différence avec les contrats de forage ou les contrats de travaux tient à ce que ces contrats ne concernent pas directement les opérations relatives au puits et à l'extraction pétrolière. Leur contenu est beaucoup moins élaboré s'agissant de l'implication des parties dans l'activité principale de la plateforme, notamment au regard des clauses de responsabilité puisque leur travail n'est pas directement liées aux opérations les plus risquées du site.

393. Les activités de service, selon une approche élargie, correspondent à diverses opérations liées à la phase d'exploration, avant forage, c'est-à-dire principalement l'approche scientifique, géophysique du puits. Il s'agit également des activités de vie à l'instar de la restauration collective, des entreprises de nettoyage des locaux, etc. Au titre de l'intégrité de la plateforme et de son personnel, un important dispositif, assuré par des entreprises spécialisées, prend en charge la protection de la plateforme. L'hypothèse des actes de piraterie ou de terrorisme en mer ne s'applique pas qu'aux navires de commerce, elle est bien présente et préoccupante sur les plateformes offshore, notamment dans le Golfe de Guinée où les plateformes, capables de stocker les ressources extraites convoitées par les pirates, sont nombreuses. Cette activité se déploie en outre en dehors de la plateforme par des entreprises privées et par la présence de navires de plusieurs marines nationales. La Marine Nationale française assure une présence permanente et importante dans le Golfe de Guinée pour assurer la sécurité des plateformes au titre d'accords politiques et de la protection des intérêts économiques nationaux.

394. Autour de la plateforme, une constellation d'entreprises interviennent pour l'approvisionnement de cette dernière en matériaux, en ressources alimentaires, pour le

⁸⁵⁶ Ghandi A., et Lin C. C.-Y., « Oil and Gas Services Contracts around the World : a Review », *Energy Strategy Reviews*, vol. 3, 2014, pp. 63-71.

transport des personnels sur le site de travail que ce soit par voie aérienne ou par voie maritime, selon l'éloignement de la plateforme offshore des côtes. Plus éloignée encore de la plateforme, des entreprises interviennent sur des bases situées à terre, qu'elles aient vocation à effectuer des opérations liées aux activités de la plateforme, qu'elles développent et gèrent des « villages » destinés à accueillir et loger le personnel des entreprises intervenant sur la plateforme offshore, sur des lieux cloisonnés de l'environnement local⁸⁵⁷, ou qu'elles supervisent les opérations de la terre. Les opérateurs privés qui conduisent ces activités sont en majorité des entreprises transnationales spécialisées, ou leurs filiales locales.

Section II : Pouvoirs et solidarités au sein du réseau contractuel

395. Le réseau de contrats qui lient les différentes entreprises d'un même champ offshore est devenu l'instrument privilégié par lequel ces dernières réalisent leur activité dans un environnement fondamentalement transnational. Le développement de l'instrument contractuel n'est pas isolé au secteur offshore, il concerne l'ensemble de la société. Il s'agit d'un phénomène global⁸⁵⁸, lié au délitement de l'État providence, notamment dans ses fonctions normatives, qui a favorisé le développement d'une forme de normativité par le bas⁸⁵⁹ à laquelle les entreprises transnationales participent activement. Le contrat est devenu une source de premier ordre dans la production de normes⁸⁶⁰ qui se déploient à l'échelle du secteur⁸⁶¹.

396. L'étude du réseau de contrats constitutifs de l'activité pétrolière et gazière offshore illustre une situation complexe, symbolisée par l'originalité du contrat initial qui lie personnes publiques et personnes privées. Cette originalité tient avant tout à la reconnaissance des pouvoirs qui imprègnent le contrat initial et qui irrigue l'ensemble du réseau. Or, à première vue, le pouvoir et le contrat répondent de logiques propres qui ne peuvent être liées. Le droit privé serait dominé par le contrat alors que le pouvoir serait la figure centrale du droit public.

397. C'est une première difficulté à surmonter. Les dogmes de l'égalité des contractants et de la liberté de consentement consécutive, fondements de l'autonomie des volontés, imposent

⁸⁵⁷ Sur cette question, v. Appel H., « Offshore work : Oil, modularity, and the how of capitalism in Equatorial Guinea », *American Ethnologist*, vol. 39, n°4, novembre 2012, pp. 692-709.

⁸⁵⁸ Un phénomène global selon deux acceptions. D'abord, car il s'étend à une majorité des activités offshore. Ensuite, parce qu'il est intimement lié à la globalisation, c'est-à-dire à l'extension à l'échelle du globe de catégories juridiques qui se réalisent par la pratique contractuelle des acteurs.

⁸⁵⁹ En d'autres termes, une normativité non plus issue seulement de l'État, mais également de la société civile dans son ensemble.

⁸⁶⁰ Y compris les diverses formes d'engagements unilatéraux que prennent les entreprises transnationales et qui relèvent pour une partie de ce que l'on appelle communément la *soft law*.

⁸⁶¹ Cf. *supra*, n°373.

d'identifier les relations entre les parties au réseau, par la voie du contrat, et hors du contrat. Le mouvement paradoxal de la contractualisation⁸⁶² des rapports économiques et sociaux face à la montée des pouvoirs au sein des contrats nécessite de rééquilibrer les techniques contractuelles traditionnelles. À côté des techniques contractuelles dont la fonction première est de protéger les attentes légitimes des contractants (§I), un régime autonome du pouvoir, associé à celui des obligations extracontractuelles, permet de donner une image nette du réseau des entreprises offshore⁸⁶³. Le rapport entre contrat et pouvoir est traversé, enfin, par la recherche d'un équilibre dialectique que permet d'envisager la solidarité juridique (§II).

§ I Pouvoirs et réseau contractuel

398. Le contrat repose sur la rencontre des volontés de deux ou plusieurs personnes en principe libres et égales les unes par rapport aux autres. Cette fiction originale présuppose que les volontés sont autonomes et, par conséquent, qu'elles sont, seules, en mesure de créer leur propre loi. La théorie de l'autonomie des volontés est aujourd'hui attaquée, tant les volontés individuelles ou collectives sont sensibles à divers pouvoirs qui s'exercent sur elles, et qui tendent à objectiver le contrat (A). Cette intégration des pouvoirs au contrat et par le contrat se matérialise avec une particulière acuité dans le réseau contractuel offshore. L'ordonnancement réticulaire des contrats est encadré par des formes de stabilisation du réseau. Il s'appuie par ailleurs sur l'existence de hiérarchies contractuelles globales et internes (B).

A - L'identification des pouvoirs au sein du réseau

399. Le pouvoir peut se définir comme la faculté d'imposer sa volonté à autrui, d'imposer sa volonté à des personnes juridiquement autonomes⁸⁶⁴. Cette conception du pouvoir permet de se dégager de celle véhiculée par le droit public et schématiquement adossée à la capacité de produire des actes unilatéraux. La contradiction est nette entre une telle conception du pouvoir

⁸⁶² La contractualisation, entendue comme « le recul de l'hétéronomie face à l'autonomie dans l'ordre juridique positif », fait du contrat le lieu d'exercice de la souveraineté en lieu et place de la loi, ce qui impose ce mouvement de balancier par lequel le législateur entend réguler l'action des hommes. V. Alain Supiot, « Les deux visages de la contractualisation : déconstruction du Droit et renaissance féodale » in Chassagnard-Pinet et Hiez D. (dir.), *Approche critique de la contractualisation*, LGDJ, coll. « Droit et société », 2007, pp. 19 et 21. Alain Supiot analyse ce mouvement comme le moyen du retour d'une forme de féodalité qui se réalise par la constitution de rapports de domination et la constitution de liens d'allégeances entre les parties au contrat.

⁸⁶³ Sur ces mouvements, voir le stimulant travail de Pascal Lokiec, qui propose un régime du pouvoir distinct de celui du contrat, attaché à la protection du bien commun alors que le contrat, objectivé, serait focalisé sur sa fonction première qui est la protection des attentes légitimes du contractant, Lokiec P., *Contrat et pouvoir. Essai sur les transformations du droit privé des rapports contractuels*, L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 408, 2004, 500 pages, notamment la question introductive, pp. 3-11.

⁸⁶⁴ Farjat G., *Droit économique*, PUF, coll. Thémis, 1982, p. 375.

et le contrat qui repose sur un accord entre deux ou plusieurs volontés⁸⁶⁵. On repérera principalement les pouvoirs juridiques, qu'ils soient l'émanation de la puissance publique, ou contractuels (1), et les pouvoirs factuels ou extra-juridiques (2).

1 - Des pouvoirs purement juridiques

400. L'étude des pouvoirs au sein du réseau reprend le schéma contractuel de la formation du réseau. Dans ce cadre, les pouvoirs de l'État d'accueil au sein du réseau méritent une attention particulière (a). L'organisation contractuelle du réseau conditionne également la répartition des pouvoirs entre ses parties (b).

a - Les pouvoirs de l'État d'accueil

401. Les pouvoirs dans le réseau de contrats constitutifs de l'activité pétrolière et gazière offshore sont multiples. Certains ont déjà été évoqués⁸⁶⁶ et ne seront ici que rappelés avant d'identifier les techniques d'ordonnancement du réseau qu'ils mettent en œuvre⁸⁶⁷. Il s'agit principalement du pouvoir exercé par les États d'accueil à l'occasion de l'édiction d'actes unilatéraux et à travers lesquels ce dernier modifie le contrat. Ces actes unilatéraux sont édictés en vue de protéger le bien commun. Les États d'accueil, propriétaires de la ressource, exercent leur souveraineté sur cette dernière et sont censés l'exploiter, il est bon de le rappeler, pour le développement économique et social, c'est-à-dire pour le bénéfice de leur population⁸⁶⁸.

Si le développement économique et social passe par l'exploitation des ressources du sous-sol, cela implique que ces dernières soient extraites et qu'elles génèrent des bénéfices qui puissent être redistribués dans l'intérêt général. La recherche du bien commun sera cette perspective constituée par l'intégration des éléments économiques, environnementaux et sociaux dans la finalité de l'intérêt collectif. La tension entre les profits sociaux et économiques tirés de l'exploitation offshore, et les risques que font peser ce secteur industriel sur

⁸⁶⁵ Le mot « contrat » vient du latin *contractus*, dérivé de *contrahere*, que l'on peut traduire par rassembler, réunir, conclure. Son origine est éclairée par l'étymologie du mot « convention » dont il se rapproche. Cette dernière puise ses racines du latin *conventio*, dérivé de *convenire*, qui signifie venir ensemble, c'est-à-dire être d'accord. Conclure un contrat, une convention, c'est se mettre d'accord. La convention se définirait donc « comme un accord de volontés, entre deux ou plusieurs personnes, en vue de produire des effets de droit ». Le droit anglo-saxon accorde également une place centrale à la rencontre de la volonté dans la formation d'un *agreement*, v. Ghestin J. « La notion de contrat », *D.*, 1990, p. 147.

⁸⁶⁶ Cf. *supra*, n° 296.

⁸⁶⁷ Cf. *infra*, n° 409.

⁸⁶⁸ En réalité, de nombreux États contreviennent à leur Constitution en n'assurant pas la répartition des ressources que cette dernière prévoit, pour des raisons liées principalement à la corruption et à la confiscation des ressources par les délégataires du pouvoir public. Cette situation n'est pas présente que dans les pays les plus pauvres. Renvoyons ici aux scandales répétés liés à l'activité de la compagnie pétrolière brésilienne *Petrobras*.

l'environnement marin, se retrouve dans les actes unilatéraux édictés par les États d'accueil. L'ensemble de ces considérations intègre les rapports contractuels entre l'État d'accueil et l'opérateur principal d'abord, puis nécessairement les rapports contractuels entre les différents opérateurs du site.

402. Il faut bien à ce stade distinguer ce qui relève du pouvoir de l'État d'accueil sur le contrat de ce qui relève des droits et des obligations des parties tels que prévus par le contrat. La question des pouvoirs de l'État d'accueil se pose de la manière suivante : un État d'accueil peut-il, unilatéralement, modifier ou annuler les droits et obligations de son cocontractant tels qu'ils sont prévus par le contrat ? Cette formulation permet de résoudre l'hypothèse où l'État agit comme un cocontractant, par exemple en faisant valoir l'exception d'inexécution, ou en interprétant une clause du contrat en contradiction avec l'interprétation de son cocontractant. Dans cette hypothèse, il s'agit d'un conflit classique relevant du droit des contrats.

403. Une telle question permet en réalité de se focaliser sur une hypothèse plus problématique, qui est celle d'un État d'accueil faisant usage de ses prérogatives de puissance publique en dehors du cadre contractuel. Les situations particulièrement visées par cette hypothèse concernent les modifications unilatérales de certaines clauses ou la résiliation du contrat avant son terme. Il s'agit de s'interroger sur l'étendue de la force obligatoire des contrats, ou de l'application de la maxime internationaliste, *pacta sunt servanda*⁸⁶⁹ à ces contrats internationalisés ou globalisés⁸⁷⁰, parfois qualifiés de contrat d'État⁸⁷¹ au regard pouvoirs de l'État d'accueil⁸⁷².

b - Les pouvoirs contractuels

404. Les pouvoirs peuvent également être transmis par la voie du contrat aux entreprises privées. Néanmoins, ces pouvoirs ne sont pas comparables avec ceux exercés par l'État. Ils ne

⁸⁶⁹ Précisons, pour éviter toute ambiguïté liée à l'utilisation d'un principe de droit international public, que le contrat internationalisé initial, qualifié de contrat d'État, ne peut pas être assimilé à un Traité international entre l'État d'accueil et l'État d'immatriculation de la société cocontractante. Cet argument a en effet été rejeté par la Cour Internationale de Justice au sujet d'un contrat de concession conclu entre l'Iran et l'*Anglo-Persian Oil Company* datant de 1933; Recueil de la Cour internationale de justice, 1952, p. 112. Voir également, Audit M., *Les conventions transnationales entre personnes publiques*, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit privé, tome 358, 2002.

⁸⁷⁰ Nous utiliserons de préférence cette qualification eu égard au rejet par le Conseil d'État de la qualification de contrat international en dehors des contrats soumis à une loi étrangère en matière de compétence juridictionnelle, CE, 30 mars 2005, *SCP de Médecins, Reicheld et Sturtzer*, req. n° 262964. Cette qualification est également plus pertinente au regard du processus de globalisation dans lequel s'inscrivent ces contrats. Dans une perspective administrativiste v. Cassese V. S., « Le droit administratif global : une introduction », *Droit administratif*, 2007, n° 5, étude 8, p. 17.

⁸⁷¹ Mann F. A., « The Law Governing State Contracts », *British Yearbook of International Law*, 1944, p. 21.

⁸⁷² L'utilisation de ces termes suppose que l'entreprise privée soit un sujet de droit international. En ce sens, voir not. Weil P., *Problèmes relatifs aux contrats passés entre un État et un particulier*, Recueil des cours de la Haye, vol. 128, pp. 95 et s.

sont pas comparables quant à leur nature juridique puisque les fondements du pouvoir de l'entreprise privée sont contractuels. À ce titre, ils tiennent davantage des droits et des obligations de la partie au contrat. On a pu voir dans certaines clauses de stabilisation⁸⁷³ l'émergence d'un pouvoir comparable à celui de l'État sur le contrat, voire supérieur⁸⁷⁴. Néanmoins, cette analyse, si elle a des fondements pratiques tirés du rapport de force entre les entreprises privées et les États, n'en demeurerait pas moins insuffisante quant à la caractérisation de la nature juridique de ces pouvoirs. Cette situation, largement dépendante d'un rapport de force en faveur des compagnies pétrolières transnationales face à des États faibles, n'existe plus de manière aussi marquée aujourd'hui. Cependant, les contrats sont constitués de nombreuses clauses permettant aux entreprises transnationales de posséder une forme de contre-pouvoir vis-à-vis de l'État d'accueil. Par ailleurs, des obligations du cocontractant étranger naissent des formes de pouvoirs de contrôle vis-à-vis des entreprises avec lesquelles l'opérateur principal, essentiellement, est en relation sur le champ offshore.

2 - Des pouvoirs factuels

405. Les pouvoirs factuels peuvent autrement être désignés comme les pouvoirs de fait qu'exerce un contractant envers son cocontractant. Ce rapport de pouvoir peut être qualifié de contrat, c'est par exemple le pouvoir de fait exercé par un employeur sur son salarié dans le cadre du rapport de travail, qui est qualifié de contrat de travail. Cet état de fait, aussi appelé état de subordination, se diluant dans le régime juridique du contrat de travail. En ce qui concerne le réseau des entreprises offshore, et plus particulièrement sous l'angle des rapports contractuels entre les différentes entreprises, les pouvoirs factuels qui s'exercent et qui intègrent les contrats sont de plusieurs ordres. Il s'agira ici de les identifier, puisque leur dilution dans le régime contractuel ou leur potentialité de dilution seront analysées ultérieurement⁸⁷⁵. Pascal Lokiec relève, dans sa thèse, trois pouvoirs selon leurs sources et en fonction des effets qu'ils produisent sur leurs destinataires⁸⁷⁶. Il opère à cet égard une distinction, que nous reprendrons, entre le pouvoir-savoir (a), le pouvoir-marché (b) et le pouvoir-organisationnel (c). Ce sont les principaux pouvoirs factuels qui intègrent le réseau contractuel offshore.

⁸⁷³ Sur cette question, voir plus précisément à partir du paragraphe n°410.

⁸⁷⁴ Rigaux F., « Des dieux et des héros. À propos d'une sentence arbitrale », *Rev. crit. de DIP*, 1978, p. 435, où l'auteur évoque la position des entreprises privées par référence aux héros de l'Antiquité qui étaient au-dessus des hommes et en-dessous des Dieux.

⁸⁷⁵ Cf. *infra*, n°440.

⁸⁷⁶ Lokiec P., *Contrat et pouvoir. Essai sur les transformations du droit privé des rapports contractuels*, *Op. cit.*, pp. 28 et s.

a - Le pouvoir-savoir

406. Le pouvoir-savoir s'exerce tant par sa possession réelle que par sa possible possession. Il s'acquiert par l'information, ainsi que par les connaissances techniques et économiques de l'activité. Au niveau des contrats de travaux, ce pouvoir est intrinsèque à l'extrême technicité de l'activité offshore, qui réduit considérablement le nombre d'entreprises susceptibles de réaliser les opérations nécessaires pour l'exploitation. Entendue plus largement, il s'agit également de la raison pour laquelle une majorité des États d'accueil décident de confier l'exploration et la production offshore à des entreprises privées qui ont l'expérience de mener à bien ces projets. D'autre part, l'information dans le secteur de l'*upstream* peut être relative aux caractéristiques géologiques des champs offshore et à son potentiel économique.

L'État, ou l'opérateur principal, détient un pouvoir tiré de ces données, soit que le titulaire du permis d'exploration ait transmis ses résultats à l'État d'accueil sans poursuivre au stade de l'exploration, auquel cas l'État dispose d'informations considérables pour négocier ou lancer les enchères, soit que la compagnie titulaire du permis d'exploration ne transmette pas la totalité de ses résultats à l'État d'accueil dans l'optique de poursuivre son activité au stade de la production, et d'acquérir le contrat de concession ou de production. Dans tous les cas, au-delà de leur propre rapport de force, l'État, ou l'entreprise privée, détiennent une information primaire considérable vis-à-vis des concurrents au stade de la formation du contrat initial. Cette inégalité dans l'information peut se poursuivre lors de la renégociation du contrat initial. Dans la *joint venture*, l'opérateur principal détient le pouvoir-savoir relatif à ces éléments sur les autres membres de la *joint venture*, si les informations ne circulent pas complètement. S'agissant de la constitution d'une structure par voie contractuelle, éventuellement une société, la détention de ce pouvoir peut être lourdement sanctionnée⁸⁷⁷. L'opérateur principal tient également ce pouvoir de sa compétence et de sa légitimité au sein du réseau contractuel.

b - Le pouvoir-marché

407. Le pouvoir-marché ou le pouvoir économique, se traduit par le positionnement de l'entreprise sur le marché. En matière d'activité offshore ce pouvoir est plus limité que le pouvoir-savoir, auquel il est largement connecté. Les entreprises transnationales qui réalisent les activités offshore sont par nature dominantes sur le marché, non pas en situation de

⁸⁷⁷ On remarque ici la tension entre le pouvoir et les obligations contractuelles. Par exemple, sur l'analyse de la transformation du devoir d'information en obligation à raison soit de la volonté des parties, soit de sa qualification par le juge, v. Fabre Magnan M., *De l'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie*, L.G.D.J., coll. Anthologie du droit, 2014, 596 pages.

monopole⁸⁷⁸, mais en oligopole. Les États, les opérateurs principaux, ou les *joint ventures*, sont limitées dans le choix de leur cocontractant. Cette organisation en marché se traduit par la standardisation sectorielle de contrats qui posent des questions en matière de droit de la concurrence. Néanmoins, l'oligopole n'anéantit pas la féroce concurrence que peuvent se livrer certaines entreprises spécialisées pour décrocher un marché. Ainsi, la force de ce pouvoir est à relativiser dans le secteur pétrolier.

L'importance économique d'un seul champ offshore pour les entreprises de travaux qui interviennent sur le site nécessite, néanmoins, de se poser la question de la dépendance économique de certaines entreprises, notamment les entreprises locales, vis-à-vis des entreprises d'envergure transnationale.

c - Le pouvoir-organisationnel

408. Le pouvoir-organisationnel, entendu comme «un cadre dans lequel les volontés individuelles, si elles sont libres de leur adhésion, sont soumises à un régime qu'elles ne déterminent pas et qui leur est imposé en vue du but poursuivi »⁸⁷⁹, est une composante majeure du réseau contractuel. Le pouvoir hiérarchique, est nécessairement lié aux parties au contrat dans un premier temps. Les entreprises privées du réseau reposent sur des organisations spécifiques au sein desquelles la structure hiérarchique est dominante⁸⁸⁰. Néanmoins, le pouvoir-organisation peut être rééquilibré par le contrat en tant qu'il est fondé sur un accord entre deux volontés libres et, *a priori*, égales entre elles. Il s'avère que le réseau contractuel offshore est une organisation à part entière, au-delà de la dimension organique des parties qui la compose.

Le réseau de contrats est, au regard des spécificités liées aux contrats qui le constituent, une organisation dont les exigences impliquent des changements qui sont incompatibles, de par leur éventuelle envergure, avec le caractère stable, si ce n'est statique, du contrat. L'étude invite en ce sens à l'analyse de l'ordonnancement du réseau par les contrats.

⁸⁷⁸ Les opérateurs principaux une fois qu'ils sont parties au contrat initial ne détiennent pas un monopole de marché, mais un droit exclusif sur l'exploitation d'un champ.

⁸⁷⁹ Hamel J. et Lagarde G., *Traité de droit commercial*, Dalloz, 1954, p. 258, cité par Lokiec P. « *Contrat et pouvoir. Essai sur les transformations du droit privé des rapports contractuels*, *Op. cit.*, p. 38.

⁸⁸⁰ Cette structure hiérarchique que tendent à effacer certaines entreprises se retrouve également, au moins par les flux financiers qu'elles génèrent, au sein des sociétés transnationales organisées sur la base d'une dispersion sociétaire.

B - L'ordonnancement du réseau par les contrats

409. L'ordonnancement du réseau est le résultat de tensions entre les particularités de l'activité et les fondements contractuels des relations contractuelles qui le composent. Le temps de l'activité, de la phase d'exploration à la phase de production est celui de la durée de rentabilité du puits à long terme. Les décisions d'investissement ne permettent pas de prendre en compte les variations conjoncturelles du prix du baril. Cette variable ne peut être intégrée que par la jugulation du flux produit. Il sera possible de ralentir volontairement la production, mais il sera possible de l'arrêter complètement. Dans ce cadre, les contrats s'étendent jusqu'à 25 ans pour les plus longs⁸⁸¹. Ce temps long pose des difficultés dans la stabilisation du réseau contractuel, que ce soit au niveau des parties engagées ou du respect par ces dernières des clauses contractuelles (1). Par ailleurs, la gouvernance par les contrats n'est pas nécessairement incompatible avec la construction d'un réseau à l'intérieur duquel coexistent des rapports hiérarchisés⁸⁸². La structure réticulaire contractuelle s'organise ainsi autour de hiérarchies internes (2).

1 - La stabilisation du réseau face aux pouvoirs de l'État d'accueil

410. Nous avons évoqué les pouvoirs de l'État d'accueil, notamment dans l'hypothèse où celui-ci interviendrait de manière unilatérale sur le contrat en vertu de ses prérogatives de puissance publique, c'est-à-dire en ne se comportant pas comme un cocontractant. Cette situation est de nature à porter atteinte aux droits et obligations de l'entreprise privée cocontractante initiale et, plus généralement, au fondement de la force obligatoire des contrats.

411. On peut considérer que le principe de la force obligatoire des contrats s'oppose radicalement à toute modification unilatérale du contrat par l'État. Une autre possibilité est d'admettre que la souveraineté de l'État sur ses ressources implique l'existence de certaines prérogatives qui l'autorisent à disposer d'un droit de porter atteinte aux droits et obligations de son cocontractant. Ces doctrines peuvent être classées en deux catégories, celle de l'intangibilité absolue du contrat et celle de la mutabilité essentielle⁸⁸³. Ces visions absolutistes ne semblent pas pouvoir raisonnablement être suivies. Dans quelles mesures « neutraliser » le pouvoir de

⁸⁸¹ Songeons aux investissements nécessaires pour le développement et la construction d'un FPSO, d'un MODU ou d'un *drillship* cf. *supra* n° 80 et 82.

⁸⁸² L'incompatibilité entre organisations normatives hiérarchisées et contrats est défendue par de nombreux auteurs. Citons en dernier lieu Fuchs D. et Hennings A., « Governance by contract from a perspective of power. The case of land grabbing », in Cutler A. C., et Dietz T. (dir.), *The Politics of Private Transnational Governance by Contract*, Routledge, 2017, chapitre 3.

⁸⁸³ Weil P., *Problèmes relatifs aux contrats passés entre un État et un particulier*, Recueil des cours de la Haye, pp. 212 et 213.

l'État souverain, dès lors qu'il accepte d'entrer dans une relation contractuelle⁸⁸⁴ avec une entreprise étrangère⁸⁸⁵ ?

412. À travers une troisième voie, il est possible d'envisager que l'État, par voie administrative ou législative, puisse modifier ou résilier le contrat à condition d'agir de bonne foi et dans l'intérêt public et de mettre en place des mécanismes de compensation adéquate ou de réparation⁸⁸⁶. Cette limite apportée aux pouvoirs de l'État est d'ailleurs prévue, en droit international, par la résolution des Nations Unies relative à la souveraineté permanente sur les ressources : « Les accords relatifs aux investissements étrangers librement conclus par des États souverains ou entre de tels États seront respectés de bonne foi »⁸⁸⁷. La simple compensation adéquate ou réparation ne saurait néanmoins être suffisante pour permettre à l'État d'accueil de modifier ou de résilier unilatéralement le contrat, auquel cas ce dernier disposerait d'un choix entre exécuter ses obligations contractuelles ou ne pas le faire sous prétexte de compenser ou de réparer les dommages, se dégageant par-là de toute la force obligatoire du contrat, ce qui n'est pas satisfaisant.

Au-delà de la nécessité d'agir dans le souci de l'intérêt général, et de bonne foi, l'État d'accueil devrait être limité selon les clauses qu'il entend modifier. Les clauses relatives à l'exclusivité du cocontractant sur la zone d'exploration ou d'exploitation ne devraient pas pouvoir être remises en question de manière unilatérale. Les clauses relatives aux modalités de la rémunération de la ressource produite, aux systèmes fiscaux, ou encore les clauses compromissaires, ou de compétences, juridictionnelle et législative, ne devraient pas davantage pouvoir être unilatéralement modifiées, à moins que ce ne soit dans un sens favorable à l'entreprise transnationale ou pour d'impérieuses raisons liées à l'intérêt commun. Ces limitations ne sont invoquées que pour les atteintes unilatérales directes à la force obligatoire des contrats. Si une norme administrative ou législative entend modifier dans son ensemble le régime de droit des contrats, ou le régime fiscal d'un État, il ne peut être invoqué une

⁸⁸⁴ Nous reprenons ici la question posée par Berlin J., *Répertoire de droit international. Contrats d'État*, Dalloz, mis à jour septembre 2014, §28.

⁸⁸⁵ Nous ne rentrerons pas ici dans le débat sur l'internationalisation des contrats d'État, ni sur la responsabilité internationale des États, nous nous contentons d'indiquer par quelles techniques contractuelles ces pouvoirs peuvent-être, si ce n'est totalement limités, au moins largement contenus.

⁸⁸⁶ La compensation et la réparation ne sont pas similaires. La compensation, adéquate, correspond aux indemnités que l'État devra être amené à fournir à son cocontractant en raison du préjudice consécutif aux modifications unilatérales apportées par lui au contrat. La réparation impose que, notamment en cas de résiliation unilatérale du contrat, directe ou larvée, par l'État d'accueil, ce dernier soit obligé de remettre les parties dans une situation similaire à celle qui existait avant le contrat ce qui peut largement dépasser une compensation adéquate. Les compensations seraient dues en cas de modification unilatérale licite, et la réparation en raison d'une modification unilatérale illicite.

⁸⁸⁷ Paragraphe 8 de la Résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale des Nations unies en date du 14 décembre 1962 : « Souveraineté permanente sur les ressources naturelles ».

modification unilatérale directe au contrat qui lie l'État d'accueil à l'entreprise transnationale, dans le respect du régime juridique des droits acquis auquel est soumis le contrat.

413. En second lieu, les parties peuvent se prémunir des modifications unilatérales par l'insertion de clauses de stabilité. Ces dernières sont soit générales soit spécifiques aux contrats pétroliers d'État. Parmi les clauses générales et négociées en raison de circonstances prévisibles, on trouve des clauses d'indexation, de révision du prix, ou encore des clauses de partage de la production net d'impôts pour se prémunir des variations d'ordre fiscal. Les parties négocient encore des clauses de force majeure, qui encadrent l'impossibilité pour les parties d'exécuter leurs obligations, et des clauses d'imprévision, autrement dénommées *hardship*, parmi lesquelles les clauses de renégociation dont les caractères, automatique et obligatoire, n'existent pas toujours.

414. Les clauses de stabilité spécifiques aux contrats pétroliers d'États sont conçues afin de pallier les insuffisances des normes de droit interne relatives à la force obligatoire de ces contrats particuliers⁸⁸⁸. Le contrat initial joue un rôle fondamental dans la stabilité du réseau. Parmi ces clauses, la clause compromissoire revêt un rôle tout à fait particulier par le dégagement institutionnel de l'État d'accueil qu'elle opère, sans présager du droit qui sera applicable par les arbitres en dehors de clauses d'*electio juris*. La détermination du droit applicable sera également fondamentale en raison de sa fonction en matière de licéité des clauses de stabilité⁸⁸⁹.

415. Les clauses de stabilité, auparavant très importantes, se sont considérablement restreintes. Les mécanismes généraux de stabilisation que nous avons évoqués se sont développés et ceux qui sont spécifiques aux contrats d'États se sont amenuisés que ce soit dans leur champ d'application et dans les conditions de leur mise en œuvre⁸⁹⁰. Certaines législations restent générales sur le contenu des clauses de stabilisation, laissant une large marge de

⁸⁸⁸ Montembault B., « La stabilisation des contrats d'État à travers l'exemple des contrats pétroliers. Le retour des dieux sur l'Olympe », *International Business Law Journal*, 2003, n°6, pp. 599 et 600, où ces normes sont qualifiées de « dérisoires », sauf dans certains États pétroliers où la force obligatoire des contrats semble davantage garantie, à l'instar des lois pétrolières du Kazakhstan et de la Russie. Néanmoins, ces garanties sont législatives et, par voie de conséquence, soumises aux aléas des réformes législatives.

⁸⁸⁹ Nous ne reviendrons pas sur les questions de droit international privé relatives à la détermination de la loi applicable aux contrats d'États. Toutefois, la solution qui semble aujourd'hui prévaloir est celle de l'autonomie des parties. Ces dernières décident généralement de soumettre leurs contrats aux règles matérielles du droit de l'arbitrage commercial international.

⁸⁹⁰ Montembault B., « La stabilisation des contrats d'État à travers l'exemple des contrats pétroliers. Le retour des dieux sur l'Olympe ? », *International Business Law Journal*, n°6, 2003, pp. 616 et s. Plus récemment v. Silva Romero E., et Caminades A., « Actualité des clauses de stabilisation. La variété des clauses dans les contrats pétroliers, miniers et gaziers sur plusieurs aires géographiques (Amérique latine, Afrique, mer noire, Moyen-Orient) », in Ngwanza A. et Lhuillier G. (dir.), *Le contentieux extractif*, éd. Chambre de Commerce Internationale, 2015, pp. 51-60.

négociation aux parties⁸⁹¹. La stabilisation peut s'opérer par la rédaction de clauses assurant la primauté des stipulations contractuelles sur toute réglementation postérieure. Ensuite, une restriction directe du champ d'application peut être mise en œuvre d'un point de vue temporel ou matériel⁸⁹².

416. Enfin, les restrictions des clauses de stabilisation concernent leur mise œuvre. Les clauses de stabilisation, entendues comme réservant la possibilité au cocontractant étranger de refuser l'application d'une loi nouvelle qui lui serait défavorable ou, en cas contraire, à en accepter l'application, ne s'analysent plus seulement comme une garantie octroyée unilatéralement par l'État d'accueil mais comme une convention négociée au moment de la signature du contrat initial. Cette clause peut également être invoquée par l'État d'accueil. Par ailleurs, la clause de stabilisation ne s'applique pas de manière automatique, elle est conditionnée à la justification d'une atteinte aux intérêts du cocontractant étranger.

2 - La hiérarchisation du réseau

417. Le réseau contractuel des entreprises n'exclut pas la formation de relations hiérarchiques. De telles relations existent entre les parties au réseau et dans leurs structures internes. La hiérarchie suppose l'existence d'un pouvoir exercé par une partie sur une autre au sein d'un groupe, de nature à déterminer le comportement de la partie dominée⁸⁹³. Elle peut être prévue par le contrat et relever d'une situation de fait⁸⁹⁴. Cet ordonnancement hiérarchique affecte la relativité des contrats au sein du groupe de contrats.

a - Le contrat initial au centre du réseau

418. Le contrat initial a une fonction normative sur l'ensemble du réseau des contrats. Comment cela s'opère-t-il alors que « les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux

⁸⁹¹ Au Niger, voir l'article 159 de la loi n°2007-01 du 31 janvier 2007 portant Code pétrolier : « Le contrat pétrolier peut comporter des clauses prévoyant notamment la stabilité des règles juridiques et des conditions économiques et fiscales applicables aux opérations pétrolières ».

⁸⁹² Au Sénégal, le champ des clauses de stabilisation est circonscrit au domaine fiscal auquel renvoie le chapitre 7 du Code pétrolier. L'article 33.3. du contrat type de recherche et de partage de la production d'hydrocarbures prévoit que : « Il ne pourra être fait application au contractant d'aucune disposition ayant pour effet d'aggraver, directement ou par voie de conséquence, les charges et obligations découlant pour lui des régimes visés au Chapitre 7 du Code Pétrolier, tels que ces régimes sont définis par la législation et la réglementation en vigueur à la date de signature du présent contrat, sans accord préalable des parties ».

⁸⁹³ Le centre national des ressources textuelles et lexicales définit la hiérarchie dans son sens usuel comme une « organisation sociale établissant des rapports de subordination et des degrés gradués de pouvoirs, de situation et de responsabilités ». L'étymologie grecque renvoie à l'idée d'un pouvoir et d'une direction, puisque hiérarchie vient de *hierarkhia*, composée de *hieros* qui signifie sacré, et de *arkhein*, commander.

⁸⁹⁴ Cf. *supra*, n°399.

qui les ont faits », pour reprendre la formule de l'article 1103 du Code civil⁸⁹⁵. Cette fonction normative est assurée, entre autres, à travers l'existence d'un pouvoir de désignation d'une partie au contrat puisque le contrat initial peut imposer la constitution d'une *joint venture* au sein de laquelle est partie l'entreprise nationale, à l'instar du Japon⁸⁹⁶ et de la Norvège⁸⁹⁷.

Par ailleurs, le contrat initial impose une série d'obligations à l'opérateur principal. Ainsi, l'opérateur principal doit rester majoritaire dans les décisions qui seront prises par la *joint venture*, par l'exercice de fonctions directes sur le champ pétrolier offshore. Le contrat initial encadre encore les négociations qui se dérouleront entre l'opérateur principal, et la *joint venture*.

419. Au regard de la relativité des contrats, ces situations posent des interrogations. Dans quelles mesures les contrats conclus entre l'opérateur principal et les autres membres de la *joint venture*, ainsi que ceux conclus entre la *joint venture* et les entreprises de travaux ou de services, qui comporteraient des clauses incompatibles avec le contrat initial, pourraient être invoquées par l'État d'accueil pour dénoncer le non-respect par l'opérateur principal de ses obligations contractuelles initiales ? Le contrat initial dépasse les effets d'un simple contrat cadre, entendu comme « un accord par lequel les parties conviennent des caractéristiques générales de leurs relations contractuelles futures », dont les modalités seraient fixées par des contrats d'application⁸⁹⁸. Il s'apparente davantage à un contrat-organisation⁸⁹⁹, un contrat-direction, à travers lequel la souveraineté étatique déploie des relations contractuelles hiérarchisées.

420. Au-delà des effets du contrat initial, l'État d'accueil interfère très peu dans le réseau contractuel. Y compris lorsqu'une entreprise nationale est partie à la *joint venture*, cette dernière intervient rarement dans l'organisation, ou dans la gestion interne des entreprises du réseau

⁸⁹⁵ Nous l'avons déjà remarqué, des tensions entre le contrat initial, la *joint venture*, et les *joint operating agreements* existent. Cf. *supra*, n°431.

⁸⁹⁶ Kozuka S., « Licensing and regulation of Japan's offshore resource », in Hunter T. (dir.), *Regulation of the upstream petroleum sector. A comparative study of licensing and concession system*, Op. cit., pp 348-353.

⁸⁹⁷ En Norvège les *joint ventures* ont pu être imposées ne serait-ce que pour participer à la procédure d'attribution des permis. Dès 1972, *Statoil* a fait partie de toutes les *joint ventures* constituées en Norvège, v. Nordtveit E., « Regulation of the Norwegian upstream petroleum sector », in Hunter T. (dir.), *Regulation of the Upstream Petroleum Sector. A Comparative Study of Licensing and Concession Systems*, Op. cit., p. 144.

⁸⁹⁸ On se réfère à la définition du contrat cadre prévue par le Code civil, à l'article 1111.

⁸⁹⁹ On doit l'expression à Didier P., « Brèves notes sur le contrat-organisation » : in *L'avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré*, Dalloz, 1999, pp. 635-642.

autrement que pour s'assurer du respect par ces dernières de certaines obligations contractuelles⁹⁰⁰.

b - Hiérarchie interne et externe de la joint venture

421. L'organisation de l'activité s'opère également au sein de la *joint venture*. Cette dernière est, rappelons-le, constituée par un contrat, qui s'apparente davantage à un contrat cadre, et de contrats satellites qui en assurent l'application. Deux types de liens hiérarchiques peuvent alors être mis en avant. La première hiérarchie est de type contractuel, entre le contrat cadre et les contrats satellites. La seconde est, d'un point de vue sociétaire et opérationnel, relative à la mise en place des équilibres de participation, et aux fonctions des entreprises qui la constituent dans la réalisation de l'activité offshore.

422. La *joint venture* est en premier lieu un système de contrats hiérarchisés⁹⁰¹. Elle se représente sous la forme d'un groupe de contrats qu'il convient d'organiser de façon cohérente afin de prévenir les litiges tout en permettant à la *joint venture* d'évoluer au cours de l'activité. Le contrat cadre définit les grands principes alors que les détails d'exécution font l'objet de contrats d'exécution. C'est la raison pour laquelle les contrats satellites sont signés par la société commune, alors que les accords de bases nécessitent la signature de toutes les parties⁹⁰².

Le contrat cadre s'analyse en réalité souvent comme un précontrat auquel se substituent ou s'ajoutent, les contrats satellites⁹⁰³. Ces derniers sont des contrats successifs constitutifs d'une chaîne de contrats. Ils peuvent alors former des ensembles contractuels visant un même objectif, chaînes homogènes, ou des objectifs différents, chaînes hétérogènes⁹⁰⁴. Parmi ces contrats, certains sont dits interdépendants, dans le sens où ils sont tous indispensables et d'importance égale, et d'autres sont de dépendance unilatérale, lorsque tous les contrats sont conclus en considération d'un seul accord qui domine le groupe.

423. Lorsque ces contrats sont rédigés de manière satisfaisante, leurs rapports juridiques sont ordonnancés par le jeu d'un renvoi par référence, figurant dans leur préambule. La hiérarchie peut être prévue au moyen de clauses de prévalence en cas de conflit de contrat, voire

⁹⁰⁰ Se référer utilement à l'exemple nigérian, v. Amaduobogha S. W., « The legal regime for petroleum activities in Nigeria », in Hunter T. (dir.), *Regulation of the Upstream Petroleum Sector. A Comparative Study of Licensing and Concession Systems*, *Op. cit.*, p. 280.

⁹⁰¹ Baptista L. O., et Durand Barthez P., *Les joint ventures dans le commerce international*, p. 201 : « Si la *joint venture* est un système de contrats, c'est d'un système hiérarchisé qu'il s'agit ».

⁹⁰² Sauf les cas d'intervention d'une partie pour un domaine particulier nécessaire à la formation du contrat cadre, auquel cas il est préférable de négocier un contrat *ad hoc*, couvrant cette seule intervention. Nous pensons particulièrement à l'intervention des banques d'investissement.

⁹⁰³ Y compris lorsque le contrat satellite est un accord de société, ce dernier coexiste avec le contrat de *joint venture*, qui ne s'analyse pas en un seul précontrat.

⁹⁰⁴ Par exemple entre un contrat d'entreprise et un contrat de vente.

par l'intermédiaire de clauses de condition suspensive d'entrée en vigueur. Pourtant, il arrive fréquemment que de telles clauses de référence n'existent pas. C'est typiquement le cas de la conclusion de plusieurs contrats de travaux sur un champ pétrolier offshore. Les conséquences de cette absence de rattachement peuvent être importants au regard du régime de responsabilité délictuelle ou contractuelle que de tels conflits peuvent générer. Au sujet de ces groupes de contrats, les tribunaux admettent généralement l'indivisibilité des éléments du groupe pour deux raisons : l'un des contrats est la condition de la formation ou de l'exécution de l'autre, ou la volonté des parties est explicite voire implicite.

Un sujet majeur des clauses de référence, concerne l'extension de la clause⁹⁰⁵ compromissoire et de l'arbitrage multipartite qui met en jeu le principe de l'effet relatif des conventions, ainsi que la place et le rôle même de l'arbitre⁹⁰⁶. Généralement, la clause compromissoire par référence est admise, elle est d'ailleurs prévue par la loi type CNUDCI sur l'arbitrage commercial international : « La référence dans un contrat à tout document contenant une clause compromissoire vaut convention d'arbitrage écrite, à condition que la référence soit telle qu'elle fasse de la clause une partie du contrat »⁹⁰⁷. La *joint venture* est largement hiérarchisée par l'intégration de clauses de références.

424. Par ailleurs, la *joint venture* met en place une organisation qui comporte une dimension hiérarchique entre ses membres. Le premier élément concerne la part des intérêts, financiers, que possèdent les entreprises dans la *joint venture*, et qui sont clairement établis dans le contrat de base. Les membres de la *joint venture* désignent également une des parties comme responsable des opérations liées à l'activité de l'organisation. Ce travail sur le champ pétrolier et gazier, est effectué par l'opérateur au nom des autres *co-venturers*. Dans certains cas les opérations sont menées par les différents acteurs. À ce moment-là une équipe centrale, dédiée aux activités pratiques, est mise en place au sein de l'association. Parfois des parties entrent

⁹⁰⁵ Nous n'analyserons pas l'ensemble des clauses qui posent la question des références, citons néanmoins celles qui font l'objet des plus importants contentieux pour en marquer l'étendue : la clause de durée, les clauses relatives au droit applicable et au règlement des conflits, et les clauses par lesquelles les parties organisent leurs pouvoirs.

⁹⁰⁶ Sur l'opposabilité des clauses compromissoires au sous-acquéreur en matière d'arbitrage international et interne, dans les contrats translatifs : v. Moury J., « Réflexions sur la transmission des clauses de compétence dans les chaînes de contrats translatifs », *D.*, 2002, p. 2744. L'auteur y exprime des réserves quant à une opposabilité automatique de telles clauses au sous-acquéreur ou au maître d'ouvrage ; v. ég. Mazeaud D., « Le rayonnement des clauses processuelles », *D.*, 2014, p. 121, au sujet d'un arrêt de la Cour de cassation qui reprend le raisonnement de la CJUE en jugeant que la clause attributive de juridiction n'est pas transmise au sous-acquéreur dans une chaîne européenne de contrats translatifs de propriété, à moins que ce dernier ne l'ait acceptée; plus généralement, v. Billemont J., *La liberté contractuelle à l'épreuve de l'arbitrage*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, tome 549, 2013, 534 pages.

⁹⁰⁷ Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage international de 1985 avec les amendements adoptés en 2006, Chapitre II, *option I*, article 7, 6).

dans un accord d'actionnariat au préalable et ils constituent une *joint venture* pour mener les opérations.

425. Les *joint operating agreements* sont adressés aux autorités de l'État d'accueil, en vertu d'une obligation liée au contrat initial ou sur demande de ce dernier. Le rôle endossé par l'opérateur du champ n'est pas anodin, des pénalités peuvent être prévues à son encontre en cas de refus de forer un puits, ou de produire suffisamment dans l'intérêt de la *joint venture*. Les *joint operating agreements* contiennent par ailleurs des clauses relatives à la construction des puits, à la propriété des constructions, aux opérations de la plateforme et des autres infrastructures, ainsi que des clauses prévoyant des droits d'achat préférentiels aux membres de la *joint venture* pour les cas où une partie souhaiterait vendre ses intérêts⁹⁰⁸.

426. Les contrats satellites de la *joint venture* organisent les fonctions de ses membres sur le champ pétrolier et gazier offshore. Nous l'avons souligné, il revient à l'opérateur principal de contrôler les opérations sur le site, en vertu notamment du contrat initial, et de son rôle central dans la *joint venture*. Cette fonction est exercée par la présence d'un personnel limité sur le site d'exploration ou de production et par les liens noués avec l'opérateur en charge des travaux, l'entreprise de forage, et certains opérateurs de services de restauration, de sécurité, etc.

c - La dépendance économique et organisationnelle du réseau en sous-ordre

427. L'entreprise de forage est au centre d'un réseau en sous-ordre de contrats conclus entre elle et des entreprises sous-traitantes, et entre ces dernières et d'autres entreprises spécialisées de travaux ainsi que des entreprises de main-d'œuvre. L'ensemble contractuel réticulaire qui se dessine est celui de l'activité, physique, réalisée sur la plateforme pétrolière. Le réseau est constitué d'un troisième niveau hiérarchique, entre l'entreprise de forage et les entreprises sous-traitantes spécialisées, de travaux ou de services, qui concourent soit directement, soit indirectement, aux objectifs poursuivis par la *joint venture* et l'État d'accueil.

428. Les contrats conclus entre l'entreprise de travaux et les sous-traitants, et entre ces derniers et d'autres entreprises spécialisées, sont plus autonomes vis-à-vis du contrat initial et de la *joint venture*, de par leur cause, et de par leur contenu. En effet, ces contrats répondent à des besoins ponctuels et spécifiques de l'activité. Ils n'ont dès lors pas pour objectif d'encadrer une relation sur le long terme et ne sont pas impliqués directement dans les choix opérationnels

⁹⁰⁸ Le transfert d'intérêts de la *joint venture* est généralement soumis à des droits de préemption au bénéfice des membres du *joint operating agreement* qui posent des difficultés liées principalement à leur acceptation par l'État d'accueil, v. Gómez Picañol A., *Transfers of interest in Joint Operating Agreements. The risk associated with pre-emption rights : from a contractual, legal and political perspective*, Master Thesis, Faculty of Law, University of Oslo, 2016, 65 pages.

de production. Ce sont des entreprises d'exécution. C'est pourquoi elles sont déconnectées des spécificités contractuelles des niveaux supérieurs. Leur dépendance est ainsi moins contractuelle qu'économique, voire conjoncturelle, ce qui a des implications directes sur l'activité des entreprises concernées, dont certaines sont constituées pour un seul champ pétrolier. Cette partie du réseau se situe d'une certaine manière dans la continuité d'une branche opérationnelle dont les racines puisent au sein de la relation entre l'opérateur principal et l'entreprise de forage.

§ II Solidarité et réseau contractuel

429. Le rapprochement entre la solidarité et le réseau contractuel est déroutant tant la solidarité et le contrat apparaissent, de prime abord, comme antinomiques. Le contrat est, dans la tradition libérale, le moyen de la réalisation d'une activité économique par le jeu d'une permutation instantanée, à travers laquelle une partie gagne ce que l'autre perd⁹⁰⁹. Le contrat serait donc le lieu d'une rencontre entre deux parties, libres et égales, aux intérêts *a priori* antagonistes. Cette conception du contrat repose sur la liberté contractuelle. Elle lui confère sa force obligatoire et sa dimension relative. Par opposition, la solidarité a d'abord constitué, en droit romain, une technique du droit de la responsabilité reposant sur un lien d'interdépendance des obligations entre plusieurs personnes⁹¹⁰. Elle s'est traduite, au plan juridique, comme un synonyme de solidité⁹¹¹ aux formes diverses, mais dont la dénomination commune tenait à la résurgence de formes d'échanges non contractuels⁹¹².

⁹⁰⁹ Didier P., « Brèves notes sur le contrat-organisation », in *L'avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré*, Dalloz, 1999, pp. 635-642.

⁹¹⁰ On évoquera les termes de « solidarité active » et de « solidarité passive », selon qu'elle lie les créanciers ou les débiteurs d'une même obligation, v. Wijfels A., « Des droits savants au droit public de l'Europe : modèles juridiques de solidarité » in Supiot A. (dir.), *La solidarité. Enquête sur un principe juridique*, Odile Jacob, 2015, pp. 47-68. Aujourd'hui, les articles 1311 et 1312 du Code civil sont consacrés à la solidarité active entre les créanciers. Ils prévoient notamment que chaque créancier solidaire peut exiger et recevoir le paiement de toute la dette, lequel libère le débiteur à l'égard de tous. Les articles 1313 à 1319 du Code civil concernent la solidarité passive, entre les débiteurs. L'article 1313 détermine notamment que « la solidarité entre les débiteurs oblige chacun d'eux à toute la dette. Le paiement fait par l'un d'eux libère tous envers le créancier ».

⁹¹¹ Alain Supiot citant Pothier, *Traité des obligations*, 1761, éd. Halpérin J.-L., Paris, Dalloz/Sirey, 2911, in Supiot A., *La solidarité. Enquête sur un principe juridique*, *Op. cit.*, p. 7. La solidarité permet de penser les obligations sur un plan collectif, en dehors de tout lien de communauté et de consentement, alors que le droit civil ne reconnaît en principe des obligations qu'entre individus.

⁹¹² *Ibid.*, pp 10-14. La solidarité est d'abord apparue comme une solidarité d'action, d'actions collectives menées par des collectivités face aux injustices. Elle s'est ensuite affirmée comme un principe d'organisation, qui organise la contribution des membres de l'organisation selon leur capacité et leur bénéfice et de leurs besoins. En instituant des intervalles dans le temps et dans la nature des biens échangés, cette organisation s'éloigne de l'échange contractuel. Le principe de solidarité a également été un moyen d'égalisation des conditions, principalement économiques. Enfin, la solidarité définit un périmètre d'entraides qui « inclut ceux qu'elle unit, mais qui exclut ou combat les autres ».

430. Le réseau d'entreprises offshore est un terrain d'étude fertile pour tenter de dépasser cette apparente antinomie. Les développements précédents fourmillent d'exemples où la solidarité intègre le fondement des liens contractuels entre les membres du réseau⁹¹³. Analyser les bases de cette intégration nécessite de réévaluer l'opposition dogmatique entre contrat et solidarité (A). Des liens entre la solidarité et le contrat se nouent à travers les fondements contractuels du réseau, d'une part, et hors de l'instrument contractuel, d'autre part (B).

A - De l'autonomie des volontés à la solidarité juridique

431. Le premier mouvement de dépassement de l'antagonisme entre solidarité et contrat consiste à sortir de l'horizon de l'autonomie absolue des volontés (1). Le second mouvement entreprend une approche des ensembles contractuels permettant de dégager les liens entre des contrats *a priori* hermétiques les uns aux autres (2).

1 - Le critère de l'autonomie des volontés

432. Le contrat est fondamentalement un accord de volontés exprimées en vue de produire des effets de droit. Cet accord, qui nécessite le concours de deux ou plusieurs déclarations de volontés, ne produit des effets de droit que parce que le droit objectif lui reconnaît un tel pouvoir et dans les limites définies par celui-ci⁹¹⁴. Le contrat est source de droit bien que les cocontractants, des personnes physiques ou morales, ne disposent pas de compétences personnelles leur permettant d'édicter des règles unilatérales qui s'imposeraient à eux, et qui seraient opposables aux tiers⁹¹⁵. Les personnes physiques et morales détiennent leur pouvoir normatif de leur volonté de se soumettre, dans leurs relations, aux règles juridiques qu'ils ont posées par leur accord de volonté⁹¹⁶. En cela, le contrat semble détaché de tout rapport de domination *a priori*, c'est-à-dire de tout rapport de pouvoir préexistant au contrat. L'accord de volonté n'est pas, en ce sens, un pouvoir souverain, mais une compétence déléguée, octroyée, afin que les parties fixent, ou choisissent, les règles qui régiront entre autres leurs intérêts économiques. Ces règles doivent être limitées par leur utilité sociale et par leur conformité à la

⁹¹³ Pensons ici aux fondements contractuels de la *joint venture*, cf. *supra*, n°355 et s., aux clauses de *hardship*, ou encore de renégociation dans les contrats de concession ou de *joint venture*, cf. *supra* n°413.

⁹¹⁴ Ghestin J. « La notion de contrat », *D.*, 1990, p. 154.

⁹¹⁵ À l'inverse des personnes publiques, qui ont la compétence pour édicter des règles unilatérales à leurs assujettis.

⁹¹⁶ *Ibid.*, p. 148.

justice contractuelle⁹¹⁷. D'ailleurs, le fondement de la force obligatoire du contrat s'enracine dans la référence aux valeurs traditionnelles et fondamentales de nos sociétés⁹¹⁸.

L'accord de volonté ne constitue donc pas le fondement de la force obligatoire du contrat, mais simplement un critère. Il n'est en ce sens pas indispensable que la liberté des parties cocontractantes lors de la formation du contrat soit entière, ou que le contenu soit totalement explicite pour que celui-ci soit valable. Par ce biais, il peut s'opérer une atténuation de l'effet relatif du contrat ainsi que de la liberté contractuelle. Le contenu du contrat ainsi que le choix du cocontractant sont susceptibles d'être limités par le droit objectif⁹¹⁹.

433. Une telle conception du contrat conduit à deux séries de conséquences, sur l'opposabilité du contrat aux tiers et sur son opposabilité aux parties par les tiers. L'intervention de certaines règles d'ordre public et de règles visant à limiter la liberté contractuelle des cocontractants par l'imposition d'un certain contenu n'anéantit pas nécessairement le contrat. Ce dernier demeure valable s'il est né de l'accord de volonté des parties et si cet accord de volonté survit aux modifications qui peuvent intervenir lors de son exécution. En revanche, il serait anéanti dès lors que l'absence de volontés de l'une des parties serait caractérisée.

2 - Le réseau et le groupe de contrats

434. Le second mouvement nécessaire à l'émergence d'une dialectique entre solidarité et contrat tend à la détermination des liens reliant les différentes parties aux contrats au sein du réseau. Le réseau des entreprises offshore peut être présenté comme l'agrégation de plusieurs contrats, dont certains sont interdépendants, d'autres connexes, d'autres encore autonomes les uns vis-à-vis des autres. Ces groupes de contrats⁹²⁰, s'ils ne sont pas reconnus en tant que tels par la jurisprudence française, n'en conservent pas moins un intérêt à travers la description de la réalité contractuelle qu'ils qualifient.

⁹¹⁷ *Ibid.*, p. 149 et s. L'accord de volonté n'est pas le fondement de la force obligatoire du contrat, mais le critère du contrat. La force obligatoire du contrat est liée à la reconnaissance par le droit objectif des effets créés par l'accord de volonté à la condition que les éléments matériels et réalistes du contrat soient socialement utiles et conformes à la justice contractuelle.

⁹¹⁸ Jacques Ghestin affirme ainsi que « le fondement de la force obligatoire reconnue au contrat par le droit objectif se déduit de son utilité sociale et de sa conformité à la justice contractuelle », Ghestin J. « La notion de contrat », *Op. cit.*, p. 155. Ajoutons que le contrat produit des effets juridiques nécessairement intégrés ou, *a minima*, en contact, en friction, avec un contexte dont le droit assure l'équilibre et la justice.

⁹¹⁹ Il peut s'agir d'être juridiquement capable, mais cette limitation, nous l'avons vu, peut encadrer les contrats de *joint venture* et, indirectement, le choix des sous-traitants, par le régime de responsabilité qui pèse sur l'opérateur principal.

⁹²⁰ Sur la question, Teyssié B. *Les groupes de contrats*, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit privé, tome 139, 1975, 328 pages.

435. On distingue, en droit français, les chaînes de contrats des ensembles contractuels. La chaîne de contrats représente des contrats conclus successivement portant en tout ou partie sur le même objet. Elle a tantôt un caractère hétérogène, tantôt un caractère homogène⁹²¹. L'ensemble contractuel est, pour sa part, constitué de contrats distincts tendant à la réalisation d'une opération unique, par exemple le contrat de *joint venture* et le contrat de prêt qui la finance, ou un contrat de travaux, et les contrats de sous-traitance. Ces contrats satisfont aux mêmes objectifs, à la même cause, obéissant à une structure circulaire autour d'une seule personne⁹²², « il s'agit de faisceaux de contrats qui participent de la réalisation d'un même but contractuel, soit par une organisation de ce faisceau en contrat principal et contrats accessoires, soit sans organisation hiérarchique, en sorte qu'une unité de cause anime ces contrats »⁹²³.

Les rapports entre les contrats au sein de la chaîne de contrats, et au sein de l'ensemble contractuel, posent des difficultés. Dans quelles mesures, par exemple, un sous-traitant peut invoquer la responsabilité de l'opérateur principal qui n'est contractuellement lié qu'à l'entreprise de travaux ? Par ailleurs, comment résoudre les conflits qui peuvent apparaître entre plusieurs clauses d'une chaîne de contrat ? Ces contradictions peuvent émerger entre certaines clauses que les *co-venturers* insèrent assez automatiquement dans l'accord de base, qui peuvent être contredites par des clauses d'un contrat satellite⁹²⁴. Ce n'est pas la survie de l'accord de base aux accords satellites qui pose difficulté ici mais la validité même de certaines clauses de l'accord de base, et la survie des accords satellites à l'accord de base. Le contenu de l'accord de base serait la cause qui a amené les parties à conclure le contrat de société. Mais, en pratique, le contrat de société est considéré bien souvent comme un pacte autonome portant en soi sa propre finalité, la création d'une société, ou d'une association d'entreprises. Il est donc

⁹²¹ Les chaînes de contrats sont homogènes ou hétérogènes selon les parties qui forment la chaîne ou selon la nature du contrat. Boyer L., *Répertoire de droit civil – Contrats et conventions*, Dalloz, 1993, actualisation avril 2015, § 106, v. ég. *Lamy du contrat*, § 320.37 et s. Cette hypothèse est particulièrement intéressante en matière d'actions directes permettant à une entreprise au bout de la chaîne de contrat d'exercer une action contre les parties au contrat initial, sans lui faire perdre son action sur les parties intermédiaires. L'action exercée par un non-contractant sera toutefois délictuelle.

⁹²² Définition proposée au *Lamy droit du contrat*, §320.5.

⁹²³ *Lamy du contrat*, §320.9. L'interdépendance des contrats de l'ensemble peut être très marquée, portant nécessairement des ajustements à la relativité des contrats. Par exemple, s'agissant des conséquences de l'annulation du contrat d'exploitation par l'État d'accueil et ses effets sur les contrats.

⁹²⁴ Nous en avons déjà envisagé dans le paragraphe précédent. Faisons état de la contradiction possible entre la superposition d'un comité à structure paritaire, statuant à l'unanimité, mis en place par l'accord de base, et des organes classiquement majoritaires du contrat de société par des contrats satellites. Au sein de la société, l'engagement des actionnaires est souvent limité à la souscription et à la libération du capital alors que dans les cas de *joint venture*, l'investissement en action est la contribution la plus faible des partenaires dont l'appui financier, technique et commercial est déterminant. Des contradictions peuvent s'élever entre les clauses de l'accord de base sur les compétences juridictionnelles ou d'arbitrage ou de droit applicable et celles des accords satellites; v. Baptista L. O., et Durand Barthez P., *Les joint ventures dans le commerce international*, pp. 202-203.

primordial de ne pas oublier d'effectuer dans les accords satellites des renvois aux accords de base afin de se prémunir de telles contradictions.

Les problématiques s'établissent encore au niveau de la cause, ou de la contrepartie, qui peut faire défaut lorsque, par exemple, les travaux pour lesquels le contrat de sous-traitance a été conclu, n'ont plus lieu d'être réalisés, ou ne peuvent plus être réalisés, au-delà d'hypothèses relevant de l'imprévision⁹²⁵.

436. Au stade de la formation du contrat, le Code civil prévoit, dans son article 1103, que « les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits ». Par ailleurs, l'article 1199 du Code civil dispose que « le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties. Les tiers ne peuvent ni demander l'exécution du contrat ni se voir contraints de l'exécuter (...) », l'article 1200 précisant : « les tiers doivent respecter la situation juridique créée par le contrat. Ils peuvent s'en prévaloir notamment pour apporter la preuve d'un fait ».

L'article 1103 qui, rappelons-le, remplace l'article 1165 du Code civil, ne fait plus référence aux parties cocontractantes, prenant acte de ce que les parties au contrat ne sont pas exclusivement celles qui l'ont conclu. Le contrat peut être, après sa formation, cédé ou transmis à une partie qui n'est pas cocontractante. Cette hypothèse est exclue en matière de *joint venture*, l'opérateur principal ne cède ni ne transmet le contrat qu'il a conclu avec l'État d'accueil, par la création de la *joint venture*. L'article 1103 rappelle, au même titre que le faisait l'article 1165, que le tiers n'est pas lié à un contrat pour lequel il n'a pas émis d'accord de volonté.

437. Pourtant, les tiers au contrat liant l'opérateur principal à l'État d'accueil, partenaires de l'opérateur principal à la *joint venture*, ne peuvent ignorer totalement l'existence du contrat et son contenu. Ceci est d'autant plus certain que ce contrat est au cœur des négociations de l'accord visant à la création de la *joint venture*. C'est pourquoi le contrat initial est opposable aux tiers par les parties et par les tiers aux parties. En ce sens, l'article 1200, alinéa 1^{er} du Code civil prévoit : « les tiers doivent respecter la situation juridique créée par le contrat ».

Néanmoins cette distinction formelle entre les parties et les tiers au contrat ne résiste pas à l'analyse pratique de son exécution. Le concept de partie doit s'entendre des cocontractants et des tiers qui sont liés par l'effet obligatoire du contrat⁹²⁶. Jacques Ghestin se demande ainsi s'il ne faut pas voir, « à côté des *parties contractantes*, c'est-à-dire les personnes qui ont

⁹²⁵ En raison de l'absence de rentabilité suffisante du champ pétrolier, ou en cas d'accident notamment. L'imprévision étant circonscrite, aux termes de l'article 1195 du Code civil, au « changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat », *cf. infra*, n°446.

⁹²⁶ En ce sens, Ghestin J., « La distinction entre les parties et les tiers au contrat », *JCP*, 1992, I. 3628, v. ég. Thibierge C., « De l'élargissement de la notion de partie au contrat... à l'élargissement de la portée du principe de l'effet relatif », *RTD. Civ.*, 1994, p. 275.

effectivement donné leur consentement pour la formation du contrat, les *parties liées*, c'est-à-dire les personnes qui, bien que n'ayant pas donné leur consentement au contrat, sont cependant titulaires actifs ou passifs des effets obligatoires engendrés par ce dernier, par opposition aux tiers, qui ne sont concernés que par l'opposabilité de la situation juridique née du contrat »⁹²⁷. La mise en perspective de l'autonomie des volontés et du groupe de contrats invite à développer les liens d'interdépendance entre les contrats qui le composent.

438. Il est marquant de considérer que le réseau de contrats des entreprises offshore constitue un ensemble contractuel lié sur plusieurs niveaux, contrats de concession, contrats d'intérêts communs, contrats de sous-traitances, qui n'entretiennent pas les mêmes liens de dépendances et la même intensité d'interdépendance des obligations. Certaines relations entre les contrats nécessitent de dépasser le dogme de l'autonomie des volontés, de la liberté contractuelle, et de la théorie contractuelle classique basée sur le contrat-échange. Ces éléments de déconstruction permettent d'envisager le nécessaire rapport dialectique entre le principe juridique de solidarité et le contrat.

B - La solidarité contractuelle

439. L'émergence de solidarités contractuelles et extracontractuelles dans les réseaux d'entreprises s'inscrit dans le déclin de l'État providence et l'essor corrélatif des entreprises transnationales au sein de l'ordonnancement des rapports juridiques transnationaux. Le pluralisme juridique associé aux formes d'organisations contractuelles réticulaires impose d'imaginer de nouvelles solidarités⁹²⁸, entendues comme des formes d'interdépendance entre les êtres et les choses, entre l'individu autonome et son environnement. À travers l'étude du contrat d'intérêts communs, d'une part (1), et l'obligation de bonne foi liée au principe de loyauté, d'autre part (2). Le contrat apparaît comme un vecteur de solidarités entre les entreprises constitutives du réseau offshore⁹²⁹.

⁹²⁷ Ghestin J., « Nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers, *RTD civ.*, 1994, p. 777.

⁹²⁸ À ce sujet, voir la conférence de Mustapha Mekki, « Le contrat : entre liberté et solidarité », prononcée le 8 mars 2016 au Collège de France dans le cadre du séminaire « La responsabilité solidaire » organisé par Alain Supiot.

⁹²⁹ Le contrat est un vecteur de solidarité civile, entre les entreprises du réseau et les individus, directement envers les individus composant la population de l'État d'accueil. Il est également vecteur de solidarité environnementale par la prise en considération d'obligations environnementales qui permettent de passer outre la relativité des contrats et la façade de certaines personnalités juridiques.

1 - Les contrats d'intérêts communs

440. Les prémisses d'une dialectique entre contrat et solidarité par la remise en cause du dogme de l'autonomie des volontés sont soulignées par les limites de la relativité des contrats. Cette approche se double d'une appréhension des groupes de contrats situant le contrat au centre d'un phénomène d'interdépendance des obligations entre les différentes entreprises du réseau.

La nature et les fonctions des contrats liant les entreprises du réseau éclairent la nécessité de penser les fondations contractuelles à l'aune du principe de solidarité. L'autonomie des volontés irrigue l'ensemble de la vie contractuelle, de la formation du contrat à son extinction en passant par son exécution. Elle doit être, ainsi que la liberté contractuelle, analysée au regard des formes qui échappent au contrat échange. On pense particulièrement aux contrats d'intérêts communs, qu'ils se présentent sous la forme de contrats-alliance⁹³⁰, de contrats de coopération⁹³¹ ou de contrats relationnels⁹³². Or, ces contrats ne peuvent pas se fondre dans la théorie contractuelle classique réaffirmée, en France, par la récente réforme du droit des contrats⁹³³. Ce type de contrats correspond pourtant à de nombreuses relations entre les entreprises offshore dès la constitution de la *joint venture*⁹³⁴ et, plus largement au sein du réseau entre la *joint venture*, l'opérateur principal, et l'entreprise de forage, voire les sous-traitants. Il s'agit d'introduire des liens de solidarité afin d'assurer la validité du contrat dans les limites des modifications contractuelles potestatives.

441. L'autonomie des volontés, et la liberté contractuelle conséquente, doivent donc être atténuées. Le contrat se définit alors comme « une union d'intérêts équilibrés, instruments de

⁹³⁰ Hamelin J. F., *Le contrat-alliance*, Economica, coll. Recherches Juridiques, 2012, 596 pages.

⁹³¹ Lequette S., *Le contrat coopération : Contribution à la théorie générale du contrat*, Economica, 2012, 514 pages.

⁹³² Macneil I. R., « The many futures of contracts », *Southern California Law Review*, 1974, vol. 47, pp. 691 et s.

⁹³³ Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, JORF n°0035 du 11 février 2016. En ce sens, v. Lequette S., « Réforme du droit commun des contrats et contrats d'intérêts commun », *D.*, 2016, p. 1148.

⁹³⁴ Parmi le faisceau d'éléments susceptibles d'être mis en jeu dans une *joint venture* : des capitaux, de ressources physiques, des connaissances, de compétences pour la réalisation du projet, l'intérêt commun relatif à la propriété de l'objet de la *joint venture*, le droit de contrôle ou de gestion mutualisé de l'entreprise, l'attente de profits, la présence d'une « *adventure* », le droit de participation aux profits, l'éventuelle limitation de l'entreprise à une seule activité, la mise en commun des biens ou de certaines industries, voire des conventions collectives entre employeurs et syndicats, voir *Mittler v. Fridenberg*, 222 N.Y.S. 2d 480 (Supp. 1961).

coopération loyale, œuvre de mutuelle confiance sous l'égide d'un juge qui sait être, quand il le faut, juge d'équité »⁹³⁵.

Cette conception s'approche des propositions doctrinales, controversées, défendant l'idée du solidarisme contractuel⁹³⁶ et dont la réception par la jurisprudence française est pour le moins mesurée⁹³⁷. Il s'agit de l'idée selon laquelle le contrat doit intégrer les notions de « vigilance », de « bonne foi », de « loyauté » et de « confiance » qui garantissent les conditions de la recherche du bien commun⁹³⁸. Cette doctrine repose sur la réception des valeurs qui devraient être portées par la voie contractuelle sur la base de l'article 1104 du Code civil ainsi formulé : « les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public ». La réforme du droit des contrats n'a pas opéré à ce sujet de profonds changements entre l'article 1134 et l'article 1104 du Code civil si ce n'est, en lui attribuant une place plus cardinale, de formaliser le principe de bonne foi comme un principe général irradiant de nombreuses innovations⁹³⁹, sur la conduite des pourparlers⁹⁴⁰, l'obligation précontractuelle d'information⁹⁴¹, ou l'imprévision⁹⁴². Il faudrait pourtant bien prendre garde à ce que les contrats d'intérêts communs ne soient pas analysés que sous l'angle de la théorie contractuelle classique, qui repose sur la conception du contrat-échange. Les contrats d'intérêts communs n'ont pas pour objet l'échange direct de valeur mais davantage la mise en commun de moyens afin de réaliser une

⁹³⁵ Rémy P., « Droit des contrats : questions, positions, propositions », in *Le droit contemporain des contrats*, Cadiet L. (dir.), 1987, n°30, pp. 279-280. Sur les données positives du contrat, voir également, Ghestin J., « Les données positives du contrat », *RTD civ.*, 2002, p. 11.

⁹³⁶ Thibierge C., « Libres propos sur la transformation du droit des contrats », *RTD. Civ.*, 1997, p. 357, Mazeaud D., « Loyauté, solidarité, fraternité, la nouvelle devise contractuelle ? », in *L'avenir du droit, Mélanges en hommage à F. Terré*, Dalloz, 1999, p. 603 et Jamin C., « Plaidoyer pour le solidarisme contractuel », in *Le contrat au début du XXIème siècle, Études offertes à J. Ghestin*, LGDJ, 2001, p. 441.

⁹³⁷ Mazeaud D., « Mais qui a peur du solidarisme contractuel ? », *D.*, 2005, p. 1828 ; Au sujet d'un arrêt de la Cour de cassation, civ.1^{ère}, 30 juin 2004, n°01-00475.

⁹³⁸ Sur le solidarisme contractuel comme appel au bien commun v. Lokiec P., *Contrat et pouvoir. Essai sur les transformations du droit privé des rapports contractuels*, *Op. cit.*, p. 114.

⁹³⁹ Jamin C., et Dissaux N., *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016). Commentaire des articles 1100 à 1386-1*, Dalloz, 2016, p. 10.

⁹⁴⁰ Article 1122 du Code civil.

⁹⁴¹ Article 1112-1 du Code civil.

⁹⁴² Article 1195 du Code civil.

opération commerciale par laquelle les parties pourront obtenir des gains⁹⁴³. Le rapport n'est donc pas un échange mais un équilibre entre les moyens déployés, mis en commun et les fins poursuivies. Ce contrat réalise une hybridation du contrat de société et du contrat échange classique par laquelle des entreprises s'extirpent de la recherche de savoir-faire techniques sur le marché, ou par le développement de ces compétences en interne en partageant les moyens propres à travers des entités distinctes, sans les risques que fait peser sur l'ensemble des associés la forme sociétaire.

Cette prise en compte aboutirait à une meilleure coopération entre des parties dont les intérêts étaient auparavant perçus comme exclusivement antagonistes. Ainsi, la solidarité, la fraternité, la loyauté viennent limiter l'autonomie des volontés comme fondement de la force obligatoire du contrat, notamment pour les contrats longs, ou pour les contrats cadres⁹⁴⁴, qui impliquent que la relation entre les parties soit plus avancée.

442. Se référant aux contrats à titre onéreux, le Code civil prévoit « un contrat à titre onéreux est nul lorsque, au moment de sa formation, la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire »⁹⁴⁵. Au sein des contrats liant les opérateurs principaux aux entreprises de forage cette contrepartie est plus difficile à appréhender car la relation entre ces deux parties n'est pas un échange de valeurs simplement calculables en termes de contreparties, mais correspond à l'association de moyens en vue de la réalisation d'une activité qui leur sera profitable.

443. La confusion entre l'objet du contrat initial et celui du contrat de *joint venture* nous pousse sur le chemin de la solidarité juridique. Ces deux contrats ont pour objet, d'une part, de

⁹⁴³ À travers le contrat de forage, l'entreprise de forage s'engage à réaliser une opération qui requiert d'importantes compétences techniques que l'opérateur principal ne souhaite pas internaliser, ou ne souhaite pas obtenir par le seul truchement du marché des entreprises de forage. De son côté, l'opérateur principal ou la *joint venture* permet à l'entreprise de forage d'accéder à l'exploitation du champ pour lequel elle détient un permis d'exploitation par le contrat de concession ou par le contrat de partage de la production. Par ailleurs, l'opérateur principal garantit une rémunération en fonction des gains résultant de l'opération commerciale résultant de l'extraction et de la vente du pétrole issue du champ pétrolier offshore. Cette relation contractuelle de long terme n'est pas un simple échange direct de valeur. Sa durée et les liens à établir pour que cette relation particulière entre l'opérateur principal et l'opérateur de travaux fonctionne ne peuvent pas être résolus par les techniques contractuelles classiques. Par exemple, si on réfléchit à la cause du contrat, ou plutôt aux contreparties, il ne peut être constaté une erreur ou un vice du consentement si les résultats obtenus une année ne correspondent pas à ce qui était prévu au début du contrat. En outre, des décisions unilatérales doivent pouvoir être prises sans remettre en cause la validité du contrat, etc. Des clauses sont généralement insérées aux contrats, notamment pour les contrats de concession, mais les contrats d'intérêts communs ne peuvent être limités à la présence de telles clauses, ils imposent une vie contractuelle plus libre dans le respect des attentes légitimes des cocontractants. Sur la question générale de l'hybridation v. Lequette S., *Le contrat de coopération : contribution à la théorie générale du contrat*, Op. cit., §113 et s., et Hamelin J.-F., *Le contrat-alliance*, Op. cit., § 171 et s.

⁹⁴⁴ Les contrats dits d'intérêts communs n'ont pas tous pour base un contrat cadre.

⁹⁴⁵ Art. 1139 du Code civil.

déterminer quelle est l'activité à mener et les moyens qui seront mis en œuvre pour la réaliser et, d'autre part, de déterminer les parties engagées ainsi que les modalités de leur engagement. La confusion naît, principalement, du sentiment de coopération entre les parties que nécessite la réalisation de l'exploration ou de la production. Le contrat initial fixe l'étendue de la zone de prospection ou de production, il fixe les modalités de ces dernières, le régime juridique de la propriété des substances extraites, le système de taxe, la durée de la concession. Ces éléments cardinaux ont une influence claire sur le contenu du contrat de *joint venture*, dans la mesure où l'exécution des obligations qui y sont prévues par les parties ne peut pas entrer contradiction avec les clauses du contrat initial. Les clauses relatives à la durée du contrat de *joint venture*, aux agencements capitalistiques et financiers, à la nature même de l'activité, au lieu de travail, ne peuvent être conclues si les conséquences de leur exécution entrent en contradiction avec les obligations du contrat initial.

L'influence du contrat initial sur le contrat de *joint venture* se manifeste au niveau de l'objet commun attaché à l'exploration ou à la production offshore. Cet objet commun se projette dans des limites très nettes. Là où le contrat initial s'attache à déterminer les obligations de l'opérateur principal et de l'État d'accueil l'un vis-à-vis de l'autre, le contrat de *joint venture* organise les relations entre les parties à la *joint venture* qui vont réaliser l'activité offshore. C'est pourquoi il est possible de dégager une interdépendance de certaines obligations des contrats, ici entre le contrat initial et le contrat de *joint venture*. Cette interdépendance des obligations imprègne d'autres niveaux du réseau, entre l'opérateur principal et l'entreprise de travaux, ainsi qu'entre ce dernier et les divers sous-traitants, etc. La différence fondamentale, à mesure que l'on s'éloigne du cœur du réseau, tient aux modifications de la nature des relations contractuelles, qui ne sont plus des contrats d'intérêts communs mais des contrats-échanges classiques, par lesquels un sous-traitant intervient pour un travail ponctuel en contrepartie d'une rémunération fixe. Néanmoins, la figure du contrat d'intérêts communs peut s'immiscer dans les relations entre l'entreprise de forage et les divers sous-traitants. Ce sera le cas des entreprises sous-traitantes créées pour un seul champ pétrolier, et la réalisation d'un contrat unique, qui vont être en réalité liées à la vie du champ pétrolier sur le long terme.

2 - L'obligation de loyauté et le principe de bonne foi

444. Au sein de la *joint venture*, la principale technique contractuelle solidariste est constituée par l'obligation de loyauté renforcée qui pèse sur les parties. Cette dernière se traduit par le développement d'une obligation de bonne foi aux stades de la formation et de l'exécution du contrat. À ce titre, les contractants s'obligent, par les contrats de *joint venture*, à la plus stricte

loyauté, surtout lorsque la structure opère au sein d'un État d'accueil où l'obligation de bonne foi n'est pas prévue par le législateur. Ce principe est affirmé au sein du *Uniform Commercial Code* qui prévoit que tout contrat ou toute obligation conclue dans le cadre du Code impose aux parties une obligation de bonne foi dans son exécution⁹⁴⁶. La bonne foi s'appuie sur un devoir d'agir, de conseil, d'information envers les autres parties, ou encore du devoir d'un dirigeant vis-à-vis de ses associés⁹⁴⁷.

445. Le principe de bonne foi est essentiel comme instrument de développement de la solidarité juridique par le contrat. Le Code civil le prévoit en ces termes à l'article 1104 : « Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public ». Il imposerait ici que les parties intègrent l'intérêt commun au-delà de leurs intérêts propres. Le devoir de loyauté, l'assistance, la motivation, le devoir de coopération, doivent être des principes directeurs du contrat⁹⁴⁸. Cela passe par une obligation de participer activement à l'intérêt commun porté par la relation contractuelle entre les parties. Ces obligations peuvent être prévues par des clauses qui indiquent que les partenaires s'engagent à exercer, dans l'intérêt commun, les droits que leur conféreront les accords satellites, les droits d'actionnaires ou d'associés de la société commune. Par exemple, les parties concluent des clauses par lesquelles elles s'engagent à prendre des mesures dépassant leur qualité stricte aux fins d'atteindre les buts qu'elles se sont assignées.

446. Le principe de bonne foi, qui irrigue tout le droit des obligations, doit être envisagé comme un complément de la révision pour imprévision qui a fait son entrée dans le Code civil français par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats. La révision pour imprévision est circonscrite de la manière suivante : « si un changement des circonstances imprévisible lors de la conclusion contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant (...) ». Cette formulation ne permet pas de couvrir toutes les situations qui bouleversent l'équilibre économique initial d'un contrat de longue durée en raison de circonstances qui dépassent les prévisions des parties, sans en rendre l'exécution impossible. On pense spécifiquement aux imprévus positifs définies comme des

⁹⁴⁶ § 1-304. *Obligation of Good Faith*. « Every contract or duty within the Uniform Commercial Code imposes an obligation of good faith in its performance and enforcement ». Sur cette question, v. Robin G., « Le principe de bonne foi dans les contrats internationaux », *Revue de droit des affaires internationales*, 2005, n°6, pp. 695-727.

⁹⁴⁷ Cass. com. 27 février 1996, Bull. civ. IV, n°65.

⁹⁴⁸ Diesse F., « Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat », *Arch. phil. dr.*, 1999, pp. 259-302. L'auteur distingue le devoir de coopération, comme simple devoir de conduite, de l'obligation juridique dans ses aspects contractuels. Le devoir de coopération étant un principe général du droit qui couvre de nombreuses obligations contractuelles marquées, pour les contrats de société, par la solidarité entre les parties, la convergence des intérêts et la réciprocité de leurs obligations.

gains disproportionnellement bénéfiques pour l'une des parties. C'est ainsi que la cour d'appel de Nancy a jugé, à propos du bouleversement de l'économie du contrat lié aux bénéfices que l'une des parties tirait de la revente des quotas d'émission de gaz à effet de serre qui ne pouvaient pas être prévues lors de la conclusion du contrat, que si les parties ne sont liées par aucun pacte social justifiant le partage des bénéfices, la convention inclut toutefois une obligation de coopération loyale et de solidarité qui n'interdit pas de tenir compte des efforts de chaque entreprise⁹⁴⁹.

Parmi les commentateurs de cet arrêt, certains y ont vu une atteinte caractérisée au droit des contrats et notamment à la jurisprudence constante, depuis l'arrêt *Canal de Craponne*⁹⁵⁰, refusant la possibilité de révision judiciaire du contrat. En l'espèce, aucune disposition législative ni aucune clause de *hardship*, ne prévoyait cette prise en compte des bénéfices de la société dans le bouleversement de l'économie du contrat. Par ailleurs, le déséquilibre de la relation contractuelle ne semblait pas déraisonnable. D'autres, au contraire, ont salué l'inauguration de l'influence d'un ordre public écologique⁹⁵¹.

Le principe de bonne foi exige que les parties se comportent de manière loyale dans l'exécution de leurs obligations contractuelles, au-delà de la seule existence d'un mécanisme de révision pour imprévision et dans la limite de la poursuite de l'intérêt commun, sans pour autant que ce principe ne crée une obligation pour l'une des parties de favoriser les intérêts de l'autre

⁹⁴⁹ CA Nancy, ch. com. 2, 26 septembre 2007, *SAS Novacarb c/ SNC Socoma* : Juris-Data n° 2007-350306. En mars 1998, un industriel et un fournisseur de vapeur concluent un contrat qui ne pouvait pas prévoir le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effets de serre introduit en droit français en 2004 et 2005, et par conséquent les revenus tirés par le fournisseur de la vente des quotas excédentaires par rapport à ceux qui lui ont été attribués. L'industriel était l'acheteur exclusif de la vapeur et pouvait en déterminer les dates de production. Il exerçait en outre son activité sur un secteur concurrentiel, et seule une concertation judicieuse des parties pouvait permettre d'économiser des quotas. Or, la Cour estime que l'économie du contrat litigieux a aussi pour finalité la réduction des gaz polluants ce qui profite à l'intérêt général. Ainsi, si le fournisseur de vapeur était légalement le seul bénéficiaire des quotas affectés à son fonctionnement, l'ordre public ne s'opposait pas à ce qu'il rétrocède à l'utilisateur tout ou partie des quotas économisés. La Cour enjoint donc aux parties de corriger le déséquilibre contractuel en reprenant les négociations du contrat sur la base de ces bénéfices. Cet arrêt s'inscrit dans des développements doctrinaux récents sur l'obligation d'exécuter de bonne foi tendant à une justice contractuelle faite de solidarité.

⁹⁵⁰ Cour de cassation, 6 mars 1876. Au sujet d'une demande de hausse d'une redevance due par les bénéficiaires d'un droit d'arrosage, formulée par les descendants du propriétaire du canal d'irrigation, près de trois siècles après la conclusion de la convention. La Cour de cassation a estimé : « Que, dans aucun cas il n'appartient aux tribunaux, quelque équitable que puisse apparaître leur décision, de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier les conventions des parties et substituer des clauses nouvelles à celles qui ont été librement acceptées par les contractants ».

⁹⁵¹ Sur cet arrêt, voir les approches divergentes entre Cachard O., « L'ombre de la révision judiciaire du contrat », *Revue lamy de droit civil*, mai 2008, n° 49, p. 6, et Boutonnet M., « L'obligation de renégocier le contrat au nom de la lutte contre les gaz à effet de serre », *D.* 2008, p. 1120. Le premier estime que cet arrêt porte une atteinte caractérisée au droit des contrats et à la jurisprudence *Canal de Craponne* qui refuse la possibilité de révision judiciaire, le contrat ne comportant pas de clause de *hardship*, et la possibilité de renégociation n'étant pas prévue par la loi. La seconde salue la prise en compte d'un ordre public écologique dans l'obligation de renégocier le contrat.

au détriment des siens⁹⁵². Le principe de bonne foi, qu'il ait une valeur normative autonome ou qu'il apparaisse comme une norme qui sous-tend des règles de droit particulières⁹⁵³, est amené à se développer.

447. Les techniques contractuelles solidaristes se développent aujourd'hui toutefois de plus en plus en dehors des ordonnancements juridiques étatiques. Elles se réalisent en outre pleinement au sein des normes encadrant les relations commerciales internationales. Le contrat intègre des clauses qui développent la solidarité entre les parties. Il est gouverné par ailleurs par des normes, relevant du droit interne, du droit du commerce international, qui fondent un principe de solidarité entre les parties. Dans ce cadre, les relations contractuelles véhiculent des formes de solidarité entre les membres du réseau, et entre les membres du réseau et leur environnement. Le contrat se mue en une interface par laquelle l'imposition d'un principe de solidarité entre les parties se dédouble d'une solidarité environnementale et sociétale, élargissant les fonctions contractuelles. Cette fonction sociétale et environnementale est nécessaire. Elle sera amenée à jouer un rôle majeur dans les relations entre les parties au réseau d'entreprises offshore dans la mesure où les contrats qui le composent seront, directement ou indirectement, ancrés dans l'environnement et dans la société⁹⁵⁴.

⁹⁵² En ce sens, cour d'appel du Québec, *Churchill Falls (Labrador) Corporation Limited c/ Hydro-Québec*, 1^{er} août 2016, 500-09-024690-141, 2016 QCCA 1229), commenté par Jutras D., « La bonne foi, l'imprévision, et le rapport entre le général et le particulier », *RTD civ.*, 2017, p. 138. *Hydro-Québec* (dont le seul actionnaire est le Gouvernement du Québec) et *Churchill Falls (Labrador) Corporation* avaient conclu en 1969 un contrat par lequel CFLC obtenait le financement d'un projet hydroélectrique en contrepartie de quoi Hydro-Québec s'engageait à acheter la quasi-totalité de la production électrique de la centrale pour un tarif qui déclinait tous les cinq ans. Or, il s'est avéré que le prix de l'électricité a largement augmenté au cours de ce temps et CFLC entendait donc renégocier le contrat qui profitait de manière disproportionnée, selon elle, à Hydro-Québec. La cour accepte la demande, malgré l'absence de dispositions légales prévoyant la révision pour imprévision, considérant que le principe de bonne foi avait une portée normative autonome. Elle limite, néanmoins, les effets de cette autonomie normative. C'est ainsi que la cour écarte l'idée d'une fraternité dans un contrat entre deux parties commerciales égales. Le principe de bonne foi impose certes que chaque partie prenne en compte les intérêts de l'autre, et n'agisse pas de manière irrationnelle ou excessive pour y porter atteinte, mais cette bienveillance nécessaire à la réalisation de l'objectif commun n'emporte pas un devoir pour l'un de favoriser les intérêts de l'autre au détriment des siens.

⁹⁵³ C'est ainsi que les pays de *common law*, qui ne reconnaissent traditionnellement pas de principe général de bonne foi, y ont recouru à l'occasion de l'application de règles de droit particulières. Récemment, la Cour suprême du Canada a reconnu en droit anglo-canadien de *common law* un principe général de bonne foi dans l'exécution du contrat ; v. Cour suprême du Canada, *Bhasin c/ Hrynew* (2014 CSC 71), cité in Jutras D., « La bonne foi, l'imprévision, et le rapport entre le général et le particulier », *Op. cit.*

⁹⁵⁴ Par exemple, la protection de l'environnement par le biais du rejet considérable de gaz à effet de serre et des risques de pollution des océans.

Conclusion de chapitre

448. Le réseau d'entreprises offshore se déploie à travers un noyau contractuel et des contrats satellitaires. On relèvera, pour conclure, les équilibres internes de ce réseau de contrats d'une formidable complexité. Le noyau du réseau est composé des relations contractuelles liant l'État d'accueil, l'opérateur principal et la *joint venture*. Au sein de ce premier pôle, l'opérateur principal, généralement l'entreprise pétrolière transnationale majoritaire dans la *joint venture*, occupe une position centrale. En dépit de son association, volontaire ou imposée, en réalité du contrat conclu avec d'autres entreprises transnationales ou locales, parfois étatiques, l'opérateur principal dirige effectivement, sur le site, l'ensemble des opérations. Ces figures centrales du réseau d'entreprises offshore regroupent une grande diversité de structures sociétaires source de difficultés, dès lors qu'une personne juridique doit être identifiée. Dans la continuité du noyau du réseau, jusqu'au extrémités des relations contractuelles, de nombreux contrats satellitaires, portant principalement sur l'exécution d'opérations techniques, sont conclus entre l'opérateur principal, initialement, et une multitude d'opérateurs spécialisés dont les structures sociétaires sont également variées.

Aux termes de ces développements, des traits communs ont été envisagés, à l'instar de la standardisation des contrats liant les différentes parties au réseau et de l'extrême spécialisation des entreprises présentes sur le site qui nous renseigne par ailleurs sur le niveau de risque atteint pour la réalisation de l'activité. De ces éléments affleure déjà la question de la responsabilité au sein du réseau des entreprises, notamment au regard de la multiplicité des relations contractuelles associée aux structures sociétaires complexes des parties au réseau. Une image plus nette du réseau d'entreprises offshore, de ses équilibres, sera apportée par une analyse des relations de pouvoir et de solidarité qui le composent.

Conclusion de titre

449. La confusion des genres règne, de prime abord, au sein du réseau d'entreprises offshore. Cette confusion est engendrée par l'ambiguïté des fonctions étatiques au regard de la production de gaz et de pétrole, d'une part. D'autre part, une forme de confusion est générée par l'ubiquité des parties au réseau dès lors que les contrats qu'ils concluent produisent un enchevêtrement de leurs propres fonctions. Les équilibres contractuels, les rapports de force entre les parties, doivent être perçus au regard de ces formes d'hybridité. Des dénominateurs communs peuvent

être avancées pour la mise en œuvre d'une méthode pluraliste pragmatique. L'ordonnancement du réseau nous est apparu comme la pierre angulaire de cette mise en œuvre.

L'ordonnancement du réseau est déterminé, d'un côté, par le temps long de l'activité offshore qui déploie ses effets au plan contractuel à travers l'insertion de clauses spécifiques qui limitent les capacités de modifications unilatérales du contrat par l'État d'accueil. D'un autre côté, dans le cadre de l'équilibre contractuel initial recherché, le réseau est ordonné selon une hiérarchie aux multiples ramifications. Une hiérarchie interne est prévue par l'insertion de clauses encadrant les fonctions des parties à la *joint venture* et leurs rapports contractuels. Cette hiérarchie contractuelle interne permet d'envisager l'ensemble des liens entretenus par les parties au réseau. On déduit de cette hiérarchie trois cercles contractuels enchevêtrés, entre l'État d'accueil et la *joint venture* ou l'opérateur principal, entre l'opérateur principal et les entreprises prestataires, enfin entre ces entreprises et leurs sous-traitants. Cette hiérarchie va de paire avec le développement d'une solidarité contractuelle déterminée par des rapports de pouvoirs. Le contrat-solidarité que l'on peut qualifier de contrat d'intérêt commun, hybride du contrat de société et du contrat d'échange, lie le cœur du réseau, la *joint venture*. Plus l'on s'éloigne du cœur du réseau, plus la forme contractuelle utilisée se rapproche du contrat échange classique. Cette grille d'analyse est au cœur de l'appréhension de l'ordre juridique transnational offshore.

Conclusion de partie

450. Les relations de travail offshore instituent une situation de pluralisme. Indépendamment du contrat de travail, la perception de l'objet des relations de travail à travers les parties qui la composent a permis de dégager une forme d'indépendance professionnelle marquée par la diversité. Le lieu de travail, la plateforme offshore, est un lieu clos qui est le terrain de conflits de normes et de compétences dont on a montré qu'ils ne pouvaient pas se résoudre par une méthode unique, dogmatique. La forme d'autonomie professionnelle qui émerge est plurielle. Pas plus que la plateforme ne peut se résoudre dans une qualification de navire, les travailleurs ne peuvent pas être simplement assimilés à des marins. Il s'en suit des difficultés juridiques, dès lors que les logiques de qualification se réfèrent à des critères préexistants qui ne peuvent pas retranscrire la réalité des relations de travail offshore.

En outre, les relations de travail s'introduisent dans un système complexe. Plus précisément elles se déploient au sein d'un réseau d'entreprises constitué de cercles contractuels

enchevêtrés, hiérarchisés, dont la diversité et les liens varient considérablement. L'État d'accueil, l'opérateur principal, les *joint venture*, les entreprises offshore, constituent un réseau où se nouent des relations contractuelles et des relations de pouvoir. Les effets que produisent ces liens sur les relations de travail sont considérables. La mise en évidence d'un pluralisme institué engendré par la réalité des relations de travail offshore, du côté des travailleurs et du réseau d'entreprises, impose d'avoir recours au pluralisme juridique éclectique en tant que cadre d'analyse et en tant que méthode.

Partie II : Le pluralisme régulé, responsabilité et relations de travail

451. La consécration du paradigme contractuel et l'autonomisation des acteurs de la relation de travail constituent deux évolutions majeures à prendre en compte dans la perception du pluralisme juridique. La première évolution s'est inscrite dans la perspective néolibérale. Elle traduit un mouvement plus général de détournement des techniques du droit privé dans les échanges commerciaux internationaux. Le contrat international s'est imposé comme le mode privilégié d'accession et de réalisation de l'activité offshore⁹⁵⁵. Les relations de travail se déploient dans cet espace formé par la diversité des contrats qui lient les opérateurs privés et les États d'accueil. Les relations transnationales de travail participent, d'ailleurs, à la vitalité de cet espace contractuel constitué puisqu'elles le composent en partie. En ce sens, les relations de travail sont intégrées à l'ensemble de contrats qui, en quelque sorte, lui préexistait⁹⁵⁶. L'intégration des relations de travail au réseau de contrats doit s'accompagner d'une réflexion plus générale sur la place centrale de ces derniers dans l'expansion des pouvoirs économiques privés par et au-delà de l'État. L'idée libérale du contrat constitue, en effet, le facteur central de la transition du libéralisme au néolibéralisme, qui a relégué les États souverains à un rôle de contrôle politique de l'économie globale⁹⁵⁷.

452. La seconde évolution, concomitante à la perception dogmatique du contrat, est l'autonomisation des acteurs de la relation de travail, qui se réalise tant sur le plan du droit

⁹⁵⁵ Le terme de contrat international renvoie à une multitude de définitions dans l'ordre international et en droit comparé. Sur les difficultés à définir le contrat international, v. Mayer P., « Réflexions sur la notion de contrat international », in *Mélanges en l'honneur de Pierre Tercier*, Schultess, 2008, p. 873. Le contrat n'est d'ailleurs pas uniformément défini dans l'ensemble des droits internes, sur ce point, v. Heuzé V., « La notion de contrat en droit international privé », *Travaux de la commission française pour le droit international privé, 1995-1998*, Pédone, 2000, pp. 319-344. Il est donc à ce stade nécessaire d'embrasser la définition la plus large possible du contrat, sans référence à une source juridique particulière puisque, *a fortiori*, il sera question de s'interroger sur les frontières du contrat dans nos développements. Il s'agira principalement d'un accord de volonté, éventuellement relevant d'un engagement unilatéral, générateur d'obligations, et qui se déploie au-delà des frontières d'un seul État. Ce contrat concourt à l'activité pétrolière et gazière en mer. Pour une définition extensive du contrat international sur le plan purement économique, v. Ancel M.-E., Deumier P. et Laazouzi M., *Droit des contrats internationaux*, Sirey, 2017, spécialement pp. 2-4.

⁹⁵⁶ Les travailleurs sont soit recrutés pour travailler sur un champ offshore, auquel cas ils intègrent un ensemble contractuel préconstitué, ce qui ne signifie pas que ce cadre ne puisse pas être sujet à des variations, soit les contrats de travail préexistaient à l'ensemble contractuel. Dès lors ils sont aménagés de telle manière qu'ils puissent s'y intégrer. Dans tous les cas, un ensemble contractuel initial, éventuellement plusieurs, liés, déterminent un cadre d'obligations qui produit ses effets sur les relations de travail.

⁹⁵⁷ Sur ce point, voir les développements du Professeur Horatia Muir Watt, in « Empire through contract : A private international law perspective », in *The politics of private transnational governance by contract*, Claire Cutler A., et Dietz T. (dir.), Routledge, 2017, pp. 277- 299.

interne que dans l'ordre international, tant au niveau de la négociation collective que dans les relations individuelles de travail. D'un côté, les relations de travail sont marquées par la consécration de l'autonomisation collective par laquelle les États se détournent de leurs obligations dans l'encadrement des relations de travail⁹⁵⁸. À cet égard, ils font peser la production normative et, plus généralement, l'encadrement juridique des relations de travail sur la négociation d'accords entre les employeurs et les travailleurs⁹⁵⁹. De l'autre côté, un mouvement de responsabilisation des travailleurs se déploie à travers les formes d'organisation de l'activité. Le recours aux formes du travail indépendant, à la sous-traitance internationale, les rapports à la mobilité, au même titre que les évolutions de la négociation collective, conduisent à l'individualisation de la relation de travail et à la responsabilisation du travailleur tout au long de son parcours professionnel.

453. Le chemin d'une régulation du pluralisme nécessite de reconstituer concrètement le parcours du décentrement normatif de l'État d'accueil vers les opérateurs privés, au premier titre desquels l'opérateur principal du champ pétrolier offshore. Ce décentrement est l'œuvre de l'effort commun du paradigme contractuel et de l'autonomisation des relations de travail (Titre I).

454. Ce n'est qu'une fois ces prémisses reconstituées qu'il sera possible de se réappropriier les concepts du droit privé⁹⁶⁰ qui ont servi la déconnexion des liens, pourtant fondamentaux, entre pouvoir et responsabilité, au délitement des liens entre les frontières étatiques et les relations transnationales de travail. La réappropriation des techniques du droit privé afin de réguler les relations de travail offshore s'intègre à la conception plus générale du droit transnational du travail offshore, bâti sur des fondations sectorielles et sur les structures du pluralisme

⁹⁵⁸ Sur le rôle actuel de la négociation collective marquée par le passage d'une fondation axée sur l'autonomie des volontés à l'autonomie « conventionnelle » ou « collective », faisant craindre à son auteur une déresponsabilisation de l'État, v. not. Lokiec P. « Avis de tempête sur le droit du travail », *RDT*, 2014, pp. 738 et s.

⁹⁵⁹ La nature de telles conventions collective peut causer une première fracture tenant au délitement des relations entre employeur et salarié dans la sphère internationale. En France, la plupart des commentateurs s'accordent à analyser les récentes réformes du droit du travail comme concourant à cette autonomisation. Cette dernière s'est intensifiée, en dernier lieu, à travers la prévalence accordée aux accords d'entreprise sur les accords de branche par l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective, JORF, n°2023 du 23 septembre 2017, texte n°29, article 1, v. Teyssié B., « Les ordonnances du 22 septembre 2017 ou la tentation des cathédrales », *JCP S*, n°38, 26 septembre 2017, pp. 15-21 ; Lokiec P. « Vers un nouveau droit du travail ? », *D.*, 2017, p. 2019, et Géa F., « Les soubassements de la réforme », *RDT*, 2017, p. 593, et Nicod C., « Conventions de branche et d'entreprise : une nouvelle partition », *RTD*, 2017, p. 657.

⁹⁶⁰ Dans le sens d'une réappropriation des concepts du droit privé, Brownsword R., van Gestel R. A. J., et Micklitz H.-W., « Contract and regulation : changing paradigm », in *New Methods of Law Making in Private Law*, Edward Elgar Publishing, coll. Handbooks of Research Methods in Law series, 2017, pp. 1-35; voir également, Schepel H., *The constitution of private governance : product standards in the regulation of integrating markets*, Hart Publishing, 2005, 460 pages.

institué⁹⁶¹. Cette réappropriation tisse les linéaments d'un régime dont la mise en œuvre doit être assurée à travers un droit international privé du travail pluraliste dans ses méthodes, pragmatique, et adapté à l'interception de l'évolution des relations de travail au regard des mécanismes de droit privé. Le droit international privé, qui a été un facteur majeur de la déconnexion entre les relations de travail et les territoires, constitue alors un moyen d'atteindre l'équilibre nécessaire à la régulation des relations de travail offshore. Le droit transnational du travail, sur ces fondements, doit s'inscrire dans les fonctions historiques de droit du travail : la recherche d'un équilibre entre la sphère de liberté économique, et la protection des travailleurs⁹⁶² (Titre II).

Titre I : Paradigme contractuel et décentrement normatif

Titre II : Le droit transnational du travail offshore

⁹⁶¹ Dans le cadre de l'Union européenne, v. Smits J. M., « Plurality of Sources in European Private Law or : How to Live With Legal Diversity », in Brownsword R. et alii (dir.), *The Foundations of European Private Law*, Hart Publishing, 2011, p. 323.

⁹⁶² Perulli A., « Un nouveau paradigme pour le droit du travail. Entre néolibéralisme et néolabourisme », *RDT*, 2015, p. 732. L'auteur estime que la conservation des fonctions du droit du travail ne se réalisera qu'à travers le passage à un paradigme de type néolaboriste de régulation du marché du travail. À défaut, le rôle protecteur reconnu traditionnellement au droit du travail ferait partie du passé, et les relations de travail s'inscriraient au sein d'une relation de marché dans le cadre du seul paradigme néolibéral.

Titre I : Paradigme contractuel et décentrement normatif

455. L'approche paradigmatique de l'entreprise a introduit une conception des pouvoirs du chef d'entreprise fondée principalement sur ses responsabilités. Paul Durand écrivait à ce titre que : « le fondement durable [des prérogatives patronales] se trouve dans les responsabilités qu'assume le chef d'entreprise »⁹⁶³. Cette conception ne représente qu'une facette des liens entre pouvoirs et responsabilités au sein du réseau. La responsabilité applicable aux relations de travail doit être intégrée au mode d'organisation sociétaire, complexe, transnational, liant les entreprises entre elles à travers un ciment contractuel. Or, ce ciment contractuel n'est pas composé du seul sable économique, comme l'instrument de réalisation d'une activité purement économique. Il a été mélangé à l'intérêt social et environnemental attaché à l'extraction du pétrole et du gaz. Ainsi, les fonctions du contrat se sont considérablement densifiées à travers une relation circulaire liant les pouvoirs conférés par les fonctions du contrat et les responsabilités qui devraient y être afférentes.

456. La réattribution des responsabilités au sein du réseau est conditionnée par le passage d'une conception unilatérale à une conception circulaire et réflexive des liens unissant pouvoir et responsabilité⁹⁶⁴. Les responsabilités de l'entreprise transnationale⁹⁶⁵ déterminent ses pouvoirs qui, par l'intermédiaire d'un jeu réflexif⁹⁶⁶, sont vecteurs de responsabilités⁹⁶⁷. La disjonction des relations de travail au sein du réseau, entre l'employeur⁹⁶⁸ et les travailleurs, rend d'autant plus importante une telle appréhension des liens entre pouvoir et responsabilité.

457. La première manoeuvre du rattachement des liens circulaires entre pouvoirs et responsabilité, consiste à intégrer la relation contractuelle initiale entre l'État d'accueil et

⁹⁶³ Durand P., *Traité de droit du travail*, Dalloz, Tome I, avec Jaussaud R., 1947, n°348, p. 424.

⁹⁶⁴ Sur ces liens en droit du travail, v. Géa F., « Pouvoir et responsabilité en droit du travail », in Supiot A. (dir.), *L'entreprise dans un monde sans frontières. Perspectives économiques et juridiques*, Op. cit., pp. 221-234.

⁹⁶⁵ Sur le mouvement d'individualisation de la relation de travail, v. Adam P., *L'individualisation du droit du travail. Essai sur la réhabilitation juridique du salarié-individu*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit social, tome 39, 2005, 556 pages. Voir également au sujet de la responsabilisation du travail en tant qu'acteur du marché du travail, Bargain G. et Berthier P.-E., et Sachs T., « Les logiques de responsabilisation au cœur des évolutions récentes du droit social français », *Droit Ouvrier*, 2014, n°797, notamment pp. 799-810.

⁹⁶⁶ Un jeu réflexif dans le sens où les pouvoirs et les responsabilités constituent les uns pour les autres leur propre objet de développement.

⁹⁶⁷ Sur la conception du pouvoir comme source des obligations de l'employeur, notamment par l'intégration de la liaison structurelle entre son pouvoir et les risques de l'activité, v. Pasquier T., *L'économie du contrat de travail. Conception et destin d'un type contractuel*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit social, tome 53, 438 pages.

⁹⁶⁸ Prassl J., « L'emploi multilatéral en droit anglais. À la recherche du patron perdu », *RDT*, 2014, p. 236 et, du même auteur, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, 288 pages.

l'opérateur principal aux champs de la responsabilité applicable aux relations de travail. Les États d'accueil, à travers le contrat initial, opèrent un décentrement normatif de nombreuses obligations sociales qui relèvent *a priori* de leur compétence régalienn⁹⁶⁹. L'extension des fonctions du contrat initial promue par les États d'accueil contribue à l'autonomisation des personnes privées dans la création des normes⁹⁷⁰ (Chapitre I).

458. La seconde étape du rattachement se positionne sur le référentiel du réseau contractuel d'entreprises offshore⁹⁷¹. Le réseau de contrats à travers lequel est réalisée l'activité dessine un premier cercle de gouvernance selon une structure qui demeure hiérarchique, et à la tête de laquelle se trouve l'opérateur principal. L'entreprise pétrolière, ainsi que certaines autres entreprises transnationales intégrées à la chaîne de valeur, construisent, à travers le cadre contractuel, l'environnement juridique et institutionnel au sein duquel elles seront amenées à évoluer (Chapitre II).

⁹⁶⁹ Il ne s'agit pas ici de simplement externaliser des activités d'intérêt public, ce qui est chose commune, mais d'imposer aux sociétés des obligations sociales pour le compte de l'État d'accueil, sans contrepartie financière directe, comme une condition d'accession à l'activité, ce qui dépasse l'objet de l'entreprise. Par ailleurs, la nature des obligations est large, et les moyens d'en assurer l'exécution souvent laissée à la discrétion de l'entreprise transnationale.

⁹⁷⁰ Cutler C. A., et Dietz T. (dir.), *The politics of private transnational governance by contract*, Routledge, coll. *Politics of transnational law*, 2017, 308 pages. Sur ce point, v. ég. Teubner G., « In the Blind Spot : The Hybridization of Contracting », *Theoretical Inquiries in Law*, vol. 7, 2006, pp. 51-71, et Mekki M., « Les incidences du mouvement de contractualisation sur les fonctions du contrat », in Chassagnard-Pinet S., et Hiez D. (dir.), *La contractualisation de la production normative*, Dalloz, coll. *Thèmes et commentaires*, 2008, pp. 323 et s.

⁹⁷¹ La dynamique mentionnée ci-dessus s'applique également entre l'opérateur principal et les autres parties au réseau.

Chapitre I : Le décentrement normatif par le contrat initial

459. Le contrat initial, qu'il prenne la forme d'un contrat de concession ou d'un contrat de partage de la production, détermine, entre l'État d'accueil et l'opérateur principal, des obligations en matière économique, sociale et environnementale⁹⁷². En cela, l'État d'accueil entend faire preuve d'un dirigisme contractuel tourné vers la réalisation de finalités qui fixent l'objet des obligations sur les enjeux environnementaux et sociaux. La conclusion du contrat initial repose par ailleurs sur une procédure d'attribution au sein de laquelle les critères sociaux et environnementaux occupent une place déterminante⁹⁷³. L'intégration de ces critères peut être perçue comme un moyen de responsabilisation de l'État et de l'opérateur privé à travers une logique de prévention et d'action, car la centralité de l'opérateur principal dans les mécanismes de responsabilité ne doit pas éluder la responsabilité internationale et interne de l'État en matière de droit social. Pourtant, des formes de désengagement et de déresponsabilisation de l'État se manifestent. Le processus de déresponsabilisation se concrétise par un décentrement normatif qui apparaît, en premier lieu, comme un palliatif aux difficultés relatives à la mise en œuvre de la responsabilité des États au plan international et interne⁹⁷⁴ (Section I).

460. La procédure de formation du contrat conduit à la négociation et à l'insertion de clauses sociales créatrices d'obligations entre les parties. La technique contractuelle permet d'étudier la manière dont les parties conçoivent le contenu du contrat et l'élaborent en tenant compte des risques sociaux et des effets internes et externes, positifs aussi bien que négatifs, de l'activité. À ce titre, les responsabilités dégagées du contrat initial dépassent le simple rapport entre l'opérateur principal et le contrat initial puisque, par ce dernier, l'État d'accueil entend attribuer à l'opérateur principal un rôle central dans le réseau d'entreprises et dans la société (Section II).

⁹⁷² Concernant les marchés publics, v. Boy L., « Clauses sociales et environnementales et marchés publics en Europe », in Balate E. et Menetrey S. (dir.), *Questions de droit économique : les défis des États africains, INEADDEC, Actes des colloques de Bruxelles et Yaoundé*, Larcier, 2011, pp. 132-152, v. ég. Charouli A., *Les considérations sociales et environnementales dans la passation des marchés publics*, Marcou G. (dir.), Thèse, Panthéon-Sorbonne, 2013, 401 pages. La contractualisation du droit de l'environnement est un phénomène contemporain majeur, que l'environnement soit l'objet principal du contrat ou une donnée de ce dernier, en ce sens, v. Hautereau-Boutonnet M., « Le contrat environnemental », *D.*, 2015, p. 217. Plus généralement, voir la thèse de Vanessa Monteillet, *La contractualisation du droit de l'environnement*, Dalloz, coll. Nouvelles Bibliothèques de Thèses, 2017, 732 pages.

⁹⁷³ Ce déploiement doit se réaliser dans les limites de l'objet du contrat initial consistant schématiquement à la réalisation par l'opérateur privé de l'activité pétrolière et gazière en contrepartie d'une rémunération. En pratique, l'objet du contrat est difficilement dissociable de ses clauses sociales.

⁹⁷⁴ Les difficultés sont fondées sur des défauts structurels ainsi que sur la volonté politique des États, à ce sujet *cf. infra*, n°630.

Section I : Le décentrement normatif par la formation du contrat initial

461. L'État d'accueil est en charge de faire appliquer sa législation sociale pertinente sur les plateformes pétrolières et gazières en mer. En matière de droit social, le contrat initial est déterminé par le droit applicable aux relations de travail de l'État d'accueil, que ce dernier provienne de conventions internationales ratifiées, ou des normes étatiques internes. La responsabilité de l'État d'accueil peut être engagée, en certaines matières, en vertu de ce tissu normatif. La nature du travail sur les plateformes a conduit à l'émergence d'une responsabilité objective fondée sur les risques encourus par certains travailleurs offshore, et dont les conséquences se déploient particulièrement en matière de prévention (§I). L'affaiblissement de l'État d'accueil dans le processus de production normative se traduit notamment par une forme d'attribution volontaire de ses fonctions en matière sociale aux opérateurs privés par le truchement du contenu local, qui regroupe l'ensemble des mesures imposées par l'État d'accueil à l'investisseur étranger. Le contenu local précontractuel s'inscrit dans la formation du contrat initial et constitue une première étape du décentrement des pôles d'imputation des responsabilités⁹⁷⁵ (§II). Enfin, le contrat initial occupe une fonction d'imputation des responsabilités par sa capacité à fixer juridiquement les structures du réseau, notamment sa figure centrale, l'opérateur principal (§III).

§ I La responsabilité de l'État d'accueil

462. La responsabilité de l'État d'accueil peut être, en certaines matières, directement invoquée par les travailleurs. Cette responsabilité, objective, est fondée sur la nature des risques relatifs à l'activité pétrolière et gazière, notamment pour la réalisation de certains travaux particulièrement exposés (A). En outre, la responsabilité internationale de l'État d'accueil peut être engagée sur le fondement du non-respect par ce dernier de ses engagements conventionnels internationaux. Néanmoins cette voie de responsabilisation de l'État d'accueil apparaît limitée en raison des déficiences intrinsèques des systèmes conventionnels ainsi que du décentrement normatif des États vers les opérateurs privés (B).

⁹⁷⁵ Au contenu local des contrats, s'ajoutent les critères sociaux imposés au stade la formation des contrats de concession et des contrats de partage de la production. *A priori*, les critères sociaux apparaissent au stade de la formation du contrat alors que le contenu local se développe au stade de son exécution. Pourtant, l'étude des critères sociaux de concert avec le contenu local s'avère pertinente dans la mesure où ils exercent une influence directe sur l'exécution du contrat, notamment en matière d'imputation de la responsabilité.

A - La responsabilité objective des États en matière de santé et de sécurité au travail⁹⁷⁶

463. La Convention européenne des droits de l'Homme permet aux travailleurs d'engager la responsabilité des États qui y sont parties, ainsi que de leurs autorités publiques⁹⁷⁷, sur plusieurs fondements⁹⁷⁸. À cet égard, La Cour européenne des droits de l'Homme a reconnu une obligation précontractuelle d'information des salariés en fonction de la dangerosité de l'activité qu'ils exercent. La responsabilité objective de l'État d'accueil est fondée sur le risque encouru par le travailleur. Cette obligation d'information intervient aux fins de protéger la santé des travailleurs au cours de leur activité et trouve ses fondements dans les articles 2 et 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme relatifs au droit à la vie et au droit au respect de la vie privée et familiale⁹⁷⁹.

464. En matière offshore, la plupart des travaux réalisés comportent un risque intrinsèque, du fait de leur seule localisation en mer. La nature industrielle potentiellement éruptive de l'extraction réalisée, et plus généralement ses retombées environnementales, se répercutent sur la sécurité et la santé des travailleurs. Des travaux spéciaux, particulièrement dangereux, imposent aux États une obligation d'information renforcée à l'instar de la plongée offshore. À ce sujet, la Norvège a pu voir, en 2013, sa responsabilité engagée suite aux séquelles⁹⁸⁰ qu'avaient subies, certes longtemps après leur activité, mais suite à cette dernière, des plongeurs offshore⁹⁸¹. Les plongeurs alléguaient être devenus invalides suite à des accidents de

⁹⁷⁶ On peut rapprocher cette responsabilité de la responsabilité du fait des choses ou des activités dangereuses en droit administratif français, qui établit un régime de responsabilité sans faute à l'encontre de l'État.

⁹⁷⁷ Ce principe, qui met à la charge de l'État une série d'obligations positives, trouve sa consécration avec l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme du 9 octobre 1979, *Airey c/ Irlande*, req. n° 6289/73 série A, n° 32 ; AFDI 1980. 323, obs. R. Pellou. Sur l'historique de l'ouverture de la Cour européenne à la protection de certains droits économiques et sociaux, v. Raimondi G., « Quelques aspects de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme en matière de droits économiques et sociaux », *Droit social*, 2017, p. 355.

⁹⁷⁸ CEDH, 30 novembre 2004, *Öneryildiz c/ Turquie*, req. n°48939/99.

⁹⁷⁹ CEDH, 9 juin 1998, *McGinley et Egan c/ Royaume-Uni*, n°21825/93 et n°23414/94.

⁹⁸⁰ En l'occurrence, les plongeurs concernés souffraient de maladie pulmonaire obstructive, d'encéphalopathie, d'une baisse d'audition et de stress post-traumatique.

⁹⁸¹ CEDH, 5 décembre 2013, *Vilnes et a. c/ Norvège*, n°52806/09, note, Sudre F., « Droit de la Convention européenne des droits de l'Homme », *JCP G*, n°3, 20 Janvier 2014, doctr. 78 ; Voir également CEDH, 24 juillet 2014, *Brincat et a. c/ Malte*, req. n°60908/11 s. L'État de Malte a, dans le même ordre d'idées, été condamné pour violation des articles 2 et 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, en raison de l'exposition d'ouvriers d'un chantier naval à l'amiante, entre les années 1950 et le début des années 2000, dont ils gardèrent des séquelles.

décompression⁹⁸² qui s'étaient produits à l'occasion de leur activité de plongée en mer du Nord durant la première phase d'exploration pétrolière du pays menée par des entreprises privées de 1965 à 1990. Pour la réalisation de leur activité, les plongeurs utilisaient des tables de décompression économiquement plus rentables⁹⁸³, mais plus dangereuses pour leur santé, par la pratique de plongées en incursion⁹⁸⁴ et en saturation⁹⁸⁵. La Cour a estimé que l'État norvégien avait violé l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme relatif au respect de la vie privée en ne s'assurant pas que les entreprises de plongée avaient bien informé les plongeurs, avant qu'ils ne se soient engagés, de façon à ce que ces derniers aient pu apprécier les conséquences des tables de décompression utilisées sur leur santé et leur sécurité. L'arrêt *Vilnes* fait donc émerger une obligation précontractuelle d'information comprise comme « l'obligation positive de l'État de vérifier que l'employeur a fourni aux candidats à un recrutement sur un emploi à hauts risques tous les renseignements utiles à leur santé et à leur sécurité pour leur permettre de s'engager en toute connaissance de cause »⁹⁸⁶ sur le fondement de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Cette obligation d'information est une obligation de prévention. Cette caractéristique est renforcée par le jugement de la Cour qui condamne la Norvège, malgré l'absence de consensus scientifique à l'époque des faits quant aux effets à long terme des accidents de décompression.

⁹⁸² L'accident de décompression survient lorsque la ventilation sous l'eau est mal assurée, à l'occasion d'une remontée trop rapide, ou à défaut du respect des paliers de décompression. L'azote respiré ne se dissout pas dans le sang, à l'inverse de l'oxygène et du dioxyde de carbone. Il se dissout dans les tissus et les organes du corps. Lors de la remontée, l'azote reprend sa forme gazeuse (sursaturation), sous forme de micro-bulles dans plusieurs tissus physiologiques. Ces micro-bulles sont évacuées par le système sanguin vers le filtre pulmonaire, puis par la respiration. Si la remontée est trop rapide, l'écart entre la tension d'azote dissout et la pression ambiante dépasse les valeurs acceptables pour une désaturation normale. Il y a alors un dégazage anarchique de l'azote dans les tissus qui conduit à la formation de bulles que le filtre pulmonaire ne peut éliminer. Les conséquences sont variées et potentiellement dramatiques : douleurs dorso-lombaires, paresthésie (picotements et fourmillements), engourdissement musculaire, perte des sens, paraplégie (paralysie des membres inférieurs), hémip légie (paralysie d'un côté du corps), tétraplégie (paralysie des membres inférieurs et supérieurs), impossibilité d'uriner, syncope, décès. Ces informations proviennent d'un cours rédigé par la commission technique de la Fédération française.

⁹⁸³ Ces tables permettaient aux plongeurs de remonter plus vite et donc d'effectuer leurs travaux plus rapidement.

⁹⁸⁴ Il s'agit de plongées de courte durée.

⁹⁸⁵ Ce sont des plongées de longue durée, suivie d'une période de remontée rapide, et d'une décompression en caisson de décompression, souvent en surface. Cette technique est depuis assez largement évitée, au profit d'une décompression sous-marine par pallier, ce qui nécessite une immersion plus longue du plongeur.

⁹⁸⁶ Marguénaud J.-P., et Mouly J., « Chronique de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme relative au travail », *Droit social*, 2014, p. 641. Les auteurs estiment que cette innovation pourrait être porteuse de risque si on la mettait en relation avec le principe d'autonomie personnelle inhérent à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, qui reconnaît à chacun le droit de mener sa vie comme il l'entend et notamment d'effectuer des activités dangereuses et ainsi, pour les salariés, d'accepter de travailler sans protection suffisante, si tant est qu'ils le fassent en toute conscience, pleinement informés des risques qu'ils encourent. Ils regrettent à ce titre que la Cour n'ait pas nettement proclamé l'existence d'une obligation de sécurité indépendante de l'obligation précontractuelle d'information, pour éviter que les salariés ne s'engagent sans protection, en conscience.

La Cour estime, au contraire, que cette absence de consensus aurait dû conduire l'État d'accueil à prendre toutes les mesures pour s'assurer que les travailleurs étaient informés de la possibilité des risques encourus par l'utilisation de ces techniques de plongée dans le seul intérêt commercial des sociétés de plongée.

B - La responsabilité internationale de l'État d'accueil

465. Au plan international et européen, les États d'accueil sont obligés de respecter le tissu conventionnel relatif aux droits de l'Homme et à certains droits sociaux directement, ayant ratifié les conventions, ou indirectement, par les relations commerciales qu'ils entretiennent⁹⁸⁷. Néanmoins cette responsabilité en droit international, qui s'appuie sur des mécanismes de droit international public, apparaît assez limitée sur le plan de son contrôle et de sa mise en œuvre effective⁹⁸⁸. L'OIT, qui est la principale institution internationale créatrice de normes sociales, ne dispose pas de moyens de coercition suffisants pour engager la responsabilité internationale des États qui ne se seraient pas assurés de la bonne intégration des conventions dans leur droit interne, ou de leur respect par les opérateurs privés intervenant sur leur plateau continental.

466. Pour contrôler et mettre en œuvre les normes sociales internationales qu'elle a établies, l'OIT a adopté une Convention et une Recommandation sur les consultations tripartites relatives aux activités de l'OIT en 1976⁹⁸⁹. Ces instruments imposent aux États ayant ratifié une convention de présenter un rapport sur les mesures prises en vue de l'exécution de cette dernière⁹⁹⁰. Concernant les conventions non ratifiées et les recommandations, les États doivent fournir sur demande du Conseil d'administration, des rapports sur leur législation et sur les pratiques suivies tout en précisant les raisons de l'absence de ratification⁹⁹¹. En outre, les organisations des employeurs et des travailleurs peuvent adresser une réclamation au BIT en cas de mauvaise exécution d'une convention par l'État qui y aurait adhéré⁹⁹². Un État membre peut par ailleurs adresser une plainte en cas de manquement d'un autre État partie à la bonne application d'une convention⁹⁹³. Enfin, un mécanisme spécial de plainte existe en matière de liberté syndicale, en coopération avec les Nations unies depuis 1950, permettant aux

⁹⁸⁷ Cf. *infra*, n°476.

⁹⁸⁸ Maupain F., *L'OIT à l'épreuve de la mondialisation financière. Peut-on réguler sans contraindre ?*, OIT, Institut International des Etudes Sociales, BIT, 2012, 329 pages.

⁹⁸⁹ Convention n°144 sur les consultations tripartites relatives aux normes internationales du travail, et Recommandation n°152 sur les consultations tripartites relatives aux activités de l'Organisation internationale du travail, de 1976.

⁹⁹⁰ Article 22 de la Convention n°144.

⁹⁹¹ Article 19, 5) e. de la Convention n°144.

⁹⁹² Articles 24 et 25 de la Constitution de l'OIT.

⁹⁹³ Article 26, 1. *Ibid.* Sur la question, voir les articles 26 à 33.

gouvernements, aux organisations d'employeurs, ou de travailleurs, d'adresser une plainte à l'encontre d'États qui ne sont pas liés par les conventions sur la liberté syndicale⁹⁹⁴.

Une Commission d'experts est instituée afin d'évaluer les rapports rendus par les gouvernements. La commission tente d'apprécier l'état des législations et la pratique des États dans les domaines qui relèvent de la convention visée. À l'issue de l'examen, la Commission signale les divergences entre la convention et la législation ainsi que la pratique des États, ou peut demander des précisions aux États sur certains points précis. Elle tente ainsi, non sans difficultés, de contrôler et de rechercher des solutions pratiques sur le terrain afin d'appuyer le système normatif de l'OIT.

467. Néanmoins, comme le rappelle le Professeur Jean-Claude Javillier, le travail normatif réalisé par les experts, qui semblait aller de soi et constituer une doctrine ne saurait faire « oublier que des analyses juridiques par des experts, même s'ils sont les plus éminents juristes, comme par des commissions tripartites, ne sauraient échapper à des remises en cause, à un moment ou un autre. (...) Car il n'est de consensus des constituants qui ne dépende de facteurs géopolitiques et sociétaux »⁹⁹⁵. L'influence croissante sur le développement de nouvelles normes à l'extérieur de l'Organisation par des acteurs privés, au niveau international, renforce cette critique.

La Commission d'experts pour l'application des conventions et des recommandations participe de l'affaiblissement général du système en premier lieu en raison de sa nature, puisqu'elle n'est pas une juridiction mondiale du travail, ni même une quasi-juridiction⁹⁹⁶. En second lieu, elle est contrainte par le nombre important de dossiers qu'elle a à instruire au regard de la multiplication du nombre d'États concernés et de la contingence de ses compétences aux critiques et aux analyses proposées par le Département des normes de l'OIT. Ces critiques, aussi fondées soient-elles ne sauraient totalement occulter le rôle de la Commission d'experts en certaines affaires particulièrement difficiles à appréhender pour les États d'accueil ainsi que pour les opérateurs privés, et dans le cadre de la mise en œuvre d'instruments novateurs et performants comme la Convention du travail de 2006, dont on a pu analyser les apports et les

⁹⁹⁴ Maupain F., Kohiyama T., *Répertoire de droit international. Organisation internationale du travail*, Dalloz, janvier 1997, actualisation janvier 2017, points 33 et s., v. ég. Gamet L., « Droit de l'homme au travail, *urbi et orbi* », *Op. cit.*

⁹⁹⁵ Javillier J.-C., « Les normes internationales du travail : faut-il tout dire ? », *Droit social*, 2017, pp. 409 et s.

⁹⁹⁶ Le Professeur Jen-Claude Javillier relève à cet égard l'insuffisance relative à l'absence de nature contradictoire de la procédure, ainsi que la part trop relative et imprécise des faits rapportés, particulièrement s'agissant des entreprises. *Ibid.*

problématiques qu'elle soulève en matière de qualification des travailleurs sur les plateformes offshore⁹⁹⁷.

Finalement c'est la dynamique globale de décentrement normatif qui affaiblit le plus la fonction de l'Organisation. La régression de l'État dans la production normative, subie et voulue par ce dernier, entraîne avec lui les organisations auxquelles il est partie et dont il est le destinataire. Paradoxalement, cet affaiblissement s'accompagne d'une forme de privatisation, d'utilisation parcimonieuse et stratégique des normes de l'OIT par des organismes privés, qu'il y soit fait référence dans les codes de conduite des entreprises, ou par les organismes de standardisation.

§ II Le contenu local⁹⁹⁸

468. La formation du contrat de concession ou du contrat de partage de la production opère un déplacement du point d'imputation des responsabilités en matière sociale de l'État d'accueil vers l'opérateur principal. Les procédures d'attribution, qui constituent le stade de la formation du contrat, conduisent à l'intégration de nombreuses clauses sociales, dont certaines dénommées *local content* dépassent le champ des seules relations de travail et participent de la densification de la responsabilité sociale des opérateurs principaux (A). Leur établissement et leur contenu répondent à une logique en grande partie soumise aux impératifs économiques (B).

A - Le contenu des clauses sociales

469. Les clauses sociales intégrées aux contrats initiaux entre les opérateurs principaux et les États d'accueil, comportent des obligations variées. En premier lieu, les obligations sociales sont relatives au travail sur la plateforme offshore. En second lieu elles couvrent de nombreux aspects terrestres, et se déploient dans l'ensemble du tissu économique et social de l'État d'accueil (1). Ces clauses peuvent participer à la densification de la responsabilité sociale des entreprises (RSE) dès lors qu'elles imposent des obligations en matière de développement des normes de RSE (2).

⁹⁹⁷ Cf. *supra*, n°207 et s.

⁹⁹⁸ La dénomination anglaise de *local content* est exclusivement employée en pratique. Le contenu local se déploie à travers des clauses négociées dans le contrat initial ou est prévue par voie législative. Il est souvent tempéré, au législatif, par des dispositions indiquant que le contenu local prévu peut faire l'objet d'une négociation.

1 - La variété des obligations des clauses sociales

470. Le contenu des clauses sociales varie selon les États d'accueil et selon les contrats conclus avec les opérateurs privés. Il s'agit principalement d'exigences en matière d'emploi⁹⁹⁹, d'approvisionnement en matériaux et en vivres, de formation, de transfert de technologie, de procédés de surveillance, des mécanismes et des obligations de soutien des entreprises locales, ou encore en matière d'application des lois de l'État d'accueil. Il peut s'agir, pour les opérateurs privés, de mener des programmes de développement de l'éducation, mis en place afin de construire des centres de formation et de développement des compétences sur place, de construire des hôpitaux, des infrastructures routières. Ces programmes à portée sociale sont menés par les opérateurs principaux tenus contractuellement à le faire¹⁰⁰⁰. À ce sujet, le *Columbia Center on Sustainable Investment* a recensé les diverses clauses sociales intégrées aux contrats initiaux dans de nombreux États d'accueil¹⁰⁰¹.

471. Les États sont de plus en plus enclins à insérer dans les contrats initiaux des clauses sociales parmi lesquelles les clauses de *local content* occupent une place particulière¹⁰⁰², au carrefour du territoire national de l'État d'accueil et du lieu de travail en mer. À travers le *local content*, les États d'accueil entendent faire bénéficier directement leurs ressortissants d'emplois sur les plateformes offshore. Ces clauses signifient en pratique la nécessité pour les opérateurs de construire sur place des infrastructures de formation tantôt gérées par elles-mêmes, tantôt conduites par les diverses entreprises transnationales intervenant sur la plateforme offshore.

472. De cette manière les clauses sociales du contrat initial se déploient dans le réseau d'entreprises, en tant qu'exigence contractuelle établie lors des négociations menées par l'opérateur principal et les entreprises de travail, particulièrement les entreprises de forage. Elles concernent donc la formation du personnel local, ce qui suppose une forme de transfert de compétences, et l'intégration d'obligations sociales éducatives à destination des populations locales. Par ailleurs les États d'accueil imposent aux entreprises une préférence nationale, parfois sous la forme d'une obligation, concernant le choix des sous-traitants, ainsi que des fournisseurs pour ce qui concerne les besoins matériels de l'activité, qui doivent être implantés durablement sur le territoire d'accueil.

⁹⁹⁹ Il s'agit principalement de l'embauche de travailleurs ressortissants de l'État d'accueil calculée en nombre de travailleurs ou bien en nombre d'heures travaillées par ces derniers.

¹⁰⁰⁰ Il peut s'agir, nous le verrons, de démarches purement volontaires qui trouvent leur origine dans des fondements *a priori* non contractuels.

¹⁰⁰¹ *Local Content Laws & Contractual Provisions*, disponible au lien suivant : <http://ccsi.columbia.edu/work/projects/local-content-laws-contractual-provisions/>, consulté le 26 juillet 2017.

¹⁰⁰² Graham I., « Working conditions of contract workers in the oil and gas industries », Working Paper n°276, Organisation Internationale du Travail, 2010, pp. 71-72.

Par exemple, pour satisfaire à de telles clauses l'entreprise *Shell* a, selon ses propres chiffres, mis en place des structures de formation dans plus de 90% des États d'accueil où elle intervient afin de former leurs ressortissants. Elle a établi par ailleurs des relations contractuelles en priorité avec des sous-traitants locaux, directement, ou à travers des obligations pesant sur l'entreprise de fourniture de main-d'œuvre. *Shell* emploierait au Nigéria pratiquement 50% de travailleurs ressortissants de l'État d'accueil¹⁰⁰³. Concrètement, depuis 2003, plus de 6500 jeunes nigériens auraient été formés par *The Shell Petroleum and Development Company of Nigeria Ltd*. Par ailleurs, entre 2012 et 2016, la compagnie serait liée pour 94% de ses contrats avec des sociétés locales¹⁰⁰⁴.

473. Sur le continent africain, le Nigéria et la Guinée ont par ailleurs établi leurs normes de *local content* par voie législative. Le contenu local guinéen est prévu par la loi n°2014-34 du 24 décembre 2014 portant Code pétrolier. Cette dernière reste relativement évasive en la matière, puisqu'elle ne consacre que deux articles au contenu local, qui imposent respectivement aux opérateurs principaux de choisir des entreprises guinéennes, la mise en place d'un plan de soutien¹⁰⁰⁵, ainsi que des obligations en matière d'emploi et de formation du personnel¹⁰⁰⁶ sans en déterminer l'étendue chiffrée, mais en obligeant simplement les contractants à rendre un rapport annuel indiquant précisément leur implication dans le contenu local. Sans y revenir en détail, il faut mentionner que le *Nigerian Oil and Gas Industry Content Development Act*, n°2, du 22 avril 2010 est plus précis¹⁰⁰⁷ puisqu'il comporte 37 pages entièrement dédiées à la question dont 11 pages sont consacrées au chiffrage des obligations pesant sur l'opérateur principal. Ces obligations sont calculées en termes de pourcentages d'heures travaillées pour ce qui concerne

¹⁰⁰³ *Royal Dutch Shell plc Sustainability Report*, 2016, p. 34.

¹⁰⁰⁴ Se référer également à Greenberg, J., « Personnel is acute global challenge », *Drilling Contractor*, janvier/février 2008, p. 31, qui reprend d'autres chiffres concernant notamment la société de services pétrolier et gazier *Halliburton*.

¹⁰⁰⁵ Aux termes de l'article 54 de la loi, les contractants ainsi que leurs sous-traitants doivent accorder leur préférence « aux entreprises détenues ou contrôlées par des guinéens (les "entreprises locales") pour les contrats de construction, de fourniture, d'approvisionnement et de prestations de services divers, à conditions équivalentes de qualité, prix, quantités, délais d'exécution et conditions de paiement ».

¹⁰⁰⁶ L'article 55 de la loi prévoit que les contractants ainsi que leurs sous-traitants « doivent se conformer aux exigences de la loi en matière de normes de travail ». Ils sont en outre tenus, « à toutes les phases des opérations pétrolières d'employer en priorité des employés et cadres guinéens ayant les compétences requises ». « Pour tous les emplois non qualifiés les contractants ainsi que leurs sous-traitants doivent fournir des emplois en priorité aux résidents des communautés locales ou avoisinantes aux opérations pétrolières ». Les contractants « doivent par ailleurs mettre en place un plan de formation des employés guinéens sur une période de cinq ans ».

¹⁰⁰⁷ Il s'intéresse, entre autres, aux transferts de technologies et à l'implication des communautés locales avoisinantes de l'activité pétrolière.

le travail réalisé sur la plateforme et en pourcentage de tonnages pour les infrastructures et les fournitures utilisées¹⁰⁰⁸.

2 - La densification de la responsabilité sociale des entreprises

474. Alors qu'elle a principalement vocation à se déployer dans les relations entre les parties au réseau d'entreprises offshore, la responsabilité sociale des entreprises, qui repose principalement sur la production autonome de normes sociales d'application volontaires par les opérateurs privés¹⁰⁰⁹, est amenée à intégrer le contrat initial. Ce dernier devient ainsi un vecteur de densification de la responsabilité sociale des entreprises, par sa portée coercitive entre les parties. La directive sur l'harmonisation des principes directeurs et des politiques dans le secteur minier du 27 mai 2009¹⁰¹⁰ de la Communauté des États de l'Afrique de l'Ouest¹⁰¹¹, dans son article 11 relatif à la politique de localisation des opérations minières, prévoit ainsi que le « titulaire de droit ou de titre minier exerçant sur le territoire d'un État membre, soumet aux autorités compétentes un programme détaillé, agréé par celles-ci pour le recrutement, le transfert de technologie et la formation du personnel local, auquel il doit se conformer ». Par ailleurs, l'alinéa 2 de la directive enjoint aux États membres de la CEDEAO de veiller à « ce que la Responsabilité Sociale des Entreprises (RSE) minières, et les Programmes alternatifs de subsistance (...) fassent partie des conditions requises pour l'octroi d'un droit ou titre minier. Ces programmes doivent contribuer à l'amélioration des conditions de vie des communautés minières et établis avec la participation active et le consentement des communautés locales ».

¹⁰⁰⁸ Ezeani E. C., et Nwuke C., « Local Content and the Marginal Fields Programme : Challenges for Indigenous Participation in the Nigerian Oil Industry », *OGEL*, janvier 2017.

¹⁰⁰⁹ Pour des développements plus substantiels sur les normes de responsabilité sociale des entreprises, cf. *infra*, n°542 et s.

¹⁰¹⁰ Directive C/DIR3/05/09 du 27 mai 2009, relative à l'harmonisation des principes directeurs et des politiques dans le secteur minier.

¹⁰¹¹ La CEDEAO a été créée par le Traité de Lagos en 1975. Originellement focalisée sur la coopération économique, son champ d'application et ses prérogatives se sont étendues au domaine politique. Aujourd'hui, les États parties à la CEDEAO sont le Bénin, le Burkina Faso, Cabo Verde, la Côte d'Ivoire, la Gambie, le Ghana, la Guinée, la Guinée-Bissau, le Libéria, le Mali, le Niger, le Nigéria, le Sénégal, la Sierra-Léone et le Togo.

475. La responsabilité sociale des entreprises devient un élément d'attribution du titre minier pour l'opérateur principal¹⁰¹² qui doit s'engager dès la formation du contrat à accorder « dans toutes les phases de ses opérations, une préférence à l'emploi des citoyens des États membres, en particulier ceux des communautés les plus affectées en répondant dans toute la mesure du possible aux exigences de sécurité, d'efficacité et de rentabilité ». Plus précisément, l'opérateur principal s'oblige « dans le cadre de la réalisation des opérations minières, d'achat, de construction et d'installation des infrastructures, (...) [à] adopter une politique de passation de marchés accordant la préférence : a) aux matériaux et aux produits d'un État membre ; b) aux agences de prestations de services installées dans un État membre et appartenant à un citoyen (entreprise ou autre) dudit État membre et/ou aux entreprises publiques en se conformant dans toute la mesure du possible aux normes de sécurité, d'efficacité et de rentabilité en vigueur »¹⁰¹³. Enfin, les titulaires de titres miniers, comme les États membres de la CEDEAO, et les autres entités commerciales impliquées dans l'exploitation minière « ont l'impérieux devoir de garantir le respect et de promouvoir les droits de l'Homme reconnus sur le plan international y compris les droits des femmes, des enfants et des travailleurs en matière d'activités minières »¹⁰¹⁴.

B - L'économie des clauses sociales

476. Ces clauses sont particulièrement sensibles au contexte économique de l'État d'accueil. Elles peuvent faire office de variable d'ajustement en cas de difficultés économiques majeures. Le Brésil offre un exemple récent et révélateur de la logique qui préside aux destinées des clauses de *local content* dans l'attribution des contrats de partage de la production et de concession. En avril 2017, l'État a en effet procédé à une diminution spectaculaire du pourcentage de *local content* imposée par le Brésil aux opérateurs étrangers souhaitant participer aux procédures d'attribution de permis d'exploration et de production. Face aux

¹⁰¹² Certains auteurs évoquent à ce titre la notion de « social license to operate », Brabant S., « Les mesures de vigilance du secteur extractif », *Revue Le Lamy Droit des Affaires*, n° 104, mai 2015. Selon cet article le « social license to operate » est fondamental car le risque social, qui comprend l'acceptabilité sociale du projet par les parties prenantes, constituerait un des principaux risques de coûts pour le secteur des mines et métaux. À ce sujet, v. ég. l'étude de Davis F., et Franks D., « Costs of Company-Community Conflict in the Extractive Sector », *CSR Initiative at the Harvard Kennedy School*, 2014, 56 pages, disponible à cette adresse : https://sites.hks.harvard.edu/m-rcbg/CSRI/research/Costs_of_Conflict_Davis_Franks.pdf, consultée 27 novembre 2017. Le concept de « social license to operate » a en réalité été développé à travers les Principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme, et par le Cadre des Nations unies « protéger, respecter et réparer » pour les entreprises et les droits de l'Homme », dit « Cadre Ruggie », qui développe le « social license to operate » comme un outil en faveur d'une conduite commerciale responsable des entreprises adossée aux attentes sociales et liée au réglementations étatiques, v. Buhmann K., « Public Regulators and CSR : The « Social License to Operate » in Recent United Nations Instruments on Business and Human Rights and the Juridification of CSR », *Journal of Business Ethics*, 2016, n°136, pp. 699-714.

¹⁰¹³ Article 11, alinéa 5, de la directive.

¹⁰¹⁴ Article 15, alinéa 1, de la directive.

difficultés rencontrées par le secteur pétrolier offshore et pour attirer les investisseurs étrangers, l'État brésilien a révisé le taux de pourcentage de *local content* des prochains *rounds* pour l'attribution des contrats de partage de la production à travers une Résolution du Conseil national de la politique énergétique en date du 11 avril 2017¹⁰¹⁵.

477. L'article 3 de la Résolution indique ainsi que le contenu local minimum obligatoirement exigé dans toutes les zones sur lesquelles porte l'appel d'offres du 3^{ème} *round*¹⁰¹⁶ est, pour les phases d'exploration, établi à un minimum de 19%. Aucun minimum de local content n'est imposé au stade du développement du puits. Un minimum de 25% concerne la construction du puits et 40% devront être affectés aux opérations de stockage et de transport. L'article 4 de la Résolution, concernant le 14^{ème} *round*, et portant sur les contrats de concession¹⁰¹⁷, impose un pourcentage de *local content* de 18% pour l'exploration, rien pour le développement¹⁰¹⁸, de 40% pour la construction des puits et de 25% pour le stockage et le transport des produits extraits.

478. Les clauses sociales sont donc une variable économique pour l'État d'accueil ajustée selon la santé de l'économie du secteur. Les obligations pesant sur l'opérateur principal sont augmentées lorsque le secteur prospère et diminué lorsqu'il subit des difficultés, dans le but de continuer à attirer les investisseurs étrangers. Les clauses sociales peuvent également être considérées comme un levier, à long terme, pour les entreprises transnationales, par la formation d'une main-d'œuvre locale, dont les revenus sont inférieurs, et dont l'existence pourrait pallier les pénuries de main-d'œuvre qualifiée¹⁰¹⁹.

¹⁰¹⁵ *2nd Production Sharing Bidding Round, 14th Bidding Round et 3rd Production Sharing Bidding Round*, v. Résolution du Conseil national de la politique énergétique du 11 avril 2017, publié au *Diário Oficial da União* n°87, du 9 mai 2017.

¹⁰¹⁶ Ce *round* concerne des contrats de partage de la production dans la zone du pré-sel.

¹⁰¹⁷ Le Brésil est un système mixte qui utilise des contrats de concession et des contrats de partage de la production, voire des contrats hybrides. Concernant les contrats de concession, la Résolution prévoit que le *local content* ne sera prévu que par des clauses contractuelles spécifiques et non en tant que critère lors de la procédure d'attribution. Cette précision est intéressante car elle souligne la nature contractuelle du contrat de concession tel que nous l'avons envisagé lorsque nous évoquons le rapprochement entre les deux régimes d'accession à l'activité, cf. *supra*, n°294.

¹⁰¹⁸ Mettons en perspective ces chiffres avec l'extraction à terre pour lesquels il est demandé, en matière d'exploration ainsi que d'exploitation, 50 % de *local content*. Cela s'explique par les difficultés économiques accrues en matière offshore. Par ailleurs, ces chiffres sont révélateurs de la technicité de l'activité offshore et de l'absence de ressources locales. Il témoigne du manque cruel de main d'œuvre, de matériaux et d'entreprises locales pour mener à bien l'activité.

¹⁰¹⁹ Pour être réellement efficace, le développement des clauses sociales devrait reposer sur le rapport entre la volonté des États de percevoir des retombées sociales et économiques positives sur l'ensemble du territoire, et l'acceptation de ces dernières par les industriels. Afin d'assurer l'effectivité de ce rapport d'intérêts, il serait nécessaire que l'État d'accueil ne survalue pas, y compris lors des périodes économiques prospères, les ressources locales sur lesquelles les industriels doivent s'appuyer pour satisfaire à leurs obligations. En ce sens, Acheampong T., Ashong M., et Svanikier V. C., « An Assessment of local-content policies in oil and gas producing countries », *Journal of World Energy Law & Business*, 2016, vol. 9, n°4, pp. 282-302.

479. De telles clauses sociales, peuvent s'apparenter à une forme de protectionnisme économique. C'est pourquoi certains ordres juridiques les estiment contraires au droit de la concurrence. La portée économique de ces clauses est d'autant plus tangible qu'elles dépassent la seule sphère des contrats initiaux pour s'immiscer dans certains rapports entre États à l'occasion d'accords de commerce régionaux¹⁰²⁰ et des systèmes de préférences commerciales généralisées à portée internationale¹⁰²¹, en dehors de l'Organisation Mondiale du Commerce, qui en rejette l'existence en son sein¹⁰²². Le Règlement européen 980/2005 du 27 juin 2005 portant application d'un schéma de préférences tarifaires généralisées établit notamment un régime spécial d'encouragement en faveur du développement durable et de la bonne gouvernance¹⁰²³. Ce régime permet aux États qui satisfont à certaines exigences, en matière sociale, environnementale et institutionnelle, de bénéficier de tarifs douaniers avantageux. Le Règlement prévoit, entre autres, que ce régime spécial peut être attribué à un État qui a ratifié et mis en œuvre un certain nombre de conventions¹⁰²⁴, et s'engage, si ce n'est pas le cas, à en ratifier et à mettre en œuvre ces dernières¹⁰²⁵. Plus précisément, l'État qui entend bénéficier de ce régime doit avoir ratifié et mis en œuvre les principales conventions de l'ONU/OIT relatives aux droits

¹⁰²⁰ Moreau M.-A., *Normes sociales, droit du travail et mondialisation*, Dalloz, 2006, pp. 190 et s.

¹⁰²¹ Règlement (CE) n°980/2005 du 27 juin 2005, *JOCE* du 30 juin 2005, L169/1, v. Alain Supiot, « Justice sociale et libéralisation du commerce international », *Droit social*, 2009, p. 131, et Dispersyn V. M., « Un nouveau cadre pour la dimension sociale dans le système de préférences généralisées de la Communauté », in Daugareilh I. (dir.), « Mondialisation, travail et droits fondamentaux », Bruylant-LGDJ, 2005, pp. 153 et s.

¹⁰²² Déclaration ministérielle adoptée à Singapour en décembre 1996 : « Nous estimons que la croissance économique et le développement favorisés par une augmentation des échanges commerciaux et une libéralisation plus poussée du commerce contribuent à la promotion [des normes fondamentales du travail]. Nous rejetons l'usage des normes du travail à des fins protectionnistes et convenons que l'avantage comparatif des pays, en particulier des pays en développement à bas salaires, ne doit en aucune façon être remis en question ». Reprise par Alain Supiot, « Justice sociale et libéralisation du commerce international », *Op. cit.*, l'auteur évoque les liens entre les règles sociales et les règles commerciales en insistant sur l'exclusion des premières du champ des normes de l'OMC tout en soulignant leur développement au sein des traités de commerce bilatéraux.

¹⁰²³ Articles 8 et suivants du Règlement.

¹⁰²⁴ Article 9, a) et b). Il s'agit des conventions listées à la partie A de l'annexe III du Règlement, et d'au moins sept conventions listées à la partie B de l'annexe III.

¹⁰²⁵ Article 9, c). L'État doit s'engager à mettre en œuvre les conventions listées à la partie B de l'annexe III du Règlement.

de l'Homme et aux droits des travailleurs¹⁰²⁶ et s'engager à ratifier et à mettre en œuvre les conventions relatives à l'environnement et aux principes de bonne gouvernance¹⁰²⁷.

Ces systèmes se bornent à établir des préférences aux objets limités¹⁰²⁸ destinées aux États, et non pas directement aux entreprises. Les systèmes développés par les États d'accueil afin d'accueillir les investissements étrangers sont en ce sens plus aboutis à travers les liens qu'il développe entre normes sociales et normes commerciales internationales. Ils permettent, en effet, sous la forme de critères d'accès au marché ou sous la forme de clauses contractuelles, d'imposer un contenu local étendu, voire un tissu de normes sociales conventionnelles, aux opérateurs privés qui entendent mener l'activité offshore¹⁰²⁹. Il se joue ainsi une forme de marchandage de conditions économiques de réalisation de l'activité profitable contre un peu de social¹⁰³⁰.

¹⁰²⁶ Il s'agit du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, de la Convention relative aux droits de l'enfant, de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de la Convention concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi (n°138), de la Convention concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination (n°182), de la Convention sur l'abolition du travail forcé (n°105), de la Convention concernant le travail forcé ou obligatoire (n°29), de la Convention concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale (n°100), de la Convention concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession (n°111), de la Convention concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical (n°87), de la Convention concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective (n°98) et de la Convention internationale sur la suppression et la répression du crime d'*apartheid*.

¹⁰²⁷ En l'occurrence, le Protocole de Montréal relatif aux substances qui appauvrissent la couche d'ozone, la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontaliers des déchets dangereux et de leur élimination, la Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants, la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, la Convention sur la diversité biologique, le Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques, le Protocole de Kyoto à la convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques, la Convention unique des Nations unies sur les stupéfiants (1961), la Convention des Nations unies sur les substances psychotropes (1971), la Convention des Nations unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (1988) et la Convention des Nations unies contre la corruption.

¹⁰²⁸ Notamment des préférences en matières douanières.

¹⁰²⁹ La question se pose de l'articulation entre ce cercle d'intégration de normes sociales et les règles commerciales internationales. Les effets juridiques des deux systèmes peuvent se confronter. Par exemple, il s'agira de concilier les clauses de *local content* imposant le recours à de la main d'œuvre nationale, avec le Traité de la charte sur l'environnement qui, dans son article 11, 2., prévoit que : « Toute partie contractante permet aux investisseurs d'une autre partie contractante qui ont des investissements dans sa zone, ainsi qu'aux investissements de ces investisseurs, d'employer du personnel de base choisi par ces investisseurs ou ces investissements sans considération de nationalité ou de citoyenneté pour autant que ce personnel de base ait été autorisé à entrer, à séjourner et à travailler dans la zone de la première partie contractante et que le recrutement en question soit conforme aux conditions, modalités et aux limites de durée de l'autorisation accordée à ce personnel de base ».

¹⁰³⁰ Rodière P., « Normes sociales, droit du travail et mondialisation », à propos de l'ouvrage de Moreau M.-A. *Op. cit.*, *Journal du droit international*, n°3, Juillet 2007, biblio. 18. Il n'est pas exclu que l'imposition de ces normes ait un effet sur les accords de commerces internationaux susvisés.

§ III La centralité de l'opérateur principal lors de la formation du contrat initial

480. Le contrat initial est un catalyseur d'imputation des responsabilités à l'endroit de l'opérateur principal au sein du réseau d'entreprises offshore. Les risques financiers relatifs à une pollution encouragent particulièrement les États d'accueil à prévoir des procédures d'identification strictes des opérateurs principaux en vue de s'assurer de leurs capacités financières à répondre d'un dommage d'une ampleur considérable (A). Paradoxalement, le mouvement d'ouverture d'accès aux contrats initiaux à raison du respect des règles du droit de la concurrence n'affaiblit pas la centralisation des responsabilités sur l'opérateur principal à travers le contrat initial (B).

A - L'identification de l'opérateur principal

481. L'opérateur principal occupe une fonction centrale dans l'activité offshore à travers l'influence majeure qu'il détient sur l'ordonnancement du réseau contractuel. Une des premières raisons de sa centralité dans le réseau consiste en sa relation directe avec l'État d'accueil à travers le contrat initial. L'opérateur principal du champ pétrolier offshore est l'entreprise transnationale cocontractante au contrat de concession ou au contrat de partage de la concession. En pratique, l'opérateur principal est généralement une entreprise transnationale pétrolière et gazière, représentée par une filiale locale, voire plusieurs sociétés parties au groupe. La centralité de l'opérateur résulte également de ce qu'il fait la jonction entre l'État et la *joint venture* au sein de laquelle il reste majoritaire, excepté lorsque la *joint venture* associe l'opérateur principal à une entreprise d'État. Enfin, il est central par les fonctions directes de gestion des activités d'exploration et de production qu'il assure, en propre, sur la plateforme offshore¹⁰³¹, bien que ses effectifs humains soient minimes.

482. La qualification de son existence au plan juridique peut être compliquée par les différentes formes qu'il prend sur le champ pétrolier, hydre à plusieurs têtes se dédoublant d'une organisation interne dont le résultat est d'extraire l'entreprise d'une forme institutionnelle

¹⁰³¹ Dans une acception générique, l'opérateur principal a pu être défini comme le gestionnaire global du champ pétrolier offshore. « *In the context of the oil and gas business, an operator is « [t]he company that serves as the overall manager and decision-maker of a drilling project* », voir cette définition : *Oilfiel Glossary* édité par *Schlumberger*. Cette définition générale est reprise dans de nombreux droits internes. Aux États-Unis, la définition de l'opérateur inclut l'idée d'une responsabilité étendue, il est celui qui est responsable de l'ensemble des opérations d'une installation, v. 40 C.F.R. § 260.10, « *Operator means the person responsible for the overall operation of a facility* ».

vers une forme réticulaire¹⁰³². Le contrat initial permet de cristalliser les formes de cette entreprise insaisissable, en faisant de l'opérateur principal une figure centrale de l'activité et, à ce titre, en lui imposant une existence tangible.

483. Le processus d'attribution du permis d'exploration ou de production qui débouchera sur le contrat de concession ou le contrat de partage de la production est un élément clé de la densification de la personnalité juridique de l'opérateur principal. Les mécanismes de responsabilité permettent de cibler l'opérateur principal. Se référant au « titulaire de l'exploitation », qui n'est autre que l'opérateur principal, l'Union européenne prévoit que « les États membres veillent à ce que le titulaire d'une autorisation soit financièrement responsable de la prévention et de la réparation de tout dommage environnemental (...) occasionné par des opérations pétrolières et gazières en mer »¹⁰³³, ce qui impose à l'État de s'assurer des capacités financières du cocontractant principal, et donc de fixer les contours juridiques nécessaires à l'établissement du calcul de ses capacités financières. Ces recherches doivent dépasser les éléments administratifs relatifs à l'identification de l'entreprise, à l'instar de son nom et de son adresse d'enregistrement. Elles mènent à une recherche de la réalité économique de l'opérateur principal. Cette recherche initiale est aujourd'hui largement répandue, voire approfondie dans certains environnements particuliers, à l'instar de l'Arctique pour ce qui concerne les co-procédures d'attribution de permis exploratoires aux États-Unis. À travers ce processus d'attribution, sont prévues certaines obligations de contrôle des entreprises qui interviennent sur le site offshore et qui pèsent sur l'opérateur principal, ce dernier devenant un organe intégré de contrôle des entreprises du réseau.

484. Aux États-Unis, le *Code of Federal Regulation* prévoit, depuis 2016¹⁰³⁴, une obligation, à l'égard des enchérisseurs¹⁰³⁵, d'obtenir une *qualification*, formalisée par l'attribution d'un numéro de *qualification*, afin de participer aux procédures d'attribution des concessions offshore

¹⁰³² Gunther Teubner « The Many-Headed Hydra : Networks as Higher-Order Collective Actors », in McCahery J., Picciotto S. et Scott C., *Corporate Control and Accountability*, Oxford University Press, 1993, pp. 41 et s., sur le réseau comme mode d'organisation par lequel l'entreprise ne serait constituée ni par l'ensemble des contrats qui la constituent, contrat de société, ou les contrats qu'elle conclue par la suite, ni par son organisation hiérarchique.

¹⁰³³ Article 7 Directive 2013/30/UE du Parlement européen et du Conseil du 12 juin 2013 relative à la sécurité des opérations pétrolières et gazières en mer et modifiant la directive 2004.35/CE, JOUE L. 178/66 du 28 juin 2013.

¹⁰³⁴ Le C.F.R. a été largement modifié, en ce qui concerne les concessions offshore, par un règlementation du 30 mars 2016, entrée en vigueur le 31 mai 2016, et modifiée le 30 octobre 2016 (80 FR 70357), *Final Rule RIN-AD06, Leasing of Sulfur or Oil and Gas in the Outer Continental Shelf*, 30 C.F.R. Parts 550, 556, 559 and 560.

¹⁰³⁵ Il s'agit principalement de procédure d'attribution des concessions par enchères aux États-Unis, rappelons-le.

sur le plateau continental. Cette obligation pèse sur les nouveaux demandeurs ainsi que sur les titulaires historiques et les concessionnaires en activité¹⁰³⁶.

La nature juridique des personnes autorisées à participer aux campagnes d'attribution des permis est précisée. En matière d'activité offshore, les entités concernées seront exclusivement les sociétés privées, les sociétés à responsabilité limitée¹⁰³⁷, organisées aux États-Unis selon le droit américain. Les sociétés privées peuvent être constituées par une concentration d'entreprises¹⁰³⁸.

Les entités entendant obtenir un numéro de qualification doivent produire la preuve de leur nationalité américaine ou de leur autorisation d'établissement sur le territoire américain. Concernant les sociétés privées, elles sont tenues de produire leur autorisation à conduire une activité sur le territoire des États-Unis. Par ailleurs les sociétés sont obligées de fournir une liste de personnes, ainsi que leurs titres, susceptibles d'attester que l'entité est compétente pour mener son activité sur le plateau continental. Ces informations doivent être actualisées régulièrement. Par ailleurs, une déclaration du représentant de la société¹⁰³⁹, sous scellé de cette dernière, doit certifier qu'elle est autorisée à obtenir une concession sur le plateau continental.

Pour un partenariat, qu'il soit général ou limité, il est demandé une déclaration des parties compétentes certifiant que le partenariat est autorisé à obtenir une concession sur le plateau continental. Une copie du partenariat signé, incluant l'accord, doit être produite. Pour chaque entreprise, une déclaration prouvant la légalité de leur présence sur le sol américain est attendue. Les partenaires doivent également fournir la preuve de la réalité de leur partenariat par l'autorité publique habilitée de l'État où le partenariat est enregistré.

Concernant les sociétés à responsabilité limitée, un certificat de création de la société, une liste de membres habilités à représenter la société, ainsi que les capacités de cette dernière à obtenir une concession sur le plateau continental et la légalité de sa présence et de sa constitution selon le droit américain sont requis. L'ensemble de ces documents doit être transmis au *Bureau of Ocean Energy Management*, qui attribue le numéro de qualification¹⁰⁴⁰.

485. Le *Code of Federal Regulation*, prévoit des obligations en cas de changement tenant aux parties pendant la concession. Les entités titulaires de la concession doivent mentionner toute

¹⁰³⁶ 30 C.F.R. § 556.400.

¹⁰³⁷ L.L.C., pour *Limited Liability Company*.

¹⁰³⁸ 30 C.F.R. § 556.401.

¹⁰³⁹ La preuve des compétences de représentation du représentant doit être fournie.

¹⁰⁴⁰ Ces obligations sont mentionnées au 30 C.F.R. § 556.402.

opération de fusion, tout changement de nom, ainsi que toute modification de la structure qui dirige l'activité¹⁰⁴¹.

Enfin, l'identification de l'opérateur principal au sein du réseau est également facilitée par la répétition des contrats entre certains opérateurs historiques et certains États d'accueil qui conduit à une connaissance réciproque, intime, des structures internes de chacun.

B - La dialectique concurrence, régulation

486. L'Union européenne intervient sur la phase de la conclusion des contrats de concession¹⁰⁴². La publicité et l'ouverture des appels d'offres au plus grand nombre d'entreprises possibles fait partie des conditions imposées par l'Union européenne en matière de concession. La publicité doit être effective au niveau de la communication de l'appel d'offres, et tout au long de la procédure, basculant progressivement des conditions de la concurrence à la sphère de la régulation. La concurrence ne peut résoudre l'équation des risques, financiers, environnementaux et sociaux que fait peser l'activité offshore sur l'environnement et la société. Au contraire, elle pourrait les aggraver¹⁰⁴³ dans des proportions systémiques inacceptables, en les répercutant à l'ensemble de l'activité offshore.

Le contrat de concession s'est ainsi transformé en contrat qui doit porter en lui la garantie des capacités financières des entreprises à prendre en charge les dommages qu'elles pourraient occasionner lors de la réalisation de leur activité. Le contrat de concession opère en ce sens une fonction de sensibilisation de l'entreprise transnationale aux préoccupations de la société civile, au premier rang desquelles les considérations environnementales¹⁰⁴⁴. Il est donc nécessaire de garantir l'accès au marché, de permettre à la concurrence de s'établir et, tout à la fois, de réguler ces entreprises cruciales¹⁰⁴⁵.

¹⁰⁴¹ 30 C.F.R. § 556.405.

¹⁰⁴² Au niveau de l'Union européenne, les avancées sont particulièrement nettes, et ce n'est pas un hasard tant l'Union européenne s'est posée en féroce combattante de la protection de la libre concurrence sur les marchés.

¹⁰⁴³ Frison-Roche M.-A., « Régulation versus Compétition », *Op. cit.*, p 559.

¹⁰⁴⁴ Ces considérations occupent aujourd'hui une place centrale dans la régulation des activités pétrolières et gazières offshore à l'échelle mondiale.

¹⁰⁴⁵ Sur la nécessité de réguler, non pas seulement le marché, mais également les entreprises cruciales par l'État, v. Frison-Roche M.-A., « Réguler les entreprises cruciales », *Op. cit.*, pp. 1556-1563. D'ailleurs la présence de l'État dans les parties au contrat, voire dans la *joint venture*, pourrait faciliter ce type de régulation en dehors des seules obligations contractuelles ou de l'objet du contrat, *cf. supra*, n°328 et s. Laurence Boy, de son côté, envisage un champ d'application largement plus étendu de la régulation, Boy L., « Réflexions sur « le droit de la régulation », (à propos du texte de Marie-Anne Frison-Roche) », *D.*, 2001, p. 3034.

Les directives européennes qui encadrent les concessions pétrolières ont pour objectif de garantir l'accès au marché et la concurrence des acteurs dans la procédure d'attribution. Elles portent par ailleurs sur la durée et la modification des concessions¹⁰⁴⁶. Néanmoins, leur principal objet tient dans l'accès au marché des concessions et à la mise en place d'une concurrence entre les opérateurs privés.

487. La combinaison de la directive 2014/23/UE sur les contrats de concession ¹⁰⁴⁷ avec la directive 2013/30/UE relative à la sécurité des opérations pétrolières et gazières en mer est significative de la dialectique entre concurrence et régulation. Le rapport dialectique est particulièrement saillant à l'étude des articles qui font le pont entre les procédures d'attribution et la régulation de l'activité, soit les articles 4, 5 et 6 de la directive concession respectivement relatifs aux « aspects liés à la sécurité et à l'environnement relatifs aux autorisations », à la « participation du public en ce qui concerne les effets sur l'environnement d'opérations planifiées d'exploration pétrolière et gazière en mer » et aux « opérations pétrolières et gazières en mer dans des zones faisant l'objet d'une autorisation ».

La directive concession entend ouvrir le marché aux petites et moyennes entreprises et supprimer les entraves à la libre prestation de service qui sont les conséquences de l'absence, au niveau de l'Union, de règles claires régissant l'attribution des contrats de concessions¹⁰⁴⁸. Pour réaliser son objectif, elle développe des principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence. Ainsi, les pouvoirs adjudicateurs doivent traiter les opérateurs économiques « sur un pied d'égalité et sans discrimination », ils doivent agir de manière transparente et proportionnée¹⁰⁴⁹. La directive concession limite la durée des concessions à 5 ans ou, si la concession doit s'étendre, à une temporalité raisonnable eu égard au retour sur investissement des entreprises¹⁰⁵⁰. Elle interdit encore les exclusions d'opérateurs à raison de leur personnalité juridique, morale ou physique et elle étend l'accès aux procédures d'attribution aux

¹⁰⁴⁶ Le droit européen de la « commande publique » s'articule autour de trois directives. Une directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics qui abroge la directive 2004/18/CE. Une directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, qui abroge la directive 2004/17/CE. Enfin, une directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession, v. Delvolvé P., « Les contrats de la « commande publique » », *RFDA*, 2016, p. 200.

¹⁰⁴⁷ Sur l'application de la directive 2014/23/UE aux activités d'exploration et d'exploitation pétrolière et gazière offshore, v. l'article 7 de la directive concession et l'annexe II en son 6) : « les dispositions de la présente directive concernant les concessions attribuées par des entités adjudicatrices s'appliquent aux activités suivantes : les activités relatives à l'exploitation d'une aire géographique dans le but : a) d'extraire du pétrole ou du gaz ; b) de procéder à la prospection ou à l'extraction de charbon ou d'autres combustibles solides ».

¹⁰⁴⁸ Considérant 1, de la directive concession.

¹⁰⁴⁹ Art. 3.

¹⁰⁵⁰ Art. 18. Les contrats portant sur l'activité offshore nécessitent par exemple des temps plus longs, d'au moins 10 ans et jusqu'à 20 ans.

groupements d'entreprises sous réserve, éventuellement, qu'ils précisent leur capacité économique et financière ainsi que leur organisation¹⁰⁵¹. La directive, par ailleurs, oblige les États à ne pas donner d'informations discriminatoires lors de la procédure d'attribution de la concession, susceptibles d'avantager certains candidats par rapport à d'autres¹⁰⁵².

La directive prévoit la nécessité de prodiguer un temps suffisant entre la publication de l'avis de concession et l'attribution de cette dernière, pour que tous les opérateurs intéressés puissent constituer leur dossier¹⁰⁵³.

488. La directive 2013/30/UE relative à la sécurité des opérations pétrolières et gazières en mer se place davantage au niveau de la régulation, mais ses conséquences sur la procédure d'attribution des contrats de concession et, *in fine*, sur les conditions de la concurrence, sont évidentes. Aux termes de cette directive, les États membres veillent à ce que les décisions relatives à l'octroi ou au transfert d'une autorisation d'effectuer des opérations pétrolières et gazières en mer tiennent compte, dans leur application du droit de l'Union, des spécificités offshore. Ainsi, lors de l'évaluation de la capacité technique et financière du demandeur sollicitant une autorisation, les États tiennent compte des risques, des dangers, et de toute autre information utile concernant la zone ainsi que l'éventuel coût d'une dégradation du milieu marin¹⁰⁵⁴. La capacité financière doit intégrer les dimensions de responsabilité en cas de préjudice économique. En outre, la dimension environnementale, notamment des zones sensibles, nécessite une attention décuplée eu égard aux capacités financières et techniques du demandeur. Par ailleurs, la directive prévoit une participation du public en ce qui concerne les effets sur l'environnement des opérations offshore¹⁰⁵⁵. Le texte prévoit que : « le forage d'un puits d'exploration à partir d'une installation non destinée à la production ne débute pas tant que les autorités compétentes de l'État membre concerné n'ont pas veillé à ce qu'ait eu lieu une participation du public effective et à un stade précoce en ce qui concerne les effets éventuels » de l'activité offshore sur l'environnement¹⁰⁵⁶. L'article 6 de la directive, pour conclure, concerne les exigences que l'État membre impose au titulaire de l'autorisation afin qu'il respecte ses obligations et qu'il assure une zone de sécurité autour de son champ offshore.

489. Les directives apportent de la densité à l'objet économique d'organisation de l'activité par les contrats de souveraineté. Ils établissent une mise en concurrence des entreprises privées sur l'activité pétrolière et gazière par l'imposition du respect de l'ordre public concurrentiel. Par

¹⁰⁵¹ Art. 26.

¹⁰⁵² Art. 30, 1.

¹⁰⁵³ Art. 39.

¹⁰⁵⁴ Art. 4, §2, a).

¹⁰⁵⁵ Art. 5.

¹⁰⁵⁶ Art. 5, §1.

ailleurs, ils développent l'encadrement juridique de l'organisation économique par les pouvoirs privés, vers une concurrence raisonnable. Cette logique conduit certainement à un renforcement des investissements privés vers un rééquilibrage du rapport de force¹⁰⁵⁷ qui profite à la force du contrat, *pacta sunt servanda*¹⁰⁵⁸. Ces mouvements affectent pareillement les contrats de concession que les contrats de partage de la production. Ils placent l'opérateur principal au centre des responsabilités.

Section II : Le décentrement normatif par l'exécution du contrat initial

490. En dehors des règles juridiques de l'État d'accueil qui s'appliquent aux relations de travail, le contrat initial, par sa procédure d'attribution, opère un décentrement¹⁰⁵⁹ normatif vers l'opérateur principal qui devient le principal pôle d'imputation de responsabilité du réseau, en occupant par ailleurs des fonctions sociales dépassant la sphère de la seule relation de travail. Ce décentrement opéré par le contrat initial pose la question des fondements de la responsabilité des États et des opérateurs privés. Considérant les sources d'engagement de la responsabilité, le processus d'élaboration de la norme sort d'une logique verticale impliquant les États, les

¹⁰⁵⁷ Les relations entre les entreprises pétrolières et gazières transnationales et les États d'accueil suivent des cycles de rapports de force, particulièrement avec les États les plus fragiles. La première étape a consisté en une « colonisation économique » des entreprises privées qui disposaient des capitaux et des moyens techniques pour réaliser l'activité offshore. Puis, de nombreux États ont nationalisé l'activité autant que faire se pouvait. Ce mouvement faisait suite aux résolutions de l'ONU : la Résolution n°3201 (S-VI), du 1^{er} mai 1974, c'est-à-dire la Déclaration concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique mondial qui, dans son article 4, promeut le droit des États de nationaliser leurs ressources, et la Résolution n°3281 (XXIX) du 26 juillet 1974 qui adopte la charte des droits et devoirs économiques des États et qui indique par ailleurs que les nationalisations doivent être réalisées en contrepartie de compensations financières pour les parties aux contrats en cours. Néanmoins, les États ne disposaient pas toujours de suffisamment de capitaux et encore moins des connaissances techniques pour développer l'activité offshore. Le troisième mouvement s'est donc caractérisé par un retour des entreprises transnationales sous la forme d'investissements internationaux, ou d'organisations sociétaires, voire économiques, en *joint ventures* associant les entités privées avec celle de l'État d'accueil. Voir à ce sujet l'article de Vielleville D. E., et Vasani B. S., « Sovereignty Over Natural Resources Versus Right Under Investment Contracts : Which One Prevails ? », *Transational Dispute Management*, vol. 5, issue 2, 2008, pp. 4 et 5.

¹⁰⁵⁸ Le contrat, après avoir été assailli par l'extension tentaculaire de l'ordre public, et du législatif, émerge à nouveau comme la figure tutélaire, au-delà des investissements internationaux où il était resté structurant, des liens sociaux et économiques. Sur le premier mouvement d'attaque de la liberté contractuelle, v. Ripert G., « L'ordre économique et la liberté contractuelle », in *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, Sirey, 1934, t. 2, pp. 347-353.

¹⁰⁵⁹ Belley J.-G., « L'État et la régulation juridique des sociétés globales. Pour une problématique du pluralisme juridique », *Sociologie et sociétés*, n°XXVIII, 1986, pp. 26 et s. L'auteur estime que la problématique du pluralisme juridique requiert deux exigences fondamentales. La première consiste à établir une délimitation générique et opératoire de l'objet d'étude, et la seconde à se préoccuper prioritairement de la dynamique centralisation/décentralisation à laquelle obéit la régulation juridique des sociétés globales.

organisations d'employeurs et les organisations de travailleurs¹⁰⁶⁰ à une logique horizontale fondée sur le contrat de laquelle sont exclus les travailleurs¹⁰⁶¹. Cette dynamique est renforcée par la faiblesse coercitive inhérente aux normes établissant la responsabilité internationale des États¹⁰⁶². Elle se traduit par la centralité de l'opérateur principal lors l'exécution du contrat initial (§I). Les critères sociaux, qui intègrent le contrat initial, placent l'opérateur central au cœur de mécanismes d'imputation de responsabilités¹⁰⁶³. Le contrat initial devient à ce titre un vecteur de la densification de la responsabilité sociale des opérateurs principaux (§II).

§ I La centralité de l'opérateur principal lors de l'exécution du contrat initial

491. À travers le contrat initial, les États d'accueil centralisent les obligations générales relatives au droit social au cours de l'exécution du contrat sur l'opérateur principal. Cette centralité est en premier lieu figée vis-à-vis de l'État d'accueil. La directive concession de l'Union européenne illustre cette fixation des obligations sociales générales de l'État d'accueil sur l'opérateur principal au cours de l'exécution du contrat initial (A). L'imposition par l'État d'accueil d'obligations sociales qui se déploient lors de l'exécution du contrat ne traduit pas exclusivement un décentrement normatif imposé par un régime de responsabilité objective, fonction des risques de l'activité. Le décentrement normatif est en même temps le résultat d'une délégation volontaire par l'État d'accueil de fonctions dont il ne peut pas toujours assurer l'accomplissement vers l'opérateur principal (B).

A - La centralité vis-à-vis de l'État d'accueil

492. Au sein de l'Union européenne, la directive concession prévoit que les États membres « prennent les mesures appropriées pour veiller à ce que, dans l'exécution des contrats de concession, les opérateurs économiques se conforment aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l'Union, le droit

¹⁰⁶⁰ On relève, à cet égard, la logique tripartite qui préside à la création des normes de l'OIT.

¹⁰⁶¹ Ceux-ci sont d'autant plus exclus que la collectivité au travail offshore est généralement trop fragmentée pour se déployer en instances de représentation, surtout dans les États d'accueil où les besoins se font le plus sentir. Sur la capacité du contrat à lier tous les pouvoirs, v. Supiot A., « La contribution du droit social au droit commun des contrats », in *Le Code civil entre ius commune et droit privé*, Wijffels A. (dir.), Bruylant, 2005, p. 73-74.

¹⁰⁶² Javillier J.-C., « Les normes internationales du travail : faut-il tout dire ? », *Droit social*, 2017, pp. 409 et s.

¹⁰⁶³ Les branches du droit de la responsabilité que l'État d'accueil peut solliciter suivent les formes du contrat initial lui-même, au carrefour du droit public et du droit privé.

national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail »¹⁰⁶⁴.

493. Au titre des garanties de procédure, la directive impose que les spécifications techniques et fonctionnelles requises pour effectuer les travaux figurent au sein du contrat de concession. Les soumissionnaires doivent montrer qu'ils satisfont à ces exigences ou démontrer qu'ils y satisfont par d'autres moyens techniques¹⁰⁶⁵. Les obligations ne sont donc pas que prescriptives, elles peuvent également être fondées sur les performances de l'entreprise.

494. La sélection et l'évaluation des candidats doivent être réalisées qualitativement, c'est-à-dire après une analyse des capacités professionnelles et techniques d'une part, et des capacités économiques et financières d'autre part. Ces capacités sont proportionnelles à l'objet de la concession¹⁰⁶⁶. La démonstration de ces capacités peut être apportée par l'intermédiaire de l'association d'entreprise constituée. Par ailleurs, les critères d'attribution de la concession sont des critères objectifs, liés à la concession, ouverts à des critères sociaux, environnementaux et d'innovation¹⁰⁶⁷, qui garantissent l'appréciation des offres dans un contexte de concurrence effective¹⁰⁶⁸. La logique de performance et les critères sociaux d'accès à l'activité s'intègrent à l'exécution du contrat en tant que données liées directement aux phases opérationnelles.

495. Au niveau de l'exécution du contrat, toujours, la directive impose certaines obligations quant à la détermination des sous-traitants, qu'ils exploitent une partie de la concession

¹⁰⁶⁴ Art. 30, 3. Il s'agit des conventions suivantes : Convention n°87 de l'OIT sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical ; Convention n°98 de l'OIT sur le droit d'organisation et de négociation collective ; Convention n°29 de l'OIT sur le travail forcé ; Convention n°105 de l'OIT sur l'abolition du travail forcé ; Convention n°138 de l'OIT concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi ; Convention n°111 de l'OIT concernant la discrimination (emploi et profession) ; Convention n°100 de l'OIT sur l'égalité de rémunération ; Convention n°182 de l'OIT sur les pires formes de travail des enfants ; Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone et son protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone ; Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination ; Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants ; Convention de Rotterdam du 10 septembre 1998 sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet du commerce international (PNUE/FAO) (Convention PIC), et ses trois protocoles régionaux. Ce renvoi aux conventions internationales comme « plancher juridique » à intégrer aux procédures d'attribution des concessions interroge. Il semble paradoxal et problématique, dans l'Union européenne, de renvoyer aux conventions internationales en tant que plancher de minimum social qui s'imposerait aux opérateurs économiques, alors que la plupart des États membres disposent de normes sociales contraignantes plus protectrices des travailleurs. La question de l'articulation des conventions internationales « plancher social » et des normes sociales internes plus protectrices devrait faire l'objet d'un contrôle strict, notamment au sujet des travailleurs étrangers réalisant leur activité sur une plateforme située sur un État d'accueil membre de l'Union européenne.

¹⁰⁶⁵ Art. 36.

¹⁰⁶⁶ Art. 38. En matière de concession pétrolière et gazière offshore, ces obligations environnementales sont importantes.

¹⁰⁶⁷ Ici encore apparaît la figure d'une régulation fondée sur la performance des soumissionnaires.

¹⁰⁶⁸ Art. 41.

attribuée, ou qu'ils travaillent pour l'opérateur principal. C'est ainsi que le respect des obligations sociales environnementales et du travail de l'article 30, point 3, de la directive, par les sous-traitants, est assuré grâce à des mesures appropriées adoptées par les autorités nationales compétentes agissant dans le cadre de leurs responsabilités et de leurs compétences¹⁰⁶⁹. La directive précise que « dans les documents de concession, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut demander ou être obligé par un État membre de demander au soumissionnaire ou au candidat d'indiquer, dans son offre, la part éventuelle de la concession qu'il a l'intention de sous-traiter à des tiers ainsi que les sous-traitants proposés »¹⁰⁷⁰. Cette obligation peut s'étendre à l'ensemble de la chaîne de sous-traitants y compris si des mécanismes de responsabilités solidaires existent dans le droit interne de l'État membre concerné¹⁰⁷¹. Enfin, la directive impose le cadre général des modifications du contrat de concession¹⁰⁷², ainsi que de sa résiliation¹⁰⁷³.

B - La centralité au sein du réseau

496. Le contrat de concession ne s'analyse pas que sur la base des obligations des parties. Le contrat crée des effets bien au-delà des obligations contractuelles liant les parties. La méthode consistant à étudier l'objet du contrat par ses fonctions devient une nécessité. Les fonctions des contrats¹⁰⁷⁴ de concession et des contrats de partage de la production se recouvrent et conduisent à appréhender l'organisation de l'activité à des fins d'intérêt général. La densification des obligations de l'opérateur principal résulte, d'une part, des risques environnementaux, sociaux, économiques, de l'activité offshore. Elle se traduit par l'établissement d'une centralité objective de l'opérateur principal fondée sur des obligations qui s'étendent à certains opérateurs du réseau (1). La centralité de l'opérateur principal puise également sa substance, dans certains contextes, dans la conscience par l'État d'accueil de ses difficultés à satisfaire ses fonctions régaliennes, ce qui conduit à l'établissement d'une centralité par délégation (2).

¹⁰⁶⁹ Art. 42, 1.

¹⁰⁷⁰ Art. 42. 2. Ceci sans préjuger, est-il précisé, de la question de la responsabilité du concessionnaire principal.

¹⁰⁷¹ Art. 42, 3. b), et 42, 4. a).

¹⁰⁷² Art. 43.

¹⁰⁷³ Art. 44, cf. *infra*, n°510.

¹⁰⁷⁴ Pour des réflexions générales, Mekki M., « Les incidences du mouvement de contractualisation sur les fonctions du contrat », in Chassagnard-Pinet S., et Hiez D. (dir.), *La contractualisation de la production normative*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2008, pp. 323 et s., Monteillet V., *La contractualisation du droit de l'environnement*, Dalloz, coll. Nouvelles Bibliothèques de Thèses, 2017, 732 pages.

1 - La centralité objective

497. Dans certains environnements particulièrement risqués les obligations de l'opérateur principal peuvent être renforcées. C'est par exemple le cas pour les forages exploratoires dans les eaux arctiques des États-Unis. La procédure mise en place afin d'aboutir à la délivrance d'une *application for permit to drill* (APD), comporte des contraintes particulières qui peuvent nous éclairer sur les responsabilités de l'opérateur principal dans son activité. Parmi les documents qui intègrent la procédure de délivrance d'un permis exploratoire, l'*Integrated Operation Plan* (IOP)¹⁰⁷⁵, soumis au BOEM¹⁰⁷⁶ par l'opérateur principal, doit notamment inclure la programmation générale des opérations, y compris celles qui incluent les sous-traitants sur des aspects critiques. Les opérateurs principaux doivent indiquer la manière dont ils entendent diriger, contrôler et superviser l'action des différents opérateurs, sous-traitants, intervenant contractuellement sur le champ offshore. Ils sont obligés par ailleurs de fournir une liste des différents sous-traitants avec qui ils comptent réaliser leur activité. Les opérateurs précisent dans l'IOP comment ils procéderont à la surveillance et à la gestion des risques concernant leur personnel, ainsi que le personnel des sous-traitants pour mener des explorations de manière responsable et en toute sécurité¹⁰⁷⁷. Enfin, il est précisé que l'opérateur principal est solidairement responsable des opérateurs privés qui réalisent effectivement l'activité et auxquelles les obligations se rapportent¹⁰⁷⁸.

2 - La centralité par délégation

498. Il se peut également que la centralité de l'opérateur principal puise ses racines dans la conscience qu'a l'État d'accueil de son insuffisance à pouvoir assurer ses compétences

¹⁰⁷⁵ L'*Integrated Operation Plan*, est réglementé au titre 30, chapitre V, sous-chapitre B, partie 550 du C.F.R. Ce document ne constitue pas une autorisation de forage, il est un cadre conceptuel, informatif, fournit par l'opérateur privé aux différents organismes impliqués dans le processus d'autorisation du forage. Néanmoins, il demeure un document important dans le partage des informations entre le *Bureau of Ocean Energy Management* (BOEM), le *Bureau of Safety and Environmental Enforcement* (BSEE), le *US Fish and Wildlife Service* (USFWS), le *National Oceanic and Atmospheric Administration* (NOAA), le *US Army Corps of Engineers*, l'*Environmental Protection Agency* (EPA) et l'État d'Alaska. Sur la base de ce document, la discussion sera engagée avec l'opérateur, et les exigences prescriptives pourront être contrastées. Il permet aux compagnies de développer des outils originaux dans le but d'être au moins aussi efficaces et performants que si elles respectaient les exigences prescriptives des réglementations.

¹⁰⁷⁶ *Bureau of Ocean Energy Management*. Le BOEM est l'agence responsable du développement du programme de concession quinquennal du plateau continental des États-Unis organisant les opérations liées au pétrole et au gaz naturel. Elle gère les attributions de concessions.

¹⁰⁷⁷ BSEE, *Oil and Gas and Sulfur Operations on the Outer Continental Shelf-Requirements for Exploratory Drilling on the Arctic Outer Continental Shelf, Final Rule, Federal Register*, vol. 81, n°136, 15 juillet 2016, *Rules and Regulations*. Cette réglementation a pour objet de réviser la réglementation existante, v. 30 C.F.R. §250, §254, et §550 pour les activités d'*Oil and Gas* sur le plateau continental arctique.

¹⁰⁷⁸ 30 C.F.R. §250.146.

régaliennes, ne serait-ce que par le renvoi, en toutes matières, aux normes privées, issues des meilleures pratiques de l'industrie. Il est pertinent de faire peser les obligations sur celui que l'on place au centre du pouvoir normatif du réseau.

499. La loi guinéenne n°2014-34 du 24 décembre 2014 portant Code pétrolier comporte également des critères sociaux qui conditionnent l'accès au marché, tout en ayant des répercussions au stade de l'exécution du contrat. Son article 16 prévoit ainsi que les objectifs d'évaluation environnementale stratégique intègrent l'implication des populations locales dans le processus de développement des ressources pétrolières en prenant en compte leurs intérêts, valeurs et préoccupations. Par ailleurs, l'article 18 envisage la qualification des demandeurs. Il précise que les directives de qualifications doivent spécifier les critères à remplir par les demandeurs ainsi que la documentation à fournir à l'appui des qualifications technique, financière, de qualité hygiène santé sécurité environnement, et de celles portant sur l'organisation de la société et l'identité de ses administrateurs, directeurs et actionnaires¹⁰⁷⁹.

500. L'article 23, consacré aux responsabilités du contractant et à la désignation de l'opérateur prévoit que, si le contractant est constitué en plusieurs sociétés, l'une des sociétés possédant les qualifications spécifiques requises selon les dispositions de l'article 19 est désignée et agit comme opérateur. En outre, si le contractant est constitué de plusieurs sociétés, les sociétés en question sont conjointement et solidairement responsables pour toutes les obligations incombant au contractant¹⁰⁸⁰.

Le contractant doit exécuter les opérations pétrolières selon les règles de l'art utilisées dans l'industrie pétrolière internationale et se conformer aux normes et standards édictés par la réglementation en vigueur en matière technique opérationnelle, de protection de l'environnement et de sécurité industrielle.

501. S'agissant de responsabilités et d'assurance, le contractant assume la responsabilité de tout préjudice ou dommage causé par les opérations pétrolières ou activités connexes ou par les installations situées à l'intérieur ou à l'extérieur du périmètre contractuel, que ces dommages soient de son fait ou de celui de ses sous-traitants. Il protège et indemnise l'État des effets de toute action intentée contre l'État par des tiers au titre de tels préjudices ou dommages. Enfin, il est tenu, pour la couverture de ses risques, de souscrire des polices d'assurances auprès de compagnies internationales.

¹⁰⁷⁹ Sur les qualifications, le texte prévoit que des négociations directes peuvent se substituer aux dispositions légales afin d'aboutir au projet de contrat pétrolier, *cf.* article 20 de la loi.

¹⁰⁸⁰ À l'exception des obligations en matière d'impôt sur les sociétés qui incombent à chaque société.

502. En matière d'hygiène de santé et de sécurité, la loi fait également peser l'essentiel des obligations sur l'opérateur principal. Les règles matérielles visées font référence aux meilleures pratiques et standards qui ont cours dans l'industrie pétrolière internationale¹⁰⁸¹. Concernant la place de l'opérateur central dans le réseau au sujet de l'hygiène, de la santé et de la sécurité au travail, la loi indique que les contractants doivent s'assurer que ses sous-traitants gèrent les risques selon les meilleures pratiques de l'industrie. Par ailleurs, les contractants doivent élaborer avant le début des opérations pétrolières et par la suite régulièrement mettre à jour et appliquer un plan de gestion de l'hygiène, de la santé et de la sécurité¹⁰⁸².

§ II La responsabilité contractuelle de l'opérateur principal

503. La responsabilité de l'opérateur principal épouse les formes hybrides du contrat initial qui lui impose une série d'obligations sociales. L'inexécution ou la mauvaise exécution, par l'opérateur principal, de ses obligations sociales, qu'elles soient celles issues des clauses de *local content*, ou qu'elles soient celles issues des critères déterminant l'attribution du permis objet du contrat, peuvent conduire à l'engagement de sa responsabilité contractuelle, civile ou administrative. Dans les deux hypothèses, que le contrat soit de droit privé, ou de droit administratif, il s'agit principalement d'envisager la modification du contenu des clauses sociales en cours d'exécution du contrat, et de déterminer le régime juridique applicable à une inexécution ou une mauvaise exécution imputable à l'une des parties, en l'occurrence l'opérateur principal, à travers des notions identiques aux régimes juridiques parfois spécifiques (A). L'étude des différentes pénalités et sanctions prévues par certains États témoigne d'une formidable diversité, autant que de la convergence des régimes publics et privés (B).

A - La convergence des régimes de la responsabilité administrative et de la responsabilité civile contractuelle

504. Le droit des contrats administratifs est censé être autonome du droit civil¹⁰⁸³. Les contrats administratifs seraient soumis à un régime exorbitant de droit public en raison, notamment, des prérogatives dévolues à l'administration pour assurer ses fonctions par la bonne exécution des contrats qu'elle conclut. Ce régime exorbitant se manifesterait

¹⁰⁸¹ Articles 56 à 58.

¹⁰⁸² Article 56, f).

¹⁰⁸³ En ce sens, Richer L., et Lichère F., *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, 10^{ème} éd., 2014, pp. 32 et s. ; v. ég., Canedo M., « L'exorbitance du droit des contrats administratifs » in *L'exorbitance du droit administratif en question(s)*, Paris, LGDJ, 2004, p. 126. La distinction revêt un intérêt dans certains ordres juridiques dualistes comme la France, ne serait-ce que pédagogique, mais ses spécificités s'estompent au sein des États d'accueil monistes, ainsi qu'en matière de contrats internationaux. Nous prendrons néanmoins appui dans les développements suivants sur le droit français, qui permet de mettre en avant les spécificités de la responsabilité de l'opérateur principal dans le cadre du contrat initial.

particulièrement par le pouvoir de modification et de résiliation unilatérale du contrat. Pourtant, le droit des contrats administratifs repose en partie sur des solutions qui font une application directe du droit civil ou qui s'inspirent de ses principes. À de nombreux égards le régime des contrats de droit public et de droit privé se rapprochent¹⁰⁸⁴. C'est d'autant plus le cas concernant les contrats de concession et les contrats de partage de la production.

505. Les notions applicables aux cas de mauvaise exécution ou d'inexécution par l'opérateur principal de ses obligations contractuelles se retrouvent en droit privé et en droit public, dans les mêmes termes. Le Code civil prévoit, dans son article 1217, que « la partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut : refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation ; poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation ; solliciter une réduction du prix ; provoquer la résolution du contrat ; demander réparation des conséquences de l'inexécution ». L'article 1217 précise : « des sanctions qui ne sont pas incompatibles peuvent être cumulées ; des dommages et intérêts peuvent toujours s'y ajouter ».

En pratique, l'État d'accueil inflige des sanctions et des pénalités de nature pécuniaire à l'opérateur principal, voire peut suspendre l'exécution de ses propres obligations. Néanmoins, en cas de manquements graves, l'État d'accueil peut résilier le contrat initial, on évoquera alors une résolution sanction¹⁰⁸⁵.

1 - L'exception d'inexécution

506. En cas de manquements de l'opérateur principal à ses obligations contractuelles, l'État d'accueil pourra en premier lieu temporairement mettre fin à l'exécution de ses obligations contractuelles. L'exception d'inexécution, mécanisme comminatoire qui consiste à suspendre l'exécution de son obligation en cas d'inexécution des siennes par la partie cocontractante¹⁰⁸⁶, est en revanche en principe exclue pour l'opérateur privé, en droit administratif, en raison des nécessités de continuité du service public. Néanmoins, si l'objet de l'exécution ne comporte aucun lien avec le service public, le cocontractant peut réaliser cette pression sur l'État d'accueil. Cette hypothèse ne devrait pas toucher l'activité pétrolière et gazière eu égard à son importance sociétale. Cependant, des faits de rétention par l'opérateur principal du produit de l'extraction

¹⁰⁸⁴ En ce sens, v. Bucher C.-É., *L'inexécution du contrat de droit privé et du contrat administratif*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèse, vol. 102, 2011, 504 pages, et Delvolvé P., « Les nouvelles dispositions du Code civil et le droit administratif », *RFDA*, 2016, p. 613.

¹⁰⁸⁵ Sur l'emploi du terme de résolution cf. *infra*, n°509.

¹⁰⁸⁶ L'exception d'inexécution est désormais intégrée aux articles 1219 et 1220 du Code civil. Elle peut se réaliser s'il est particulièrement manifeste que la partie cocontractante n'assurera pas ses obligations, on évoquera alors une exception d'inexécution en raison d'un risque d'inexécution.

ont déjà été opérés pour faire face à des projets de modification du régime fiscal, ou à raison de retards ou d'absence de rémunération de la part de l'État d'accueil. Ces inexécutions sont généralement le fait de pressions officieuses, et ne sont pas fondées en droit. Il s'agit pour l'opérateur principal, en amont, de réduire la production, de la stocker, de la vendre directement ou, en aval, si l'opérateur principal est une entreprise intégrée, de réduire la distribution de carburants. À l'inverse, cette possibilité est ouverte à l'État d'accueil. C'est pourquoi l'État d'accueil qui rémunère le producteur en contrepartie de l'exploitation réalisée par ce dernier, peut suspendre la rémunération en attendant qu'il satisfasse à ses obligations contractuelles en matière sociale¹⁰⁸⁷.

2 - Les pénalités et les amendes

507. Les États d'accueil définissent, au niveau législatif, ou par des clauses contractuelles, des amendes et des pénalités en cas de manquements de l'opérateur principal à ses obligations sociales¹⁰⁸⁸. Il s'agira principalement d'amendes et de pénalités pécuniaires établies en pourcentage du manquement constaté. Il s'agit finalement de réparer le préjudice résultant de l'inexécution du contrat. En cela, cette sanction peut être rapprochée des articles 1231 à 1231-7 du Code civil, appliqués en matière administrative¹⁰⁸⁹.

En droit français, il est ainsi prévu que, sauf inexécution définitive, « les dommages et intérêts ne sont dus que si le débiteur a préalablement été mis en demeure de s'exécuter dans un délai raisonnable »¹⁰⁹⁰. En outre, le débiteur ne peut être condamné qu'aux dommages et intérêts dus à raison de la perte subite par le créancier ainsi que du gain dont ce dernier a été privé¹⁰⁹¹.

508. Le juge administratif, ou judiciaire, peut, le cas échéant, moduler les pénalités de retard, tel que l'envisage l'article 1231-5 du Code civil¹⁰⁹². Le Conseil d'État a ainsi pu reconnaître qu'« il

¹⁰⁸⁷ CE, 8 octobre 2014, n°370644, *Société Grenke location*, Lebon p. 302, concl. Pellissier G.

¹⁰⁸⁸ Parfois, les États d'accueil étendent ces dispositifs à d'autres opérateurs du réseau.

¹⁰⁸⁹ Plessix B., *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Éd. Panthéon-Assas, 2003, p. 279.

¹⁰⁹⁰ Article 1231 du Code civil.

¹⁰⁹¹ Voir l'article 1231-2 du Code civil. Ajoutons, aux termes de l'article 1231-3 du Code civil, que le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui pouvaient être prévus au moment de la formation du contrat.

¹⁰⁹² L'article 1231-5 dispose : « Lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre. Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la pénalité convenue peut être diminuée par le juge, même d'office, à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier, sans préjudice de l'application de l'alinéa précédent. Toute stipulation contraire aux deux alinéas précédents est réputée non écrite. Sauf inexécution définitive, la pénalité n'est encourue que lorsque le débiteur est mis en demeure ».

est loisible au juge administratif, saisi de conclusions en ce sens, de modérer ou d'augmenter les pénalités de retard résultant du contrat par application des principes dont s'inspire l'article 1152 du Code civil ».

3 - La résolution du contrat

509. En droit français, l'article 1229 du Code civil dispose que « la résolution met fin au contrat ». Le contrat prend fin par la résolution « soit dans les conditions prévues par la clause résolutoire, soit à la date de la réception par le débiteur de la notification faite par le créancier, soit à la date fixée par le juge ou, à défaut, au jour de l'assignation en justice »¹⁰⁹³.

En vertu du privilège du préalable, l'administration peut résilier unilatéralement, pour faute, un contrat auquel elle est partie sans passer par la voie juridictionnelle¹⁰⁹⁴, alors qu'en droit privé la résolution unilatérale du contrat ne peut être prononcée que par le juge. Ce pouvoir de l'administration n'existerait donc pas en matière de contrat soumis au droit privé. Il existe pourtant une possibilité de résolution unilatérale du contrat, en droit privé, prévue à l'article 1226 du Code civil. Ce dernier dispose que « le créancier peut, à ses risques et périls, résoudre le contrat par voie de notification ». Il est précisé que la résolution ne pourra intervenir qu'après avoir mis en demeure le débiteur défaillant de « satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable ». La mise en demeure doit enfin mentionner expressément que, « à défaut pour le débiteur de satisfaire à son obligation, le créancier sera en droit de résoudre le contrat ». Si l'exécution persiste, « le créancier notifie au débiteur la résolution du contrat et les raisons qui la motivent ». Enfin, le Code civil préserve, pour le débiteur, la capacité de saisir le juge à tout moment pour contester la résolution. Il reviendra alors au créancier de prouver la gravité de l'inexécution. À cette résolution prévue par le Code civil, il faut rapprocher la possibilité pour l'administration de résilier unilatéralement pour faute un contrat auquel elle est partie. Néanmoins, ce principe comporte des exceptions, en ce qui concerne les concessions, à l'instar de l'obligation pesant sur l'administration de mettre préalablement en demeure le cocontractant

¹⁰⁹³ Le Code civil évoque la résolution du contrat, qui renvoie à une fin rétroactive, *ab initio*. Pourtant, si la clause résolutoire met fin rétroactivement au contrat, la résolution par voie de notification y met fin pour l'avenir, ce qui relève davantage de la résiliation. La résolution en justice, elle, peut être rétroactive ou non.

¹⁰⁹⁴ CE, 2 juillet 2007, n°294393, *Commune de Lattes*, Lebon T. p. 710. « Une personne morale de droit public ne peut demander au juge d'ordonner des mesures qu'elle a le pouvoir de prendre elle-même ». Ce principe tient son fondement de ce que la personne publique ne pourrait demander au juge ce qu'elle peut faire elle-même. Cette solution est néanmoins à nuancer, v. Boda J.-S., « L'évolution des pouvoirs d'injonction du juge pour faire exécuter les contrats administratifs », *RFDA*, 2014, p. 1061. Il est admis que l'administration puisse faire appel au juge, notamment pour pallier à ses insuffisances en matière d'injonction. Par ailleurs, l'acte par lequel l'administration résilie le contrat peut faire l'objet d'un recours par le cocontractant, v. CE, 21 mars 2011, *Commune de Béziers*, n°304806. Néanmoins, les effets de la résiliation seront immédiats.

de respecter ses obligations contractuelles¹⁰⁹⁵. Par ailleurs, la mise en demeure doit mentionner précisément les manquements constatés¹⁰⁹⁶, et rester sans effet avant que le contrat soit résilié¹⁰⁹⁷.

510. Dans le cadre de l'Union européenne, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices sont compétents pour résilier une concession¹⁰⁹⁸. Les États membres doivent veiller à ce que la concession puisse être résiliée, dans les conditions déterminées par le droit national applicable : en cas de modification de la concession nécessitant une nouvelle procédure d'attribution ; si le cocontractant avait dû être exclu de la procédure d'attribution de la concession notamment à raison d'une participation à une organisation criminelle, de corruption, de fraude, d'infraction terroriste, de blanchiment de capitaux ou encore de travail d'enfants¹⁰⁹⁹ ; enfin si la Cour de justice de l'Union européenne estimait qu'un « État membre a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des traités parce qu'un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice appartenant à cet État membre a attribué la concession en question sans respecter les obligations qui lui incombent en vertu des Traités et de la présente directive ». La résiliation du contrat de concession pourrait donc être formulée par le pouvoir adjudicateur d'un État membre paradoxalement à raison de ses propres manquements à ses obligations contractuelles reconnues par la CJUE.

511. Des mécanismes spécifiques apparaissent également dans le cadre de communautés d'États, notamment dans le cadre de la CEDEAO qui, au sein sa directive sur l'harmonisation des principes directeurs et des politiques dans le secteur minier du 27 mai 2009¹¹⁰⁰, prévoit que : « Le non-respect par un titulaire de droit ou de titre minier des programmes [de responsabilité sociale des entreprises minières, et des programmes alternatifs de subsistance qui font partie des conditions requises pour l'octroi d'un droit ou titre minier] constitue une cause de révocation du droit ou titre minier »¹¹⁰¹. Il est clairement précisé dans la directive que le non-respect par l'opérateur principal, titulaire de droit ou de titre minier, de ses obligations de responsabilité sociale, peut entraîner la révocation du contrat initial par l'État d'accueil.

¹⁰⁹⁵ CE 20 janvier 1905, *Compagnie départementale des eaux*, Lebon p. 57, concl. Romieu J. ; ég. CE, 17 novembre 1944, *Ville d'Avallon*, Lebon p. 294, et CE 21 novembre 1980, req. n°01458, *Syndicat intercommunal d'organisation de la station de sports d'hiver de Peyresourde-Balestas*, Lebon p. 438.

¹⁰⁹⁶ CE 26 novembre 1993, *Société anonyme du nouveau port de Saint-Jean-Cap-Ferrat*, req. n°85161

¹⁰⁹⁷ Ceci, à défaut d'une clause au contrat de concession prévoyant la résiliation sans mise en demeure préalable. CE 16 juin 1978 *Société d'achats et de consignations*, req. n°05501.

¹⁰⁹⁸ Article 44 de la directive concession.

¹⁰⁹⁹ Article 38, 4., de la directive concession.

¹¹⁰⁰ Cf. *supra*, n°474.

¹¹⁰¹ Article 11 alinéa 3 de la directive de la CEDEAO.

B - La diversité des sanctions en droit comparé

512. La plupart des États incorporent aux textes de *local content* des dispositions relatives aux cas de non-conformité aux obligations contractées de la part des opérateurs principaux¹¹⁰². Ces dispositions s'étendent parfois à l'ensemble du réseau des entreprises qui interviennent sur le champ pétrolier. Lorsque ces dispositions ne trouvent pas leur source au sein de tels textes, ou lorsque ces textes n'existent pas, les États d'accueil se retranchent sur leurs dispositifs de droit commun en la matière, qu'ils s'agissent de traités d'investissements bilatéraux pour certaines clauses sociales, de lois générales de patriotisme économique, ou de lois pétrolières¹¹⁰³.

513. En Norvège, c'est le *Petroleum Act* qui met en place des incriminations pénales à côté de sanctions administratives. Il prévoit ainsi que la violation intentionnelle, ou par négligence, des dispositions qu'il contient, ou des décisions émises dans son cadre, est passible d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à trois mois. Dans des circonstances particulièrement graves, précise le texte, un emprisonnement pouvant aller jusqu'à deux ans peut être formulé. La complicité est punissable de la même manière¹¹⁰⁴. En cas de répétition d'inexécution de ses obligations, l'État est susceptible envisager de retirer le permis octroyé à l'opérateur principal.

514. L'Angola affiche un système détaillé de pénalités qu'il inflige aux entreprises qui enfreignent les lois relatives au *local content*¹¹⁰⁵. Le texte énumère ainsi dix violations auxquelles répondent dix pénalités liées¹¹⁰⁶. Il s'agira de l'embauche de personnel étranger sans autorisation, du manquement à l'obligation de fournir un plan de développement en matière de ressources humaines, du manquement aux principes d'égalité de traitement et de non-discrimination des personnels de nationalité angolaise et des personnels étrangers tel que le prévoit l'article 5 du décret¹¹⁰⁷, ou encore d'un manquement à l'obligation d'établir une liste comportant le personnel étranger sur place. Les pénalités infligées sont calculées en monnaie

¹¹⁰² La diversité des réglementations ne permet pas, ici, d'être exhaustif. Néanmoins, la plupart des États prévoient les mêmes types de mécanismes en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution par l'opérateur principal de ses obligations sociales. Les différences tenant principalement aux sources des sanctions, contractuelles, législatives, à leur niveau de détail, ainsi qu'à leur étendue, montant, et type de sanctions.

¹¹⁰³ C'est le cas de la Norvège. Le Décret royal de 1972 et le *Petroleum Act* établissent des amendes et des pénalités en cas de violation de ses dispositions. Pour des violations sérieuses ou répétées le permis peut être retiré.

¹¹⁰⁴ Act du 29 novembre 1996, n°72 relatif aux activités pétrolières, section 10-17.

¹¹⁰⁵ Voir le décret du Conseil des ministres 17/09 promulgué le 12 juin 2009.

¹¹⁰⁶ Voir les articles 15 et 16 du décret. Les violations et les pénalités liées sont listées de a) à j).

¹¹⁰⁷ L'article 5 impose que le personnel étranger et le personnel angolais employés par une entreprise immatriculée à l'étranger ou par une entreprise locale dont le capital est détenu en majorité par des personnes étrangères, perçoivent le même salaire, bénéficient des mêmes conditions de travail, et ne fassent l'objet d'aucune discrimination s'ils exercent une activité similaire et qu'ils occupent des fonctions identiques.

locale et en pourcentage de la contribution annuelle à la formation que les opérateurs remplissent. Il peut également s'agir d'obligations de mettre fin à la situation litigieuse. Par exemple, en cas de non-transmission du plan de développement des ressources humaines, l'opérateur principal se verra infliger une amende en monnaie locale qui s'élève à 20% de la contribution annuelle à la formation. En matière de discrimination, la pénalité consistera en une amende de 2,5% de la contribution annuelle à la formation, assortie de l'obligation de mettre fin aux contrats générant la violation. En cas d'embauche de personnels étrangers sans notification aux autorités angolaises, l'opérateur s'expose à une amende de 25% de la contribution de formation. Enfin, si l'opérateur principal n'informe pas les autorités du nombre de personnel étranger sur le site, il est susceptible de se voir infliger une amende d'une valeur de 50% de la contribution annuelle à la formation¹¹⁰⁸.

515. Au Brésil, l'Agence Nationale du Pétrole (ANP) est en charge de la définition des exigences minimale en matière de contenu local. Elle définit les critères et elle accrédite les entités de certification et d'audit du contenu local. Elle vérifie ainsi les engagements pris par les sociétés et leur inflige le cas échéant des pénalités en cas de non-conformité. Dans ce cadre, des pénalités administratives et financières peuvent être infligées aux entreprises qui ne satisfont pas aux exigences en matière de contenu local qui leurs sont imposées. Il peut en outre être prononcé une exclusion d'un an à toute participation aux offres futures de contrats de partage de la production. Il se peut que la compagnie soit mise sur une liste noire si elle fait l'objet de trop nombreux manquements à ses obligations. Les pénalités infligées varient selon que le niveau de contenu local a changé, ou non, en cours d'exécution du contrat.

Le contrat type de 2015 prévoit que l'ANP peut exempter les concessionnaires de leurs obligations de conformité avec le pourcentage de contenu local pour une série de raisons qui tiennent principalement aux données économiques locales. Le contrat ne peut imposer au concessionnaire des obligations irréalisables comme celle qui consisterait à n'utiliser que des entreprises locales dans un secteur d'activité, l'exploration et la production de gaz et de pétrole offshore, ou dans zone géographique, pour laquelle ou au sein de laquelle aucune entreprise n'aurait les compétences requises¹¹⁰⁹. En cas de non-conformité avec le *local content*, des amendes peuvent être infligées à l'opérateur principal. Après une diminution établie en 2017, au même titre que le pourcentage de *local content*, les amendes s'établissent à un minimum de 40%

¹¹⁰⁸ En cas de répétition des infractions, le montant de ces dernières sera multiplié par trois fois. L'amende, qui est prononcée par le Ministère du pétrole, doit être payée dans les 30 jours suivant sa notification. Enfin, le montant de l'amende est répartie entre le budget de l'État et le Fonds social du Ministère du Pétrole pour 50% chacun.

¹¹⁰⁹ Voir les clauses 20.8 à 20.10 du contrat type.

du montant de ce qui n'a pas été réalisé par l'opérateur principal, et reste plafonnée à hauteur de 75% de l'inexécution.

516. En Australie, l'*Australian Industry Participation (AIP)*¹¹¹⁰, s'assure de la conformité au *local content*. Elle peut, selon les conditions prévues par la loi, effectuer une publicité négative, ou prononcer des injonctions judiciaires¹¹¹¹ en cas de non-conformité. Les sanctions prévues en cas de non-respect des exigences relatives aux plans de l'AIP, qui contient les clauses de *local content*, sont fixées à la section 57 de l'*Australian Jobs Act* de 2013. Il est ainsi possible d'émettre une amende à l'encontre de l'opérateur principal et de rendre cette amende publique, en l'intégrant par exemple dans son rapport annuel¹¹¹², ce qui peut entraîner des dommages réputationnels conséquents pour l'opérateur principal.

517. Au Mexique, l'article 19.3 du contrat type détaille les sanctions applicables en cas de manquements aux obligations de *local content*. Ce dernier prévoit particulièrement que la sanction maximale applicable est celle prévue à l'article 85, section 2 de la loi sur les hydrocarbures¹¹¹³, sous paragraphe O, soit une amende qui s'élève à un montant compris entre quinze mille et cent cinquante mille fois le salaire minimum mexicain¹¹¹⁴. En pratique, l'accès aux informations concernant le montant des amendes infligées demeure difficile.

Conclusion de chapitre

518. Le premier versant de l'activité offshore est le versant ressource. L'activité offshore est une ressource pour l'État d'accueil. C'est une ressource financière¹¹¹⁵, l'État « accueille », dès la procédure d'attribution de la concession, des entreprises transnationales, des capitaux financiers considérables. Par ailleurs, l'activité offshore est une ressource sociale, car elle est le vecteur de projets, d'emplois locaux. Le second versant de l'activité offshore est le versant risque. C'est une activité risquée, pour l'environnement, pour la santé et la sécurité des travailleurs. La question de la responsabilité de l'État d'accueil, dans ce cadre, doit être posée. Une manière d'y répondre est d'analyser les deux versants de l'activité offshore à la lumière de

¹¹¹⁰ Il s'agit de l'autorité qui fournit une assistance et qui établit des guides en matière de conformité aux obligations liées au *Jobs Act* de 2013.

¹¹¹¹ Section 58 du *Jobs Act*.

¹¹¹² Section 83 du *Jobs Act*.

¹¹¹³ La loi a été publiée au Journal fédéral officiel du 11 août 2014.

¹¹¹⁴ L'article précise que les engagements pris par les sous-traitants ne sauraient exonérer l'opérateur principal de ses responsabilités relatives au *local content*.

¹¹¹⁵ Nous ne nous attarderons pas ici sur l'activité offshore en tant que ressource politique.

sa contractualisation. Le versant ressource et le versant risque pénètrent la sphère contractuelle dès la phase d'attribution de la concession offshore à un opérateur principal, éventuellement structuré en *joint venture*. Nous rapprochons cette période de la période pré-contractuelle intimement liée à la formation du contrat initial.

519. L'analyse de la contractualisation des deux versants de l'activité offshore, les ressources et les risques, nous a permis de mettre en avant les équilibres contractuels qui résultent des obligations du contrat initial. Le contrat initial opère un décentrement des obligations et de la responsabilité des États d'accueil vers l'opérateur principal. Le contrat initial a pour effet de faire naître des obligations, financières et sociales, à l'égard de l'opérateur principal. Il s'agit de la répartition de la production, des revenus financiers, du développement de l'emploi, de l'amélioration de la capacité des entreprises locales, ou encore d'obligations environnementales. Les effets de ces obligations sur les relations de travail sont considérables. À travers le contrat initial, l'opérateur principal acquiert un rôle économique et social central au sein de l'État d'accueil. Il occupe une fonction cardinale dans l'encadrement juridique des relations de travail.

Chapitre II : Les pouvoirs normatifs au cœur de la relation de travail

520. Les relations de travail offshore sont investies par le réseau contractuel d'entreprises auquel elles s'intègrent. Les formes d'investissement des relations de travail par le réseau dépassent les seuls liens juridiques entre ses membres, elles se déploient de la production normative jusqu'au cœur des rapports de pouvoir¹¹¹⁶. Les travailleurs sont liés à une ou plusieurs sociétés. Celles-ci prennent la forme d'un employeur, d'une société mère, donneuse d'ordres ou d'une société de main-d'œuvre. Elles exercent, en fonction de leur statut, sur leur travailleur, un pouvoir de direction, un pouvoir réglementaire et un pouvoir disciplinaire. La responsabilité applicable aux relations de travail fait face aux organisations sociétaires contractuelles complexes. Elle nécessite d'appréhender la réalité de la relation de travail par la caractérisation des liens de pouvoir¹¹¹⁷ entre les opérateurs et les travailleurs. À cet égard l'organisation de l'entreprise est conçue à travers une démarche pragmatique. Les conséquences du principe de l'autonomie des personnes morales et les formes de réalisation du travail seront des éléments incontournables dans l'analyse de l'organisation des entreprises pétrolières transnationales¹¹¹⁸ (Section I).

521. La composition pragmatique du réseau conduit à dégager ses pôles de normativité, c'est-à-dire les parties au réseau qui détiennent le pouvoir d'édicter des normes, au sens large, à destination des travailleurs et plus généralement de ses cocontractants. L'étude de la nature et du contenu des normes édictées attestent du développement d'un ordre juridique transnational qui se déploie au-delà de l'État à travers un système de normes par référence générateur d'effets de droit sur les relations de travail à l'échelle du réseau¹¹¹⁹ (Section II).

¹¹¹⁶ Lokiec P., *Contrat et pouvoir. Essai sur les transformations du droit privé des rapports contractuels*, Op. cit., 500 pages.

¹¹¹⁷ Géa F., « Pouvoir et responsabilité en droit du travail », in Supiot A. (dir.), *L'entreprise dans un monde sans frontières. Perspectives économiques et juridiques*, Dalloz, coll. Les sens du droit, 2015, pp. 221-234

¹¹¹⁸ Borelli S., « Les techniques de réglementation des organisations complexes. Réflexions à partir du droit italien et du droit français du travail », *RDT*, p. 457.

¹¹¹⁹ Sur les rapports entre les formes sociétaires, et économiques, d'organisation de l'activité, et l'analyse des pôles de normativité, voir les travaux de Gunther Teubner, qui évoque le concept « d'auto-constitutionnalisation des entreprises transnationales ». L'auteur estime que les codes de conduite « privés » et « publics » de entreprises juridicisent les principes fondamentaux d'un ordre social tout en établissant des règles d'auto-limitation qui, ensemble, remplissent des fonctions constitutionnelles centrales, Teubner G., « L'auto-constitutionnalisation des entreprises transnationales? Sur les rapports entre les codes de conduite « privés » et « publics » des entreprises », *RIEJ*, n° 2015/2, vol. 73, pp. 1-25.

Section I : La disjonction des relations de travail par le réseau

522. La constitution du réseau d'entreprises offshore repose sur des constructions, sociétaire et contractuelle, de nature à rompre le lien entre la réalité des relations de travail et l'existence d'un employeur clairement identifié. Le contrat initial, en premier lieu, prend acte de cette disjonction en faisant de l'opérateur principal, cocontractant, le centre d'imputation des responsabilités vis-à-vis de l'État d'accueil et vis-à-vis du réseau, que ce soit lors de sa formation et lors son exécution¹¹²⁰. La disjonction, c'est-à-dire la désunion, ou la séparation anormale entre deux éléments habituellement unis, est en premier lieu fondée sur la résistance de l'autonomie des personnes morales face au développement des modes d'organisation de l'activité en réseau contractuel global (§I).

523. La disjonction est, en second lieu, accrue par les formes de travail de l'industrie pétrolière et gazière offshore dont les relations, individuelles et collectives, sont fragmentées par la rupture du lien constitutif de la relation de travail, normal et habituel, unissant un employeur à ses salariés, ou à sa collectivité de travail. Or, ni l'employeur ni les travailleurs ne répondent plus à l'unité de conception qui fonde les relations de travail, collectives ou individuelles. L'organisation du réseau opère ainsi une disjonction entre l'employeur, l'entreprise, le lieu de travail et les pouvoirs producteurs des normes encadrant l'activité. Les formes de réalisation du travail subissent les mêmes évolutions dans le secteur offshore que dans la plupart des secteurs d'activité, si ce n'est que l'internationalité du travail et le rapprochement des frontières entre salariat et travail indépendant y sont des caractéristiques fondatrices des relations de travail. La dimension maritime de l'activité amplifie la fragmentation des relations de travail (§II).

§ I Réseau et autonomie des sociétés

524. La figure du réseau transnational autour de laquelle s'organise les entreprises offshore en interne, à travers des constructions sociétaires en filiales autonomes les unes des autres, et en externe, eu égard au réseau contractuel composé de sous-traitants plus ou moins soumis à l'autorité de sociétés donneuses d'ordre¹¹²¹, est le résultat d'une faiblesse constituante du droit international qui a consisté à exclure les entreprises transnationales de son champ d'application. Cette constatation ne saurait valoir résignation. L'entreprise transnationale doit être appréhendée comme une unité pragmatique, au sein de laquelle les relations de travail ne relèvent pas d'une relation théorique, mais d'une relation pratique. Toute relation censée est

¹¹²⁰ Cf. *supra*, n°480 et n°490.

¹¹²¹ Il s'agit principalement de l'opérateur principal, mais pas exclusivement. Le donneur d'ordre peut également être la *joint venture*, l'entreprise de forage, voire d'autres entreprises transnationales spécialisées. L'autorité revêt un caractère tantôt économique, tantôt organisationnel.

fondée sur l'existence d'au moins deux parties. Les relations de travail n'y dérogent pas. Elles reposent sur l'existence d'une entreprise et de travailleurs (B).

A - L'entreprise transnationale, point aveugle du droit international¹¹²²

525. Le droit international reste vague quant à l'appréhension de l'entreprise et de sa régulation. Cela s'explique d'un point de vue théorique par une différence d'approche. Tandis que les entreprises transnationales s'affranchissent des frontières étatiques, pour réaliser leur activité à une échelle globale, le droit international a été fondé sur une approche du monde en États-nations qui sont d'ailleurs les premiers sujets du droit international (1). À cette première contradiction liée aux fondations des systèmes, s'ajoute une tension liée aux techniques juridiques utilisées par les entreprises transnationales pour s'organiser aux fins de réaliser leur activité, symbolisée par l'autonomie des personnes morales et, paradoxalement, la sollicitation utilitariste de la frontière des États-nations (2).

1 - Les contradictions fondatrices

526. L'évocation des grandes compagnies pétrolières transnationales fait naturellement penser aux principales d'entre elles, en autant d'entités qui apparaissent, chacune, comme une unité : *British Petroleum, Exxon, Shell, Total, Statoil, ConocoPhillips*, etc. Cette unité, économique, ne répond pourtant pas à la réalité de l'organisation sociétaire de ces entreprises au plan juridique. Au niveau international, la définition de l'entreprise multinationale reste vague¹¹²³. Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales évoquent simplement qu'il « s'agit généralement d'entreprises ou d'autres entités établies dans plusieurs pays et liées de telle façon qu'elles peuvent coordonner leurs activités de diverses manières », les principes précisent, qu'« une ou plusieurs de ces entités peuvent être en mesure d'exercer une grande influence sur les activités des autres, mais leur degré d'autonomie au sein de

¹¹²² Nous reprenons l'expression utilisée par Monique Chemillier-Gendreau, « L'entreprise est-elle soumise aux règles du droit international ? », in, Supiot A. (dir.), *L'entreprise dans un monde sans frontières. Perspectives économiques et juridiques*, Op. cit., p. 87.

¹¹²³ L'entreprise multinationale sert ici de référentiel. Elle correspond à la majorité des entreprises opératrices principales ou entreprises spécialisées qui réalisent l'activité directement ou à travers l'exercice d'un contrôle organisationnel, économique, voire d'autorité vis-à-vis des sociétés exécutrices. Ce parti pris est renforcé par les implications du contenu social des contrats initiaux en matière d'obligation de solliciter des entreprises locales.

l'entreprise peut être très variable d'une multinationale à l'autre. Leur actionnariat peut être privé, public ou mixte »¹¹²⁴.

La relativité de la définition ainsi formulée doit être précisée afin de soulever les problématiques qui naissent de la dissociation entre la réalité économique et organisationnelle des entreprises et leur existence juridique. Au plan juridique, ces entreprises sont décomposées en une multitude d'entités de filiales autonomes liées une société mère. Les entreprises transnationales sont très peu encadrées par le droit international. Comme le remarque le Professeur Monique Chemillier-Gendreau : « le statut juridique de l'entreprise multinationale en droit international reste un point aveugle de la théorie juridique qui permet que cet acteur considérable des relations internationales économiques échappe aux normes qui sont censées régir l'espace où il se déploie pourtant »¹¹²⁵. La dissociation entre la réalité économique, transnationale, à travers laquelle les entreprises se déploient et leurs structures juridiques territorialisées conduit à une profonde déconnexion entre elles et les normes qui l'encadrent. Au-delà de la stricte organisation interne en filiales et sous-filiales, l'entreprise pétrolière transnationale offshore exerce son activité en faisant appel à un véritable réseau de sous-traitants eux-mêmes indépendants vis-à-vis d'elle, y compris lorsque ces sous-traitants exercent leur activité, voire sont créés, pour la réalisation d'une activité sur un seul champ pétrolier, et pour le compte de la seule compagnie pétrolière transnationale.

2 - Autonomie des sociétés et utilitarisme territorial

527. Le groupe n'a pas d'existence légale et les entités juridiques qui le composent sont autonomes et indépendantes les unes des autres¹¹²⁶. De cette manière la société Y n'aura *a priori* pas à répondre des actes de sa filiale, ou de sa sous-filiale X. Ce cloisonnement des sociétés du groupe est fondé sur la reconnaissance de leur personnalité morale¹¹²⁷, de leur autonomie¹¹²⁸ et

¹¹²⁴ Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, 1976, version adoptée et mise à jour le 25 mai 2011, pp. 19-20.

¹¹²⁵ Chemillier-Gendreau M., « L'entreprise est-elle soumise aux règles du droit international », *Op. cit.*, p. 87.

¹¹²⁶ Certains instruments, restreints, permettent de lever le voile de la personnalité morale. On pense notamment aux cas de confusion de patrimoine, prévus par l'article L. 621-2 alinéa 2 du Code de commerce, à la fictivité, ou à la faute de gestion ayant concourue à l'insuffisance d'actifs tel que le prévoit l'article L. 651-2 du Code de commerce.

¹¹²⁷ L'article L. 210-6 du Code de commerce prévoit que : « les sociétés commerciales jouissent de la personnalité morale à dater de leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés ». L'article 1842 du Code civil, dispose de son côté que : « les sociétés autres que les sociétés en participation (...) jouissent de la personnalité morale à compter de leur immatriculation ».

¹¹²⁸ Voir par exemple sur l'autonomie des personnes morales d'un même groupe, Cass. com. 29 juin 1993, n° 91-20.380, Bull. civ. IV, n°271, et Cass., ass. plén., 9 octobre 2006, n° 06-11.056. À ce sujet, Le Cannu P., et Dondero B., *Droit des sociétés*, LGDJ, 6^{ème} éd., 2015, n°1507.

de la relativité des conventions¹¹²⁹. Concrètement, par ce type de montage, la société mère peut rechercher à ne pas engager sa responsabilité du fait de ses filiales, ou à cloisonner ses responsabilités dans le cadre du seul risque lié à son engagement financier dans la structure, et ce alors même qu'elle exercerait un contrôle sur ces dernières¹¹³⁰.

528. L'entreprise transnationale qui s'engage par le contrat initial avec l'État d'accueil le fait généralement à travers une de ses filiales. Plus précisément, il s'agit de sous-filiales spécialisées et implantées physiquement sur le territoire de l'État d'accueil, pour ce qui concerne la partie opérationnelle¹¹³¹. Ainsi, l'entreprise transnationale, en tant qu'organisation économique, contrôle et dirige les opérations de l'entreprise à l'échelle mondiale, mais n'est pas liée juridiquement à ses filiales.

La société *Total SA*, société mère dont le siège social est situé en France est, par exemple, composée d'au moins¹¹³² 934 filiales¹¹³³, ou société affiliées, qui forment autant d'entités juridiques distinctes de la société mère¹¹³⁴. Poursuivons l'exemple de Total, à travers ses activités au Nigéria. Total est présente au Nigéria pour la production de gaz naturel liquéfié, à travers sa filiale *Total Nigeria LNG Limited*. Cette société, pour ses activités opérationnelles, est associée à *Shell Gas BV*, *ENI International BV*, et à la *Nigerian National Petroleum Corporation*, la société nationale de Pétrole du Nigéria, dans le cadre d'une *joint venture* dénommée *Nigeria LNG*

¹¹²⁹ Aux termes de l'article 1199 du Code civil : « le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties. Les tiers ne peuvent ni demander l'exécution du contrat ni se voir contraints de l'exécuter ».

¹¹³⁰ Sur ce sujet, v. Ruggie J. G., « Multinationals as global institution : Power, authority and relative autonomy », *Regulation & Governance*, *Op cit.*, et Robé J.-P., Lyon Caen A., et Vernac S., *Multinationals and the Constitutionalization of the World Power System*, Routledge, 2016, 246 pages, et spécialement Robé J.-P., « Firms and Power : Globalization and constitutionalization of the world-power system », pp. 11-52. L'auteur exprime l'idée que la globalisation, par l'affaiblissement des États nations et l'autonomie accordée aux pouvoirs privés, a institué un système de pouvoirs à l'échelle mondial, constitutif d'un véritable « système constitutionnel » ; v. ég. Robé J.-P., « Le temps du monde de l'entreprise. Globalisation et mutation du système juridique », *Dalloz*, coll. À droit ouvert, 2015, 606 pages.

¹¹³¹ Il est possible que les capitaux financiers soient affectés dans des sociétés établies dans des États aux régimes fiscaux avantageux. Par ailleurs, la dissociation du financier et de l'opérationnel au sein de sociétés différentes, établies dans plusieurs États, peut permettre de limiter les pertes financières en cas d'engagement de la responsabilité de la société opérationnelle.

¹¹³² Petitjean O., « Transparence fiscale. Les « filiales oubliées » de Total », 1^{er} juin 2015, disponible à ce lien : <http://multinationales.org/Transparence-fiscale-les-filiales-oubliees-de-Total>, consulté le 28 août 2017.

¹¹³³ Le site internet de Total, qui a publié la liste de ses filiales consolidées pour la première fois en 2015, fait état, au 31 décembre 2016, d'un périmètre de consolidation composé de 934 sociétés dont 839 font l'objet d'une intégration globale, et 95 d'une mise en équivalence. Total, *Document de référence 2016*, pp. 292-308.

¹¹³⁴ Ruggie J. G., « Multinationals as global institution : Power, authority and relative autonomy », *Regulation & Governance*, 2017, p. 2 ; Alain Deneault évoque, en 2015, une participation de Total au sein de 882 sociétés situées dans plus de 130 États, v. Deneault A., *De quoi Total est-elle la somme ? Multinationales et perversion du droit*, éd. Rue de l'échiquier, 2017, p. 507. Ces chiffres sont susceptibles de varier rapidement dans un secteur d'activité où les restructurations internes et les acquisitions d'envergure sont courantes, à l'instar du rachat par Total de la filiale pétrolière de l'entreprise danoise de transport maritime *A.P. Moller Maersk*, *Maersk Oil & Gas*, le 21 août 2017.

Limited. À travers cette organisation, quatre entités sont impliquées dans les décisions que prend l'entreprise sur le terrain. Trois de ces sociétés sont des filiales d'autres entreprises transnationales. En détricotant le fil du réseau, il s'avère que *Total LNG Nigeria Limited*, partie majoritaire à la *joint venture*, est immatriculée aux États-Unis, sous la dénomination de *Total Gaz & Electricité Holdings France*, qui est elle-même une filiale contrôlée par *Total SA*, la société mère française¹¹³⁵. Entre la société mère et la société filiale opérationnelle, se situent donc au moins deux filiales, et une *joint venture* transnationale.

Par ces constructions juridiques, la société mère peut ne pas être responsable des préjudices occasionnés par sa filiale, sauf circonstances exceptionnelles¹¹³⁶ ou en vertu de mécanismes propres à des branches du droit de certains droits internes, à l'instar du droit social¹¹³⁷ ou du droit de la concurrence. Bien que physiquement située sur le territoire d'un État duquel la ressource est extraite, l'activité pétrolière est réalisée par des opérateurs privés structurés en groupes d'entreprises situés sur différents États. Le corpus juridique de l'État d'accueil s'applique ainsi à l'entreprise qui est implantée juridiquement sur son territoire, mais pas à l'entreprise en tant qu'unité économique¹¹³⁸, de contrôle et d'autorité, ce qui entraîne des conséquences directes en matière de responsabilité et de droit international privé.

B - Approche pragmatique des frontières de l'entreprise

529. La théorie institutionnelle a permis de dépasser la conception des rapports de travail fondé exclusivement sur le contrat de travail. Elle a permis d'appréhender les pouvoirs de l'organisation sur les relations de travail. Toutefois, l'émergence des organisations sociétaires réticulaires et la fragmentation du travail ont limité l'analyse institutionnelle (1). L'entreprise doit aujourd'hui être appréhendée sur un plan pragmatique (2).

¹¹³⁵ Naresh A., « Big Data Decoding Big Oil : Nigeian corporate Networks », 22 janvier 2014, disponible à ce lien : <http://openoil.net/2014/01/22/big-data-decoding-big-oil-nigerian-corporate-networks/>, consulté le 28 août 2017.

¹¹³⁶ Relevons ici la négligence grave, la fraude, la connaissance du préjudice et l'absence d'action pour l'arrêter.

¹¹³⁷ À ce sujet voir les travaux d'Elsa Peskine, notamment : *Réseaux d'entreprises en droit du travail*, LDGJ, coll. Thèse, tome 45, 2008, pp. 243 et s., « L'imputation en droit du travail », *RDT*, 2012, p. 347, ou encore, avec Stéphane Vernac, « pouvoirs et responsabilités dans les organisations pluri-sociétaires », in Borenfreund G., et Peskine E. (dir.), *Licenciements économiques et restructurations. Vers une redistribution des responsabilités*, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2015, pp. 119 et s.

¹¹³⁸ En ce sens, v. Hannoun C., « Le droit et les groupes de société », L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit privé, Tome 216, 1991, n° 398 et s. L'auteur évoque la multi-nationalité du groupe d'entreprises comme une source autonome de pouvoir par l'offre du choix du lieu d'implantation des filiales, et à travers la libération du pouvoir économique de la contrainte étatique. L'appréhension de ce pouvoir autonome se heurterait à trois obstacles, la diversité des droits nationaux, le principe de souveraineté des États et la souveraineté des acteurs économiques.

1 - Apports et limites de l'approche institutionnelle

530. C'est la théorie de l'institution qui, dans un premier temps, a permis de dépasser l'approche du contrat entendu comme moyen d'échange instantané résultant de la rencontre de deux volontés libres et égales, par l'affirmation de l'existence d'un rapport de pouvoir. L'institution a imprimé l'existence d'un rapport de sujétion entre le travailleur et l'organisation à laquelle il est contractuellement lié, notamment symbolisée par la capacité normative de l'institution, c'est-à-dire par le pouvoir de se donner ses propres lois aux fins de gouvernance de sa structure et des membres qui la composent¹¹³⁹. Le fondement du pouvoir et son déploiement dans les relations de travail ne se résument pas à la qualification de l'entreprise comme objet juridique ou comme fait économique¹¹⁴⁰, mais se caractérisent également par l'appartenance à une organisation et à une communauté d'intérêts. L'existence d'une telle communauté d'intérêts entre les « participants » de l'entreprise que le contrat de travail permettrait d'intégrer a fait l'objet de vives critiques. Certains auteurs ont notamment considéré que cette théorie ne permettait pas de prendre en compte que la source de pouvoir de l'employeur résulte d'une réalité économique préexistante au droit. Par ailleurs, une telle théorie serait incapable de traduire les intérêts contradictoires, voire opposés, que poursuivent les salariés d'une part, et les employeurs d'autre part¹¹⁴¹.

531. Dans le cadre du réseau d'entreprises offshore, la conception de l'entreprise comme un espace normatif composé d'individus relevant d'une communauté d'intérêts par la seule conclusion du contrat de travail ne permet pas de rendre compte de la diversité des situations, notamment en ce qui concerne les fondements des pouvoirs de l'employeur dans la relation de travail. Elle est également limitée pour concevoir une approche des relations de travail qui puisse intégrer les incessantes recompositions sociétaires du réseau, les flux de travailleurs, la diversité des contrats rencontrés, ainsi que les rapports hiérarchiques qui organisent l'activité sur chaque plateforme. Une conception paradigmatique de l'entreprise ne saurait être pertinente pour l'étude des relations de travail sur les plateformes offshore.

¹¹³⁹ Peskine E., *Réseaux d'entreprises et droit du travail*, *Op. cit.*, n° 56 et s. Qu'il s'agisse, nous concernant, des rapports entre sociétés à l'intérieur d'un même groupe, des rapports entre sociétés donneuses d'ordre et sous-traitants, ou des rapports entre les sociétés et les différents travailleurs sur le lieu de réalisation de l'activité sans considération de leur attachement contractuel à l'une des parties au réseau.

¹¹⁴⁰ Le droit crée les conditions de l'émancipation de l'entreprise comme seul objet juridique, la disjonction du rapport de travail entre l'employeur et son salarié, vers un objet économique capable de produire des normes aux fins d'organiser son activité.

¹¹⁴¹ Sur ces questions, v. Lyon-Caen G. et A. « la doctrine de l'entreprise », in *Dix ans de Droit de l'entreprise*, Litec, 1978, p. 600, v. ég. Carmlynck G. H., et Lyon-Caen G., *Droit du travail*, Dalloz, coll. Précis, 11^{ème} éd., 1982, p. 617. Selon ces auteurs, l'idée d'une communauté véritable suppose l'existence d'une solidarité ressentie et voulue par les travailleurs comme par les dirigeants. Or, les travailleurs et les dirigeants ont bien souvent des intérêts contradictoires.

2 - Éléments d'appréhension de l'entreprise pragmatique

Au sein du réseau, la plateforme offshore, objet matériel de réalisation du travail, joue un rôle déterminant dans l'ordonnancement des relations de travail. Les pouvoirs des parties au réseau s'y déploient de manière hiérarchique. Cette diversité nécessite d'adopter une conception pragmatique de l'entreprise, c'est-à-dire fondée en action sur l'activité menée par l'entreprise et par les travailleurs, sur les centres de décision, la chaîne de commandement, la solvabilité des parties au réseau, les centres normatifs¹¹⁴², la dépendance économique des différentes parties au réseau.

Cette conception de l'entreprise, pour ne pas sombrer dans un relativisme inopérant, impose de déterminer des frontières, que nous emprunterons à la définition de l'entreprise proposée par Simon Deakin et *alii* : « L'entreprise, (ce qui inclue les sociétés), a au moins deux caractéristiques fondamentales : elle est créée pour la production de biens et de services à vendre et, par la propriété d'actifs, en contractant des entrants et en vendant ses produits, elle agit comme une personne morale. En tant que personne morale, l'entreprise détient une propriété légale sur les biens jusqu'à ce que ces derniers soient échangés avec les clients, elle a le droit de percevoir une rémunération contractuelle pour la production de services, et elle est susceptible d'être poursuivie en responsabilité en cas de mauvaise exécution de ses obligations contractuelles avec ses clients et ses sous-traitants, ou en responsabilité délictuelle si ses produits causent des dommages. Si une entité productive n'est pas structurée légalement de cette manière, alors ce n'est pas une entreprise »¹¹⁴³. Dans ce cadre, l'entreprise est définie par sa capacité de produire des biens et des services à vendre, par sa personnalité morale, ainsi que par sa capacité à être poursuivie en responsabilité, ce qui suppose de la définir au regard de ses pouvoirs au sein du réseau.

¹¹⁴² Nous verrons comment cette conception pragmatique de l'entreprise peut irriguer le droit de la responsabilité applicable aux relations de travail, en droit du travail, par la sollicitation du droit de la responsabilité civile, *cf. infra*, n°602 et s.

¹¹⁴³ Deakin S., et *alii*, « Legal institutionalism : Capitalism and the constitutive role of law », *Journal of Comparative Economics*, 45, 2017, p. 19.

§ II La fragmentation des relations de travail

532. La difficulté à cerner l'entreprise, les tensions que font naître la détermination de ses frontières et le lieu de réalisation de l'activité se répercutent sur les relations de travail¹¹⁴⁴. La fragmentation¹¹⁴⁵ du travail tient principalement aux facteurs de mobilité, spatiale, temporelle, économique, et technique. Certaines mobilités sont celles qui sont normalement¹¹⁴⁶ prévues par le contrat de travail¹¹⁴⁷, par le contrat de sous-traitance, par le contrat d'entreprise ou celles qui, bien que non prévues au contrat, y sont inhérentes et relèvent du pouvoir de direction et d'organisation de l'employeur. Elles sont en tout état de cause réalisées sans rupture des relations juridiques¹¹⁴⁸ (A). D'autres situations de mobilités sont le résultat de dynamiques extérieures, à l'image des de la technique et des contextes économiques et sociaux (B).

A - Les facteurs internes de fragmentation

533. La fragmentation des relations de travail offshore est déterminée par des facteurs internes de mobilité qui tiennent, d'une part aux aspects géographiques de réalisation de

¹¹⁴⁴ Gaudu F., « Entre concentration économique et externalisation : les nouvelles frontières de l'entreprise », *Droit social*, 2001, p. 471, comme le signalait François Gaudu, « La juxtaposition des concentrations et des pratiques d'externalisation de l'emploi et de la production ne laisse pas subsister grand-chose du mythe français de l'entreprise ». Sur le sujet v. ég. Supiot A. (dir.), *L'entreprise dans un monde sans frontières. Perspectives économiques et juridiques*, Dalloz, coll. Les sens du droit, 2015, 344 pages.

¹¹⁴⁵ Le terme de fragmentation renverra pour ces développements à une dynamique autant qu'à une situation de fait, tendant à la séparation des éléments constitutifs de l'unité traditionnelle sur laquelle se sont développées les relations de travail : unité de l'entreprise, d'une part, unité des formes de travail, d'autre part, à travers le travail salarié qualifié par le lien de subordination.

¹¹⁴⁶ Relevant toutefois les confrontations entre la mobilité comme fait, le droit et le contrat, v. Lyon-Caen G., « La mobilité vue de haut », *Droit social*, 1989, p. 430. L'auteur y écrit notamment que : « Le droit a pour raison d'être de donner la sécurité par une certaine permanence ». Par ailleurs, les obligations de mobilités comme condition d'accès et de maintien dans l'emploi amplifieraient le déséquilibre contractuel au nom de la stabilisation du contrat de travail, sur ce point v. Daugareilh I., « Le contrat de travail à l'épreuve des mobilités », *Droit social*, 1996, p. 128

¹¹⁴⁷ Isabelle Daugareilh relève ainsi que : « la mobilité demeure avant tout et encore l'affaire des parties au contrat de travail. Elle est une obligation implicite si elle se fonde sur l'objet du contrat ou sur le lien de subordination juridique. Elle est au aussi de plus en plus explicitement intégrée au contrat par des clauses ». « Le contrat de travail à l'épreuve des mobilités », *Ibid.* C'est typiquement la perspective sous laquelle sont intégrés les systèmes de rotation à travers lesquels la majorité des travailleurs exercent leur travail sur les plateformes offshore, cf. *infra* n°535 et s. Généralement, cette organisation du travail ne marque pas une succession de situations juridiques différentes mais bien une situation unique qui résulte du contrat liant un travailleur à son employeur. À titre d'exemple, un salarié qui travaille en mer, 26 semaines sur l'année, sera lié contractuellement à son employeur pour l'année entière, et non pas sur les seules 26 semaines de travail. Les temps de repos à terre ne sont pas intégrés à ce calcul. La mobilité des travailleurs dans cet espace temporel sera intégrée par voie contractuelle.

¹¹⁴⁸ Entendons par rupture des relations juridiques, toute situation qui n'est pas prévue par le régime juridique à travers lequel l'activité est réalisée et, en dehors, certaines hypothèses où l'imprévision est encadrée. La rupture serait en ce sens un fait purement extérieur à la relation juridique. Les effets de la rupture s'appliqueraient à la relation juridique.

l'activité en parallèle du réseau d'entreprise (1) et, d'autre part, aux conditions de réalisation de l'activité (2).

1 - La mobilité géographique

534. Les travailleurs sont amenés à réaliser leur activité au sein du réseau d'entreprises offshore. Le caractère transnational des sociétés qui mènent l'exploration et la production, en parallèle de la fixité géographique du lieu de réalisation de l'activité, entraîne une première forme de mobilité spatiale du travail, que les travailleurs soient directement salariés d'une des sociétés du réseau, qu'ils soient détachés ou expatriés au sein d'une même société transnationale, d'une de ses filiales, ou encore qu'ils soient mis à la disposition d'une filiale, voire d'une autre société du réseau. Malgré la temporisation de ce phénomène par les normes de *local content*, l'activité pétrolière et gazière offshore fait appel à de la main-d'œuvre internationale.

Cette mobilité est renforcée par la création d'un marché international du travail offshore qui s'appuie sur le recours aux sociétés de main-d'œuvre spécialisées, à l'instar des sociétés de *manning* maritimes¹¹⁴⁹. Ces dernières viennent étendre les frontières du réseau de sociétés. Enfin, en dehors des aspects liés aux organisations sociétaires, la technicité propre à certaines professions engendre une spécialisation internationale des formations. Les formations sont développées par des sociétés privées¹¹⁵⁰ situées dans des États qui ne sont pas nécessairement les États d'accueil. La spécialisation internationale favorise une forme de mobilité qui intègre le cadre des mobilités entre les sociétés du réseau, tout en se déployant à travers des relations de sous-traitances internationales et par l'intermédiaire de travailleurs exerçant leur activité en *freelance*, ce qui est particulièrement le cas des plongeurs offshore¹¹⁵¹.

¹¹⁴⁹ Chaumette P., in Beurier J.-P., *Droits maritimes*, coll. Dalloz action, 3^{ème} éd., 2014, n° 412.12, v. ég. Monzani E., « Crew managers and manning agencies », *Il Diritto Maritimo*, 2004/2, p. 669-673. Il n'est d'ailleurs pas exclu que les opérateurs principaux ou les entreprises de travaux, à l'instar des armateurs, fassent appel à des sociétés de *manning* pour les opérations qui relèvent de la navigation. À ce titre, les travailleurs recrutés par ces sociétés peuvent être mis à la disposition de la société opératrice ou bien gérés et rémunérés par la société de *manning*. Cette dernière remplit alors des fonctions qui dépassent celles d'une simple agence de placement. Néanmoins, sur les plateformes, la hiérarchie est bien établie et le personnel maritime est soumis à la chaîne de commandement du personnel d'exploitation à la tête duquel se trouve le directeur d'exploitation de la plateforme. Celui-ci est la plupart du temps un salarié de l'opérateur principal.

¹¹⁵⁰ Sur les aspects techniques du travail comme facteurs de mobilité, en dehors des aspects de formation rattachés au réseau, Cf. *infra*, n°539.

¹¹⁵¹ Cf. *supra*, n°374 et *infra* n°541.

2 - La mobilité temporelle

535. Le travail sur les plateformes est également marqué par une forte mobilité temporelle imposée, cette fois, par les conditions de réalisation de l'activité. L'activité offshore est une activité maritime, simplement car elle se situe en mer. À ce titre, de nombreuses implications du caractère maritime de l'activité se font sentir sur les formes de travail, notamment eu égard à l'organisation du travail. Une multitude de cas de figure existent, selon que les plateformes soient situées loin ou proches des côtes, selon qu'elles réalisent leurs opérations à proximité du domicile du salarié, voire dans le même État que celui dont il est ressortissant, à partir duquel il exerce son activité, où il est domicilié et où sont situés ses centres d'intérêt. Il s'ensuit une mobilité différenciée des travailleurs. Ces aspects géographiques se répercutent directement sur la mobilité des travailleurs. La présence des plateformes offshore en mer et la nécessité de continuité de l'activité, en tout état de cause, renvoient à un schéma organisationnel, favorisant le développement d'une mobilité temporelle. Les travailleurs offshore sont en effet amenés à rester vivre sur des périodes de temps assez longues sur la plateforme, entrecoupées de périodes à terre. Lors de leur présence sur leur lieu de travail, les travailleurs sont extrêmement sollicités.

536. Au Royaume-Uni, le temps de travail et le temps de repos ont traditionnellement été équivalents. La situation la plus fréquente correspondait à une durée de travail de deux semaines sur la plateforme offshore et de deux semaines en repos à terre. Au milieu des années 1990, le pourcentage de travailleurs qui répondait à cette organisation du temps de travail était de 71,5%¹¹⁵². En 2007, le pourcentage de travailleurs dont l'activité était répartie en deux semaines en mer, deux semaines à terre, ne s'élevait plus qu'à 57%, tandis qu'une étude montre que certaines installations organisent le travail selon un schéma de trois semaines en mer, trois semaines à terre¹¹⁵³. Plus récemment, il semblerait que les opérateurs principaux, ainsi que les sous-traitants, aient augmenté le temps de repos à terre. Des périodes de travail de deux semaines sont souvent suivies de trois, voire de quatre semaines de repos à terre¹¹⁵⁴. Ce mouvement est porté par les syndicats représentatifs des travailleurs de la mer du Nord. Le

¹¹⁵² Parkes K. R., pour le HSE (*Health and Safety Executive*), *Offshore working time in relation to performance, health and safety. A review of current practice and evidence*, 2010, p. 10, qui fait référence à un précédent travail : Parkes, K. R., et Clark, M. J., *Psychosocial aspects of work and health in the North Sea oil and gas industry. Part IV. The offshore environment in the mid-1990's : A Survey of Psychosocial Factors*, pour le HSE, 1997. Dans le même sens, voir l'étude plus récente de Katharine R. Parkes, « Shift schedules on North Sea oil/gas installations : A systematic review of their impact on performance, safety and health », *Safety Science*, 50, 2012, p. 1638.

¹¹⁵³ *Ibid.*, par référence à MacGillivray, S., Cowan, S., et Guise, J., *Understanding occupational demand within the UK offshore oil and gas workforce* (Final report) : University of Abertay Dundee.

¹¹⁵⁴ *Ibid.* Un autre cas de figure consistait à effectuer une rotation de deux semaines à terre, deux semaines en mer, suivie d'une rotation de deux semaines en mer et de trois ou quatre semaines à terre.

système de rotation entre les périodes de travail à terre et en mer, est sensiblement similaire en Norvège¹¹⁵⁵. Les situations peuvent varier selon le contrat de travail, le lieu de provenance du travailleur¹¹⁵⁶, et la pratique en cours sur le plateau continental de certains États d'accueil de réalisation de l'activité, mais la norme reste généralement celle d'une adéquation entre les semaines de repos passées à terre et les semaines d'activité en mer¹¹⁵⁷.

537. Ces systèmes de rotation ont pu poser des questions relatives à leur compatibilité avec les systèmes de congés payés, ou encore en matière de prise en compte des rémunérations afférentes en cas de licenciement économique. La Cour suprême du Royaume-Uni s'est ainsi prononcée sur le fait de savoir si les dispositions légales relatives au calcul des congés payés prévues par la *Working Time Regulations* (WTR) de 1998¹¹⁵⁸ pouvaient s'appliquer aux travailleurs offshore¹¹⁵⁹. Les requérants réalisaient leur activité selon un schéma de rotation de deux semaines en mer, lors desquelles ils travaillaient 12 heures suivies de 12 heures de repos sur la plateforme, et de deux semaines à terre. Ils estimaient que ce système de rotation ne devait pas permettre à leur employeur d'éluder les dispositions de la WTR¹¹⁶⁰ au motif que les congés payés étaient pris sur le temps de repos à terre. Ce temps de repos étant à leur disposition et n'étant pas un temps de l'employeur. Selon les travailleurs, les congés payés devaient s'ajouter à ces périodes à terre. Les défendeurs quant à eux, faisaient valoir que le temps passé à terre était un temps de repos et que, *de facto*, les exigences requises par la WTR étaient déjà plus que satisfaites. En conséquence, les travailleurs ne pouvaient pas se prévaloir de congés payés supplémentaires. La juridiction suprême, suivant l'opinion du juge Lord Hope, a rejeté l'appel des requérants au motif, notamment, que les périodes de repos, au titre des congés payés, renvoient à toute période qui n'est pas du temps de travail et pendant laquelle le travailleur n'est pas soumis aux obligations de l'employeur. Ainsi, les travailleurs doivent prendre leurs congés sur leur temps de repos à terre.

La Cour de cassation a, par ailleurs, pu juger que la majoration de rémunération pour des missions sur des « plateformes en mer » assurées par un *offshore-manager* et deux techniciens

¹¹⁵⁵ Mikkelsen, A., Ringstad, A. J., et Steineke, J. M., « Working time arrangements and safety for offshore workers in the North Sea », *Safety Science*, 2007, pp. 167-184.

¹¹⁵⁶ Concernant les travailleurs expatriés, les distances éventuellement parcourues peuvent conduire à augmenter le temps de présence à bord de la plateforme.

¹¹⁵⁷ Ainsi, sur les installations à l'est de l'Australie, les rotations seraient de 1 semaine pour 1 semaine, alors qu'en Asie du sud-est elles seraient de 4 semaines pour 4 semaines, v. Parkes K. R., pour le HSE (Health and Safety Executive), *Offshore working time in relation to performance, health and safety. A review of current practice and evidence*, 2010, *Op. cit.*

¹¹⁵⁸ Chapitre 13 du *Working Time Regulations* 1998 (SI/1998/1833), modifié en dernier lieu en 2004.

¹¹⁵⁹ *United Kingdom Supreme Court, Russell and others v. Transocean International Resources Limited and others*, 7 déc. 2011 (UKSC 57).

¹¹⁶⁰ Selon cette *Regulation*, à l'époque des faits, les employés avaient le droit à 4 semaines de congés payés. Aujourd'hui, les congés payés sont de 5,6 semaines au Royaume-Uni.

offshore, licenciés pour motif économique, devait être intégrée à l'assiette de calcul de la prime de fin d'année, du treizième mois, des congés payés, des congés de récupération et de l'indemnité de licenciement. Cette solution tenait compte de ce que les longues missions effectuées en l'espèce constituaient, en réalité, l'essentiel de l'activité des travailleurs concernés¹¹⁶¹.

B - Les facteurs extérieurs de fragmentation

538. Au titre des facteurs extérieurs qui favorisent la mobilité des travailleurs et des formes juridiques à travers lesquelles le travail est mené, les facteurs techniques (1) et économiques (2) occupent une place particulière. Ces évolutions présentées de manière séparée se déploient toutefois de concert. Leurs interactions sont fortes.

1 - La mobilité technique

539. En mer du Nord, les travailleurs offshore, qu'ils soient liés aux opérateurs principaux ou qu'ils fassent partie des équipes de sous-traitants, sont employés sur une plateforme pour une durée assez longue. Leur système de rotation, déterminé par le contrat, se réalise avec prévision selon un emploi du temps arrêté plusieurs mois à l'avance. Cette situation vaut principalement pour les personnels peu qualifiés ou disposant de compétences techniques générales. Les compétences techniques des travailleurs sont, à cet égard, génératrices de mobilité et favorisent le développement de formes de travail en rupture avec les relations traditionnelles de travail. D'une part, les travailleurs spécialisés intégrés à une société sont amenés à se déplacer fréquemment sur l'ensemble des plateformes d'une société, selon des modalités prévues contractuellement. Ces travailleurs aux compétences techniques spécifiques sont sollicités pour des activités ponctuelles en fonction des besoins de telle ou telle plateforme pour laquelle leur employeur intervient. De nombreux exemples peuvent illustrer ce rapport entre technicité et mobilité du travail sur les plateformes offshore. Il s'agira, par exemple, des personnels de

¹¹⁶¹ Cass. soc., 4 février 1993, n°89-42.464. La société *Coflexip* faisait notamment valoir une note de service ainsi que l'accord d'entreprise. La note de service prévoyait l'allocation d'une majoration de rémunération destinée à compenser les principales contraintes provenant soit du milieu géographique, soit des conditions de travail. Cette dernière n'était, dès lors, pas constitutive de la contrepartie du travail mais relevait d'une compensation relative à un risque exceptionnel. Par ailleurs, l'accord d'entreprise prévoyait que la prime de fin d'année excluait expressément les « rémunérations ou indemnités à caractère exceptionnel ». La Cour a estimé dans cet arrêt que ces rémunérations devaient être intégrées au regard de l'organisation de l'activité de ces travailleurs, principalement réalisée à travers leurs missions en mer. Par ailleurs, l'accord d'entreprise dressait une liste limitative des rémunérations et autres indemnités exceptionnelles exclues de l'assiette de calcul des primes, à laquelle n'étaient pas inscrites les majorations de rémunération à l'offshore.

plongée, des personnels d'intervention sur les puits, de psychologues du travail¹¹⁶², des médecins du travail, etc. Ces travailleurs réalisent leur activité selon des rotations qui ne peuvent pas être prévues par le contrat sur de longues périodes¹¹⁶³.

540. Un dernier mouvement lié aux développements techniques modèle de façon croissante le marché international du travail sur les plateformes offshore, à savoir la robotisation de nombreuses activités. Il est difficile de mesurer l'impact réel de la robotisation sur le travail offshore, néanmoins certaines données peuvent permettre de saisir la dynamique en cause. Selon le Bureau des statistiques du travail des États-Unis, le nombre de travailleurs exerçant une activité au sein du secteur de l'extraction pétrolière et gazière dans les eaux territoriales des États-Unis est passé, entre décembre 2014 et août 2017, d'environ 200 800 travailleurs à 178 300¹¹⁶⁴. Si ce n'est pas la seule raison de cet effondrement, la robotisation occupe une place de plus en plus conséquente sur les plateformes offshore à l'image du *Iron Roughneck*¹¹⁶⁵. Ce robot a permis, là où il peut être utilisé, de réduire d'un tiers, le besoin en travailleurs peu qualifiés exécutant une activité à risque telle que celle qui consiste à connecter les centaines de segments de tuyaux sous-marins du champ pétrolier¹¹⁶⁶. Le nombre croissant de travaux sous-marins réalisés par des *ROV*¹¹⁶⁷ est également topique de cette évolution. Cette dernière trouve son achèvement avec le développement des plateformes de types tête de puits sans

¹¹⁶² À titre d'exemple, trois psychologues interviennent sur l'ensemble des plateformes opérées par *Total* en Afrique de l'ouest. Ces psychologues se déplacent selon les besoins de chaque structure, soit en prévention, soit pour des raisons curatives, à raison de la réalisation d'un accident sur une plateforme offshore. Elles prennent en charge le personnel de *Total*, peu nombreux, ainsi que l'ensemble du personnel des autres sociétés en activité sur la plateforme offshore, souvent à la demande des travailleurs. Ces informations nous ont été fournies par une employée de *Total*.

¹¹⁶³ Parkes K. R., pour le H.S.E. (*Health and Safety Executive*), *Offshore working time in relation to performance, health and safety. A review of current practice and evidence*, *Op. cit.*, pp. 10-11.

¹¹⁶⁴ Cf. les statistiques publiées par le *Bureau of Labor Statistics*, consultées le 26 septembre 2017, à ce lien :

https://data.bls.gov/timeseries/CES1021100001?amp%253bdata_tool=XGtable&output_view=data&include_graphs=true. Cette chute ne s'explique pas que par la robotisation. Elle est avant tout le résultat des difficultés de l'industrie pétrolière et gazière, notamment offshore, à raison de la chute du coût du baril de Brent. En janvier 2007, le nombre de travailleurs était, selon cette même source, établi autour de 140 000.

¹¹⁶⁵ Littéralement le « foreur d'acier ».

¹¹⁶⁶ Wethe D., « How Iron Roughnecks Are Taking Over Oil Rigs », *Bloomberg*, 24 janvier 2007, disponible à cete page : <https://www.bloomberg.com/news/articles/2017-01-24/robots-are-taking-over-oil-rigs-as-roughnecks-become-expendable>, consultée le 8 décembre 2017.

¹¹⁶⁷ *Remotely Operated Vehicle*. Ce sont des robots sous-marins, téléguidés depuis la plateforme, utilisés pour réaliser des travaux de manutention.

équipages¹¹⁶⁸ utilisées autour d'une plateforme centrale armée, ou en toute autonomie sur des périodes relativement courtes si les opérations de puits ne nécessitent pas d'interventions humaines particulières¹¹⁶⁹.

2 - La mobilité économique

541. La technicité, le contexte économique et social, voire l'encadrement juridique du secteur offshore conduisent, en outre, à l'utilisation et au développement d'autres formes juridiques de travail que celle qui est traditionnellement constituée à travers l'existence d'un contrat de travail et d'un lien de subordination entre un employeur et un salarié¹¹⁷⁰. Le marché international du travail offshore intègre la diversité des formes juridiques constitutives de la relation de travail comme des « mécanismes de gouvernance qui lient ensemble l'organisation du travail à l'offre de main-d'œuvre aux fins de répartition du risque économique de l'activité »¹¹⁷¹. Le travail indépendant est une de ces formes de réalisation de l'activité et de mobilisation d'une force de travail qui est utilisée dans l'industrie offshore.

Des travailleurs exercent, en effet, leur activité en *freelance*. À quoi renvoie ce terme générique de *freelance*, et comment définir la qualification juridique qui doit lui être associée ? Les travailleurs indépendants peuvent exercer leur activité sous des formes bien connues, ils sont, pour reprendre la classification proposée par le Professeur Jean-Pierre Chauchard, « ceux

¹¹⁶⁸ En anglais, *Unmanned wellhead platforms*. Elles apparaissent également parfois sous le terme *Minimum-facility platforms*. Selon un rapport, 5 des 99 plateformes installées en Norvège sont sans équipage. Il s'agit de plateformes opérant entre 70 et 125 mètres de colonne d'eau. Dans les eaux du Royaume-Uni, 148 des 590 plateformes installées ne seraient pas armées en hommes. Ce chiffre concernerait des plateformes opérant jusqu'à 150 mètres de profondeur de colonne d'eau. Au Danemark ce type de plateforme représente 61 des 210 plateformes présentes. Enfin, aux États-Unis plus de 1000 plateformes sans équipage existeraient parmi les 4000 plateformes en activité. Elles y opéreraient entre 20 et 180 mètres de profondeur de colonne d'eau. Les raisons liées à la faible expansion de ce type de plateformes en Norvège seraient liées au lieu d'implantation des infrastructures, à la profondeur d'opération, et aux réglementations norvégiennes. Cf. Nielsen A., pour Ramboll, *Unmanned Wellhead Platforms, Summary Report*, 17 mars 2016, p. 10. Ce rapport présente les différents types de plateforme et leur utilisation.

¹¹⁶⁹ La grande majorité des opérations est alors effectuée à travers des processus informatisés depuis la terre. Par exemple, la plateforme *Valemon* opérée par *Statoil*, inaugurée le 9 novembre 2017, qui est la première plateforme contrôlée depuis la terre en Norvège, située à 160 km à l'ouest de Bergen sur le plateau continental norvégien, est dirigée depuis la *Valemon control room* terrestre, par l'intermédiaire de 14 opérateurs répartis en 7 équipes de rotation.

¹¹⁷⁰ Supiot A., « Les nouveaux visages de la subordination », *Droit social*, 2000, p. 131.

¹¹⁷¹ Deakin S., « The Many Futures of the Contract of Employment », ESCR Centre for Business Research, University of Cambridge, Working Paper n°191, décembre 2000, p. 3. Au sujet du *employment contract*, l'auteur écrit : « *The employment contract is best understood as a which links together work organization with labour supply in such a way as to make it possible to manage long term economic risk* ». Sur les fonctions du contrat comme mécanisme de gouvernance des futurs risques sur le long terme, auquel fait référence Simon Deakin, v. Macneil I. R., « The many futures of contracts », *Southern California Law Review*, 47, 1974, pp. 691-816.

qui exploitent une entreprise en leur nom personnel et ceux qui exploitent une activité sous la forme sociétaire ». Une troisième catégorie a également émergé, de nouveaux indépendants, « qui offrent, ou qui louent leur force de travail à disposition d'autrui »¹¹⁷². Le contingent de travailleurs, qui relèvent de l'une de ces catégories de travailleurs indépendants, sous réserve de requalification par les juges¹¹⁷³, est considérable. Sans rentrer dans les détails de qualification et de régimes juridiques des travailleurs indépendants, nous relèverons simplement que cette forme de travail génère une fragmentation des formes juridiques intégrées au réseau d'entreprises offshore. Certains travailleurs indépendants exercent, à l'instar des plongeurs offshore français, un emploi à terre, généralement celui de plongeurs des travaux publics, entrecoupées de missions, en tant que travailleurs indépendants sur les plateformes offshore. La fragmentation n'est pas que celle des formes de travail, salarié, indépendant, et de ses frontières juridiques¹¹⁷⁴, mais également celle de la vie au travail¹¹⁷⁵ qui a des répercussions sur les solidarités nationales¹¹⁷⁶. Ces différentes catégories juridiques sont toutefois indispensables à la régulation du réseau par les responsabilités. Nous le verrons, le droit du travail met en place un régime de responsabilité particulier de l'employeur, entendu classiquement, comme celui qui, sur le fondement du contrat de travail, exerce des pouvoirs sur l'employé qui lui-même devient titulaire de droits¹¹⁷⁷. *A priori*, ce régime ne peut donc pas permettre d'engager la responsabilité d'un opérateur principal ou d'une entreprise de travaux en raison de sa relation avec un travailleur indépendant ou une autre société du réseau. Ce blocage demeure en dépit de l'organisation hiérarchique du réseau selon un mode de gouvernance tricéphale entre l'État

¹¹⁷² Pour les deux citations, v. Chauchard J.-P., « Qu'est-ce qu'un travailleur indépendant ? », *Droit social*, 2016, p. 947.

¹¹⁷³ Sur les difficultés relatives à l'exigence de réalisme dans l'opération de qualification du contrat de travail par les juridictions françaises, Géniaut B., « Le contrat de travail et la réalité », *RDT*, février 2013, p. 90.

¹¹⁷⁴ Jean-Pierre Chauchard relève à cet égard, pour qualifier l'indépendance, des éléments de nature économique, « tels la propriété des instruments de travail, l'accès direct à la clientèle, c'est-à-dire un marché sur lequel il offre ses services. Une clientèle propre, gage d'indépendance économique (etc.) ». L'auteur continue en précisant que, aux éléments de nature économique, s'ajoutent des « éléments caractérisant la situation juridique ou la situation statutaire des parties, telle la responsabilité du risque de l'activité, supportée par le travailleurs lui-même (perte de clientèle, de chiffre d'affaires) ; la maîtrise de l'organisation de la mission, du projet ou de la prestation ; l'inscription sur un registre professionnel », *Ibid.*

¹¹⁷⁵ Renvoyons ici aux travaux d'Alain Supiot (dir.), *Au-delà de l'emploi*, Flammarion, 2016, 316 pages. C'est ainsi que les plongeurs offshore envisagent leur parcours professionnel entre emploi à terre, travail en mer, formations financées par les missions qu'ils réalisent en mer, afin de continuer à être embauchés car elles conditionnent l'accès au marché de l'emploi. Cette situation favorise la confusion des périodes de travail à terre, et de travail en mer, sans prise en compte des rythmes de repos, souvent dans de mauvaises conditions de travail, afin de se garantir des revenus supplémentaires.

¹¹⁷⁶ Tout dépend du contexte de la réalisation de ces travaux indépendants, mais bien souvent ces derniers donnent lieu à des rémunérations qui échappent en tout ou partie à l'imposition, à travers les montages juridiques mis en œuvre.

¹¹⁷⁷ Jeammaud A., « Les polyvalences du contrat de travail », in *Les transformations du droit du travail, Études offertes à Gérard Lyon-Caen*, Dalloz, 1989, p. 301. Pour cet auteur, le contrat de travail détermine une situation contractuelle entre l'employeur et le salarié, et constitue un acte-condition par lequel le salarié est soumis au pouvoir de l'employeur en même temps qu'il devient titulaire de droits.

d'accueil, l'opérateur principal et les entreprises cruciales de travaux. Cette fragmentation est par ailleurs de nature à affaiblir la cohésion et les formes collectives d'expression et de représentation des travailleurs dans l'espace transnational.

Section II : L'ordre normatif des entreprises transnationales

542. Le décentrement normatif est le résultat d'un mouvement plus général lié au libéralisme économique et politique. Ce mouvement a posé les fondements de l'émancipation des entreprises transnationales des ordres juridiques internes des États d'accueil. Les initiatives politiques internationales ont stimulé les formes contractuelles du décentrement normatif. Ces dernières ont incité les entreprises transnationales à développer des outils de responsabilité sociale au soi-disant bénéfice de l'amélioration des conditions de travail.

543. Les entreprises pétrolières transnationales, encouragées par les institutions internationales et les États d'accueil, ont donc développé leurs propres codes de bonnes conduites¹¹⁷⁸. Par ailleurs, des organisations professionnelles ainsi que divers organismes de certifications,¹¹⁷⁹ ont participé à ce processus de production normative. Un maillage de normes, dont la nature est diversifiée, produit aujourd'hui des effets juridiques sur les relations de travail. Ils recouvrent aussi bien des normes managériales, par des dispositifs d'évaluation et de gouvernance ou par des indicateurs, que des normes techniques.

¹¹⁷⁸ Nous entendons par « code de bonnes conduites », les instruments d'éthique produits par l'entreprise afin de réglementer son activité en interne et au sein du réseau. Le degré de normativité des codes de bonne conduite est varié. On retrouve ces codes sous d'autres dénominations, principalement celle de « charte d'entreprise » ou de « charte d'éthique ». À ce titre, comme le souligne le Professeur Pascale Deumier, il faut s'attacher à l'analyse du contenu de ces documents et non à leur intitulé ou à leur forme pour en cerner la nature, v. Deumier P., « Charte et codes de conduite des entreprises : les degrés de normativité des engagements éthiques (Circ. DGT 2008/22 du 19 nov. 2008 relative aux chartes éthiques, dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur) », *RTD Civ.*, 2009, p. 77. À travers une certaine perversion des termes, on retrouve encore les codes de bonnes conduites sous le terme d'accord transnational d'entreprise sortant *a priori* du caractère unilatéral des codes de bonnes conduites. Certains codes sont rédigés et soumis à la signature d'une diversité de parties prenantes de l'entreprise émettrice, y compris les salariés, certains sous-traitants, ce qui interroge sur la validité et la portée de l'accord ainsi obtenu. Sur l'intégration des accords d'entreprises transnationaux au discours de RSE, v. Lamine A., *Accords d'entreprise transnationaux en quête d'effectivité : étude juridique et prospective d'une norme collective du travail*, Dorsemont F., et Dufresne A. (dir.), Thèse, Université Catholique de Louvain, 2016, pp. 582 et s.

¹¹⁷⁹ Les entreprises transnationales ne sont en effet pas les seules entités privées créatrices de normes de responsabilité sociale. Des organisations professionnelles, ainsi que des organismes privés, à l'instar de l'ISO, l'Organisation Internationale de Normalisation, participent à cette œuvre collective. Comme le remarque Gérard Farjat : « il y a généralement coïncidence entre les forces économiques et les autorités professionnelles faiseuses de code », v. Farjat G., « Réflexions sur les codes de conduite privés », in *Le droit des relations économiques internationales. Études offertes à B. Goldman*, Litec, 1982, p. 57.

Sur l'effet conjugué de ces mouvements liés se sont déployés des « codes publics » et des « codes privés » de conduite du rapport desquels a émergé ce que l'on appelle communément la responsabilité sociale des entreprises¹¹⁸⁰. Le cadre international de la responsabilité sociale des entreprises transnationales, dans lequel s'enracinent les « codes publics », a posé les conditions du développement des « codes privés » (§I). Les « codes privés » se sont, de manière réflexive, développés par référence aux ordres juridiques externes à l'origine de leur développement. Cette construction réflexive des « codes privés » traduit le décentrement normatif de l'État vers certaines entreprises transnationales (§II).

§ I Le cadre international, la RSE par les « codes publics »

544. De nombreuses organisations internationales s'intéressent à la question de la protection des droits fondamentaux et des droits sociaux à travers l'encadrement de l'activité des entreprises transnationales¹¹⁸¹. Elles développent des obligations pesant sur leurs États membres ou à ceux qui adhèrent aux principes énoncés elles. Par ailleurs, elles établissent des principes que les entreprises sont incitées à suivre et à mettre en œuvre. Au-delà de la réflexion sur l'effectivité du cadre international vis-à-vis des entreprises transnationales, ces premiers éléments permettent de caractériser les mouvements engagés par le droit international en matière de responsabilité sociale des entreprises. À travers les effets d'un jeu de normes par référence, dont nous verrons la réalisation au sein de « codes privés », ils participent à

¹¹⁸⁰ Pour une analyse de classification des « codes privés » et des « codes publics » d'entreprise tendant à l'institution de constitutions transnationales d'entreprise, v. Teubner G., « L'auto-constitutionnalisation des ETN ? Sur les rapports entre les codes de conduite « privés » et « publics » des entreprises », R.I.E.J., 75, 2015, pp. 1-25.

¹¹⁸¹ Citons parmi les principales, l'Union européenne, à travers son livre vert « Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises » /* COM/2001/0366 final */, la communication de la Commission européenne au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 25 octobre 2011, intitulée « Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014 » [COM(2011) 681 final – Non publié au Journal officiel], ainsi que la Résolution du Parlement européen du 6 février 2013 sur la responsabilité sociale des entreprises : promouvoir les intérêts de la société et ouvrir la voie à une reprise durable et inclusive (2012/2097(INI)). L'Organisation Internationale du Travail, à travers sa Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale, adoptée par le Conseil d'administration du Bureau international du Travail à l'occasion de sa 204^{ème} session (Genève, novembre 1977) et amendée en 2000, 2006, et 2017. La Banque mondiale également, qui a publié des directives environnementales, sanitaires et sécuritaires générales, en 2007, concernant les États membres participant à un projet du Groupe de la Banque mondiale, suivies, pour ce qui nous concerne, par le *Environmental, Health, and Safety Guidelines For Offshore Oil and Gas Development*. Enfin, citons les Nations unies, à travers le Cadre des Nations unies « protéger, respecter et réparer » pour les entreprises et les droits de l'Homme, de 2008, et les principes directeurs relatifs aux entreprises et aux Droits de l'Homme, qui s'inscrivent dans la mise en œuvre du cadre, ainsi que les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, de 1976, révisés en 2011. L'ensemble de ces référentiels incitatifs soulèvent à bien des égards des difficultés d'ordonnancement qui s'ajoutent aux interrogations relatives à leur nature juridique ainsi qu'à leur mise en œuvre. Une forme d'unification sous l'égide de l'OIT dont la structure tripartite et la légitimité nous paraissent plus adéquates pour mener à bien ce travail, les principes généraux étant relativement semblables, ne seraient pas superflues en la matière.

l'autonomisation des normes d'origine privée. Ces dynamiques se matérialisent notamment dans les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales (A), la Déclaration tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et les politiques sociales (B) et, enfin, les initiatives propres au secteur pétrolier et gazier offshore à l'instar de *l'Environmental, Health, and Safety Guidelines For Offshore Oil and Gas Development* (C)¹¹⁸².

A - Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales

545. Les principes directeurs de l'OCDE reposent sur l'énoncé de règles incitatives générales relatives au respect d'un socle de droits fondamentaux (1), dont la mise en œuvre pourrait paradoxalement conduire à une stagnation de l'amélioration des conditions de travail. Dans le cadre du respect de ces règles incitatives générales et du principe de non-régression, les États ne seraient plus stimulés à proposer des avancées plus substantielles (2).

1 - Nature et contenu des principes généraux

546. L'OCDE a consacré dès 1976 des principes directeurs à l'égard des entreprises multinationales¹¹⁸³, qui constituent un instrument de la Déclaration sur l'investissement international et les entreprises multinationales¹¹⁸⁴. Ces principes, révisés en 2011, sont des « recommandations que les gouvernements adressent aux entreprises multinationales exerçant leurs activités dans les pays adhérents ou à partir de ces derniers »¹¹⁸⁵. Deux enseignements peuvent être tirés de cet énoncé. D'une part, les entreprises transnationales ne sont pas les destinataires directs des principes directeurs, puisque ce que sont sur les États que repose l'obligation de leur adresser les recommandations qui y figurent. D'autre part les principes prévus sont de simples recommandations, et n'ont donc pas en elles-mêmes de valeur contraignante. D'ailleurs, le texte prévoit que : « le respect des Principes directeurs par les

¹¹⁸² Ces sources ont été choisies à raison de leur présence au sein de la grande majorité des codes de bonnes conduites que nous avons pu consulter.

¹¹⁸³ Ce texte constitue le plus ancien instrument international en la matière, v. Sacerdoti G., « Les codes de conduite sur les entreprises multinationales entre droit international et droit interne ; mise en œuvre et effets juridiques », in *Le droit international à l'heure de sa codification, Études en l'honneur de Roberto Ago*, Giuffrè, 1987, p. 641 et s.

¹¹⁸⁴ La Déclaration est, selon l'OCDE, « un engagement politique de la part des pays adhérents à la Déclaration à instituer un environnement transparent et ouvert à l'investissement international, ainsi qu'à favoriser la contribution positive des entreprises multinationales au progrès économique et social ». Un des principaux points de la Déclaration concerne le « traitement national », à travers lequel les États s'obligent à traiter les entreprises étrangères de la même manière que les entreprises nationales, cf. point II de la Déclaration qui précède le texte des principes directeurs, cf. pp. 9-11.

¹¹⁸⁵ Cf. Avant-propos des principes directeurs, p. 3.

entreprises est volontaire et n'est pas juridiquement contraignant »¹¹⁸⁶. Les principes ne dérogent pas, dans leur construction, à l'ensemble des instruments de responsabilité sociale des entreprises, soulignant que les entreprises transnationales sont obligées de se conformer aux législations nationales des États dans lesquels elles réalisent leur activité, c'est-à-dire en procédant par référence à un ordre normatif qui n'est pas précisément délimité.

547. Plus précisément, les principes directeurs sont organisés en deux parties. La première partie est relative aux recommandations pour une conduite responsable des entreprises dans le contexte international. Elle intègre les concepts et les principes généraux. La deuxième partie est relative aux procédures de mise en œuvre des principes directeurs. La première partie est entamée par une section À intitulée « les entreprises devraient », au sein de laquelle sont énoncés 15 principes généraux parmi lesquels celui de « contribuer aux progrès économiques, environnementaux et sociaux en vue de parvenir à un développement durable »¹¹⁸⁷, de « respecter les droits de l'Homme internationalement reconnus vis-à-vis des personnes affectées par leurs activités »¹¹⁸⁸, « d'encourager la formation de capital humain »¹¹⁸⁹, d'« élaborer et appliquer des pratiques d'autodiscipline et des systèmes de gestion efficaces qui favorisent une relation de confiance mutuelle entre les entreprises et les sociétés dans lesquelles elles exercent leurs activités »¹¹⁹⁰ ou encore, de ne pas pratiquer de mesures discriminatoires ou d'engager des procédures disciplinaires à l'encontre des travailleurs qui auraient rapporté une pratique illégale¹¹⁹¹.

548. Les sections III et IV des Principes relatives aux Droits de l'Homme pour la première et l'emploi et aux relations professionnelles pour la seconde concernent plus particulièrement la question des relations de travail. La section III commence par énoncer que la protection des Droits de l'Homme relève des obligations étatiques. Dans ce cadre les entreprises devraient respecter six principes formulés également de manière générale, au sein desquels nous retiendrons que les entreprises « doivent se garder de porter atteinte aux droits d'autrui et parer aux incidences négatives sur les droits de l'Homme dans lesquelles elles ont une part »¹¹⁹²,

¹¹⁸⁶ Principes directeurs, p. 19.

¹¹⁸⁷ Point 1.

¹¹⁸⁸ Point 2.

¹¹⁸⁹ Point 4.

¹¹⁹⁰ Point 7. On remarquera ici une première immixtion dans la figure du réseau qui est largement absente des principes directeurs. Ces derniers s'attachent à une vision de l'entreprise multinationale, principalement en interne, c'est-à-dire comme structurée à travers l'existence d'une société mère et de ses filiales.

¹¹⁹¹ Point 9.

¹¹⁹² Point 1.

et « d'éviter d'être la cause d'incidences négatives sur les droits de l'Homme ou d'y contribuer, et parer à ces incidences lorsqu'elles surviennent »¹¹⁹³.

En matière d'emploi et de relations professionnelles sont prévus huit principes que les entreprises devraient suivre. Les entreprises devraient ainsi respecter le droit des travailleurs employés de constituer des syndicats et des organisations représentatives auxquelles s'affilier¹¹⁹⁴, ainsi que les négociations collectives¹¹⁹⁵. Elles devraient abolir le travail des enfants, mettre fin au travail forcé ou obligatoire et interdire les discriminations¹¹⁹⁶. Par ailleurs, les principes prévoient que les entreprises devraient, entre autres, favoriser l'information des travailleurs¹¹⁹⁷, mettre en œuvre les meilleures pratiques des entreprises présentes sur le territoire de réalisation de l'activité, s'assurer de la santé et de la sécurité au travail¹¹⁹⁸, atténuer les effets défavorables liés aux décisions économiques affectant l'activité, et ne pas menacer les représentants des travailleurs de délocalisation lors des négociations¹¹⁹⁹. Les commentaires de cette section font état du rôle des principes directeurs en la matière eu égard à l'Organisation Internationale du Travail, aux fins de désamorcer d'éventuelles complications institutionnelles.

Selon les principes directeurs, l'Organisation Internationale du Travail est « l'organe compétent pour établir les normes internationales du travail et s'en occuper pour promouvoir les droits fondamentaux du travail tels que reconnus dans la Déclaration de l'OIT de 1998 sur les principes et droits fondamentaux du travail ». À ce titre, les principes directeurs ne jouent que le rôle de promoteur des normes édictées par l'Organisation Internationale du Travail¹²⁰⁰. Les commentaires poursuivent par la réalisation d'un travail de rattachement des principes édictés dans la section avec les conventions et les recommandations correspondantes de l'OIT.

2 - La mise en œuvre des principes

549. Les principes sont des énoncés généraux à destination des États afin que ces derniers incitent les entreprises transnationales à les appliquer. La médiation n'est pas toujours nécessaire, et de nombreuses entreprises transnationales appliquent volontairement ces principes, qui ne sont toutefois, *a priori*, pas juridiquement contraignants. Les principes seraient donc, quant à leur mise en œuvre, tout entier dépendant de la bonne volonté des entreprises.

¹¹⁹³ Point 2.

¹¹⁹⁴ Point 1, a).

¹¹⁹⁵ Point 1, b).

¹¹⁹⁶ Points 1, c) et d).

¹¹⁹⁷ Point 2, b).

¹¹⁹⁸ Points 4, a), et c).

¹¹⁹⁹ Points 6 et 7.

¹²⁰⁰ Voir le point 48 des principes directeurs.

Pourtant ils sont insérés dans un dispositif destiné à leur conférer une certaine effectivité, qui fait l'objet de la partie II des principes.

550. Le premier élément susceptible de conférer une certaine effectivité aux principes directeurs est la création des points de contact nationaux (PCN). Ces PCN tendent à renforcer l'efficacité des principes directeurs notamment « en répondant à des demandes de renseignements et en participant à la résolution des problèmes soulevés par [leur mise en œuvre] dans des circonstances spécifiques »¹²⁰¹. Ils ont pour « mission de contribuer à une mise en œuvre efficace des Principes directeurs »¹²⁰². L'État est libre de la structure des PCN, tout en étant incité à le composer de représentants des travailleurs, de fonctionnaires, et de représentants des milieux des affaires. Les PCN sont d'une part des structures dont l'objectif sera d'informer et de faire la promotion des principes directeurs, y compris par leur explication et, d'autre part, ils sont des lieux qui participent à la mise en œuvre des principes par l'espace de dialogue et de réflexion qu'ils constituent¹²⁰³. En cas de difficultés, le PCN peut proposer ses « bons offices » pour aider les parties à régler les difficultés soulevées¹²⁰⁴, qui donneront lieu à un rapport public faisant état des questions soulevées et des réponses apportées¹²⁰⁵.

Les points de contact nationaux, éventuellement en concertation avec d'autres PCN, rédigent des rapports au comité de l'investissement qui se réunit périodiquement ou à la demande d'un pays adhérent¹²⁰⁶. Les démarches du Conseil visent directement les entreprises puisque les principes prévoient que : « le Comité, en coopération avec les points de contact nationaux, veillera, grâce à un « agenda proactif », à favoriser un respect effectif, par les entreprises, des principes et des normes énoncés dans les Principes directeurs »¹²⁰⁷.

551. Bien que l'adoption des principes directeurs n'emporte pas d'obligations contraignantes, elle reflète une forme de consensus de la communauté internationale au sujet des exigences attendues des entreprises quant au respect des droits de l'Homme. Le consensus est manifeste à la lecture des codes de bonnes conduites qui font systématiquement référence aux principes

¹²⁰¹ Section I, point 1 de la partie II. Amendement de la décision du Conseil sur les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales.

¹²⁰² Section I des lignes directrices de procédure. « Les PCN fonctionneront conformément à des critères essentiels (visibilité, accessibilité, transparence et responsabilité) afin de tendre vers l'objectif d'équivalence fonctionnelle ».

¹²⁰³ Voir les § A, B, et C.

¹²⁰⁴ § C, point 2.

¹²⁰⁵ § C, point 3.

¹²⁰⁶ Section I, point 2, et section II, point 1. Amendement de la décision du Conseil sur les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales.

¹²⁰⁷ *Ibid.*, Section II, point 8.

directeurs des Nations unies sur les entreprises multinationales¹²⁰⁸. Néanmoins, ils caractérisent une forme de fondamentalisation des droits sociaux, cantonnés à des formulations générales sur un socle commun qui se voudrait universel et dont les conséquences pourraient paradoxalement stimuler une forme de régression sociale.

552. Malgré les précautions prises en insistant sur le choix de la loi de l'État de réalisation de l'activité, si cette dernière est plus protectrice que celle prévue par les principes directeurs, la force rhétorique de ce système normatif par référence peut être facteur d'une certaine forme de confusion normative. La dynamique de fondamentalisation, entendu comme le fait de s'attacher à la seule protection des droits fondamentaux, pourrait conduire à une forme de désengagement des États à aller plus loin que ce qui est énoncé par les principes.

B - La déclaration tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et les politiques sociales

553. Des similitudes existent entre la Déclaration tripartite de l'OIT et les principes directeurs de l'OCDE. Ils demeurent que les règles énoncées y sont incitatives et générales (1). Au plan de sa mise en œuvre, la Déclaration tripartite repose également sur le même schéma que les principes directeurs. Toutefois, ce schéma est un peu plus abouti (2).

1 - Nature et contenu des déclarations

554. La Déclaration tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et les politiques sociales comporte quelques similitudes avec les principes directeurs des Nations unies. En premier lieu, les destinataires de la Déclaration sont principalement les États, aussi dénommés

¹²⁰⁸ Farjat G., « Nouvelles réflexions sur les codes de conduite privée », in Clam J., et Martin G. (dir.), « Les transformations de la régulation juridique », *Droit et société*, 1998, p. 151 et s. Ce mouvement d'institutionnalisation des « codes privés » par les « codes publics » est également marqué au sein des Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme, qui met en œuvre le cadre de référence « protéger, respecter, réparer » des Nations unies, Conseil des droits de l'Homme, résolution n° 17/4, 16 juin 2011. Cf. section II, § B, point 16, qui prévoit : « Pour pouvoir ancrer leur responsabilité quant au respect des droits de l'Homme, les entreprises doivent formuler leur engagement de s'acquitter de cette responsabilité par le biais d'une déclaration de principe qui :

- a) Est approuvée au plus haut niveau de l'entreprise;
- b) Est établie en recourant aux compétences internes et/ou externes voulues;
- c) Énonce ce que l'entreprise attend du personnel, des partenaires commerciaux et d'autres parties directement liés à ses activités, produits et services dans le domaine des droits de l'Homme;
- d) Est accessible au public et fait l'objet d'une communication interne et externe au profit de l'ensemble du personnel, des partenaires commerciaux et d'autres parties concernées;
- e) Est reprise dans les politiques et procédures opérationnelles afin d'être incorporée d'un bout à l'autre de l'entreprise ».

les gouvernements, puis les entreprises multinationales¹²⁰⁹. En second lieu, les formules sont incitatives et non obligatoires, bien que les États parties aux conventions de l'OIT visées soient liés par leur ratification. Enfin, il s'agit de reprendre principalement les énoncés des droits fondamentaux au travail et de mettre en place un système de référence à d'autres normes préexistantes¹²¹⁰. Plus précisément, le champ d'application de la Déclaration prévoit que cette dernière a « pour objet d'encourager les entreprises multinationales à contribuer positivement au progrès économique et social et à la concrétisation du travail décent pour tous, ainsi qu'à atténuer et à résoudre les difficultés que les opérations peuvent soulever »¹²¹¹. La Déclaration a pour objectif de guider les gouvernements, les organisations d'employeurs et de travailleurs du pays du siège et du pays d'accueil ainsi que les entreprises multinationales. Ils traduisent les bonnes pratiques à suivre pour tous les gouvernements¹²¹².

555. La Déclaration est ensuite déclinée en cinq thèmes, à savoir la politique générale, l'emploi, la formation, les conditions de travail et de vie, et les relations professionnelles. Au sein de la politique générale, la Déclaration prévoit des dispositions générales sur le même modèle que les principes directeurs, à savoir qu'elle incite toutes les parties à respecter les droits souverains des États, et les entreprises multinationales à tenir les engagements qu'elles ont souscrits. La Déclaration fait d'ailleurs formellement référence aux principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales et ceux relatifs aux droits de l'Homme¹²¹³. Il s'agit encore, pour la Déclaration, de solliciter les États, les organisations d'employeurs et de travailleurs, ainsi que les entreprises multinationales, à contribuer à la mise en œuvre de la Déclaration de l'OIT relative aux principes fondamentaux au travail et son suivi de 1998.

L'OIT couvre davantage de situations que les principes directeurs de l'OCDE en admettant la figure du réseau dans sa Déclaration et en mettant l'accent sur les aspects préventifs des actions menées. Il est ainsi indiqué que les principes directeurs s'appliquent à tous les États et à toutes les entreprises, indépendamment de leur régime de propriété et de leur structure. Ici l'OIT est plus en phase avec l'organisation des sociétés en réseaux contractuels qui dépassent leur seule organisation interne. Les entreprises devraient également faire preuve de diligence raisonnable

¹²⁰⁹ L'ensemble des points traité par la Déclaration repose sur cette logique, d'abord les États, ensuite les entreprises multinationales.

¹²¹⁰ Le référencement des conventions et des recommandations pertinentes de l'OIT est effectué à l'annexe I de la Déclaration. Un recueil des directives pratiques et des principes directeurs, ainsi que des documents d'orientation du BIT, est fourni.

¹²¹¹ Point 2.

¹²¹² Point 4.

¹²¹³ Point 8.

afin de prévenir et d'atténuer les incidences négatives, réelles ou potentielles, de leurs activités sur les droits de l'Homme et rendre compte de la manière dont elles y remédient¹²¹⁴.

556. La Déclaration déploie les thèmes selon une articulation logique répétée, mettant l'accent sur ce que devrait faire l'État, les organisations d'employeurs et de travailleurs ainsi que les entreprises multinationales, parfois de concert. En matière d'emploi, la Déclaration évoque la promotion de l'emploi, la sécurité sociale¹²¹⁵, l'élimination du travail forcé ou obligatoire, l'abolition du travail des enfants, et l'âge minimum ainsi que les pires formes de travail, l'égalité des chances et de traitement et la sécurité de l'emploi. En matière de conditions de travail et de vie, la Déclaration prévoit des incitations relatives aux salaires¹²¹⁶, à la sécurité et la santé afin que les entreprises suivent les meilleures pratiques et procèdent à une information efficace des salariés. Enfin, concernant les relations professionnelles, la Déclaration entend protéger la liberté syndicale et le droit d'organisation, la négociation collective, les consultations, l'accès aux voies de recours et l'examen des réclamations, mais aussi le règlement des conflits au travail par la promotion des mécanismes de conciliation et d'arbitrage volontaires.

2 - Les procédures de mise en œuvre

557. La Déclaration relègue les procédures de mise en œuvre dans son annexe II, « outils opérationnels ». À ce stade, des similitudes peuvent encore être relevées avec les Principes directeurs de l'OCDE. L'organe en charge de la promotion de la Déclaration est ici le Bureau International du Travail. Il est prévu la rédaction de rapports régionaux, sollicitant les gouvernements, les organisations de travailleurs et d'employeurs, sur la promotion et l'application de la Déclaration, éventuellement en partenariat avec plusieurs régions. Il est également prévu la désignation de points focaux nationaux, qui font écho aux points nationaux de contacts des principes directeurs. Ces points focaux nationaux seront structurés de manière tripartite par la réunion de l'État et des organisations d'employeurs et de travailleurs. Par ailleurs, le BIT assure l'information et prodigue une assistance technique et d'orientation. Au titre des dispositifs de mise en œuvre de la Déclaration, un dialogue entre syndicats, à travers le BIT, doit être institué. Le BIT se propose ici d'être un espace de dialogue entre les organisations de représentation des travailleurs et des employeurs, à leur demande. Selon le même

¹²¹⁴ Point 10, b.

¹²¹⁵ Elle insiste sur la nécessité pour les gouvernements d'assurer un système de protection sociale minimum, qui devrait être complété par les entreprises multinationales notamment à travers l'aide apportée au développement de ces systèmes, *cf.* point 22.

¹²¹⁶ Sur le même modèle que les principes directeurs, elle estime que les entreprises devraient assurer un niveau de salaire au moins comparable à ceux pratiqués par les entreprises présentes sur place, *cf.* points 41 et 42.

fonctionnement volontaire, la Déclaration met en place une procédure pour l'examen des différends relatifs à son application¹²¹⁷.

Les principes directeurs des Nations unies et la Déclaration de l'OIT résonnent du même écho. Ce sont des instruments incitatifs, volontaires, à la discrétion des entreprises multinationales. Ces dernières déploient un système d'instruments qui font référence à l'un et à l'autre de ces référentiels de manière à produire une forme de mise en abîme de leur contenu.

Ces « codes publics » généraux, qui favorisent le développement des « codes privés », sont complétés par des « codes publics » plus précisément applicables à un secteur d'activité, à l'instar du secteur pétrolier et gazier offshore.

C - *Environmental, Health, and Safety Guidelines For Offshore Oil and Gas Development de la Banque mondiale*

558. Des documents techniques sectoriels complètent le dispositif des « codes publics ». Leur champ d'application est plus restreint puisqu'ils sont liés à des procédures d'investissement de la Banque Mondiale (1). Le contenu des « guidelines » est bien plus élaboré en raison des développements techniques qu'ils comportent. Leur mise en œuvre pourrait s'avérer également plus efficace au regard des sanctions envisageables par la Banque Mondiale (2).

1 - Champ d'application et nature des « Guidelines »

559. L'*Environmental, Health and Safety Guidelines for Offshore Oil and Gas Development* est un document technique de référence qui s'appuie sur des exemples généraux et des exemples spécifiques à l'industrie offshore en matière de bonne pratique industrielle internationale. Les principes sont destinés aux situations où un ou plusieurs membres du groupe de la Banque Mondiale sont impliqués dans un projet offshore. Ils s'appliquent donc particulièrement aux États les moins développés qui obtiennent le soutien de la Banque Mondiale pour la réalisation de leurs projets, y compris lorsque ces derniers sont menés par des opérateurs privés selon une organisation qui implique l'État d'accueil. Par une formule classique, les principes énoncés dans

¹²¹⁷ À ce titre, des revendications concernant le respect des droits internationaux du travail ont pu s'élever à l'OIT entre des États, d'après les procédures prévues aux articles 26 à 34 de la Constitution de l'OIT, mais aussi entre des organisations internationales et des États, des entreprises et des États ou encore entre des partenaires sociaux et des États. Pour une étude de ces différends, v. Heppel Q. C. B., « Mapping International Labor Disputes : An Overview », in *Labor Law Beyond Borders : ADR and the Internationalization of Labour Dispute Settlement*, éd. International Bureau of The Permanent Court of Arbitration, Kluwer Law International, 2003, pp. 35-50.

ce document doivent être combinés avec les politiques et les normes des États concernés¹²¹⁸, ainsi qu'avec les directives générales de l'*International Finance Corporation* de la Banque Mondiale, notamment les directives environnementales, sanitaires et sécuritaires générales de 2007, ainsi que la note d'orientation main-d'œuvre et conditions de travail de 2012.

560. Les principes développés par la Banque Mondiale reposent sur la prise en compte des spécificités du secteur offshore, c'est-à-dire des risques industriels inhérents à l'activité à travers les répercussions réciproques du contexte environnemental sur les conditions de travail. Le champ d'application des principes couvre l'ensemble de l'activité pétrolière et gazière offshore, à savoir l'exploration sismique, les forages exploratoires et de production ainsi que le développement des puits, voire le stockage et les opérations liées au transport des ressources extraites. Le document est composé de deux parties plus une annexe, qui s'intéressent aux spécificités et la gestion industrielle ainsi qu'aux indicateurs de suivi et de performance.

2 - Contenu des « Guidelines »

561. La première partie est la plus dense et la plus technique. La section 1.2 du document est relative à la santé et à la sécurité au travail. Les exigences qui y figurent s'appliquent aux plateformes de forage et de production fixes et flottantes¹²¹⁹, ainsi qu'aux lieux de vie des plateformes. Les principes encouragent les États à développer leurs exigences en matière de santé et de sécurité au travail en premier lieu au regard d'une évaluation globale des risques affinée par site de production. Il s'agit d'intégrer les risques d'accident majeurs et les risques liés aux puits, parmi lesquels les risques d'explosion de puits, à un plan de gestion qui couvre la construction de la plateforme, son implantation, un système de travail et des procédures sûres. Le plan de gestion ainsi formé devrait préciser les mesures de prévention et d'atténuation des risques, y compris les mesures de procédures opérationnelles. Enfin, il devrait être porté à la connaissance des travailleurs.

Afin d'élaborer ce plan qui vise particulièrement à réduire les risques d'accidents et de blessures des travailleurs, il est indiqué de prendre en compte l'environnement du site, l'équipement et la corrosion, la construction d'installations de vie adaptées à l'environnement, la

¹²¹⁸ Il est précisé que, lorsque des différences entre ces principes et les normes des pays hôtes sont observées, les principes directeurs ne s'appliquent que s'ils sont plus stricts que les normes des États d'accueil. Une alternative pourrait être choisie, mais elle devrait alors être justifiée.

¹²¹⁹ Concernant les plateformes flottantes, le document impose des réglementations plus précises en matière de prévention des risques. Par renvoi au paragraphe relatif au chargement, au stockage, au traitement, et aux opérations de déchargement, il est particulièrement indiqué que les plateformes flottantes doivent être inspectées et certifiées en accord avec les exigences prévues par l'Organisation Maritime Internationale, cf. 1.1.8.

pression physique et mentale qui pèse sur le personnel, notamment par le développement de structures de repos et la mise en place d'activités sociales, la présence du seul personnel actif de la plateforme, l'existence d'une zone refuge en cas d'urgence, la présence d'itinéraires d'évacuation suffisants et de points de rassemblements, l'installation de surfaces antidérapantes sur les espaces à partir desquels il est possible de tomber en mer et, enfin, l'exclusion des outils de charge des zones sensibles.

D'autres mesures sont exigées de la part de la Banque Mondiale. Parmi les principales, la Banque Mondiale formule la nécessité d'instituer une autorisation de travailler (*Permit to Work*), qui est une autorisation de travail accordée au préalable de toute action réalisée par le travailleur sur la zone. En cas de situation imprévue par l'autorisation de travail fournie au travailleur, ce dernier doit stopper toute activité afin de repasser par la chaîne de commandement jusqu'à ce que lui soit délivrée une nouvelle autorisation de travail¹²²⁰. Par ailleurs, des infrastructures de premiers soins doivent être présentes sur le site. Il peut s'agir de structures préhospitalières, voire de la mise en place d'un personnel médical dédié, éventuellement composé par la présence ininterrompue d'au moins un médecin selon le nombre de travailleurs et les risques associés à la plateforme. La Banque mondiale envisage encore la présence d'un *Environmental Health and Safety Officer*, c'est-à-dire d'un personnel de direction en matière d'environnement, de santé et de sécurité.

Le document se déploie ensuite à travers des dispositions relatives à la gestion des risques physiques communs à l'ensemble de l'industrie prévues par les principes généraux *environnement, santé et sécurité au travail*. Il envisage, par ailleurs, des développements spécifiques. Les premières ont trait aux équipements de rotation amenés à être déplacés sur le site, l'exposition au bruit et aux vibrations, les risques électriques, le travail sous la chaleur, le travail avec des équipements lourds, l'entrée dans des espaces confinés, le travail en hauteur et l'environnement général de travail, ainsi que les équipements de protection des travailleurs. Concernant les dispositions spécifiques, le document développe des exigences en matière de prévention et de contrôle des feux et des explosions, de qualité de l'air, de transfert du

¹²²⁰ Ainsi qu'il nous a été confirmé par des travailleurs sur site, ces *permit to work*, sont largement développés sur les plateformes offshore. Ils organisent le travail jusqu'à plusieurs semaines avant qu'il ne se réalise. Le *Permit to Work*, est un document visé par le directeur d'exploitation de la plateforme, puis le directeur de l'opération sur zone, par lequel le travailleur présent au bout de la chaîne de commandement est autorisé à accomplir la tâche au préalablement prévue. Les marges de manœuvre de ce travailleur sont ainsi très faibles, et l'obligation de s'arrêter en cas d'imprévu est primordiale pour la réalisation des opérations en toute sécurité, ne serait-ce que pour les tâches *a priori* les plus anodines, comme le serrage d'un boulon sur une machine qui ne concoure pas directement au forage.

personnel¹²²¹, d'explosion des puits, de collision entre navires, d'objets abandonnés et des outils de manutentions, ainsi que de plan de gestion et de préparation aux urgences¹²²².

562. Enfin, le document prévoit que des indicateurs de performances devraient être mis en place pour surveiller les opérations et anticiper les difficultés potentielles de santé et de sécurité au travail, en prenant en compte les systèmes techniques et les problèmes de gestion opérationnelle¹²²³. À ce sujet, la Banque mondiale procède, pour l'évaluation des systèmes et des procédures instituées, par renvoi à des *guidelines* internationaux en matière d'exposition des travailleurs, à travers la comparaison aux données publiées par des organismes étatiques étrangers de référence¹²²⁴.

§ II Le déploiement de la « RSE » par les « codes privés »

563. La responsabilité sociale des entreprises trouve sa source dans plusieurs phénomènes liés¹²²⁵. Le premier phénomène a trait à la constitutionnalisation « néolibérale » visant l'autonomisation des entreprises transnationales dans la perspective de la globalisation de leur activité face à la segmentation du monde en États-Nations¹²²⁶. Un second phénomène d'émergence de la responsabilité sociale des entreprises est constitué par l'affaiblissement normatif des États-nations, dont une des raisons tient justement à l'autonomisation normative des entreprises transnationales soutenue par les États et les organisations internationales¹²²⁷. Appuyées par ces dynamiques normatives, les entreprises ont développé des codes de bonnes

¹²²¹ Les transferts de personnel concernent l'arrivée et le départ des personnels, éventuellement leur déplacement entre plusieurs sites du champ d'activité. Ils sont réalisés en majorité par hélicoptère et par navires. S'agissant des moyens de transport, il est prévu la certification des hélicoptères et des navires selon les standards techniques du secteur, ainsi que la formation des personnels, par exemple en matière de transfert réalisé à partir d'un navire vers l'installation pétrolière par l'intermédiaire d'un « panier » gruté.

¹²²² L'ensemble de ces mesures sont prévues à la section 1.2 du document. Les mesures spécifiques font l'objet de développements individuels aux sections 1.2.1 à 1.2.8. Enfin sont prévues des développements relatifs à la santé et à la sécurité des communautés impactées par l'activité et la sécurité des installations vis-à-vis des dangers liés principalement au terrorisme et à la piraterie. Sur ces points, voir les sections 1.3 et 1.3.1.

¹²²³ Point 2.2.

¹²²⁴ Voir les statistiques de l'*US Bureau of Labor Statistics* et du *UK Health and Safety Executive*.

¹²²⁵ Le parti pris que nous suivons ici est de présenter la responsabilité sociale des entreprises par les phénomènes qui sont à l'origine de son développement et non par une approche exégétique. À ce sujet, voir, De Quenaudon R., « Le développement durable, la RSE et le droit ou la rencontre de trois ordres imaginaires », 2016, p. 3, article en ligne disponible à cette adresse : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01322694>, consultée le 27 septembre 2017. Concernant les codes de conduite, une première manifestation serait le code d'éthique professionnelle adopté par l'*Association of Consulting Management Engineers* en 1933, v. Farjat G., « Réflexions sur les codes de conduite privés », in *Le droit des relations économiques internationales. Études offertes à Berthold Goldman*, Litec, 1982, p. 47.

¹²²⁶ Ce phénomène est parfaitement mis en lumière par Gunther Teubner dans son article « L'auto-constitutionnalisation des ETN ? Sur les rapports entre les codes de conduite « privés » et « publics » des entreprises », *RIEJ*, n°2015/2, vol. 73, pp. 1-25.

¹²²⁷ Cf. §I de la présente section.

conduites privés qui sont autant des instruments rhétoriques et volontaires que des outils sensés participer de la régulation de l'activité¹²²⁸ des entreprises transnationales en interne, vis-à-vis des réseaux dans lesquels elle réalise son activité¹²²⁹, et des tiers (A). La structure des « codes privés » révèle un système normatif autoréférentiel à travers l'énoncé des normes édictées, *normes-reflets*, aux procédures tenant à leur légitimation et à leur contrôle (B).

A - Les fondements de la RSE par les « codes privés »

564. La RSE est avant tout le fruit d'une démarche éthique et volontaire des entreprises transnationales¹²³⁰, visant à organiser leur activité à l'échelle globale. Les conditions de l'émergence de cette démarche s'appuient particulièrement sur les développements juridiques du commerce international (1). Par ailleurs, les fonctions sociales de l'activité offshore ont particulièrement stimulé l'expansion des « codes privés » au sein des entreprises pétrolières transnationales (2).

1 - Les fondements liés au commerce international

565. Le développement de la responsabilité sociale des entreprises par l'émergence de codes privés a été favorisé en premier lieu à travers la constitution des marchés mondiaux instituée

¹²²⁸ En ce sens, v. not. Cutler A. C., *Private Power and Global authority, Transnational Merchant Law in the Global Political Economy*, Cambridge University Press, 2003, 306 pages, v. aussi Danielsen D., « How Corporations Govern : Taking Corporate Power Seriously in Transnational Regulation and Governance », *Harvard International Law Journal*, 2005, vol. 46, p. 411.

¹²²⁹ C'est ainsi que Total déclare « nous appliquons notre Code de conduite au sein de toute entreprise commune que nous dirigeons ou dont nous sommes opérateurs. Dans les autres cas, nous mettons tout en œuvre pour que les dirigeants ou l'opérateur de l'entreprise commune appliquent des principes équivalents à ceux énoncés dans notre Code de conduite », Total, *Code de conduite*, p. 19. Sur le sujet, v. ég. Sobczak A., *Réseaux de sociétés et codes de conduite. Un nouveau modèle de régulation des relations de travail pour les entreprises européennes*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit social, tome 38, 2002, 400 pages. Concernant plus spécifiquement notre sujet d'études, il faut souligner qu'à travers l'analyse des sources de la responsabilité sociale des entreprises, l'opérateur principal demeure au cœur du centre normatif du réseau d'entreprises. Les autres grandes entreprises transnationales, de forage et de service, ainsi que certaines entreprises spécialisées, techniques, à l'instar des entreprises de plongée, produisent par ailleurs des normes de même nature, aux fins d'organiser leur activité à l'échelle du globe, d'une part, et d'encadrer leurs rapports juridiques avec l'ensemble de la chaîne de valeurs du réseau ainsi qu'avec les travailleurs qui la compose, dans la diversité de leur statut. Néanmoins, la nature des sources ainsi émises mise en perspective avec les rapports juridiques et de pouvoirs du réseau, semblent reproduire le système hiérarchique au niveau de l'ordonnancement des sources juridiques privées.

¹²³⁰ En ce sens, le livre vert de la Commission européenne introduit la RSE de la manière suivante : « La plupart des définitions de la responsabilité sociale des entreprises décrivent ce concept comme l'intégration volontaire des préoccupations sociales et écologiques des entreprises à leurs activités commerciales et leurs relations avec leurs parties prenantes », et continue en prévoyant : « être socialement responsable signifie non seulement satisfaire pleinement aux obligations juridiques applicables, mais aussi aller au-delà et investir « davantage » dans le capital humain, l'environnement et les relations avec les parties prenantes ». Commission européenne, *Livre vert « Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises »*, COM/2001/0366 final, points 21 et 22.

par les marges de manœuvre illimitées attribuées aux entreprises transnationales. Ces marges de manœuvre se sont traduites, d'un côté, par la fin des participations publiques aux capitaux des entreprises transnationales et par la lutte contre le protectionnisme commercial, ainsi que, d'un autre côté, par la libéralisation des entreprises commerciales et des réglementations étatiques¹²³¹.

En second lieu, le développement de la RSE s'est renforcé par l'ouverture des marchés nationaux de capitaux sous l'impulsion de l'Organisation Mondiale du Commerce, de l'Union européenne, de l'Accord de Libre-Echange Nord-Américain, du Marché Commun du Sud¹²³², et de la Coopération Economique pour le Pacifique. Rajoutons récemment l'Accord Economique et Commercial Global (dit « CETA »), dont les constitutions ont toutes pour but la protection de la liberté du commerce et la promotion des investissements directs.

En troisième lieu, ce phénomène est accentué par la strate de normes privées développées par la *lex mercatoria*, fondées sur l'absolutisme de la propriété privée, de la liberté contractuelle, de la concurrence et des droits de l'Homme comme politique publique transnationale. Ces normes étant unifiées par les organismes internationaux de normalisation associant la fabrique publique et la fabrique privée du droit. Enfin, la gouvernance des entreprises transnationales impliquant un fort degré d'autonomie, un droit des sociétés tourné vers les marchés de capitaux et l'établissement de la *shareholder value*, serait intégrée à ce premier élan de favorisant l'émergence, au plan du commerce international, des normes privées¹²³³.

2 - Normes égocentriques et fonctions sociales de l'activité offshore

566. La responsabilité sociale des entreprises s'appuie sur la volonté des entreprises transnationales de se libérer des cadres normatifs étatiques par l'établissement d'un régime juridique global intégré à leur activité économique. Les entreprises créent ainsi des « des formes de légalité égocentrique qui, tout en instituant des enclos juridiques individuels, vident de leur

¹²³¹ Quelques exceptions peuvent être relevées, à l'instar du *Jones Act* aux États-Unis, par lequel une forme de protectionnisme est demeurée concernant une partie des activités offshore des États-Unis. Ce protectionnisme interne s'inscrit en parallèle d'un libéralisme extérieur soutenu. Un autre tempérament mérite d'être souligné, celui de la transformation des participations de certains États dans l'activité pétrolière. Certes, la plupart des États ne participent plus aux capitaux des entreprises opératrices de l'activité pétrolière et gazière, directement, mais une forme de participation demeure principalement sous des formes sociétaires, ou d'associations. Renvoyons ici aux développements de la première partie, en particulier sur la constitution du réseau d'entreprises offshore, cf. *supra*, n°341 et s.

¹²³² Il s'agit du marché commun du sud. Il est composé de l'Argentine, du Brésil, du Paraguay, de l'Uruguay et du Venezuela.

¹²³³ *Ibid.*, pp. 7-8.

substance ou neutralisent les conditions d'application du droit territorial »¹²³⁴. Ces formes de légalité, pour reprendre l'expression du Professeur Boaventura de Sousa Santos, instituent des espaces juridiques transnationaux à travers les réseaux de contrats qu'ils concluent pour la réalisation de leur activité, et par le développement de normes transnationales censées assurer, à l'échelle globale, la régulation de l'activité vis-à-vis du réseau et des tiers au réseau¹²³⁵. Il se noue par là une « tension entre la légalité géocentrique de l'État nation et la nouvelle légalité égocentrique des agents économiques privés internationaux », « le droit égocentrique [tendant à mettre] l'accent sur les faits plus que sur les normes »¹²³⁶. Ainsi, « la légalité mondiale à petite échelle (...) étend l'espace juridique à une échelle mondiale ou même planétaire, et, en même temps, produit des nouveaux particularismes et personnalismes qui se font l'écho de privilèges médiévaux des différents *professiones juris* »¹²³⁷.

567. L'autonomisation normative des entreprises transnationales se réalise selon un compartimentage sectoriel imposé par les nécessités sociales, environnementales et économiques de l'activité en cause. L'activité pétrolière et gazière offshore, en tant qu'activité à fort intérêt social environnemental et économique, est un terreau particulièrement fertile en matière de responsabilité des entreprises pétrolières transnationales¹²³⁸. Les premières initiatives de responsabilité sociale sont donc à mettre au crédit des entreprises transnationales elles-mêmes, qui, de manière volontaire, entendent développer leurs propres normes afin de réguler leur activité au plan global et dans l'ensemble du réseau dans lequel elles s'inscrivent, vis-à-vis de ses filiales et des sociétés cocontractantes, en complément ou par une forme d'affranchissement des normes des États d'accueil sur le territoire desquels elles réalisent leur activité.

¹²³⁴ Sousa Santos B., « Droit : une carte de la lecture déformée. Pour une conception post-moderne du droit », *Droit et société*, n°10, 1988, p. 378

¹²³⁵ Les deux facteurs peuvent être inextricablement liés. On a pu évoquer l'existence de clauses contractuelles prévoyant que « les entités d'une multinationale respecteront les lois des pays d'implantation », cité par Farjat G., « Réflexions sur les codes de conduite privés », *Op. cit.*, p. 65. La standardisation contractuelle très présente pour la réalisation de l'activité l'offshore participe de ce mouvement d'interconnexion entre normes privées et publiques, cf. *supra* n°305 et s. pour les contrats initiaux, et n°371 et s. pour les contrats de *joint venture*, et les contrats satellitaires.

¹²³⁶ Sousa Santos B., « Droit : une carte de la lecture déformée. Pour une conception post-moderne du droit », *Op. cit.*, p. 379 ; v. ég. Farjat G., « Réflexion sur les codes de conduite privé », *Op. cit.*, qui assimile les codes de conduite privé à des pouvoirs de fait.

¹²³⁷ *Ibid.*, p. 382.

¹²³⁸ Ces nécessités se matérialisent à travers les « risques réputationnels » que les entreprises pétrolière et gazière transnationales ont intégré, que ce soit pour des raisons financières directes, ou pour la simple réalisation pratique de leur activité sans heurts, Spence D. B., « Corporate Social Responsibility in the Oil and Gas Industry : The Importance Of Reputational Risk », *Chicago-Kent Law Review*, vol. 86.1, décembre 2010, pp 60-85. Plus généralement, v. Park P. et Park D. M., *Energy Law and the Sustainable Company Innovation and corporate social responsibility*, Routledge, 2016, 190 pages.

B - Un ordre normatif autoréférentiel

568. Les « codes privés » s'inscrivent dans les normes de droit dites « souples ». Toutefois, cette catégorisation ne saurait vider ces codes de toute portée normative¹²³⁹. Ils reposent généralement sur une même logique interne, qui s'appuie sur l'énoncé déclaratif de normes générales et abstraites (1) dont la légitimité provient d'une référence à des ordres normatifs internationaux extérieurs. Les instruments qui ont permis l'émergence des « codes privés » sont ainsi ceux qui en légitiment l'action par le jeu d'un système de références et de renvois au sein des « codes privés », à l'origine d'un ordre normatif déclaratif autoréférencé, dont la diversité des sources et leur ordonnancement accentue l'autonomie des entreprises transnationales dans le processus normatif (2).

1 - Le contenu des « codes privés »

569. Les « codes privés » reposent sur des contenus généraux et abstraits (a) complétés par des codes d'application thématiques (b).

a - Des codes généraux et abstraits

570. La responsabilité sociale des entreprises est en premier lieu une démarche volontaire des entreprises transnationales en vue de réguler leur activité à l'échelle globale par la création d'un ordre juridique privé en friction avec les ordres juridiques étatiques. Techniquement, les entreprises pétrolières et gazières transnationales déploient une première strate de responsabilité sociale par la rédaction de codes d'entreprises attribués à la société mère et dont le contenu reste général et abstrait. Il faut ainsi ajouter à la nature *a priori* non contraignante de la responsabilité sociale des entreprises, un caractère abstrait et général derrière lequel les entreprises transnationales entendent avant tout faire passer un discours éthique, social, environnemental, économique. Les codes de bonnes conduites privés sont ainsi des moyens discursifs, voire rhétoriques, à travers lesquels les entreprises pétrolières transnationales entendent s'implanter dans la société, en tant que représentantes d'une industrie soucieuse de l'environnement, des conditions de travail, et du développement économique des populations locales. À ce titre, il est nécessaire de souligner le caractère *erga omnes* des codes de conduite

¹²³⁹ Parmi ceux-ci les codes de bonnes conduites occupent une place centrale. Sur ce sujet, v. Larouer M., *Les codes de conduite. Sources du droit*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 176, 2018, 598 pages. L'auteure défend l'idée selon laquelle les codes de conduite relèvent du droit souple, tout en étant irrémédiablement attirés par le champ juridique. Se détachant ainsi de l'étude classique des sources du droit, les codes privés se rapprochent du droit souple au regard des effets juridiques qu'ils sont susceptibles de produire.

qui, au-delà de préfigurer une soumission aux normes naturelles¹²⁴⁰, entendent imposer ce qui est bon, ce qui constitue une bonne conduite, à l'ensemble des parties intéressées à l'activité. Se donner un ordre à soi, et imposer ce qui leur semble bon, pour elle, et pour autrui, à travers un discours éthique¹²⁴¹ de l'activité, voilà qui définit en première analyse la responsabilité sociale des entreprises et les techniques de son déploiement, y compris dans la régulation des relations de travail.

571. Cette force rhétorique couvre l'ordonnancement interne et externe de l'entreprise. En interne, elle définit les termes de l'emploi en matière de rémunération, de condition de travail, de discipline, de standards de qualité. Elle entend éduquer les travailleurs à adhérer à ses principes et les superviseurs à les mettre en œuvre. En externe, par l'utilisation des formes et des procédures juridiques classiques, elle entend convaincre les investisseurs, les consommateurs, les organisations non gouvernementales et les gouvernements de la légitimité de ce qui serait des relations de travail inacceptables¹²⁴². Les thèmes relatifs aux conditions et aux relations de travail sont parmi les plus abordés au sein des codes d'entreprises¹²⁴³.

Par exemple *Halliburton*, l'une des plus grandes entreprises transnationales parapétrolières au monde, développe son code de conduite sous la forme d'un questionnaire introspectif adressé

¹²⁴⁰ Les entreprises prennent souvent bien garde de faire référence dans leurs codes de conduite à des normes étatiques classiques.

¹²⁴¹ Sur l'apport de l'éthique à la responsabilité sociale des entreprises sous l'angle environnemental, v. Trébulle F.-G., *Responsabilité sociale des entreprises (Entreprise et éthique environnementale)*, Dalloz, Répertoire de droit des sociétés, mars 2003 (mis à jour en avril 2017), n° 7 et s. L'auteur y écrit : « Sommés de contribuer au développement durable, soucieuses d'apparaître comme respectueuses des droits de l'Homme et de la nature, les entreprises, et singulièrement les plus importantes, sont désormais prêtes à revendiquer une qualité nouvelle, une citoyenneté nouvelle fondée sur une éthique consensuelle ». Il poursuit : « [La responsabilité sociale des entreprises], traduit très exactement l'idée d'entreprise citoyenne, d'une entreprise dont l'activité, au-delà des contraintes légales, peut et doit intégrer une dimension morale, une dimension éthique dans les domaines sociaux et environnementaux ».

¹²⁴² Arthurs H., « Private ordering and workers' rights in the Global Economy : Corporate Codes of conduct as a regime of labour market regulation », in *Labour in an era of Globalization*, éd. Conaghan J., Fischl R. M., et Klare K., Oxford University Press, 2004, p. 476. Selon une étude de l'OCDE, qui analyse le contenu de 248 codes de conduite d'entreprises transnationales, 31% d'entre eux sont destinés au personnel de la société, 34% sont des déclarations à destination du public et 34% ont trait à l'expérience à l'intention du fournisseur et des partenaires commerciaux, OCDE, *La responsabilité des entreprises. Initiatives privées et objectifs publics*, 2001, p. 54.

¹²⁴³ Selon la même étude de l'OCDE, 148 des 248 codes entendent encadrer les conditions de travail, ce qui en fait le thème le plus abordé, devant l'environnement. Concernant l'extraction minière, sur les 23 codes ciblés, 23 traitent de l'environnement et 21 des conditions de travail. Au titre des engagements abstraits de l'entreprise, le plus présent est celui pris par l'entreprise de proposer un cadre de travail raisonnable (75,7%), puis celui de satisfaire au respect de la loi de l'État d'accueil (65,5% des codes). Ensuite, viennent la non-discrimination et le harcèlement (60,8%), la rémunération (45,3%), le travail des enfants (43,2%), les obligations relatives aux sous-traitants et aux fournisseurs (41,2%), le travail contraint (38,5%), la formation du personnel (32,4%), les horaires de travail (31,8%), la liberté d'association (29,7%), la mention des droits de l'Homme (25%), la surveillance (24,3%), les droits à l'information (13,5%), la mention des codes OIT (10,1%), la promotion (8,8%), l'application de préavis raisonnables (3,4%), le travail temporaire excessif (3,4%), enfin la souplesse des conditions de travail (0,7%), OCDE, *Ibid.*, p. 58.

aux employés de la société, ainsi qu'à ses sous-traitants. Par le code de bonne conduite, il s'agit de responsabiliser les employés de *Halliburton* à satisfaire aux exigences du code de bonne conduite. Il est indiqué, à l'intention des employés que : « le Code fournit un cadre devant servir de guide à votre comportement. Il ne résout pas toutes les situations que vous pouvez rencontrer, mais il a pour but de suppléer à votre propre jugement, bon sens et connaissance de ce qui est juste. Comme tel, il peut justifier des mesures disciplinaires si votre conduite s'avère contraire à l'éthique ou illégale, même si les circonstances ne sont pas spécifiquement indiquées dans le Code »¹²⁴⁴. Il s'attache à mettre en avant les responsabilités des employés¹²⁴⁵, ainsi que celles des superviseurs notamment eu égard à la réputation de l'entreprise¹²⁴⁶. Les principes développés dans le code de bonnes conduites sont généraux. Ils sont divisés en deux parties, l'une consacrée aux relations avec la société, l'autre aux relations avec autrui. La première partie nous intéresse plus particulièrement¹²⁴⁷, puisqu'elle couvre l'emploi et le lieu de travail, la santé, sécurité et l'environnement. En matière d'emploi et de lieu de travail, le code prévoit que *Halliburton* interdit le harcèlement sexuel¹²⁴⁸, favorise l'inclusion sur le lieu de travail, et encadre le mauvais comportement au travail¹²⁴⁹. Ces éléments reposent sur des « *company policy* » présentées comme des références utilisées, sans plus de précision sur leur nature, ou sur

¹²⁴⁴ *Halliburton, Code de bonne conduite*, p. 6.

¹²⁴⁵ *Ibid.* les employés sont tenus à : « Se conformer à toutes les lois et réglementations applicables. Chercher conseil chaque fois que des questions se posent. Signaler sans délai toute infraction soupçonnée à votre superviseur ou à l'un des contacts responsable de l'éthique et de la conformité. Assumer la responsabilité de votre propre conduite et agir avec fierté. Comprendre et se conformer au Code, aux politiques et aux pratiques commerciales de Halliburton ».

¹²⁴⁶ Le code de bonnes conduites prévoit un questionnaire introspectif pour les employés. Ces derniers sont ainsi amenés à se demander pour leur action : « Est-ce que c'est légal ? Est-ce que c'est permis par le Code, les politiques et les pratiques de *Halliburton* ? Est-ce que c'est ce qu'il faut faire ? Est-ce que je serais fier si mes amis et ma famille connaissaient mon choix ? ». Si la réponse apportée à l'une de ses questions est « non », alors l'employé doit, s'il ne peut lui-même résoudre le problème, avertir un supérieur hiérarchique. Cette approche est largement diffusée, v. en ce sens le code de conduite de *Technip*, qui commence par la rédaction de conseils et de méthodes à l'intention de son personnel en cas de problème. À ce titre, il reprend les questions que devraient se poser les salariés de *Technip* à savoir : « Mes actions sont-elles légales ? Sont-elles cohérentes avec les valeurs de *Technip* ? *Technip* serait-elle à l'aise en voyant cette action publiée en première page d'un journal ? Le salarié serait-il à l'aise pour en parler avec ses collègues, sa famille, ses amis ? L'employé a-t-il consulté un expert pour être en mesure de prendre sa décision ? » Si l'employé répond « non » une à l'une de ses questions alors il doit en avertir un supérieur. Cette technique est fondée sur la recherche d'une légitimité interne. Sur les apports des mesures environnementales adoptées par les entreprises pétrolières en matière de légitimité vis-à-vis de leurs employés, v. De Roeck K., et Delobbe N., « Do Environmental CSR Initiatives Serve Organizations Legitimacy in the Oil Industry? Exploring Employees' Reactions through Organizational Identification Theory », *Journal of Business Ethics*, 110, 2012, pp. 397-412.

¹²⁴⁷ La lutte contre la corruption, les cadeaux, les invitations et réceptions d'accueil, la concurrence loyale, le commerce international, les communications avec le public, les investisseurs et les médias, les activités civiques et caritatives, les activités politiques et de lobbying, les conduites des affaires avec le gouvernement américain et les directives relatives aux peines fédérales américaines.

¹²⁴⁸ Il s'agit du harcèlement sexuel, sous forme de contact ou de gestes physiques importuns, les commentaires et les plaisanteries inappropriées, les images offensives ou explicites, les insultes de nature raciale ou ethnique, et le comportement tyrannique ou l'intimidation, cf. code de bonnes conduites, p. 14.

¹²⁴⁹ Il s'agit notamment de l'utilisation de drogue, de l'abus d'alcool, ou de l'existence de comportements violents, cf. code de bonnes conduites, p. 16.

leur contenu¹²⁵⁰. En matière de santé, sécurité et environnement, la même logique prévaut. Le code de conduite met en place un *Stop Work Authority*, qui « confère à tous les salariés le pouvoir et la responsabilité d'intervenir ou d'arrêter une tâche sans crainte de représailles s'ils observent des actions ou des conditions dangereuses sur le chantier ou si le contrôle d'un risque les préoccupe »¹²⁵¹.

La société parapétrolière *Technip* envisage son code de conduite selon le même type d'énoncés généraux et abstraits. Plus précisément, concernant les conditions de travail, il faut se référer à la section 2 du code¹²⁵², qui procède par renvoi à certaines normes ou principes internationaux auxquels la société adhère¹²⁵³. Le code précise toutefois directement quelques principes à observer. On retrouve le traitement digne de l'ensemble de son personnel, l'assurance d'agir sans discrimination ni préjudice d'aucune nature, le rejet du harcèlement moral et sexuel, des injustices sociales et du travail forcé des enfants, l'encouragement de l'égalité sur le lieu de travail à travers des salaires correspondant à ceux du marché, une politique claire d'avantages sociaux, la reconnaissance de l'importance de la vie humaine, ainsi que la coopération lors des inspections et des audits internes. Par ailleurs, il est précisé que l'engagement de *Technip* s'étend vis-à-vis des partenaires commerciaux, des sous-traitants, des fournisseurs¹²⁵⁴. Tous les partenaires sont également tenus de respecter ces règles et ces législations.

572. Entre une rhétorique générale et abstraite et la réalité des conditions de travail, un fossé peut se creuser. Il est renforcé par l'éventuelle illusion propagée par les codes. Concernant l'activité offshore, comme l'activité maritime, les accidents se produisent et, plus souvent qu'à terre, ils prennent des dimensions catastrophiques qui révèlent les fractures entre le discours et les actes. Le dernier exemple retentissant est celui de l'explosion de la plateforme *Deepwater Horizon*, en 2010, dans le Golfe du Mexique, qui a révélé une rupture profonde entre les

¹²⁵⁰ Company Policy 3-10040, « Halliburton Global Drug, Alcohol and Substance Abuse Prevention », Company Policy 3-10041, « U.S. Substance Abuse Prevention » Company Policy 3-10200, « Weapons », Company Business Practice 4-11239, « Guidelines for Disciplinary Measures », Company Business Practice 4-11310, « Medical Leaves of Absence » Company Business Practice 4-11313, « Medical Examinations – U.S. » Company Policy 3-13050, « Equal Employment Opportunity » Company Policy 3-13060, « Harrassment » Company Policy 3-15470, « Prohibited Working Relationships » Company Policy 3-15550, Preventing Workplace Violence »; Company Business Practice 4-17031, « Reportable Security Incidents ».

¹²⁵¹ Code de conduite, p. 18. Il est par ailleurs fait pour cette section référence à la *Company Policy* 3-10042, « Global Health, Safety, and Environmental Standards and Guidelines », aux *Global HSE Standards*, au *Stop Work Authority*, ainsi qu'aux *Sustainability Guiding Principles*, sans plus de détails.

¹²⁵² La section 2, intitulée « protection des personnes », couvre les droits de l'Homme, les attitudes à adopter sur le lieu de travail, la diversité et l'égalité des chances, les pratiques équitables en matière d'emploi, la confidentialité et la vie privée, la sûreté sur le lieu de travail, la sûreté lors des déplacements, le champ santé, sécurité et environnement (HSE), ainsi que l'engagement auprès des communautés.

¹²⁵³ S'agissant des normes instituées en dehors du système de références. À ce sujet, cf. *infra*, n° 580 et s.

¹²⁵⁴ *Technip*, Code de conduite, p. 14.

engagements volontaires pris par *British Petroleum* et les conditions de réalisation de l'activité sur la plateforme¹²⁵⁵.

b - Des codes d'application thématiques

573. La première strate, générale et abstraite, renvoie la plupart du temps à d'autres codes d'entreprises thématiques, qui peuvent également être des chartes, des guides, voire des documents d'informations, selon l'acception utilisée. À ce titre, l'exemple de *Total* nous offre un intéressant panorama des diverses sources d'application thématique du code d'entreprise. À côté de son code de conduite¹²⁵⁶, *Total* produit un guide des droits de l'Homme¹²⁵⁷, un document d'information sur les droits de l'Homme¹²⁵⁸, une charte sécurité, santé environnement et qualité¹²⁵⁹, un guide pratique de l'intégrité, une charte sûreté, une charte des peuples autochtones, une charte éthique du lobbying, un code d'éthique financière, une charte du management des risques, du contrôle interne et de l'audit, une charte d'utilisation des ressources informatiques et de communication, une politique de prévention de la corruption, un document interne relatif au programme de conformité, des règles d'or de la sécurité, un document regroupant les principes fondamentaux dans les achats, un document interne relatif à la politique, le règlement intérieur du conseil d'administration, et enfin l'accord monde signé avec l'*Industrial Global Union*¹²⁶⁰. *Total* n'est pas la seule à construire son discours de RSE par

¹²⁵⁵ Pour une étude fouillée des contradictions entre le discours de la responsabilité sociale des entreprises développé par *British Petroleum*, et la réalité de son activité industrielle révélée par l'analyse de la situation *ante et post Deepwater Horizon*, voir l'article de Cherry M. A. et Sneirson J. F., « Beyond Profit : Rethinking Corporate Social Responsibility and Greenwashing After the BP Oil Disaster », *Tulane Law Review*, vol. 85:93, 2011, spécialement pp. 988-1009.

¹²⁵⁶ Le code de conduite de *Total* repose sur l'énoncé de principes d'actions puis développe certains points à destination des collaborateurs, et des autres parties prenantes. *Total* y révèle être sensible au respect des personnes, à l'absence de discrimination, à la liberté d'association et à la négociation collective, ainsi qu'à la protection de la santé et de la sécurité. Le code affirme qu'aucune forme de harcèlement n'est tolérée. L'information, la concertation et le dialogue social sont favorisés. La diversité y est présentée comme une politique du groupe. Enfin, *Total* y indique être particulièrement vigilant à l'égard de la protection de la vie privée et en particulier des données à caractère personnel des collaborateurs, cf. *Total*, Code de conduite, p. 11.

¹²⁵⁷ *Total* affirme clairement : « Le guide des droits de l'Homme qui a pour ambition de compléter le code de conduite du groupe afin de suggérer des réponses aux questions qui se posent en matière de droits de l'Homme », *Total*, *Guide des droits de l'Homme*, p. 6.

¹²⁵⁸ Ce document s'appuie sur le Guide des Principes directeurs des Nations unies, publié en février 2015.

¹²⁵⁹ Cette charte, qui tient sur une page, prévoit notamment que *Total* privilégie les partenaires commerciaux et industriels qui appliquent une politique de qualité et sociétale au moins équivalente à la sienne (point 5). Par ailleurs, à travers cette charte, *Total* s'engage à garantir la sûreté de façon responsable à travers le respect des principes volontaires en matière de sûreté et de droits de l'Homme (point 10).

¹²⁶⁰ Cet accord signé à Davos le 22 janvier 2015 entre le groupe *Total* et l'*Industrial Global Union*, est intégré à la politique de responsabilité sociale des entreprises par *Total*. Sa nature paraît toutefois dépasser le strict cadre d'une norme volontaire non contraignante, mais se rapproche d'un accord d'entreprise. Cette liste pourrait être complétée par les rapports annuels sur le développement qui sont des documents déterminants dans l'étude de la responsabilité sociale des entreprises, mais qui nous ferait basculer du côté des voies de responsabilisation des parties au réseau.

l'intermédiaire d'une multitude de sources. Dans le même ordre d'idée, la responsabilité sociale de *Shell* repose sur un document recensant ses principes généraux d'entreprises, un code de conduite, un document intitulé *Diversity and Inclusion at Shell* ainsi qu'un code d'éthique.

L'entreprise parapétrolière *Technip* a également déployé les instruments de sa responsabilité sociale dans le cadre d'un code de conduite précisé par d'autres instruments, en l'occurrence principalement une charte sociale pour ce qui concerne les instruments de RSE en interne. La charte prévoit qu'elle s'applique à l'ensemble des entités du groupe *Technip*, qui l'adapteront aux législations locales, aux différences culturelles, et aux spécificités locales. Il y est précisé qu'il n'est toléré aucune discrimination à l'égard de ses salariés ainsi qu'au niveau du recrutement en raison de l'âge, du sexe, de la race, de la religion, de l'engagement politique ou syndical, de la nationalité ou d'un handicap. Par ailleurs, *Technip* s'y engage à mettre en œuvre la formation nécessaire au bon exercice des métiers du groupe et à leur évolution ainsi qu'au développement professionnel des salariés. La charte encourage et favorise la mobilité au sein du groupe. En outre, elle souligne que *Technip* n'aura pas recourt « au travail d'enfants dont l'âge est inférieur à celui auquel cesse la scolarité obligatoire dans le pays concerné ou ayant, en tout état de cause, moins de 15 ans, ni au travail forcé obligatoire ». *Technip* affirme maintenir un environnement de travail satisfaisant dans lequel les salariés et leur gestion participent ensemble au développement de l'entreprise, respecter la liberté d'association qui comprend pour chaque salarié le droit de s'affilier ou non à un syndicat dans le cadre de la législation applicable dans le pays concerné, s'attacher à développer un dialogue social ouvert avec ses salariés et leurs représentants lorsqu'ils existent, sur les décisions importantes les concernant directement, encourager ses sous-traitants et ses fournisseurs à introduire des règles d'action de la présente charte dans leur politique d'entreprise et, enfin, diffuser la charte à l'ensemble du personnel des sociétés du groupe *Technip*.

574. La gouvernance de l'entreprise s'établit ainsi selon un ordonnancement de ses sources internes de gouvernance qui n'est pas sans rappeler celui des États. Les codes de bonnes conduites généraux renverraient aux lois, et les codes de conduites thématiques et sectoriels aux textes réglementaires. On peut pousser l'analogie plus loin en admettant que les institutions internationales ont créé les conditions du développement de normes privées globales non-contraignantes, proposées aux entreprises transnationales à travers un système de référence. À

vrai dire, cet ordonnancement reprend le fonctionnement du droit international du travail tel qu'il s'est développé en relation avec les États nations¹²⁶¹.

2 - L'autoréférence et l'ordonnancement des sources de RSE

575. Les instruments de responsabilité sociale des entreprises transnationales établissent un ordonnancement réflexif des sources qui la composent. Cet ordonnancement réflexif procède d'une recherche de légitimation des normes privées et par la clôture du système normatif institué. Il repose, en premier lieu, sur la recherche d'une légitimité interne par un système de références mutuelles entre les « codes privés » et les « codes publics » (a). En second lieu, il est fondé sur la recherche d'une légitimité externe, à travers des mécanismes de certifications, de labellisation, et des standards techniques transnationaux (b). Enfin, il est clôt par des procédures visant à contrôler la bonne application et sanctionner la mauvaise application du système institué (c).

a - La légitimité interne par référence

576. Les sources privées de la responsabilité sociale des entreprises ne se cantonnent pas qu'à l'existence de « codes privés » établis par les entreprises pétrolières transnationales. De nombreuses compagnies et organismes internationaux promulguent des normes sociales auxquelles les « codes privés », ainsi que les « codes publics », font référence en renvoyant à un ordre purement externe ou en l'intégrant à leur propre ordre normatif par des processus de labellisation ou de certification. Ce système de normes par référence possède trois principaux avantages pour les entreprises pétrolières transnationales. Il permet d'extérioriser en partie le processus de création normative, qui n'est pas nécessairement au cœur de leur activité industrielle. En outre, ce point est plus central, l'extériorisation repose sur une logique de légitimation des « codes privés » vis-à-vis de l'organisation interne de l'entreprise, notamment à destination des salariés, des cocontractants au réseau, parmi lesquels l'État d'accueil, les sous-traitants et les tiers, par exemple une société de fourniture de main-d'œuvre. Enfin, il permet de clore le système normatif de l'entreprise, qui va de l'édiction d'une norme, des rapports aux ordres externes, et de la sanction du non-respect de ces ordres par des processus de contrôle

¹²⁶¹ Supiot A., « Du nouveau self-service normatif : La responsabilité sociale des entreprises », in *Études offertes à Jean Pélissier. Analyse juridique et valeurs en droit social*, Dalloz, 2004, p. 541. Alain Supiot reprend le concept de *self-service* normatif de Pierre Legendre, en soulignant qu'il s'agit, pour l'entreprise, de se choisir ses propres règles sociales et environnementales selon ses intérêts, à travers une offre proposée notamment par les organisations internationales. Sur l'origine du concept de *self-service* normatif, voir la référence citée par Alain Supiot, Legendre P., « La privatisation du discours de la Référence, où chacun se pose en mini-État », in *Le crime du caporal Lortie*, Paris, Fayard, 1989, p.66.

extérieurs auto-imposés¹²⁶². La question de l'ordonnancement entre ces sources se pose, mais la nature de la responsabilité sociale des entreprises engage une réponse sur le terrain de la réflexivité des normes ainsi référencées comme source de légitimation d'une action *a priori* non contraignante.

577. Ce jeu de miroirs normatifs rappelle la « norme-reflet » dont François Brunet trace les contours théoriques¹²⁶³. La norme-reflet, écrit l'auteur, « vise l'hypothèse dans laquelle une norme de droit en reprend une autre sur le plan substantiel ». Il continue : « avec cette technique du reflet, un jeu de miroir s'instaure ainsi entre deux normes, qui se ressemblent parfois au point de paraître identiques ». Il peut s'agir de la figure du reflet sous les traits de l'équivalence des protections qui couvre les hypothèses où les juridictions cherchent à mettre en évidence des rapprochements entre normes appartenant à des systèmes juridiques distincts qui permettent d'établir juridiquement une équivalence. Cette équivalence offre un moyen de lever les contradictions impliquées par des raisonnements hiérarchiques. Sans aller jusqu'à la consécration de cette approche en jurisprudence concernant les normes de responsabilité sociale, la conception de ces renvois externes pourrait épouser les formes d'un raisonnement par équivalence permettant de lever des contradictions naissant des raisonnements hiérarchiques entre les normes visées¹²⁶⁴.

578. Cette technique n'est pas à mettre au seul crédit des entreprises transnationales. Les États en usent, s'agissant de l'édiction de normes techniques. Surtout lorsque ces dernières ont vocation à s'appliquer à un secteur industriel spécifique au sein duquel les avancées sur lesquels l'État entend légiférer sont significatives. La technique de l'intégration par incorporation du contenu technique privé sera privilégiée. Cette technique interroge sur la place de l'État dans le processus de création normative, qui le place davantage comme une chambre d'enregistrement, nécessairement à rebours du secteur industriel qu'il entend réguler, qu'à l'origine d'impulsions normatives pertinentes. C'est dans cette perspective que s'inscrivent de nombreuses réglementations techniques, à l'instar de la réglementation américaine relative à la sécurisation

¹²⁶² Ces procédures de contrôle extérieures sont parfois accompagnées, dans les grandes entreprises, par des corps d'audit interne.

¹²⁶³ Brunet F., « La norme-reflet. Réflexions sur les rapports spéculaires entre normes juridiques », *RFDA*, 2017, p. 85.

¹²⁶⁴ Une des contradictions les plus évidentes concerne la référence aux normes des conventions de l'Organisation Internationale du Travail, ou d'autres organisations internationales ainsi que des normes relevant de la Déclaration universelle des droits de l'Homme, qui ne sont pourtant pas en première analyse destinées à produire des effets directs sur les rapports de droit privé. Au niveau contentieux, François Brunet rappelle qu'« une fois identifiée, la norme-reflet est soumis à un régime juridique spécifique. Le contrôle juridique, voire juridictionnel, opéré sur ou grâce à une norme-reflet est particulier. Il convient de distinguer selon que la norme-reflet est l'objet d'un contrôle ou la référence du contrôle, c'est-à-dire la norme dont la violation par une autre norme est alléguée. Translation du contentieux, prendre une norme pour une autre, contrôler l'une revient à contrôler l'autre », *Ibid.*

des puits visant le strict encadrement des *Blowout Preventer*¹²⁶⁵ qui utilise la technique de l'intégration par incorporation¹²⁶⁶ des standards et des meilleures pratiques développées par l'industrie pétrolière notamment après la catastrophe du *Deepwater Horizon*.

579. L'ensemble des codes et autres instruments de responsabilité sociale repose sur cette logique interne, d'énoncés normatifs par référence, qu'il s'agisse de l'intégration de normes provenant d'ordres juridiques externes, ou qu'il s'agisse de procédures de contrôles de la RSE¹²⁶⁷. Au sein de son code de conduite, *Total* adhère ainsi à une série de principes et de conventions plus ou moins bien visées parmi lesquelles : les principes de la Déclaration universelle des droits de l'Homme, les Principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux Droits de l'Homme adoptés par le Conseil des droits de l'Homme des Nations unies en 2011, les Principes du pacte mondial des Nations unies, les Principes volontaires sur la sécurité et les droits de l'Homme, les Principes énoncés dans les conventions fondamentales de l'OIT et les principes directeurs de l'OCDE à destination des multinationales.

De la même manière, *Technip* renvoie à certaines normes et principes internationaux auxquels elle adhère. L'entreprise précise au sein de son code de conduite qu'elle a ratifié le Pacte mondial des Nations unies relatifs aux droits de l'Homme. Elle vise également les standards liés à l'environnement et au travail, ainsi qu'à la lutte contre la corruption. La société indique en outre qu'elle entend respecter l'esprit et la lettre des lois en vigueur en matière de droits de l'Homme et qu'elle adhère aux conventions fondamentales de l'OIT en matière de discrimination, de liberté d'association, de droit d'organisation, de négociation collective, d'abolition du travail forcé et du travail des enfants. Elle fait, par ailleurs, référence aux valeurs du groupe en matière d'éthique, de sécurité, de santé, de sûreté et de développement durable. Elle souligne enfin qu'elle appliquera les chartes et qu'elle tiendra compte des législations locales et des bonnes pratiques internationales, des différences culturelles et des spécificités locales¹²⁶⁸.

¹²⁶⁵ Ce sont les blocs obturateurs de puits qui permettent de contrôler ou, au moins, de combler un puits en cas d'accident v. DOI, BSEE, *Oil and Gas Sulfur Operations in the Outer Continental Shelf – Blowout Preventer Systems and Well Control*, 30 C.F.R. Part 250, 14 avril 2016, 531 pages, disponible à cette page internet : <http://www.bsee.gov/Regulations-and-Guidance/Current-Regulations/> , consultée le 8 décembre 2017.

¹²⁶⁶ Le mécanisme d'incorporation par référence des standards techniques est prévu dans le Code fédéral des États-Unis, 1 C.F.R. part 51.

¹²⁶⁷ La frontière est ténue entre l'apport du contenu des normes par référence, et les procédures de contrôles externalisées qui relèvent de la même ambition, légitimé l'action normative des entreprises transnationales de l'édition de la norme à son contrôle. Les deux dynamiques sont fondées sur la recherche de légitimation des valeurs édictées par l'entreprise.

¹²⁶⁸ L'ensemble de ces références ne fait pas l'objet de développements supplémentaires.

La société *Shell*, nous permet de couvrir d'autres aspects des normes par référence puisque son code d'éthique, dont le contenu est assez pauvre, renvoi à la section 406 du *Sarbanes Oxley Act* « Code of Ethics for Senior Financial Officers », ainsi qu'aux exigences du *New York Stock Exchange Listed Company Manual* qui vise notamment à imposer aux entreprises listées des obligations en matière de responsabilité sociale¹²⁶⁹. Cet exemple est signification de la proximité entre la technique des normes privées par référence et le secteur financier. Dans ce cadre, les atteintes réputationnelles sont particulièrement incitatives pour les entreprises transnationales.

*b - La légitimité externe*¹²⁷⁰

580. Par ailleurs, les sociétés font appel à des organismes extérieurs afin de légitimer leurs instruments de responsabilité sociale des entreprises ou d'obtenir des certifications supplémentaires sur des points, certes prévues par les instruments de RSE, mais en quête d'une forme de légitimité externe¹²⁷¹. *Technip*, par exemple, met en avant sa certification « *Global Business certification Standard for Gender* », dite EDGE, attribuée par la société *Intertek*, dans huit pays au sein desquels l'entreprise réalise une activité¹²⁷². La société *Total*, quant à elle, revendique le recours à des organismes extérieurs de contrôle, comme le *GoodCorporation*, le *Danish Institute for Human Right*¹²⁷³ et son *Human Rights Compliance Assessment*, le *CDA Collaborative Learning Projects*, et le projet *SHIFT*¹²⁷⁴. Il pourrait également s'agir d'une certification sociale telle que celle qui est prévue par la Convention du travail maritime de 2006, et dont les assureurs maritimes incitent à l'obtention par les opérateurs principaux des

¹²⁶⁹ À ce sujet, voir particulièrement les sections 303A.02 et 303A.05, du 11 janvier 2013, relatives aux standards en matière de gouvernance des entreprises, et 303A.10 relative au code de conduite des entreprises et de l'éthique, dans une logique de respect du droit des marchés.

¹²⁷⁰ Nous entendons ici la certification au sens large, comprenant les labels, des standards techniques internationaux, qui excluent d'ailleurs l'idée d'une certification à l'instar de l'ISO 26000, et des certifications entendues plus strictement comme une procédure visant à s'assurer du respect d'une norme technique par une entreprise aux fins de lui attribuer la certification.

¹²⁷¹ Cette forme de légitimité externe est parfois renforcée par l'obligation de participation des États à l'élaboration des standards, prévue par l'article 2.5 des accords sur les obstacles techniques au commerce de l'OMC aux fins de reconnaissance des certificateurs privés par le *World Standards Services Network* en tant que producteurs de standards internationalement reconnus. À ce sujet, v. Meidigner E., « Multi-interest self-governance through global product certification programmes », in Dilling O., Herberg M. et Winter G., *Responsible business : self-governance and law in transnational economic transactions*, Hart Publishing, 2008, p. 259-291.

¹²⁷² Cet organisme certificateur évalue les politiques et les pratiques d'entreprises dans cinq domaines d'analyse différents : rémunération égale pour un travail équivalent, recrutement et promotion, formation au développement du leadership et mentorat, travail flexible et culture d'entreprise.

¹²⁷³ Le DIHR est une institution d'État, indépendante du gouvernement, et disposant d'un mandat national et international dont l'ambition est la création de systèmes de réduction des risques d'atteinte aux droits de l'Homme, par l'aide à la rédaction de codes de conduite, et le développement de dispositifs d'alerte.

¹²⁷⁴ Ce projet dont le slogan est « vers une économie libérée de la contrainte carbone », a pour objet de formuler des propositions, de réaliser des diagnostics relatifs aux liens entre économie et énergie. Le projet s'appuie par ailleurs sur l'ensemble des parties prenantes aux activités énergétiques.

plateformes offshore¹²⁷⁵. Les développements des mécanismes de RSE ont conduit à l'émergence d'un véritable marché de la norme sociale et de la certification dont un des effets pervers consiste dans la mise en avant par les organismes certificateurs, aux fins de publicité, des grandes entreprises transnationales certifiées par elles. Les normes et les organismes auxquels il est fait appel sont d'une formidable diversité¹²⁷⁶. Parmi ces normes, l'une des plus complètes, est la norme ISO 26000¹²⁷⁷, édictée par l'Organisme International de Normalisation. Cette norme vise au contrôle du respect des procédures normalisées par l'établissement de lignes directrices d'intégration de la responsabilité sociale des entreprises dans le mode de fonctionnement des entreprises. La norme s'intéresse notamment à la gouvernance de l'organisation¹²⁷⁸, aux droits de l'Homme¹²⁷⁹, et aux relations de travail¹²⁸⁰.

Ce canevas de normes par référence, auquel est intégré la norme ISO 26000 participe de la « formalisation et structuration des pratiques coutumières internationales en matière de responsabilité sociale et un ordonnancement matriciel fondé sur les droits de l'Homme »¹²⁸¹ ainsi qu'une série d'obligations générales que les entreprises entendent s'imposer et rendre légitimes. La lecture des codes de conduites et des instruments de RSE afférents confirme cette

¹²⁷⁵ Sur ce point *cf. supra*, n°247 et s., Watson H., et Newdick P., « Maritime Labour Convention : issues for the offshore sector », *Bimco Bulletin*, vol. 108, octobre 2013 (5), pp 38-40. Nous n'avons néanmoins pas connaissance de l'attribution de cette certification sociale à un opérateur principal offshore.

¹²⁷⁶ Au titre des instruments répandus dans l'industrie pétrolière, citons les référentiels GRI (*Global Reporting Initiative standards*), la *Extractive Industries Transparency Initiative*, ou encore le standard IRMA (*Initiative For Responsible Mining Assurance*), qui propose des certifications.

¹²⁷⁷ Évoquons également la norme SA 8000 établit par *Social Accountability International*, qui est un standard de travail dont le contenu couvre : le travail des enfants, le travail forcé ou obligatoire, la santé et la sécurité, la liberté syndicale et le droit à la négociation collective, la discrimination, les pratiques disciplinaires, le temps de travail, la rémunération et le système de gestion. Elle donne lieu à une certification établie pour une durée de trois ans. Cette certification, établie par l'organisation non gouvernementale *Social Accountability International*, s'appuie sur le réseau des sociétés de certification, à l'instar du *Bureau Veritas* qui certifie des sites de production.

¹²⁷⁸ En matière de système de rémunération, d'organisation du travail, d'égalité de traitement ou de discrimination. À ce titre elle entend mettre l'accent sur la sphère d'influence de l'organisation, et sur l'implication des parties prenantes par le développement d'un véritable dialogue social. En ce sens, v. Laronze F., « La norme ISO 26000, une source de droit en matière sociale ? L'apport de la théorie du droit à la réflexion sur les normes de la responsabilité sociale des organisations », *Droit social*, n°4, avril 2013, p. 352.

¹²⁷⁹ La norme ISO 26000 rappelle que ces droits sont des droits fondamentaux naturels, inaliénables, universels, indivisibles et interdépendants. La norme précise, « il convient qu'une organisation respecte les droits fondamentaux et reconnaisse à la fois leur importance et leur universalité », principe 4.8. Elle établit, par ailleurs, des procédures pour repérer les manquements et les réparer, point 6.3.6.

¹²⁸⁰ Il s'agit de l'emploi et des relations entre salariés et employeurs, des conditions de travail, de la protection sociale, du dialogue social, de la santé et de la sécurité au travail et du développement du capital humain.

¹²⁸¹ Cadet I., « La norme ISO 26000 relative à la responsabilité sociétale : une nouvelle source d'usages internationaux », *RIDE*, tome XXIV, 2010/4, p. 403.

uniformisation internationale dont la matrice serait les droits fondamentaux de l'homme au travail¹²⁸².

c - Internalisation des procédures de contrôle et de sanction

581. Enfin le caractère réflexif du système normatif institué repose sur des procédures de contrôle interne du non-respect par les employés, ou par les sous-traitants, des normes de responsabilité sociale édictées par les entreprises. À ce titre, *Halliburton* a, par exemple, mis en place un système de contrôle interne intitulé « système de fraude par internet ». le système repose sur la création de rapports via internet pour faire état des activités illégales et contraires à l'éthique se déroulant sur le lieu de travail. Le formulaire à remplir commence par demander le pays de l'infraction, puis de remplir une série d'informations relatives à l'infraction et à l'identité de celui qui l'a commise.

Il s'agit ensuite de relever le caractère de l'allégation parmi le harcèlement sexuel, l'hygiène sécurité, les menaces de violence sur le lieu de travail, le salaire horaire ou encore les relations avec les salariés. Une fois le formulaire envoyé, forme d'alerte dans l'entreprise, le dossier est, ou non, instruit par les services compétents de l'entreprise. Ces mécanismes internes sont plus ou moins publics, selon qu'ils sont portés ou non à la connaissance de la société civile, impliquée directement ou indirectement dans l'entreprise et des travailleurs du réseau. Ils existent dans la plupart des grandes entreprises pétrolières transnationales. On peut les appréhender à travers les *Global Reporting Initiative*, ou les *Sustainability Report*. Ainsi, *Shell* dans son *sustainability report* de 2016 fait état des violations à son code de conduites par référence aux incidents reportés sur la ligne dédiée mise en place par l'entreprise qui ont fait l'objet d'une investigation durant la période relevée et dont le résultat a révélé que les allégations étaient vraies¹²⁸³.

Les sanctions qui en découlent peuvent être, pour les travailleurs, de nature disciplinaire, renvoyant les codes de bonne conduite à une forme de règlement intérieur. Il peut également s'agir de sanctions économiques, lorsque les agissements contraires aux codes de bonnes conduites constatés concernent les entités du réseau censées s'y conformer. Lorsque les obligations de conformité au code de bonnes conduites sont intégrées au contrat liant les parties au réseau, il est possible d'envisager que le non-respect du code par une des parties au réseau

¹²⁸² Concernant la norme ISO 26000, il est fait état des risques de « ISO 26000 Washing », par sa liberté de mise en œuvre, l'absence de certification par les tiers, et la fongibilité des lignes directrices avec les normes publiques sur lesquelles elle s'adosse, en ce sens, Cadet I., « L'« ISO 26000 Washing », un risque lié au statut de la norme ISO 26000 », *EKSA, « Revue de l'organisation responsable »*, 2015/1, vol. 10, pp 16-36.

¹²⁸³ À titre d'exemple, en 2016, 341 violations du code de conduite d'*Haliburton* ont été relevées en matière d'intégrité.

puisse faire l'objet d'une sanction pour inexécution ou mauvaise exécution des obligations contractuelles.

Conclusion de chapitre

582. Le paradigme contractuel qui préside à la constitution du réseau d'entreprises offshore véhicule des pouvoirs de nature normative au cœur même de la relation de travail. La disjonction des relations de travail est un facteur propice à l'émergence de tels pouvoirs. En particulier, le développement du pouvoir normatif s'appuie sur la structure et l'organisation des sociétés du réseau ainsi que sur la fragmentation des relations de travail. On a démontré que le droit social international ne permettait pas, ou pas suffisamment, d'encadrer l'activité des entreprises transnationales dans les formes qui sont les siennes pour la réalisation de l'activité pétrolière et gazière en mer. La figure de l'employeur adossé à une entreprise clairement indentifiée, la figure du travailleur, salarié, stable, sont des conceptions inefficaces pour appréhender juridiquement les relations de travail offshore. La faiblesse des différents droit internes et du droit international créent les conditions du développement de relations de travail souvent hors des cadres juridiques traditionnels, en dehors des radars. Il s'en suit une facilité pour les entreprises transnationales à atténuer les risques de responsabilité dans l'ensemble des chaînes du réseau afin de maximiser ses profits.

583. L'approche institutionnelle s'est avérée insuffisante, limitée dans la réception au plan juridique de la diversité des situations, notamment dans la prise en compte des pouvoirs de l'employeur, des recompositions permanentes du travail, et des rapports hiérarchiques au sein du réseau. C'est pourquoi nous avons privilégié une conception pragmatique de l'entreprise déterminée par sa capacité à produire des biens et des services à vendre, sa personnalité morale, et sa capacité à être poursuivie en responsabilité. L'adoption d'une conception pragmatique de l'entreprise impose dès lors de la définir au regard de ses pouvoirs au sein du réseau. Ces derniers n'apparaîtront qu'une fois certaines difficultés résolues. Des instruments permettent de caractériser l'entreprise pragmatique, par delà certaines fictions issues des fonctions de la personnalité morale. On songe particulièrement à la connaissance des réseaux de contrats, au suivi des flux financiers résultat de la vente des biens et services produits et à la capacité d'engager la responsabilité de l'entreprise. Après avoir relevé les éléments permettant d'établir les relations et la nature des pouvoirs au sein du réseau, il convient de déterminer les outils de leur mise en œuvre au plan normatif.

584. L'émergence de l'ordre normatif des entreprises transnationales offshore s'est naturellement nourrie de l'émergence de « codes publics » de portée générale, à l'instar des principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales ou de la déclaration tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et sur les politiques sociales. Les « codes publics » ont, par ailleurs, investi des terrains plus spécifiques à l'instar de certains secteurs d'activités et de zones territoriales spécifiques, l'industrie pétrolière et gazière, le secteur offshore¹²⁸⁴. L'ordre normatif des entreprises transnationales du secteur offshore s'est également particulièrement appuyé sur le développement de la responsabilité sociale des entreprises.

Ce processus a deux dimensions. D'une part, ce sont les États qui ont permis le développement de la responsabilité sociale des entreprises par la création de « codes publics ». D'autre part, les entreprises transnationales ont pénétré et ont utilisé la responsabilité sociale de l'entreprise. L'appréhension de la RSE à travers ses deux dimensions n'enclenche pas nécessairement une spirale négative. L'expansion des « codes publics » a conduit à des améliorations notables s'agissant de certaines relations de travail transnationales. Toutefois, cet effet n'est pas automatique et il n'a pas affecté de la même manière les relations de travail des différents secteurs industriels. Une approche concrète des liens entre les entreprises transnationales de l'énergie et la RSE relève des interactions fortes entre « codes publics » et « codes privés ». Si ces interactions peuvent avoir des effets positifs, ils nécessitent toutefois de réfléchir à la manière de les appréhender au plan juridique. Derrière certains effets bénéfiques, peuvent se cacher des revers néfastes aux relations de travail lorsque la RSE s'apparente davantage à une façade pour s'extraire de normes contraignantes, d'une responsabilité plus dense.

Conclusion de titre

585. L'analyse des relations, réflexives, entre pouvoirs et responsabilités au sein du réseau d'entreprises offshore atteste du décentrement normatif de l'État vers les opérateurs privés. D'une certaine manière, l'État occupe une fonction de régulateur de l'activité pétrolière et gazière offshore dont l'encadrement juridique est principalement développé par les entreprises transnationales notamment à travers les relations contractuelles au sein du réseau. Le décentrement normatif pourrait se définir comme le passage d'un État producteur de normes hétéronomes à l'autonomie des opérateurs privés à travers la domination du paradigme contractuel. Bien sûr, la production de normes par les acteurs privés n'est pas nouvelle. Elle a

¹²⁸⁴ Nous ne revenons pas ici sur certains instruments analysés dans le cadre de l'étude du contrat initial liant l'État d'accueil à l'opérateur principal, *cf. supra*, n°470 et s.

toujours existé, elle est sûrement à l'origine même des relations humaines. Toutefois, la combinaison de cette production normative avec la confusion des fonctions étatiques et privées, au bénéfice des entreprises transnationales, dans de telles proportions, est trop peu étudiée et prise en compte.

586. Le décentrement normatif traduit le pouvoir de créer et d'utiliser des normes, ou la carence des normes existantes, l'inadaptation, les incohérences d'échelle, dans le but de poursuivre la recherche d'intérêts privés, qui sont, s'agissant des entreprises transnationales, des intérêts de maximisation des profits. Le décentrement normatif ne se définit pas que par la compétence des opérateurs privés en matière de production ou d'utilisation de normes associée à l'exercice de fonctions auparavant assurées par l'État. Il implique un changement de logique dès lors que les fonctions et les compétences normatives mises en avant ne reposent sur aucun fondement démocratique mais sur des relations contractuelles privées. La privatisation des fonctions étatiques, y compris dans le cadre de la réalisation d'une activité *a priori* privée, pose la question de la capacité des mécanismes de droit privé à pallier une forme d'arbitraire liée à l'occupation de ces fonctions par des opérateurs privés¹²⁸⁵.

¹²⁸⁵ Michael J. D., *Constitutional Coup. Privatization's Threat to the American Republic*, Hardcover, 2017, 320 pages. L'auteur, après avoir démontré l'ampleur du phénomène de privatisation, notamment dans la production de normes, envisage les liens entre ce mouvement et le droit constitutionnel. La confusion du marché et de l'État conduirait, *in fine*, à un renforcement de l'exécutif et à un affaiblissement de l'État libéral recherché dans la mesure où les fonctions étatiques privatisées, au regard droit public, ne seraient pas encadrées par le droit constitutionnel ou par le droit administratif.

Titre II : Le droit transnational du travail offshore

587. Traditionnellement, seul l'employeur est responsable pour les obligations relatives au droit du travail, ce qui exclut n'importe quelle autre société du groupe et, *a fortiori*, du réseau de sociétés qui nous occupe particulièrement en matière offshore. Les obligations dont l'employeur est débiteur s'enracinent dans les pouvoirs que ce dernier exerce sur la relation de travail, particulièrement sur ses salariés, à travers son pouvoir de direction, son pouvoir réglementaire ainsi que son pouvoir disciplinaire¹²⁸⁶. Cette conception traditionnelle de la responsabilité est, à plusieurs égards, inadaptée aux données de l'activité offshore. D'une part, les formes juridiques du travail et l'organisation sociétale offshore¹²⁸⁷ imposent de combler le fossé qui s'est creusé entre l'unité de responsabilité qui pèse sur l'employeur et la réalité des relations de travail¹²⁸⁸. D'autre part, le contrat a constitué le véhicule privilégié du développement des normes privées qui, sur les plateformes, encadrent effectivement les relations de travail. En effet, le véhicule contractuel a permis d'opérer un décentrement normatif des États-nations vers les opérateurs privés transnationaux, en favorisant le développement du pouvoir de ces derniers au sein du réseau, dans ses dimensions de commerce international¹²⁸⁹ et de relations de travail¹²⁹⁰. Il est à ce titre indispensable de se réapproprier les instruments de droit privé qui ont conduit à la déconnexion entre le fondement traditionnel des responsabilités en droit du travail et les sources transnationales qui gouvernent l'activité. Le droit transnational du travail engage une analyse des aménagements de la responsabilité au regard des sources transnationales qui

¹²⁸⁶ Pasquier T., *L'économie du contrat de travail, Conception et destin d'un type contractuel*, LGDJ, 2010, 438 pages.

¹²⁸⁷ Cf. *supra*, n°341 et s.

¹²⁸⁸ Prassl J., *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, 288 pages.

¹²⁸⁹ Scheppel H., *The Constitution of Private Governance. Product Standards in the Regulation of Integrating Markets*, Hart Publishing, 2005, 504 pages. L'auteur s'emploie dans cet ouvrage à relever les mécanismes de droit privé qui pourraient s'emparer des normes privées émergentes afin que ces dernières ne se développent pas en dehors du champ de la responsabilité.

¹²⁹⁰ Lafargue M., *Les relations de travail dans l'entreprise transnationale*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit social, tome 71, 2017, 600 pages. Voir également Morin M.-L., « Le droit du travail face aux nouvelles formes d'organisation des entreprises », *RIT*, vol. 144 (2005), n° 1, 26 pages.

gouvernent les relations de travail, des structures juridiques sociétaires utilisées¹²⁹¹ ainsi que de la nature même du travail (Chapitre I).

588. Dans cet ordre d'idées, le droit transnational du travail ne saurait être mis en œuvre sans la conception d'un droit international privé du travail qui prenne acte de ce que ses mécanismes ne répondent pas de manière satisfaisante à l'ensemble des problématiques posées par le pluralisme juridique en matière de relations transnationales de travail. Les mécanismes du droit international privé ont, au contraire, concouru à l'exacerbation du phénomène d'autonomisation des personnes privées. La conception d'un droit international privé du travail pluraliste, appliqué aux relations de travail offshore, entend pallier les insuffisances d'un droit international privé fondé exclusivement sur un monde de frontières détaché du soubassement des ordres internes substantiels¹²⁹². L'approfondissement du droit international privé pluraliste est nécessaire à la mise en œuvre des mécanismes du droit privé¹²⁹³ concourant à la responsabilisation du réseau. L'objectif affiché consiste à rééquilibrer les relations de travail au bénéfice de la protection des parties faibles (Chapitre II)

¹²⁹¹ Nous n'entendons pas par là une dépendance de la relation de travail au droit des sociétés, mais une inter-connectivité en vue de la production de certains effets. À ce sujet, voir Frison-Roche M.-A., « Droit du travail et droit des sociétés : l'unité de la régulation des pouvoirs dans l'entreprise », *Semaine sociale Lamy*, 2002, p. 1075, estimant que la subordination excède la relation de salariat puisqu'elle est également le fait des relations sociétaires par référence à l'exercice du pouvoir du mandataire social/employeur vis-à-vis des associés et des travailleurs. L'auteure considère que l'unité entre les branches du droit est réalisée par le droit de la régulation qui entend mettre à distance les pouvoirs et instrumentaliser les prérogatives des uns et des autres.

¹²⁹² On utilisera les qualificatifs « substantiel » et « matériel » de manière analogue comme se référant plus généralement aux règles directes applicables au rapport de droit en cause, par opposition aux règles de conflits dites formelles, qui établissent la compétence juridictionnelle ou qui désignent la loi étatique applicable au rapport de droit. En ce sens, v. Batiffol H., *Le pluralisme des méthodes en droit international privé français*, Recueil des cours de la Haye, vol. 139, 1979, pp. 82-83.

¹²⁹³ En ce sens, v. Basedow J., *The Law of Open Societies. Private Ordering and Public Regulation of International Relations. General Course on Private International Law*, Recueil des cours de la Haye, tome 360, 2013, pp. 135 et s.

Chapitre I : Les responsabilités au sein de la relation de travail

589. Le réseau d'entreprises peut être analysé au regard de la responsabilité applicable aux parties qui le composent. À travers lui, les entreprises s'organisent afin de répartir le risque inhérent à l'activité offshore. Au-delà du nécessaire recours à des entreprises spécialisées imposé par la technicité des opérations réalisées, le recours à une diversité d'opérateurs permet de créer un espace dans lequel les conséquences attachées aux responsabilités se diluent. Les entreprises s'y répartissent les risques attachés aux relations de travail. Le réseau repose sur un aménagement plus ou moins direct des responsabilités, éventuellement développé au sein des contrats liant les entreprises du réseau entre elles. La responsabilité serait en ce sens perçue comme un des éléments structurants de l'organisation du réseau¹²⁹⁴. Par extension, il serait donc possible de rechercher l'unité de l'entreprise au regard du réseau de contrats à travers l'étude des responsabilités qui s'y déploient¹²⁹⁵. Dans ce cadre, l'autonomie des parties quant à la répartition des responsabilités, par l'organisation réticulaire comme facteur d'évitement, ne doit pas laisser de place à une forme de résignation. La responsabilité ne peut pas être la seule chose des parties, elle doit répondre à un principe de réalité. Or, la réalité de l'organisation du réseau, de la réalisation de l'activité, fait ressortir la place centrale et hiérarchique de l'opérateur principal, en premier lieu, et de certaines entreprises cruciales. Cette centralité constitue le terreau du développement d'un régime de responsabilité objective et pragmatique¹²⁹⁶ fondée sur la situation de pluralisme¹²⁹⁷ et sur les risques de l'activité (Section I).

590. En parallèle, le droit de la responsabilité inclut, outre les relations de travail au sein de la structure réticulaire d'organisation de l'activité, le contexte dans lequel cette dernière se réalise. Dans ce sens, l'approche fonctionnelle des responsabilités conduit à son aménagement afin de

¹²⁹⁴ Deakin S., et alii, « Legal institutionalism : Capitalism and the constitutive role of law », *Journal of Comparative Economics*, 45, 2017, p. 194 : « *The glue holding the firm together, and making it a singular unit, is the agreement of joint responsibility between partners* », que nous traduirons par : « Le ciment qui lie l'entreprise, qui en fait une unité singulière, est l'accord d'une responsabilité conjointe entre les différents partenaires ».

¹²⁹⁵ Simon Deakin affirme : « pour qu'il y ait une entreprise, par opposition à une série de contrats synallagmatiques, il doit y avoir une entité, qui est le lieu de la responsabilité juridique », en langue anglaise : « *For there to be a firm, as opposed to a series of bilateral contracts, there must be some entity, which is the locus of legal liability* », *Ibid.*

¹²⁹⁶ Xifaras M., « Après les Théories Générales de l'État : le Droit Global ? », *Jus Politicum*, n°8, 2012, pp. 43-47.

¹²⁹⁷ Envisager l'ensemble du spectre de la responsabilité ne revient pas à faire primer une branche sur l'autre, mais davantage à considérer les branches du droit de la responsabilité de manière complémentaire, suivant ainsi les véhicules normatifs du pouvoir des entreprises transnationales.

prendre en compte les risques sociaux, environnementaux¹²⁹⁸ et économiques de l'activité qui interagissent avec les relations de travail¹²⁹⁹. Cette ouverture se traduit par la conception d'une responsabilité ordonnée autour de ses fonctions d'imputation¹³⁰⁰ à travers la détermination du responsable¹³⁰¹, de sanction par la sanction du responsable, de prévention dans l'objectif de prévenir la survenance du dommage, et de transmission, en tant que mécanisme passerelle avec l'environnement et le social pour le temps présent et futur¹³⁰². Ces aménagements du droit de la responsabilité s'appuient sur les instruments du pouvoir normatif des entreprises transnationales au sein du réseau (Section II).

Section I : Une responsabilité objective et pragmatique

591. Les deux premiers textes, en France, à avoir envisagé une responsabilité sans faute sont, d'une part la loi du 21 avril 1810 concernant les mines, les minières et les carrières¹³⁰³ et

¹²⁹⁸ Héas F., « La protection de l'environnement en droit du travail », *RDT*, 2009, pp. 565-572, sur le rapprochement du droit du travail et du droit de l'environnement autour du développement de l'idée de prévention.

¹²⁹⁹ La relation de travail ne se résume pas à la réalisation de l'activité sous la subordination d'un employeur en contrepartie d'une rémunération. L'environnement affecte les travailleurs, au même titre que le travail peut avoir des répercussions sur l'environnement. La relation de travail doit s'entendre également de l'emploi, de la formation, de l'économie qu'elle génère, enfin de son contexte sociétal.

¹³⁰⁰ Sur ce sujet, voir les travaux d'Elsa Peskine, *Réseaux d'entreprises en droit du travail*, LDGJ, coll. Bibliothèque de thèse en droit social, tome 45, 2008, pp. 243 et s., et « L'imputation en droit du travail », *RDT*, 2012, p. 347, ou encore, avec Stéphane Vernac, « pouvoirs et responsabilités dans les organisations pluri-sociétaires », in Bonrenfreund G., et Peskine E. (dir.), *Licenciements économiques et restructurations. Vers une redistribution des responsabilités*, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2015, pp. 119 et s.

¹³⁰¹ Pour reprendre la formule bien connue de Paul Ricoeur : « La fatalité c'est personne, la responsabilité c'est quelqu'un », *Le juste I*, éd. Esprit, 1995, p. 60. Pour Paul Ricoeur, « les deux idées de capacités (qui est le sujet de droit) et d'imputabilité, rendre responsable l'auteur de la faute (l'action peut être mise au compte de l'agent tenu pour son véritable auteur), sont les deux présuppositions anthropologiques d'une éthique du juste », *Ibid.*, p. 18. Il s'agit donc, par l'imputation, « de rendre chacun le sien ». Dans ce cadre, à la question : « (...) quel est le visage de la justice ? » Paul Ricoeur répondait : « (...) Non pas toi identifiable par ton visage, mais *chacun* en tant que *tiers*. « Rendre chacun le sien », telle est sa devise. L'application de la règle de justice aux interactions humaines suppose qu'on puisse tenir la société pour un vaste système de distribution, c'est-à-dire de partage de rôles, de charges, de tâches, bien au-delà de la simple distribution au plan économique de valeurs marchandes ».

¹³⁰² Ost F., « Mondialiser nos responsabilités : transmettre un milieu habitable », intervention au colloque organisé par Alain Supiot dans le cadre de la chaire État social et mondialisation du Collège de France, le 12 juin 2017. Voir également, Thibierge C., « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?) », *RTD civ.*, 1999, p. 56, ou encore Boutonnet M., *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2005, tome 444, 712 pages.

¹³⁰³ Bulletin des lois, n° 285, p. 355. La loi de 1810 n'envisage pas directement de dispositions relatives à la responsabilité de l'exploitant en cas de dommages causés au propriétaire du fonds. C'est la jurisprudence qui, se fondant sur ce texte, établira une présomption de faute à l'égard de l'exploitant en cas de dommage sur le fonds résultant de son activité. Néanmoins la loi de 1810 connaissait des dispositions prévoyant des indemnités, dues par l'exploitant au propriétaire du fonds et assises sur le dommage causé par l'activité, v. article 66.

l'interprétation jurisprudentielle qui en a été faite¹³⁰⁴ ainsi que, d'autre part, la loi du 9 avril 1898 sur les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail¹³⁰⁵. Elles concernaient respectivement la responsabilité des concessionnaires des mines à l'encontre du propriétaire de la surface de la concession et la responsabilité de l'employeur en cas d'accident d'un de ses salariés. Le droit minier et le droit du travail font figure de précurseurs dans les mouvements d'objectivisation de la responsabilité par l'intermédiaire de droits de la responsabilité spécifiques. Le droit maritime et le droit de l'environnement ne sont pas en reste. Le Doyen Rodière écrivait à ce titre que le concept de faute qui « a dominé tout le droit privé » a reculé « devant les responsabilités automatiques quand il a fallu régler la réparation des

¹³⁰⁴ Cass. 4 janvier 1841, *de Lavernède c/ Allègre*, S. 1841, 1, p. 325. En 1787, sieur de Lavernède donne « bail à locatairie perpétuelle » au sieur Allègre d'un domaine composé de prairies « telles qu'elles étaient jouies ». Or, à l'époque du bail, la prairie était arrosée par les eaux d'une source qui jaillissait près de la maison d'habitation. Plus tard sieur de Lavernède obtint l'autorisation d'exploiter, moyennant une redevance, des mines d'antimoine qui se trouvaient sous le domaine, et fit construire une galerie ouverte pour les besoins de son exploitation, qui provoqua la disparition des eaux. À ce titre, sieur Allègre forma une demande en indemnité, accueillie en première instance et en appel, fondée sur le principe que l'exploitation du propriétaire de la mine ne pouvait pas nuire au propriétaire de la surface. La Cour de cassation estima que « le principe d'indemnité (...) puisé dans la loi du 21 avril 1810, ressort évidemment de l'esprit comme du texte de l'ensemble des dispositions de cette loi (...) dans tous lesquels [articles] on voit les intérêts du propriétaire de la surface protégés contre les entreprises du propriétaire de la mine ». Par ailleurs, continuait la Cour : « on ne saurait admettre, surtout en présence des cas d'indemnité prévus (...) que la redevance attribuée au propriétaire de la superficie ait eu pour objet d'affranchir les concessionnaires de toutes les conséquences de l'exploitation ». Un second arrêt, rendu l'année suivante, ira dans le même sens, v. Cass. 20 juillet 1842, *Charrin*, S. 1842, 1, p. 963. Il s'agissait cette fois de la veuve Charrin qui avait, par acte du 7 prairial an VII, permis au sieur Grange et autres l'extraction de charbons de terre sous la superficie des fonds appartenant à la succession de son mari, moyennant rétribution avec stipulation que les fouilles et extractions devraient être menées à « moins de dommages que faire se pourrait ». Peu de temps après, les héritiers Charrin vendirent à sieur Guillemain un pré au dessus des mines, constitué d'une prise d'eau en permettant l'irrigation. L'exploitation de la mine produisit un affaissement de la surface tel que l'irrigation ne fût plus possible. À la suite de cet affaissement, sieur Guillemain dirigea une action en indemnité à l'encontre des époux Charrin qui, eux-mêmes, appelèrent la compagnie concessionnaire en garantie, demande que le tribunal de première instance et la Cour royale accueillirent favorablement. La Cour de cassation abonda dans le sens des premières juridictions en précisant que : « l'obligation première et sociale du concessionnaire de la mine envers le propriétaire du sol est de supporter et maintenir le toit de la mine : c'est une condition naturelle, absolue, perpétuelle, qu'il est inutile d'imposer », la Cour poursuivait : « d'où il résulte, en fait et en droit, que (...), la faute est présumée d'après l'évènement, sans qu'il soit besoin d'autre vérification, et qu'il a été fait à la cause une juste application des articles 1382 et 1383 du Code civil. (...) La loi du 21 avril 1810 a littéralement consacré le principe d'indemnité en faveur du propriétaire de la surface pour tous les préjudices que lui cause l'exploitation de la mine », tel qu'il ressort de l'esprit de la loi. Sur ces sujets, v. aussi Boulanger D., « L'exploitant minier et le propriétaire du dessus. À propos de la loi n°99-245 du 30 mars 1999 », *JCP N*, n°43, octobre 1999, p. 1555 ; Moliner-Dubost M., *Jurisclasseur civil, Fascicule n°40, Droit Minier*, Lexisnexus, dernière mise à jour 15 juillet 2015, § 261 et s.; voir également Leleu T., « Les dommages miniers : démêler l'écheveau », *AJDA*, 2015, p. 55 ; Fonbaustier C., *Fondement, aménagements et étendue de l'obligation de réparer les dommages causés aux propriétés privées de la surface par l'exploitation de la sous-sol*, Thèse, Paris, 1965, pp. 40 et s. Ces étapes précurseuses sont évoquées par Geneviève Viney, *Introduction à la responsabilité*, in *Traité de droit civil*, (Ghestin J. dir.), LGDJ, 2^{ème} éd., 1995, p. 29.

¹³⁰⁵ L'article 1^{er} de la loi de 1898 dispose que : « Les accidents survenus par le fait du travail, ou à l'occasion du travail, aux ouvriers et employés (...) donnent droit, au profit de la victime ou de ses représentants, à une indemnité à la charge du chef d'entreprise (...) ».

dommages de pollution par hydrocarbures »¹³⁰⁶. Ces mouvements d'objectivation de la responsabilité ont tantôt pris appui sur le droit général de la responsabilité, tantôt sur des droits spéciaux. Ils se sont accompagnés de techniques permettant, dans certains cas, de percer le voile de la personnalité morale par l'imputation à la société mère de la responsabilité pour des fautes commises par ses filiales. L'affaire de l'*Amoco Cadiz*, en 1984, en fournit une illustration majeure¹³⁰⁷.

592. La disjonction des relations de travail par l'effet cumulé de la mobilité des travailleurs et du réseau au sein de laquelle la mobilité se réalise, ainsi que les données intrinsèques de l'activité, engagent un mouvement de responsabilisation de la société mère et de la société donneuse d'ordres au sein de la relation de travail. Le droit du travail a construit des mécanismes de nature à imputer à une société, qu'elle soit la société mère au sein d'un groupe, ou une société donneuse d'ordres, des responsabilités qui, traditionnellement, étaient dévolues à l'employeur. À ce titre, l'opérateur principal est particulièrement ciblé par les techniques d'imputation et d'objectivation de la responsabilité (§I). De leurs côtés, les sociétés du réseau ont intégré ces mouvements affectant le droit la responsabilité en mettant en place, entre elles, une répartition contractuelle des responsabilités (§II).

§ I Une responsabilité fondée sur le pouvoir organisationnel et l'activité

593. L'employeur est, en principe, débiteur des obligations imposées par la relation de travail en raison de son pouvoir sur cette dernière. Pourtant, cette relation occulte l'organisation sociétaire par laquelle se réalise l'activité offshore ainsi que les données extrinsèques à la seule relation de travail et qui tiennent principalement à la nature de l'activité. L'organisation réticulaire impose de développer des mécanismes d'imputation des responsabilités détachées

¹³⁰⁶ Rodière P., *Droit maritime*, PUF, coll. Que sais-je ?, 1980, p. 114. Notons également que la notion de préjudice écologique trouve son origine dans le naufrage du pétrolier *Erika* au large des côtes françaises en 1999. Voir notamment l'arrêt rendu le 25 septembre 2012 par la Chambre criminelle de la Cour de cassation, Cass. crim. 25 sept. 2012, n° 10-82.938, dont la position a été réitérée en 2016, à l'occasion d'un arrêt qui concernait la pollution par hydrocarbure de l'estuaire de la Loire, v. Cass. crim. 22 mars 2016, n° 13-87.650. Cette notion a depuis été consacrée par son inscription au Code civil, à travers la loi n° 2016-1097 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, cf. articles 1246 et s., v. not. Neyret L., « La consécration du préjudice écologique dans le Code civil », *D.*, 2017, p. 924.

¹³⁰⁷ *US district Court, Northern district of Illinois, (Eastern district), 18 April 1984, American Cases 2123*. Dans cet arrêt, le juge américain considère qu'« en qualité de société multinationale intégrée engagée dans le monde entier, par le biais de ses filiales, dans l'exploration, la production, le raffinage, le transport et la vente de produits pétroliers, Standard est responsable des actes délicieux de ses filiales totalement possédées et intermédiaires de A.I.O.C. et Transport », §43 des conclusions de l'arrêt. Le juge précise au §44 des conclusions que les filiales Transport et A.I.O.C. « pourrait être considérées comme de simples instruments de Standard ». v. Lucchini L., « Le procès de l'*Amoco Cadiz* : présent et voies du futur », *Annuaire français de droit international*, 1985, vol. 31, numéro 1, pp. 762-782 ; v. ég. Kiss A., « L'affaire de l'*Amoco Cadiz* : responsabilité pour une catastrophe écologique », *Journal de droit international*, 1985, n°3, pp. 575-589.

du pouvoir direct de l'employeur sur la relation de travail. La technique d'imputation sera fondée sur les risques objectifs inhérents à l'activité et, plus généralement et, en creux, sur le pouvoir organisationnel de l'opérateur principal (A). Par ailleurs, la réalité des pouvoirs exercés au sein du réseau d'entreprises doit déterminer les moyens d'engager la responsabilité des sociétés qui influencent directement les décisions prises par les autres sociétés du réseau au regard des relations de travail (B).

A - La responsabilisation au regard du pouvoir organisationnel

594. Le droit du travail a tenté d'appréhender les formes d'organisation sociétaire des activités, et les pouvoirs qui s'y déploient afin de rendre la société mère, qui n'est pas l'employeur nominal, débitrice des obligations de ce dernier à travers la notion d'employeur conjoint ou de co-employeur (1). Toutefois, ce n'est pas la voie qui semble la plus féconde. L'existence d'une relation de dépendance économique d'une filiale vis-à-vis de sa société mère permet l'engagement de la responsabilité civile délictuelle de cette dernière, ce qui tend à détacher la recherche de la responsabilité de l'existence d'un pouvoir (2). Les deux mécanismes¹³⁰⁸ font apparaître de fortes tensions entre le droit du travail et le droit des sociétés¹³⁰⁹.

1 - Pouvoir organisationnel et co-emploi

595. La technique du co-emploi (a) est qualifiée de manière stricte (b) par la Cour de cassation qui construit, cas après cas, indices par indices, les conditions de sa qualification (c).

¹³⁰⁸ Nous n'évoquerons pas plus en détail les mécanismes existant relatifs à la responsabilité solidaire du donneur d'ordre dans la lutte contre le travail illégal. Signalons toutefois la responsabilité du donneur d'ordres en cas de recours à de faux travailleurs indépendants, l'obligation pour le donneur d'ordre d'assurer une police du réseau de sous-traitance, à travers le contrôle du respect par son cocontractant du droit du travail applicable en matière de travail dissimulé (articles L. 1231-1 et R. 8222-1 du Code du travail) d'un travailleur étranger (article L. 8254-1 du Code du travail). Parfois, ces obligations sont étendues à l'ensemble du réseau de sous-traitance, notamment en matière de travail dissimulé, lorsque le donneur d'ordre est informé de la situation illicite, il a l'obligation d'enjoindre son cocontractant à y mettre fin (Article L. 8222-5 et L. 8271-1-2 du Code du travail). Sur ces questions, v. Kocher M., « À la recherche de la responsabilité du donneur d'ordre dans les relations de travail de sous-traitance : une quête impossible ? », *Droit Ouvrier*, mars 2013, n°776, spéc. pp. 179-180.

¹³⁰⁹ Généralement, v. Vernac S., *Le pouvoir d'organisation. Au croisement du droit du travail et du droit des sociétés*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit social, à venir. Ces tensions se manifestent particulièrement à travers des solutions jurisprudentielles qui, reposant sur même constat, donnent lieu à des interprétations différenciées, v. par exemple, au sujet de l'affaire *Metaleurop*, les divergences entre la Chambre commerciale et la Chambre sociale de la Cour de cassation. Alors que la première n'a pas caractérisé la confusion des patrimoines entre la société mère et sa filiale, la seconde a estimé que la société mère devait être considérée comme co-employeur des salariés de sa filiale, cf., Cass. com., 19 avril 2005, n°05-10.094, et Cass. soc. 12 septembre 2012, n°11-12.351.

a - Définition par hypothèse

596. L'hypothèse visée par le co-emploi est simple. Prenons l'exemple d'un travailleur employé par la sous-filiale brésilienne au second degré d'une société parapétrolière sise en France soumise à la *lex societatis* française à raison de la localisation de son siège social. La société parapétrolière française décide de réorganiser son activité offshore au Brésil suite à la baisse des cours du baril de pétrole affectant ses bénéfices sur les champs pétroliers du pré-sel, coûteux car en eaux très profondes. À cette fin, l'entreprise française décide de mettre fin à son activité sur les blocs dont les coûts d'exploitation sont les plus élevés. Elle clôt à ce titre des établissements de sa filiale ce qui conduit au licenciement économique de nombreux travailleurs. Les travailleurs estiment, de leur côté, que le plan de sauvegarde pour l'emploi de la société française est insuffisant. Ils contestent en ce sens la validité de leur licenciement. Ils entendent faire condamner *in solidum* leur employeur brésilien, la société mère française qui détient une majorité du capital de la société brésilienne et une société filiale au premier degré, établie à Jersey, qui a pour objet de regrouper les diverses participations aux filiales de deuxième degré et qui intervient dans le plan de réorganisation décidée par la société mère.

Dans cette hypothèse, les travailleurs entendent faire peser sur les sociétés d'un même groupe leur indemnisation pour licenciement économique suite à la cessation de l'activité de la société brésilienne, en rendant la société mère française co-débitrice des obligations sociales. La reconnaissance d'une situation de co-emploi peut, à ce titre, intervenir. Le co-emploi doit être défini au regard d'une approche téléologique qui vise à identifier en première intention les conséquences de sa caractérisation. Or, être co-employeur c'est, pour la société mère en ce qui concerne notre hypothèse, devenir partie à un contrat de travail qu'elle n'a pas signé. La Cour de cassation affirme ainsi qu'« un salarié est lié à des co-employeurs par un contrat de travail unique »¹³¹⁰. En cela, le co-emploi se distingue de la qualification de dirigeant de fait en droit des sociétés, puisqu'elle fait peser sur la société mère l'ensemble des obligations que la loi impose à un employeur alors que la qualité de dirigeant de fait aurait pour seul effet de permettre d'engager sa responsabilité civile délictuelle et non de le lier au travailleur par le contrat de travail, auquel il reste tiers¹³¹¹.

¹³¹⁰ La formule est rappelée par la Cour dans de nombreux arrêts. Citons par exemple les deux arrêts suivants : Cass. soc. 1^{er} juin 2004, 01-47.165, et Cass. soc. 30 septembre 2015, n°13-27.872.

¹³¹¹ Auzero G., « Co-emploi : en finir avec les approximations ! », *RDT*, 2016, p. 27. La société mère est généralement d'une part liée contractuellement à sa filiale et, d'autre part, actionnaire majoritaire de cette dernière ce qui lui confère des droits et des pouvoirs légalement prévus sur sa filiale. Néanmoins, comme le souligne Gilles Auzéro, un actionnaire ne peut pas assumer la gestion de la société qui relève de ses organes de direction ou des mandataires qu'il s'est choisis. Le comportement d'un actionnaire qui s'immiscerait dans la direction d'une société de manière anormale, conduirait à sa qualification en dirigeant de fait de la filiale.

b - Une qualification stricte

597. Les conséquences attachées à la qualité de co-employeur ont déterminé la qualification stricte du co-emploi par la Cour de cassation¹³¹². Cette application stricte particulièrement mise en avant par l'arrêt *Molex* rendu le 2 juillet 2014, a conduit certains auteurs à estimer que le co-emploi était sur « la sellette », ou qu'il se mourrait¹³¹³. Pourtant la technique du co-emploi vit bien à travers la recherche d'un équilibre¹³¹⁴ entre les conditions de validité des montages juridiques sociétaires, qui échappent au droit du travail, et la prise en compte par les juges de répercussion sur les relations de travail. En premier lieu, la situation de co-emploi¹³¹⁵ a été appréhendée par le biais du critère du lien de subordination entre le salarié et la société dont on recherchait la qualité de co-employeur. Le co-emploi trouve son origine dans le pouvoir de direction, ce dernier étant caractérisé par le pouvoir de donner des ordres, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements¹³¹⁶. La caractérisation du lien de subordination a, par la suite, progressivement été écartée¹³¹⁷ pour laisser la place à un critère de triple confusion, d'intérêts, d'activité et de confusion, à travers lequel est devenue prédominante l'immixtion de la société mère dans la gestion de sa filiale.

598. La consécration et l'autonomisation de la triple confusion sont intervenues à travers l'arrêt *Molex* par lequel la Cour de cassation précise les critères de détermination du co-emploi en estimant que : « hors l'existence d'un lien de subordination, une société faisant partie d'un groupe ne peut être considérée comme un co-employeur à l'égard du personnel employé par une autre, que s'il existe entre elles, au-delà de la nécessaire coordination des actions économiques entre les sociétés appartenant à un même groupe et de l'état de domination économique que cette appartenance peut engendrer, une confusion d'intérêts, d'activités et de direction se manifestant par une immixtion dans la gestion économique et sociale de cette dernière »¹³¹⁸. Le

¹³¹² En ce sens, Jault-Seseke F., « Co-emploi : précision des critères relatifs à la confusion d'intérêts, d'activités et de direction. Note sous Cass. soc. 21 mai 2014, n°13-11.396, n°13-11.694 et Cass. soc. 2 juillet 2014, n°13-15.208 à 13-15.398 et 13-21.153 », *Rev. crit de DIP*, 2015, p. 594 ; Schlumberger E., « Caractérisation d'une situation de co-emploi », Note sous Cass. soc. 6 juillet 2016, n° 15-15.481, *Sté 3 Suisses France c/ A.*, *Revue des sociétés*, 2017, p. 149.

¹³¹³ Peskine E., et Césaro J.-F., « Le co-emploi sur la sellette », *RDT*, 2014, p. 661, et Pagnerre Y., « Regards historiques sur le co-emploi », *Droit social*, 2016, p. 550.

¹³¹⁴ Laborde, J.-P., « Le droit du travail, à la recherche d'un équilibre entre abstraction et réalisme. Variations sur les saisons et sur les espaces du co-emploi », in *Variaciones sobre et derecho del trabajo en perspectiva comparada, Different Approaches to Labour Law in Comparative Perspective*, Amicorum Liber Antonio Martin Valverde, Tecnos, 2015, pp. 73-81.

¹³¹⁵ Nous nous centrerons sur le droit français. Cette technique existe néanmoins dans d'autres ordres juridiques étatiques. Sur le co-emploi en Italie, v. Ratti L., « Réseaux d'entreprises et coemploi, perspectives comparatives », *RDT*, 2015, p. 72.

¹³¹⁶ En ce sens, Cass. soc. 12 juillet 2005, n°03-45.394, ou encore Cass. soc. 15 mars 2006, n°04-45.518, Cass. soc., 30 juin 2010, n°09-67.496, et Cass. soc., 6 mars 2012, n°10-20.449.

¹³¹⁷ Cass. soc. 28 septembre 2011, n°10-12.278.

¹³¹⁸ Cass. soc. 2 juillet 2014, n°13-15.208 et, dans le même sens, Cass. soc. 10 décembre 2015, n°14-19.316.

co-emploi est donc caractérisé par une confusion d'intérêts, d'activités et de direction qui se manifeste par une immixtion de la société mère dans la gestion économique et sociale de la filiale dominée. Le critère de l'immixtion apparaît comme un point central dans la qualification du co-emploi qui ne peut être appréhendé que selon une approche pragmatique.

c - Des contours pragmatiques

599. La Cour de cassation trace ainsi, cas après cas, les contours de la qualification du co-emploi en énonçant les indices insuffisants à caractériser la situation, ou en mettant en avant ceux qui en ont emporté la qualification¹³¹⁹. Parmi eux, le fait que les dirigeants de la filiale proviennent du groupe et collaborent étroitement avec la société dominante ne suffit pas à caractériser une situation de co-emploi¹³²⁰. Par ailleurs, le soutien financier apporté par la société mère à sa filiale ne saurait suffire pour caractériser une immixtion dans la gestion économique et sociale de la société filiale, pas plus que ne le serait la conclusion d'une convention de trésorerie aux fins d'assurer la gestion centralisée, par la société *holding*, des ressources et des besoins financiers de chacune des entités, ou encore la signature d'une convention générale d'assistance¹³²¹. Considérant cette dernière plus particulièrement, car elle a été admise au soutien de la qualification de co-emploi par la Cour de cassation dans son arrêt *Société 3 Suisses France* du 6 juillet 2016¹³²², il faut préciser qu'elle peut recouvrir deux situations. Il s'agit d'une part de l'apport d'un soutien technique de la société mère à sa filiale consistant en des prestations matérielles sans immixtion dans la gestion économique et sociale de celle-ci, et ne peut dès lors constituer un critère du co-emploi. D'autre part, elle peut organiser une délégation de pouvoir au bénéfice de la société mère qui consiste « à externaliser des fonctions sociales en concluant avec une autre société une convention de prestation de service ayant pour objet l'accomplissement de missions relevant de sa direction générale »¹³²³. Dans cette deuxième hypothèse, la convention tend à intégrer le périmètre de l'immixtion de la société mère dans la gestion économique et sociale de sa filiale¹³²⁴.

¹³¹⁹ Vernac S., « L'avenir sauvegardé du co-emploi », *RDT*, 2016, p. 560.

¹³²⁰ Cass. soc. 10 décembre 2015, n°14-19.316 et Cass. soc. 6 juillet 2016, n°14-26.546.

¹³²¹ Cass. soc. 7 mars 2017, n°15-16.865 à 15-16.867, *RDT*, 2017, p. 256, note Auzero G.

¹³²² Cass. soc. 6 juillet 2016, n°15-15.481. Dans cet arrêt deux sociétés ont été qualifiées de co-employeurs : la société mère et la société grand-mère.

¹³²³ Sautonie-Laguionie L., et Wickler G., « La validité des conventions de management : la cause sans la cause, mais mieux que la cause. Note sous Cass. com. 24 novembre 2015, n°14-19.685 », cité par Auzero G., note sous Cass. soc. 7 mars 2017, *Op. cit.*

¹³²⁴ Ce qui n'est pas sans soulever des difficultés qui, d'ailleurs, semblent attachées à la qualification du co-emploi. De telles solutions permettent d'interdire, en droit du travail, des pratiques admises en droit des sociétés et en droit des contrats. En outre, comme le relève Gilles Auzéro, cela pourrait conduire à reconnaître la qualité de co-employeur à des délégataires de pouvoirs qui sont parfois des salariés, *Ibid.*, v. ég. Couret A., « Existe-t-il une jurisprudence sociale en droit des sociétés ? », *Revue Droit des sociétés*, n°2, février 2014, prat. 2.

600. Le recours au co-emploi pourrait s'avérer utile en matière offshore. Les effets du contrat initial liant l'opérateur principal à l'État d'accueil, à travers lequel sont imposées des obligations sociales aux origines du pouvoir et des responsabilités de ce dernier, se répercutent sur l'organisation sociétaire de l'activité ainsi que sur l'autonomie décisionnelle et de gestion économique et sociale de ses filiales opérationnelles. De nombreux indices pourraient emporter la confusion d'intérêts, d'activités et de direction se manifestant par une immixtion de la société mère dans la gestion économique et sociale de sa filiale. La cour d'appel de Rennes, dans un arrêt du 16 septembre 2015¹³²⁵, nous en fournit quelques exemples au sujet d'un salarié, M. D., recruté comme marin officier de sécurité sur des barges offshore dans les eaux étrangères libyennes et dans les eaux internationales. M. D., ressortissant français, est donc recruté par une société suisse, *Gesmar CH*, avant d'être mis à disposition de la société française *Gesmar-Paris*. Deux ans plus tard, M. D. est licencié pour faute grave par la société française cliente. Or, l'arrêt d'appel relève que les sociétés *Gesmar-Paris* et *Gesmar-Ch* ont des intérêts communs puisque le dirigeant de la société française détient 1200 des 2000 parts de cette dernière, alors que la « Deputy Managing Director » de la société suisse détient 400 parts de la société française. Les deux sociétés ont par ailleurs les mêmes statuts, à savoir « la gestion et la fourniture de toutes prestations de services dans le domaine maritime et pétrolier, incluant la gestion du personnel navigant et la transaction d'objets maritimes en qualité d'intermédiaire ou de partie ». Enfin, la société française s'est substituée dans la gestion du contrat de travail de M. D. à la société suisse à un moment où les relations diplomatiques avec la Libye étaient devenues difficiles pour le commerce entre les deux pays. Dans ce cadre, des ordres de mission ont été adressés à M. D. par la société française en vue de rejoindre la barge *African Installer* en transitant par Tripoli ce qui attestait, selon la Cour, que M. D se trouvait sous la subordination juridique de la société française. Ces indices conduisent la cour d'appel à reconnaître la situation de co-emploi. À cet égard, le conseil de prud'hommes de St Brieuc, auquel est renvoyée l'affaire, devra analyser la légitimité du licenciement au regard du droit disciplinaire du travail français.

La Cour de cassation a, dans un autre cas, qualifié la situation de co-emploi concernant un superviseur junior engagé en 1991 pour exercer des fonctions sur des plateformes offshore au sein de la société *Sodexo Gabon*, filiale de la société *Sodexo*, puis au sein de la société *Sesamer*, également filiale de *Sodexo*. En 1993, le salarié est licencié par la filiale argentine de cette dernière. Au regard du lieu de conclusion du contrat, de la politique de recrutement international de *Sodexo* gérée par le Groupe pour ses filiales, particulièrement concernant les

¹³²⁵ CA Rennes, *M. Pierre D. c/ SA Gesmar-CH et SARL Gesmar Paris*, 16 septembre 2015, n°15-01696, DMF, n° 783, 2016, note Chaumette P.

étrangers, et considérant le pouvoir de direction et de contrôle de la société-mère à l'égard du travailleur, la Cour de cassation qualifia le co-emploi¹³²⁶.

601. Pour conclure sur ce point, il est possible de revenir à notre hypothèse de départ pour évoquer d'autres pistes en mesure de qualifier le co-emploi. Les travailleurs licenciés par leur employeur brésilien, pourraient souligner l'immixtion de la société parapétrolière française, à travers sa sous-filiale sise à Jersey, dans la gestion économique et sociale de la filiale brésilienne qui a réalisé les licenciements économiques. Le contrôle actionnarial, la présence de personnels de direction de la société mère, la mise en place d'une convention portant délégation de pouvoir en vue de la réalisation opérationnelle des obligations issues du contrat initial, la soumission décisionnelle au regard de l'importance socio-politique et économique de l'activité réalisée, sont autant d'éléments susceptibles de caractériser une situation de co-emploi. Cette qualification permettrait aux salariés licenciés d'obtenir des indemnités de la part de la société mère dominante, à l'origine de la suppression, pour cause économique, des activités de la filiale brésilienne. Toutefois, la difficile preuve des indices du co-emploi par les salariés et la limite de l'action dans le cadre des sociétés d'un même groupe constituent des obstacles à l'expansion de cette technique.

2 - Pouvoir organisationnel et responsabilité civile délictuelle de l'opérateur principal

602. Pour faire face au reflux de la responsabilisation des entreprises transnationales à travers le co-emploi¹³²⁷, les salariés peuvent envisager de recourir aux mécanismes de la responsabilité civile¹³²⁸. L'hypothèse vise plus précisément l'engagement de la responsabilité civile délictuelle pour faute de la société mère ou de la société donneuse d'ordres, qui est tiers à l'employeur nominal, que ce dernier soit une filiale, ou une partie au réseau d'entreprises constitué.

Dans cette perspective, la responsabilité de la société mère peut être engagée sur le fondement de l'article 1240 du Code civil¹³²⁹ lorsque les décisions de la société mère contreviennent à l'intérêt social de la filiale. La Cour de cassation s'est prononcée en ce sens

¹³²⁶ Cass. soc. 26 octobre 1999, n°97-43.142, *M. Ariou c/ Sté Sodexo*.

¹³²⁷ Peskine E., et Sachs T., « Flux et reflux des logiques de responsabilisation dans les organisations complexes. L'exemple du droit du travail », *Cahiers de droit de l'entreprise*, n° 5, septembre 2017, dossier 28. L'expression est également employée par David Robine et Fabienne Jault-Seseke, « Arrêt Nortel 2 : la connexité dans tous ses états », *D.*, 2017, p. 1287.

¹³²⁸ Sur l'irruption du droit de la responsabilité civile en droit du travail, v. Radé C., *Droit du travail et responsabilité civile*, préf. Hauser J., LGDJ, Bibliothèque de droit privé, tome 282, 1997, 398 pages.

¹³²⁹ Rappelons l'énoncé de l'article 1240 : « Tout fait de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

dans les arrêts *Sofarec* du 8 juillet 2014¹³³⁰. Cette dernière a en effet pu estimer : « qu'ayant constaté que la société Sofarec, directement ou par l'intermédiaire de la société Financière GMS, avait pris des décisions dommageables pour la société X..., qui avaient aggravé la situation économique difficile de celle-ci, ne répondaient à aucune utilité pour elle et n'étaient profitables qu'à son actionnaire unique, la cour d'appel a pu en déduire (...) que ces sociétés avaient par leur faute et légèreté blâmable, concouru à la déconfiture de l'employeur et à la disparition des emplois qui en est résulté ». À ce titre, la responsabilité délictuelle de la société mère pouvait être engagée à raison des actes de sa filiale¹³³¹. La Cour a par ailleurs précisé que : « si l'adhésion des salariés à la convention passée entre l'employeur et l'État les prive, sauf fraude ou vice du consentement, de la possibilité de discuter la régularité, la légitimité ou la validité de leur licenciement en raison de leur classement dans la catégorie des salariés ne pouvant faire l'objet d'un reclassement et du versement d'une allocation spéciale jusqu'au jour de la retraite, elle ne rend pas irrecevable une action en responsabilité extracontractuelle dirigée contre un tiers auquel sont imputées des fautes ayant concouru à la déconfiture de l'entreprise et, par là, à la perte des emplois dès lors que ces fautes se distinguent des manquements qui pourraient être reprochés à l'employeur en ce qui concerne le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi ou de l'obligation de reclassement », tout en ajoutant, aux visas des articles L. 4121-1 et L. 4121-3 du Code du travail relatifs à la sécurité et à la santé physique et mentale au travail, que : « l'employeur est tenu d'évaluer dans son entreprise les risques pour la santé et la sécurité des travailleurs et de transcrire les résultats dans un document unique »¹³³².

603. Le déplacement du régime du licenciement pour motif économique encadré par le droit travail vers un préjudice pour perte d'emploi fondé sur la responsabilité civile délictuelle, entraîne deux séries de difficultés. Les premières sont relatives à la spécificité de l'action

¹³³⁰ Cass. soc. 8 juillet 2014, n°13-15.573 et n° 13-15.470 v., Couret A., et Schramm M.-P., « L'indemnisation par une autre société du groupe des salariés d'une filiale en difficulté », *Rev. sociétés*, 2014, p. 709 et Fabre A., « La responsabilité délictuelle pour faute au secours des salariés victimes d'une société tierce », *RDT*, 2014, p. 672.

¹³³¹ Cass. soc. 8 juillet 2014, n°13-15.573.

¹³³² Cass. soc. 8 juillet 2014, n° 13-15.470. Elle censure ainsi la cour d'appel qui avait rejeté la « demande des salariés en paiement de dommages-intérêts pour manquement de l'employeur à l'obligation d'établir le document unique d'évaluation des risques, la cour d'appel retient que ce dernier n'était pas tenu d'une telle obligation en l'absence d'indication et de précision et a fortiori à défaut de preuve sur les substances ou préparations chimiques utilisées au sein de l'entreprise D... ». On touche déjà ici aux obligations de la société mère en matière de santé et de sécurité au travail fondées sur le risque.

délictuelle, notamment en matière de compétence juridictionnelle¹³³³. Les secondes relèvent des conditions de la mise en œuvre de l'action en responsabilité délictuelle¹³³⁴. Au regard de cette jurisprudence, la faute de la société mère est déduite de sa domination économique¹³³⁵ sur sa filiale concurremment aux décisions dommageables à l'origine de la déconfiture de cette dernière, dont les salariés ont apporté la preuve qu'elles résultaient d'une « légèreté blâmable ». La Cour avait, par ailleurs, déjà eu l'occasion d'exprimer à l'occasion de l'arrêt *Bull* qu'il était nécessaire pour les créanciers de justifier d'un préjudice spécial et distinct des autres, afin d'intenter une action en responsabilité à l'égard de la société mère¹³³⁶.

604. Le point central de l'engagement de la responsabilité civile de la société mère vise à sanctionner cette dernière lorsqu'elle tire un profit indu de sa position, par l'exercice de son pouvoir de manière abusive, c'est-à-dire lorsque son comportement est contraire à l'intérêt

¹³³³ Une telle action ne relève pas du conseil des prud'hommes. L'article L. 1411 du Code du travail prévoit que le conseil des prud'hommes est compétent pour régler les « différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail soumis aux dispositions du présent code entre les employeurs, ou leurs représentants, et les salariés qu'ils emploient ». La compétence de la juridiction prud'homale est donc exclue en matière d'actions menées par un salarié contre une personne autre qu'un employeur. Néanmoins, l'exception d'incompétence n'est pas soulevée d'office par le conseil des prud'hommes. Elle doit être soulevée par la société mise en cause.

¹³³⁴ En ce sens, Fabre A., « La responsabilité délictuelle pour faute au secours des salariés victimes d'une société tierce », *Op. cit.* L'action en responsabilité civile de droit commun nécessite la caractérisation d'une faute personnelle du tiers, d'un préjudice, et d'un lien de causalité entre les deux.

¹³³⁵ *Ibid.* Il semblerait néanmoins que l'existence d'une domination de la société mère sur sa filiale ne soit pas une condition nécessaire à la caractérisation de la faute personnelle de la société mère. Celle-ci se détache en effet de l'immixtion dans la gestion de la société, ou de la direction de fait ou de droit de la filiale par la société mère. Elle pourrait relever du non-respect des engagements unilatéraux de la société mère vis-à-vis des employés ou de ses relations contractuelles avec sa filiale.

¹³³⁶ Cass. soc., 14 novembre 2007, n° 05-21.239. Dans cette affaire, la société *Bull* cède une branche de sa filiale, la société *BEA*, dont elle détenait 99,9%, à la société *Act manufacturing France*, qui est tombée par la suite en redressement puis en liquidation judiciaire. Les 630 salariés ont été licenciés et 334 d'entre eux ont saisi le tribunal de grande instance en dommages et intérêts au motif qu'ils auraient subi des préjudices moraux et financiers du fait de leur licenciement, à raison des fautes commises par la société *Bull SA* à l'égard de sa filiale. La Cour de cassation a estimé que la réception d'une telle action dépendait seulement du point de savoir si le créancier justifiait d'un préjudice spécial et distinct de celui évoqué par les autres créanciers. En l'occurrence, ce préjudice était distinct et consistait dans la perte d'emploi, la diminution de leurs droits à participation dans la société et la perte d'une chance de bénéficier des dispositions du plan social du groupe.

social de la société défaillante¹³³⁷. Alors que le co-emploi est fondé sur les aspects organisationnels, financiers, économiques, en vue de la caractérisation d'un contrôle, l'action en responsabilité civile délictuelle repose sur la faute à l'origine du dommage, qui pourrait être plus facile à caractériser que la situation de co-emploi.

605. Les difficultés tiendraient davantage à la caractérisation du lien de causalité entre le préjudice et la faute de la société mère, notamment lorsque le préjudice résulte de décisions de la société mère isolées les unes des autres. Une autre critique, plus fondamentale, peut être adressée à ce mouvement visant à privilégier la responsabilité civile de droit commun en l'assimilant à un renoncement du droit du travail à saisir la responsabilité au-delà des organisations sociétaires. Dans ce cadre, le caractère délictuel de l'engagement de la responsabilité conduirait à ériger la société mère en personne juridique extérieure au rapport d'emploi¹³³⁸. Pour notre part, une telle sollicitation a le mérite de s'inscrire dans l'ambition de relever le défi posé au droit du travail par les organisations sociétaires complexes à travers le recours aux techniques de droit commun, ce qui ne peut que concourir à la disparition du paradigme de l'employeur sur lequel est fondé le droit du travail, pour une conception plus pragmatique des relations de travail.

¹³³⁷ La responsabilité de la société mère pourrait être fondée sur la perte d'une chance dans la conservation d'un emploi. À ce sujet, v. l'arrêt *Flodor*, TGI de Péronne, du 18 août 2009, n°07/856, qui condamna la société mère italienne à verser aux salariés des dommages-intérêts au titre d'un manquement à une obligation d'assistance au reclassement des salariés de la filiale. Il faut noter que, précédemment, la cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 10 avril 2008 avait jugé que les salariés bénéficiaient d'une créance fondée sur l'absence de la société mère à mobiliser les moyens dont dispose le groupe en vue de leur reclassement. Les moyens du groupe avaient pourtant été sollicités par le liquidateur. Toutefois, rappelons que la Cour de cassation, certes concernant un recours contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris de 2008, c'est-à-dire au sujet du pouvoir de réquisition du liquidateur judiciaire des moyens du groupe dans la recherche des possibilités de reclassement, a recentré le débat sur la qualité d'employeur des sociétés en cause. Elle estima que « l'obligation de reclasser les salariés dont le licenciement est envisagé et d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi répondant aux moyens du groupe n'incombe qu'à l'employeur ; qu'il en résulte qu'une société relevant d'un même groupe que l'employeur n'est pas, en cette seule qualité, débitrice envers les salariés qui sont au service de ce dernier d'une obligation de reclassement et qu'elle ne répond pas, à leur égard, des conséquences d'une insuffisance des mesures de reclassement prévues dans un plan de sauvegarde de l'emploi », v. Cass. soc. 13 janvier 2010, n°08-15.776, et le commentaire de Frédéric Géa, « Groupe de sociétés et responsabilité. Les implicites et le non-dit de l'arrêt *Flodor* », *RDT*, 2010, p. 230 ; La responsabilité pourrait résulter par ailleurs des préjudices subis du fait de la perte de chances d'avoir pu bénéficier d'un plan de sauvegarde de l'emploi doté de moyens financiers suffisants, ou encore celui résultant du « stress lié aux incertitudes affectant la poursuite de leur contrat de travail pour les salariés restants », v. Fabre A., « La responsabilité délictuelle pour faute au secours des salariés victimes d'une société tierce », *Op cit.*

¹³³⁸ Peskine E., et Sachs T., « Flux et reflux des logiques de responsabilisation dans les organisations complexes. L'exemple du droit du travail », *Op. cit.*

B - Une responsabilité objective fondée sur l'activité et l'auteur du dommage

606. L'activité pétrolière et gazière offshore est une activité risquée en raison de ses potentiels dommages économiques, environnementaux ou sociaux. La responsabilité applicable aux relations de travail au sein du réseau devrait intégrer ces risques par le développement d'une responsabilité objective des opérateurs principaux, société mère du fait de ses filiales d'une part, société donneuse d'ordres du fait de ses sous-traitants d'autre part. Cette responsabilité objective, dérogoratoire au droit commun, s'inscrit dans l'histoire des relations de travail. Il s'agirait, au sein du réseau, de développer un régime de responsabilité civile personnelle sans faute¹³³⁹ fondé sur la nature de l'activité (1) ainsi que sur le pouvoir et l'autorité exercés par l'opérateur principal et par certaines entreprises cruciales de travaux sur les sociétés dominées du réseau (2). Ce régime de responsabilité objective s'appliquerait au sein d'un périmètre couvrant la plateforme offshore et les interfaces en lien avec l'environnement de travail (3).

1 - Une responsabilité fondée sur la nature de l'activité, l'intégration du risque

607. La prise en compte des risques a, depuis la fin du XIX^{ème} siècle, constitué une donnée importante du droit de la responsabilité applicable aux relations de travail. Son développement a été mis en musique dans un premier temps par la jurisprudence avant d'être consacré au plan législatif, en France. Cette conception du droit de la responsabilité fondée sur le risque demeure l'objet de critiques, toutefois insuffisantes pour en renier les apports (a). Une classification plus détaillée des risques, dont les effets sur le droit de la responsabilité seraient établis en fonction de leur intensité, pourrait être envisagée (b).

a - Apports et limites de la théorie des risques

608. La théorie des risques est apparue en premier lieu en matière d'accidents de travail, à travers l'obligation de sécurité des patrons. Dans les pays ayant adopté notre Code civil, c'est la jurisprudence qui a imposé en premier lieu au patron une obligation de sécurité¹³⁴⁰, puisque ces questions avaient été occultées par les rédacteurs du Code civil¹³⁴¹. Cette obligation de sécurité,

¹³³⁹ Un régime de responsabilité au sein duquel la caractérisation d'une faute de l'opérateur principal n'est pas indispensable à l'engagement de sa responsabilité, bien que celle-ci puisse exister.

¹³⁴⁰ Jacques P., *Regards sur l'article 1135 du Code civil*, (Chabas F. préface), Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèse, vol. 46, 2005, n°325-4.

¹³⁴¹ Blaise H., « Les conventions de travail », in Cadiet L. (dir.), *Le droit contemporain des contrats*, Economica, 1987, p. 49, sur les raisons de l'oubli de la question du travail et des ouvriers par les rédacteurs du Code civil.

fondée sur l'objectif de protection de l'ouvrier, émerge à partir des années 1880. Elle s'accroît pour prendre en compte le développement du machinisme industriel et la nécessité de réparer les accidents de travail provoqués par des machines dont la faute ne pouvait pas être qualifiée. L'obligation de sécurité est alors rattachée à l'article 1135 du Code civil¹³⁴² comme une contrepartie de l'autorité du patron sur son ouvrier. Ce mouvement, qui visait à établir une obligation complète de sécurité fondée sur l'équité, n'a pas davantage obtenu les faveurs des juridictions du fond que de la Cour de cassation, principalement en raison de l'impossibilité de présumer la faute contractuelle de l'employeur¹³⁴³.

La jurisprudence a donc intégré la théorie du risque en aménageant les conditions de la responsabilité de l'employeur à travers l'adoption d'une conception très lâche de la faute¹³⁴⁴ liée d'une part au profit tiré de la situation et, d'autre part, au pouvoir de direction du patron sur la relation de travail. Cette idée avait été préalablement défendue en doctrine par Saleilles, suivi par Josserand¹³⁴⁵. La consécration de l'obligation de sécurité de l'employeur est finalement intervenue au plan législatif à travers la loi du 8 avril 1898 sur les indemnités des accidents de travail¹³⁴⁶.

Le risque est aujourd'hui un des concepts de référence du droit de la responsabilité qui « s'éloigne chaque jour un peu plus des canons traditionnels de la responsabilité subjective », ce qui n'est pas sans soulever des critiques. La principale d'entre elles consiste à fonder l'obligation de réparer un dommage dans le pouvoir qu'avait l'agent d'en empêcher la survenance. Or, le risque s'affranchirait totalement de cette exigence¹³⁴⁷ et serait susceptible de freiner le développement des activités humaines. Par ailleurs, la théorie du risque reposerait sur des

¹³⁴² Saintelette C., *De la responsabilité et de la garantie (accidents de transport et accidents de travail)*, Bruylant, 1884, 254 pages, notamment page 95. Rappelons que cet article disposait que : « Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ». Il est aujourd'hui codifié à l'article 1194 du Code civil en ces termes : « Les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi ».

¹³⁴³ Jacques P., *Regards sur l'article 1135 du Code civil*, *Op. cit.*, n° 325-4.

¹³⁴⁴ Plus généralement, sur l'apparition de la théorie du risque voir, Brun P., *Responsabilité civile extracontractuelle*, *Op. cit.*, n° 154-157 ; Viney G., *Introduction à la responsabilité civile*, Tome I, *Op. cit.*, n°49 et s. ; ainsi que Mazeaud H. L. et Tunc A., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, tome I, Montchrestien, 6^{ème} éd., 1965, n°66 et s.

¹³⁴⁵ Voir notamment, Saleilles R., *Les accidents du travail et la responsabilité civile : essai d'une théorie objective de la responsabilité délictuelle*, éd. Arthur Rousseau, 1897, 90 pages. Josserand L., *De la responsabilité des choses inanimées*, éd. Arthur Rousseau, 1897, 129 pages.

¹³⁴⁶ Cette loi est paradoxalement apparue autant comme une loi pro-patron plus que pro-ouvrier, en raison des plafonds d'indemnisation qu'elle instituait et du frein qu'elle opposait à la progression de la théorie du risque en matière de responsabilité délictuelle.

¹³⁴⁷ Brun P., *Responsabilité civile extracontractuelle*, *Op. cit.*, n° 155. L'auteur critique cette évolution. La théorie du risque et le droit de la responsabilité seraient, selon lui, « proprement inconciliables ». Philippe Brun estime que « la logique qui sous-tend la première est totalement étrangère au second, si l'on veut bien s'accorder du moins sur le fait que l'obligation de réparer le dommage occasionné à autrui trouve sa justification dans le pouvoir, fut-il abstrait, qu'avait l'agent d'en empêcher la survenance », *ibid.*, n°156.

incohérences logiques puisqu'elle ne fournirait pas les critères de détermination de l'activité précise à l'origine du dommage. Sans mettre de côté la pertinence de ces critiques, l'intégration du risque de l'activité doit, à notre sens, permettre d'enclencher le mouvement d'un régime de responsabilité objective concernant certaines activités particulièrement dangereuses à l'instar de l'activité offshore. Toutefois, l'auteur du dommage et la victime ne devraient pas être exclus¹³⁴⁸ de cette conception. Il ne s'agit pas d'imputer une responsabilité objective sur une personne totalement étrangère au dommage occasionné.

b - La prise en compte de l'intensité des risques

609. Considérant les relations de travail offshore, la notion de risque doit rester cardinale. Elle nécessite de cerner les risques susceptibles de conduire à l'engagement de la responsabilité objective de l'opérateur principal. Elle se déploie à ce titre de manière pragmatique¹³⁴⁹, en tant qu'elle ne nous semble pas pouvoir être réduite à une systématisation intangible. Tout au plus peut-on en dessiner les grands traits. Au titre des risques de l'activité offshore, on relèvera les risques propres à l'activité ayant des répercussions sur la santé et la sécurité au travail, au premier titre desquels les risques qui touchent à l'intégrité physique et morale des travailleurs. Dans ce cadre les risques du puits, c'est-à-dire ceux qui sont susceptibles d'entraîner une explosion de la plateforme, les risques liés aux spécificités de la réalisation de l'activité en mer en matière de temps de travail, de mobilité, de vie sur le lieu de travail, devraient être au centre de la mise en œuvre d'un régime de responsabilité objective à l'encontre de l'opérateur principal.

L'intégrité physique et morale couvre le respect de normes minimales en matière de respect des droits de l'Homme et de droit du travail. Le risque doit être établi au regard du dommage dont le travailleur est victime et du degré de dangerosité des travaux auquel il est confronté. L'intensité du risque devient alors un facteur déterminant dans la condition de l'établissement

¹³⁴⁸ Il est fait ici référence à la théorie de la garantie avancée par Boris Starck qui envisage la responsabilité du point de vue de la victime en considérant que cette dernière a le droit au respect de sa vie et de son intégrité corporelle ainsi qu'à sa sécurité matérielle et morale. Les atteintes à ces droits nécessitent donc une réparation, sans autre considération, v. Starck B., *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile, considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, (Picard M. préf.), éd. Rodstein L., 1947, 503 pages. L'auteur propose ensuite une hiérarchie des risques entre ceux qui procèdent d'une responsabilité objective et ceux qui procèdent d'une responsabilité pour faute. Il nous semble néanmoins que les catégories visées ne sont pas étanches à la notion de risque dans la mesure où, notamment en matière de droit du travail, ce qui tient de l'atteinte à l'intégrité corporelle des travailleurs est fondamentalement lié à la notion de risque de l'activité. Plus une activité est risquée, plus les conditions de sécurité relatives à l'intégrité corporelle doivent être améliorées, ce qui justifie le recours à un régime de responsabilité objective.

¹³⁴⁹ Grimonprez B., « Pour une responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales », *Revue des sociétés*, 2009, p. 715. L'auteur fait du risque le fondement de la solidarité entre les membres d'un groupe, à travers le rapport d'autorité et l'entreprise, puisque l'activité est réalisée par les groupes.

de la faute. Une faute commise par l'opérateur principal, qui serait liée au dommage subi, et dont la caractérisation fonderait son action en responsabilité¹³⁵⁰.

En ce qui concerne les risques économiques¹³⁵¹, notamment les risques consécutifs à l'emploi, il nous semble que, hors des cas évoqués de co-emploi ou de préjudices subis par les salariés d'une filiale dans ses rapports avec la société mère, les conditions d'engagement de la responsabilité ne devraient en revanche pas être aménagées par l'application d'un régime de responsabilité sans faute, puisque les risques en cause ne concernent pas directement la santé et la sécurité au travail. La consécration d'une responsabilité objective en la matière serait de nature à restreindre considérablement et sans justification, les décisions d'investissement dans le secteur offshore.

2 - La dépendance à l'opérateur principal

610. L'opérateur principal est le garant de l'intégrité physique et morale des travailleurs sur son site industriel d'exploration ou d'exploitation. Cette obligation est liée tant à l'activité et aux risques encourus par les travailleurs qu'à la domination de l'opérateur principal sur l'ensemble des parties au réseau qui interviennent sur la plateforme ou à son interface. La dépendance des filiales et des sociétés sous-traitantes vis-à-vis de l'opérateur principal se manifeste à travers les relations économiques, l'autorité et le contrôle que l'opérateur principal exerce sur elles¹³⁵². La notion de dépendance d'une société à l'égard de l'opérateur principal impose à ce dernier de répondre des dommages causés par une société intervenant sur le champ pétrolier, dès lors qu'il dispose d'un pouvoir qui aurait permis d'éviter le dommage. Il pourrait donc s'agir d'une dépendance économique, par exemple lorsque l'opérateur principal fournit à l'entreprise les moyens de réaliser son activité. La plateforme offshore et les infrastructures essentielles sont généralement fournies aux entreprises qui réalisent les travaux¹³⁵³. Cette dépendance économique est également caractérisée lorsqu'une société est créée dans le seul objectif

¹³⁵⁰ Dans le sens de l'engagement d'une responsabilité sans faute de l'agent à raison de la mise en danger d'autrui relative à la nature de l'activité, v. Schamps G., *La mise en danger : un concept fondateur d'un principe général de responsabilité. Analyse de droit comparé*, Bruylant, LGDJ, 1998, 1140 pages.

¹³⁵¹ Il s'agit des risques directement liées répercussions des évolutions conjoncturelles du marché principalement sur l'emploi. Le recours au régime traditionnel de la responsabilité devrait être suivi, sous réserve des évolutions qui tiennent à la prise en compte des structures sociétaires qui sont impliquées dans la relation de travail. En tout état de cause, la notion de risque et le régime de responsabilité objective ne saurait s'étendre à ces relations.

¹³⁵² Sur ces points, voir également Viney G., « L'influence souhaitable sur l'attribution des responsabilités des relations de dépendance entre sociétés », *Cahiers de droit de l'entreprise*, n°5, septembre 2017, dossier 33.

¹³⁵³ Notons que, parfois, les infrastructures ne sont pas la propriété de l'opérateur principal mais de l'entreprise de travaux qui peut également répondre du schéma d'engagement de responsabilité que nous avons présenté pour l'opérateur principal.

d'effectuer des travaux sur un champ pétrolier donné. Pour qualifier la relation de dépendance économique, la nature des contrats liant les parties au réseau pourrait être prise en compte.

611. Une autre condition déterminante de l'engagement de la responsabilité de l'opérateur principal demeure celle de l'existence d'un fait dommageable perpétré par l'entreprise dominée en relation avec le pouvoir de contrôle de l'entreprise dominante. Un fait dommageable sur lequel l'opérateur principal n'aurait aucun moyen de contrôle, ni d'intervention, ne pourrait pas servir de fondement à l'engagement de sa responsabilité, sauf si les dommages en question sont d'une nature telle qu'ils engagent la responsabilité de l'opérateur principal à l'égard de ses obligations contractuelles vis-à-vis de l'État d'accueil. Toutefois cette responsabilité dépasse le cadre de la seule relation de travail qui fait l'objet de ce paragraphe. En revanche, un acte ou une abstention, par exemple l'existence d'une autorisation implicite à l'origine du dommage, serait suffisant. La caractérisation de la faute devrait être accompagnée d'un régime de présomption simple, qui offrirait à l'opérateur principal la possibilité de prouver que le fait dommageable échappait à son contrôle et à son autorité et, en tout état de cause, qu'il n'aurait pu y remédier en aucune manière. Un régime présomption de causalité entre le fait et le dommage pourrait compléter le dispositif.

612. En définitive, le régime de responsabilité doit être établi au regard de la dépendance relationnelle entre l'entreprise dominante, l'opérateur principal et ses filiales ou ses sous-traitants au regard d'une analyse des risques encourus par les travailleurs lors de la réalisation de leur activité. Les voies ouvertes ci-dessus sont d'ores et déjà suivies en droit positif. Aux États-Unis, la cour d'appel pour le 5^{ème} circuit a conduit un raisonnement analogue dans une décision en date du 12 mai 2017¹³⁵⁴. Dans cet arrêt, Monsieur Davis, salarié d'une entreprise sous-traitante, se rend par « transfert de panier »¹³⁵⁵ sur la plateforme *Dynamic 86B* pour effectuer un remplacement de treuil. Pendant l'opération, il exerce un « stop work authority »¹³⁵⁶ en raison des conditions de vent dangereuses pour le remplacement du treuil. Il entend en informer le responsable de la société *Dynamic*, opérateur principal du champ pétrolier sur lequel il opère. Or, au lieu de prévenir l'opérateur par radio, il demande à être transféré sur la plateforme *Dynamic 86A* afin de prévenir directement l'opérateur principal de l'arrêt de travail. Lors de ce transfert, le panier chute soudainement de 8 à 6 mètres de hauteur, sous les coups du vent. Thomas Davis subit des blessures des suites de cette chute et souhaite imputer la

¹³⁵⁴ cour d'appel pour le 5^{ème} circuit, 12 mai 2017, *Thomas Davis v. Dynamic Offshore Resources L.L.C.*, case n°16-40059.

¹³⁵⁵ Il s'agit d'un panier utilisé par les travailleurs soit pour le transfert du navire de transport à la plateforme, soit pour se rendre d'un site à l'autre du champ pétrolier lorsque ces deux sites sont suffisamment proches.

¹³⁵⁶ Cf. *supra*, n°571.

responsabilité sur l'opérateur principal, notamment en raison de l'absence de personnel de la société *Dynamic* sur la plateforme d'opération où était situé le treuil à changer. Sur place se trouvaient seulement des salariés d'entreprises sous-traitantes ainsi que des travailleurs indépendants.

La cour rappelle que l'opérateur principal n'est pas responsable en cas d'activité d'un opérateur indépendant dans le cadre de ses obligations contractuelles¹³⁵⁷. Cette règle générale, reconnue en Louisiane, souffre de deux exceptions. Aux termes de la première, un donneur d'ordre ne peut échapper à la responsabilité découlant d'activités « ultra-dangereuses » sous-traitées à un entrepreneur indépendant¹³⁵⁸. La seconde exception concerne l'hypothèse où le donneur d'ordre exerce un contrôle opérationnel sur les actes ou s'il autorise implicitement une pratique dangereuse. Pour engager la responsabilité de l'opérateur principal, il est donc indispensable de se demander si le transfert demandé par Monsieur Davis pour prévenir l'opérateur principal de sa décision d'arrêter le travail constituait une activité « ultra-dangereuse », et si la société *Dynamic* avait autorisé de quelque manière que ce soit ce travail.

En réponse, La cour affirme que le transfert par panier d'une plateforme à une autre, ou d'un navire à une plateforme n'est pas une activité, *en soi*¹³⁵⁹, particulièrement dangereuse¹³⁶⁰. Il est à noter la jurisprudence louisianaise considère la dangerosité d'une activité seulement en elle-même et non pas au regard des conditions spécifiques de sa réalisation, en l'occurrence les conditions météorologiques. C'est pourquoi les coups de vent à l'origine de la chute du panier ne sont pas pris en compte par les juges¹³⁶¹. De plus, *Dyamic* n'a pas autorisé l'exécution de cette opération. Ainsi, la responsabilité de l'opérateur principal ne pouvait pas être engagée pour indemniser Monsieur Davis des préjudices qu'il avait subits à l'occasion de son transfert.

On le voit, la notion de risque demeure déterminante dans l'engagement de la responsabilité de l'opérateur principal en vue de l'indemnisation des préjudices corporels résultant d'une activité qui serait considérée par la jurisprudence américaine comme « ultra-dangereuse ». Par ailleurs, au-delà du risque, l'autorité exercée par l'opérateur principal dans l'activité pourrait

¹³⁵⁷ Citons la cour : « *It is well established that a principal is not liable for the activities of an independent contractor committed in the course of performing its duties under the contract* », faisant référence à un arrêt de la cour d'appel pour le 5^{ème} circuit rendu le 3 janvier 1989, *Bartholomew v. CNG Producing Co.*, 832 F.2d 326, 329 (5th Cir. 1989).

¹³⁵⁸ « La question de la qualification du caractère ultra-dangereux d'une activité est, en Louisiane, une question de droit », « *an activity qualifies as ultrahazardous under the Louisiana doctrine is a question of law* », v. *Hawkins v. Evans Cooperage Co.*, 766 F.2d 904, 907 (5th Cir. 1985).

¹³⁵⁹ Souligné par nous.

¹³⁶⁰ Le transfert par panier n'est pas une activité dangereuse car seule une exécution particulièrement maladroite peut causer des préjudices, en ce sens, voir *Ainsworth v. Shell Offshore, Inc.*, 829 F.2d 548, 550 (5th Cir. 1987).

¹³⁶¹ Voir *O'neal v. Int'l Paper Co.*, 715 F.2d 199, 21-02 (5th Cir. 1983), et *Newman c. KMJ Servs., Inc.*, n°04-2518, 2006 WL 3468563 (E.D. La. 2006).

également fonder sa responsabilité par l'exercice d'un contrôle opérationnel direct ou à travers une autorisation implicite de faire.

613. En cas d'engagement de la responsabilité de l'opérateur principal celui-ci serait obligé de réparer le dommage subi par la victime, et faire l'objet d'une amende civile, de nature répressive, cantonnée aux faits dommageables relatifs aux risques graves.

3 - Une responsabilité liée au périmètre de l'activité

614. Il convient de délimiter le périmètre au sein duquel le régime de responsabilité objective de l'opérateur principal pourrait être mis en œuvre. Dans ce cadre, il nous semble que les notions sollicitées pour fonder la responsabilité devraient également être celles qui en délimitent le champ d'action. La responsabilité objective fondée sur l'activité serait ainsi centralisée sur la plateforme offshore, qu'elle soit la plateforme de forage, de production ou la plateforme/module de vie, la responsabilité objective de l'opérateur principal s'étendant à l'ensemble des installations du champ pétrolier dans la mesure où, d'une part, les risques de l'activité s'étendent à l'ensemble de l'installation et que, d'autre part, l'autorité de l'opérateur principal s'y déploie de manière directe.

615. La question se pose avec plus d'ambiguïtés quant aux opérations d'interface, et la partie terrestre de l'activité, notamment au regard sa sphère d'impact économique et social, qu'il soit ici considérées les relations nouées avec les opérateurs locaux, la mobilité des travailleurs¹³⁶² et le caractère stratégique de l'industrie offshore. Le schéma proposé devrait s'appliquer sans considération d'une délimitation géographique des opérations, entre les opérations terrestres et les opérations maritimes. Certes, la spécificité de la réalisation de l'activité en mer est de nature à intensifier les risques encourus par les travailleurs. Néanmoins, des travaux à terre réalisés pour les besoins directs du champ pétrolier offshore telle que la construction de matériaux ou de certaines installations de vie devraient être couverts par la responsabilité objective de l'opérateur principal en considération de l'intensité des risques, et des pouvoirs de l'opérateur principal sur la réalisation de ces activités. Les dommages purement économiques demeurent exclus du régime de la responsabilité objective.

¹³⁶² Des quartiers de vie ou de passage des travailleurs, dans la diversité de leurs statuts, sont parfois créés pour les besoins de l'activité.

§ II La répartition des responsabilités par le réseau

616. Le développement d'une responsabilité objective de l'opérateur principal, voire de certaines entreprises cruciales du champ pétrolier, a incité les parties au réseau à organiser par la voie contractuelle la répartition et les modes d'indemnisation des dommages et des pertes subies en raison de leur personnel respectif. Ces mécanismes intègrent la structure contractuelle du réseau par l'intermédiaire de clauses dont l'objectif est de ré-allouer à l'ensemble du réseau les responsabilités dont la dynamique d'objectivisation et d'imputation tendait à centraliser la charge sur l'opérateur principal. Les mécanismes contractuels d'allocation des responsabilités entre les membres du réseau participent de la densification du réseau comme référentiel de distribution des responsabilités¹³⁶³. Face aux obligations relatives à la dette sociale, les parties au réseau s'accordent contractuellement aux fins de l'organisation de la contribution à la dette qui naît de l'engagement des responsabilités (A). Ces mécanismes sont développés au sein de l'activité offshore. Dès le début, ils se sont imposés comme des moyens d'organiser la répartition des dommages en raison de la diversité et du nombre des parties au réseau¹³⁶⁴. Ces mécanismes se sont particulièrement développés à travers les clauses dites de « Knock for Knock »¹³⁶⁵(B).

A - La contribution aux dettes entre les parties au réseau

617. Les entreprises pétrolières transnationales parties au réseau d'entreprises se sont organisées pour se prémunir des éventuelles conséquences de l'engagement de leur responsabilité par le développement des couvertures assurantielles (1) et des mécanismes de contribution de aux dettes (2).

1 - Assurance et responsabilité objective

618. En raison du développement d'un régime de responsabilité objective de l'opérateur principal et des entreprises cruciales du réseau, ces dernières envisagent les moyens de demander aux filiales ou aux sous-traitants, employeurs nominaux à l'origine du dommage, une

¹³⁶³ Deakin S., et alii, « Legal institutionalism : Capitalism and the constitutive role of law », *Journal of Comparative Economics*, 45, 2017, p. 194, cf. *supra*, n°589.

¹³⁶⁴ À titre d'exemple, la catastrophe de la plateforme *Piper Alpha* le 6 juillet 1988 en mer du Nord, au large des côtes écossaises, a conduit à des actions envers 24 entreprises sous-traitantes qui étaient en activité sur la plateforme lors de son explosion. 134 des travailleurs qui périrent alors étaient employés par des sous-traitants et 31 par l'opérateur principal. Parmi ceux qui survécurent, 55 étaient salariés d'entreprises sous-traitantes et 31 de l'opérateur principal, v. *Caledonia North Sea Limited v. Lonond Bridge Engineering Limited and Others*, Opinions of the Lords of Appeal for Judgemnt, [2002] UKHL 4, V. ég. Woolfson C., Foster J. et Matthias Beck, *Paying for the Piper, capital and labour in Britain's Offshore Oil Industry*, Mansell, 1996, 603 pages.

¹³⁶⁵ Ces clauses sont également dénommées « Mutual Harmless Clauses » ou « Indemnity Clauses ».

participation à la dette résultant de l'engagement de leur responsabilité. Par ailleurs, les opérateurs principaux et les entreprises cruciales sont susceptibles d'effectuer un recours contre les employeurs nominaux directement ou par l'intermédiaire de leurs assureurs¹³⁶⁶, afin d'être complètement ou partiellement remboursés des frais occasionnés par la réparation des dommages, voire par l'amende civile prononcée à leur encontre. Cette logique suit le mouvement d'une orientation de la responsabilité civile qui tend à se déployer au regard du développement de la logique assurantielle. À travers l'expansion de la couverture des risques par les assurances, la responsabilité semble se tourner vers un rôle de garantie. La garantie que le dommage subi par les victimes soit réparé. L'engagement de la responsabilité de l'opérateur principal est alors justifié, ce dernier pouvant se tourner vers les mécanismes assurantiels. Les conséquences de l'engagement de la responsabilité seraient ainsi, sauf dans l'hypothèse d'une faute¹³⁶⁷, couvertes *in fine* par le mécanisme d'assurance.

2 - Les pistes d'intervention d'une contribution aux dettes

619. *A priori*, les recours en contribution ne peuvent pas être aménagés conventionnellement par les parties au réseau ¹³⁶⁸. De prime abord, il pourrait être affirmé que la société dominante, dont la responsabilité a été engagée, devrait assurer l'entière charge de la dette. Toutefois, des pistes de réflexion peuvent être avancées selon que la contribution à la dette s'inscrive dans le schéma de la responsabilité personnelle du dominant ou selon la responsabilité du fait d'autrui du dominant¹³⁶⁹.

620. Prenons l'hypothèse de la réalisation d'une activité sur le puits, considérée en soi comme étant « ultra-dangereuse » et pour la réalisation de laquelle un salarié d'une entreprise sous-traitante a obtenu un accord implicite de la société opératrice principale du champ pétrolier. La responsabilité personnelle de cette dernière pourrait être engagée, alors même qu'elle n'a pas

¹³⁶⁶ La question de la couverture par les polices d'assurance des dommages au titre desquels la responsabilité objective des opérateurs a été engagée se pose. C'est en tout cas un champ d'études qui sera amené à se développer.

¹³⁶⁷ Tout dépendra de la police d'assurance en cause, mais les exonérations sont généralement prévues. Sur le lien entre l'extension de l'assurance et le déclin de la faute, v. Viney G., *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, *Op. cit.*, n°25.

¹³⁶⁸ Une tel recours pourrait être assimilé à un acte anormal de gestion, à raison de l'absence de contrepartie à l'aide apportée dans ce cas, v. Deboissy F., « Acte anormal de gestion et groupe de sociétés : orthodoxie juridique versus réalisme économique ? », in *Études à la mémoire du Professeur Maurice Cozian*, Litec, 2009, p. 263. Ceci étant, les opérations à l'intérieur d'un groupe sont courantes, par exemple s'agissant des avances de trésorerie.

¹³⁶⁹ En ce sens, l'article d'Anne Danis-Fatôme, « L'articulation entre responsabilité personnelle et responsabilité fondée sur le contrôle. La question de la contribution à la dette », *Cahiers de droit de l'entreprise*, n°5, septembre 2017, dossier 34, dont nous reprenons ici en partie la structure et les propositions.

commis de faute liée au dommage occasionné, puisque les raisons de l'accident sont à rechercher du côté de la sécurisation de l'environnement de travail, dont l'obligation pèse normalement sur l'employeur nominal du salarié. Le juge estimerait malgré tout que, eu égard à l'extrême dangerosité de l'activité en cause, l'opérateur principal aurait dû mettre en place des procédures de contrôle supplémentaires aux fins d'assurer la sécurité des opérations relatives au puits. La société mère pourra-t-elle se retourner contre l'entreprise sous-traitante, partie au réseau, à travers un recours en contribution de dettes ?

En matière de responsabilité personnelle de la société mère, ou de la société donneuse d'ordres, deux pistes sont évoquées pour répondre à cette question¹³⁷⁰. La première considère le fondement de l'obligation *in solidum*. Dans cette perspective, la société mère ou donneuse d'ordres est considérée comme une garante de la société employeur nominal, et les liens de causalité entre le dommage et la faute ne pourraient être dissociés entre les deux sociétés. Sur ce fondement, la société mère pourrait exercer un recours pour le tout à l'égard de sa filiale. Elle serait à ce titre considérée comme une garante pour la réparation du dommage subi par la victime. Cette conception s'inscrit dans la plupart des contrats initiaux qui envisagent l'opérateur principal comme un garant financier en dernier recours des dommages qui pourraient être perpétrés par l'activité. La capacité financière est d'ailleurs une condition d'attribution du permis de concession¹³⁷¹.

Une seconde proposition se déploie à l'occasion des contentieux relatifs aux accidents du travail dans les relations impliquant un employeur et une entreprise de travail temporaire. Dans cette configuration le salarié mis à disposition, victime d'un dommage, peut se tourner contre l'entreprise de travail temporaire et l'entreprise utilisatrice. Or, si en ce qui concerne l'obligation de la dette, seule l'entreprise de travail temporaire est tenue à la réparation du préjudice, cette situation n'est pas exclusive d'un recours de l'entreprise de travail temporaire contre l'entreprise utilisatrice à raison de la faute inexcusable de cette dernière en matière de sécurité¹³⁷².

621. Enfin, la contribution à la dette pourrait s'inscrire dans le schéma de la responsabilité pour autrui. Les mécanismes de la responsabilité des commettants du fait de leurs préposés pourraient être envisagés concernant le recours en contribution de la société mère, ou de la société donneuse d'ordres à l'égard de la société filiale, ou sous-traitante. Il s'agit ici principalement de la transposition de l'arrêt *Costedoat*, qui s'appuie sur la faute personnelle et

¹³⁷⁰ *Ibid.*

¹³⁷¹ *Cf. supra*, n°483.

¹³⁷² Cass. soc., 20 septembre 2006, n°05-41.265.

intentionnelle du préposé pour anéantir l'immunité de ce dernier¹³⁷³. En application de cette jurisprudence, il serait possible, sur le terrain contentieux, de justifier le recours en contribution de la société mère vis-à-vis de sa filiale, si elle prouve les fautes commises intentionnellement par cette dernière. Néanmoins, cette possibilité se heurte frontalement aux voies de responsabilisation de l'opérateur principal qui s'appuie essentiellement sur des mécanismes de responsabilité personnelle. Il n'est pas sûr qu'une telle transposition puisse jouer en la matière, puisque l'invocation de la responsabilité de la société mère ou donneuse d'ordres, intervient justement à raison de son autorité sur l'entreprise dominée, sauf à considérer une faute du personnel d'une particulière gravité de la part de cette dernière. Cette précision s'inscrit dans les développements de la responsabilité objective du dominé en raison de la particulière mansuétude de la jurisprudence dans la caractérisation de l'autorité de la société mère ou donneuse d'ordres.

Face aux difficultés tenant aux possibilités d'un recours en contribution à la dette de la société mère ou donneuse d'ordres à l'égard de sa filiale, ou de ses entreprises sous-traitantes, les différentes parties au réseau ont organisé la répartition des indemnités tenant aux dommages subis par les travailleurs à travers la voie contractuelle.

B - La répartition contractuelle des indemnités

622. Les clauses *knock for knock* sont apparues dans le secteur des énergies au cours des années 1960, au début de l'exploration et de l'exploitation du pétrole en mer du Nord¹³⁷⁴. La plupart des contrats offshore comportent aujourd'hui de telles clauses qui prennent la forme de standards développés par l'industrie¹³⁷⁵, à l'instar des standards *Towcon*, *Towhire*, *Supplytime* ou des *Heavycon*. Des initiatives sectorielles, dont la plus aboutie est le *Industry Mutual Hold Harmless Deed*¹³⁷⁶ mis en oeuvre par l'industrie offshore du Royaume-Uni, ont pour ambition de s'adapter à la structure contractuelle réticulaire de l'industrie, particulièrement en matière d'imputation des responsabilités y compris entre les différentes parties qui interviennent sur le champ pétrolier sans pour autant être liées par des relations contractuelles directes.

¹³⁷³ Cass. ass. plén., 25 février 2000, n°97-17.378 et 97-20.152.

¹³⁷⁴ Saraceni P. et Summers N., « Reviewing Knock for Knock Indemnities : Risk Allocation in Maritime and Offshore Oil and Gas Contracts », *The Australian and New Zealand Maritime Law Journal*, 2016, vol. 30, p. 28.

¹³⁷⁵ Rainey S., « The Construction of Mutual indemnities and Knock for Knock Clauses », in Soyer B., et Tettenborn A. (dir.), *Offshore Contracts and Liabilities*, Informa Law from Routledge, 2015, chapitre IV, p. 68.

¹³⁷⁶ La dernière version, publiée en 2012, est disponible à ce lien : http://www.logic-oil.com/sites/default/files/documents/IMHH%202012%20Deed%20March%202014_0.pdf, consulté 3 novembre 2017. Le terme de *Mutual Hold Harmless Clauses and indemnity clauses*, dont est tiré ce travail, est équivalent aux clauses *knock for knock*.

1 - Le contenu des clauses de *knock for knock*

623. Les clauses *knock for knock* recouvrent deux situations distinctes, mais leur ambition est la même, puisque ce sont des clauses relatives aux partages de la responsabilité. Elles recouvrent en premier lieu des clauses d'exonération de responsabilité à travers des clauses réciproques de renonciation à un recours, des clauses de garanties contre le recours des tiers ou encore des clauses d'indemnisation d'une partie en cas d'engagement de sa responsabilité. À travers les clauses de *knock for knock*, les entreprises parties au réseau s'engagent à assumer la responsabilité de la perte et des dommages causés à son personnel ainsi qu'à ses propres biens, indépendamment de toute faute ou d'une négligence d'une partie¹³⁷⁷. La partie qui subit un dommage, que celui-ci résulte, par exemple, de blessures ou du décès d'un de ses salariés, s'engage à en assumer la responsabilité sans exercer de recours à l'encontre d'une autre partie du réseau. Dans cette configuration, les parties entendent limiter leur responsabilité aux seuls actifs dont ils ont la charge. Par le jeu d'un transfert, les responsabilités se trouvent généralement réparties entre l'entrepreneur foreur et l'opérateur sans qu'il soit nécessaire, le plus souvent, de rechercher l'auteur de la faute à l'origine du dommage¹³⁷⁸. Chaque partie qui subit un dommage accepte d'en assumer, en propre, les conséquences.

624. En second lieu, les clauses de *knock for knock* peuvent être des clauses à travers lesquelles chaque partie s'engage envers l'autre à indemniser tous les dommages résultant des blessures ou du décès d'un des salariés de son cocontractant¹³⁷⁹. Par ces clauses de répartition des risques, les coûts d'assurance sont réduits pour les opérateurs qui sont couverts par le contrat¹³⁸⁰. Parfois, ces clauses poursuivent le même objectif que celui qui préside à

¹³⁷⁷ Parfois, de telles obligations trouvent leurs sources dans les contrats initiaux, qui n'entendent pas couvrir la complexité du réseau mais établir une imputation *a priori* des responsabilités, avec les risques qu'une telle imputation préalable fait naître sur l'effectivité de la réparation du préjudice. Le contrat type de concessions pour l'extraction d'hydrocarbures en eaux profondes du Mexique en date du 17 décembre 2015 prévoit ainsi dans son article 19.1, que l'opérateur et chacun de ses cocontractants doivent être responsables, de manière indépendante et exclusive, des travailleurs qu'ils emploient dans leur activité pétrolière, en conformité avec les obligations prévues par les lois applicables en matière de travail et d'emploi, ou les accords individuels et collectifs par lesquels ils sont liés avec leurs travailleurs ; en anglais : « The Contractor and each of its Subcontractors shall have independent and exclusive responsibility for the workers employed in the Petroleum Activities and for compliance with labor and employment obligations arising under the Applicable Laws or the individual or collective agreements entered into with their personnel and workers ».

¹³⁷⁸ *Ibid.*

¹³⁷⁹ Voir par exemple le §2.1 des *Mutual Hold Harmless Clauses and Indemnity Clauses*, du 2 novembre 2009, telles que révisées en 2012, qui prévoit que chacun des signataires sera seul responsable et devra défendre, indemniser et dégager de toute responsabilité les autres signataires et les autres membres de leurs groupes respectifs contre les actions relatives aux services en lien avec les blessures, la maladie, le décès des personnels du signataire indemnisé ou de tout autre membre de son groupe.

¹³⁸⁰ Il s'agit pour les sociétés de ne pas avoir à recourir à une double couverture d'assurance, pour les dommages qu'elles causent et pour les dommages causés par autrui, mais dont elles seraient tenues responsables.

l'aménagement du droit de la responsabilité civile aux fins d'appréhension des organisations complexes, puisque les opérateurs principaux ou les entreprises cruciales de travaux peuvent s'engager, vis-à-vis des parties au réseau, à assumer les dommages relatifs aux salariés de ses cocontractants, voire des tiers au contrat¹³⁸¹. Ces clauses de *knock for knock* résultent de la volonté des acteurs de l'activité pétrolière de prendre acte de l'inscription de leur activité sur le temps long de l'exploitation pétrolière et ainsi de s'abstraire de la contingence des parties au réseau.

625. La plupart du temps, les clauses de *knock for knock* prévoient que les parties principales, leurs employés et leurs sous-traitants constituent un groupe aux fins de la répartition des risques. Les dommages et les pertes d'un des membres du groupe primaire sont à la charge d'une partie désignée, peu importe la faute : la perte reste où elle est survenue, « *the loss lies where it falls* ». Les membres du groupe, y compris les employés, les mandataires et les sous-contractants bénéficient ainsi de la même protection que les parties primaires, en vertu de la clause Himalaya¹³⁸².

626. Les clauses de *knock for knock*, sont en définitive soit des clauses d'allocation mutuelle des risques de l'activité offshore, soit des clauses d'exclusion par lesquelles les parties entendent éluder leur propre responsabilité pour les pertes liées aux autres parties, y compris si le dommage résulte de leur faute, sauf en cas de faute lourde, ou de négligence grave¹³⁸³. Dans cet ordre d'idées, certaines parties essaient d'obtenir une indemnité des autres pour toute responsabilité à laquelle elle pourrait être confrontée telle que celle relative aux parties tierces ou aux employés d'autres entreprises, peu importe la faute commise. Ces techniques contractuelles revêtent par ailleurs l'intérêt d'écarter les problématiques d'imputabilité du dommage puisqu'elles prévoient la détermination de celui qui assume le risque lié au personnel visé par le contrat.

¹³⁸¹ Fage G., « Les contrats pétroliers », *DMF*, 1998, p. 580 Les entreprises qui prévoient ce type de clauses déterminent avec précision la notion de tiers.

¹³⁸² La clause Himalaya étend le bénéfice des indemnités de la partie primaire aux autres membres du groupe. Le concept de clause Himalaya trouve son origine dans l'arrêt *Adler v Dickson ; The Himalaya* [1955] 1 QB 158. En matière maritime, cette clause permet généralement aux préposés du transporteur maritime de bénéficier des exceptions et limitations dont celui-ci pourrait se prévaloir en vertu du contrat de transport. À ce sujet, voir par exemple l'arrêt de la Cour suprême des États-Unis, 9 novembre 2004, *Kirby, Pty. Ltd. V. Norfolk Southern Ry Co., RTD com.* 2005, p. 189, note Delebecque P. Le Professeur Yves Tassel définissait ainsi la clause Himalaya : « La clause Himalaya est, pour parler simplement, une institution issue du *Common Law*. Il s'agit de la clause par laquelle un transporteur maritime inclut dans le connaissance une stipulation prévoyant que celui qui agit à sa place bénéficiera des clauses d'exonération contenues dans le connaissance », note sous cour d'appel de Rouen (2ème Ch.), 22 janvier 2009, *Navire Cho Yang Honour*, n° 07-01606, *DMF*, 2009, n° 715.

¹³⁸³ Sur les clauses de *knock for knock* au regard de la faute lourde, v. Mielcarek P., *The knock-for-knock agreements in the offshore sector under the United States and Norwegian law. : The problem of gross negligence and wilful misconduct*, Mémoire, Université d'Oslo, 2012, 53 pages.

627. Ces clauses peuvent être associées à des clauses réciproques de renonciation à des recours et de garanties contre les recours des tiers par l'imposition de plafonds d'une part et, à travers des mécanismes proches de l'assurance d'autre part¹³⁸⁴.

2 - La validité des clauses *knock for knock*

628. Les clauses de *knock for knock* sont généralement admises par la jurisprudence française qui considère que la renonciation au recours à l'encontre de l'autre partie n'exonère pas ce dernier de son obligation de réparer le dommage mais constitue un transfert contractuel de la charge. La charge de la réparation pèsera sur la partie qui a subi le dommage et non celle qui en est la cause ou dont on aurait pu déterminer qu'elle en était la cause¹³⁸⁵. Néanmoins, ces clauses se heurtent à des limites légales. En matière de contrat de travail, il est possible de faire référence à l'article 1780 alinéa 5 du Code civil, aux termes duquel il est prévu que : « les parties ne peuvent renoncer à l'avance au droit éventuel de demander des dommages-intérêts (...) »¹³⁸⁶. Par ailleurs, comme nous l'évoquions, les clauses réciproques de renonciation à recours ne sont plus valables lorsqu'une faute lourde, dolosive ou intentionnelle a été commise. Les clauses de garantie contre les recours des tiers ne sont, elles, écartées qu'en cas de faute intentionnelle¹³⁸⁷.

629. Concernant les dommages à la personne, ces clauses peuvent poser des questions eu égard à l'importance vitale de la responsabilité pour les personnes concernées¹³⁸⁸. Elles ne devraient ainsi certainement pas conduire à ce qu'un travailleur, par exemple victime d'un accident de travail, ne puisse obtenir réparation du préjudice qu'il aurait subi. Ainsi, les clauses visant à limiter le montant de la réparation par lesquelles les parties s'entendent sur le montant maximal d'indemnisation ne sauraient avoir pour objet de limiter le montant de l'indemnisation du travailleur victime d'un préjudice. De la même façon, les clauses visant à cloisonner la responsabilité des parties aux seules indemnités liées aux dommages de leurs propres personnels ne sauraient avoir pour objet d'éluder les mouvements d'imputation de

¹³⁸⁴ Il peut s'agir d'une clause liant l'opérateur principal à l'entreprise de forage, par laquelle le premier s'engage à garantir le foreur de tout coût, de toute dépense ou de toute réclamation résultant des dommages subis par ce dernier ou ses employés ou encore ses sous-traitants.

¹³⁸⁵ En ce sens, voir les arrêts suivants : Cass. civ.1^{ère}, 15 avril 1961 : JurisData n° 1961-000198, Cass. civ. 2^{ème}, 29 mars 1962, JurisData n° 1962-000360, v. ég. Cass. com., 12 octobre 1989, n° 86-17.187 : JurisData n° 1989-703418.

¹³⁸⁶ Il s'agit des dommages et intérêts dus à raison de la résiliation du contrat sans durée par la volonté d'un seul des contractants.

¹³⁸⁷ En ce sens voir Salem S., et Dowlatsahi N., « La réforme du droit des contrats, une réforme à parfaire en matière de responsabilité », *JCP E*, n° 8, 23 février 2017, p. 1089.

¹³⁸⁸ En ce sens, v. Jourdain P., Viney G., *Traité de droit civil, Les effets de la responsabilité*, LGDJ, 3^{ème} éd., 2010, n°194-1. On peut rapprocher cette limite du principe d'indisponibilité du corps humain, v. article 16-1 du Code civil qui prévoit que : « Chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable. Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial ».

responsabilité¹³⁸⁹. Toutefois, ce type de clauses pourrait avoir des effets importants en matière d'organisation des recours en contribution de dettes entre les parties au réseau.

Section II : La responsabilité fondée sur le pouvoir normatif

630. La responsabilité au sein du réseau d'entreprises offshore doit se nourrir de la nature du pouvoir normatif que les entreprises cruciales y déploient aux fins de mener leur activité. L'ordre normatif autoréférentiel produit par les entreprises transnationales soulève des interrogations relatives à sa nature et à sa portée, notamment au regard de son caractère *a priori* non-contraignant, c'est-à-dire non juridique. En d'autres termes, les normes visées relèveraient d'un ordre purement déclaratoire, pour ne pas dire promotionnel, qui ne serait dès lors pas susceptible de fonder une action en responsabilité de la part des travailleurs, des salariés, ou de toute autre partie prenante à la relation de travail à l'encontre des entreprises.

Parfois cette absence de juridicité provient de la seule identité du producteur de normes. Pourtant, il n'est pas nouveau que les États reconnaissent, au sein de leurs systèmes juridiques, des règles d'origine non-étatique¹³⁹⁰. Le droit du travail, particulièrement, a depuis longtemps reconnu aux organisations d'employeurs et de salariés la compétence de conclure des accords collectifs de travail visant à réguler leurs relations, sous réserve, *a priori*, que ceux-ci soient négociés en faveur des salariés¹³⁹¹. Dans cette perspective, ce n'est pas tant le monopole de la production juridique qui était revendiqué par l'État, mais sa prévalence sur les normes privées lorsque ces dernières y étaient contraires.

¹³⁸⁹ Par ailleurs, on peut se demander si de telles clauses ne seraient pas alors contraires à l'article 1170 du Code civil qui prévoit que : « Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite », dans la mesure où la sécurité des travailleurs devrait irradier les contrats conclus entre les membres du réseau, lorsque ces contrats ont pour objet d'encadrer la responsabilité des cocontractants à l'égard de leurs salariés.

¹³⁹⁰ Par exemple, les usages et les coutumes. Plus indirectement, les règles dont l'origine n'est pas directement étatique, mais dont la légitimité et la nature juridique sont directement conférés par l'État, comme les accords collectifs de travail.

¹³⁹¹ Certes, il est prévu à l'article L. 2251-1 du Code du travail qu' : « Une convention ou un accord peut comporter des stipulations plus favorables aux salariés que les dispositions légales en vigueur. Ils ne peuvent déroger aux dispositions qui revêtent un caractère d'ordre public », et à l'article L. 2254-1 : « Lorsqu'un employeur est lié par les clauses d'une convention ou d'un accord, ces clauses s'appliquent aux contrats de travail conclus avec lui, sauf stipulations plus favorables ». Néanmoins, l'autonomisation de la négociation collective, récemment accélérée, « se caractérise par un double mouvement de recul tant de la loi que du contrat de travail », selon les mots du Professeur Georges Borenfreund, « Quel ordonnancement des sources du droit du travail ? Les rapports de l'accord collectif avec la loi et le contrat de travail », *RDT*, 2016, p. 731. L'auteur démontre, en premier lieu, le recul du principe de faveur à travers la dérogation conventionnelle à la loi et la supplétivité de la loi vis-à-vis de l'accord collectif. Il présente ensuite les atteintes du législateur à la capacité de résistance du salarié à l'accord collectif via son contrat, au détriment des données structurantes de la relation de travail.

631. À rebours de cette prévalence, l'existence et l'ordonnement de ces sources traditionnelles s'inscrivent aujourd'hui dans un schéma qui tend à la déresponsabilisation de l'État au profit de l'autonomisation conventionnelle des relations de travail¹³⁹². En outre, aux côtés de la production étatique, les formes de production normatives non étatiques se sont largement développées, au point de supplanter autant les normes étatiques que celles issues de la négociation collective, spécialement pour l'encadrement des activités transnationales. Ces sources, qui reposent sur un système réflexif produit de l'interaction entre les « codes privés » et les « codes publics », fondent les pouvoirs normatifs des entreprises.

632. La responsabilité sociale des entreprises est une manifestation majeure de ces évolutions. Elle serait un ensemble de règles privées auto-proclamées, non-contraignantes, constitutives d'une forme de responsabilité qui ne pourrait pas être engagée¹³⁹³. Il se joue ainsi une partition originale qui brouille les frontières du droit, entre contraignant et non contraignant, volontaire et imposé, normatif ou juridique. Ces sources doivent être analysées au regard des formes de normativités hybrides¹³⁹⁴ qui reposent sur la confusion des genres et sur le terreau duquel le pouvoir normatif des entreprises transnationales se déploie¹³⁹⁵. Le devoir de vigilance constitue l'expression d'un mécanisme susceptible d'intégrer la confusion des frontières de la norme par l'hybridité de sa nature¹³⁹⁶, qui repose particulièrement sur une

¹³⁹² Cf. *supra*, n°452.

¹³⁹³ Le caractère unilatéral de ces normes constitue, *a priori*, un sérieux point de divergence entre les normes privées issues de la négociation collective, qui supposent un accord des organisations patronales et de salariés et les normes de responsabilité sociale unilatérales.

¹³⁹⁴ Mikhail Xifaras évoque ces normativités dans la perspective du *Droit Global*, en proposant d'en rendre compte à travers « un pluralisme qui n'est pas principalement ou centralement juridique mais qui repose sur des hybrides dont le contexte, le point de vue, imprime un caractère juridique. Un pluralisme normatif à ambition juridique », et non pas à travers un pluralisme juridique qui tend à chercher la juridicité des normes produites en dehors de l'État « dans le but de contester la réduction du droit au droit positif des États », v. Xifaras M. « Après les Théories Générales de l'État : le Droit Global ? », *Jus Politicum*, n°8, 2012, p. 44 et p. 47.

¹³⁹⁵ *Ibid.*, où l'auteur écrit que le pouvoir normatif se traduit par l'expansion de normativités hybrides « qui sont et ne sont pas du droit selon ce qu'on en fait et du point de vue à partir duquel on le considère ».

¹³⁹⁶ Martin-Chenut K., « Devoir de vigilance : internormativités et durcissement de la RSE », *Droit social*, 2017, p. 798.

corégulation de l'activité des entreprises transnationales au regard des relations de travail¹³⁹⁷ (§I).

633. L'intégration de la confusion des frontières de la norme est nécessaire et devrait conduire et conduit déjà à l'établissement d'un droit de la responsabilité qui lui est propre. Il ne s'agit pas de faire émerger un nouveau droit de la responsabilité, mais de s'appuyer sur des instruments existants de la responsabilité civile contractuelle et extracontractuelle afin de juridiciser la responsabilité sociale des entreprises¹³⁹⁸ (§II).

§ I Le devoir de vigilance, instrument de corégulation ordonnateur des pouvoirs¹³⁹⁹

634. La nature privée des normes de RSE, volontaires et *a priori* non-contraignantes, se heurte paradoxalement à l'importance qu'elles ont prise dans l'organisation de l'activité des entreprises offshore au plan international, au point que certaines fractures ont pu être relevées à

¹³⁹⁷ Sachs T., « La loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères et sociétés donneuses d'ordre : les ingrédients d'une corégulation », *RDT*, 2017, p. 380. L'auteur s'appuie sur le travail réalisé par Berns T. et alii, *Responsabilités des entreprises et corégulation*, Bruylant, 2007, 230 pages. Le terme de corégulation permet d'appréhender le régime de responsabilité du devoir de vigilance dans ses dimensions liées et prescriptives, de nature à orienter les comportements pour prévenir la réalisation d'un dommage et réparer ce dernier lorsqu'il advient. Les frontières entre prévention et réparation n'y sont pas nécessairement très nettes, car la responsabilité peut être engagée par le non-respect des mesures de prévention, en détachement de la réalisation d'un dommage réel. La corégulation s'entend également d'un dispositif qui repose sur la combinaison et la coordination d'une régulation assurée par des acteurs privés et des acteurs publics, à travers des normes privées et des normes publiques, voir en ce sens Cafaggi F., « Rethinking Private Regulation in the European Regulatory Space », in Cafaggi F. (dir.), *Reframing Self-Regulation in European private Law*, Kluwer Law International, 2006, pp. 3-75.

¹³⁹⁸ La juridicisation des normes de responsabilité sociale des entreprises devrait être encadrée par un principe directeur d'effectivité. À ce titre, il nous semble primordial de ne pas revenir pour ce faire sur la nature hybride des normes de responsabilité sociale, mais de s'y appuyer pour les rendre effectives.

¹³⁹⁹ Nous avons pris le parti de présenter le dispositif français encadrant le devoir de vigilance dans le détail plutôt que par une approche comparatiste. Néanmoins, il faut noter que l'obligation de vigilance est aujourd'hui largement répandue au plan international, dans les pays de *common law*, principalement développée par la voie prétorienne. Les conditions de sa mise en œuvre y restent strictement encadrées, et sont fondées sur le *tort law*, c'est-à-dire sur les mécanismes de responsabilité civile délictuelle. Concernant le droit anglais, v. not. Bright C., « Le devoir de diligence de la société mère dans la jurisprudence anglaise », *Droit social*, 2017, p. 828. Un exemple notable d'intrégration du devoir de vigilance au niveau législatif peut être fourni par le *Model of Work and Safety Act* adopté par l'Australie en 2011 tel qu'amendé en 2014 et 2015. Dans sa dernière version du 21 mars 2016, le *Model* prévoit un devoir général de vigilance, « duty of care », imposé à toute personne qui conduit ou prend en charge une activité à l'égard de ses salariés et de tous les travailleurs dont l'activité est influencée ou dirigée par la personne en charge de l'activité, cf. article 19, (1), (b) du *Model*. En cas de non-respect de son devoir de vigilance la personne en charge de l'activité s'expose à une sanction civile pouvant atteindre trois millions de dollars australiens, cf. article 31, (1) (c). Par ailleurs, une présomption simple de non-respect du devoir de vigilance pèse sur la personne en charge de réaliser l'activité, cf. article 31, (2). Le *Model* n'est pas obligatoire puisqu'il appartient aux États fédérés de l'intégrer de l'adopter dans leur dispositif législatif. Toutefois, il apparaîtrait qu'il soit largement adopté, en ce sens v. Laflamme A.-M., « Changing work relationships and the protection of workers under Quebec and Australian occupational health and safety law », *Canadian Lab. & Emp. L. J.*, n°19, 2015/1, pp. 223-253.

l'occasion de catastrophes récentes, à l'instar du *Deepwater Horizon*¹⁴⁰⁰, entre la portée des normes de RSE et leur nature juridique¹⁴⁰¹. Plusieurs perspectives s'offrent alors face à la nécessité de responsabiliser des acteurs dotés de pouvoirs normatifs cruciaux au sein de la société, et du réseau au sein duquel elles opèrent. La première possibilité consiste à envisager les voies de juridicisation de la responsabilité sociale des entreprises par référence aux structures traditionnelles de l'État, c'est-à-dire à les rendre contraignantes¹⁴⁰². Une autre voie est de considérer les normes de RSE telles qu'elles s'affirment, comme des normes éthiques d'application volontaire, non-contraignantes, des normes déclaratives d'orientation des comportements. Une troisième voie consiste à asseoir la réflexion sur leur caractère hybride¹⁴⁰³ par le développement d'instruments de responsabilisation analogues en ce qu'ils sont autant des instruments d'orientation des comportements que des instruments contraignants, ainsi en phase avec les enjeux qu'ils sont censés réguler¹⁴⁰⁴. Le devoir de vigilance s'inscrit dans cette troisième voie.

635. Le devoir de vigilance s'est d'abord imposé comme un outil de responsabilité sociale des entreprises, sous l'impulsion des organisations internationales et à travers les codes d'entreprises. En France, la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des

¹⁴⁰⁰ Cherry M. A. et Sneirson J. F., « Beyond Profit : Rethinking Corporate Social Responsibility and Greenwashing After the BP Oil Disaster », *Tulane Law Review*, vol. 85:93, 2011, spécialement pp. 988-1009, v. ég. Weaver J. L., « Offshore safety in the wake of the Macondo disaster : Business as usual or sea change? », *Houston Journal of International Law*, 2014, p. 147.

¹⁴⁰¹ On s'accordera à embrasser les liens entre responsabilité et pouvoir au sein du réseau dans leur interdépendance. Au même titre que la responsabilité est productrice de pouvoir, le pouvoir est producteur de responsabilités. Il ne saurait, en effet, y avoir de pouvoir sans responsabilité sauf à se satisfaire qu'un manquement à des obligations de nature sociale, économique et environnementale, cruciales, ne donnent lieu à aucune sanction, ni à aucune réparation.

¹⁴⁰² Ce qui relève principalement de la volonté politique des États à légiférer sur la question de la responsabilité sociale des entreprises.

¹⁴⁰³ Rühmkorf A., *Corporate Social Responsibility, Private Law and Global Supply Chains*, Edward Elgar Publishing, 2015, p. 215.

¹⁴⁰⁴ Il s'agit alors d'une juridicisation à travers les techniques existantes du droit de la responsabilité, et l'aménagement du droit de la responsabilité délictuelle et contractuelle, éventuellement par le truchement juridictionnel. Il s'agit également d'encadrer les pouvoirs issus de la RSE par des dispositifs législatifs hybrides, composés de dispositions contraignantes et non-contraignantes.

entreprises donneuses d'ordre du 27 mars 2017¹⁴⁰⁵ opère une avancée, timide diront certains¹⁴⁰⁶, en mettant à la charge des grandes entreprises françaises¹⁴⁰⁷ un devoir de vigilance dont l'objectif est de prévenir et de réparer les dommages causés par leur activité, à travers la prise en compte de la centralité de l'opérateur principal et des entreprises cruciales¹⁴⁰⁸ au sein du réseau (A).

636. Le devoir de vigilance aménage le droit de la responsabilité civile délictuelle en vue de la régulation de certaines activités, notamment des activités à risque et à fonction sociale élevés, à l'instar de l'activité offshore. Il apparaît à ce titre comme un instrument de corégulation : marqué par son caractère incitatif, il repose toutefois sur un régime de responsabilité personnelle des sociétés mères et des sociétés donneuses d'ordre déployé en matière de prévention et de réparation (B).

A - Le devoir de vigilance et la centralité de l'opérateur principal

637. La loi sur le devoir de vigilance trouve son origine¹⁴⁰⁹ dans la catastrophe du Rana Plaza, cet immeuble qui s'est effondré au Bangladesh le 24 avril 2013 du fait de la surpopulation de petits producteurs dans un bâtiment/usine entraînant la mort, officielle, de 1129 personnes, et occasionnant des blessures à plus de 2500 travailleurs. Dans les décombres de l'usine, les enquêteurs découvrirent des produits estampillés de marques françaises, qui attestaient de ce que ces dernières y faisaient fabriquer leurs vêtements par des sous-traitants,

¹⁴⁰⁵ Notons que le devoir de vigilance apparaît également dans la loi n°2014-790 du 10 juillet 2014, destinée à lutter contre la concurrence sociale déloyale entre sous-traitants ou prestataires de services, JORF n°0159 du 11 juillet 2014 page 11496, qui prévoit trois obligations à la charge de l'entreprise donneuse d'ordres ou du maître d'ouvrage afin de combattre la fraude organisée en matière de détachement international de main d'œuvre à bas coût : la vérification lors de la conclusion du contrat de sous-traitance que son cocontractant a bien déclaré auprès de l'administration du travail les travailleurs qu'il emploie ou qu'il détache ; au cours de l'exécution du contrat, l'obligation d'enjoindre son cocontractant de faire cesser immédiatement toute infraction à la législation du travail dont il a eu connaissance ; Enfin, l'obligation d'information des services de contrôle si le sous-traitant ne donne aucune suite à l'injonction du donneur d'ordre. Par ailleurs, la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite loi « sapin II », JORF n°0287 du 10 décembre 2016, envisage également le devoir de vigilance dans l'optique de mettre en place des « mesures destinées à prévenir et à détecter la commission, en France ou à l'étranger, de faits de corruption ou de trafic d'influence », Art. 17, II, 3°. Sur la question, Boucobza X., et Serinet Y.-M., « Loi « Sapin 2 » et devoir de vigilance : l'entreprise face aux nouveaux défis de la compliance », *D.*, 2017, p. 1619.

¹⁴⁰⁶ Viney G., et Danis-Fâtome A., « La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », *D.*, 2017, p. 1610.

¹⁴⁰⁷ Le devoir de vigilance constituerait ainsi un désavantage compétitif pour les entreprises françaises. En ce sens, v. Schiller S., « Exégèse de la relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », *JCP G*, Lexisnexis, n°22, 29 mai 2017, p. 622.

¹⁴⁰⁸ Frison-Roche M.-A., « Réguler les entreprises cruciales », *D.*, 2014, p. 1556.

¹⁴⁰⁹ Schiller S., « Exégèse de la relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », *Op. cit.*

sans avoir mis en place des procédures de vigilance suffisantes¹⁴¹⁰. Dans cette perspective, il faut noter qu'à travers l'établissement d'un devoir de vigilance s'instille l'idée d'une méfiance de l'État vis-à-vis des entreprises transnationales, d'une confiance brisée¹⁴¹¹, qui constitue les soubassements de l'imposition d'une intervention hétéronome du législateur.

La fin de la confiance ne signifie pas pour autant le retour à un étatismes normatif. La loi sur le devoir de vigilance institue un instrument de corégulation qui, tout en faisant peser des obligations contraignantes et hétéronomes, sur les entreprises transnationales (2), dans la détermination desquelles peuvent intervenir les parties prenantes (3), ne place pas moins les entreprises transnationales au centre du processus normatif d'encadrement de leur activité, et par là du réseau, ainsi que le révèle l'étude du champ d'application de la loi (1).

1 - Le champ d'application et l'objectif général de la loi

638. La loi du 27 mars 2017 prévoit que : « Toute société qui emploie, à la clôture de deux exercices consécutifs, au moins cinq mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français, ou au moins dix mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire

¹⁴¹⁰ Les marques retrouvées sur le site concernent de nombreux États. Certaines des entreprises présentes dans le bâtiment avaient procédé à des audits de conformité, qui se sont révélées insuffisants. À ce sujet, se référer à l'étude réalisée par Rühmkorf A., *Corporate Social Responsibility, Private Law and Global Supply Chains*, Edward Elgar Publishing, 2015, p. 215, qui relève que la société Primark avait réalisé deux audits de conformité relatifs à ses sous-traitants, avant que le bâtiment ne s'effondre.

¹⁴¹¹ Le devoir de vigilance se développe bien souvent en parallèle d'une relation contractuelle et sert de complément à la bonne foi et au principe de loyauté. Il intègre une triple méfiance. La méfiance entre les opérateurs liés contractuellement. La méfiance de l'État vis-à-vis des organisations réticulaires complexes, qui permettent d'échapper aux solidarités nationales et à ses responsabilités. Enfin le devoir de vigilance est développé par les entreprises au regard de la méfiance que certaines industries font naître chez les consommateurs, ce qui est typiquement le cas de l'industrie offshore. Sur ces questions en général, v. Georg Simmel, *Secret et sociétés secrètes*, Circé, Poche, 1996, 128 pages qui estime que la confiance échappe à la logique d'intérêt et de calcul. Elle est nécessairement énigmatique et indéterminée ce qui en fait la condition de son efficacité symbolique. L'objectif de vouloir rationaliser la confiance, revient à en dissiper le mystère, la croyance qui l'entoure et donc à l'annihiler. La confiance relèverait de l'être intuitif et non de l'être rationnel, cf. pp. 109-110. Pour reprendre les mots de Anthony Giddens : « toute confiance est d'une certaine manière confiance aveugle », *Les conséquences de la modernité*, éd. L'Harmattan, 1994, p. 40. Le contrat est de prime abord perçu comme un instrument de confiance puisqu'il entend rationaliser les attentes des individus, qui, par l'échange de leur volonté, l'accord de leur consentement, s'imposent des obligations réciproques. En réalité, le contrat intègre la méfiance originelle des parties l'une vis-à-vis de l'autre, chacune des parties espérant en tirer le plus grand profit. Le contrat s'analyse alors comme un instrument d'intermédiation, un tiers de confiance entre les parties.

français ou à l'étranger établit et met en œuvre de manière effective un plan de vigilance »¹⁴¹². La centralité de la société mère, ou donneuse d'ordres, est renforcée par la présomption de conformité aux obligations de vigilance qui pèse sur les filiales ou sociétés contrôlées qui dépassent ces seuils dès lors qu'un plan de vigilance a été établi et mis en œuvre par la première. Ce plan de vigilance doit être relatif à son activité propre et à celle de l'ensemble des filiales ou sociétés qu'elle contrôle¹⁴¹³. En outre, le texte précise que : « le plan comporte les mesures de vigilance raisonnable propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement, résultant des activités de la société et de celles des sociétés qu'elle contrôle¹⁴¹⁴ (...) directement ou indirectement, ainsi que des activités des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie¹⁴¹⁵, lorsque ces activités sont rattachées à cette relation ».

Selon un rapport produit par le gouvernement français, environ 150 sociétés seraient concernées par la loi¹⁴¹⁶. Parmi elles, la plus importante société pétrolière française, *Total*, qui a

¹⁴¹² Article L. 225-102-4, I, alinéa 1 du Code de commerce. Il s'agit des sociétés de capitaux c'est-à-dire des sociétés anonymes, des sociétés en commandite par action et des sociétés par actions simplifiées. Sur cette dernière a soulevé certaines hésitations, v. Cuzaq N., « Le devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre : Acte II, scène 1 », *D.*, 2014, p. 1049. Néanmoins, le renvoi opéré par l'article L. 227-1 du Code de commerce permet d'inclure les SAS, v. Schiller S., « Exégèse de la relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », *Op. cit.*

¹⁴¹³ Au sens de l'article L. 233-3 du Code de commerce : I.- Toute personne, physique ou morale, est considérée, [...] comme en contrôlant une autre :

1° Lorsqu'elle détient directement ou indirectement une fraction du capital lui conférant la majorité des droits de vote dans les assemblées générales de cette société ;

2° Lorsqu'elle dispose seule de la majorité des droits de vote dans cette société en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires et qui n'est pas contraire à l'intérêt de la société ;

3° Lorsqu'elle détermine en fait, par les droits de vote dont elle dispose, les décisions dans les assemblées générales de cette société ;

4° Lorsqu'elle est associée ou actionnaire de cette société et dispose du pouvoir de nommer ou de révoquer la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance de cette société.

¹⁴¹⁴ Au sens du II de l'article L. 233-16 du Code de commerce, le contrôle résulte :

1° Soit de la détention directe ou indirecte de la majorité des droits de vote dans une autre entreprise ;

2° Soit de la désignation, pendant deux exercices successifs, de la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance d'une autre entreprise. La société consolidante est présumée avoir effectué cette désignation lorsqu'elle a disposé au cours de cette période, directement ou indirectement, d'une fraction supérieure à 40 % des droits de vote, et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détenait, directement ou indirectement, une fraction supérieure à la sienne ;

3° Soit du droit d'exercer une influence dominante sur une entreprise en vertu d'un contrat ou de clauses statutaires, lorsque le droit applicable le permet.

¹⁴¹⁵ Cass. com. 15 septembre 2009, n°08-19.200. La relation commerciale établie, est qualifiée par sa durée, son intensité, et sa stabilité. Il n'y a pas d'obligation de formalisation de la relation par écrit. Le caractère significatif, la stabilité et la poursuite pour l'avenir de la relation commerciale suffisent à démontrer l'existence d'une relation commerciale établie. Cette relation sera facilement constituée en matière d'activité offshore, eu égard à la relative inertie contractuelle du secteur et à la durée moyenne des relations contractuelles nouées entre les opérateurs.

¹⁴¹⁶ Observations présentées par le gouvernement devant le Conseil constitutionnel (NOR : CSCL1708427X).

son siège social à Paris, est évidemment concernée, elle qui revendique employer directement plus de 98 000 personnes¹⁴¹⁷ à travers au moins 130 pays, dont 31,1% en France. *Technip* qui revendique 44000 collaborateurs exerçant leur activité dans 44 pays¹⁴¹⁸, *Sodexo*, en matière de services de qualité de vie et de restauration collective qui emploie, selon ses dires, 425 000 collaborateurs dans 80 pays, parmi lesquels 34 000 en France¹⁴¹⁹, ou encore *CEGELEC* qui a fusionné avec *Vinci* dans la filiale *Vinci Energies* et qui, sans prendre en compte cette dernière, emploierait environ 22 000 collaborateurs dans plus d'une trentaine de pays¹⁴²⁰. L'obligation relative au plan de vigilance repose sur les sièges sociaux de ces sociétés et, à travers eux, sur les filiales qu'ils contrôlent et les sous-traitants auxquels ils font appel pour la réalisation de leur activité.

Le champ d'application de la loi sur le devoir de vigilance est donc centré sur les sociétés mères et les sociétés donneuses d'ordre dont le siège social est situé en France. La restriction est de taille puisqu'elle permet aux entreprises dont le siège social est situé à l'étranger de ne pas être concernées par les obligations que met en place la loi¹⁴²¹.

2 - Les obligations pesant sur les sociétés mères et les sociétés donneuses d'ordre

639. Les sociétés visées doivent établir et mettre en œuvre de manière effective un plan de vigilance¹⁴²². Le plan comprend des mesures de vigilance nécessaires pour identifier les risques et prévenir les atteintes envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé, la sécurité des personnes ainsi que l'environnement. À ce titre, le plan doit comprendre :

¹⁴¹⁷ Ce personnel est tantôt qualifié par Total d'employé ou de collaborateur, mais ne correspond certainement pas à une qualification juridique précise. Les chiffres sont à consulter sur le site de Total, <http://fr.total.com/fr/total-en-france/total-en-france>, consulté le 27 juin 2017.

¹⁴¹⁸ Voir le lien du site *Technip* : <http://www.Technipfmc.com/fr-FR/who-we-are>, consulté le 23 octobre 2017.

¹⁴¹⁹ Voir le lien du site Sodexo : <http://fr.sodexo.com/qui-sommes-nous/sodexo-en-france.html>, consulté le 23 octobre 2017.

¹⁴²⁰ Voir le lien sur le site CEGELEC : <http://www.cegelec.fr/fr/presentation/profil/cegelec/>, consulté le 23 octobre 2017.

¹⁴²¹ À ce titre, l'ambition de la loi est considérablement amoindrie, et les entreprises françaises pourraient à l'avenir pâtir d'une situation qui leur serait défavorable vis-à-vis des entreprises étrangères qui réalisent pourtant une activité en France. Néanmoins, nous le verrons, le régime de responsabilité institué atténue les effets néfastes du texte sur les sociétés françaises par rapport à leurs homologues dont le siège social serait situé à l'étranger.

¹⁴²² Les sociétés concernées sont censées établir et faire figurer le plan de vigilance dans le rapport de gestion de l'exercice 2017 qui sera présenté lors de leur assemblée générale de clôture de l'année 2017. La responsabilité des sociétés en cas de non-respect des obligations relatives au plan de vigilance pourra être engagée dès 2018. Le compte rendu sur la mise en œuvre du devoir de vigilance n'est exigé qu'à partir de la publication du rapport portant sur le premier exercice ouvert après la publication de la loi, soit le 28 mars 2017, c'est-à-dire, généralement, à compter de 2019, cf. article 4 de la loi sur le devoir de vigilance.

- une cartographie des risques, destinée à leur identification, leur analyse et leur hiérarchisation ;
- des procédures d'évaluation régulières de la situation des filiales, des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, au regard de la cartographie des risques ;
- des actions adaptées d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves ;
- un mécanisme d'alerte et de recueil des signalements relatifs à l'existence ou à la réalisation des risques établis en concertation avec les organisations syndicales représentatives de ladite société ;
- un dispositif de suivi des mesures mises en œuvre et d'évaluation de leur efficacité.

640. Par ailleurs, le plan de vigilance concerne les atteintes aux droits humains et les dommages environnementaux sur l'ensemble de la chaîne de production des entreprises concernées. Il est élaboré par la société concernée et couvre les sociétés qu'elle détient directement ou indirectement¹⁴²³. Le plan de vigilance s'applique également aux sous-traitants ainsi qu'aux fournisseurs avec lesquels la société, tenue de mettre en place le plan, entretient une relation commerciale établie. Le périmètre des sociétés, entreprises et activités, entrant dans le champ d'application du plan de vigilance est donc particulièrement vaste. Cependant un doute demeure quant à son étendue à l'ensemble du réseau, notamment aux sous-traitants et

¹⁴²³ L'article L. 225-102-4 du Code de commerce renvoie ici à l'article L. 233-16 du même Code qui prévoit : « Toute personne, physique ou morale, est considérée (...) comme en contrôlant une autre :

1° Lorsqu'elle détient directement ou indirectement une fraction du capital lui conférant la majorité des droits de vote dans les assemblées générales de cette société ;

2° Lorsqu'elle dispose seule de la majorité des droits de vote dans cette société en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires et qui n'est pas contraire à l'intérêt de la société ;

3° Lorsqu'elle détermine en fait, par les droits de vote dont elle dispose, les décisions dans les assemblées générales de cette société ;

4° Lorsqu'elle est associée ou actionnaire de cette société et dispose du pouvoir de nommer ou de révoquer la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance de cette société.

II.- Elle est présumée exercer ce contrôle lorsqu'elle dispose directement ou indirectement, d'une fraction des droits de vote supérieure à 40 % et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détient directement ou indirectement une fraction supérieure à la sienne.

III.- Pour l'application des mêmes sections du présent chapitre, deux ou plusieurs personnes agissant de concert sont considérées comme en contrôlant conjointement une autre lorsqu'elles déterminent en fait les décisions prises en assemblée générale ».

aux fournisseurs de second, de troisième, de quatrième degré¹⁴²⁴, ce qui serait indispensable à l'effectivité du plan de vigilance.

3 - L'association des parties prenantes de la société

641. Il revient à l'entreprise d'élaborer le plan mais l'article L. 225-102-4 précise que « le plan a vocation à être élaboré en association avec les parties prenantes de la société, le cas échéant dans le cadre d'initiatives pluripartites au sein de filières ou à l'échelle territoriale ». Les voies d'intégration des parties prenantes à l'élaboration du devoir de vigilance, ainsi que leur identité, peuvent faire l'objet d'interprétations diverses. Eu égard aux champs couverts par le plan de vigilance, il s'agit d'impliquer, d'une part, les acteurs de l'entreprise au premier titre desquels les salariés directement ou indirectement par leurs institutions représentatives du personnel ou leurs syndicats¹⁴²⁵ et, d'autre part, les organisations non gouvernementales, les entreprises sous-traitantes et les filiales, les fournisseurs, les consommateurs, les collectivités locales¹⁴²⁶. Toutefois, l'élaboration du plan de vigilance ne fait pas l'objet de mesures contraignantes susceptibles d'engager la responsabilité des sociétés mères ou des sociétés donneuses d'ordre en raison de l'absence de sollicitation des parties prenantes.

642. Une telle implication des parties prenantes n'est pas originale en ce qui concerne l'activité pétrolière et gazière offshore. De nombreux États d'accueil subordonnent l'attribution des permis de recherche et d'exploitation aux opérateurs principaux à une phase préalable de consultation du public. Les périodes de consultation et de commentaires, qui précèdent l'attribution, permettent ainsi de recueillir l'avis de la société civile sur le permis octroyé, ainsi que l'information des parties prenantes. Il semblerait toutefois que les mesures couvrant le champ des relations de travail, particulièrement en matière d'atteintes aux droits humains, devraient être élaborées en concertation avec les organisations des représentants des salariés, notamment de ceux présents sur le site offshore, car les problématiques liées aux réseaux sont propres à chaque site. Si de telles organisations ne sont pas présentes, ou trop peu développées,

¹⁴²⁴ Précisons que la sphère d'influence des entreprises donneuses d'ordre vis-à-vis des sous-traitants de sous-traitants, et des fournisseurs de fournisseurs (etc.) est généralement couverte par des clauses de *compliance* intégrées aux contrats constitutifs de la première chaîne de contrats et à travers lesquelles les entreprises sous-traitantes et les fournisseurs s'obligent à mettre en œuvre un devoir de vigilance à l'égard de leurs propres sous-traitants et fournisseurs. Il ne s'agit pas ici du même régime de responsabilité, puisqu'il s'agira de la responsabilité contractuelle entre les parties au contrat.

¹⁴²⁵ Précisons toutefois que le plan de vigilance n'est ni un règlement intérieur de l'entreprise, ni un accord collectif de travail.

¹⁴²⁶ L'Article 4 de la loi n° 2012-1559 du 31 décembre 2012, relative à la Banque publique d'investissement permet de dresser une identité plus stable des parties prenantes, « entendues comme l'ensemble de ceux qui participent à [la] vie économique et des acteurs de la société civile influencés, directement ou indirectement, par les activités de la banque ».

des fédérations syndicales internationales de représentation des travailleurs devraient pouvoir participer à l'élaboration des plans sur ces points. Enfin, le mécanisme d'alerte et de recueil des signalements relatifs à l'existence ou à la réalisation des risques, fait nécessairement appel aux parties prenantes liées aux relations de travail, puisqu'il doit être établi en concertation avec les organisations syndicales représentatives de la société mère ou donneuse d'ordres.

B - Les « maigres avancées »¹⁴²⁷ du devoir de vigilance en matière responsabilité civile

643. Ainsi que le remarque le Professeur Louis D'avout, tandis que la proposition de loi entendait instituer un devoir de vigilance substantiel des sociétés sur leurs filiales et autres partenaires d'affaires, « sanctionné par une responsabilité délictuelle présomptive du fait des tiers, la loi se contente d'instaurer un devoir procédural et documentaire, dont l'inaccomplissement pourra engendrer la responsabilité individuelle de la société à raison de sa faute propre »¹⁴²⁸. Quelques éléments généraux sur la responsabilité et le devoir de vigilance (1) ainsi que sur le régime de sanction prévu (2) confirment cette frilosité du législateur.

1 - Éléments généraux sur la responsabilité et le devoir de vigilance

644. Les entreprises pétrolières transnationales occupent des fonctions sociales, environnementales et économiques centrales dans la plupart des États où elles opèrent. La réalisation de leurs activités à travers une organisation réticulaire contractuelle complexe au sein de laquelle elles déploient leurs pouvoirs organisationnels et économiques sur d'autres structures qu'elles contrôlent, directement ou indirectement, imposent d'aménager le droit de la responsabilité civile de manière à ajouter à sa fonction de réparation une fonction de prévention et d'ordonnancement des pouvoirs au sein du réseau. Le devoir de vigilance, appliqué aux entreprises pétrolières, apparaît alors comme un outil de prise en compte des fonctions d'intérêt général qu'elles assurent ainsi que la dépendance organisationnelle et économique des sociétés opérationnelles, filiales ou sous-traitantes.

¹⁴²⁷ Nous reprenons ici le qualificatif employé par Anne Danis-Fatôme et Geneviève Viney, dans leur article « La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », *D.*, 2017, p. 1610.

¹⁴²⁸ D'Avout L., « Droit du commerce international août 2016-juillet 2017 », *D.*, 2017, p. 2054. L'auteur salue ces évolutions entre la proposition de loi et la loi, au nom de l'« Orthodoxie juridique seule à même de prévenir contre des délocalisations massives de sièges sociaux initialement français ». Il poursuit : « adoptant un principe de responsabilité de plein droit des sociétés mères françaises, du fait de leurs filiales et sous-traitants, la France aurait une fois de plus joué contre son camp en traitant plus mal les entités établies sur son territoire par rapport à leurs homologues étrangers. Elles ne seront qu'indirectement saisies par la réglementation française ».

645. S'il en restait à des énoncés incitatifs, le devoir de vigilance n'apporterait en réalité pas grand-chose à ce qui existe déjà, puisque la majorité des grandes entreprises transnationales, telles que celles visées par la loi, ont déjà développé des mesures s'apparentant au devoir de vigilance dans le cadre de leurs instruments de responsabilité sociale et, particulièrement, au sein de leurs codes de bonnes conduites¹⁴²⁹. La loi sur le devoir de vigilance a le mérite de s'intéresser à la mise en œuvre des obligations, à travers leur articulation avec le régime de responsabilité. La responsabilité des sociétés mères et des sociétés donneuses d'ordre n'est plus restreinte à une démarche autonome et volontaire, mais se trouve renforcée par un mécanisme hétéronome et imposé. Le devoir de vigilance, en France, impose de dépasser les oppositions entre volontaire et autonome, d'une part, et entre imposé et hétéronome d'autre part¹⁴³⁰. Il fait appel à l'autonomie des opérateurs privés tout en étant contrôlé et ordonné par le pouvoir législatif qui établit un régime de sanction en cas de non-respect des obligations liées au devoir de vigilance¹⁴³¹. Le texte s'inscrit plus généralement dans un débat sur les aménagements de la responsabilité civile en vue d'intégrer les risques que soulèvent certaines activités transnationales.

646. Les risques industriels contemporains commandent le besoin d'une réflexion sur le régime de la responsabilité. Celle-ci a déjà été engagée au regard de passerelles techniques, susceptibles d'aboutir à une responsabilité préventive et non plus seulement tournée vers la réparation des dommages causés. L'évitement de dommages irrémediables, au sujet desquels la seule logique de réparation est insuffisante, pose la question de la faute et de la prise en compte du risque dans le régime de responsabilité¹⁴³². La responsabilité, traditionnellement, nécessite un fait ou une faute, un dommage, et un lien de causalité entre le fait et le dommage. Or, la portée causale¹⁴³³ des industries à risques s'est considérablement étendue, à l'instar de l'industrie offshore qui est en première ligne des risques sociaux et environnementaux, s'agissant de la pollution des eaux par hydrocarbures ou de la pollution climatique que génère particulièrement l'activité d'extraction. Le développement de la portée causale des activités nécessite de

¹⁴²⁹ L'intérêt du texte serait alors d'obliger les entreprises qui ne l'avaient pas fait à développer leurs instruments de responsabilité sociale par l'intermédiaire du plan de vigilance.

¹⁴³⁰ Ruggie J. G., « Multinationals as global institution : Power, authority and relative autonomy », *Op. cit.*

¹⁴³¹ Sachs T., « La loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères et sociétés donneuses d'ordre : les ingrédients d'une corégulation », *Op. cit.*

¹⁴³² Il s'agirait d'assouplir les conditions de mise en œuvre de la responsabilité civile pour une responsabilité préventive. Les travaux de Catherine Thibierge mettent particulièrement en avant la nécessité de ces évolutions du droit de la responsabilité, v. « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?) », *RTD civ.*, 1999, p. 561, et « Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir », *D.*, 2004, p. 577, où l'auteure envisage un droit de la responsabilité « universelle », détaché de la responsabilité civile et remplissant une fonction préventive.

¹⁴³³ Jonas H., *Le principe de responsabilité. Une éthique pour la civilisation technologique*, Flammarion, coll. Champs essais, 1979, éd. de 2013, 470 pages.

responsabiliser en premier lieu les entreprises transnationales avant la réalisation du dommage, ce qui conduit à envisager des questions techniques sur la caractérisation du lien de causalité et sur la prise en considération de la faute.

647. Par exemple, l'exigence du préjudice personnel et certain pose des difficultés tenant notamment à l'appréhension du caractère personnel du dommage en matière d'atteinte à l'environnement, puisqu'il s'agit principalement d'un préjudice collectif, portant atteinte au bien commun. Ces considérations conduisent à porter la responsabilité vers un subjectivisme¹⁴³⁴ qui se traduit notamment par le développement d'un droit individuel à un environnement de qualité, voire à l'établissement de l'environnement comme sujet de droit¹⁴³⁵. En outre, face à ces risques dont il n'est pas possible d'appréhender l'ampleur, le droit de la responsabilité intègre la volonté de trouver un responsable capable de répondre de ses actes, financièrement, y compris de manière préventive, ce que nous retrouvons avec une particulière acuité à l'occasion des procédures liées aux contrats initiaux dans l'industrie offshore. Le régime de responsabilité institué par la loi sur le devoir de vigilance reste frileux face à ces développements¹⁴³⁶.

2 - Le régime de sanctions

648. Les sanctions encourues en cas de manquements aux obligations issues du devoir de vigilance sont, d'une part, une injonction de faire sous astreinte (a) et, d'autre part, l'engagement de la responsabilité civile personnelle de la société fautive.

a - L'injonction de faire sous astreinte

649. Si l'entreprise n'établit pas de plan, si elle ne l'exécute pas ou ne le rend pas public, après une mise en demeure infructueuse de trois mois, elle pourra être contrainte par le juge, dans le cadre d'une action en référé, de se conformer à ses obligations légales, éventuellement sous

¹⁴³⁴ Mekki M., « le droit privé de la preuve... à l'épreuve du principe de précaution », *D.*, 2014, p. 1391.

¹⁴³⁵ À ce titre, voir récemment la loi néozélandaise qui fait de la rivière « Te Awa Tupua », autrement dénommée rivière « Whanganui », un sujet de droit, *cf.* Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017 (2017/7), entré en vigueur le 21 mars 2017, particulièrement l'article 14 intitulé « Te Awa Tupua declared to be legal person », et qui dispose dans son (1) : « Te Awa Tupua is a legal person and has all the rights, powers, duties, and liabilities of a legal person », et dans son (2) : « The rights, powers, and duties of Te Awa Tupua must be exercised or performed, and responsibility for its liabilities must be taken, by Te Pou Tupua on behalf of, and in the name of, Te Awa Tupua, in the manner provided for in this Part and in Ruruku Whakatupua—Te Mana o Te Awa Tupua ». Cette loi met fin à un conflit entre les *Whanganui Iwi* et le gouvernement néozélandais qui datait des années 1870, dont l'objet était la reconnaissance des relations entre les *Whanganui Iwi* et le fleuve *Whanganui*.

¹⁴³⁶ Notamment au regard des avant-projets de réforme du droit des obligations. Catala P., *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, Doc. fr., 2006, article 1360, et Terré F., *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Dalloz, 2011, article 7.

astreinte¹⁴³⁷. La question demeure de savoir si cette injonction est un préalable à l'action en responsabilité ou une simple option. Au regard de l'efficacité du dispositif, il serait préférable que l'injonction ne soit pas un préalable à l'action en responsabilité mais une option offerte au requérant.

b - L'engagement de la responsabilité civile personnelle

650. La société s'expose également à ce que sa responsabilité extracontractuelle soit engagée dès lors qu'il pourra être démontré qu'elle est à l'origine d'une faute ou d'un manquement ou d'une omission ayant causé un dommage à autrui. En cas de préjudice subi par un tiers dans le champ du périmètre de vigilance, attribuable à l'une des entités couvertes par le plan, les manquements à l'origine de ces préjudices pourront constituer une faute civile génératrice d'une responsabilité personnelle au sens des articles 1240 et 1241 du Code civil. Comme l'a rappelé le Conseil constitutionnel, « en renvoyant aux articles 1240 et 1241 du Code civil dans le nouvel article L. 225-102-5 du Code de commerce, le législateur a seulement entendu rappeler que la responsabilité de la société à raison des manquements aux obligations fixées par le plan de vigilance est engagée dans les conditions du droit commun français, c'est-à-dire si un lien de causalité direct est établi entre ces manquements et le dommage »¹⁴³⁸. La responsabilité contractuelle, les responsabilités, de plein droit ou pour faute présumée, ainsi que la responsabilité du fait d'autrui, sont donc écartées.

651. La référence au droit commun de la responsabilité civile impose l'exigence d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité entre les deux. Pourtant, comme l'analysent Geneviève Viney et Anne Danis-Fatôme, « ces trois notions sont affectées d'un particularisme marqué dans le texte » puisque la faute est nommée, le dommage englobe le risque de dommage et le lien de causalité est très difficile à prouver¹⁴³⁹.

La faute susceptible d'être invoquée concerne, en effet, le manquement à l'obligation d'élaborer et de mettre en œuvre le plan de vigilance qui comporte les activités relevant de la sphère d'influence de la société mère ou de la société donneuse d'ordres et les mesures listées

¹⁴³⁷ Le Conseil constitutionnel a censuré l'amende civile de dix millions d'euros qui était prévue en cas de manquement, à raison de l'insuffisance de caractérisation du périmètre de la vigilance. Décision n°2017-750 DC du 23 mars 2017, sur la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, point 13.

¹⁴³⁸ *Ibid.*, point 27.

¹⁴³⁹ Danis-Fatôme A., et Viney G., « La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », *Op. cit.*

par la loi¹⁴⁴⁰. Les dommages sont également visés par le texte et doivent être graves, mais couvrent un large éventail de possibilités, des dommages patrimoniaux aux dommages extrapatrimoniaux. Un point essentiel du texte est de considérer les dommages réalisés comme les dommages futurs, ainsi que le permet le principe de précaution¹⁴⁴¹. Un dommage pourra à ce titre résulter de l'absence du respect d'une norme susceptible de causer des dommages concrets, ce qui justifie la restriction de l'étendue de la sphère d'influence aux entreprises dont la société mère ou la société donneuse d'ordres peut s'assurer du respect des obligations. Enfin, le texte prévoit que l'auteur des manquements aux obligations relatives au plan de vigilance sera obligé de réparer le préjudice que l'exécution de ses obligations aurait permis d'éviter, seulement si un lien de causalité direct est établi entre les manquements et le dommage, ce qui renvoie aux difficultés tenant à la preuve de la causalité entre le manquement et le dommage. Dans le cadre du réseau d'entreprises offshore, l'hypothèse peut être prise d'un opérateur principal, opérant dans un État d'accueil étranger à travers une filiale au 3^{ème} degré, laquelle fait appel à un fournisseur local pour s'approvisionner en matériaux, construits par un sous-traitant du fournisseur local qui réalise les pièces confectionnées dans des conditions qui portent atteinte aux droits de l'Homme¹⁴⁴². Il ne sera pas aisé d'établir le lien direct entre le manquement à la vigilance de la société mère à l'égard de sa sous-filiale, qui s'est contentée de passer commande auprès d'un fournisseur qui ne respecte pas les droits de l'Homme. Il est envisageable que le manquement au devoir de vigilance soit analysé au regard de la perte de chance d'éviter le

¹⁴⁴⁰ Voir la formulation employée par le Code de commerce dans son article L. 225-102-4, I, alinéa 3 : « le plan comporte les mesures de vigilance raisonnables propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves envers les droits de humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement... ». Cet article pourrait servir d'assise à un élargissement de la portée du devoir de vigilance et justifier une déclinaison de la responsabilité personnelle à la limite de la responsabilité du fait d'autrui, *Ibid.*, citant Abadie P., « La responsabilité sociale et environnementale des entreprises », *Gazette du Palais*, 2015, hors-série 2, p. 2019 et s.

¹⁴⁴¹ Viney G., « Principe de précaution et responsabilité civile des personnes privées », *D.*, 2007, pp. 1542 et s.

¹⁴⁴² L'hypothèse est fréquente eu égard aux clauses de *local content* intégrées au contrat initial.

dommage subi par la société mère, ce qui ne donnera lieu qu'à une réparation partielle¹⁴⁴³. C'est pourquoi il est proposé d'assouplir les conditions d'établissement du lien de causalité, à travers les notions de « rôle actif » de la société mère ou donneuse d'ordres, ou de présomption de causalité¹⁴⁴⁴. Dans notre hypothèse, la société mère devrait démontrer que ses obligations tenant à l'élaboration et à la mise en œuvre du plan de vigilance n'ont pas permis de relever les dommages subis consécutivement au non-respect des droits de l'Homme par le fournisseur de sa sous-filiale¹⁴⁴⁵.

652. Enfin, concernant la réparation du dommage, en dehors de l'hypothèse de la perte de chance, elle pourra consister en une réparation en nature, lorsque le manquement au devoir de vigilance demeurera cantonné au risque du dommage. La réparation du dommage pourra également donner lieu à des dommages et intérêts obéissant aux règles de la responsabilité civile. La question se pose également de la possibilité pour la société mère qui a pris en charge le dommage de se retourner contre sa filiale par l'intermédiaire du recours en contribution¹⁴⁴⁶. Ecartant la responsabilité du fait d'autrui, il semble que la société mère et la filiale puissent être envisagées comme coauteurs dont les fautes respectives ont participé à la réalisation d'un même dommage. Une responsabilité *in solidum* pourra être prononcée à l'encontre des deux

¹⁴⁴³ Il paraît difficile de concilier l'ambition préventive de la loi sur le devoir de vigilance avec les exigences tenant à ce qu'un préjudice, pour donner lieu à réparation, doit être actuel, direct et certain. La perte de chance autorise la prise en compte de l'incertitude sur le lien de causalité entre la faute commise par la société mère ou la société donneuse d'ordres et le dommage occasionné. Dans notre cas, il serait possible d'envisager qu'une attention plus poussée de la part de la société aurait permis de relever l'atteinte aux droits de l'Homme et de mettre en œuvre des procédures pour y remédier. L'incertitude tenant à la causalité peut constituer une perte de chance pour la personne victime du dommage, et ainsi engager la responsabilité de la société mère. On dira que la responsabilité est partielle, en ce sens que le préjudice tenant à la chance perdue est autonome du préjudice total subi, c'est-à-dire que les indemnisations ne seront pas équivalentes. Ainsi le calcul du préjudice résultant de la perte de chance est élaboré par l'application d'un ratio fonction de la perte de chance. Par exemple, le juge peut établir que si la société mère avait été plus diligente dans la mise en œuvre de son obligation de vigilance, la victime des dommages aurait bénéficié de quatre chances sur dix de ne pas subir le dommage, alors la réparation du dommage sera de 4/10^{ème} le montant du dommage intégral. La perte de chance résulterait alors de l'apparition d'un risque ou d'un événement compromettant des chances réelles d'éviter qu'une situation se détériore. Certains auteurs ne partagent pas la conception de la perte de chance comme susceptible de couvrir la création d'un risque. Ils entendent réserver la perte de chance à la probabilité d'un événement favorable et non d'un dommage, c'est-à-dire les « chances perdues d'éviter un dommage », v. Brun P., *Responsabilité civile extracontractuelle*, Lexisnexus, 4^{ème} éd., 2016, n°184. L'auteur précise qu'en tout état de cause, le fait imputé au défendeur, s'il n'a fait disparaître qu'une probabilité, « n'en doit pas moins l'avoir oblitéré de manière certaine », n°185.

¹⁴⁴⁴ Danis-Fatôme A., et Viney G., « La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », *Op. cit.*, les auteures plaident pour le choix de la présomption de causalité, le rôle actif se rapprochant de l'immixtion déjà retenue par la jurisprudence pour engager la responsabilité d'une société mère auprès du cocontractant d'une filiale, dès lors que cette immixtion a créé une apparence trompeuse faisant croire à ce dernier que la société mère était effectivement engagée. Sur la présomption de causalité, v. Hannoun C., « Propositions pour un devoir de vigilance des sociétés mères », in *Mélanges offerts en l'honneur du Professeur Michel Germain*, Lexisnexus, 2015, p. 381 et s.

¹⁴⁴⁵ On pourrait dire que pèse alors sur la société mère ou donneuse d'ordres une obligation de moyens.

¹⁴⁴⁶ Pour des développements plus substantiels, cf. *supra*, n°618.

sociétés si elles étaient toutes deux attirées à la cause ce qui permet de s'assurer d'une réparation intégrale du préjudice.

§ II La contractualisation de la RSE et les relations de travail

653. Le devoir de vigilance apparaît comme un instrument intéressant dans l'intégration du pouvoir normatif des entreprises transnationales au sein du réseau. Néanmoins, il comporte le risque intrinsèque d'être utilisé par les entreprises transnationales afin de neutraliser la mise en œuvre de leur responsabilité. Les obligations prévues au plan de vigilance, énoncées dans des termes généraux, généralement présentes au sein des codes de bonnes conduites, préparent le terrain d'une forme de récupération managériale de la loi par les entreprises transnationales. Une objection tient précisément au régime de responsabilité du devoir de vigilance qui ne peut être mis en œuvre qu'à raison d'un manquement aux obligations d'élaboration et de mise œuvre du plan de vigilance. Une entreprise qui prouve qu'elle a élaboré et mis en œuvre un plan de vigilance tel que le prévoit la loi, pourra s'exonérer de tout engagement de sa responsabilité sur ce fondement à l'occasion du préjudice causé par l'une de ses filiales ou de ses entreprises donneuses d'ordre. Ces premières limites pourraient vider le texte de son efficacité, certains l'assimilent d'ailleurs à un « leurre drapé de bonnes intentions », dont l'avènement marquerait le passage de « la forteresse quasi imprenable du voile social [...] au] bouclier de la vigilance »¹⁴⁴⁷. Par ailleurs, les instruments de RSE ne peuvent pas être intégrés de manière suffisante aux soubassements du devoir de vigilance qui consiste à ce que la société mère ou donneuse d'ordres porte un regard avisé sur les parties au réseau.

654. Dans cette perspective, la problématique inhérente à la responsabilisation des opérateurs principaux au sein du réseau ne saurait être tarie par le devoir de vigilance. Les instruments de responsabilité sociale des entreprises sont en suspension entre les classifications établies du droit privé et du droit public, dans la mesure où, instruments privés de régulation et de promotion, ils prennent en charge des intérêts publics¹⁴⁴⁸. Difficiles à saisir, ils sont toutefois des outils majeurs du pouvoir normatif des entreprises transnationales au sein du réseau. Ils se trouvent à ce titre au cœur du processus de responsabilisation et de rééquilibrage des relations de travail. Cet état d'intégration à la structure contractuelle réticulaire appelle naturellement à rechercher des solutions du côté du droit des contrats. Ce dernier comporte, en effet, des

¹⁴⁴⁷ Bismuth R., « De la nécessité de repenser l'indépendance juridique de la personnalité morale », *Cahiers du droit de l'entreprise*, n°5, septembre 2017, dossier 36.

¹⁴⁴⁸ L'étude des normes de RSE ne doit jamais se départir de leur utilisation, à des fins privées, par les entreprises qui en sont à l'origine. Sur ces confusions, v. Beckers A., *Taking Corporate Codes Seriously. Towards Private Law Enforcement of Voluntary Corporate Social Responsibility Codes*, OUP, Maastricht 2015, 403 pages, particulièrement pp. 364-365.

mécanismes susceptibles d'être sollicités pour engager la responsabilité des entreprises transnationales¹⁴⁴⁹ en raison de l'inobservation des normes qu'elles édictent à travers leurs instruments de RSE¹⁴⁵⁰. Considérer les apports du droit commun des contrats aux relations de travail ne marque pas un reflux du droit du travail face à la responsabilisation des formes d'organisation complexe, mais la recherche d'une combinaison des mécanismes au sein de branches intégrées¹⁴⁵¹. Cette analyse n'éprouve pas toutes les difficultés. La sollicitation du droit des contrats aux fins de rééquilibrer les relations de travail semble être une voie prolifique pour les travailleurs. Néanmoins, l'appel au droit des contrats pose de sérieuses questions qui tiennent à la nature même de la responsabilité contractuelle et à sa capacité à réguler les modes d'organisation complexe ainsi que son articulation avec les mécanismes de responsabilité civile délictuelle¹⁴⁵².

655. Le développement d'une contractualisation de la RSE en matière de relations de travail suggère deux hypothèses qui concourent aux nouvelles fonctions du contrat¹⁴⁵³. La première couvre les cas où les engagements de RSE sont intégrés à un acte juridique contraignant (A). La seconde a trait aux engagements qui ne sont pas attachés à un acte juridique contraignant (B).

¹⁴⁴⁹ *A contrario*, l'inobservation des normes de RSE peuvent constituer le fondement d'une action de l'employeur contre le salarié.

¹⁴⁵⁰ En ce sens, v. Smits J. M., « Plurality of Sources in European Private Law or : How to Live With Legal Diversity », in Brownsword R. et alii (dir.), *The Foundations of European Private Law*, Hart Publishing, 2011, p. 323.

¹⁴⁵¹ Ce mouvement inscrit les rapports entre le droit social et le droit commun des contrats dans une autre perspective, puisque le droit social, « refoulé du droit civil », a d'abord permis, par l'introduction des concepts de sécurité physique, de protection de la partie faible et de solidarité, de combler les carences du droit des contrats, comme l'a mis en avant Alain Supiot, « La contribution du droit social au droit commun des contrats », in *Le code civil entre ius commune et droit privé européen*, Wijffels A. (dir.), Bruylant, 2005, pp. 47-74. Sur les apports récents du droit des contrats en matière de droit du travail, v. Fabre-Magnan M., « La réforme du droit des contrats : quelques contre-feux civilistes à la déréglementation du droit du travail », *SSL*, n°1715, 2016, pp. 5-8, et Bento de Carvalho L., « L'incidence de la réforme du droit des contrats sur le régime du contrat de travail : renouvellement ou statut quo ? », *RDT*, 2016, p. 258. Du même auteur, v. *L'apport du droit du travail à la théorie générale de l'acte juridique*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit social, tome 73, 2018, 552 pages. L'auteur considère le droit du travail comme une source d'inspiration en vue de l'évolution du droit des contrats.

¹⁴⁵² Le réseau des entreprises offshore est un agrégat de contrats dont les effets n'engagent, *a priori*, que ses parties. La question se pose avec acuité concernant la responsabilité des tiers au contrat et l'invocation du contrat par ceux-là même. À ce sujet, v. Brownsword R., van Gestel R. A. J., et Micklitz H.-W., « Contract and Regulation : changing paradigms », in *Contract and Regulation, A Handbook on New Methods of Law Making in Private Law*, Edward Elgar Publishing, coll. Handbooks of Research Methods in Law series, 2017, not. pp. 18-19.

¹⁴⁵³ Mekki M., « Les incidences du mouvement de contractualisation sur les fonctions du contrat », in Chassagnard-Pinet S. et Hiez D. (dir.), *La contractualisation de la production normative*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2008, p. 323 et s. L'auteur y évoque que ces fonctions intègrent les institutions telles que le contrat-organisation le contrat-coopération, le contrat relationnel ou le contrat alliance, Cf. *supra*, n°440.

A - Les normes de RSE intégrées aux actes juridiques contraignants

656. L'engagement unilatéral de l'employeur est largement mobilisé en droit social, et notamment par les juges de la Chambre sociale de la Cour de cassation toutes les fois où le juge veut rendre obligatoire des engagements pris par l'employeur¹⁴⁵⁴. Les engagements de RSE ont toutefois ceci de particulier qu'ils ne s'inscrivent pas dans la relation présumée entre un employeur et son salarié. Dès lors, il est nécessaire de trouver comment revitaliser cette situation au sein du réseau. Parmi les actes juridiques structurant des relations de travail, le contrat de travail et le règlement intérieur peuvent intégrer les engagements de RSE, sous la réserve d'y étendre la notion de partie au contrat (1). Par ailleurs, les engagements de RSE peuvent se greffer aux accords collectifs d'entreprises, particulièrement aux accords-cadres mondiaux dont les incertitudes quant à leur nature et leur portée ne constituent pas le terrain le plus solide pour une action des travailleurs (2).

1 - Le contrat de travail et le règlement intérieur

a - L'intégration au contrat de travail

657. Les engagements unilatéraux peuvent être directement intégrés au contrat de travail par une clause de référence qui stipule que, pour l'exécution du contrat, les salariés s'engagent à respecter les divers instruments de RSE, listés et édictés par l'entreprise. Le contrat de travail constitue alors un moyen pour les entreprises transnationales d'imposer certaines normes à ses salariés. Dans cette perspective, les normes de RSE ne sont pas seulement des normes que la société s'impose à elle-même. L'entreprise transnationale entend imposer des obligations à ses salariés ainsi qu'aux travailleurs de l'ensemble du réseau. L'inobservation des normes de RSE intégrées au sein de leur contrat de travail serait ainsi susceptible d'être constitutive d'une faute grave¹⁴⁵⁵. En ce sens, les sociétés ne sont pas détachées des travailleurs du réseau puisque le non-respect des engagements pris peut être imputé à un travailleur. Une interrogation peut être formulée à l'égard de l'utilisation par l'employeur nominal d'une telle clause de référence à une norme privée édictée par une entreprise tierce au fondement d'une action contre son salarié. Il nous semble toutefois qu'une réponse affirmative ne saurait être retenue au regard de l'effet

¹⁴⁵⁴ Fabre-Magnan M., « Le droit du travail vu du droit civil : l'unité du droit des obligations », *SSL*, n°1095, 28 octobre 2002, pp. 32-39.

¹⁴⁵⁵ En ce sens v. Berra D., « Les chartes d'entreprises et le droit du travail », in *Mélanges dédiés au Président Michel Despax*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2002, p. 125. Il faut dire que les normes visées par les instruments de la RSE renvoient, en cas de non-respect, à des violations d'une particulière gravité. Voir ég. Deumier P., « Chartes et codes de conduite des entreprises : les degrés de normativité des engagements éthiques », *RTD civ.*, 2009, p. 77.

relatif des contrats, d'autant plus s'agissant d'un moyen de sanctions vis-à-vis d'un travailleur en situation de dominé dans la relation de travail.

Dans cette perspective, les entreprises transnationales imposent des clauses de respect des engagements de RSE ou rédigent des avenants en ce sens, voire font signer les instruments de RSE par les salariés, ce qui est une hypothèse détachée du contrat de travail, mais participent de la même logique d'accord de volontés entre le salarié et la société quant aux engagements de RSE. Une action en responsabilité pour inobservation des engagements de RSE par les sociétés contractantes pourrait alors, au miroir des obligations pesant sur le salarié, être fondée sur le contrat de travail¹⁴⁵⁶.

b - L'intégration¹⁴⁵⁷ au règlement intérieur

658. Le code de conduite pourrait produire des effets s'il était intégré au règlement intérieur de l'entreprise, et du site de l'activité offshore. Le règlement intérieur partage avec le code d'entreprise d'être un acte unilatéral établi par l'employeur. Il s'en distingue néanmoins car son contenu est encadré par la loi et qu'il est soumis aux représentants du personnel ainsi qu'au contrôle de l'inspecteur du travail. Par ailleurs, il est obligatoire pour les entreprises employant habituellement plus de 20 salariés¹⁴⁵⁸. Il s'agira particulièrement de mesures d'application de la réglementation en matière d'hygiène et de sécurité dans l'entreprise ou dans l'établissement. Il prévoit également les dispositions relatives à la discipline et notamment la nature et l'échelle des sanctions que peut prendre l'employeur à l'encontre de ses salariés. Enfin, il indique les règles relatives aux droits de la défense des salariés et à la protection des victimes et des témoins de harcèlement sexuel.

Un employeur peut, dans ce cadre, décider pour des établissements offshore situés à l'étranger dont il est l'opérateur principal, d'inclure ses instruments de RSE par avenant au règlement intérieur ou à travers une clause de référence. Dans l'hypothèse d'une telle incorporation, l'entreprise verrait sa responsabilité engagée sur le fondement du non-respect aux obligations qu'elle édicte dans ses normes de RSE. Cette hypothèse n'est pas qu'une hypothèse d'école puisque le tribunal de grande instance de Nanterre, dans un jugement du 29 octobre 2007, a retenu la qualification réglementaire du code de conduite d'une entreprise adopté au titre d'une démarche éthique sur le fondement que ce dernier était présenté comme

¹⁴⁵⁶ Dockès E., « L'engagement unilatéral de l'employeur », *Droit social*, 1994, p. 227.

¹⁴⁵⁷ Il peut s'agir également d'une assimilation, *cf. infra*, sur le jugement du Tribunal de grande instance de Nanterre de 2007.

¹⁴⁵⁸ Article L. 1311-2 du Code du travail.

une véritable adjonction au règlement intérieur¹⁴⁵⁹. L'encadrement légal du règlement intérieur devait s'appliquer et les clauses restrictives des droits et libertés des salariés, notamment concernant la liberté d'expression, devaient être annulées¹⁴⁶⁰. On pourrait imaginer, en miroir de cette décision, que des dispositions moins restrictives puissent avoir également une portée contraignante, au bénéfice des travailleurs de la plateforme. Certes, le règlement intérieur prévoit des obligations et des sanctions pour le travailleur, il n'en demeure pas moins qu'il pourrait, *a contrario*, servir de fondement à l'action des travailleurs.

2 - Les accords-cadres mondiaux¹⁴⁶¹

659. L'industrie pétrolière et gazière inclut dans ses instruments de responsabilité sociale les accords-cadres mondiaux conclus avec des fédérations syndicales internationales. Cette intégration spontanée des accords-cadres mondiaux au champ de la RSE par les entreprises transnationales est significative de l'imprécision de leur nature et de leur portée au plan juridique¹⁴⁶², entre accord collectif de travail et instrument de RSE contractuel. En réalité, leur dimension transnationale empêche une captation des accords-cadres mondiaux par l'ordre juridique interne selon le seul corps de règle qui encadre les accords collectifs de travail. Ainsi

¹⁴⁵⁹ Toutefois, nous ne connaissons pas de décision de cette nature en matière de relations transnationales de travail.

¹⁴⁶⁰ TGI Nanterre, 19 octobre 2007, *RDT*, 2008, p. 39, note Desbarats I. Ce jugement n'est pas isolé, v. dans le même sens, repris dans la note de Isabelle Desbarats, TGI Nanterre, 6 octobre 2004, *Droit Ouvrier*, 2005, p. 219, note Saramito F. ; TGI Versailles, 4e ch., 17 juin 2004, *Droit Ouvrier*, 2004, p. 47; et TGI Nanterre, 15 juillet 2005, *Droit Ouvrier* 2006. 593, note Meyrat I. Au sujet des implications des chartes éthique au regard du règlement intérieur de l'entreprise v. Meyrat I., « Les chartes éthiques doivent-elles prendre place dans le règlement intérieur ? », *SSL*, 2007, n° 1310, p. 21. Cette problématique a d'ailleurs fait l'objet d'une circulaire de la Direction Générale du Travail qui alerte sur les conséquences des chartes éthiques sur les droits des travailleurs, cf. Circulaire DGT 2008/22 du 19 novembre 2008 relative aux chartes éthiques, dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur.

¹⁴⁶¹ Nous ne prenons pas ici en compte le *ITF Offshore Collective Agreement* entré en vigueur au 1^{er} janvier 2015, dans la mesure où ce dernier n'est pas un véhicule des normes de RSE, mais un accord collectif autonome dont le contenu est d'une précision telle qu'il relève sans conteste d'un accord collectif international de travail à portée contraignante.

¹⁴⁶² En ce sens, Daugareilh I., « La négociation collective internationale », *Travail et emploi*, n°104, octobre-décembre 2005, spécialement pp. 80-81. L'auteure, tout en précisant que les signataires n'entendent généralement pas attribuer à ces accords-cadres la qualification juridique d'accord collectif, estime que leur évolution « montre une tendance à leur donner une portée qui les distingue radicalement de la déclaration et du code de conduite », notamment par l'insertion de procédures d'alerte et de concertation en cas de violation de l'accord mais aussi des clauses visant les tiers avec lesquels les entreprises signataires sont en relation commerciale. Pour notre part, il semble que ces distinctions tendent aujourd'hui à s'estomper au regard du développement des procédures d'alerte visant les codes d'entreprise, et de l'intégration de dispositions relatives à leur extension à l'ensemble de la chaîne de valeurs.

que le note le Professeur Bernard Teyssié, « ils se déploient dans une autre dimension où, pour l'heure, il n'est qu'un maître et qu'un guide : le contrat »¹⁴⁶³.

660. L'étude de leur contenu souligne, néanmoins, les limites relatives à l'institution de ces accords-cadres comme un fondement possible d'une action en responsabilité civile contractuelle engagée par le salarié d'une des filiales, voire d'une des sociétés du réseau à l'encontre l'opérateur principal. Ces limites tiennent au champ d'application de l'accord, à l'intégration d'une clause de non-effectivité¹⁴⁶⁴ et à leur contenu. Il ressort de l'étude des accords signés entre les entreprises pétrolières transnationales et la fédération syndicale internationale *Industrial*¹⁴⁶⁵, que la portée de ces accords est limitée par des clauses tenant à l'organisation sociétaire des entreprises signataires, par la référence aux ordres normatifs territoriaux¹⁴⁶⁶ ainsi que par l'énoncé d'un contenu par référence¹⁴⁶⁷.

661. Les limites relatives au champ d'application des accords-cadres mondiaux tenant à l'organisation sociétaire des entreprises transnationales sont incluses dans les accords. L'accord-cadre conclu entre *Total* et *Industrial*¹⁴⁶⁸ s'applique à cet égard à *Total S.A.* et à ses filiales détenues directement ou indirectement à plus de 50%¹⁴⁶⁹. L'accord conclu entre *Industrial*, *Statoil*, *Industri Energi*, et *The Norwegian Union Partner*, le 12 décembre 2012, s'applique pour sa part aux activités où *Statoil* opère un contrôle direct¹⁴⁷⁰. L'accord conclu entre *ENI* et *Industrial*¹⁴⁷¹ reste évasif à l'égard du réseau puisqu'il renvoie, au sujet des procédures de

¹⁴⁶³ Teyssié B., « Les accords collectifs internationaux », *JCP S*, n°44, 7 novembre 2017, p. 1343.

¹⁴⁶⁴ Considérant la nature contractuelle de l'accord, il serait possible de s'interroger sur la validité d'une telle clause, sauf à considérer l'accord-cadre comme une simple déclaration commune.

¹⁴⁶⁵ Cette fédération résulte de la fusion de trois fédérations syndicales internationales : la Fédération internationale des organisations de travailleurs de la métallurgie (FIOM), la Fédération internationale des syndicats de travailleurs de la chimie, de l'énergie, des mines et des industries diverses (ICEM) et la Fédération internationale des travailleurs du textile, de l'habillement et du cuir. *Industrial* a notamment conclu des accords-cadres avec les sociétés *Lukoil*, *Statoil*, *Total*, *ENI*, et *Petrobras*.

¹⁴⁶⁶ Ces références restreignent *de facto* la portée des accords, en les amputant de leur objet qui consiste, comme le rappelle le Professeur Isabelle Daugareilh en référence à la négociation collective internationale, « à réduire des différences de droits entre travailleurs, en d'autres termes, à pallier les limites inhérentes à la territorialité des systèmes juridiques et à prolonger la portée du droit international du travail, là où il n'a pas de prise, à savoir dans les entreprises », Daugareilh I., « La négociation collective internationale », *Op. cit.*, p. 70.

¹⁴⁶⁷ Il s'agit du même corpus juridique, et de la même logique d'application que pour le codes de bonnes conduites, *cf. supra*, n°508 et s.

¹⁴⁶⁸ L'accord, intitulé « Corporate social responsibility – Accord mondial Total », a été signé à Davos le 22 janvier 2015.

¹⁴⁶⁹ Article 1. Aucune précision n'est apportée sur les modalités de calcul des 50%. On peut imaginer que le terme de « détention » renvoie au capital de la filiale. Pourtant, il est ensuite fait référence au seul contrôle opérationnel. En effet, concernant les filiales où le groupe est présent sans y exercer de contrôle opérationnel, Total s'engage à « faire ses meilleurs efforts pour en promouvoir les principes ».

¹⁴⁷⁰ Préambule de l'accord.

¹⁴⁷¹ « Global Framework Agreement on International Relations and Corporate Social Responsibility », signé le 6 juillet 2016. Trois fédérations syndicales italiennes sont par ailleurs parties à l'accord : *Filctem CGIL*, *Femca CISL* et *Uitec UIL*.

mise en œuvre de l'accord, à des normes extérieures à l'accord, en précisant que « concernant les activités exécutées par des fournisseurs, *ENI* confirme que les relations contractuelles existantes contiennent des clauses appropriées de protection de toute violation ». À ce titre, *ENI* précise que « tout fournisseur avec qui il est en relation doit s'engager à agir en conformité avec les principes contenus dans le code d'éthique, le modèle 231, les principes pour la promotion et la protection des droits humains, et dans le MSG anti-corruption »¹⁴⁷². Dans le même ordre d'idées, concernant les principes relatifs au respect du droit du travail et des droits de l'Homme, *ENI* s'engage à supporter et à agir en conformité avec les principes universels des droits de l'Homme des Nations unies, les conventions fondamentales de l'OIT, les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, le *Global Compact*, et les principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme, dans « sa propre sphère de responsabilité »¹⁴⁷³. L'accord conclu entre *Petrobras* et *l'ICEM*¹⁴⁷⁴, en 2011, ne va pas plus loin au sujet de l'applicabilité de l'accord au réseau. Les termes employés à cet égard sont révélateurs. Alors que *Petrobras* « s'engage » à respecter le contenu de l'accord pour ses employés, elle « s'engage à s'efforcer de » faire respecter les dispositions de l'accord avec ses sociétés cocontractantes¹⁴⁷⁵. Ce modèle de différenciation entre les salariés directs de la société partie à l'accord, et ceux des sociétés cocontractantes est largement diffusé au sein des accords.

662. Les limites tenant à l'organisation sociétaire se prolongent sur le terrain de l'engagement des responsabilités du groupe en cas de manquement aux obligations de l'accord. Toutefois, les accords-cadres mondiaux, malgré leurs limites, peuvent jouer un rôle sur la contractualisation des mécanismes de RSE. Les dispositions des accords qui participent de ce mouvement couvrent essentiellement les rapports entre le groupe et les prestataires de services ou les fournisseurs. Dans ce cadre, l'accord *Total* évoque paradoxalement des obligations contractuelles seulement vis-à-vis des cocontractants, mais pas à l'égard du groupe. Il y est indiqué qu'« en cas d'inobservation de ces principes [par ses entreprises prestataires de services et ses fournisseurs], le Groupe prend les mesures nécessaires pouvant aller jusqu'à la résiliation du contrat »¹⁴⁷⁶. Par ailleurs, « en cas d'inobservation caractérisée des règles de sécurité, de santé ou de protection de l'environnement par une société prestataire de services, le Groupe prendra

¹⁴⁷² Article 3.4. Les *MSG anti-corruption*, sont des principes de système de gestion anti-corruption mis en place par *ENI*. Le modèle 231 est un modèle de gestion et de contrôle, qui vise à prévenir les comportements illicites en matière de corruption, d'extorsion, de blanchiment d'argent, de fraude et de tout délit qui puisse être commis ou tenté d'être commis dans l'intérêt ou à l'avantage de la société par l'énoncé de mesures disciplinaires qui seront appliquées en cas de comportements illégaux violant les lois, les règlements et/ou les politiques internes de l'entreprise.

¹⁴⁷³ Cf. page 5 de l'accord.

¹⁴⁷⁴ Cf. *supra*, n°659.

¹⁴⁷⁵ Article 5 relatif aux relations de travail.

¹⁴⁷⁶ Article 2-5.

les mesures nécessaires pouvant aller jusqu'à la résiliation du contrat »¹⁴⁷⁷. L'accord *ENI* prévoit également en cas de sérieuses violations, y compris les violations relatives à la sécurité et à la santé des travailleurs, aux droits de l'Homme, auxquelles les fournisseurs, les sous-traitants et tout cocontractant d'*ENI*, ne remédieraient pas, la résiliation des contrats sur le fondement des obligations contractuelles des parties¹⁴⁷⁸.

663. Par ailleurs, l'ensemble des accords comportent des dispositions de territorialisation normative, en précisant que les accords conclus ne se substituent, ni n'interfèrent, au contenu du droit de l'État d'accueil dans lequel est réalisé l'activité¹⁴⁷⁹, ou aux pratiques les plus proches du lieu de travail, y compris en matière de relations de travail¹⁴⁸⁰.

664. Enfin, certains accords-cadres prévoient des articles relatifs au non-respect de l'accord afin d'exclure toute portée contraignante. Par exemple, l'accord *Statoil* prévoit que les parties s'accordent à ce que, ni elles, ni les tiers, ne puissent fonder ou mettre en oeuvre des droits juridiquement contraignants de cet accord¹⁴⁸¹.

B - Les normes de RSE hors d'un acte juridique contraignant

665. Des chemins existent pour que les travailleurs, ou toute partie prenante, puissent fonder une action en responsabilité contractuelle à l'encontre de la société à l'origine des normes de RSE pour l'inobservation de ces dernières. Le premier chemin est celui des engagements unilatéraux (1). Le second chemin emprunte le détour de l'identité des parties prenantes (2).

1 - L'engagement unilatéral en soi

666. Les engagements de RSE sont reçus par des tiers destinataires, qui, selon les motifs présidant à l'édition de ces normes peuvent être la société civile, les consommateurs, les sociétés parties au réseau, des fédérations syndicales internationales, des organisations internationales, des salariés, ou encore des cocontractants extérieurs au réseau. Pour autant, est-il possible de considérer ces engagements comme juridiquement contraignants, alors même que la société conçoit un engagement purement éthique sans portée juridique ? Une première précision importante doit d'abord être formulée pour encadrer le débat. Les entreprises

¹⁴⁷⁷ Article 4.5.

¹⁴⁷⁸ Cf. page 12 de l'accord.

¹⁴⁷⁹ Article 9 de l'accord *Petrobras*, le préambule de l'accord *Statoil*, et l'article 5.4 de l'accord *Lukoil*.

¹⁴⁸⁰ Article 7.1 de l'accord *ENI*.

¹⁴⁸¹ Article 4.7. « Infringements of the agreement »; « The parties agree that neither the Parties, nor third parties may derive or enforce any legal rights from this agreement ».

transnationales ne peuvent pas, par leur seule volonté, écarter tout caractère contraignant aux normes de RSE qu'elles édictent. Les frontières de la juridicité d'une norme sont de la compétence du juge, notamment en matière de qualification du contrat¹⁴⁸². Plus particulièrement, ainsi que l'a démontré Bruno Oppetit, l'intention de soustraire un accord aux sanctions juridiques n'est pas suffisante pour le faire. Le juge ne s'estime pas lié par cette intention et peut procéder « par simple interprétation de la volonté des parties ou pour tout autre motif de droit ou de fait » afin d'accepter de sanctionner et d'attacher des effets de droit à de tels engagements, y compris si les parties ont manifesté une volonté contraire¹⁴⁸³.

667. Les actes unilatéraux sont prévus à l'article 1100-1 du Code civil qui prévoit : « les actes juridiques sont des manifestations de volonté destinées à produire des effets de droit. Ils peuvent être conventionnels ou unilatéraux. Ils obéissent, en tant que de raison, pour leur validité et leurs effets, aux règles qui gouvernent les contrats ». Cet article, lu en rapport avec l'article 1100 du Code civil¹⁴⁸⁴, peut être interprété comme faisant entrer les engagements de RSE dans la sphère des actes unilatéraux, qui seront dès lors analysés comme un contrat¹⁴⁸⁵. De prime abord les normes de RSE semblent répondre à une manifestation de volonté destinée à produire des effets de droit si tant est que la norme visée soit suffisamment précise dans l'objet des obligations qu'elle édicte ainsi que dans ses limites¹⁴⁸⁶.

668. Une autre possibilité tiendrait à la reconnaissance, dans le champ des relations de travail, de l'effet obligatoire d'information. Il s'agirait de prendre acte des clauses d'information prévues dans la majorité des codes de bonnes conduites, y compris des accords-cadres mondiaux qui y font référence, et à travers lesquelles les employeurs s'engagent à informer du contenu de l'accord l'ensemble des salariés de la société et des travailleurs du réseau dans lequel elles opèrent. L'obligation d'information tenant au contenu de la norme de RSE, dès lors qu'elle donnerait lieu à la signature d'un avenant au contrat de travail, ou d'un document d'information, visé par les salariés, pourrait fournir le fondement d'une action en responsabilité à l'encontre de l'opérateur principal. Cet élargissement consiste à faire « comme si l'information donnée entrait dans le champ contractuel en tant qu'obligation devant être exécutée par le débiteur de

¹⁴⁸² Voir à ce sujet la thèse de Marie Lamoureux, *L'aménagement des pouvoirs du juge par les contractants. Recherche sur un possible imperium des contractants*, PUAM, 2006, 808 pages.

¹⁴⁸³ Oppetit B., « Les engagements d'honneur », *D.*, 1979. Chron. 107 s., voir n° 17.

¹⁴⁸⁴ Lequel dispose que « les obligations naissent d'actes juridiques, de faits juridiques ou de l'autorité de la seule loi. Elles peuvent naître de l'exécution volontaire ou de la promesse d'exécution d'un devoir de conscience envers autrui ».

¹⁴⁸⁵ Mekki M., « L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations », *D.*, 2016, p. 494.

¹⁴⁸⁶ Il est vrai que, en dehors de ces précisions, la nature juridique des effets produits par l'engagement unilatéral peut faire débat.

l'obligation d'information »¹⁴⁸⁷, peu importe que cette obligation résulte d'un engagement volontaire. Dans ce cadre, l'information du salarié pourrait légitimement lui faire penser que les obligations contenues au sein de la norme de RSE s'imposent à lui, d'autant plus que des mécanismes de contrôle interne à l'entreprise visent à s'assurer de leur application aux salariés. Cette croyance légitime liée à l'information permettrait d'étendre le contrat liant le salarié à la société aux normes de RSE¹⁴⁸⁸.

2 - L'engagement unilatéral en fonction des parties prenantes

669. Notre hypothèse principale concerne les voies de recours d'un salarié sur le fondement des engagements de RSE pris par l'opérateur principal, ou une entreprise cruciale ayant des implications sur les relations de travail, et fondées *a priori* sur la responsabilité contractuelle. Néanmoins, une action sur le fondement du manquement aux obligations des normes de RSE peut varier selon l'identité de la partie prenante. Les normes de RSE peuvent apparaître comme des documents publicitaires à l'égard de la société civile, c'est-à-dire des engagements annoncés par certaines grandes entreprises transnationales pour mettre en avant que la recherche et l'extraction du pétrole ou du gaz est réalisée selon les normes les plus strictes du travail, dans le respect des droits de l'Homme, de l'environnement et au bénéfice économique et social de la société. Il est dès lors envisageable pour une partie prenante¹⁴⁸⁹ d'engager la responsabilité contractuelle de l'opérateur principal ou de l'entreprise cruciale sur le fondement du droit de la consommation¹⁴⁹⁰. La Cour de cassation a d'ailleurs déjà fait pénétrer dans le champ contractuel des éléments qui ne figuraient que dans des documents publicitaires et rien ne s'oppose à ce que cette démarche ne soit étendue aux codes de bonnes conduites¹⁴⁹¹.

670. Dans ce cadre, l'obligation précontractuelle d'information¹⁴⁹², consacrée dans la réforme du droit des contrats de 2016 pourrait se révéler utile. L'article 1112-1 prévoit que : « Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement

¹⁴⁸⁷ Trébulle F.-G., *Responsabilité sociale des entreprises (Entreprise et éthique environnementale)*, Dalloz, Répertoire de droit des sociétés, mars 2003 (mis à jour en avril 2017), n°44.

¹⁴⁸⁸ En ce sens, Fabre-Magnan M., *De l'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie*, LGDJ, coll. Anthologie du droit, 2014, 596 pages. L'auteure envisagerait à ce titre, en cas d'impossibilité pour l'employeur de se conformer à ses obligations, une annulation du contrat pour vice du consentement, ainsi qu'une sanction, en cas de dommages consécutifs à cette impossibilité, sur le terrain de la responsabilité civile délictuelle.

¹⁴⁸⁹ Entendue ici largement comme toute personne justifiant d'un intérêt à agir.

¹⁴⁹⁰ Une synergie intéressante existe alors entre les actions engagées sur le terrain du droit de la consommation et les effets de ces actions sur les relations de travail.

¹⁴⁹¹ En ce sens, Deumier P., « Charte et codes de conduite des entreprises : les degrés de normativité des engagements éthiques (Circ. DGT 2008/22 du 19 nov. 2008 relative aux chartes éthiques, dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur) », *Op. cit.*

¹⁴⁹² Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure cette obligation, v. article 1112-1 alinéa 5.

de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant ». L'information déterminante doit avoir « un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties ». Au stade de l'exécution du contrat, il pourrait s'avérer que l'obligation d'information précontractuelle qui n'aurait pas relevé les incompatibilités entre ce dont le cocontractant est en droit d'attendre de l'opérateur principal au regard de ses engagements de RSE et la réalité, pourrait être suffisante pour engager la responsabilité de ce dernier¹⁴⁹³.

671. Au niveau international ces voies sont évoquées. La proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relative à un droit commun européen de la vente¹⁴⁹⁴ prévoit à ce titre, dans son article 69 relatif aux clauses découlant de certaines déclarations précontractuelles : « Lorsque le professionnel fait, avant la conclusion du contrat, une déclaration adressée soit à l'autre partie soit au public, quant aux caractéristiques de ce qu'il doit fournir en vertu du contrat, la déclaration fait partie intégrante des clauses du contrat ». Les parties visées sont, pour notre activité, particulièrement nombreuses eu égard à la dispersion des produits issus du pétrole, ainsi que de l'utilisation des matières issues de l'extraction comme produits de consommation.

672. Aux États-Unis, le débat s'est également orienté sur ce terrain suite à la catastrophe du *Deepwater Horizon*. Après une étude minutieuse des instruments de responsabilité sociale des entreprises de BP comme moyen de gouvernance de l'entreprise et du réseau de travail, Miriam A. Cherry et Judd F. Sneirsson proposent ainsi au soutien d'une « théorie substantielle de la responsabilité sociale des entreprises », le recours à une action pour « Greenwashing » et « Faux CSR », qui se déploie au niveau de la publicité mensongère « False Advertising », et de la fraude à l'investissement, « Securities Fraud »¹⁴⁹⁵, au bénéfice des investisseurs¹⁴⁹⁶. Une dernière perspective s'offre aux parties prenantes, à travers le *Dodd-Frank Act* ¹⁴⁹⁷ qui a mis en place le

¹⁴⁹³ Concernant le salarié, au regard de son contrat de travail, il faudrait que ce dernier puisse démontrer que l'information relative aux normes de RSE est déterminante à son consentement, « c'est-à-dire qu'elle a un lien direct avec le contenu du contrat ou la qualité des parties », ce qui pourrait être difficile à prouver. En tout état de cause, si le caractère déterminant était prouvé, il serait peu probable que la situation puisse donner lieu à la résiliation du contrat comme le prévoit le Code civil. L'allocation de dommages et intérêts semblerait privilégiée. En ce sens, v. Tournaux S., « Le contrat de travail et les dérogations au droit commun du contrat », *Droit social*, 2017, p. 688.

¹⁴⁹⁴ Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relative à un droit commun européen de la vente, COM(2011) 635 final.

¹⁴⁹⁵ La « Security Fraud » est constituée par une pratique trompeuse incitant des investisseurs à investir ou vendre sur la base de fausses informations.

¹⁴⁹⁶ Cherry M. A. et Sneirson J. F., « Beyond Profit : Rethinking Corporate Social Responsibility and Greenwashing After the BP Oil Disaster », *Tulane Law Review*, vol. 85:93, 2011, spécialement pp. 1025-1034.

¹⁴⁹⁷ *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*, pub. L. No. 111-203, 124, Stat. 1376, 1964 (2010).

Bureau of Consumer Financial Protection dont l'objet est précisément de réguler les offres de produits et de services financiers au regard des lois relatives au droit financier de la consommation¹⁴⁹⁸.

Conclusion de chapitre

673. En conclusion de ce chapitre, il nous reste à évoquer en quelques mots la nécessaire connexité de la responsabilité civile délictuelle et de la responsabilité civile contractuelle¹⁴⁹⁹ dans un objectif de prévention et de réparation¹⁵⁰⁰. La question se pose avec une particulière acuité au sujet de la responsabilité des opérateurs principaux à travers le non-respect de leurs instruments de RSE au sein du réseau, particulièrement au regard des travailleurs tiers au contrat véhicule des instruments de RSE. La qualification de tiers peut résulter, d'une part, de l'unilatéralité des instruments de RSE hors d'un acte juridique contraignant et, d'autre part, de la position d'un salarié d'une société du réseau non partie au véhicule contractuel de l'instrument de RSE, voire d'un travailleur indépendant. Il s'agit de se demander si le travailleur, en tant que tiers au contrat véhicule de la RSE, peut directement invoquer le manquement à l'obligation contractuelle qui pèse sur l'opérateur principal vis-à-vis de son cocontractant pour engager sa responsabilité extracontractuelle ou contractuelle, selon la nature de sa demande qui tend à la réparation d'un dommage par l'attribution de dommages-intérêts, ou à l'exécution du contrat par l'opérateur principal¹⁵⁰¹. La jurisprudence a déjà pu estimer que tout manquement contractuel peut être assimilé à une source de responsabilité extracontractuelle, ce dont il résulte que le tiers au contrat peut obtenir réparation de son dommage dès lors qu'il a prouvé

¹⁴⁹⁸ Sur l'imposition par le *Dood Frank Act* d'obligations de divulgation d'informations auprès des actionnaires et de la *Security and Exchange Commission* à l'encontre des extracteurs et des utilisateurs des minerais de guerre, v. Lhuillier G., «*Blood Minerals : des résolutions de l'ONU au Dood Franck Act. Vers une convention internationale sur le commerce des minerais de guerre ?* », in Daugareilh I. (dir.), *La responsabilité sociale de l'entreprise, vecteur d'un droit de la mondialisation*, Bruylant, coll. Paradigme, 2017, pp. 508-510.

¹⁴⁹⁹ Les relations entre responsabilité civile contractuelle et délictuelle se posent en premier lieu en raison des mécanismes de responsabilisation que nous avons présentés et qui sollicitent tantôt l'un, tantôt l'autre des régimes.

¹⁵⁰⁰ Certains auteurs ont pu d'ailleurs mettre en avant l'inexistence du concept de responsabilité civile contractuelle, v. Rémy P., « La responsabilité contractuelle : histoire d'un faux concept », *RTD. civ.*, 1997, p. 323.

¹⁵⁰¹ Dans le sens d'une action directe en responsabilité extracontractuelle du tiers ayant un intérêt légitime à agir en raison du manquement aux obligations contractuelles des parties ayant conduit au dommage occasionné à son encontre, v. Bacache M., « relativité de la faute contractuelle et responsabilité des parties à l'égard des tiers », *D.*, 2016, p. 1454.

que celui-ci a été causé par le manquement au contrat¹⁵⁰². Dans notre hypothèse, un travailleur pourrait donc agir sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle, à condition de prouver l'existence d'un fait générateur, ou sur le fondement de la responsabilité contractuelle en raison du manquement à l'obligation contractuelle de l'opérateur principal de respecter ses normes de RSE, pour engager la responsabilité délictuelle de l'opérateur. Cette position n'est pas exempte de critiques relatives au respect de l'effet relatif des conventions, à l'atteinte aux prévisions des débiteurs, ainsi qu'au regard de sa mise en oeuvre¹⁵⁰³.

674. Dans ce cadre, le projet de réforme de la responsabilité civile, ainsi qu'une jurisprudence dissidente conséquente¹⁵⁰⁴, tendent à revenir sur cette position. Le projet de réforme de la responsabilité civile envisage un article 1234 aux termes duquel : « Lorsque l'inexécution du contrat cause un dommage à un tiers, celui-ci ne peut demander réparation de ses conséquences au débiteur que sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle, à charge pour lui de rapporter la preuve de l'un des faits générateurs ». L'article poursuit : « le tiers ayant un intérêt légitime à la bonne exécution du contrat peut également invoquer, sur le fondement de la responsabilité contractuelle, un manquement contractuel dès lors que celui-ci lui a causé un dommage. Les conditions et limites de la responsabilité qui s'appliquent dans les relations entre les contractants lui sont opposables. Toute clause qui limite la responsabilité contractuelle d'un contractant à l'égard des tiers est réputée non écrite ». Les cloisons seraient alors relevées.

675. Une distinction pourrait alors être opérée selon que l'inexécution du contrat porte matériellement, voire physiquement¹⁵⁰⁵, atteinte à l'état dans lequel se trouve le tiers, ou qu'elle prive le tiers d'un avantage futur qu'il attendait de la bonne exécution du contrat¹⁵⁰⁶. Le souci de faciliter l'indemnisation de la victime en cas de dégradation d'un état de fait préexistant justifierait alors qu'il puisse envisager d'agir sur le fondement du seul manquement contractuel

¹⁵⁰² V. Cass. ass. plén., 6 octobre 2006, n°05-13.255, Bull. ass. plén., n°90. Par cet arrêt la Cour de cassation affirmait que : « le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage ». Cette position a fait l'objet de critiques, qui tiennent à l'assimilation systématique du manquement contractuel à une source de responsabilité à l'égard des tiers, et à la nature extracontractuelle de l'action pour les tiers sans considération des prévisions légitimes des débiteurs contractuels. Concernant cette dernière critique, en matière de RSE, il nous semble que le recours des tiers fondé sur la responsabilité extracontractuelle pourrait être prévu par les parties au contrat.

¹⁵⁰³ Voir les articles 1199 et 1231-3 du Code civil. Sur ces points, v. Borghetti J.-S., « La responsabilité des contractants à l'égard des tiers dans le projet de réforme de la responsabilité civile », *D.*, 2017, p. 1846.

¹⁵⁰⁴ En dernier lieu, Cass. civ. 3^{ème}, 18 mai 2017, n° 16-11.203. Sur l'ensemble, v. Barbier H., « De nouvelles entorses à la jurisprudence *Myr'Ho* d'Assemblée plénière du 6 octobre 2006 », *RTD Civ.*, 2017, p. 651.

¹⁵⁰⁵ Auquel cas le tiers pourrait néanmoins invoquer directement le bénéfice de l'article 1241 du Code civil en justifiant d'un dommage, d'une faute de l'opérateur, et d'un lien de causalité entre les deux. Néanmoins, nous l'avons vu, concernant les relations de travail offshore, il faudrait que le salarié puisse engager la responsabilité d'une société qui n'est pas son employeur nominal d'une part, et qu'il arrive à percer, d'autre part, les constructions sociétaires de cette dernière.

¹⁵⁰⁶ Borghetti J.-S., « La responsabilité des contractants à l'égard des tiers dans le projet de réforme de la responsabilité civile », *Op. cit.*

à l'origine de son dommage. Dans cette perspective, appliquée à la responsabilisation des opérateurs principaux à l'égard des tiers travailleurs d'une société du réseau intervenant sur le champ offshore, une telle opportunité devrait permettre d'agir sur le fondement d'un manquement contractuel susceptible de conduire à la réalisation d'un dommage dans un souci de prévention¹⁵⁰⁷. Ainsi, le tiers au contrat pourrait demander à ce que l'opérateur principal respecte ses obligations contractuelles en matière de RSE. Sur le terrain d'un préjudice touchant à l'intégrité physique et corporelle du salarié tiers au contrat véhicule des normes de RSE, le manquement aux obligations contractuelles de l'opérateur principal pourrait servir de fondement à une action en responsabilité extracontractuelle, dès lors qu'il arriverait à prouver que les manquements de l'opérateur principal ont conduit au dommage qu'il a subi¹⁵⁰⁸. La responsabilisation des opérateurs principaux au sein du réseau prendrait alors le chemin, très discuté, d'un rapprochement de la responsabilité civile contractuelle et extracontractuelle¹⁵⁰⁹.

¹⁵⁰⁷ Les travailleurs pourraient justifier d'un intérêt légitime, notamment concernant les mesures relatives à la santé et à la sécurité au travail intégrées aux normes de RSE. On pourrait évoquer l'intérêt à agir en matière de prévention des autres parties prenantes à l'activité, mais une telle ouverture serait de nature à porter une atteinte trop importante à l'effet relatif des conventions et à la prévision des parties.

¹⁵⁰⁸ En ce sens, Leborgne F., *L'action en responsabilité dans les groupes de contrats. Étude de droit interne et de droit international privé*, (Cadiet L. dir.) Thèse, Université de Rennes 1, 1995, 643 pages. L'auteur propose également une organisation de la responsabilité civile au sein des groupes de contrats fondée, non plus sur la nature du groupe de contrats, mais sur la nature des dommages. Néanmoins, toutes les actions tendant à la réparation d'une atteinte à la sécurité seraient soumises au régime délictuel, alors que celles qui auraient pour objet d'indemniser les dommages causés par le défaut d'utilité du bien seraient soumises au régime contractuel, quelle que soit la qualité d'une partie vis-à-vis de l'autre.

¹⁵⁰⁹ Wester-Ouisse V., « Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle : fusion des régimes à l'heure internationale », *RTD civ.*, 2010, p. 419 ; Borghetti J.-S., « Strict Liability in Tort and the Boundaries of Tort Law », in *Essays in Honour of Jaap Spier*, Jan Sramek Verlag, 2016, pp. 19-54 ; Schlechtriem P., « The borderland of Tort and Contract. Opening a new frontier », *Cornell International Law Journal*, vol. 21, article 5, 1988, pp. 467-476.

Chapitre II : Un droit international privé du travail pluraliste

676. Le droit transnational du travail émerge de la complexité croissante des activités transfrontières, de la circulation et des situations de mobilité qu'elles génèrent. Il tend à appréhender les formes de normativités privées qui sont nées de l'activité des opérateurs par, et au-delà des frontières des États souverains. Ces derniers ont d'ailleurs directement participé au décentrement normatif, à travers la dévolution conventionnelle de leurs fonctions sociales aux opérateurs privés, qui ne sont plus seulement des opérateurs économiques. Le décentrement est significatif d'un phénomène plus général d'affaiblissement de l'État-nation auquel le droit international privé ne saurait être étranger¹⁵¹⁰, au contraire, puisqu'il a constitué une matrice essentielle de l'affaiblissement des États-nations au profit de la consécration du néolibéralisme¹⁵¹¹.

677. Le droit international privé se déploie encore assez largement à travers le schéma de la doctrine savignienne classique¹⁵¹² qui, dans sa pureté théorique, poursuit la recherche d'une universalité des résultats sans considération du *for*, à travers le développement d'une justice conflictuelle détachée des contingences de la justice matérielle¹⁵¹³, et l'atteinte de la sécurité juridique au profit des acteurs des relations privées transnationales. Le droit international privé repose sur des règles de conflit de lois bilatérales¹⁵¹⁴, qui traitent sur un pied d'égalité les lois étrangères et les lois du *for*, les défendeurs étrangers et les nationaux, et qui détermine, pour chaque rapport juridique, les juridictions et les lois d'un État sur la base de facteurs de

¹⁵¹⁰ Ce phénomène général tient, au-delà des effets du paradigme contractuel, à plusieurs mouvements qui se sont pleinement étendus aux relations de travail. La consécration du néolibéralisme et de l'économie de marché auquel le paradigme précité a contribué, l'avènement des droits de l'Homme et l'autonomisation des individus au plan international, au-delà de toute collectivité, ou encore les effets de la régionalisation du monde et des transferts de souverainetés afférents.

¹⁵¹¹ En ce sens, Muir Watt H., « Empire through contract : A private international law perspective », in *The politics of private transnational governance by contract*, Cutler A.C. et Dietz T. (dir.), Routledge, coll. Politics of transnational law, 2017, pp. 277-299.

¹⁵¹² La doctrine de Carl Friedrich von Savigny est élaborée dans son ouvrage majeur, *System des heutigen römischen Rechts*, éd. Veit und Comp, 9 volumes, 1849-1950.

¹⁵¹³ Rappelons que les qualificatifs « matériel » et « substantiel » sont utilisés dans notre thèse de manière analogue comme se référant plus généralement aux règles directes applicables au rapport de droit en cause, par opposition aux règles de conflits de lois, dites formelles, qui établissent la compétence juridictionnelles ou désignent la loi étatique applicable au rapport de droit. En ce sens, v. Batiffol H., *Le pluralisme des méthodes en droit international privé français*, *Op. cit.*, pp. 82-83.

¹⁵¹⁴ Savigny s'écarte des doctrines statutaires, unilatérales ou fondées sur la primauté de la *lex fori*, qui avaient été développées auparavant, par la conception d'une analyse multilatéraliste, casuistique, qui repose sur l'énoncé de catégories juridiques. Le multilatéralisme privilégie la recherche de l'État au sein duquel le rapport de droit a son siège afin de le soumettre à la loi de l'État de ce siège.

rattachements préexistants. Ces mécanismes interviennent en dehors de la volonté des États à traiter du litige, et sans prendre en compte les conséquences de la désignation de loi applicable¹⁵¹⁵. Pour Savigny, l'existence d'une communauté universelle entre les lois en conflits, fondée sur les mêmes soubassements chrétiens, introduit l'idée que le champ d'application de la loi s'induit de la recherche du siège du rapport de droit à travers la seule analyse de la nature de ce dernier. Il écrit ainsi que l'objectif du droit international privé « est de déterminer, pour tout rapport de droit, le domaine juridique auquel le rapport appartient par sa nature singulière, ou auquel il est sujet »¹⁵¹⁶.

678. La justice conflictuelle repose sur des règles nationales de droit privé vidées de leur substance politique, de leur objectif propre, ainsi que des intérêts plus généraux de l'État-nation qui les déterminent. Elle impulse un premier élan qui doit guider le choix d'une règle de conflit par les juridictions du *for* dont l'activation permettra de désigner la loi qui régira le conflit. Il est fondamental que le droit international privé du travail se forge dans le cadre de la dynamique interne des mécanismes de droit privé qui émergent pour réguler les relations de travail offshore par des règles de nature étatique aussi bien que par des formes de normativités privées, ou hybrides.

679. La conception pluraliste du droit international privé du travail est considérée comme point de départ du raisonnement en raison des sources avec lesquelles il doit avoir à traiter initialement¹⁵¹⁷. Le pluralisme des sources génère un pluralisme des méthodes qui facilite les rapprochements entre des méthodes *a priori* opposées, notamment entre les méthodes multilatérales et unilatérales¹⁵¹⁸ et leurs effets sur la justice conflictuelle. Le rapprochement des méthodes envisagé s'appuie le constat de l'absence d'universalisme dans les relations de travail, et sur un regard pessimiste vis-à-vis d'une hypothétique justice internationale substantielle en la matière. Au contraire, le développement d'ordres juridiques privés transnationaux, sectoriels,

¹⁵¹⁵ Les grandes lignes de la pensée savignienne sont retracées par Symeon Symeonides dans son cours à l'Académie de droit international de la Haye, *Idealism, Pragmatism, Eclecticism, General Course on Private International Law*, Recueil des cours de la Haye, tome 384, 2017, pp. 336-337. Pour une mise en perspective, v. *Ibid.*, pp. 36-53.

¹⁵¹⁶ La citation originale est : « dahin bestimmen, daß bei jedem Rechtsverhältniß dasjenige Rechtsgebiet aufgesucht werde, welchem dieses Rechtsverhältniß seiner eigenthümlichen Natur nach angehört oder unterworfen ist », von Savigny F. C., *System des heutigen Römischen Rechts*, *Op. cit.*, Bd. 8, 1849, §360.

¹⁵¹⁷ Muir Watt H., *Aspects économiques du droit international privé*, Recueil des cours de la Haye, 2004, tome 305, p. 39, qui reprend l'expression de Phocion Francescakis en préface de l'ouvrage de Santi Romano, *L'ordre juridique*, où ce dernier considère la finalité du droit international privé comme : « la gestion du pluralisme juridique », dans une vision normative dont il est tributaire.

¹⁵¹⁸ Sur cette question v. Audit B., *Le droit international privé en quête d'universalité*, Recueil des cours de la Haye, tome 305, 2003, p. 477. L'auteur estime que : « Le droit positif contemporain connaît donc un pluralisme des méthodes, lequel n'exclut cependant pas certains rapprochements ». Cette constatation a pu être réalisée auparavant par le doyen Batiffol H., *Le pluralisme des méthodes en droit international privé français*, *Op. cit.*

dont les prolongements se réalisent localement, jusque dans le confinement d'une installation offshore, invite à approfondir les méthodes de la répartition des compétences étatiques et de règlement des intérêts privés en cause¹⁵¹⁹. La place du droit international privé, au regard de ses fonctions de coordination et de réaffectation territoriale des litiges qui se déploient par-delà les frontières¹⁵²⁰, demeure essentielle dans la recherche d'un équilibre entre la poursuite des intérêts privés et personnels, d'une part, et l'impératif de protection de l'intérêt général attaché au collectif, d'autre part.

680. Dans ce cadre, la règle de conflit de lois subit d'ores et déjà de nombreux aménagements pour intégrer des considérations tenant à la protection de certaines personnes naturellement en situation d'infériorité au sein de la relation de travail transnationale. Ces prédéterminations méthodologiques enclenchent la mécanique de la justice conflictuelle au bénéfice de la protection des travailleurs et la reconstitution des liens entre les collectivités et les territoires nationaux. La recherche du siège territorial des rapports de droit reposerait alors sur la prise en considération des parties au litige¹⁵²¹, intégrée à l'objectif de préservation et de développement des intérêts collectifs dont l'État a la charge. En effet, il ne s'agit pas de renoncer à cette ambition par la généralisation du principe d'autonomie au sein des relations de travail à travers l'adoption d'une méthode fonctionnaliste fondée sur la seule personne et la protection de ses intérêts¹⁵²².

681. La justice conflictuelle entend, au contraire, prendre en compte les intérêts généraux défendus par l'État au regard de la protection des travailleurs. De manière plus générale, cette prise en compte repose sur la conception d'un État intégré à la société mondiale à travers les enjeux environnementaux, économiques et sociaux d'une régulation équilibrée entre le développement des activités transnationales et la cohésion des ordres juridiques internes.

¹⁵¹⁹ Sur ces deux directions voir, Muir Watt H., et Bureau D., *Droit international privé*, tome I, partie générale, 2017, 4^{ème} éd., pp. 390-393.

¹⁵²⁰ En ce sens, v. Gaudemet-Tallon H., *Le pluralisme en droit international privé : richesses et faiblesses. (Le Funambule et l'arc-en-ciel)*, Recueil des cours de la Haye, tome 312, 2005, p. 474. Hélène Gaudemet-Tallon écrit ainsi : « le droit international privé apparaît comme le terrain privilégié de l'organisation de la diversité des sources et des objectifs. En effet, il se structure à la fois en utilisant les frontières et en les dépassant ».

¹⁵²¹ Une telle conception est d'autant plus fondée que, s'agissant des relations de travail transnationales, une déterritorialisation absolue saperait les fondements des solidarités nationales, dont une grande partie repose sur des logiques territoriales, au premier titre desquels la protection sociale. Le renoncement que constituerait la fixation des méthodes du droit international privé n'est pas utopique, tant les fondements des solidarités sont aujourd'hui attaqués. La privatisation et l'individualisation de la protection sociale constituent une illustration majeure de ces formes de renoncement.

¹⁵²² Cette idée est particulièrement développée par Johanna Guillaumé dans sa thèse, *L'affaiblissement de l'État-nation et le droit international privé*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, tome 530, 2011, 517 pages. L'auteure y développe l'idée selon laquelle l'antériorité de l'ordre juridique étatique serait remplacée par la légitimité des rapports privés internationaux, de sorte que les individus accèdent à un droit à la mobilité transnationale qui doit se réaliser dans la sécurité des situations. Cette sécurité passerait par une protection des individus dans leur mobilité assurée par la généralisation du principe d'autonomie. Ce dernier serait encadré par la coopération interétatique et le contrôle juridictionnel.

682. Le droit international privé a déjà engagé des aménagements pluralistes au bénéfice de la protection des travailleurs au sein des relations de travail transnationales. Ces aménagements sont fondés sur la recherche d'un équilibre entre l'appréhension des intérêts privés et des intérêts collectifs des États dans la société mondiale, ce dont atteste particulièrement l'étude du droit international privé applicable aux relations de travail offshore (Section I). Des prolongements de ces aménagements initiateurs peuvent en outre être envisagés, de nature à enrichir les apports d'un droit international privé du travail pluraliste (Section II).

Section I : Les aménagements pluralistes du droit international privé du travail

683. Les relations de travail offshore nécessitent une brève présentation des hypothèses pour lesquelles les mécanismes de droit international privé sont sollicités. Ces hypothèses n'ont rien de fondamentalement différent avec les hypothèses classiques liées à la nature des activités transnationales, si ce n'est qu'elles sont, en quelque sorte, plus totales¹⁵²³. La première hypothèse, classique, est celle de la mobilité des personnes par-delà les frontières. Elle se focalise sur la recherche de l'État du siège de la relation de travail dans le dédale des formes de mobilité. Elle repose par ailleurs sur une extension de la nature contractuelle de la relation individuelle de travail aux formes d'expression collective¹⁵²⁴. La seconde hypothèse concerne la circulation du capital et l'organisation sociétaire des entreprises qui réalisent l'activité. La troisième hypothèse est relative à une approche intégrée de l'activité dans son environnement écologique et social. La première de ces hypothèses va retenir, dans un premier temps, notre attention.

684. La perception de l'activité offshore au regard des relations transnationales de travail commence par un léger détour à travers les sentiers du droit maritime, dont une particularité essentielle a longtemps été d'instituer le pavillon comme le critère de rattachement essentiel du rapport de droit en cause à un État. Il s'en suivait que, souvent, la compétence juridictionnelle et l'application des lois de l'État du pavillon étaient admises pour le règlement des litiges de travail qui s'élevaient à bord. Or, les plateformes offshore, la plupart du temps, possèdent un pavillon, qui n'est pas nécessairement celui de l'État d'accueil de l'activité pétrolière et gazière. Il s'ensuit un éventuel premier conflit dont la résolution est, en réalité, assez simple, puisque le pavillon

¹⁵²³ Nous renvoyons le lecteur aux développements précédents sur la nature de l'activité, la répartition des pouvoirs, l'organisation sociétaire, et les formes de travail.

¹⁵²⁴ Qu'il s'agisse des conflits de juridiction ou des conflits de lois, la question des relations de travail internationales est principalement traitée sous l'angle du contrat.

n'est plus aujourd'hui un critère pertinent de rattachement des relations de travail à un État¹⁵²⁵ (§I).

685. La transparence du pavillon enclenche un mouvement de balancier, d'abord en direction d'une réaffectation territoriale des relations de travail, dont la transnationalité¹⁵²⁶ justifie le recours au droit international privé. Le contre-mouvement est interne aux mécaniques du droit international privé, profondément marqué, *a priori*, par la loi d'autonomie des parties. Néanmoins, la loi d'autonomie, concernant les relations de travail, sera écartée dans l'optique d'une meilleure protection des travailleurs¹⁵²⁷ s'agissant des clauses de compétences juridictionnelles ou de désignation de la loi applicable au contrat. La dynamique contemporaine poursuit la recherche d'une souplesse des critères de rattachement afin de protéger la partie faible dans le rapport de droit en cause. En 1974, Otto Kahn-Freund soulignait déjà la transformation des critères de rattachement vers plus de souplesse à travers ces mots : « *The second type of transformation is more important and much more pervasive. In a sense this is the dominant characteristic of the contemporary development of private international law. It is the substitution of « soft » for « hard », of « flexible » for « rigid » connecting concepts* »¹⁵²⁸. Ce mouvement s'est depuis largement intensifié dans la perspective d'une utilisation pragmatique

¹⁵²⁵ La raison principale tient à la profonde la fracture qui s'est produite entre la localisation des intérêts du navire, essentiellement économiques, et son immatriculation.

¹⁵²⁶ Nous employons ici le terme de transnationalité car, en dépit de la réalisation du travail sur un État X à un moment Y, les sources qui affectent la relation de travail sont transnationales d'une part et que, d'autre part, les mobilités afférentes au travail rendent difficile une réelle fixation du lieu, géographique, du travail.

¹⁵²⁷ Bien sûr, tous les travailleurs ne sont pas dans la même situation de faiblesse au sein de la relation de travail, notamment lors de la phase de négociation qui conduit à la rédaction des clauses de compétence, ou d'application de la loi d'un État. À cet égard, certains travailleurs qualifiés peuvent tirer des bénéfices du principe d'autonomie en soumettant le contrat à la juridiction et à la loi qui leur conviennent le mieux. Toutefois, l'hypothèse initiale de nos développements présuppose l'élévation d'un litige impliquant des problématiques de droit international privé et, à ce titre, il sera plus fréquent de traiter de litiges opposant des parties dans une situation d'inégalité l'une vis-à-vis de l'autre, essentiellement le travailleur.

¹⁵²⁸ Kahn-Freund O., *General Problems of Private International Law*, Recueil des cours de la Haye, 1974, tome 139, p. 406. « Le second type de transformation, est plus important et bien plus étendu. D'une certaine manière, il s'agit de la caractéristique principale du développement contemporain du droit international privé. C'est la substitution de concepts de rattachement « durs » et « rigides » par des critères de rattachement « mous » et « flexibles » ». La première évolution tenant à la diversification fonctionnelle, c'est-à-dire à l'introduction par les juges, sous couvert d'utiliser le même critère de rattachement pour des fins différentes, de variations tenant à leur signification en fonction des buts qu'ils lui assignent, *ibid.*, p. 404. Le « softening of connecting concepts », se caractérise par le développement de critères qui, en raison de leur généralité et de leur indistinction laisse place, autant que possible, à une appréhension individuelle du rapport de droit en cause. L'auteur n'entend pas déplorer le « sacrifice de la prévisibilité sur l'autel de l'équité », pas plus que de rapprocher ces tendances au « nihilisme », il estime que ces évolutions sont inévitables dans un contexte de complexité croissante de la vie sociale et économique qui nécessite l'adaptation de la règle de conflit de lois à un environnement changeant, *ibid.*, p. 407.

du système conflictuel face à la complexité des relations de travail transnationales et à leur mode de régulation¹⁵²⁹ (§II).

§ I La transparence du pavillon et le principe d'autonomie

686. Les difficultés tenant aux rapports entre le navire, les rapports de droit qui s'y lient, et les territoires ne sont pas nouvelles. Dès 1923, la Cour suprême des États-Unis relevait le caractère métaphorique de l'analogie entre le territoire et le navire, en précisant que l'expression selon laquelle un navire de commerce est une partie du territoire de l'État duquel il bat le pavillon « (...) est une figure de style, une métaphore (...) principalement applicable aux navires en haute mer, où il n'y a pas de territoires souverains et, en ce qui concerne les eaux territoriales étrangères, il a peu d'application au-delà de ce que l'État souverain autorise explicitement ou tacitement »¹⁵³⁰. Georges Gidel, dans son introduction au droit international public de la mer, en 1932, évoquait également le caractère purement métaphorique de l'assimilation¹⁵³¹. Néanmoins, le navire a longtemps véhiculé l'application du régime du droit du travail de l'État du pavillon¹⁵³². On tend aujourd'hui à voir disparaître les effets du pavillon sur les relations de travail transnationales dans la plupart des États (A). Ce mouvement est transposable en matière offshore, pour les cas où les plateformes pourraient être assimilées à des navires, d'autant plus que les États d'accueil prévoient généralement des dispositions spécifiques visant à étendre l'application de leurs compétences juridictionnelles et de leur régime de droit du travail aux installations offshore. Ces constatations conduisent, en matière de relations transnationales du travail, à l'application des mécanismes classiques du droit international privé (B).

A - La transparence du pavillon

687. Précisons pour commencer que ces développements ne concernent pas les opérations de qualification du statut des travailleurs ou des plateformes pétrolières en vue de l'application

¹⁵²⁹ Sur ce dernier point, *cf. infra*, n°719 et s.

¹⁵³⁰ *Cunard Steamship Co. v. Mellon*, 262 U.S. 100, 123 (1923) : « the statement sometimes made that a merchant ship is a part of the territory of the country whose flag she flies (...) is a figure of speech, a metaphor (...) it is chiefly applicable to ships on the high seas, where there is no territorial sovereign, and as respects ships in foreign territorial waters it has little application beyond what is affirmatively or tacitly permitted by the local sovereign ».

¹⁵³¹ Gidel G., *Droit international public de la mer : le temps de paix*, Sirey, tome I, 1932, p. 245 et s. Plus récemment v. Chaumette P., « Le navire, ni territoire, ni personne », 1^{ère} partie, *DMF*, n° 678, février 2007, pp. 99-110 ; 2^{nde} partie, *DMF*, n° 683, juillet-août 2007, pp. 579-587.

¹⁵³² Nous ne développerons pas la question de savoir s'il s'agit d'un régime dérogatoire au droit commun du travail interne. Indiquons cependant que cette conception a constitué la principale source du développement des pavillons de complaisance dans le but de bénéficier d'avantages sociaux et fiscaux.

d'un régime spécifique¹⁵³³. Ces qualifications, néanmoins, pourraient intervenir dans le processus de rattachement des rapports de droits à la règle de conflit, généralement déterminée selon la *lex fori*. Toutefois, cette donnée semble de peu d'importance, d'une part, car il semble, comme nous l'avons montré¹⁵³⁴, que la logique de qualification de ces statuts repose sur des bases sensiblement équivalentes au plan international et, d'autre part, parce qu'elles ne prédéterminent pas la désignation de la loi applicable. En réalité, ces difficultés s'estompent avec le présupposé d'une disparition des spécificités maritimes en matière de désignation d'une règle de conflit de lois applicable aux relations transnationales de travail, *a fortiori* concernant l'activité offshore. De telles considérations pourraient cependant réapparaître au stade de la mise en œuvre de la loi désignée, en cas de conflit de qualifications. Dès lors qu'elles apparaîtraient, il serait envisageable de faire appel à la *lege causae* afin de qualifier le statut des travailleurs et d'appliquer un régime spécifique.

688. Ces précisions apportées, il convient de s'intéresser au présupposé d'une disparition du pavillon dans la règle de conflit de lois. L'ensemble des auteurs, aujourd'hui, s'accorde à considérer le pavillon comme neutre dans l'application d'un régime spécifique en matière de relations internationales de travail¹⁵³⁵. Cette neutralité du pavillon n'est certes pas totale concernant les navires qui, par définition, peuvent ne pas entretenir de rapports étroits avec l'État du port, notamment lorsqu'ils sont en navigation, au large, auquel cas des spécificités perdurent. Néanmoins, l'abandon du critère du pavillon se généralise, comme l'illustre la situation aux États-Unis (1) et dans le cadre de l'Union européenne (2). Il s'en suit que les plateformes offshore doivent être considérées comme faisant partie du territoire de l'État d'accueil.

1 - L'abandon du pavillon aux États-Unis

689. Aux États-Unis, la jurisprudence s'appuyait sur la doctrine des « internal affairs » pour déterminer si des dispositions spécifiques de l'ordre juridique américain s'appliquaient sur le navire battant pavillon étranger présent dans ses ports. En résumé, la doctrine des « internal

¹⁵³³ En ce sens, v. Symeonides S., « Cruising in american Waters : Spector, Maritime Conflicts and Choice of Law », *Journal of Maritime Law and Commercial*, 2006, spécialement p. 33. Dans un sens opposé, qui construit son raisonnement sur la base des statuts des travailleurs, v. Watson H. K., « Applicable Law in Suits by Foreign Offshore Oil Workers », *Louisiana Law Review*, vol. 41, n°3, 1981, pp. 827-856.

¹⁵³⁴ Cf. *supra*, Partie I chapitre I et spécialement n°121 et s.

¹⁵³⁵ Voir encore, Carbonne S. M., *Conflits de lois en droit maritime*, Recueil des cours de la Haye, tome 340, 2010, pp. 164-200. En ce sens également, la note de Patrick Chaumette, sous CJUE (4^{ème} chambre), 15 décembre 2011, *Jan Voogsgeerd c/ Navimer SA*, *Droit social*, 2012, p. 315. Pour un panorama complet en droit allemand, et en droit international privé comparé, v. Deinert O., *International Labour Law under the Rome Conventions*, Verlag C.H. Beck, Hart Publishing, et Nomos, 2017, pp. 165-175.

affaires » distinguait les situations qui avaient trait au cœur de l'organisation interne du navire de celles qui intéressaient les États-Unis. Les premières ne pouvaient être couvertes par le droit américain qu'en cas d'intention explicite du congrès, les autres échappaient au droit américain¹⁵³⁶. Il est vrai qu'aux États-Unis le protectionnisme revendiqué et promu, à l'égard de la marine marchande nationale¹⁵³⁷, a pu conduire à des solutions dont la portée nécessitait de déterminer clairement si un régime juridique national devait, ou non, s'appliquer aux navires battant un pavillon étranger dans les eaux sous souveraineté¹⁵³⁸.

Cette doctrine a par la suite été approfondie par le *Lauritzen test*, du nom de l'arrêt de la Cour suprême qui en établit les critères¹⁵³⁹. Il s'agissait alors de déterminer précisément si le *Jones Act* et le régime juridique maritime dans son ensemble pouvaient s'appliquer sur un navire battant pavillon étranger. La Cour mit en place le *Lauritzen test*, comme un système de conflit de lois multilatéral classique¹⁵⁴⁰. Ce test met, en effet, en œuvre des critères de rattachement neutres pour déterminer la loi applicable au rapport juridique sur le navire battant pavillon étranger, toujours selon la logique d'une recherche du siège réel du rapport de droit, entendu comme mettant en jeu des intérêts américains. Dans cette perspective, rentraient en compte, outre le pavillon, le lieu de survenance de l'acte illicite, le domicile de la victime du dommage, le domicile du défendeur propriétaire du navire, le lieu d'établissement du contrat, l'inaccessibilité au tribunal du *for*, et le droit du *for*. Parmi ces critères, étaient particulièrement suivis ceux de la « base of operations », du propriétaire du navire et le statut personnel du marin victime de dommages qui, s'il était localisé aux États-Unis emportait l'application du régime américain spécifique. En revanche, les critères de la loi du pavillon et de la domiciliation du propriétaire du

¹⁵³⁶ Pour des développements conséquents sur cette doctrine ainsi que sur les jurisprudences associées, v. Symeonides S., « Cruising in american Waters : Spector, Maritime Conflicts and Choice of Law », *Op. cit.*, p. 491, à travers un commentaire de la jurisprudence *Spector v. Norwegian Cruise Line*, 356 F. 3d 641 (5th Cir. 2004), rev'd 545 U.S. (2005).

¹⁵³⁷ D'ailleurs, il est toujours prévu, aux termes du *Jones Act*, que seuls les navires appartenant à des intérêts américains et armés avec un équipage américain peut réaliser les opérations de transport maritime national. Ces dispositions sont généralement écartées à l'occasion des catastrophes naturelles majeures dont la prise en charge nécessite de faire appel à une flotte et à un personnel étrangers pour gérer la situation d'urgence. Ces régime dérogatoires peuvent éventuellement être étendus jusqu'au temps de la reprise économique des zones enclavées. Ces mises à l'écart se sont produites à l'occasion de l'ouragan *Katrina* en 2005 et, plus récemment, *Harvey*, en 2017, pour le transport maritime vers Puerto Rico, v. la décision du 7 septembre 2017 du *Department of Homeland Security, Waiver of Compliance with Navigation Laws*.

¹⁵³⁸ C'est ainsi que la Cour suprême appliqua le *Seaman's Act* de 1915 qui gouverne les salaires des marins, à un litige salarial concernant un contrat d'engagement britannique entre un marin britannique, et le propriétaire britannique d'un navire britannique, *Strathearn Steamship Co. v. Dillon*, 252 U.S. 348 (1920), à raison de la précision effectuée par le Congrès que cet *Act* était applicable aux travailleurs sur les navires étrangers dans les ports américains, cf. 46 U.S.C. §10313 (i) : « This section applies to a seaman on a foreign vessel when in a harbor of the United States. The courts are available to the seaman for the enforcement of this section ».

¹⁵³⁹ *Lauritzen v. Larsen*, 345 U.S. 571 (1953).

¹⁵⁴⁰ Symeonides S., « Cruising in american Waters : Spector, Maritime Conflicts and Choice of Law », *Op. cit.*, p. 26.

navire se sont étiolés au regard des pratiques du transport maritime. Ces dernières évolutions, qui se sont développées à partir de la matière des accidents du travail, se sont étendues à l'ensemble du contentieux maritime. Elles couvrent également l'hypothèse d'un marin américain victime d'un accident sur un navire battant pavillon étranger dans des eaux sous souveraineté étrangère.

2 - L'abandon du pavillon en Europe

690. En Europe, les États accordaient également traditionnellement un rôle important au pavillon en tant que critère de rattachement d'un rapport de droit transnational. Peu à peu, cette position a été abandonnée pour ne plus apparaître que comme un critère tout à fait marginal¹⁵⁴¹. Les dynamiques générales sont pourtant différentes de celles qui ont présidé à l'amenuisement du pavillon aux États-Unis. Alors que les États-Unis ont centralisé leur système de résolution sur la protection des intérêts nationaux et sur la présence d'intérêts nationaux, les États européens se sont appuyés, dans un premier temps, sur la recherche de compétitivité internationale des marines marchandes nationales. Dans un second temps les États se plièrent, dans le cadre du marché intérieur, aux exigences des libertés économiques, de la liberté d'établissement, de prestation de services et de concurrence, par la fin des mesures protectionnistes.

691. Les relations de travail étaient, dans un premier temps, soumises à la compétence et à la loi du pavillon, au regard de la *lex loci laboris* qui constituait un facteur de rattachement unilatéral et unique. Ceci était le cas par exemple en France et en Allemagne. En Allemagne, la *lex loci laboris* fondée sur le pavillon était induite par le paragraphe premier de la loi sur les marins¹⁵⁴². Après l'entrée en vigueur de la loi sur le droit international privé, la Cour fédérale du travail allemande laissa en suspens la question de savoir si la nouvelle loi permettait toujours au pavillon d'être l'unique facteur de rattachement de la relation de travail. La Cour fédérale du travail rejeta finalement l'idée selon laquelle le système des critères de rattachement européens autorisait l'existence, pour les contrats d'engagement maritime, de critères universels de rattachement à la loi allemande concernant tous les rapports de droit qui s'établiraient sur un

¹⁵⁴¹ Certains États pourraient encore avoir un régime spécifique, à l'instar de la Suisse à travers la loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987, en matière de contrats de travail, *cf.* article 121. Cette loi ne semblerait, en effet, pas mettre un terme aux dispositions spécifiques de l'article 68 de la loi fédérale sur la navigation maritime sous pavillon suisse du 23 septembre 1953 qui prévoit que le droit suisse sur le contrat d'engagement s'applique à tous les marins servant à bord des navires suisses, quelle que soit leur nationalité, *cf.* article 68.

¹⁵⁴² Sur ces développements v. Deinert O., *International Labour Law under the Rome Conventions*, *Op. cit.*, pp. 165-166.

navire battant pavillon allemand¹⁵⁴³. Cette position permet l'ouverture du choix de la loi sur le terrain des relations de travail à bord des navires battant pavillon allemand¹⁵⁴⁴.

Par ailleurs, l'Allemagne¹⁵⁴⁵ a élaboré un régime de second registre, par lequel il est possible sur un navire battant pavillon allemand d'établir un régime juridique spécifique aux travailleurs nationaux et un autre spécifique aux travailleurs étrangers, afin d'être compétitive sur le marché international du transport maritime. Il est à ce titre autorisé de rémunérer différemment les nationaux et les étrangers pour la réalisation d'un même travail, et, plus généralement de ne pas appliquer l'ensemble du droit du travail de l'État du pavillon aux ressortissants d'États étrangers. Ce régime a été validé par la Cour constitutionnelle allemande¹⁵⁴⁶ comme une application d'autorité de la clause d'exception¹⁵⁴⁷. La Cour de justice des Communautés européennes s'est également prononcée sur la question en jugeant que ces discriminations ne constituaient ni une aide d'État au sens de l'article 107 TFUE, ni une violation de l'article 151 TFUE visant à l'harmonisation des législations nationales par le haut, mais qu'il s'agissait de règles de conflits de lois¹⁵⁴⁸.

692. En France, les mêmes évolutions qu'en droit allemand se sont produites, à savoir la fin du critère de rattachement à la loi du pavillon, et la création d'un registre international français en 2005¹⁵⁴⁹, validé par le Conseil constitutionnel¹⁵⁵⁰. L'absence de considération du pavillon a pu y être développée par la jurisprudence lorsque la Cour de cassation, dans un arrêt du 13 novembre 1993, a décidé d'appliquer la loi française sur un navire battant pavillon étranger, opéré par des étrangers, en navigation dans des eaux sous souveraineté étrangère, en l'absence de choix, et au regard des circonstances de la cause qui permirent d'établir que les parties entendaient écarter l'application de la loi du lieu d'exécution du contrat, à savoir la loi algérienne. La Cour de cassation a notamment pris en considération la rémunération des marins sur le barème français du comité central des armateurs de France. La condamnation de la compagnie maritime algérienne de transport d'hydrocarbures a donc été réalisée au regard de la

¹⁵⁴³ *Ibid.*, p. 166.

¹⁵⁴⁴ La loi sur les marins a d'ailleurs été vidée de ses dispositions relatives au droit international privé.

¹⁵⁴⁵ En réalité une multitude d'États ont institué un tel registre, à l'instar du Danemark, de l'Italie, de la Norvège, de la Turquie, ou, sur un fondement d'extraterritorialité, les Pays-Bas, v. Chaumette P. *in* Beurier J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, 2015/2016, 3^{ème} éd., §212.31 et s.

¹⁵⁴⁶ Bundesverfassungsgericht, *Erster Senat*, 10 janvier 1995 n° 3/95.

¹⁵⁴⁷ Sur la clause d'exception, *cf. infra*, n°712.

¹⁵⁴⁸ CJCE 17 mars 1993, aff. N°72/91 et 73/91, *Sloman Neptun Schiffahrts*.

¹⁵⁴⁹ Loi n°2005-412 du 3 mai 2005 relative à la création du registre international français, JO 4 mai 2005, p. 7697.

¹⁵⁵⁰ Conseil constitutionnel, 28 avril 2005, n°2005-514 DC, JO, 4 mai 2005, p. 7702.

loi française et en application de la loi sur la convention collective des officiers de la marine marchande française¹⁵⁵¹.

Le critère du pavillon des navires est donc largement abandonné par les États pour des raisons tenant paradoxalement à des formes de protectionnisme, ou de compétitivité. Cette évolution a été imposée par des organisations régionales, ou délibérément mise en œuvre. Elle a pu être fondée sur une conception d'autorité de la clause d'exception, au regard de la détermination de l'État avec lesquels le rapport de droit en cause avait le plus de liens. Ce mouvement, applicable aux navires, est, *a fortiori*, transposable aux plateformes offshore, ceci d'autant plus que les spécificités de l'activité pétrolière créent des liens particuliers entre l'infrastructure, l'activité et l'État d'accueil.

3 - L'activité offshore et le territoire de l'État d'accueil

693. Les plateformes offshore sont fondamentalement liées avec le territoire de l'État d'accueil, et son sous-sol marin, pour des durées généralement très longues. L'activité est en prise directe avec les intérêts économiques, sociaux et environnementaux des États d'accueil. Cette situation a pu justifier la neutralité absolue du pavillon à l'égard des relations de travail qui participent à l'ensemble des intérêts nationaux émanant du sous-sol marin exploité, et de l'environnement de l'exploitation.

La majorité des États d'accueil déploie leur ordre juridique interne sur l'ensemble des activités menées sur le plateau continental étendu. C'est particulièrement le cas de l'ordre interne relatif au droit du travail¹⁵⁵². Dans les États fédéraux, cette extension de l'ordre juridique

¹⁵⁵¹ Cass. soc. 13 novembre 1993, n°90-16030.

¹⁵⁵² Cf. *supra*, n°268 et s.

interne peut conduire à des conflits de compétences et des conflits de lois entre l'État fédéral et les États fédérés, puis entre les États fédérés eux-mêmes¹⁵⁵³.

La CJCE, dans un arrêt du 27 février 2002, est, rappelons-le, allée dans le sens d'une assimilation de la plateforme au territoire terrestre de l'État membre, à l'occasion d'un litige en matière de compétence juridictionnelle dont la question initiale était de savoir si le travail, effectué sur des installations offshore sur le plateau continental adjacent des Pays-Bas, était bien réalisé au Pays-Bas. La Cour de justice a estimé, au détour d'une analyse fondée sur une analyse de droit international public de la notion de plateau continental, que le travail réalisé sur ce dernier était similaire à celui réalisé sur le territoire terrestre de l'État adjacent¹⁵⁵⁴. Cette

¹⁵⁵³ Ceci est particulièrement vrai aux États-Unis où l'*Outer Continental Shelf Act* prévoit que la loi fédérale s'applique ainsi que, dans certains cas, les lois civiles et pénales de l'État adjacent à l'activité. Le choix de l'application de la loi de l'État fédéré dans ces matières est gouverné par un « three-pong test », un test en trois branches, déterminé dans l'arrêt *Union Texas petroleum Corp. V. PLT Eng'g, Inc.* 895 F.2d 1043 (5th Cir. 1990). En premier lieu, le rapport de droit doit être situé dans un espace couvert par l'OCSLA. En second lieu, les lois fédérales maritimes ne doivent pas être applicables par leur propre force, comme ce serait le cas à bord d'un navire en navigation dans les eaux sous souveraineté américaine. Enfin, la loi de l'État fédéré ne doit pas être contraire à la loi fédérale. Si ces trois conditions sont réunies, l'OCSLA prévoit que la loi de l'État fédéré peut s'appliquer. À ce stade, des questions d'appréciation demeurent sur la localisation du rapport de droit. Cette localisation dépend de la nature du rapport de droit. Par exemple, en matière de responsabilité délictuelle, le dommage doit survenir sur une plateforme, ce qui exclu *a priori* les accidents liés au transport ou les accidents en navigation, alors qu'en matière contractuelle il s'agira d'analyser le « focus-of-the-contract test » qui doit déterminer si l'essentiel du contrat est réalisé sur la plateforme, v. *Grand Isle Shipyard, Inc. v. Seacor Marine, LLC*, 589 F3d 778 (5th Cir. 2009). Un facteur de complication demeure lorsque les questions de responsabilité délictuelle et de responsabilité contractuelle sont liées, ce qui est particulièrement le cas à l'occasion d'un recours en responsabilité contractuelle de l'employeur vis-à-vis d'un tiers à la relation de travail, afin d'être indemnisé de l'indemnité qu'il a versée à son salarié blessé. Concernant l'application des lois fédérales maritimes, l'approche relève du cas par cas, en fonction de la nature de l'activité du travailleur, v. *Davis and Sons, Inc. v Gulf Oil Corp*, 912 F.2d 313 (5th Cir. 1991). Enfin, la contradiction entre la loi de l'État fédéré et la loi fédérale ne donne pas lieu à des difficultés particulières.

¹⁵⁵⁴ CJCE, 27 février 2002, *Weber*, aff. n° C-37/00. Voir particulièrement les points 31 à 36 de l'arrêt. Sur la question de la compétence juridictionnelle cf. *infra*, n°160.

position a été réaffirmée à l'occasion de l'arrêt *Salemink* en 2012, au sujet des régimes de coordination de systèmes de sécurité sociale¹⁵⁵⁵.

694. La faiblesse du pavillon, les liens entre la plateforme, l'activité, et le territoire de l'État d'accueil, tendent à considérer le travail réalisé sur les plateformes au regard du droit interne de l'État d'accueil et de ses propres règles de droit international privé. Le contrat de travail, les contrats liant les opérateurs entre eux, et les situations d'engagement des responsabilités constituent les rapports de droit qui vont occuper la majorité de nos développements. Il est vrai, comme le soulignent certains auteurs, que « le contrat de travail s'inscrit dans la durée, et cette *exécution* durable, essentielle, noue entre le travail et le territoire sur lequel il est accompli un lien quasi-naturel, qui crée une attraction permanente du contrat de travail vers la loi de cet État »¹⁵⁵⁶. Néanmoins, cette affirmation doit être nuancée pour ce qui nous concerne. Certes, l'exécution du travail participe aux intérêts cruciaux de l'activité dans son ensemble, mais la relation de travail se noue également par delà les frontières. Les spécificités de l'activité offshore entraînent une forte mobilité, temporelle et géographique, qui rompt le « lien quasi-naturel » entre le travail et le territoire sur lequel il est exécuté. À l'attraction permanente doivent se substituer des facteurs centrifuges qui tendent à éloigner le travail du territoire, d'autant plus si on considère le contrat de travail comme un contrat relationnel, qui prend en compte la vie du travailleur et son autonomisation dans la réalisation même du travail¹⁵⁵⁷.

¹⁵⁵⁵ CJUE 17 janvier 2012, aff. n° C-347/10, *Salemink*, cf *supra*, n°162, dans une analyse intéressante fondée sur le droit international public et la perception de revenus économiques liés à l'activité par l'État d'accueil. L'État d'accueil ne pouvait pas exclure de son régime d'assurance sociale obligatoire les travailleurs résidant à l'étranger, qui travaillaient sur les plateformes situées sur son plateau continental. Par ailleurs, une telle discrimination fondée sur le lieu de résidence serait, rappelle la Cour, contraire au principe de liberté de circulation imposé par l'Union européenne. En l'espèce, il s'agissait d'un infirmier réalisant son activité sur des plateformes offshore sur le plateau continental néerlandais tout en résidant aux Pays-Bas. En 2004, il décidait de s'installer en Espagne, mais poursuivait toutefois son activité aux Pays-Bas. Or, la loi néerlandaise ne prévoyait le bénéfice d'un régime d'assurance obligatoire que pour les travailleurs domiciliés aux Pays-Bas. Tombé malade en 2006, l'infirmier demandait à bénéficier du régime de l'assurance néerlandaise, ce que refusaient alors les services compétents en raison de son domicile en Espagne. Sur une question préjudicielle, la Cour de justice jugea que cette disposition était contraire à la liberté de circulation des travailleurs et à l'article 13§2 sous a) du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté remplacé depuis par le Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, v. particulièrement l'article 11, §3 sous a). L'article prévoit que : « le travailleur occupé sur le territoire d'un État membre est soumis à la législation de cet État, même s'il réside sur le territoire d'un autre État membre ou si l'entreprise ou l'employeur qui l'occupe a son siège ou son domicile sur le territoire d'un autre État membre ». Sur les rapports entre la territorialité et la sécurité sociale pour les activités de travail transnationales v. Pataut É., « Territorialité et coordination en droit interne : l'exemple de la sécurité sociale », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer*, Heuzé V., Libchaber R., et Vareilles-Sommières P. (dir.), LGDJ, 2015, p. 663.

¹⁵⁵⁶ Ancel M.-E., Deumier P., et Laazouzi M., *Droit des contrats internationaux*, Sirey, 2017, p. 613.

¹⁵⁵⁷ Pour les travailleurs *freelances*, et certains salariés, il s'agira de la gestion personnelle et privée de leur protection sociale, de leur couverture vieillesse, de leur formation.

Ces éléments pris en compte, il est certain que les relations de travail offshore répondent aux systèmes conflictuels des États d'accueil.

B - Le recours aux mécanismes classiques de droit international privé et la loi d'autonomie

695. Les mécanismes classiques de droit international privé reposent sur plusieurs instruments dont le contenu en matière de relations de travail place l'autonomie des parties comme le principe de rattachement initial auquel il est possible de déroger dans l'optique d'une meilleure protection des travailleurs, qu'il s'agisse la compétence juridictionnelle (1) ou de la loi applicable (2). Cette mise à l'écart est le contre-poids conflictuel à l'inégalité fondatrice des relations de travail entre les travailleurs et les employeurs¹⁵⁵⁸.

1 - En matière de compétence juridictionnelle

696. La compétence juridictionnelle est une étape essentielle dans la régulation des activités de travail transnationales. Elle permet de fonder le rattachement d'un rapport de droit à un ordre juridictionnel étatique qui sera amené à faire jouer ses mécanismes de justice conflictuelle en considérant, dans une première analyse ses propres référentiels juridiques. La compétence juridictionnelle est d'abord synonyme d'accès à un ordre juridictionnel ce qui, dans certaines circonstances, n'est en soi pas assuré pour tous les travailleurs. Considérant les activités offshore, deux cas de figure principaux peuvent être proposés s'agissant de la protection des travailleurs, d'une part au regard de l'accès des travailleurs étrangers aux juridictions de l'État du siège social de l'opérateur principal ou des entreprises cruciales dans le réseau desquelles les relations de travail se déploient et, d'autre part, pour les nationaux, de la possibilité de saisir les juridictions de leur résidence habituelle, ou du lieu à partir duquel leur activité est réalisée¹⁵⁵⁹.

¹⁵⁵⁸ Le parti a été pris de centrer les propos sur les rattachements prévus au sein des normes de l'Union européenne et en droit interne.

¹⁵⁵⁹ L'énoncé de ces deux cas de figure présupposent une difficulté d'accès à la justice, la volonté d'attirer une entreprise solvable, opératrice réelle du champ, devant la juridiction de son État et de bénéficier plus hypothétiquement de ses catégories de rattachement, et la recherche de facilités pratiques, matérielles. Il est bien sûr tout à fait envisageable que la compétence des juridictions de l'État d'accueil ne pose pas de difficultés particulières en matière de droit international privé. Par ailleurs ces hypothèses reposent sur la conception que l'ordre juridictionnel recherché est plus efficace que celui de l'État d'activité. Enfin, il est possible que les nationaux cherchent également à saisir les juridictions du lieu d'établissement de l'opérateur principal, ou de la société mère dans le groupe en cause.

697. Une tension, ou une irritation, émerge ici de la réalisation du travail offshore par rotation entre le lieu du travail, souvent à l'étranger¹⁵⁶⁰, et le lieu à partir duquel le travailleur effectue son travail, ainsi que son lieu de résidence, qui sera potentiellement celui de l'État dont il a la nationalité, quoi que ce ne soit pas nécessairement le cas. Or, le travailleur, en termes quantitatifs, demeure au moins autant de temps dans ce dernier lieu que sur son lieu de travail, en période d'activité, et bien plus si l'on considère que, première hypothèse, il ne travaille pas exclusivement à l'offshore, et, deuxième hypothèse, il bénéficie de congés supplémentaires¹⁵⁶¹. Dans ce cadre, les règles internes (a) et européennes (b) de compétence seront étudiées.

a - Les règles internes de compétence

698. Les conséquences pratiques de ces deux cas de figure doivent être gardées en tête à l'étude des mécanismes de compétence juridictionnelle qu'il convient de brièvement présenter. Concernant la France, le droit commun fait œuvre de transposition en matière internationale des règles de compétence territoriale internes. Pour les litiges individuels de travail, l'article R. 1412-1 du Code du travail¹⁵⁶² peut être applicable. Dans ce cadre, après quelques tumultes, les clauses attributives de compétence ont été admises par la Cour de cassation dès lors que le travail est exécuté hors de France¹⁵⁶³. Au sujet de la clause compromissoire, celle-ci est écartée si le salarié saisit valablement les juridictions compétentes en vertu des règles applicables, peu importe la loi régissant le contrat de travail¹⁵⁶⁴. Par ailleurs, le contrat de travail international peut répondre aux règles de compétence de droit commun en matière de privilège de

¹⁵⁶⁰ Le raisonnement en droit international privé écarte ici les hypothèses d'un travailleur de nationalité X, résidant dans l'État X, travaillant pour une société ayant son siège dans l'État X, sur une plateforme située sur le plateau continental de l'État X, puisqu'aucun élément d'extranéité de nature à faire émerger des questions de droit international privé n'existerait alors.

¹⁵⁶¹ Sur ces questions, *cf. supra*, n°535 et s.

¹⁵⁶² Ce dernier prévoit que : « L'employeur et le salarié portent les différends et litiges devant le conseil de prud'hommes territorialement compétent. Ce conseil est :

1° Soit celui dans le ressort duquel est situé l'établissement où est accompli le travail ;

2° Soit, lorsque le travail est accompli à domicile ou en dehors de toute entreprise ou établissement, celui dans le ressort duquel est situé le domicile du salarié.

Le salarié peut également saisir les conseils de prud'hommes du lieu où l'engagement a été contracté ou celui du lieu où l'employeur est établi ».

¹⁵⁶³ En ce sens, v. Cass soc., 21 janvier 2004, *Mme X. c. United Airlines*, n° 01-44.215. la Cour de cassation estime, au sujet d'un litige relatif au contrat de travail conclu entre une hôtesses et une compagnie de navigation aérienne, qui était exécuté initialement aux États-Unis, que ce dernier restait régi par la loi américaine, même après le changement d'affectation, de sorte que la clause attributive de juridiction n'était pas contraire à l'ordre public international français, et était opposable à l'intéressée, v. *Rev. crit. de DIP*, 2004, p. 644, note Jault-Seske F.

¹⁵⁶⁴ Cass soc. 28 juin 2005, *Soc. Taiphon Ltd c. M. Bobinet*, n° 03-45.042. Il s'agissait d'une clause compromissoire insérée dans un contrat plaçant le capitaine d'un navire immatriculé à l'étranger dans la subordination de la société qui l'avait engagé. La Cour a estimé que cette clause n'était pas opposable au capitaine qui avait saisi les juridictions compétentes en vertu des règles applicables.

juridictions, prévues aux articles 14 et 15 du Code civil¹⁵⁶⁵. Toutefois, les règles de droit interne ne sauraient être applicables dès lors que le juge est saisi d'un litige d'ordre international intracommunautaire soumis aux dispositions européennes¹⁵⁶⁶. Malgré cela, les règles européennes n'étant pas d'application universelle, les règles internes peuvent potentiellement s'appliquer, notamment lorsque le défendeur est domicilié sur le territoire d'un État tiers¹⁵⁶⁷. Cette possibilité est réduite par la définition particulièrement large du domicile de l'employeur sur le fondement des articles 20§2 du Règlement Bruxelles I et de l'article 21§3 du Règlement Bruxelles I bis, ce dernier incluant les employeurs qui ne sont pas domiciliés sur le territoire d'un État membre. Enfin, l'article 42 du Code de procédure civile a pu être invoqué pour rendre inopposable une clause d'attribution de juridiction choisie par les parties et déclarer les juridictions françaises compétentes. L'article 42 du Code de procédure civile prévoit en effet que : « la juridiction territorialement compétente est, sauf disposition contraire, celle du lieu où demeure le défendeur. S'il y a plusieurs défendeurs, le demandeur saisit, à son choix, la juridiction où demeure l'un d'eux (...) ».

699. Sur cette base, la cour d'appel d'Aix en Provence, dans un arrêt du 18 janvier 2012, a jugé de l'inopposabilité d'une clause de compétence au profit des juridictions des Îles Vierges britanniques¹⁵⁶⁸. Le litige concernait M. Arighi, plongeur scaphandrier *freelance* ayant conclu un contrat avec la société *Beat International Holding Ltd. (BIH)*, dont le siège social était aux Îles Vierges Britanniques, pour la réalisation de travaux sur des installations pétrolières offshore. Le contrat contenait une clause d'attribution de juridiction au profit des Îles Vierges Britanniques. Lors de ses travaux, M. Arighi est victime d'un accident du travail sur la plateforme Ebomé, au large du Cameroun, qui lui occasionne de graves séquelles. Il saisit alors les juridictions françaises pour obtenir réparation des préjudices subis. Il décide pour ce faire d'attirer son employeur *BIH*, la société *Perenco*, l'exploitant de la plateforme, ainsi que l'assureur *Mobility St Honoré*.

La cour d'appel d'Aix en Provence, dans un premier temps, requalifie la situation de *freelance* en contrat de travail, par l'existence d'un lien de subordination, puis accepte le recours simultané contre les trois entités au regard de la similitude de l'objet des demandes formulées

¹⁵⁶⁵ L'article 14 prévoit que : « L'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français ; il pourra être traduit devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français ». L'article 15 dispose quant à lui : « Un Français pourra être traduit devant un tribunal de France, pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger ».

¹⁵⁶⁶ Cass. ch. mixte, 11 mars 2005, n°02-41.371.

¹⁵⁶⁷ Il pourrait s'agir de l'action intentée contre une filiale opérationnelle implantée sur le territoire de l'État d'accueil extérieur à l'Union européenne.

¹⁵⁶⁸ CA Aix en Provence (10^{ème} Ch.), 18 janvier 2012, n°10/10844, *Sté Beat International Holding Ltd (BIH), SA Perenco c/ Lioner Arrighi, SAS Mobility Honore, Sa Axa France Vie*.

par M. Arighi à l'égard de l'ensemble des parties, ce malgré le fait que la clause d'attribution de compétence n'existe que dans le contrat liant M. Arighi à *BIH*, et en l'absence de la production du contrat de mise à disposition de ce dernier entre la société *BIH* et la société *Perenco*.

Par ailleurs, la cour, mettant en avant les différences de localisation de siège social entre les entités, juge néanmoins qu'« une évaluation unique des préjudices subis dans l'hypothèse où la responsabilité des défendeurs serait retenue, justifie que l'ensemble des demandes soit apprécié par une seule juridiction et que la clause attribuant compétence aux juridictions des Îles Vierges britanniques soit écartée ». À ce titre, sur le fondement de l'article 42 du Code de procédure civile, la juridiction compétente est la juridiction française¹⁵⁶⁹.

b - Les règles européennes de compétence

700. Au niveau européen, deux règlements encadrent les compétences juridictionnelles, le Règlement Bruxelles I, applicable depuis le 1^{er} mars 2002¹⁵⁷⁰, et le Règlement Bruxelles I bis qui est applicable depuis le 10 janvier 2015¹⁵⁷¹. Un troisième instrument, la Convention de Lugano conclu en 1988 entre l'Association Européenne de Libre Echange et la Communauté européenne, ne fera pas l'objet de développements particuliers, étant entendu que ses dispositions en matière de contrats individuels de travail ne diffèrent pas de celles du Règlement Bruxelles I¹⁵⁷².

Le Règlement Bruxelles I bis prévoit, dans son article 20§2, « lorsqu'un travailleur conclut un contrat individuel de travail avec un employeur qui n'est pas domicilié dans un État membre mais possède une succursale, une agence ou tout autre établissement dans un État membre, l'employeur est considéré, pour les contestations relatives à leur exploitation, comme ayant son domicile dans cet État membre ».

¹⁵⁶⁹ Relevons que les règles de droit international privé européennes sont écartées par la cour d'appel en raison de la domiciliation de la société *BIH* aux Îles Vierges britanniques, territoire britannique sur lequel le droit de l'Union européenne ne s'applique pas.

¹⁵⁷⁰ Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (« Bruxelles I »).

¹⁵⁷¹ Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte), (Bruxelles I bis). L'article 66 de ce Règlement envisage les dispositions transitoires, en prévoyant que : « le présent Règlement n'est applicable qu'aux actions judiciaires intentées, aux actes authentiques dressés ou enregistrés formellement et aux transactions judiciaires approuvées ou conclues à compter du 10 janvier 2015 ».

¹⁵⁷² Il demeure dans le champ d'application de la Convention de Lugano, l'Islande, le Liechtenstein, la Norvège et la Suisse. La Convention s'applique lorsque le défendeur au litige est domicilié sur le territoire d'un de ces États. Il est vrai que, concernant la Norvège, ou pour les contrats conclus avec des entreprises pétrolières situées au Liechtenstein, ou en Suisse, cette Convention peut être amenée à s'appliquer aux relations de travail offshore. Sur les règles de compétence en matière de contrat de travail, voir l'article 5§1 de la Convention, reprise dans les mêmes termes par le Règlement Bruxelles I.

Par ailleurs, aux termes de l'article 21 du même Règlement, « Un employeur domicilié sur le territoire d'un État membre peut être attiré, devant les juridictions de l'État membre où il a son domicile ; ou¹⁵⁷³, dans un autre État membre, devant la juridiction du lieu où ou à partir duquel le travailleur accomplit habituellement son travail ou devant la juridiction du dernier lieu où il a accompli habituellement son travail ou¹⁵⁷⁴, lorsque le travailleur n'accomplit pas ou n'a pas accompli habituellement son travail dans un même pays, devant la juridiction du lieu où se trouve ou se trouvait l'établissement qui a embauché le travail¹⁵⁷⁵ ». Enfin, « un employeur qui n'est pas domicilié sur le territoire d'un État membre peut être attiré devant les juridictions d'un État membre conformément au §1 b) »¹⁵⁷⁶. À ce titre, un employeur domicilié en dehors de l'Union européenne peut néanmoins être attiré devant les juridictions d'un État membre à raison du lieu habituel de travail, sur le territoire d'un État membre, ou à défaut, de l'État du lieu où se trouvait l'établissement d'embauche. Néanmoins, ces dispositions ne sauraient évincer les dispositions prévues aux articles 6, 7§5 et 8 du Règlement. À ce titre, l'article 6 du Règlement prévoit que « toute personne, quelle que soit sa nationalité, qui est domiciliée sur le territoire d'un État membre, peut comme les ressortissants de cet État membre, invoquer dans cet État membre contre ce défendeur les règles de compétence qui y sont en vigueur »¹⁵⁷⁷.

L'article 7§5 du Règlement prévoit des rattachements susceptibles de s'appliquer aux contrats individuels de travail. Concernant la contestation relative à l'exploitation d'une succursale, d'une agence ou de tout autre établissement, une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre peut être attirée devant un autre État membre, peut saisir les juridictions où ils se trouvent.

En outre, les actions intentées contre l'employeur peuvent relever de l'article 8 du Règlement, qui couvre l'hypothèse d'une pluralité d'employeurs défendeurs. Dans ce cadre, une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre peut aussi être attirée, « s'il y a plusieurs défendeurs, devant la juridiction du domicile de l'un d'eux, à condition que les demandes soient liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et les juger en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément »¹⁵⁷⁸. À ce titre, un salarié mobile dans le cadre du réseau d'entreprises, peut-il recourir à l'article 8, pour attirer une entreprise devant les juridictions d'un État membre où

¹⁵⁷³ Article 21§1, a).

¹⁵⁷⁴ Article 21§1, b), i).

¹⁵⁷⁵ Article 21§1, b), ii).

¹⁵⁷⁶ Article 21§2.

¹⁵⁷⁷ Article 6§2.

¹⁵⁷⁸ Article 8§1.

serait domiciliée une autre entreprise du réseau. L'article 20 du Règlement Bruxelles I bis, autorise sans ambiguïté cette possibilité¹⁵⁷⁹.

Enfin, l'article 22§1 précise pour sa part que « l'action de l'employeur ne peut être portée que devant les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel le travailleur a son domicile ».

Il ressort de l'ensemble de ces critères de rattachement que les possibilités d'attirer un employeur, y compris une société mère, devant les juridictions d'un État membre de l'Union européenne sont vastes qu'il s'agisse d'un salarié défendeur domicilié dans l'UE, y compris si son employeur est domicilié hors de l'Union, d'une situation où l'employeur et les salariés sont domiciliés dans l'UE, d'un employeur défendeur domicilié sur le territoire de l'UE, même si le salarié est en dehors, du recours contre une pluralité d'employeurs défendeurs, dont l'un est domicilié dans l'Union. Par ailleurs la réalisation d'un travail à l'étranger n'écarte pas le recours à ces dispositions.

701. Concernant la mise en œuvre des règlements au regard de la liberté d'autonomie des parties, celle-ci est strictement encadrée. L'article 21 du Règlement Bruxelles I et l'article 23 du Règlement Bruxelles I bis prévoient que l'autonomie des parties en matière de choix de la juridiction peut déroger aux dispositions prévues normalement, si la convention d'attribution de juridiction est conclue postérieurement à la naissance du différend ou, conclue antérieurement, si elle permet au travailleur de saisir d'autres juridictions que celles indiquées par la section. La Cour de justice a pu interpréter ces dérogations strictement, en réaffirmant les limites de l'article 21. Elle a par ailleurs estimé que ces dispositions ne sauraient être interprétées de sorte qu'une clause attributive de compétence pourrait s'appliquer de manière exclusive et interdire ainsi au travailleur de saisir les tribunaux qui sont compétents au titre des articles 18 et 19 du Règlement Bruxelles I¹⁵⁸⁰. En dehors de ces strictes limites, la clause d'attribution de juridiction n'est pas opposable aux requérants. Finalement, s'agissant des clauses compromissoires, ces dernières sont exclues du champ d'application des règlements sur les compétences juridictionnelles¹⁵⁸¹.

702. Il faut enfin noter que, s'agissant des travailleurs détachés, l'article R. 1412-5 du Code du travail, en conformité avec la directive 96/71/CE du 16 décembre 1996 sur le détachement de

¹⁵⁷⁹ Auparavant cette possibilité était écartée par la jurisprudence qui interprétait strictement les règles spéciales relatives au contrat individuel de travail, de manière autonome. CJCE, 22 mai 2008, *Laboratoires Glaxosmithline*, aff. C-462/06.

¹⁵⁸⁰ En ce sens, v. CJUE 19 juillet 2012, *Mahamdia*, C-154/11, EU : C : 2012 : 491, points 61 et 63. Voir également plus récemment, l'arrêt CJUE du 14 septembre 2017, *Nogueira E.A.*, aff. jointes C-168 /16 et C-169/16, points 52 et 53.

¹⁵⁸¹ Article 1, §2, d), du Règlement Bruxelles I bis.

travailleurs, prévoit que les contestations relatives aux droits reconnus aux salariés détachés peuvent être portées devant le conseil de prud'hommes dans le ressort duquel le travail est réalisé. Cette compétence est facultative puisque le salarié peut toujours saisir les juridictions compétentes en application des règlements.

2 - En matière de conflits de lois

703. Le cadre juridique du système conflictuel en matière de détermination de la loi applicable aux relations contractuelles repose, en premier lieu, sur le principe d'autonomie¹⁵⁸² (a). Le système conflictuel subit des irritations du droit substantiel de l'Union européenne. Cette situation s'est singulièrement révélée au regard de la situation des travailleurs détachés (b).

a - Le cadre juridique du système conflictuel

704. Malgré l'existence d'un tissu de normes matérielles internationales conséquentes, le système conflictuel demeure l'instrument de résolution des litiges auquel il est le plus recouru s'agissant des relations de travail transnationales. Cette position dominante tient à l'absence d'application universelle des normes conventionnelles et à leur champ d'application qui ne couvre pas l'ensemble des rapports de droit. Les litiges relatifs aux relations transnationales de travail offshore ne dérogent pas à ces constatations. La matière des conflits de lois y compose avec les mêmes problématiques que celle qui régissent la compétence juridictionnelle au premier plan desquelles la spécificité des situations de mobilité¹⁵⁸³. Les mécanismes du droit international doivent prendre en compte ces situations particulières afin de disposer d'outils efficaces de protection des travailleurs. Ces outils sont, sur le plan du conflit de lois, également harmonisés à l'échelle de l'Union européenne. L'une des particularités de cette harmonisation

¹⁵⁸² En matière de relations de travail, cette position centrale du principe d'autonomie est aménagée. Cf. *infra*, n°707 et s.

¹⁵⁸³ Rappelons la fragmentation des temps de travail et de repos, la répartition de l'activité entre le travail offshore et le travail à terre, la mobilité sur des sites situés sur des États d'accueil différents. En définitive, l'instabilité du lieu habituel de travail.

est d'avoir instituée d'importants liens d'interconnexion des critères de rattachement, particulièrement au regard de leur interprétation jurisprudentielle¹⁵⁸⁴.

705. Les instruments conflictuels sont aujourd'hui intégrés au Règlement Rome I qui s'applique aux contrats conclus après le 17 décembre 2009,¹⁵⁸⁵ en remplacement de la Convention de Rome du 19 juin 1980, qui reste applicable aux contrats conclus à partir du 9 avril 1991 et jusqu'au 17 décembre 2009¹⁵⁸⁶. À l'inverse de la solution qui prévalait jusqu'alors, la Convention et le Règlement considèrent que le principe est la liberté d'autonomie des parties¹⁵⁸⁷, c'est-à-dire que le contrat est régi par la loi choisie par les parties¹⁵⁸⁸. Néanmoins, ce choix, continue l'article 8 du Règlement Rome I, « ne peut avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord en vertu de la loi qui, à défaut de choix, aurait été applicable » selon les autres critères de rattachement établis par le Règlement. Il s'en suit un ordonnancement des critères de rattachement qui place la loi du lieu d'exécution habituel du travail au centre d'un dispositif qui contient, par ailleurs des critères correctifs¹⁵⁸⁹. Encore faut-il que la mise à l'écart de la loi d'autonomie soit décidée par le juge. Tel ne fût par exemple pas le cas, lors d'un litige opposant 33 salariés embauchés soit par la société *Sogexpat* dont le siège social était à Fribourg, en Suisse, soit par la société *Sogexpat Ltd* dont le siège social était à Jersey, en tant que plongeurs scaphandriers pour la réalisation de manutentions sur des infrastructures offshore sises à

¹⁵⁸⁴ En ce sens, Fabienne Jault-Seseke écrivait que le Règlement Rome I, contribuant à la construction d'un espace de justice et de liberté, devait « être lu au regard des textes auxquels il s'apparente, le Règlement n° 44/2001 dit Bruxelles I qui règle les questions de conflit de juridictions notamment en matière contractuelle, et le Règlement n° 864/2007 dit Rome II qui, lui, tranche les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles. Si ce second texte n'intéresse le droit du travail qu'à la marge [voir l'article 9 sur les faits de grève ou de *lock out*], le premier est de toute première importance puisqu'il conditionne l'accès à la justice et l'efficacité des décisions de justice notamment à propos des relations de travail. Son interprétation est appelée à avoir des répercussions sur celle du nouveau règlement Rome I, les deux textes employant les mêmes rattachements au lieu d'exécution habituelle du travail et au lieu d'embauche », v. Jault-Jeseke F., « L'adoption du règlement n° 593/2008 (Rome I) sur la loi applicable aux obligations contractuelles : le choix de la continuité pour le contrat de travail (Commentaire de l'article 8 du Règlement Rome I) », *RDT*, 2008, p. 619.

¹⁵⁸⁵ Règlement (CE) n°593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (« Rome I »).

¹⁵⁸⁶ Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (version consolidée).

¹⁵⁸⁷ La position de la Cour de cassation était jusqu'alors contenue en ces termes : « la loi applicable aux rapports individuels de travail est la loi du lieu d'exécution du travail sauf dispositions plus favorables », v. Cass. soc. 25 mai 1977, *Sterling Foundry*, n°75-40810, et Cass. soc. 31 mars 1978, *Royal air Maroc*, n°76-41190. Néanmoins cette position avait pu conduire au prononcé de décisions en défaveur du salarié au regard du rattachement du contrat à la loi du lieu habituel de travail appréhendé strictement, en dehors de clauses de détermination de la loi. En ce sens, v. Muir Watt H., et Bureau D., *Droit international privé*, tome II, *Op cit.* p. 449.

¹⁵⁸⁸ Voir l'article 8 du Règlement Rome I qui dispose que : « le contrat individuel de travail est régi par la loi choisie par les parties », et l'article 3 de la Convention de Rome.

¹⁵⁸⁹ Cf. *infra* n°709 et s.

l'étranger¹⁵⁹⁰. Les plongeurs étaient, dans ce cadre, mis à la disposition de la société *Comex*, devenue *Solt Comex Seaway*, dont le siège social se situait en France, par les deux sociétés précitées. Par ailleurs, les contrats étaient soumis à la loi de Jersey pour les plongeurs embauchés par *Sogexpat Ltd* et à la loi suisse pour les plongeurs embauchés par *Sogexpat*. Les plongeurs saisirent toutefois le conseil de prud'hommes contre la société *Comex* et les sociétés *Sogexpat* pour obtenir réparation d'impayés de salaires et de congés payés, et pour déterminer que seule la société *Comex* est en réalité leur employeur, en vertu du droit français, qui n'était pourtant pas celui de la loi d'autonomie.

La Cour de cassation, sur le fondement de la Convention de Rome du 19 juin 1980 invoquée par les parties, rejeta le pourvoi formé par les scaphandriers estimant que « dans chaque contrat de travail conclu entre les salariés et une des sociétés étrangères, les parties avaient expressément choisi d'appliquer la loi en vigueur au lieu où se trouvait l'établissement qui avait embauché les salariés et que ces derniers travaillaient à l'étranger ; qu'au vu de ces éléments, d'où il résultait qu'à défaut de choix, la loi française n'aurait pas été applicable au litige » la cour d'appel était fondée à écarter l'article 6 de la Convention de Rome, et à rejeter ainsi le critère du lieu d'exécution habituel du travail.

b - Les effets du détachement

706. Une dernière précision mérite encore d'être relevée à l'égard des travailleurs détachés. Bien que celle-ci nous emmène sur le chemin du droit matériel, elle offre l'occasion de mettre en avant les frictions que certains régimes spécifiques peuvent entretenir avec les mécanismes de droit international privé¹⁵⁹¹. La directive 96/71/CE du 16 décembre 1996 relative au détachement de travailleurs dans le cadre d'une prestation de services institue en effet un régime de coordination à travers lequel il est déterminé les règles que les États peuvent imposer aux travailleurs détachés sur leur territoire¹⁵⁹². La directive s'appliquera à cet égard aux

¹⁵⁹⁰ Cass. soc. 29 avril 2003, *M. X et a. c/ Sté Stolt Comex Seaway et Sté Sogexpat Limited*, n°01-43416.

¹⁵⁹¹ Nous nous concentrerons sur les aspects relatifs au droit de l'Union européenne, mais certaines règles matérielles internes encadrent également la mobilité, v. par exemple pour l'expatriation, qui peut s'assimiler à un détachement prolongé, l'article R. 1221-34 du Code du travail. L'analyse au regard du droit de l'Union européenne se justifie car les dispositions internes relatives au détachement résulte du droit dérivé de l'Union européenne. Par ailleurs, les problématiques principales concernent la confrontation entre les mécanismes de droit international privé et certaines libertés économiques qui trouvent leur berceau au sein de l'Union européenne ; au sujet des régimes encadrant les mobilités de travail issues de normes européennes, voir les développements conséquents produits dans l'ouvrage écrit par Hennion S., Le Barbier M., Del Sol M. et Lhernould J.-Ph. *Droit social européen et international*, PUF, 2017, 3^{ème} éd., pp. 259-320.

¹⁵⁹² La directive s'applique « aux entreprises établies dans un État membre qui, dans le cadre d'une prestation de services transnationale, détachent des travailleurs (...), sur le territoire d'un État membre », article 1^{er}, §1.

travailleurs détachés ponctuellement¹⁵⁹³ sur une plateforme offshore située sur le plateau continental d'un État membre de l'Union européenne¹⁵⁹⁴. Les difficultés tenant au régime juridique du détachement au regard du droit du travail et du droit de la sécurité sociale sont nombreuses¹⁵⁹⁵. La directive détachement entre en effet en confrontation avec les mécanismes classiques de droit international privé, dans un premier temps en ce qui concerne l'articulation entre les lois de police de l'État d'accueil et le droit primaire de l'Union européenne en matière de liberté de prestation de services¹⁵⁹⁶, par laquelle la Cour de justice a estimé que les lois de police nationale liées à la directive détachement pouvaient entraver la liberté de prestation de services. Il était donc nécessaire de procéder à un contrôle de conformité au droit primaire au regard du principe de proportionnalité.

Ainsi, les bénéfices *a priori* octroyés aux travailleurs détachés par la directive à travers leur droit à être rémunérés sur la base du salaire minimum de l'État d'accueil, ainsi que de celui fixé par une convention collective d'application générale¹⁵⁹⁷, s'effacent lorsqu'ils sont jugés contraires au droit primaire de l'Union européenne. À ce titre, la Cour de justice a jugé que ces dispositions ne se justifiaient que si les travailleurs ne bénéficiaient pas, dans l'État membre d'établissement de leur employeur, d'une protection essentiellement comparable¹⁵⁹⁸ déterminée à travers une approche globale défavorable au travailleur détaché¹⁵⁹⁹. À cet égard, la Cour procède à un renversement du texte d'origine en faisant de la loi du pays d'origine la loi de principe et la loi de l'État d'accueil, la loi l'exception. Cette œuvre, qualifiée par Pierre Rodière d'entreprise « d'annihilation »¹⁶⁰⁰, trouve son aboutissement avec les arrêts Laval¹⁶⁰¹ et

¹⁵⁹³ C'est-à-dire tout travailleur qui, pendant une période limitée, exécute son travail sur le territoire d'un État membre autre que celui de l'État sur le territoire duquel il travaille habituellement, v. article 2, §1.

¹⁵⁹⁴ Les entreprises de marine marchande, en ce qui concerne leur personnel naviguant, sont exclues de la directive, v. article 1^{er} §2. Il n'y a là *a priori* aucune conséquence sur le travail offshore, si ce n'est concernant le personnel naviguant qui serait recruté par une entreprise de marine marchande, ce qui ne couvre certainement pas les opérateurs principaux ou les entreprises cruciales du champ, mais seulement les entreprises interface de *supply* et certaines entreprises spécialisées. En tout état de cause, la qualification primaire de nature à déterminer l'application du régime du détachement aux travailleurs concernés se fera *lege fori*.

¹⁵⁹⁵ Renvoyons sur ces points à trois articles qui font le tour des questions : Rodière P., « Le droit européen du détachement de travailleurs : fraude ou inapplicabilité ? », *Droit social*, 2016, p. 598 ; « Détachement et fraude à la loi. Retour sur le détachement des travailleurs salariés en Europe », *RDT*, 2014, p. 23 ; et Nord N., « Le détachement des intérimaires : approches de droit international privé », *RDT*, 2012, p. 283.

¹⁵⁹⁶ CJCE, 23 novembre 1999, aff. C-369/96 et C-376/96, *Arblade* et *Leloup*.

¹⁵⁹⁷ Article 3 de la directive.

¹⁵⁹⁸ CJCE, 23 novembre 1999, aff. C-369/96 et C-376/96, *Arblade* et *Leloup*.

¹⁵⁹⁹ La réelle protection additionnelle mise en œuvre est déterminée au regard des rémunérations, de la fiscalité et des charges sociales dans l'État membre d'accueil et dans l'État membre d'établissement, dont il revient aux autorités de l'État d'accueil de démontrer la protection plus favorable accordée, v. CJCE, 15 mars 2001, aff. C-165/98, *Mazzoleni*. Par ailleurs, les bénéfices ainsi octroyés devaient être analysés au regard des charges patronales qui y étaient liées.

¹⁶⁰⁰ Rodière P., « Le droit européen du détachement de travailleurs : fraude ou inapplicabilité ? », *Op. cit.*

¹⁶⁰¹ CJCE, 18 décembre 2007, aff. C-341/05.

Rüffert¹⁶⁰², qui ont limité les effets de la disposition de la directive visant à appliquer le taux de salaire minimum prévu par la convention collective d'application générale de l'État d'accueil aux situations de détachement. En l'absence de salaire minimum ou de convention collective dans l'État détaché, le seul salaire à respecter est celui de l'État d'origine. Le droit primaire de l'Union européenne en matière de liberté de prestation de services et de circulation a servi de fondement à la Cour de justice pour entreprendre une œuvre jurisprudentielle de la directive détachement en dehors de l'application des mécanismes du droit international privé. Il est à cet égard important de souligner que les démarches d'intégration matérielle internationales peuvent aboutir à des situations défavorables pour le travailleur, à l'inverse de la philosophie contemporaine conflictuelle.

§ II Le pragmatisme au bénéfice de la protection des travailleurs

707. Les codifications contemporaines du droit international privé réalisent, en quelque sorte, la synthèse entre deux écoles, celle de la justice conflictuelle et celle de la justice matérielle¹⁶⁰³. Selon les tenants de la première école, le droit international privé devrait s'intéresser aux propriétés géographiques et symétriques, à travers la recherche du siège étatique du rapport de droit, au lieu de s'intéresser au résultat. Selon les tenants de l'école matérielle, les juges devraient toujours garder à l'esprit les résultats de la démarche de droit international privé¹⁶⁰⁴. Les codifications modernes, reconnaissent ainsi des mécanismes de protections¹⁶⁰⁵ qui tiennent aux parties impliquées dans les rapports de droit en cause, sans tomber dans l'excès d'un protectionnisme forcené dont les conséquences pourraient être discutables du point de vue de la sécurité juridique, de la prévision des rapports de droit, ainsi que des fonctions universalistes du droit international privé. L'Union européenne a particulièrement développé, au sein de ses normes et à travers sa jurisprudence, des critères de rattachement souples de nature à faire plier, sans le rompre, le bâton sourcier de la justice conflictuelle dans le sens de la protection des travailleurs. À cet égard, le lieu d'exécution habituel du travail est devenu un critère essentiel de protection des travailleurs au sein des relations de travail transnationales (A). Le pluralisme des

¹⁶⁰² CJCE, 3 avril 2008, aff. C-346/06.

¹⁶⁰³ En ce sens, Symeon Symeonides, *Idealism, Pragmatism, Eclecticism, General Course on Private International Law*, *Op. cit.*, pp. 348-349. Du même auteur, *Codifying Choice of Law around the World. An international Comparative Analysis*, Oxford University Press, 2014, 411 pages.

¹⁶⁰⁴ *Ibid.*, L'auteur cite à cet égard Robert A. Leflar et Friedrich K. Juenger qui écrivaient que le juge devrait toujours « choisir la loi avec un œil sur les objectifs », « choos[e] law with an eye on the prize ».

¹⁶⁰⁵ Cette ambition est d'ailleurs explicitement affirmée dans certaines codifications, v. les considérants 14 et, surtout 18, du Règlement Bruxelles I bis, ce dernier précisant « s'agissant des contrats (...) de travail, il est opportun de protéger la partie la plus faible au moyen de règles de compétence plus favorables à ses intérêts que ne le sont les règles générales ». v. ég. le considérant 23 du Règlement Rome I.

méthodes se prolonge à travers le recours aux mécanismes du déni de justice ou de la clause d'exception (B)¹⁶⁰⁶.

A - Le lieu d'exécution habituel du travail

708. Le Règlement Rome I, aux termes de son article 8§1, met en œuvre une règle combinatoire entre la loi d'autonomie et les autres critères de rattachement, au premier rang desquels le critère du lieu habituel de travail. La loi d'autonomie peut être écartée, dès lors qu'elle a pour résultat de priver le travailleur de la disposition plus favorable que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord en vertu de la loi qui, à défaut de choix, aurait été applicables selon le jeu des autres critères prévus. Cette règle combinatoire nécessite que le juge détermine, dans la mise en œuvre de la règle de conflit de lois, si les critères *a priori* subsidiaires, sont plus protecteurs que la loi d'autonomie. Cette étape est essentielle dans la caractérisation de l'ordonnancement des critères. La Cour de cassation s'est à cet égard prononcée en faveur d'une comparaison analytique des lois en présence, favorable au salarié¹⁶⁰⁷. Enfin, l'office du juge en matière de détermination des dispositions plus favorables de la loi désignée par la règle de conflits de lois par rapport à la loi d'autonomie ne doit pas être négligé pour écarter cette dernière, ainsi que l'atteste encore un arrêt récent de la Cour de cassation¹⁶⁰⁸.

Sous réserve de ces précisions, la règle combinatoire, qui semblait instituer la loi d'autonomie comme centre du rattachement du rapport de droit en cause à la loi d'un État (1), est en réalité souvent écartée au profit de la loi du lieu d'exercice habituel du travail appréhendée d'une manière si souple qu'elle devient le critère central de rattachement. Elle se

¹⁶⁰⁶ Dans une perspective comparatiste détaillée des aménagements protecteurs en droit du travail, codifiés dans de nombreux États, v. Symeon Symeonides, *Idealism, Pragmatism, Eclecticism, General Course on Private International Law, Op. cit.*, pp. 249-251.

¹⁶⁰⁷ Cass. soc. 12 novembre 2002, *Briant*, n°99-45821 et 99-45888. La Cour précise « que la détermination du caractère plus favorable d'une loi doit résulter d'une appréciation globale des dispositions de cette loi ayant le même objet ou se rapportant à la même cause », ce dont il faut bien, malgré les termes employés, tirer la conception d'une approche analytique au regard de l'espèce, puisqu'il s'agissait de soumettre à une appréciation globale chaque règle indemnitaire en cause, et non pas, par exemple, l'ensemble du régime indemnitaire. Cette approche est contradictoire à celle émise par la Cour de justice en matière de confrontation des dispositions législatives étatiques aux libertés européennes, *cf. supra*, n°706.

¹⁶⁰⁸ Cass. soc. 1^{er} février 2017, n° 15-23723. Le litige concernait Mme. X, employée par contrats à durée déterminée successifs comme marin et stewardesse, par la société de *Yachting Songey Limited*, immatriculée aux Îles Vierges britanniques, pour effectuer son activité en Méditerranée à partir du Port de Fréjus, port d'attache du navire, à la société. Les contrats intégraient une clause désignant la loi de Saint-Vincent et des Grenadines comme loi applicable en cas de litige. La cour d'appel écarte la loi d'autonomie, au profit de la loi française, réputée être plus protectrice. La Cour de cassation casse la décision selon cet attendu : « En se déterminant sans justifier en quoi les dispositions impératives de la loi française, parmi lesquelles les dispositions du code du travail relatives au contrat à durée déterminée et au licenciement, seraient plus protectrices que celles de la loi choisie par les parties dans le contrat de travail, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ».

déploie pour éluder les solutions défavorables aux salariés qui résulteraient de l'application de la loi du lieu de situation de l'établissement qui a embauché le travailleur (2).

1 - La primauté originelle de la loi d'autonomie

709. Avant la consécration des critères de rattachement souples, la loi d'autonomie tendait à primer sur les autres critères éventuels de rattachement. À ce titre, le salarié était présumé avoir, de manière éclairée, souscrit à la loi du lieu auquel était rattaché son contrat de travail. L'arrêt *Sayers v. International Drilling Company*¹⁶⁰⁹, constitue une illustration des difficultés que pouvait alors soulever cette articulation des critères.

Dans cet arrêt, le requérant est un travailleur offshore de nationalité anglaise. Le défendeur est une compagnie pétrolière néerlandaise, filiale d'une société pétrolière américaine, qui recrute du personnel pour réaliser un travail sur des plateformes offshore à l'étranger. En septembre 1967, M. Sayer est recruté par la compagnie pour travailler au large des côtes du Nigéria. Deux semaines plus tard, ce dernier se blesse et entend se faire indemniser devant les juridictions anglaises selon le droit anglais. Le contrat de travail est rédigé en anglais, le paiement est réalisé en *sterling*, l'employeur est néerlandais, l'exécution du contrat a lieu à l'étranger. Par ailleurs, une clause du contrat stipule que M. Sayer bénéficie, en cas d'accident, d'un programme dédié mis en place par l'entreprise, et non pas du régime de droit anglais. Par ailleurs, une clause d'exclusion de responsabilité est rédigée.

La Cour devait se prononcer sur la détermination de la loi applicable au litige, la juridiction anglaise s'étant déclarée compétente, sans que des difficultés ne se soient élevées à cet égard. Au regard de la loi anglaise, la clause excluant la responsabilité de l'employeur et celle qui entendait appliquer le programme n'étaient pas valides, alors que la loi néerlandaise sur la responsabilité, n'étant pas applicable aux contrats internationaux, rendait la clause applicable. Lord Denning, l'un des juges composant la Cour, estima, lors de ce jugement, qu'il convenait d'appliquer « *the proper law of the tort* », c'est-à-dire la loi avec laquelle le rapport de droit avait le plus de liens, en fonction des parties et du contrat¹⁶¹⁰. À ce titre, il estimait que le contrat était, certes, anglais, mais que la responsabilité délictuelle relevait de la loi néerlandaise¹⁶¹¹. Les autres juges abondèrent dans le sens que la caractérisation du rapport de droit devait être réalisée regard du droit néerlandais, ce qui rendait la clause soumettant les réparations du préjudice subi par M.

¹⁶⁰⁹ *Sayers v. International Drilling Co. N. V.*, [1971] 1 W.L.R. 1176; [1971] 3 All E.R. 163.

¹⁶¹⁰ La *lex loci delicti* nigérienne avait été directement écartée.

¹⁶¹¹ À ce titre, la plateforme offshore au large du nigéria sur laquelle s'était produit l'accident était la propriété d'une entreprise néerlandaise.

Sayer au programme compensatoire de l'entreprise valide, sans considération du droit anglais. Lord Denning écrivit d'ailleurs à ce sujet : « *Seeing that Mr. Sayer put his faith in the company, I trust that the Company will play fair by him and grant him just compensation for the injury* »¹⁶¹², ce qui relève d'une prise en compte pour le moins contestable des résultats du choix opéré.

2 - Le critère du lieu habituel souple

710. Le Règlement Rome I prévoit dans son article 8, §2¹⁶¹³, qu' « à défaut de choix exercé par les parties, le contrat individuel de travail est régi par la loi du pays dans lequel ou, à défaut, à partir duquel le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail. Le pays dans lequel le travail est habituellement accompli n'espt pas réputé changer lorsque le travailleur accomplit son travail de façon temporaire dans un autre pays ». Ce critère de rattachement du lieu habituel de travail est ainsi le premier critère vers lequel le juge doit se tourner, y compris en présence d'une clause de détermination de la loi applicable au contrat, afin de vérifier que cette dernière ne prive pas le travailleur des dispositions qui lui seraient plus favorables si elle n'existait pas. Il est par ailleurs de nature à s'appliquer aux travailleurs offshore dans la mesure où le membre de phrase « ou à partir duquel le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail » rend efficace ce critère pour les formes spécifiques de réalisation du travail offshore. La Cour de justice a développé sur la base de ce critère de rattachement une jurisprudence dont l'objectif central est de protéger le travailleur.

À ce titre, la Cour de justice des communautés européennes, à l'occasion de questions préjudicielles posées par le *Hoge Raad der Nederlanden*¹⁶¹⁴, sous l'égide de la Convention de Bruxelles relative à la compétence judiciaire et l'exécution de décisions en matière civile et commerciale, dans le cadre d'un litige opposant M. Weber, ressortissant allemand, à son employeur, la société de droit écossais *Universal Ogden Services Ltd* établie à Aberdeen, suite à la rupture de son contrat avec cette dernière. M. Weber, cuisinier sur des plateformes offshore a travaillé successivement, dans des proportions mal définies, sur le plateau continental néerlandais et au Danemark. La juridiction néerlandaise demande à ce sujet à la Cour des précisions sur la question du critère du lieu habituel de travail prévu à l'article 5 point 1 de la Convention de Bruxelles et, sur le point de savoir s'il est nécessaire tenir compte de l'ensemble

¹⁶¹² « Considérant que Mr. Sayer a mis sa foi dans l'entreprise. Je crois que l'entreprise sera équitable à son égard et lui octroiera une juste compensation pour ses blessures ».

¹⁶¹³ Dans le même sens, en matière de compétence juridictionnelle, v. l'article 21, §1, b), i du Règlement Bruxelles I.

¹⁶¹⁴ L'équivalent de la Cour de cassation française.

de la situation dans l'appréciation de la localisation du rapport de droit ou exclusivement de la dernière période de travail.

La Cour, reprenant le raisonnement de l'arrêt *Mulox*¹⁶¹⁵, précise, en ouverture, qu'il lui incombe de définir les critères de détermination du lieu d'exécution de l'obligation en se fondant sur le système et les objectifs de la Convention de Bruxelles, afin d'assurer une protection adéquate au travailleur en tant que partie contractante la plus faible. Elle précise qu'une telle protection est mieux assurée si les litiges relatifs à un contrat de travail relèvent de la compétence du juge du lieu où le travailleur s'acquitte de ses obligations à l'égard de son employeur¹⁶¹⁶.

La Cour ajoute que le lieu habituel du travail est celui où le travailleur exerce, en fait, les activités convenues avec son employeur. Elle souligne qu'en cas d'exécution du travail dans plusieurs États, le lieu à prendre en compte est celui où, ou à partir duquel, le travailleur s'acquitte principalement de ses obligations à l'égard de son employeur. Il convient dans ce cadre de tenir compte de la circonstance que l'exécution de la mission confiée au salarié a été assurée à partir d'un bureau situé dans un État contractant, où ce travailleur avait établi sa résidence, à partir duquel il exerçait ses activités et où il revenait après chaque déplacement professionnel dans un autre pays¹⁶¹⁷. Bien que les faits produits en l'espèce ne permettent pas de répondre clairement, il est par ailleurs possible de déduire de ces précisions que les systèmes de travail par rotation sont généralement liés à l'existence d'un tel lieu, qui est majoritairement celui de l'État où réside le travailleur. Enfin, au sujet de la prise en compte de la période de travail, la Cour estime que l'intégralité de cette dernière doit être prise en compte pour établir le lieu habituel de travail, la dernière période ne devant être regardée que si elle détermine le lieu habituel de l'activité pour l'avenir, et de façon stable. Cet arrêt souligne le mouvement engagé par la Cour vers une appréciation large du critère du lieu d'exercice habituel de travail au profit du salarié.

711. Plus récemment, au sujet du lieu habituel de réalisation du travail du personnel navigant de compagnies aériennes *low cost*, la Cour de justice de l'Union européenne a rendu un jugement qui s'inscrit dans la lignée de sa jurisprudence en la matière¹⁶¹⁸. Bien que rendu en matière de compétence juridictionnelle, ses implications sont les mêmes au regard de la détermination de la loi applicable. L'une des affaires en cause concernait un contrat conclu en Espagne entre M.

¹⁶¹⁵ CJCE 13 juillet 1993, *Mulox*, C-125/92.

¹⁶¹⁶ Point 40.

¹⁶¹⁷ Point 43.

¹⁶¹⁸ CJUE, 14 septembre 2017, *Nogueira E.A.*, aff. jointes C168 /16 et C 169/16.

Moreno Osacar et la société *Ryanair* dont le siège social est en Irlande¹⁶¹⁹. Aux termes du contrat, rédigé en langue anglaise, les juridictions irlandaises étaient réputées compétentes pour connaître des éventuels litiges relatifs au contrat de travail. Ce contrat indiquait par ailleurs que les prestations du salarié étaient réalisées en Irlande puisque les avions y étaient immatriculés. Par ailleurs, le contrat désignait l'aéroport de Charleroi, en Belgique, comme base d'affectation et exigeait de M. Oscar Moreno qu'il vive à moins d'une heure de trajet de cette base, raison de son établissement en Belgique.

Après sa démission M. Moreno Osacar estime que son employeur doit respecter la loi belge et il considère que les juridictions belges étaient compétentes. Il assigne donc son employeur *Ryanair* devant le tribunal du travail de Charleroi en vue d'obtenir sa condamnation. *Ryanair* conteste la compétence des juridictions belges, ainsi que l'application loi belge, estimant que les juridictions irlandaises sont compétentes pour traiter du litige. Suite au jugement d'incompétence du tribunal du travail belge, M. Moreno Osacar fait appel devant la Cour du travail de Mons, toujours en Belgique. Cette dernière sursoit à statuer et décider de poser à la CJUE une question préjudicielle aux fins de savoir, principalement, si la notion de « lieu habituel d'exécution du contrat de travail » ne pouvait pas être assimilée à celle de la « base d'affectation » définie à l'annexe III du Règlement n°3922/91 comme le lieu désigné par l'exploitant pour le membre d'équipage où celui-ci commence et termine normalement son temps de service ou une série de temps de service et où, dans des circonstances normales, l'exploitant n'est pas tenu de loger ce membre d'équipage », afin de déterminer les juridictions de l'État compétent. À ce sujet la Cour, qui s'inscrit dans ses précédentes jurisprudences, entend appréhender le critère de rattachement du lieu d'exécution habituel du travail de manière à protéger les travailleurs, c'est-à-dire très largement. Ainsi, bien que le critère de « base d'exploitation » ne soit pas assimilable au critère de « lieu d'exécution habituel de travail »¹⁶²⁰, il constitue un « élément susceptible de jouer un rôle significatif dans l'identification des indices » propres à déterminer l'application du critère¹⁶²¹.

Les développements tendant à la centralité du critère du lieu habituel de travail, appréhendée de manière souple et pragmatique, permet d'écarter les lois d'autonomie préjudiciables à la partie faible ainsi que la loi du pays où est situé l'établissement d'embauche du salarié¹⁶²² sur lequel les sociétés transnationales détiennent un contrôle certain.

¹⁶¹⁹ La seconde affaire contient des faits similaires et concerne la compagnie aérienne *Crewling*.

¹⁶²⁰ Point 65. Ceci à raison de l'absence de référence dans le Règlement Bruxelles I à l'annexe III du règlement n°3922/91 qui définit le critère de base d'exploitation.

¹⁶²¹ Point 69.

¹⁶²² Article 8§3 Rome I.

B - La clause d'exception et le déni de justice

712. La clause d'exception est un instrument conflictuel dont la nature demeure ambiguë. En effet, malgré son cantonnement formel à la sphère conflictuelle, il semble pourtant très proche de l'exception d'ordre public de proximité¹⁶²³. Malgré les rapprochements entre les deux mécanismes, la clause d'exception reste strictement encadrée, y compris lorsqu'elle pourrait conduire à désigner une loi plus favorable pour le salarié. En tant qu'instrument conflictuel, la clause d'autonomie est censée rester indifférente au contenu de la règle désignée, ce qui nécessite qu'elle se déploie *a priori*, et seulement si les critères de rattachement objectif ne parviennent pas à atteindre la loi la plus proche avec le rapport de droit en cause¹⁶²⁴.

En matière de relations transnationales de travail, la question se pose de la justification d'une conception rigide de la clause d'exception, détachée des résultats issus de la règle de conflits de loi. Elle pourrait positivement participer à l'effort de protection des travailleurs toutes les fois où la règle de conflit de lois conduirait à la désignation d'une loi qui serait défavorable au travailleur¹⁶²⁵, sans pour autant que le litige justifie le recours à l'ordre public de proximité¹⁶²⁶ (1). Par ailleurs, en matière de compétence juridictionnelle, l'activité offshore, située potentiellement dans des États à forte instabilité politique, parfois au sein d'ordres juridiques dont les systèmes juridictionnels sont défaillants, permet aux travailleurs, en vertu du principe fondamental d'accès à la justice, de demander à des juridictions étrangères qui ne seraient pas compétentes en application du système conflictuel, de se déclarer compétente sur le fondement du déni de justice (2).

¹⁶²³ Des différences majeures demeurent, comme le relèvent les Professeurs Hoarattia Muir Watt et Dominique Bureau. Restreinte à la sphère conflictuelle, la clause d'exception n'est pas un mécanisme correcteur. Il intervient *a priori* de la désignation de la loi compétente alors que l'ordre public de proximité intervient *a posteriori*. L'ordre public de proximité est sollicité en raison du contenu de la loi désignée alors que la clause d'exception intervient sur le fondement de l'éloignement de cette loi avec le rapport de droit. La détermination de l'ordre public de proximité nécessite l'existence d'un seul lien avec l'État du for, tandis que la clause d'exception s'interpose en fonction de ses liens plus étroits avec le litige. Enfin, l'ordre public de proximité conduit à la désignation de la *lex fori* subsidiaire quand la clause d'exception peut conduire à la désignation d'une autre loi. Néanmoins, l'application jurisprudentielle de l'ordre public de proximité opère un rapprochement entre les deux mécanismes, puisque les juges n'hésitent pas à le solliciter sans que soit manifestement en cause la substance du droit désigné par la règle de conflit de lois. Sur ces différences et les rapprochements v. Muir Watt H., et Bureau D., *Droit international privé*, PUF, tome I, partie générale, 4^{ème} éd., 2017, pp. 634-635.

¹⁶²⁴ L'utilisation de la clause d'exception selon le schéma de l'ordre public de proximité constituerait un dévoiement de la clause, sur ce point, v. Lagarde P., « Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain », *Recueil des cours de la Haye*, tome 196, 1986, p. 123.

¹⁶²⁵ En ce sens, Déprez J., « Évolutions récentes des solutions de conflits de lois en matière de contrat de travail international », in *Mélanges en l'honneur de Henry Blaise*, Economica, 1995, p. 165. Une issue défavorable au travailleur s'entend d'une solution contraire à la défense de ses intérêts.

¹⁶²⁶ Il serait envisageable d'aménager la clause d'exception selon ses vertues localisatrices et à travers l'intégration de données substantielles.

1 - La stricte application de la clause d'exception en question

713. La règle de conflit et la clause d'exception entretiennent des liens logiques paradoxaux. La clause d'exception demeure une règle conflictuelle pure, qui repose sur une conception générale et abstraite dont la mise en œuvre conduit à la détermination d'une loi, sans considération des conséquences de son application. Pourtant, son énonciation en fait inévitablement un critère de rattachement pragmatique et nécessairement souple. Dans ce sens, ses résultats sont variables et elle ne devrait à cet égard pas totalement s'abstraire des considérations tenant aux conséquences de la détermination de la loi applicable. C'est pourquoi la clause d'exception doit être étudiée à travers son paradoxe central : tout en étant fondée sur des données objectives de localisation, sa mise en œuvre ne saurait évincer la raison matérielle du rapport de droit en cause¹⁶²⁷.

Le Règlement Rome I prévoit, aux termes de son article 8, §4, que : « S'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays que celui visé au paragraphe 2 ou 3¹⁶²⁸, la loi de cet autre pays s'applique ». Cette clause, qui est, « avec la détermination du lieu d'exécution habituel du travail en cas de profession mobile, la question épineuse du droit international privé du travail »¹⁶²⁹ s'analyse alors, malgré les difficultés théoriques que cet aménagement sous-tend, comme un correctif strictement encadré. C'est d'ailleurs ce dernier trait de caractère qui apparaît le plus saillant à l'étude des arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne.

Cette position ressort particulièrement de l'arrêt *Schlecker* rendu par la CJUE le 12 septembre 2013¹⁶³⁰, qui met en œuvre la solution précédemment adoptée selon laquelle, après avoir déterminé la loi susceptible d'être applicable en vertu des critères objectifs, le juge doit vérifier qu'elle correspond à celle qui présente les liens les plus étroits avec le rapport de droit. Les liens les plus étroits sont ainsi caractérisés par le lieu d'accomplissement habituel du travail, et par l'ensemble des éléments fondateurs de la relation de travail, particulièrement des plus significatifs d'entre eux. Parmi ces éléments, on notera celui de l'État où le travailleur s'acquitte des impôts et des taxes afférentes aux revenus de son activité, celui de son affiliation à la

¹⁶²⁷ En ce sens, v. Pataut É., « La clause d'exception dans la convention de Rome du 19 juin 1980. Note sous CJUE, 12 septembre 2013, aff. C-64/12 », *Rev. crit. de DIP*, 2014, p. 159.

¹⁶²⁸ Rappelons qu'il s'agit de la loi du lieu du pays dans lequel ou, à défaut, à partir duquel le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail ; et de la loi du pays dans lequel est situé l'établissement qui a embauché le travailleur.

¹⁶²⁹ Selon les mots du Professeur Fabienne Jault-Seske, in « L'exécution du travail à l'étranger doit-elle conduire à l'application de la loi étrangère ? Note sous Cass. soc. 13 octobre 2016, n° 15-16.872 », *RDT*, 2017, p. 66.

¹⁶³⁰ CJUE 12 septembre 2013, *Schlecker*, aff. C-64/12.

sécurité sociale, et aux régimes de retraite, d'assurance maladie et d'invalidité, le lieu de fixation du salaire, ainsi que l'ensemble des circonstances du rapport de droit en cause.

Ces conditions ont été récemment réaffirmées par la Cour de cassation¹⁶³¹. Malgré la souplesse des critères de localisation, leur énoncé semble exclure de nombreuses configurations du travail offshore. L'exclusion concerne particulièrement les travailleurs expatriés. Ces derniers ne s'acquittent généralement pas de leurs impôts dans leur État de résidence, ils ne sont pas affiliés à son régime de protection sociale, ils ne cōtisent pas au sein de son régime de retraite. Pourtant ils résident bien dans cet État et cet État de résidence est celui à partir duquel ils effectuent généralement leur travail.

714. Un litige qui s'est tenu devant la cour d'appel de Versailles permet de préciser les critères de détermination de la loi applicable au regard de la clause d'exception. Il est particulièrement révélateur des tensions, qui conduisent à l'établissement d'une correction du système conflictuel à travers un aménagement de la clause d'exception. La clause d'exception a été soulevée à l'occasion d'un litige opposant le groupe de restauration collective *Sodexo* à des travailleurs de restauration expatriés sur des plateformes offshore au sujet de la loi applicable¹⁶³² à la procédure disciplinaire et au devoir d'information des salariés¹⁶³³. Les salariés « Camp boss » des Bases-Vie *Sodexo*, effectuaient leurs travaux sur des plateformes offshore exclusivement à l'étranger, dans le cadre de contrats d'expatriation conclus avec une multitude de sociétés différentes du groupe *Sodexo SA*, *Sodexo Nigéria*, *Sodexo Afrique*, *Universal Sodexo*, et sur le plateau continental de divers États d'accueil. L'exemple d'un des salariés est évocateur¹⁶³⁴. Le *Camp Boss*, dont il est question au litige, avait conclu des contrats d'expatriation successivement avec plusieurs entités du groupe *Sodexo* pour la réalisation de son activité sur plusieurs États d'accueil, son salaire était exprimé en francs CFA, ses supérieurs hiérarchiques étaient situés à l'étranger. Il bénéficiait du statut *standby* de droit étranger lors de ses missions. En outre, ce salarié ne relevait pas de la protection sociale française, il ne payait pas d'impôts en France, ses

¹⁶³¹ En dernier lieu, v. Cass. soc. 13 octobre 2016, n° 15-16.872, n° 15-16.873 et n° 15-16.874. Au regard de la clause d'exception, la Cour de cassation refuse d'appliquer la loi française aux contrats de salariés embauchés en Inde par une association française de parents d'élève, pour enseigner dans une école française de New Delhi sous la responsabilité de l'Agence pour l'enseignement français à l'étranger, considérant que le travail s'exécutait en Inde, que les contrats faisaient référence à la monnaie locale et que les salariés ne démontraient pas payer leurs impôts en France ; voir les observations de Fabienne Jault-Seseke, *RDT*, 2017, p. 66.

¹⁶³² Concernant la compétence juridictionnelle, les juridictions françaises se sont reconnues compétentes en application de l'article R. 1412-1 du Code du travail.

¹⁶³³ Sur l'ensemble des affaires, v. Chaumette P., « De la restauration sur les plates-formes d'exploitation en mer », *ADMO*, tome XXVIII, 2010, pp. 429-457.

¹⁶³⁴ CA Versailles (11^{ème} chambre), 31 mars 2009, *M. X c/ SARL Sodexho Universal Afrique et SAS Universal Sodexho*.

frais médicaux étaient remboursés par un système privé, *Previnter*, et il était couvert par un contrat d'assurance souscrit par ses employeurs.

Suite à la procédure disciplinaire dont il a fait l'objet, M. X. a saisi les juridictions françaises aux fins d'être indemnisé selon le droit français¹⁶³⁵ pour non-respect des procédures disciplinaires et défaut d'information quant à sa couverture en matière de protection sociale, en conséquence de quoi il n'avait pas souscrit d'assurance vieillesse volontaire. La compétence juridictionnelle ayant été fondée sur l'article R. 1412-1 du Code du travail en raison du domicile des défendeurs¹⁶³⁶, il restait à répondre à la question de la loi applicable à la procédure disciplinaire et aux questions de protection sociale.

La cour d'appel de Versailles jugea, d'une part, que la situation de co-emploi était avérée et, d'autre part, ce qui nous intéresse davantage concernant la loi applicable à la relation de travail, au regard de la Convention de Rome, que le rapport de droit en cause au litige entretenait les liens les plus étroits avec la France. La détermination des liens les plus étroits a été retenue en raison de la détermination des salaires en euros, bien que signifiés également en francs CFA, de la gestion des salaires et du pouvoir disciplinaire exercé à partir de la France¹⁶³⁷. Au regard de la loi française, les licenciements sont déclarés sans cause réelle et sérieuse, et l'absence d'information du salarié concernant ses droits à retraite et son régime de sécurité sociale donne lieu à des dommages et intérêts. L'employeur aurait dû informer le salarié de sa capacité à cotiser volontairement à l'assurance vieillesse, en vertu de son obligation de loyauté à l'égard de ses salariés.

715. La Cour de cassation, dans un arrêt du 25 janvier 2012, est allée dans le même sens que celui de la cour d'appel de Versailles au sujet d'un litige opposant toujours la société *Sodexo* à un de ses *Camp Boss*, concernant des faits et des prétentions similaires des parties¹⁶³⁸.

716. Il reste que le jeu de la clause d'exception, pour ces circonstances, ne sauraient pencher avec certitude en faveur du salarié. Dans d'autres hypothèses, concernant des travailleurs qui entretiennent en eux-mêmes un lien ténu, voire aucun lien, avec un État membre, la possibilité d'intenter une action sur le fondement du déni de justice constitue une possibilité à étudier, dans un premier temps sur le terrain de la compétence juridictionnelle.

¹⁶³⁵ L'entreprise, de son côté, faisait valoir que, les salariés étant expatriés à l'étranger, la *lex laboris* et les lois internes au groupe devaient s'appliquer à la relation de travail.

¹⁶³⁶ En ce sens, v. ég. *supra*, n°698.

¹⁶³⁷ La cour d'appel ne s'intéresse pas au lieu d'exécution habituel du travail qui, en tout état de cause, était variable.

¹⁶³⁸ Cass. soc, 25 janvier 2012, *Sodexo Afrique et Sodexo Amecaa c/ M. Patrick Rouyre*, v. la note de Jean-Pierre Laborde, *Droit social*, 2012, p. 412.

2 - Le recours au déni de justice

717. Le déni de justice peut être invoqué pour des faits d'une particulière gravité dont la mise en œuvre est susceptible d'écarter les obstacles tenant aux organisations sociétaires et à la transnationalité du travail¹⁶³⁹ en matière de compétence juridictionnelle. Le déni de justice a déjà conduit à la reconnaissance par les juridictions françaises de leur compétence dans des litiges opposant des travailleurs étrangers à une filiale étrangère d'une société implantée en France à l'occasion des affaires *Comilog*. À ce titre, la Cour de cassation a d'ailleurs écarté la question de la qualification de co-employeur, dont les défendeurs invoquaient la nécessité aux fins de déterminer la règle de conflit de juridiction applicable. Se fondant sur l'article 2§1 du Règlement Bruxelles I, la Cour de cassation estima que : « l'instance ayant été engagée par des demandeurs ayant leur domicile dans un État tiers à l'encontre des sociétés (...) ayant leur siège social en France, les juridictions françaises sont dès lors compétentes »¹⁶⁴⁰.

718. Néanmoins, l'hypothèse reste très fragile. La cour d'appel de Paris a pu se reconnaître incompétente, faute pour les travailleurs étrangers d'avoir auparavant intenté une action dans leur État¹⁶⁴¹. Par ailleurs, la Cour de cassation a cassé sur le principe du déni de justice un autre arrêt de la cour d'appel de Paris au sujet de la société *Comilog*, qui avait reconnu la compétence des juridictions françaises sur le fondement du déni de justice¹⁶⁴². Dans cet arrêt du 14 septembre 2017, la Cour de cassation précise que : « si l'impossibilité pour une partie d'accéder au juge chargé de se prononcer sur sa prétention et d'exercer un droit qui relève de l'ordre public international constitue un déni de justice fondant la compétence de la juridiction française lorsqu'il existe un rattachement avec la France, la seule détention par une société

¹⁶³⁹ Sur la question dans son ensemble, v. Pataut É. « Déni de justice et compétence internationale dans les litiges internationaux du travail », *D.*, 2016, p. 1175. Voir également la thèse de Lycette Corbion, *Le déni de justice en droit international privé*, Lequette Y. (préf.), PUAM, 2004, 365 pages.

¹⁶⁴⁰ L'espèce concernait six anciens salariés de la société *Comilog*, encore une fois, de droit gabonais, cette fois-ci, qui ont saisi le 21 mai 2008 le conseil de prud'hommes de Paris à l'encontre de la société *Comilog* et de ses trois filiales ayant leur siège social à Paris, *Comilog Holding*, *Comilog International*, et *Comilog France*, en invoquant à leur encontre la qualité de co-employeur. Les défendeurs faisaient valoir l'exception d'incompétence des juridictions françaises. Sur cet affaire, v. Pataut É., « Le contentieux collectif des travailleurs face à la mondialisation. Réflexions à partir de l'affaire *Comilog* », *Droit social*, 2016, pp. 554 et s. Voir également, Tricoit J.-P., « Compétence des juridictions françaises pour connaître des demandes de personnes ayant leur domicile à l'étranger. Note sous Cass. soc. 28 janvier 2015, n°13-22.994, n°13-22.995 et n°13-23.003 à 006 », *JCP S*, n°17-18, 28 avril 2015, p. 1162.

¹⁶⁴¹ CA Paris, pôle 6, ch. 2, 10 septembre 2015, (4 arrêts), n°s 11/05960, 11/05953, 11/05956, 11/05957.

¹⁶⁴² CA Paris, pôle 6, ch. 2, 10 septembre 2015 (2 arrêts), n°s 11/05955 et 11/05959. Ce litige opposait des centaines de salariés qui travaillaient sur une ligne de chemin de fer au Gabon, licenciés sans préavis ni indemnités en 1992 par la société *Comilog*, de droit congolais, qui est par la suite devenue une filiale de la société française *Eramet*. Les faits à l'origine du déni de justice étaient particulièrement graves puisque la cour d'appel relève que les salariés avaient saisi dès 1992 le tribunal de Pointe-Noire au Congo, sans qu'aucune décision judiciaire ne soit intervenue dans l'intervalle de 23 ans qui a séparé cette saisine du jugement de la cour d'appel ; v. Jault-Seseke F., « Du nouveau sur la responsabilité sociale des multinationales ? », *RDT*, 2016, p. 57.

française d'une partie du capital d'une société étrangère ne constitue pas un lien de rattachement au titre du déni de justice »¹⁶⁴³.

Le fait que la société *Eramet*, dont le siège social est en France, et qui détient 63,71% de la société *Comilog*, aux côtés de l'État gabonais, ne suffit à caractériser un rattachement suffisant avec la France. Elle censure ainsi la cour d'appel en précisant : « qu'il résultait [des] constatations [de la cour d'appel] que la juridiction étrangère était saisie du litige et qu'[il] n'était dès lors pas établi l'impossibilité pour les salariés d'accéder à un juge chargé de se prononcer sur leur prétention ». Il est pourtant peu probable que les salariés en question, dans l'attente d'une décision de justice depuis 25 ans au jour de l'arrêt du rendu de l'arrêt de cassation, c'est-à-dire depuis la date d'introduction de leur premier recours, bénéficie d'un jugement. Cet arrêt fait par ailleurs retomber les obstacles de la personnalité morale et de l'organisation sociétaire aux fins d'accès aux juridictions, au détriment du principe selon lequel la justice doit être rendue, et rendue dans un délai raisonnable.

Section II : Une justice conflictuelle pragmatique

719. Le terme « privé », dans droit international privé, remplit une fonction interne et une fonction externe. La fonction externe opère une distinction avec le droit international public, tandis que la fonction interne entend circonscrire le droit international privé aux relations horizontales entre des parties privées, par opposition à l'État. Cette double fonction repose sur la conception que l'État n'a pas d'intérêt, ni dans la reconnaissance de sa compétence juridictionnelle, ni dans l'application de ses propres lois ou dans l'exclusion des ordres juridiques étrangers s'agissant d'un conflit entre personnes privées¹⁶⁴⁴. Cette conception a été largement critiquée et de nombreux auteurs ont interrogé les rapports entre public et privé au regard du droit international privé¹⁶⁴⁵. Le réalisme juridique développé notamment par Brainerd Currie a postulé que l'État, dès lors qu'il entretenait une relation suffisante avec l'opération, les parties ou le litige, possédait un « intérêt gouvernemental » à l'application de sa propre loi en vue de la mise en œuvre des principes qui ont procédé à son élaboration. Cette

¹⁶⁴³ Cass. soc. 14 septembre 2017, n°15-26.737.

¹⁶⁴⁴ En ce sens, v. Kegel G., *The crisis of conflict law*, Recueil des cours de la Haye, tome 112, 1964, p. 184, qui écrit : « The state has no interest in the field of private law in applying its own law to the maximum exclusion of foreign law » ; « L'État n'a pas d'intérêt dans le champ du droit privé à l'application de ses propres lois aux fins de l'exclusion des lois étrangères ».

¹⁶⁴⁵ Pour un état des lieux sur la question, v. Muir Watt H. et Bureau D., *Droit international privé*, Op. cit., tome I, pp. 396-402.

conception, dont l'absolutisme a également été déploré¹⁶⁴⁶, ne repose pas moins sur un postulat valide.

Il est indiscutable que les intérêts des États se manifestent à l'occasion des litiges de droit international privé. Les litiges internationaux entre personnes privées impliquent particulièrement les intérêts d'un État qui a des liens significatifs avec le litige. Jürgen Basedow relève à cet égard l'arrière-plan éminemment politique de la protection des consommateurs et, *a fortiori*, de la protection des travailleurs dans les relations de travail. Il écrit ainsi : « *The overall impression is that the national interest of States are enforced with much more resolve in international employment law than in international consumer law* »¹⁶⁴⁷. La complexité intrinsèque des relations de travail transnationales qui impliquent une problématique de droit international privé¹⁶⁴⁸ est accentuée par les formes empruntées par leur mode de régulation. Les relations transnationales qui relevaient normalement du seul droit interne peuvent aujourd'hui soulever des problématiques de droit international privé, ce qu'illustre parfaitement la relation entre les travailleurs d'un pays X recrutés par une société située dans le pays X, filiale d'une société mère domiciliée dans un pays Y pour la réalisation d'un travail sur une plateforme offshore située sur le pays X. Les relations de travail relèvent, *a priori*, du droit interne¹⁶⁴⁹. Elle impliquera toutefois des problématiques de droit international privé si, suite à un accident, le travailleur entend engager la responsabilité de la société mère Y sur le fondement du droit de l'État dans lequel est immatriculée cette société. Dans ces situations, les rapports de droit sont susceptibles de relever de plusieurs catégories juridiques de rattachement. Dans l'exemple précédent, il s'agirait d'engager soit la responsabilité contractuelle, soit la responsabilité délictuelle de la société mère.

¹⁶⁴⁶ Currie B., *Selected Essays on the Conflict of Laws*, Duke University Press, 1963, p. 621. Cette position a également fait l'objet de vives critiques. En premier lieu en raison de son caractère impérialiste, entendu comme la volonté égoïste de l'État de maximiser ses bénéfices au détriment des autres États. En second lieu, au regard de sa fonction partisane, à travers le postulat que l'État dispose d'un intérêt à appliquer sa loi seulement lorsque cette dernière profite à ses résidents. Enfin, car cette position ne permet pas de considérer les intérêts multi-étatiques de l'État qui s'inscrivent dans le cadre d'une communauté d'États et au regard de son absence de prise en considération des intérêts individuels des parties au litige. Sur ces lacunes, v. Symeonides S., *Idealism, Pragmatism, Eclecticism, General Course on Private International Law*, *Op. cit.*, p. 105.

¹⁶⁴⁷ Basedow J., *The Law of Open Societies. Private Ordering and Public Regulation of International Relations. General Course on Private International Law*, Recueil des cours de la Haye, tome 360, 2013, p. 414. « L'impression d'ensemble est que les intérêts nationaux des États interviennent avec plus de détermination en matière de droit international du travail qu'en matière de droit international de la consommation ». Sur le pluralisme des méthodes en droit international privé au bénéfice de la protection des travailleurs, *cf. supra*, n°707 et s.

¹⁶⁴⁸ *Ibid.*, p. 381. L'auteur relève à cet égard que de nombreuses extranéités en matière de relations de travail n'impliquent pas nécessairement des questions de droit international privé. Certaines relations de travail transnationales sont traitées selon une approche purement territoriale.

¹⁶⁴⁹ *Ibid.*, Jürgen Basedow illustre ses propos à travers deux exemples. La relation entre un travailleur immigré étranger qui travaille pour une entreprise locale, tous deux domiciliés dans l'État du lieu de réalisation du travail et, à l'inverse, la relation entre un travailleur et une entreprise relevant de la *lex laboris* qui établit une filiale dans un État étranger chargée du recrutement de la main d'œuvre locale pour réaliser son activité. Dans ces deux cas, les relations seraient internes.

Or, la délimitation des catégories de rattachement ne sera pas toujours nette. Le droit international privé devrait prendre en compte le rapprochement de la nature des catégories juridiques de rattachement des rapports de droit, et leur éventuelle permutabilité (§I).

720. Enfin, le système conflictuel n'est pas de nature à embrasser l'ensemble des situations qui naissent des relations de travail transnationales. Les développements unilatéralistes qui s'immiscent au sein des codifications de droit international privé apparaissent comme une première étape d'ouverture qui repose sur la revendication d'un État impliqué dans le processus conflictuel d'appliquer sa propre loi. Ce fondement de l'unilatéralisme pose une première difficulté. En effet, d'un point de vue purement conceptuel, l'unilatéralisme serait absolument antithétique au multilatéralisme¹⁶⁵⁰. En réalité, les deux approches ne sont pas totalement contradictoires. En tout cas, leur existence n'est pas exclusive l'une de l'autre, puisqu'elles coexistent en réalité. L'unilatéralisme pousse le système conflictuel dans ses retranchements. Cette pression est toutefois nécessaire pour appréhender la complexité des situations qui s'élèvent. Des mécanismes dont le soubassement unilatéraliste est plus solide existent pour fonder la compétence juridictionnelle et déterminer l'application de la loi d'un État qui serait resté étranger au rapport de droit dans le système conflictuel pur. Ces mécanismes sont amenés à s'appliquer lorsque le rapport de droit est d'une particulière gravité au regard de l'ordre interne de l'État qui s'interpose pour défendre ses intérêts, en tant qu'intérêts fondamentaux. La pression sur le système conflictuel ne doit toutefois pas conduire à sa rupture. Les prolongements unilatéralistes sont ainsi limités aux seules situations présentant des faits d'une particulière gravité et sont confrontés à la problématique de la circulation globale des capitaux, des biens ainsi que des jugements (§II).

§ I Le rapprochement des catégories juridique de rattachement

721. Le phénomène de globalisation a rendu déficiente la conception savignienne selon laquelle le siège étatique du rapport de droit est naturellement déterminé par sa nature, dont il ressort une catégorie de rattachement précis. La localisation de l'État du siège du rapport de droit se détache aujourd'hui de la nature de ce dernier. D'une part, car le rapport de droit implique la communauté internationale et, d'autre part, parce que les aménagements de la règle conflictuelle nécessitent une nouvelle articulation des critères de rattachement primaires qui produisent un équilibre entre les objectifs et les politiques sous-jacentes aux règles conflictuelles ainsi que les mécanismes de régulation développés par les États. À l'opposé de ce

¹⁶⁵⁰ Selon l'approche unilatéraliste, l'État du *for* choisirait la loi applicable uniquement sur ses propres notions et selon ses propres préférences, sans considération des autres États impliqués. Selon l'approche multilatéraliste, le choix de loi applicable résulte d'une coopération, d'une codétermination avec les autres États impliqués.

que postulait Brainerd Currie, la recherche d'un tel équilibre n'est pas fondée sur la recherche du profit que pourrait tirer l'État du *for*, en se déclarant compétent ou en appliquant ses lois au litige. Il est fondé sur la volonté d'éviter la réalisation d'effets néfastes sur ses politiques ou sur ses valeurs fondamentales. Il reviendra en définitive aux juges de déterminer les effets néfastes et d'en tirer des conséquences sur l'aménagement du système conflictuel¹⁶⁵¹.

722. Concrètement, l'organisation sociétaire, la nature de l'activité et les pouvoirs des entreprises transnationales imposent le recours aux mécanismes du droit civil de la responsabilité contractuelle et délictuelle, ainsi qu'à des formes hybrides de régulation *ex ante* et *ex post*, volontaires et imposés qui, en définitive, reposent sur un régime de responsabilité dont la mise en œuvre est potentiellement inadaptée aux huiles du droit international privé, notamment au regard des critères de rattachement primaire. La détermination d'une règle conflictuelle au regard des intérêts sous-jacents de l'État qui y sont attachés peut, en ce sens, être contraire aux objectifs poursuivis par certaines règles de droit. Dans cette perspective, les critères de rattachement primaires devraient permettre de développer des synergies entre la règle conflictuelle et les modes de régulation des relations de travail transnationales, fondées sur la nature de l'activité. Ces évolutions traduisent des difficultés tenant à la classification des divers rapports de droit impliquant les questions de responsabilité au sein des relations transnationales de travail (A). Or, le droit international privé, s'agissant de relations de travail, développe un schéma de nature à protéger le travailleur, réputé être la partie faible dans la relation juridique. Ce schéma protecteur peut être éludé en fonction de la nature du contentieux soulevé les travailleurs. Il serait dès lors possible d'envisager un droit international privé pluraliste, fondé sur les relations transnationales de travail, protecteur des travailleurs, de nature à rattacher l'ensemble des rapports de droits qui se nouent dans une relation de travail aux mêmes référentiels de droit international privé (B).

A - Des difficultés de classification des actions en responsabilité

723. Les mécanismes de droit privé susceptibles d'être sollicités afin de réguler les relations de travail transnationales renvoient à différentes classifications sur lesquelles sera fondée la détermination d'une règle de conflit particulière. Les principales classifications en matière de responsabilité sont articulées entre les obligations contractuelles (1) et les obligations extracontractuelles (2).

¹⁶⁵¹ Dans cette perspective, l'aménagement du système conflictuel ne doit pas bénéficier qu'à l'État du *for*. Il doit également bénéficier aux autres États impliqués dans le rapport de droit en cause.

1 - Les actions rattachées à la catégorie des obligations contractuelles

724. Plusieurs rapports de droits peuvent intéresser le droit international privé¹⁶⁵². Les premiers concernent les actions en responsabilité fondées sur le contrat de travail, dont il convient de retenir une appréciation large (a). Par ailleurs, la responsabilité contractuelle peut intervenir en dehors de la stricte relation de travail, entre les parties au réseau. Ces actions, qui n'intéressent pas directement les travailleurs, devraient répondre aux rattachements classiques du droit international privé en la matière (b).

a - Le contrat de travail

725. Certains éléments de contexte doivent ici être précisés sur le présupposé de la position de faiblesse du travailleur au sein de la relation de travail transnationale, afin d'appréhender la nature concrète des rapports de droit en cause. En effet, les relations de travail offshore sont fragmentées sur une même installation entre les travailleurs, et au regard des espaces où elle se réalise. On pourrait, certes, dire que toute activité industrielle est nécessairement fragmentée, par exemple si on s'intéresse aux relations de travail ouvriers/employeur ou cadre/employeur. Pourtant, la fragmentation est exacerbée s'agissant des relations de travail offshore, entre les *freelance*, les travailleurs locaux et les cadres des grandes entreprises pétrolières transnationales mis à disposition ou expatriés. Au niveau des responsabilités, cette fragmentation n'est pas marginale. Les employés des principales entreprises offshore, entreprises opératrices et autres entreprises cruciales, bénéficient généralement de clauses contractuelles munificentes prévoyant l'établissement de compensations financières en cas de décès ou de blessures ayant eu lieu pendant, voire même en dehors du lieu de travail. Ces compensations peuvent être supérieures en l'absence de faute de la société en cause, que celles qui résulteraient de l'engagement de sa responsabilité pour faute¹⁶⁵³. La couverture des travailleurs va de pair avec une certaine largesse des assureurs des *P&I clubs* qui, en comparaison de la vigueur dont font preuve certains assureurs de responsabilités, sont la plupart du temps enclin à couvrir les sommes sans être rigoureux quant à la fourniture par le demandeur d'une preuve justifiant de ses droits¹⁶⁵⁴.

De tels contrats sont toutefois réservés aux élites, travailleurs spécialisés difficiles à recruter ou cadres des grands groupes transnationaux. Les travailleurs locaux ne sont pas couverts par de telles clauses contractuelles au même titre qu'une partie non négligeable des travailleurs

¹⁶⁵² Ces cas font l'objet du chapitre I du présent titre.

¹⁶⁵³ Tettenborn A., « Offshore Injury. Whose Jurisdiction, What Law ? », in Soyer, B., et Tettenborn A. (dir.), *Offshore Contracts and Liabilities*, Informa Law From Routledge, 2015, p. 289.

¹⁶⁵⁴ *Ibid.*

d'entreprises sous-traitantes ou de travailleur *freelance* à la recherche de missions ponctuelles, bien rémunérées, et pour lesquelles ils acceptent d'intervenir sans protection particulière. Ce contexte est déterminant pour bien comprendre les ressorts des litiges qui s'élèvent à l'occasion des relations de travail transnationales. Les travailleurs protégés, qui, se meuvent au sein des ordres juridiques privés fondés sur l'autonomie des parties seront en effet en grande partie absents des développements qui vont suivre. Ces travailleurs jouissent d'une position privilégiée dans le rapport contractuel. Les conflits éventuels sont résolus par la négociation par voie de conciliation ou d'arbitrage¹⁶⁵⁵.

726. Ces précisions apportées, les litiges qui s'élèvent en matière de relations individuelles du travail relèvent donc de la sphère contractuelle. En résumé, dans le cadre de l'Union européenne, les règles de compétence juridictionnelle seront établies par le Règlement Bruxelles I bis¹⁶⁵⁶, notamment par ses articles 20 à 23 relatifs aux compétences en matière de contrats individuels de travail. La loi applicable sera, pour sa part, déterminée par les règles de conflit prévues dans le Règlement Rome I, particulièrement par son article 8 concernant les contrats individuels de travail.

727. La question centrale à cet égard est relative au contrat de travail. En premier lieu, dès lors qu'un travailleur n'est pas lié par un contrat de travail à la société dont il entend engager la responsabilité, est-il possible pour lui de bénéficier des régimes protecteurs qui s'appliquent aux contrats individuels de travail ? La réponse affirmative à cette question nécessite d'adopter une conception souple de la qualification primaire du contrat de travail afin de déterminer la règle de compétence juridictionnelle ainsi que la règle de conflit de lois. Nous l'avons vu, les juridictions françaises n'hésitent pas à ce titre à requalifier en contrat de travail, par exemple, un contrat *freelance*¹⁶⁵⁷. Les qualifications du *for*, dans ce cadre, se référeront vraisemblablement à la définition donnée par la CJUE des relations de travail, dans son arrêt *Lawrie Blum*, qui correspond à la « circonstance qu'une personne accomplit, pendant un certain temps, en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle touche une rémunération »¹⁶⁵⁸. Cette définition ne repose pas sur un lien de subordination et permettrait, semble-t-il, d'appréhender les difficultés liées aux organisations sociétaires réticulaires. Elle consacrerait une conception de la relation de travail fondée sur l'accomplissement, contre rémunération, d'une prestation de travail sous la direction d'un

¹⁶⁵⁵ Sur les conséquences des modes de résolution des conflits qui se passent du système judiciaire, particulièrement pour les travailleurs en situation de faiblesse, v. Dockès E., « Injustes alternatives et justes conflits. Critique des justices alternatives à partir du droit social », *Droit et Cultures*, L'Harmattan, n°65, 2013/1, pp. 101-110.

¹⁶⁵⁶ Nous prenons en compte les règlements les plus récents.

¹⁶⁵⁷ CA Aix en Provence (10^{ème} Ch.), 18 janvier 2012, n°10/10844, *cf supra*, n°699.

¹⁶⁵⁸ CJCE, 3 juillet 1986, *Lawrie Blum*, aff. 66/85.

donneur d'ordre indépendamment du contrat conclu ou des dénominations que les parties lui ont apportées¹⁶⁵⁹.

728. Une seconde question apparaît en matière de conflits collectifs de travail s'agissant particulièrement des grèves et des lock out. Ici, il faut distinguer selon que l'on s'attache aux effets de la grève sur le contrat de travail ou sur l'action en responsabilité civile qui peut s'élever à l'occasion d'une grève. En matière de conflits de lois, les effets de la grève sur le contrat de travail relèvent de la *lex contractus*. Il revient à la loi du contrat de résoudre les questions relatives à la suspension ou aux sanctions disciplinaires qui pourraient intervenir à raison de la grève d'un salarié. Rappelons que la grève demeure, du moins en droit français, un droit individuel. Il restera pourtant très difficile de séparer ce qui relève de la loi de la grève et ce qui relève de la loi du contrat. À ce titre, il est indéniable que la loi de la grève détermine les conséquences sur le contrat de travail. En tout état de cause, il semble difficile de totalement détacher les effets de la grève sur le contrat du régime juridique de la grève et de dissocier les deux sur le plan de la détermination de la loi applicable. La qualification délictuelle ne sera jamais très éloignée du rapport de droit en cause¹⁶⁶⁰.

b - Les engagements de RSE

729. Les engagements de RSE peuvent être intégrés aux contrats de travail. Il est possible, en outre, d'y faire référence dans le règlement intérieur des entreprises pétrolières transnationales, ainsi que dans le cadre d'accords collectifs transnationaux. Lorsqu'ils ne sont intégrés à aucun véhicule normatif contractuel intégré à la relation de travail, les engagements de RSE peuvent toutefois relever de la sphère contractuelle en tant qu'engagement unilatéral de l'employeur vis-à-vis de ses salariés. À ce titre, il nous semble, sans grande difficulté¹⁶⁶¹, possible de rattacher les engagements RSE aux mécanismes de droit international privé relevant de la sphère contractuelle¹⁶⁶². La nature des effets des engagements de RSE sur la relation de travail relèvera à ce titre principalement du Règlement Bruxelles I bis et du Règlement Rome I. Dans cette

¹⁶⁵⁹ Cass. ass. plén. 4 mars, n° 81-11.647 et 81-15.290, et Cass. soc. 17 avril 1991, n°88-40121, « l'existence d'une relation de travail salarié ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs ».

¹⁶⁶⁰ En ce sens, v. Pataut É., « Le contentieux collectif des travailleurs face à la mondialisation », *Droit social*, 2005, p. 303.

¹⁶⁶¹ Du reste des difficultés pourraient être soulevées concernant la reconnaissance des engagements RSE, *in fine*, dans le droit interne du *for* ou de celui de l'État dont la loi est désignée compétente.

¹⁶⁶² Une autre possibilité serait de les attacher à la catégorie délictuelle en les faisant entrer dans le champ du quasi-contrat ou du *culpa in cotrahendo*, prévu à l'article 12 du Règlement Rome II. Nous ne souscrivons pas à cette possibilité, étant entendu que cet article a vocation à s'appliquer principalement aux obligations contractuelles découlant des tractations menées avant la conclusion d'un contrat. Or, les engagements de RSE seraient de nature à s'appliquer y compris en dehors des contrats, *erga omnes*, à l'ensemble des travailleurs qui exercent leur activité sur la plateforme offshore.

perspective, les engagements de RSE ne sembleraient pas relever des régimes spécifiques applicables aux relations individuelles de travail, sauf à être intégrés aux contrats de travail. Ils relèveraient donc des dispositions générales des règlements qui reposent sur l'autonomie des parties¹⁶⁶³ et, à défaut, n'étant pas répertoriés dans la liste de l'article 4, ils relèveraient de la loi du pays dans lequel la partie doit fournir la « prestation caractéristique » à sa résidence habituelle¹⁶⁶⁴. Le Règlement Rome I n'est à ce titre pas armé pour faire face à ces types d'engagements. Il ne serait en effet pas satisfaisant d'analyser l'engagement de RSE au regard de la fourniture d'une prestation caractéristique. Il serait discutable de rapprocher la prestation caractéristique de la relation de travail¹⁶⁶⁵, ce qui conduirait à la désignation de la loi du domicile de l'entreprise transnationale.

730. Par ailleurs, les engagements de RSE sont susceptibles d'engager la responsabilité des entreprises transnationales qui les émettent sur le terrain des contrats de consommation. En matière de de contrats de consommation, le système du droit international privé déploie un régime spécifique, largement axé sur la protection des consommateurs. Ce régime est notamment prévu par des dispositions spécifiques concernant la compétence juridictionnelle en matière de contrats conclus par les consommateurs, aux articles 17 à 19 du Règlement Bruxelles I bis. L'article 18 envisage que l'action intentée par un consommateur contre l'autre partie au contrat peut être portée soit devant les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel est domiciliée cette partie, soit, quel que soit le domicile de l'autre partie, devant la juridiction du lieu où le consommateur est domicilié.

En matière de détermination de la loi applicable aux contrats de consommation, l'article 6 du Règlement Rome I établit comme critère de rattachement principal « la loi du pays où le consommateur a sa résidence habituelle à condition que le professionnel exerce son activité professionnelle dans le pays dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle, ou par tout moyen, dirige cette activité vers ce pays ou vers plusieurs pays, dont celui-ci »¹⁶⁶⁶.

c - Les actions entre les parties au réseau de contrats

731. Les actions entre les parties au réseau de contrats concernent plus précisément les litiges transnationaux qui pourraient s'élever entre les différentes sociétés du réseau contractuel en charge de réaliser l'activité offshore. Plus précisément il s'agirait des conflits relatifs à l'inexécution ou à la mauvaise exécution des clauses contractuelles auxquelles les parties s'obligent réciproquement à la bonne exécution et intéressant les relations de travail. Il est

¹⁶⁶³ Article 3 du Règlement Rome I.

¹⁶⁶⁴ Article 4§2.

¹⁶⁶⁵ La prestation caractéristique relevant alors d'une forme d'engagement de RSE.

¹⁶⁶⁶ Article 6§1, a) et b).

envisageable, dans le contexte de responsabilisation des entreprises transnationales, que ces dernières soient sensibles et attentives à la mauvaise exécution ou à l'inexécution par les sociétés filiales ou les sociétés sous-traitantes des obligations découlant de l'observation des obligations de vigilance dont elles ont la charge et qu'elles ont incorporées dans les contrats les liant aux autres parties du réseau. Elles pourraient à cet égard insérer des clauses à travers lesquelles les filiales ou les cocontractantes s'engagent à respecter les normes édictées par les entreprises transnationales dans leurs dispositifs de RSE.

732. Ces actions n'impliquent pas directement les travailleurs. Toutefois, les effets de telles clauses et des litiges qui y seraient relatifs, ont des effets indirects sur les relations de travail. Par ailleurs, une société partie au réseau de contrats, dont la responsabilité aurait été engagée à raison du non-respect de ses principes, pourrait envisager un recours contre la société qui, selon elle, est à l'origine du dommage qu'elle a dû payer. Une question se noue alors autour de la qualification, en droit international privé, de la violation du contrat qui cause un préjudice au tiers à la relation contractuelle, ce qui sera une hypothèse fréquente eu égard aux organisations sociétaires de réalisation de l'activité offshore.

Nous avons conclu nos développements du chapitre précédent sur cette question, en droit interne, en relevant les tergiversations de la Cour de cassation et le revirement qu'elle semble avoir récemment opéré, dans le sens du projet de réforme de la responsabilité civile, pour considérer que l'action du tiers qui subit des préjudices du fait de la mauvaise exécution ou de l'inexécution d'une obligation contractuelle semblerait être délictuelle. Elle nécessiterait que le tiers démontre le lien de causalité entre le fait générateur, l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat, et le préjudice qu'il a subi.

Cette hypothèse pourrait être amenée à jouer dans le cas où un travailleur, tiers au contrat entre l'opérateur principal et une entreprise sous-traitante, subirait des préjudices du fait de la non-exécution par cette dernière des obligations relatives aux conditions de travail qu'elle devait respecter. En outre, l'action d'un travailleur peut être engagée sur le fondement du préjudice subi pour perte d'emploi à l'occasion d'une rupture abusive du contrat liant l'entreprise principale à l'entreprise sous-traitante. Dans ce cas, l'action du travailleur en responsabilité, fondée sur la mauvaise exécution du contrat entre l'entreprise principale et l'entreprise sous-traitante sera-t-elle de nature purement délictuelle ou de nature contractuelle au regard des qualifications primaires du droit international privé ? Il semblerait que les raisonnements de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour de cassation demeurent

sous l'influence des droits substantiels¹⁶⁶⁷. À ce titre, suivant les mouvements du droit interne français, l'action serait *a priori* délictuelle et conduirait à l'application du Règlement Rome II.

2 - Les actions rattachées à la catégorie des obligations délictuelles

733. Considérant la relation de travail comme fondamentalement liée au contrat de travail, nous avons abordé jusqu'à présent notre étude sous le seul angle des dynamiques du droit international privé en matière d'obligations contractuelles. Pourtant, certaines actions en responsabilité relèveront des obligations extracontractuelles. Ce sera particulièrement le cas des actions en responsabilité pour préjudice subi de la part d'un salarié (b) ou des actions fondées sur la loi sur le devoir de vigilance (c). Pour bien comprendre les conséquences d'un rattachement à la catégorie des obligations délictuelles, il convient de présenter le système des rattachements qui détermine la compétence juridictionnelle et la loi applicable à ces obligations (a).

a - Le cadre juridique des obligations extracontractuelles

734. Au plan du droit interne, le droit commun de la compétence juridictionnelle repose sur l'extension des règles internes de compétence territoriale. Aux termes de l'article 46 du Code de procédure civile, « le demandeur peut saisir, à son choix, outre la juridiction du lieu où demeure le défendeur : [...] en matière délictuelle, la juridiction du lieu du fait dommageable ou celle dans le ressort de laquelle le dommage a été subi ». À ce titre, les juridictions françaises seront compétentes si le défendeur est domicilié en France, si le fait dommageable s'est réalisé en France ou si le dommage a été subi en France, voire en raison de la nationalité du défendeur ou du demandeur¹⁶⁶⁸.

735. Au niveau Européen, le Règlement Bruxelles I bis prévoit dans son article 7§2 une option de compétence s'agissant des litiges extracontractuels intégrés à l'espace judiciaire européen. Dans ce cadre, une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre peut être atraite dans un autre État membre, « en matière délictuelle ou quasi délictuelle, devant la juridiction du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire ». Cette option diffère de la compétence de l'État du domicile du défendeur prévu en règle générale par l'article 4 du Règlement. La recherche de proximité de l'article 7§2 et l'étendue de son énoncé aux risques de production d'un dommage sont particulièrement intéressantes au regard des procédures particulières que nécessite l'établissement de la responsabilité délictuelle. Toutefois, elle ne

¹⁶⁶⁷ Sindres D., « La violation du contrat au préjudice des tiers en droit international privé », *JDI*, n°2, Avril 2010, doct 7.

¹⁶⁶⁸ Articles 14 et 15 du Code civil.

permet pas de rapprocher le lieu de la compétence juridictionnelle des intérêts visés lorsqu'il s'agit d'un dommage transfrontière, particulièrement s'agissant du recours d'un travailleur contre la société mère ou donneuse d'ordres. En revanche l'article 4§1 pourrait être un outil important de localisation des litiges extracontractuels sur le territoire du *for* de domiciliation de la société mère ou donneuse d'ordres, ce qui pourrait emporter des conséquences en matière de loi applicable.

La Cour de justice, au regard de la diversité des qualifications au sein de la matière délictuelle, a élaboré une définition autonome de la matière en estimant que « la notion de matière délictuelle ou quasi-délictuelle, [au sens de l'article 7§2 du Règlement] doit être considérée comme une notion autonome comprenant toute demande qui vise à mettre en jeu la responsabilité d'un défendeur et qui ne se rattache pas à la matière contractuelle au sens de [l'article 7§1 du Règlement] »¹⁶⁶⁹. À ce titre, les rapports entre la qualification délictuelle et contractuelle ont ceci de particulier que tout ce qui ne relève pas de la matière contractuelle peut être absorbé par la matière délictuelle.

736. Les difficultés de l'interprétation du Règlement concernent particulièrement l'essor d'actions liées aux risques massifs, la multiplication des délits « plurilocalisés » ou fondamentalement transfrontières, et l'émergence d'actions individuelles utilisées en vue de la mise en œuvre de finalités d'intérêts publics. La jurisprudence de la CJUE atteste de la difficulté d'adapter la formule unique de l'article 7§2 à la multiplicité des enjeux substantiels qui transparaissent derrière la compétence juridictionnelle qui consiste principalement à l'identification du lieu dommageable. En effet, le lieu du dommage est difficile à localiser en cas de délits complexes, c'est-à-dire lorsque les éléments du délit, le fait générateur et les dommages, ne sont pas situés sur un seul territoire¹⁶⁷⁰. Cette complexification est de surcroît favorisée par la disjonction des relations de travail, l'organisation sociétaire, la polarisation normative de l'opérateur principal et l'existence de risques intégrés entre le social, l'environnemental et l'économique. Le fait générateur d'un accident, ou celui qui est lié aux conditions de travail insuffisantes, se distingue éventuellement du lieu de la réalisation effective du dommage qui est, en premier lieu, celui de la plateforme offshore, mais qui peut, par ailleurs, s'étendre aux éléments de la vie du travailleur, se prolonger au lieu de son domicile en cas de préjudices consécutifs à une perte d'emploi, ou d'accident du travail, etc. Aussi, bien que le dommage se soit initialement produit sur la plateforme offshore, le fait générateur et les effets du dommage sont localisés dans différents lieux. La Cour de justice a donc dû se prononcer sur les cas de dissociation du fait générateur et du dommage, sur l'action de la victime par

¹⁶⁶⁹ CJCE, 27 septembre 1988, *Kalfelis*, aff. 189/87.

¹⁶⁷⁰ Muir Watt H., et Bureau D., *Droit international privé*, Op. cit., tome II, p. 479.

ricochet¹⁶⁷¹, et sur les litiges complexes qui impliquent que le délit occasionne des dommages dans plusieurs États.

Lorsque le fait générateur et le dommage ne sont pas localisés au même endroit, il est admis que le lieu où le fait dommageable s'est produit vise à la fois le lieu où le dommage est survenu et le lieu de l'évènement causal. Le défendeur peut être attiré devant le tribunal du lieu où le dommage est survenu ou le lieu où l'évènement causal qui est à l'origine de ce dommage s'est produit, au choix du demandeur¹⁶⁷². Cette option qui appartient au demandeur ne dépend pas des liens plus étroits entre les faits litigieux et le *for* choisi. Elle est ouverte en cas de proximité égale des deux *fors*, et non pas en raison du souci de protection de la victime¹⁶⁷³. Par ailleurs, elle n'opère qu'en cas de dissociation originelle des éléments constitutifs du dommage¹⁶⁷⁴. Dans ce cadre, la Cour a pris soin de séparer les préjudices induits des dommages directs et simultanés, pour éviter la multiplication des *fors*¹⁶⁷⁵. Les préjudices issus du dommage initial qui se réalisent dans un autre État n'ouvrent pas l'option au défendeur. Par exemple, un travailleur victime de dommages sur la plateforme d'un État X résultant de son activité directe, dont les conséquences lui causent des préjudices dans un État Y, sera exclu de l'option, si le fait générateur et le dommage sont situés sur le même lieu. En dernier lieu, la compétence demeure dépendante des notions de droits substantiels. C'est ainsi que le fait générateur du dommage est localisé au même endroit que le dommage allégué.

Enfin, les délits complexes peuvent survenir à l'occasion d'un délit impliquant plusieurs lieux de survenance du fait générateur, plusieurs lieux de réalisation du dommage. S'agissant de la pluralité des lieux du dommage, il peut s'agir d'un dommage collectif causé à des personnes situées sur des territoires différents, ce qui n'affecte pas la détermination du *for* compétent. La situation peut encore concerner la victime d'un dommage situé dans plusieurs États, quoique l'hypothèse semble d'école pour ce qui nous concerne¹⁶⁷⁶. Concernant la localisation du fait générateur dans plusieurs lieux, la jurisprudence ne semble pas fixée.

¹⁶⁷¹ CJCE, 11 janvier 1990, *Soc. Dumez*, aff. C-220/88, en matière de responsabilité d'une société mère du fait des pertes subies par sa filiale. La Cour estime que l'option de l'article 7§2 n'est pas ouverte aux victimes par ricochet, mais seulement à l'égard de celui qui est la victime immédiate du dommage.

¹⁶⁷² CJCE, 30 novembre 1976, *Mines de Potases d'Alsace*, aff. 21/76.

¹⁶⁷³ À ce titre, l'option ne tient qu'à l'impossibilité de choisir entre les deux éléments constitutifs du délit.

¹⁶⁷⁴ Pour des développements plus substantiels sur ces notions, v. Muir Watt H., et Bureau D., *Droit international privé*, *Op. cit.*, tome II, pp. 480-483.

¹⁶⁷⁵ CJCE, 19 septembre 1995, *Antonio Marinari*, aff. C-364/93.

¹⁶⁷⁶ Dans ce cas de figure, la CJUE a estimé que la juridiction de l'État où s'est produit le fait générateur pouvait connaître de tous les dommages alors que les juridictions des États où se sont réalisés les dommages ne pouvaient statuer que sur les dommages causés sur leur territoire. Il s'agissait en l'espèce d'un délit lié à la publication par un organe de presse, dans les journaux de plusieurs pays, d'éléments dommageables visant une seule personne. En ce sens, CJUE 20 octobre 2001, aff. jointes C-509/09 et C-161/10.

737. En matière de détermination de la loi applicable, nous nous contenterons d'une présentation des contours de la problématique. Soulignons au préalable que les hypothèses de *forum shopping* qui pourraient surgir de la détermination de la loi applicable aux conflits relevant de la matière délictuelle sont plus restreintes en matière d'activité offshore. Il suffit, pour s'en convaincre, de rappeler que le lieu de réalisation de l'activité ne relève pas du choix de l'opérateur principal mais, fondamentalement, de la localisation des ressources. Dans ce cadre, le paramètre du *forum shopping* ne pourrait intervenir que comme un stimulateur à la décision d'investissement dans l'État d'accueil. Toutefois, ces aspects ne sont pas fondamentaux en matière d'activité offshore.

Les solutions internes françaises et le Règlement européen Rome II¹⁶⁷⁷ qui s'applique aux faits générateurs de dommage survenus à partir du 11 janvier 2009, constituent les deux cadres dans lesquels nous développerons nos propos. En droit interne, en matière de conflits simples, la loi applicable à la responsabilité civile délictuelle est, depuis l'arrêt *Lautour* rendu le 25 mai 1948 par la Cour de cassation, la *lex loci delicti*, la loi du lieu où le délit a été commis, s'appuyant sur la fonction de justice commutative de la responsabilité civile¹⁶⁷⁸. La nationalité des parties, comme la qualification de police du régime de la responsabilité ont été largement exclues de cette solution. Aux États-Unis, c'est d'ailleurs le rejet de cette automaticité qui a constitué le terreau du développement de la doctrine des intérêts des États impliqués à travers leur politique substantielle. Il est préférable de rattacher les normes comportementales à la loi territoriale pour des raisons de prévisibilité. La nature ou l'étendue de la responsabilité dépendant de la loi du milieu socio-économique du rapport de droit en cause. En matière de délits complexes, des considérations souples de proximité interviennent pour trancher entre la vocation de lois concurrentes, à savoir la loi du fait générateur et celle du lieu du dommage.

La préférence pour la loi du lieu où le dommage a été commis s'inscrit en outre dans l'idée de sanction de la responsabilité civile, alors que des mécanismes de responsabilité civile fondés sur la prévention et la réparation ont émergé, comme en témoigne le développement du régime de responsabilité sans faute. La loi du dommage serait, à ce titre, plus conforme aux nouvelles finalités de la responsabilité civile¹⁶⁷⁹. Cette conception peut être critiquée, par exemple au regard des mécanismes visant la responsabilisation des entreprises transnationales pour lesquels il serait plus adéquat de soumettre l'action en responsabilité à la loi du fait générateur, c'est-à-dire probablement celle du lieu de domiciliation de la société mère.

¹⁶⁷⁷ Règlement n°864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II »).

¹⁶⁷⁸ En ce sens qu'elle entend créer un équilibre et une égalité entre la victime et l'auteur du dommage. Or, l'État où s'est réalisé le délit serait le plus à même d'assurer la recherche de cet équilibre.

¹⁶⁷⁹ Muir Watt H., et Bureau D., *Droit international privé, Op. cit.*, tome II, p. 498.

En cas de concurrence entre l'application de la loi du lieu de survenance du fait générateur et la loi du lieu de réalisation du dommage, la Cour de cassation semble avoir hésité entre plusieurs solutions. Elle a, dans un premier temps, utilisé le principe de proximité comme départiteur afin de créer une exception à l'éloignement de la loi applicable par rapport au litige¹⁶⁸⁰. Néanmoins, cette position n'a pas toujours été suivie. Le principe de proximité a pu être sollicité pour localiser le fait générateur en présence d'un lieu fortuit de réalisation du dommage. Ainsi, la Cour de cassation abandonnait la fonction départitrice du principe de proximité au profit d'une fonction localisatrice afin de trancher entre la loi du fait générateur et la loi du lieu de réalisation du dommage, ceci en faveur généralement de la loi du lieu de survenance du dommage, avec l'objectif de rapprocher le litige de la loi du lieu du fait générateur¹⁶⁸¹.

738. Le Règlement Rome II est venu mettre un terme à ces tâtonnements et constitue à ce jour le droit commun en matière de responsabilité délictuelle en France. Ce dernier concerne directement les conflits collectifs de travail, puisque son article 9 est relatif à la responsabilité du fait de grève ou de *lock out*. Pour ces cas, « la loi applicable à l'obligation non contractuelle relative à la responsabilité d'une personne agissant en qualité de travailleur ou d'employeur ou celle d'une organisation représentant les intérêts professionnels des personnes susvisées du fait des dommages causés (...) est la loi du pays dans lequel cette grève ou ce lock out a été engagé ».

En dehors de cas particuliers, le principe énoncé à l'article 4§1 du Règlement prévoit que « sauf dispositions contraire du présent règlement, la loi applicable à une obligation non contractuelle résultant d'un fait dommageable est celle du pays où le dommage survient, quel que soit le pays où le fait générateur du dommage se produit et quels que soient le ou les pays dans

¹⁶⁸⁰ En ce sens, v. not. Cass. civ.1^{ère}, 11 mai 1999, n°97-13972.

¹⁶⁸¹ Cass. civ. 1^{ère}, 27 mars 2007, *Soc. Bureau Veritas*, n°05-10480.

lesquels des conséquences indirectes sur ce fait surviennent »¹⁶⁸². L'article 4§2 tempère ce principe en admettant : « lorsque la personne dont la responsabilité est invoquée et la personne lésée ont leur résidence habituelle dans le même pays au moment de la survenance du dommage, la loi de ce pays s'applique ».

Enfin, une clause d'exception est prévue en ces termes : « s'il résulte de l'ensemble des circonstances que le fait dommageable présente des liens manifestement plus étroits avec un pays autre que celui visé aux §1 ou 2, la loi de cet autre pays s'applique. Un lien manifestement plus étroit avec un autre pays pourrait se fonder, notamment, sur une relation préexistante entre les parties, telle qu'un contrat, présentant un lien étroit avec le fait dommageable »¹⁶⁸³. Cette hypothèse pourrait être particulièrement intéressante en matière de relations de travail transnationales afin de rattacher le fait dommageable en cause à la loi du pays qui présente des liens plus étroits avec la relation travail, par exemple entre le défendeur-employeur et le travailleur-requérant.

Il ressort de ces dispositions, en matière de délits complexes, que le rattachement sera le lieu de survenance du dommage, ce qui élude les problématiques nées de la dissociation dans l'espace des éléments constitutifs de la responsabilité en matière de conflits de lois. La loi où le fait générateur s'est produit est exclue du Règlement. Ce choix peut potentiellement être préjudiciable à la mise en œuvre de la loi française sur le devoir de vigilance qui pourrait être plus aisément rattachée à la loi du lieu de survenance du dommage, en tant que loi où serait généralement domiciliée la société mère ou donneuse d'ordres. Concernant les hypothèses du

¹⁶⁸² Symonides S., *Idealism, Pragmatism, Eclecticism, General Course on Private International Law*, *Op. cit.*, p. 145. Citons l'auteur : « Virtually all modern codifications regulate tort conflicts through bilateral rules » ; En pratique, « toutes les codifications modernes réglementent les conflits délictuels à travers des règles bilatérales ». Il fait plus particulièrement référence aux règles bilatérales renvoyant à la loi du lieu où le dommage survient. Le critère de rattachement au lieu où le dommage survient est le critère de principe dans la plupart des codifications du droit international privé, y compris dans les codifications de la majorité des États africains qui disposent pourtant de règles unilatérales renvoyant à l'application de la loi du *forum* en matière de sécurité et de police. Toutefois, ce critère principal compose avec des règles unilatérales qui témoignent de la volonté des États de se prémunir de l'application d'une loi étrangère. C'est ainsi que, dans plusieurs codifications, une option est ouverte au requérant entre la loi du fait générateur et la loi du lieu où le dommage est survenu en cas de responsabilités transfrontières, voire entre l'État du lieu de domiciliation du transporteur et celui du lieu d'acquisition du produit. L'auteur cite à cet égard la loi du Québec. Certaines autres codifications mettent en œuvre des « double-actionability rules » par lesquelles, afin réparer les dommages subis par la victime du délit, la responsabilité concernant la conduite de l'auteur du dommage doit pouvoir être actionnée par la loi étrangère normalement applicable au délit et par la loi du *forum* ; v. ég. Symeonides S., *Codifying Choice of Law around the World. An international Comparative Analysis*, Oxford University Press, 2014, p. 83. Enfin, certaines lois de droit international privé opèrent une distinction entre la loi applicable à la détermination de la responsabilité, qui peut être une loi étrangère à celle de du *for*, et la loi applicable au régime de réparation ou de sanction, qui ne doit pas différer de celle du *for*. C'est le cas de la Suisse, de la Turquie, de l'Allemagne, de l'Estonie, de la Corée du sud, etc.

¹⁶⁸³ Article 4§3.

préjudice par ricochet et du dommage direct ou induit, les solutions ne diffèrent pas des positions adoptées en matière de compétence juridictionnelle¹⁶⁸⁴.

739. Pour conclure, il s'avère que le rattachement des rapports de droits qui s'élèvent à l'occasion d'une relation de travail à la sphère délictuelle pose des questions importantes liées à la nature des mécanismes de responsabilité qui font l'objet du rattachement et à leur volonté de s'abstraire des obstacles posés par la territorialité des rattachements, notamment à la loi du lieu de survenance du dommage. La mise en œuvre des mécanismes de droit privé interne est susceptible d'être confrontée aux logiques de détermination de la compétence juridictionnelle et de la loi applicable désignée par application des règles du droit international privé. Ces difficultés sont particulièrement sensibles s'agissant des actions en responsabilité pour préjudice subi et de la mise en œuvre du devoir de vigilance.

b - Les actions en responsabilité pour préjudice subi

740. Plusieurs ordres juridiques internes prévoient aujourd'hui des dispositions de nature à prendre en compte l'organisation sociétaire de la réalisation de l'activité en faisant peser sur les sociétés mères ou donneuses d'ordres des obligations vis-à-vis de leurs filiales et de leurs entreprises sous-traitantes¹⁶⁸⁵. Par ailleurs, des mécanismes de responsabilité objective, sans faute, fondés sur les risques de l'activité, complètent les moyens à la disposition des travailleurs. Ces mécanismes peuvent donner lieu à des actions en responsabilité contractuelle, fondées sur la relation contractuelle entre le travailleur et les entités du réseau. D'autres actions en responsabilité sont intentées sur le terrain de la responsabilité civile extracontractuelle afin de se dégager d'une circonscription des actions aux parties à la relation de travail ou pour des préjudices détachés par nature de cette seule relation.

Les actions en responsabilité pour préjudice économique subi du fait d'un licenciement sont par exemple invoquées par les travailleurs devant les difficultés à faire reconnaître des situations de co-emploi¹⁶⁸⁶. De telles actions relèvent sans aucun doute de la matière extracontractuelle. Elles tendent principalement à la réparation des préjudices économiques occasionnés par ricochet d'une décision prise par une société qui n'est pas l'employeur nominal du salarié.

Cette situation peut être illustrée à travers l'exemple d'un salarié expatrié domicilié en France, d'une sous-filiale au 6^{ème} degré, implantée sur le territoire de l'État gabonais, liée à sa société mère située en France. L'activité est réalisée sur une plateforme offshore du plateau

¹⁶⁸⁴ Cf. *supra*, n°736.

¹⁶⁸⁵ Cf. *supra*, n°634 et s.

¹⁶⁸⁶ Cf. *supra* n°602 et s.

continental gabonais. Le salarié apprend, sur place, son licenciement prononcé par la sous-filiale étrangère en raison des décisions adoptées par la société mère implantée en France. Estimant que le co-emploi a peu de chances d'aboutir, le travailleur saisit les juridictions françaises afin de bénéficier des avancées en matière de reconnaissance de la responsabilité délictuelle de la société mère et de tenter d'obtenir réparation pour les préjudices qu'il a subis du fait de son licenciement. Cette action est guidée par l'ineffectivité du droit gabonais dans de telles circonstances ainsi que par l'absence d'actifs de la sous-filiale au Gabon nécessaires à sa réparation.

Dans ce cas de figure, les juridictions françaises peuvent-elles se déclarer compétentes et appliquer le droit français en matière de responsabilité délictuelle, s'agissant de la détermination de la responsabilité et du calcul du montant de la réparation ? Une première difficulté tient à la pluralité des faits générateurs, tout au moins à l'induction du second fait générateur par le premier. C'est bien la décision de la société mère française, dont l'origine est sur le territoire français, qui est à l'origine de la décision de licenciement de la sous-filiale gabonaise, prise pour sa part au Gabon. Le dommage quant à lui est localisé au Gabon, lieu de signification du licenciement¹⁶⁸⁷. Dans cette hypothèse, le fait générateur directement à l'origine du dommage semblerait toutefois être la décision prise par la société gabonaise, sauf à démontrer une confusion des deux décisions. Il s'en suit que les juridictions françaises ne seraient pas nécessairement compétentes, à moins que le requérant ne démontre que le lieu de survenance du dommage demeure celui de la décision de la société mère, en prenant assise sur les développements du droit substantiel en matière de responsabilité civile délictuelle de la société mère. Quoi qu'il en soit, le requérant pourrait recourir à l'article 4§1 du Règlement Bruxelles I bis, qui prévoit le rattachement de la compétence juridictionnelle au lieu du domicile du défendeur, la société mère française. En cas d'impossibilité à recourir à cette disposition, la compétence des juridictions françaises pourrait être écartée.

741. S'agissant de la loi applicable, un obstacle pourrait naître de la compétence juridictionnelle et du changement du *for*. Si les juridictions françaises se déclaraient incompétentes au profit des juridictions de l'État gabonais du lieu de réalisation du dommage, ces dernières pourraient alors appliquer les dispositions unilatérales internes conduisant à l'application de la loi du lieu de réalisation du dommage, ce qui exclurait la possibilité de faire jouer les possibilités offertes par le Règlement Rome II qui, en tout état de cause, seraient a priori exclues, puisqu'elles ne constitueraient plus les règles de droit international privé du *for*.

¹⁶⁸⁷ Les dommages par ricochet qui pourraient s'étendre au domicile du requérant sont exclus.

Si les juridictions françaises étaient compétentes, le requérant et le défendeur ayant leur résidence habituelle en France, la loi française aurait vocation à s'appliquer sur le fondement de l'article 4§2 du Règlement Rome II. Il n'y aurait pas de raison à ce que la juridiction exclue l'action contre la société française au motif que le délit serait occasionné par la société gabonaise, sur le plan de la détermination de la loi. Le requérant pourrait toujours faire valoir la clause d'exception à son bénéfice.

En revanche, si le travailleur n'avait pas sa résidence habituelle sur le territoire d'un État non membre de l'Union européenne, la situation serait plus délicate. Il semblerait dans ce cas que l'article 4§1 s'applique. Ce dernier prévoit que la loi du lieu de réalisation du dommage est compétente, en l'occurrence la loi gabonaise. À ce titre, le bénéfice des évolutions des mécanismes de responsabilité du *for* ne saurait s'appliquer au litige.

c - Sur le devoir de vigilance

742. Les mêmes obstacles s'élèvent quant à la mise en œuvre de la loi sur le devoir de vigilance au regard du droit international privé¹⁶⁸⁸ qu'en matière de responsabilité délictuelle de la société mère pour la réparation du préjudice subi par le travailleur. Ces obstacles sont toutefois plus nombreux, puisque la mise en œuvre de la loi sur le devoir de vigilance peut être plus directement confrontée à la *lex societatis* d'une part et, d'autre part, à la difficulté de la caractérisation du fait générateur, du préjudice et du lien de causalité entre les deux. Cette difficulté est d'autant plus importante que la loi a vocation à s'appliquer aux hypothèses de responsabilité préventive et non pas seulement en matière de sanction ou de réparation. D'ailleurs, le droit substantiel de la loi sur le devoir de vigilance prévoit des sanctions qui semblent devoir couvrir le champ de la réparation en nature, autant que des sanctions en cas non-conformité à la loi ou de réparation concernant le préjudice lié à la situation de non-conformité. La première difficulté tient donc à l'appréhension du droit substantiel de la loi sur le devoir de vigilance par les mécanismes du droit international privé en matière extracontractuelle.

743. En matière de compétence juridictionnelle, la loi sur le devoir de vigilance implique nécessairement la prise en compte de l'organisation sociétaire de réalisation de l'activité. La compétence juridictionnelle de l'État du domicile du défendeur est primordiale car elle permet

¹⁶⁸⁸ Il est déjà de nombreuses études à s'être intéressées à la loi sur le devoir de vigilance au regard du droit international privé. Citons par ordre de publication, Boskovic O., « Brèves remarques sur le devoir de vigilance et le droit international privé », *D.*, 2016, p. 385 ; Pironon V., et Queinnec Y., « les aspects « transfrontières » de la responsabilité dans les groupes », *Actes pratiques et ingénierie sociétaire*, mai 2017, dossier 3 ; Pataut É., « Le devoir de vigilance. Aspects de droit international privé », *Droit social*, 2017, p. 833 ; et Sinopoli L., « Ancrer la « RSE », des multinationales. Pistes sur le terrain des conflits de lois », *Cahiers de droit de l'entreprise*, n° 5, septembre 2017, dossier 31.

de faire jouer la règle de conflits de lois du *for*, dans un premier temps, et éventuellement de prendre en compte ses droits substantiels. Du point de vue de la compétence pure, celle-ci est d'autant plus importante que la compétence du défendeur est susceptible de s'appliquer aux codéfendeurs, ce qui pourrait faciliter *in fine* les procédures, notamment en matière de preuve de la causalité entre le fait générateur causé par la société mère ou donneuse d'ordres et celui causé par l'entreprise sous-traitante ou filiale. La compétence du défendeur pourrait influencer également sur la détermination du lien entre le fait générateur et le dommage réalisé. Il est donc envisageable d'attirer les sociétés impliquées devant le même tribunal du *for* en application de l'article 8§1 du Règlement Bruxelles I bis ou, hors d'Europe, en application de l'article 42 alinéa 2 du code de procédure civile. La liaison opérée par la loi française sur le devoir de vigilance entre les sociétés mères et donneuses d'ordres et les sociétés filiales ou sous-traitantes devrait s'appuyer assez fortement sur la possibilité d'attirer les codéfendeurs devant le même *for*.

744. Un obstacle de taille pourrait s'élever à l'occasion de la considération de la *lex societatis* qui repose sur le principe que la loi qui a présidé à la constitution de la société et à son organisation a vocation à régir l'organisation interne et le fonctionnement de cette dernière. Or, les sociétés mères ou donneuses d'ordres ne répondent pas de la même *lex societatis* que les sociétés filiales ou sous-traitantes, généralement établies selon la loi de l'État d'accueil et entre lesquelles se superposent les *lex societatis* de la multitude des sociétés qui s'interposent entre elles.

Une complication pourrait se manifester en raison de l'incapacité pour les travailleurs d'attirer la société locale en manquement à un devoir de vigilance qui ne s'applique qu'à la société mère ou donneuse d'ordres implantée en France. Surtout, la prédominance de la *lex societatis* subit un affaiblissement dans l'Union européenne en raison de l'obligation de reconnaître la personnalité juridique des sociétés constituées dans d'autres États membres, à travers le critère de l'incorporation qui permet de dissocier la loi du lieu de la création de la société de la loi de son siège. Aussi, les questions de structure et d'organisation pourraient différer de la loi qui a présidé à la création de la société. Le mouvement est celui de l'autonomie des volontés qui s'oppose au recours au siège réel de l'entreprise, sur le fondement de la liberté d'établissement.

Dans ce cadre, l'affaiblissement de la *lex societatis* n'est que de façade. En réalité, il s'est agi de transformer la *lex societatis* en un instrument au bénéfice des entreprises transnationales. Ce dernier favorise l'utilisation des techniques sociétaires de nature à éviter les ordres juridiques internes qui leur seraient défavorables. Il s'en suit que la localisation de la société mère peut constituer un obstacle juridique qui tient d'ailleurs au champ d'application de la loi

sur le devoir de vigilance. Le débat porte principalement sur la prise en compte du siège statutaire ou du siège réel de l'entreprise¹⁶⁸⁹. Si la loi du siège statutaire venait à s'appliquer, il serait possible que la loi sur le devoir de vigilance ne soit pas applicable aux sociétés mères ou donneuses d'ordres statutairement situées hors de France, bien que réellement situées en France¹⁶⁹⁰.

La *lex societatis* peut alors entrer en conflit avec la vocation de lois concurrentes à s'appliquer, s'agissant de la loi sur le devoir de vigilance, de la *lex loci delicti*. À ce titre, il est nécessaire d'intégrer l'intérêt de l'État à l'application de sa loi pour écarter les effets indésirables de la *lex societatis* concernant les sociétés dont le siège réel est en France, mais statutairement à l'étranger. Certains auteurs envisagent à cet égard la possibilité de recourir aux lois de police afin d'écarter la *lex societatis* contraire aux intérêts de l'État¹⁶⁹¹, étant entendu que la loi sur le devoir de vigilance, issue de la politique législative française, implique des intérêts de l'État qui, au regard des relations suffisamment étroites avec l'entreprise, devraient s'imposer à elle¹⁶⁹².

Il nous semble à cet égard que, sans passer par le truchement de la loi de police, il est possible de considérer, dans la qualification primaire de rattachement du rapport de droit en

¹⁶⁸⁹ Rappelons que l'article 1837 du Code civil prévoit que « toute société dont le siège est situé sur le territoire français est soumise aux dispositions de la loi française. Les tiers peuvent se prévaloir du siège statutaire, mais celui-ci ne leur est pas opposable par la société si le siège réel est situé en un autre lieu ». En outre, l'article L. 210-3 du Code de commerce dispose que : « les sociétés dont le siège social est situé en territoire français sont soumises à la loi française. Les tiers peuvent se prévaloir du siège statutaire, mais celui-ci ne leur est pas opposable par la société si son siège réel est situé en un autre lieu ». Sur ces questions, v. Menjucq M., *Répertoire de droit international des sociétés*, Dalloz, mai 2009, actualisé en avril 2015, §§ 90 et s.

¹⁶⁹⁰ Pataut É., « Le devoir de vigilance. Aspects de droit international privé », *Droit social*, 2017, p. 833.

¹⁶⁹¹ En ce sens, Étienne Pataut, *Ibid.*, qui cite au soutien l'article de Pascal Vareilles-Sommières, « Lois de police et politiques législatives », *Rev. crit. de DIP*, 2011, p. 207. Il s'agira particulièrement d'une société qui a son siège réel en France, mais son siège statutaire à l'étranger.

¹⁶⁹² En matière de relations collectives de travail, le Conseil d'État avait pu estimer, dans son arrêt *Compagnie internationale des Wagons-Lits*, que « la circonstance qu'une entreprise employait en France plus de 50 salariés a son siège social à l'étranger ne saurait faire échapper à la législation française sur les comités d'entreprises ; il lui appartient au contraire d'instituer la participation d'un comité central d'entreprise à ses activités d'employeur en France dans toute la mesure du possible », CE 29 juin 1973, n°77982. Néanmoins, le mouvement contemporain semble aller dans une direction opposée, v. CJCE 30 septembre 2003, *Inspire Art*, aff. C-167/01. La Cour y considère que l'imposition par une loi de police de règles juridiques de l'ordre interne à des sociétés incorporées à l'étranger réalisant leur activité en totalité sur le territoire du *for* portait une atteinte disproportionnée aux exigences de la liberté d'établissement du Traité. Voir encore CJUE, 25 octobre 2010, aff. C-106/16. La Cour juge que « les articles 49 et 54 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) doivent être interprétés en ce sens que la liberté d'établissement est applicable au transfert du siège statutaire d'une société constituée en vertu du droit d'un État membre (la Pologne) vers le territoire d'un autre État membre (le Luxembourg), aux fins de sa transformation, en conformité avec les conditions imposées par la législation de cet autre État membre, en une société relevant du droit de ce dernier, sans déplacement du siège réel de ladite société ». La Cour précise : « les articles 49 et 54 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation d'un État membre qui subordonne le transfert du siège statutaire d'une société constituée en vertu du droit d'un État membre vers le territoire d'un autre État membre, aux fins de sa transformation en une société relevant du droit de ce dernier, en conformité avec les conditions imposées par la législation de celui-ci, à la liquidation de la première société ».

cause à la règle de conflit, que la question relève de la matière délictuelle et non pas de la *lex societatis*. L'éviction serait alors portée sur la qualification du rattachement primaire à la règle de conflit de droit et pas sur le terrain de l'éviction *a priori* d'une règle de conflit de lois en raison de son incapacité à protéger la politique législative française.

745. Finalement, la loi applicable à une action intentée sur le fondement du non-respect par une société mère ou une société donneuse d'ordres de ses obligations liées au devoir vigilance, relèverait donc de la sphère délictuelle¹⁶⁹³. Il est vrai que, dans d'autres circonstances, il pourra s'agir d'une responsabilité contractuelle, lorsque des obligations de vigilance pèsent sur l'une ou l'autre des parties à un contrat¹⁶⁹⁴. L'unicité du devoir de vigilance en la matière dépendra manifestement de la source sollicitée dans le rapport de droit en cause.

La saisine d'une juridiction française sur le fondement de la loi sur le devoir de vigilance serait donc rattachée à la sphère délictuelle c'est-à-dire, s'agissant de la règle de conflit, au Règlement Rome II sur les obligations extracontractuelles. À cet égard, les mêmes difficultés sont soulevées pour les actions invoquant la loi sur le devoir de vigilance que pour les actions fondées sur la responsabilité délictuelle en cas de préjudice subi.

Au regard de ce rattachement, il est toutefois possible d'émettre un certain nombre de critiques supplémentaires. La première concernera le rattachement à la sphère délictuelle d'un régime de responsabilité qui prévoit, outre des sanctions civiles, la possibilité de réparation en nature lorsque le plan de vigilance n'aura pas été institué ou mis en œuvre dans le cas où un dommage ne se serait pas réalisé. L'opérateur principal pourra toujours satisfaire à l'obligation de conformité au devoir de vigilance pour ne plus tomber sous le coup de sanctions. La nature de cette option de réparation en nature s'inscrit davantage dans la philosophie d'une sanction relative à l'inexécution d'une obligation contractuelle, que dans la sanction civile résultant des obligations extracontractuelles, dont on aura plutôt tendance à souligner le caractère répressif, y compris au point de la prévention.

Une seconde critique sera formulée en ce qui concerne les relations entre le régime de mise en œuvre de la responsabilité et les moyens d'action des requérants au litige. En effet, les particularités du mécanisme de mise en œuvre de l'action en responsabilité sur le fondement d'un manquement aux obligations du devoir de vigilance sont difficiles à établir au regard de la preuve du fait générateur, d'autant plus quand aucun dommage n'est encore relevé. Enfin, le lien de causalité entre le dommage, lorsqu'il est survenu, et le fait générateur, aura nécessairement

¹⁶⁹³ La nature délictuelle de l'action en responsabilité étant clairement affichée par la loi, *cf supra*, n° 566 et s.

¹⁶⁹⁴ En prenant un autre référentiel que celui de la seule loi française sur le devoir de vigilance.

des implications sur l'enclenchement de la mécanique conflictuelle dans son objectif de localisation du rapport de droit.

Ces difficultés se retrouvent finalement en matière de conflits collectifs de travail.

d - De la responsabilité en cas de conflits collectifs de travail

746. Le Règlement Rome II¹⁶⁹⁵ prévoit des rattachements spécifiques aux actions en responsabilité liées à une grève ou à un *lock out*. Il prévoit ainsi que « la loi applicable à l'obligation non-contractuelle relative à la responsabilité d'une personne agissant en qualité de travailleur ou d'employeur ou celle d'une organisation représentant les intérêts professionnels des personnes susvisées du fait des dommages causés par une grève ou un lock-out en cours ou terminé est la loi du pays dans lequel cette grève ou ce *lock-out* est ou a été engagé »¹⁶⁹⁶.

Les conflits collectifs de travail, schématiquement les grèves et les *lock out*¹⁶⁹⁷, se marient difficilement avec le système conflictuel¹⁶⁹⁸ pour deux raisons. La première raison tient à la nature du système conflictuel et à la nature de l'activité. Ces raisons expliquent que des dispositifs unilatéraux soient édictés par les États d'accueil qui réduisent considérablement les capacités d'action des grévistes. La nature risquée de l'activité restreint les actions collectives envisagées, dans la mesure où elles ne peuvent pas conduire à l'arrêt total de la plateforme offshore. Les actions en responsabilité en cas de *lock out* et de grèves qui relèvent du Règlement Rome II soulèvent des questions au regard des relations collectives de travail et de leur articulation avec le contrat de travail¹⁶⁹⁹. La seconde raison est relative à l'inscription actions collectives de travail des ordres juridiques substantiels qui diminuent considérablement leur champ d'action¹⁷⁰⁰.

Il peut en résulter une contradiction entre la *lex contractus* et la *lex loci delicti*, entre la loi du contrat, qui autoriserait une grève, et la loi de l'État où se déroulerait la grève, qui l'interdirait.

¹⁶⁹⁵ Règlement n°864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, (« Rome II »).

¹⁶⁹⁶ À l'exception du cas où la personne dont la responsabilité est invoquée et la personne lésée ont leur résidence habituelle dans le même pays au moment de la survenance du dommage, la loi de ce pays s'applique. Article 4§2 du Règlement Rome II.

¹⁶⁹⁷ Laurichesse C., *La grève en droit international privé*, Cornéloup S. (dir.), Thèse en droit, Université de Bourgogne, 2014, p. 14.

¹⁶⁹⁸ Sur la question en général, v. Lyon-Caen A., « La grève en droit international privé », *Rev. crit. de DIP*, 1977, p. 271, et Laborde J.-P., « Conflits collectifs et conflits de lois. Entre réalité et métaphore », *Droit social*, 2001, p. 75.

¹⁶⁹⁹ Comme le souligne Céline Laurichesse, « la grève présente en effet la complexité de mettre en mouvement trois règles de conflit de lois. La première sur la licéité de la grève, la seconde sur les conséquences de la grève sur le contrat de travail et la troisième sur la mise en jeu de la responsabilité délictuelle des grévistes », Laurichesse C., *La grève en droit international privé*, *Op. cit.*, p 26.

¹⁷⁰⁰ Chaumette P., « Les actions collectives dans le maillage des libertés communautaires des entreprises », *Droit social*, 2008, p. 210.

Néanmoins, en tant que principe fondamental, il est possible qu'une loi interdisant le droit de grève soit contraire à l'ordre public international français. De nombreux ordres conçoivent la grève comme un droit individuel attaché au contrat de travail. Il est vrai que, s'agissant d'une telle activité, il est compréhensible que la loi du lieu de la grève s'applique à la situation¹⁷⁰¹. Une autre tension apparaît en matière de territorialité des conflits collectifs de travail, particulièrement concernant les grèves transnationales qui se déploient, souvent par solidarité, dans plusieurs établissements d'un même groupe ou dans plusieurs sociétés d'un même secteur d'activité, éventuellement dans plusieurs États. Le cloisonnement territorial des relations collectives répond difficilement au besoin d'unité d'encadrement des conflits collectifs de travail afin de garantir leur efficacité.

D'ailleurs, la CJCE a déjà pu qualifier de délictuelle une action qui concernait la légalité d'une grève ainsi que l'action en responsabilité qui, en l'espèce, faisait l'objet de deux procédures distinctes dans le droit interne de l'État dont le tribunal avait posé la question préjudicielle à l'origine de l'arrêt. La Cour estime que les deux actions doivent être qualifiées de délictuelles. La grève devait être analysée comme un fait générateur de responsabilité comme un autre¹⁷⁰².

747. Les difficultés tenant au rattachement des actions en responsabilité délictuelle qui impliquent plus ou moins directement les relations de travail pourraient être amoindries en admettant de rapprocher les qualifications primaires qui déterminent le mécanisme conflictuel ayant vocation à régir le rapport de droit en cause.

B - Un droit international privé de la relation de travail

748. Le droit international privé peut être perçu comme un obstacle aux actions en responsabilité pour les travailleurs victimes de préjudices dans le cadre de leur relation de travail¹⁷⁰³. Les obstacles tiennent notamment aux critères de rattachement des mécanismes de droit international privé en matière de responsabilité délictuelle. Dans ce cadre, les codifications

¹⁷⁰¹ En ce sens, Laborde J.-P., « Conflits collectifs et conflits de lois. Entre réalité et métaphore », *Op. cit.*

¹⁷⁰² CJCE, 5 février 2004, *Danmarks Rederiforening, ex parte DFDS Torline A/S c. LO Landsorganisationen i Sverige, ex parte Seko Sjöfolk Facket för Service och Kommunikation*, aff. C-18/02. Il s'agissait de la grève de marins polonais sur un navire battant pavillon danois, propriété d'un armateur danois, qui réalisait des trajets entre l'Angleterre et la Suède. Cette grève a donné lieu à une grève du syndicat des transporteurs routiers suédois qui empêchait l'armateur de réaliser des activités avec cet État. L'employeur saisit les juridictions danoises du lieu de réalisation de la grève initiale. La saisine fait l'objet de la contestation des syndicats suédois qui estiment que l'action en appréciation de la légalité du mouvement collectif et l'action en responsabilité ne relèvent pas de la qualification délictuelle. Par l'extension de la qualification de l'action principale à l'action préalable, la Cour entend ne pas séparer le contentieux en deux procédures distinctes.

¹⁷⁰³ Moreau M.-A., « L'originalité de la loi française du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance dans les chaînes d'approvisionnement mondiales », *Droit social*, 2017, p. 792.

internationales n'ont pas intégré l'importance prise par les normes privées dans les activités transnationales, ni l'émergence d'une diversité d'actions en responsabilité délictuelle fondée sur leur capacité à s'abstraire des organisations sociétaires utilisées par les entreprises transnationales. Le principe du rattachement à la *lex loci delicti* conduit à vider ces actions de leur effectivité dans la régulation des activités de travail transnationales.

749. Il est possible d'envisager plusieurs solutions. La première, la plus simple, qui est aussi la plus radicale, consisterait à codifier un système de rattachements spéciaux en matière de responsabilité transnationale des entreprises, en s'affranchissant du caractère contractuel ou délictuel du rapport de droit en cause. Il est indispensable de développer une mécanique permettant d'attirer les opérateurs principaux ou les entreprises cruciales devant les juridictions du *for* de leur siège social réel ou statutaire, selon les cas et, par extension du principe de faveur, d'appliquer la loi la plus favorable au travailleur.

750. Une seconde solution, intermédiaire, consisterait à déterminer un champ d'application propre à la RSE, au devoir de vigilance en particulier et finalement aux actions en responsabilité délictuelle qui s'inscrivent dans un cadre plus général de responsabilisation des entreprises transnationales. Les règlements de droit international privé concernés préciseraient alors : « Le présent Règlement ne porte pas atteinte au respect des obligations découlant d'une responsabilité sociale (responsabilité sociale des entreprises), telle que définie par une règle nationale, européenne ou internationale »¹⁷⁰⁴. Dans cette perspective, les développements substantiels des ordres internes sont envisagés dans une forme extraterritoriale et les actions ne relèveraient plus directement du système conflictuel. Cette seconde solution pourrait également, dans le cadre des codifications de droit international privé en vigueur, aménager des rattachements spéciaux tout en préservant la nature duale des actions.

751. Enfin, une dernière solution, que nous privilégions, ne nécessite pas un mouvement de codifications nouvelles, ou des restructurations consistantes des codifications existantes. Cette solution est fondée sur une confusion des actions en responsabilité sur le plan de la qualification primaire. Elle s'inscrit dans une approche pragmatique, qui s'appuie sur la qualification primaire du rapport de droit en cause par la prise en compte de la spécificité des relations de travail

¹⁷⁰⁴ Pataut É., « Le devoir de vigilance. Aspects de droit international privé », *Op. cit.* ; voir le projet du Groupe européen de droit international privé, qui affirme à son article 1^{er} §3 : « This Regulation does not prejudice the fulfilment of the obligations deriving from social responsibility of companies (corporate social responsibility) as defined by national, European or international norms ». Étienne Pataut envisage dans ce cadre l'établissement de critères qui pourraient « tourner autour de l'organisation de la société (siège réel, présence d'établissement d'une certaine importance, etc.), ou bien autour de son activité (activité économique sur le territoire français, réseaux de distribution, etc.) ».

transnationales (1). Le rapprochement opéré soulève néanmoins quelques difficultés qu'il faut mentionner (2).

1 - Les qualifications primaires fondées sur la relation de travail

752. L'hypothèse d'un rapprochement entre la qualification contractuelle et la qualification délictuelle, en droit interne, a déjà été discutée¹⁷⁰⁵, tout comme les actions en responsabilité qui tantôt empruntent la voie délictuelle, tantôt empruntent la voie contractuelle. Or, un des principes essentiels du droit international privé est que la qualification primaire, qui conditionne la détermination de la règle de compétence juridictionnelle, ou la règle de conflit de lois, est en première analyse réalisée par *lege fori*, et selon les catégories du *for*¹⁷⁰⁶. Il semblerait donc, *a priori*, que les qualifications de droit interne aient naturellement vocation à être mises en exergue en droit international privé. La qualification ne pourrait pas s'affranchir des catégories juridiques du *for*.

753. La volonté de rapprocher les qualifications délictuelles et contractuelles en droit international privé se heurterait donc à un principe de cohérence de ces dernières avec les qualifications du *for*. Pourtant, plusieurs remarques permettent d'adoucir ces critiques.

La première, reprenant l'obstacle, consiste à relever que ce rapprochement existe déjà en droit interne, où il fait l'objet d'hésitations, de revirements jurisprudentiels, qui attestent, au moins, qu'il est discuté, ce qui permet de nuancer l'intangibilité des qualifications en la matière.

La deuxième est une justification en plusieurs branches. En premier lieu, le rapprochement se justifie par la volonté de protéger la partie faible, c'est-à-dire, en ce qui concerne les relations de travail, les travailleurs. Elle s'inscrit dans la perspective d'une qualification primaire fondée sur la relation de travail et sur les développements substantiels opérés par les droits internes. Le droit international privé ne saurait faire obstacle aux développements qui tendent à assurer aux travailleurs une protection nécessaire dans le cadre des ordres juridiques transnationaux. À ce titre, le rapprochement des qualifications primaires va de pair avec un aménagement du droit international privé au regard des intérêts de l'État. Le rapprochement est pragmatique. Il reviendra au juge de déterminer que le rapprochement s'inscrit dans la logique conflictuelle, par exemple en déterminant que la prise en compte des intérêts de l'État n'intervient pas au regard

¹⁷⁰⁵ Cf. *supra*, n°673 et s. Ce débat n'existe pas qu'en France. Pour un article de référence, aux États-Unis, v. Schlechtriem P., « The borderland of Tort and Contract. Opening a new frontier », *Cornell International Law Journal*, vol. 21, article 5, 1988, pp. 467-476.

¹⁷⁰⁶ Cass. civ. 1^{ère}, 22 juin 1955, *Caraslanis*, *Rev. crit. de DIP*, 1995, p. 723, note Batiffol H.

du seul bénéfice que ce dernier entend tirer de l'intégration du rapport de droit en cause à son ordre interne, mais s'appuie sur les effets néfastes qu'il permet d'éviter.

Enfin, la dernière remarque consiste à avancer que la critique n'est pas fondée. En effet, les objectifs du droit international privé diffèrent de ceux du droit interne. Alors que le droit interne entend régler un litige de droit substantiel, le droit international privé entend régler un problème de droit formel. Une objection pourrait être soulevée. Si le droit international privé entend régler un problème de droit formel, il serait indifférent de l'aménager au regard des intérêts de l'État, ou par des objectifs de protection des travailleurs, notamment par le rapprochement des qualifications primaires. Cette remarque ne nous semble pas pertinente. La logique téléologique, c'est-à-dire la prise en compte des intérêts de l'État, peut intervenir sans en tirer des conséquences sur l'assignation au droit international privé d'objectifs qui lui sont contraires. Dans la résolution du litige de droit formel sont appréhendées des données objectives. Toutefois, la prise en compte de ces données objectives ne résout pas le litige au fond. Le rapprochement des qualifications primaires est fondé sur la nécessaire prise en compte des relations de travail transnationales afin de déterminer la règle de conflit de droit formel et de ne pas anéantir les avancées du droit substantiel des ordres internes. Le rapprochement ne présage pas du résultat de l'action en responsabilité au fond. D'ailleurs, il ne présage pas non plus la désignation de la juridiction compétente ou de la loi applicable. En effet, le rapprochement n'a pour fonction que de déterminer la référence à des catégories juridiques qui détermineront la règle de conflit. En définitive, le rapprochement entend rééquilibrer le rapport entre les parties à la relation transnationale de travail, dans la résolution de leur conflit formel. Il serait d'autant plus incompréhensible de réfuter cette évolution sur l'intangibilité de la qualification primaire *lege fori* alors que les conceptions des droits étrangers ne sont pas toujours étrangères au procédé de qualification, ne serait-ce que dans la qualification en sous-ordres.

754. Le rapprochement des qualifications primaires doit intervenir selon une approche pragmatique et être gouverné par la prise en compte neutre des intérêts de l'État, c'est-à-dire non pas dans son seul bénéfice. Il doit se produire dans la perspective d'un rééquilibrage des litiges formels qui s'élèvent à l'occasion d'une relation de travail transnationale¹⁷⁰⁷.

¹⁷⁰⁷ Cette démarche se rapproche de celle qui était proposée par Ernst Rabel, qui entendait transcender les conceptions nationales et particularistes à travers le recours au droit international privé comparé pour déterminer des catégories juridiques universelles, v. Rabel E., « Le problème de la qualification », *Rev. crit. de DIP*, 1933, p. 1. Elle s'en éloigne toutefois dans son ambition universaliste, qui nous semble impossible à atteindre au regard de la diversité des ordres juridiques impliqués. Toutefois, la transnationalité des activités pourrait favoriser la recherche d'intérêts universels.

2 - Des difficultés marginales du rapprochement

755. Deux difficultés pourraient naître du rapprochement des qualifications primaires entendues trop largement. La première est restreinte aux cas de connexité auxquels le développement de certaines actions en responsabilité pourrait conduire (a). Toutefois, cette difficulté n'est pas le résultat du rapprochement des qualifications primaires énoncées ci-dessus, mais d'un système de rapprochement trop général qui entraînerait dans son naufrage l'ensemble de l'édifice sous les coups d'un relativisme néfaste. La seconde hypothèse est plus directement liée au rapprochement visé. Il s'agit des cas de dépeçage dont nous pensons qu'ils demeureront une exception, une conséquence mineure du système proposé (b).

a - L'hypothèse de la connexité

756. Un rapprochement des actions en responsabilité est de nature à favoriser la concurrence entre certaines procédures. Cette hypothèse vise les cas où « en l'absence d'identité d'objet, de cause ou de parties, plusieurs affaires [sont] réunies par un lien si étroit qu'il y aurait intérêt – dans un souci de bonne administration de la justice – à les examiner ensemble »¹⁷⁰⁸. Pour ce qui concerne notre développement, nous songeons principalement au cas où l'identité d'objet ou de cause est réunie entre plusieurs affaires, ce qui suppose que deux actions soient déjà pendantes devant deux juridictions différentes¹⁷⁰⁹. Dans l'ordre européen, la connexité peut être utilisée afin de regrouper des demandes qui sont étroitement liées. Le Règlement Bruxelles I bis prévoit une exception de connexité, dans son article 30¹⁷¹⁰, qui suppose que deux actions soient pendantes devant les juridictions de deux États membres. L'article 34, par ailleurs, envisage les relations impliquant les juridictions d'États tiers. Cet article établit les cas où la juridiction d'un État membre peut surseoir à statuer à raison de l'existence d'une action pendante devant la juridiction d'un État tiers au moment où la juridiction de l'État membre est saisie. D'une certaine manière, la pluralité des moyens d'agir en responsabilité contre l'opérateur principal ou les entreprises cruciales est de nature à favoriser les hypothèses de connexité dans la mesure où, bien que reposant sur des fondements éventuellement dissociés, les actions pourraient relever du même objet ou de la même cause.

¹⁷⁰⁸ Muir Watt H., et Bureau D., *Droit international privé, Op. cit.*, tome I, p. 252.

¹⁷⁰⁹ En droit interne, voir l'article 101 du Code de procédure civile qui prévoit : « s'il existe entre des affaires portées devant deux juridictions distinctes un lien tel qu'il soit de l'intérêt d'une bonne justice de les faire instruire et juger ensemble, il peut être demandé à l'une de ces juridictions de se dessaisir et de renvoyer en l'état la connaissance de l'affaire à l'autre juridiction ».

¹⁷¹⁰ Cet article définit les demandes connexes comme « les demandes liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et à les juger en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément ».

757. En outre, dans certaines situations, la connexité peut être directement induite par la nature de l'action en responsabilité. On pense ici particulièrement au contentieux fondé sur l'action en responsabilité délictuelle menée par le travailleur contre l'opérateur principal pour préjudice subi. Il est possible, comme la jurisprudence le révèle, que de telles actions s'inscrivent dans une procédure déjà engagée d'insolvabilité. La procédure d'insolvabilité peut constituer un terreau fertile lorsqu'elle conduit à la rupture des contrats de travail et au licenciement de salariés. À cet égard, des procédures concurrentes peuvent être menées afin de déterminer la compétence juridictionnelle. L'une de ces procédures a trait à la compétence juridictionnelle en matière d'insolvabilité. Cette dernière relève principalement de la loi de l'État d'ouverture de la procédure d'insolvabilité et des règlements européens d'insolvabilité au détriment du Règlement de Bruxelles I bis. Le changement de la règle de compétence a pour conséquence de refuser au travailleur le bénéfice des dispositions protectrices du Règlement Bruxelles I bis au sujet des contrats de travail.

La Cour de cassation a déjà été amenée à juger que le litige relatif à la rupture du contrat de travail du salarié et aux créances salariales qui se sont élevées lors la relation de travail ne relevait pas de la procédure d'insolvabilité. C'est pourquoi la Cour retenait l'application du règlement Bruxelles I¹⁷¹¹.

758. Néanmoins, les liens étroits entre l'action spécifique en responsabilité délictuelle et la procédure d'insolvabilité pourraient conduire à nuancer ce cloisonnement. Il en a été ainsi à l'occasion d'un recours formé par un salarié de la société de droit français *NNSA* au sujet du préjudice qu'il avait subi par la perte de son emploi, sur le fondement de la responsabilité pour faute de la société *NNUK*, société anglaise, filiale de la société *Nortel*, dont le siège est au Canada, qui est la société mère de la sous-filiale *NNSA*¹⁷¹². La Cour de cassation a estimé qu'en raison de sa trop grande proximité avec la procédure d'insolvabilité, le recours devait entrer dans le champ d'application du Règlement insolvabilité qui retient la compétence de l'État d'ouverture de la procédure¹⁷¹³, écartant ainsi la compétence du Règlement Bruxelles I.

¹⁷¹¹ Cass. soc., 28 octobre 2015, n° 14-21.319.

¹⁷¹² Cass. soc., 10 janvier 2017, n° 15-12.284, *Sté Nortel Networks UK limited NNUK c/ M. Mc M. et a.*

¹⁷¹³ Voir l'article 3§1 du Règlement (CE) n°1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilités, applicable depuis le 31 mai 2002, qui retient comme critère de compétence juridictionnelle le siège des intérêts du débiteur. Concernant la connexité dans le Règlement insolvabilité, voir l'article 6§1 du Règlement (UE) n° 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité, applicable à partir du 26 juin 2017, qui précise que : « les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel la procédure d'insolvabilité a été ouverte en application de l'article 3 sont compétentes pour connaître de toute action qui découle directement de la procédure d'insolvabilité et y est étroitement liée, telles que les actes révocatoires ».

Concernant les relations de travail et les recours liés au préjudice économique subi à raison du licenciement, le fait que ce dernier s'inscrive dans une procédure plus générale d'insolvabilité ne devrait pas interdire au salarié la possibilité de bénéficier des dispositions protectrices du Règlement Bruxelles I en matière de contrats individuels de travail, y compris s'agissant d'une action en responsabilité de droit commun¹⁷¹⁴. Le même raisonnement devrait prévaloir en matière de conflit de lois.

b - Le dépeçage du rapport de droit

759. L'approche pragmatique à travers laquelle nous proposons de rapprocher les qualifications juridiques primaires conduit à s'interroger sur l'hypothèse du dépeçage du rapport de droit. Il pourrait en effet être rétorqué à l'encontre de cette ouverture qu'elle conduit à la résolution d'un conflit qui comporte une même cause par des lois d'États différents, selon les questions soulevées. Un travailleur conduit une action en responsabilité délictuelle contre un opérateur principal sur plusieurs fondements. Le juge opère une qualification primaire du rapport de droit en cause dans la sphère des obligations contractuelles. La juridiction du *for* se déclare compétente. De la même manière, elle interroge ses propres règles de conflit de lois pour déterminer la loi applicable. Toutefois, l'action en responsabilité délictuelle en cause conduit à l'appréhension de plusieurs problèmes juridiques qui ne relèvent pas du même critère de rattachement. L'un est directement lié à la relation individuelle de travail alors que l'autre en est exclu. Dans cette hypothèse, il est possible que le même rapport de droit soit soumis à l'application de lois différentes. Une cour appliquerait alors la loi d'un État pour l'action en responsabilité et la loi d'un autre État pour le régime de la réparation¹⁷¹⁵. Encore faudrait-il que les deux catégories ne soient pas autonomes, car si elles l'étaient le dépeçage ne serait pas réellement caractérisé. Le rapprochement opéré dans les qualifications primaires pour déterminer la règle de conflit de lois favoriserait alors l'hypothèse du dépeçage par l'artificialité d'un procédé qui s'éloignerait de l'essence du rapport de droit en cause.

760. Il faut noter à ce titre que les hypothèses de dépeçage sont bien circonscrites¹⁷¹⁶. Elles ne concernent pas le cas où, à l'occasion d'un litige ne comportant qu'une question, une cour appliquerait la loi d'un seul État. Elle ne concerne pas non plus les hypothèses où, bien que plusieurs questions s'élèvent dans le rapport de droit, une cour applique la même loi pour

¹⁷¹⁴ Sur ce point, voir les observations de Jault-Seseke F. et Robine D., « Arrêt Nortel 2 : la connexité dans tous ses états », *D.*, 2017, p. 1287.

¹⁷¹⁵ Nous visons l'hypothèse où la réparation est perçue comme catégorie autonome du droit international privé, v. Boskovic O., *La réparation du préjudice en droit international privé*, LGDJ, coll. Bibliothèque de thèse de droit privé, tome 407, 2003, 384 pages.

¹⁷¹⁶ Sur ces questions, v. Symeon Symeonides, *Idealism, Pragmatism, Eclecticism, General Course on Private International Law*, *Op. cit.*, p. 308.

l'ensemble des questions. Elle concerne seulement les cas où une cour désignerait plusieurs lois applicables à un même rapport de droit, selon les fondements sur lesquels repose l'action et, là encore, le dépeçage ne serait problématique que pour les situations où la fragmentation des questions liées à une même cause ne serait favorable que pour l'une des deux parties au litige¹⁷¹⁷. Toutefois, ces hypothèses sont marginales et ne devraient pas constituer une source particulière d'inquiétudes.

§ II Les prolongements unilatéralistes

761. L'unilatéralisme pâtit, en droit international privé, d'une réputation négative. Celle-ci est fondée sur le postulat qu'il serait incompatible avec le multilatéralisme et avec les évolutions modernes du droit international privé¹⁷¹⁸. D'un côté, l'État du *for* déterminerait sa compétence et l'application de sa propre loi selon ses préférences, au regard du bénéfice qu'il pourrait en retirer et sans prendre en considération les ordres juridiques éventuellement impliqués dans le rapport de droit en cause. Cette conception confinerait l'unilatéralisme dans une vision impérialiste de la résolution du conflit de lois. D'un autre côté, l'État du *for* déciderait de la compétence juridictionnelle et désignerait la loi applicable dans le cadre d'un système conflictuel neutre, détaché de la résolution substantielle du conflit.

762. Pourtant, c'est une certaine forme d'unilatéralisme qui a parcouru l'ensemble de nos développements précédents, si l'on définissait l'unilatéralisme comme une méthode de nature à faire plier le sourcier conflictuel vers les intérêts neutres de l'État. Ce recours à l'unilatéralisme n'a pas remis en cause les fondements et la neutralité du système conflictuel. D'ailleurs, le concept même de neutralité peut faire l'objet de débats. La neutralité ne pourrait-elle pas être caractérisée dès lors que plusieurs intérêts, éventuellement contradictoires, sont pris en compte, ou dès lors que l'intérêt d'un État est construit sur la défense d'intérêts généraux qui dépassent son bénéfice propre ?

¹⁷¹⁷ *Ibid.*

¹⁷¹⁸ Notons que Savigny n'était pas complètement étranger à ces mécanismes extraterritoriaux. À cet égard, il écrivait : « Je vais m'efforcer de réduire ces exceptions à deux catégories :

A. Les lois strictement positives, de nature impérative, qui sont par conséquent inadaptées à une appréhension indépendante des frontières des différents États.

B. Les institutions juridiques d'un État étranger, qui ne sont manifestement pas reconnues dans les nôtres et qui n'ont à ce titre aucune vocation à être protégées par nos États » ;

« Ich will es versuchen, die angedeuteten Ausnahmen auf Zwei Klassen Zurückverführen :

A. Gesetze von Streng positiver zwingender Natur, die eben wegen dieser Natur zu jener freien Behandlung, unabhängig von den Gränzen verschiedener Staaten, nicht geeignet find.

B. Rechtsinstitute eines fremden Staates, deren Dasein in dem unsrigen überhaupt nicht anerkannt ist, die also deswegen auf Rechtsschutz in unserm Staate keinen Anspruch haben », von Savigny C. F., *System des heutigen römischen Rechts*, Op. cit., §349. La première exception relève de ce qu'on dénommera aujourd'hui les lois de police, alors que la seconde exception renvoie davantage au concept d'ordre public international.

763. Le recours à des mécanismes extraterritoriaux est aujourd'hui présent, directement, dans la plupart des codifications de droit international privé¹⁷¹⁹. Ils sont également développés dans la majorité des ordres juridiques internes. L'unilatéralisme prend alors tour à tour un caractère offensif, lorsqu'il est porté par des règles d'application immédiate, ou un rôle défensif quand il se toise du recours à l'ordre public international¹⁷²⁰. Ce recours à l'unilatéralisme témoigne certainement de ce que « la règle de conflit est en soi impuissante à procurer l'universalité des solutions », selon les mots du Professeur Bernard Audit¹⁷²¹. Toutefois, l'unilatéralisme n'est pas simplement une méthode passive. Elle repose sur la démarche active des juridictions du *for*, qui les conduit à se déclarer compétentes et à appliquer leurs propres lois à une situation qui, si l'on suivait la méthode conflictuelle, aurait donné lieu à la compétence juridictionnelle et à l'application d'une loi étrangère. Dans ce cadre, les prolongements unilatéralistes s'approchent des sources du droit à travers la nécessaire application de l'ordre interne du *for* à des situations d'une particulière gravité.

764. Notre propos se concentrera sur deux points situés aux extrémités de la chaîne des litiges transnationaux. En premier lieu, il sera question des développements relatifs à la compétence universelle civile¹⁷²² qui s'est révélée, après les espoirs suscités, décevante (A). En second lieu, seront développés les aspects du litige transnational au regard de l'exécution des jugements étrangers. Les questions relatives à l'*exequatur* pourraient trouver des sources stimulantes dans la mise en œuvre du pluralisme fonctionnel fondé sur l'idée de circulation (B).

¹⁷¹⁹ Voir les articles 16 et 26 du Règlement Rome II, respectivement relatifs aux dispositions impératives dérogatoires et à l'ordre public du *for*. Voir également les articles 9 et l'article 21 du Règlement Rome I, respectivement relatifs aux lois de police et à l'ordre public du *for*.

¹⁷²⁰ En ce sens, voir l'article classique de Francescakis P., « Quelques précisions sur les lois d'application immédiate et leurs rapports avec les règles de conflits de lois », *Rev. crit. de DIP*, 1966, pp. 1-18. Concernant la définition de l'ordre public, celle qui est proposée par Marcel Planiol est particulièrement éclairante, y compris en matière internationale. Marcel Planiol proposait en effet deux acceptions de l'ordre public. L'ordre public « comprend d'abord et nécessairement toutes les lois de *droit public*, c'est-à-dire celles qui règlent l'organisation et les attributions des différents pouvoirs et de leurs agents, ainsi que les obligations et les lois des particuliers en matière politique, élections, impôts, services militaires, etc. Toutes ces lois qui constituent le régime politique du pays sont au-dessus des volontés privées ». Surtout, concernant le droit privé, l'auteur souligne qu'« une loi peut appartenir au droit privé et être cependant d'ordre public. Il en est ainsi toutes les fois que la disposition de la loi est motivée par la considération d'un intérêt général qui se trouverait compromis si les particuliers étaient libres pour empêcher l'application de la loi », v. Planiol M., *Traité élémentaire de droit civil*, LGDJ, tome I, Principes généraux, 11^{ème} éd., 1928, pp. 113-114.

¹⁷²¹ Audit B., *Le droit international privé en quête d'universalité*, Recueil des cours de la Haye, t. 305, 2003, p. 476.

¹⁷²² Il est vrai que les mécanismes des lois de police et de l'ordre public international pourraient conduire à étudier les prolongements unilatéralistes du côté de la loi applicable. Néanmoins, très peu de matériaux, à notre connaissance, permettent de conduire une analyse satisfaisante de ce point de vue. Dans cette matière, les aménagements proposés précédemment, cf. *supra*, n°721, sont plus pertinents. Il nous faut toutefois préciser que les questions relevant de l'*exequatur* sont de nature à relever de la loi applicable.

A - Les limites de la compétence universelle civile

765. L'unilatéralisme doit être dissocié de la territorialité qui fonde l'application de l'ordre interne du *for* en raison de la localisation géographique du rapport de droit sur le territoire de l'État du *for*¹⁷²³. L'unilatéralisme repose sur des règles dont on dirait qu'elles sont soit prioritaires sur les règles formelles, soit qu'elles s'opposent à d'autres règles de droit substantiels applicables en vertu de la règle de conflit de lois. Parmi les principes unilatéraux, des développements intéressants ont été fournis par le recours à la compétence universelle civile des juridictions du *for*, dont il est nécessaire de donner quelques éléments de définition (1). Les difficultés de son application ont été particulièrement saisissantes au regard du contentieux fondé sur l'*Alien Tort Statute* aux États-Unis.

1 - Éléments de définitions

766. Selon la définition du Professeur Andreas Bucher, « la « compétence » est le pouvoir d'un organe ou d'une institution de trancher avec force une question de droit se posant dans un cas particulier, sous la forme d'un différend ou d'un litige. L'exercice de ce pouvoir étant réparti à travers une multitude de juridictions, nationales et internationales, la notion de compétence connaît, par rapport à chaque titulaire de juridiction, une délimitation que l'on peut décomposer *ratione personae, loci, materiae, et temporis* »¹⁷²⁴. Le terme « universelle » quant à lui, « vise à conférer à l'objet de la compétence une portée mondiale, dépassant, par la nature de l'exercice de la fonction juridictionnelle qu'elle représente, le domaine d'intérêt d'un seul ou de plusieurs États »¹⁷²⁵. Il ne s'agit pas d'une compétence d'attribution, puisqu'elle n'attribue pas une compétence à un tribunal déterminé, mais délimite simplement la compétence à raison de la matière. À ce titre, Andreas Bucher précise que « ce n'est pas la compétence qui est universelle, mais la justification donnée à son exercice par une juridiction »¹⁷²⁶. Il s'en suit que les facteurs de délimitations *ratione personae* et *ratione loci* sont exclus de la définition du concept de

¹⁷²³ Les États du *for* appliquent ainsi de manière unilatérale leur ordre juridique interne dans certains domaines, sans prendre en considération l'internationalité ou la transnationalité du litige en cause, cf. *supra*, n°268 et s.

¹⁷²⁴ Bucher A., *La compétence universelle civile*, Recueil des cours de la Haye, tome 372, 2015, p. 104.

¹⁷²⁵ *Ibid.*

¹⁷²⁶ *Ibid.*

compétence civile universelle¹⁷²⁷ bien qu'ils existent dans la résolution du cas particulier puisqu'ils sont inhérents à la localisation du tribunal compétent.

767. La compétence universelle civile se situe à deux niveaux de réflexions. D'une part, elle est fondée sur la volonté d'un État à défendre certains intérêts dont il entend assumer le règlement des différends qui y ont traits. D'autre part, elle peut être fondée sur la volonté d'un État de ne pas laisser se produire des situations où des victimes ne pourraient pas avoir accès à un *for* susceptible de rendre justice. La compétence civile universelle joue sur un équilibre entre le respect d'une obligation négative des États à ne pas « étendre la compétence de leur juridiction de façon à porter préjudice aux relations entre les États », et le respect d'une obligation positive des États « à assurer que l'exercice de la compétence universelle ne puisse pas être rendu impossible en raison d'une volonté d'abstention des États à fournir aux victimes l'accès à la justice et, en dernier lieu, à la justice des tribunaux civils »¹⁷²⁸.

768. Des compétences civiles universelles ont pu être fondées en matière de garantie d'accès à la justice sur le fondement du principe de nécessité ou de déni de justice¹⁷²⁹, dont la mise en œuvre repose sur des mécanismes de droit international privé. Les États sont ainsi souverains pour déterminer l'accès à leur juridiction, circonscrite à la saisine de la juridiction. Les États doivent s'assurer que leurs juridictions soient ouvertes aux victimes dans le cas où ces dernières, à défaut de pouvoir saisir les juges de l'État visé, seraient privées d'un accès à la justice, c'est-à-dire de la chance d'obtenir un droit à la réparation du dommage subi. Si le *for* de nécessité ou le déni de justice ne fonctionnent pas, l'État devrait pouvoir garantir aux victimes la possibilité de saisir toutefois ses juridictions.

769. Pourtant, la compétence universelle civile est généralement circonscrite aux cas où « il est établi qu'aucun autre État n'a des intérêts prépondérants pour connaître la demande, en raison des liens avec les victimes et les défendeurs ainsi qu'avec les faits et les circonstances pertinents »¹⁷³⁰. C'est pourquoi les actions perpétrées par des entreprises étrangères, par exemple des filiales d'une société mère implantée sur le lieu de réalisation du dommage contre des travailleurs dont la nationalité est celle de l'État de réalisation du dommage, auraient peu de chances de conduire à la juridiction du *for* étranger sur le fondement de la compétence universelle civile, malgré l'implantation de la société mère sur le territoire de ce dernier. Les

¹⁷²⁷ *Ibid.* L'auteur relève à cet égard que « la notion ne contient pas de facteur de délimitation *ratione personae*, déterminant les personnes sujettes à la juridiction exerçant une telle compétence. Elle ne contient pas non plus de délimitation *ratione loci*, exigeant qu'une compétence ne puisse être exercée qu'en présence de certains liens – géographiques ou liés autrement à l'espace – avec la juridiction visée par le cas particulier ».

¹⁷²⁸ *Ibid.*, p. 103.

¹⁷²⁹ Dans ce cadre nous avons déjà évoqué le recours au déni de justice, *cf. supra*, n°717.

¹⁷³⁰ Bucher A., *La compétence universelle civile*, *Op. cit.*, p. 107.

juridictions du *for* peuvent rejeter des recours émanant de victimes dont l'action, fondée sur la compétence universelle civile du *for*, ne s'appuie pas sur un intérêt spécifique. Au soutien de ces rejets, les juridictions du *for* inviteront alors les requérants à mieux agir devant les tribunaux de leur État d'origine.

770. Dans ce cadre, la compétence universelle civile pourrait constituer un instrument de dernier recours des victimes de crimes particulièrement graves commis à l'occasion de leur travail ou dans des cas de litiges impliquant de nombreux dommages intégrés, en admettant l'action de victimes dont les conditions d'accès à la justice dans leur État d'origine ou dans l'État du lieu réalisation du dommage sont difficiles. Ces voies de recours pourraient intervenir, y compris à défaut de liens ou à défaut de liens pertinents avec le *for*¹⁷³¹. Cette action pourrait relever de la seule présence sur le territoire de l'État du *for* de l'entreprise transnationale, alors que sa filiale, ou les autres sociétés du réseau impliquées dans le rapport de droit en cause, seraient domiciliées à l'étranger.

2 - Les faiblesses de l'*Alien Tort Statute* aux États-Unis

771. L'*Alien Tort Statute* date de la même période que celle de la signature de la Constitution fédérale américaine le 17 septembre 1787. Après un sommeil de pratiquement deux siècles, le réveil des actions intentées sur son fondement s'est produit en 1980 (a). Les espoirs qu'il a d'abord suscités sur le terrain de la responsabilisation des entreprises pétrolières transnationales, se sont considérablement amenuisés. En matière de relations de travail, il pourrait être invoqué pour des cas d'une extrême gravité, probablement entre des personnes physiques, qui justifieraient d'un lien avec les États-Unis (b).

a - Fondements historiques, premiers espoirs

772. L'*Alien Tort Statute* (ATS) a été promulgué en 1789 dans le cadre plus général du statut de la Magistrature. Cette loi confère aux juridictions fédérales la compétence pour entendre des actions engagées par des étrangers sur le fondement de la « loi des nations », c'est-à-dire des lois coutumières internationales. L'ATS avait pour but de remédier à l'incompétence des juridictions fédérales en matière de réparation des dommages consécutifs à la violation du droit coutumier international. Dans ce cadre, son champ d'application ne comporte aucune précision quant à son étendue territoriale. Le texte est ainsi formulé : « *The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of*

¹⁷³¹ De Schutter O., *Extraterritorial Jurisdiction as a Tool for Improving the Human Rights Accountability of Transnational Corporations*, Business and Human Rights Resource Centre, Bruxelles, 2006, 52 pages.

nations or a treaty of the United States »¹⁷³². À cet égard, l'ATS peut être apparenté, dans une première analyse, à une règle de compétence universelle car, ainsi que l'écrit le Professeur Laurence Usunier, il « permet d'agir devant le juge américain en l'absence de tout critère de rattachement fondant habituellement la compétence judiciaire internationale »¹⁷³³.

Les intentions du Congrès présidant en 1789 à la reconnaissance de ce *forum* ne font pas l'objet d'un consensus, les débats de l'époque n'ayant pas été reproduits. Les raisons invoquées sont multiples. Certains suggèrent que le Congrès aurait voulu protéger seulement les ambassadeurs étrangers à la suite d'une attaque qui s'est produite en 1784, à Philadelphie, contre un ambassadeur français. D'autres mettent en avant le caractère « chevaleresque » de la démarche, en voyant dans la position du Congrès une conduite digne d'une nation civilisée. D'autres, enfin, ont rapproché l'*Alien Tort Statute* de la théorie du déni de justice, en considérant que le Congrès avait voulu éviter que des plaignants ne soient éconduits par les cours étatiques, dès lors qu'ils n'avaient pas d'autres recours¹⁷³⁴. Si la position du Congrès n'est pas établie, le contentieux a été particulièrement faible, pour ne pas dire inexistant, sur le fondement de l'*Alien Tort Statute* avant les années 1980¹⁷³⁵.

773. Un arrêt rendu par la cour d'appel pour le 2^{ème} Circuit en 1980, a donné le départ de la vie moderne de l'ATS¹⁷³⁶. Une autre arrêt retentissant, dans ce contexte, a été rendu par la Cour suprême des États-Unis en 2004¹⁷³⁷. Dans cette affaire, le requérant, Humberto Alvarez-Machain avait été enlevé par d'autres personnes de nationalité mexicaine, parmi lesquels M. Sosa, dans le cadre d'une opération menée par la DEA afin qu'il puisse être jugé pour la torture et le meurtre d'un agent de la DEA. La cour de *district* acquitta M. Alvarez-Machain, qui intenta une action sur le fondement de l'ATS contre les États-Unis et contre M. Sosa. La cour accueillit sa demande.

La Cour suprême, à cette occasion émit deux précisions importantes, sous la plume de *Justice Souter*. En premier lieu, alors que l'ATS semblait ne permettre que la détermination de la compétence juridictionnelle des juges américains, la Cour suprême estima qu'elle était

¹⁷³² 28 USC, §1350.

¹⁷³³ Usunier L., « Feu la compétence universelle du juge américain pour connaître des atteintes aux droits fondamentaux garantis par le droit international », *RTD Civ.*, 2014, p. 324.

¹⁷³⁴ Sur les aspects historiques de l'ATS, v. Crain J. E., « Scope of Liability under the Alien Tort Statute : The Relevance of Choice of Law Doctrine in the Aftermath of *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum* », *Pace law Review*, vol. 32, issue 2, 2012, pp. 547-549. Voir également l'article de Christophe D. Fabre, « Réflexions sur l'Alien Tort Statute », *Revue de science criminelle*, 2016, p. 505.

¹⁷³⁵ Seulement deux contentieux se seraient déroulés sur ce fondement entre 1789 et 1980, *Ibid*, p. 549.

¹⁷³⁶ *Filartiga v. pena-Irala*, 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980). Dans cette affaire, les deux parties étaient de nationalité paraguayenne. Le requérant invoquait l'ATS pour les tortures et l'assassinat de son fils, commis par un inspecteur général de police du Paraguay, représentant pendant les actes l'autorité de l'État. Le juge Kaufman estima alors que l'ATS pouvait fonder la compétence juridictionnelle des États-Unis pour violation de la loi des nations.

¹⁷³⁷ *Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 US 692 (2004).

également susceptible de conférer une cause d'application limitée de la *common law* pour des actions menées par des étrangers devant les cours fédérales américaines. À ce titre, les lois internationales pouvaient particulièrement être appliquées par les juridictions américaines à l'action en cause. La seconde avancée de la Cour dans cet arrêt était de déterminer un test pour savoir quelles lois coutumières internationales pouvaient constituer une cause d'action fédérale sur le fondement de l'ATS. La Cour précisa que pouvaient être actionnées les revendications reposant sur la violation des normes internationales « acceptées par le monde civilisé et définies de manière comparable aux spécificités des paradigmes du 18^{ème} siècle », à l'instar de la violation du sauf-conduit, des infractions relatives à la protection diplomatique, et des infractions de piraterie. Par ailleurs, peuvent être qualifiées de lois coutumières internationales au sens de l'ATS les lois universelles et obligatoires, parmi lesquelles celles qui concernent la torture, les génocides et les crimes contre l'humanité. Il en résulte que la violation de ces normes est articulée autour des caractéristiques d'universalité, de certitude, et de spécificité¹⁷³⁸. Toutefois, cette jurisprudence restreint le champ d'application de l'ATS en mettant en place une présomption contre l'application extraterritoriale de la loi américaine qui ne peut être renversée que par la preuve que l'action en cause comporte des faits qui, manifestement, violent les lois coutumières internationales au fondement de l'ATS¹⁷³⁹.

774. À ce stade, une question demeurait. La réponse qui lui fut apportée tend à rétrécir davantage les possibilités envisagées dans un premier temps sur le fondement de l'ATS. Cette question portait sur l'identité des défendeurs et notamment sur le point de savoir si les personnes morales pouvaient faire l'objet d'un recours sur le fondement de l'ATS. Cette question complète le test de mise en œuvre de l'ATS. Les juges, confrontés à un tel recours devront s'interroger sur l'identité du défendeur d'une part, et sur le fait de savoir si les faits en cause constituent une violation des lois coutumières internationales, d'autre part.

¹⁷³⁸ La diversité des normes invoquées dans le contentieux de l'ATS participe certainement de son discrédit à l'heure actuelle. À titre d'illustration, v. *John Roe I v. Bridgestone Corp*, 492 F. Supp. 2d 988 (S.D. Ind. 2007), concernant le travail forcé d'adultes et d'enfants dans des plantations de caoutchouc dans des conditions d'hygiène insuffisantes au Libéria ; *Estate of Rodriguez v. Drummond Co.* (256 F. Supp. 2^e 1250) et *Sinaltrainal v. Coca-Cola*, (256 F. Supp. 2^d 1345), concernant des actions de syndicats colombiens effectuées de concert avec des syndicats américains et relatives à des travailleurs colombiens torturés ou tués ; v. encore *Abdullah v. Pfizer Inc.* (244 F. Supp. 2^d 289), dont le contentieux porte sur l'expérimentation médicale pratiquée par une firme pharmaceutique américaine sur des enfants nigériens sans leur consentement.

¹⁷³⁹ La Cour suprême décida finalement de rejeter l'idée que l'enlèvement transfrontalier pouvait suffire pour engager la responsabilité civile dans le cadre de l'ATS, car les faits ne constituaient pas une violation du droit international. La gravité des faits était en l'occurrence insuffisante. Certes, la détention était contraire au droit interne, mais elle ne pouvait pas caractériser la violation d'une loi coutumière internationale. Ces recours impliquent des considérations qui s'étendent, selon la Cour, éventuellement au-delà du seul pouvoir judiciaire. La Cour devait donc trouver un équilibre pour ne pas empiéter sur les pouvoirs exécutifs et législatifs en matière de politique internationale.

b - Les limites de l'Alien Tort Statute

775. L'affaire *Kiobel* constitue un point de référence pour analyser les contours du recours à l'ATS¹⁷⁴⁰. Les demandeurs sont des habitants de la région Ogoni au Nigéria qui allèguent que le Groupe *Shell*¹⁷⁴¹ a participé, aux côtés du Gouvernement nigérian, à plusieurs actes constituant une violation des droits de l'Homme. La filiale de droit nigérian en cause dans l'affaire effectue des activités de forage et de production de pétrole dans la région depuis 1958 dont les effets sur l'environnement sont particulièrement néfastes. À la suite de ces détériorations, un groupe de protestation a été créé¹⁷⁴². Or, les sociétés exploitantes auraient demandé au gouvernement nigérian d'éradiquer ce mouvement de résistance Ogoni. Les forces militaires nationales, en 1992 et en 1993, ont commis des faits d'une particulière violence à l'encontre des habitants protestataires de la région. Des villages auraient été pillés, des tortures commises et des viols perpétrés. Enfin, en 1995, deux chefs du mouvement de protestation ont été pendus à la suite d'une procédure menée devant un tribunal spécial. Dans tous ces actes, la société *Shell* aurait été impliquée plus ou moins directement.

Des actions sont menées aux États-Unis sur le fondement de l'*Alien Tort Statute*. Une première action est menée notamment par Ken Saro-Wiwa, son adjoint et des membres de sa famille. Pendant le procès, Ken Saro-Wiwa est battu et torturé. Les comportements délictueux allégués relèvent des chefs d'exécution sommaire et de crime contre l'humanité. Cette première demande, qui est réalisée en parallèle de poursuites pénales, fait l'objet d'une transaction la veille de la procédure en appel, à travers laquelle le Groupe *Shell* s'engage, à grand renforts publicitaires, à attribuer des fonds aux victimes. Toutefois, une autre action de groupe est menée par l'ensemble du peuple Ogoni. Les requérants affirment que *Shell* assurait le transport des soldats nigériens, rémunérait l'armée, et fournissait la nourriture et les terrains sur lesquels se déroulaient les crimes. L'action menée sur ce front est accueillie en première instance par le juge Kimba Wood, puis sera rejetée par la cour d'appel pour le second circuit¹⁷⁴³. La cour infirme le jugement de première instance en déclarant irrecevable l'action sur le fondement de l'*Alien Tort Statute*. Par ce jugement, la cour estime que les personnes morales ne peuvent pas être défenderesses à un recours exercé sur le fondement de l'ATS.

¹⁷⁴⁰ *Kiobel v. Royal Dutch Shell Petroleum Co.*, 569, US (2013).

¹⁷⁴¹ Plus précisément, il s'agit de *Royal Dutch Petroleum Company* et de *Shell Transport and Trading Company PLC*, qui sont des sociétés *holding* incorporées aux Pays-Bas et au Royaume-Uni. Les faits auraient été commis, dans ce cadre, par la société *Shell Petroleum Development Company Nigeria Ltd*, qui est une filiale implantée au Nigéria des sociétés mères précitées.

¹⁷⁴² *Movement for Survival of Ogoni People*.

¹⁷⁴³ Pour l'arrêt d'appel, v. *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 621 F. 3d 111 (2d Cir. 2010), et la note du Professeur Horatia Muir Watt, « Irrecevabilité aux États-Unis d'une action de groupe contre une multinationale accusée de crime contre l'humanité », *Rev. crit. de DIP*, 2010, p. 761.

776. L'arrêt *Kiobel*, rendu par la Cour suprême en 2013, constitue un frein majeur à la portée extraterritoriale de l'ATS, s'agissant de la compétence universelle civile des juridictions américaines. En effet, la Cour suprême rejette à cette occasion à l'unanimité la demande formée par Esther Kiobel, et d'autres personnes du Peuple Ogonie, contre la société *Royal Dutch Shell*. Toutefois, l'arrêt semble se concentrer sur l'absence de liens entre les faits du litige et les États-Unis. La Cour suprême ne se prononce pas sur le débat engagé par la cour d'appel pour le second circuit au sujet de la possibilité pour une personne morale d'être défendeur à une action fondée sur l'ATS. La Cour ne s'avance pas non plus sur la question de savoir si la qualité de l'auteur de la violation doit être déterminée au regard du droit international en tant que droit des nations ou par la loi du *for*.

Enfin, une dernière question émergera nécessairement à l'avenir. Elle aurait déjà pu intervenir à l'occasion de l'arrêt *Kiobel*. Il s'agit de la capacité d'une action fondée sur l'ATS à percer le voile de personnalité morale des sociétés d'un groupe transnational, s'agissant de violations perpétrées par une filiale à l'étranger. Par ailleurs, selon quelle loi les juridictions pourraient alors se prononcer sur plusieurs lois. Il faudra, à cet égard, choisir entre la *lex fori* et la *lex loci delicti*.

777. En matière de compétence universelle civile, la Cour suprême a jugé, en revanche, que l'*Alien Tort Statute* ne pouvait pas être invoqué en raison de l'extranéité des faits litigieux. En effet, ni les sociétés-défendeurs, ni les requérants n'avaient de liens avec les États-Unis. Deux problématiques pourraient se poser aux juridictions américaines. La Cour suprême ayant considérablement restreint la portée extraterritoriale de sa compétence par l'exigence d'un lien de rattachement avec les États-Unis, la caractérisation de lien de rattachement devient particulièrement importante. La localisation sur le territoire américain du siège social, réel ou statutaire, de la société mère, voire d'une société donneuse d'ordres, serait-elle suffisante pour caractériser le rattachement avec les États-Unis ? La même question peut être étendue à la localisation du fait générateur aux États-Unis. À cet égard, il nous semble que les juridictions américaines, dès lors que le champ d'application de l'ATS ne couvre que des faits d'une particulière gravité, devraient se prononcer pour la conception de rattachements particulièrement favorables aux victimes¹⁷⁴⁴.

778. L'arrêt *Sexual Minorities Uganda v. Scott Lively*¹⁷⁴⁵ peut apporter quelques éclairages à ces dernières considérations. Dans cet arrêt, la cour de *district* pour le Massachusetts avait dans

¹⁷⁴⁴ En ce sens, Crain J. E., « Scope of Liability under the Alien Tort Statute : The Relevance of Choice of Law Doctrine in the Aftermath of *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum* », *Pace law Review*, vol. 32, issue 2, 2012, p. 565.

¹⁷⁴⁵ *Sexual Minorities Uganda v. Scott Lively*, 960 F.Supp.2d 304 (D. Mas. 2013).

un premier temps, le 14 avril 2013, affirmé la compétence juridictionnelle américaine sur le fondement de l'ATS, au sujet d'un litige entre des minorités homosexuelles ougandaises et Scott Lively, citoyen américain ayant participé à la persécution de cette population en Ouganda. La nationalité de Scott Lively et la provenance des fonds servant à son action étaient en effet localisées aux États-Unis. La détermination de la compétence juridictionnelle de la cour américaine se fondait toutefois sur la seule exception d'incompétence sommaire qui est la *motion to dismiss*. À cet égard, le Professeur Horatia Muir Watt relevait l'intérêt de cet arrêt dans le prolongement de l'affaire *Kiobel*¹⁷⁴⁶.

L'auteur souligne particulièrement les réflexions des juges qui estiment que si leur propre décision devait constituer un déni de justice ou semblait couvrir l'acte illicite, selon le droit des nations, les États-Unis seraient responsables. Cette responsabilité serait fondée à raison de la défaillance de son système judiciaire. Dès lors, les États-Unis devraient répondre à « l'égard non de la victime elle-même mais de son État d'origine ». La responsabilité des États-Unis serait alors engagée à l'égard de l'État qui refuse l'accès à la justice locale aux victimes, refus qui se trouve à l'origine de la décision de la victime de saisir des juridictions étrangères. La responsabilité de l'État est ici engagée au regard de la compétence juridictionnelle relative au contentieux de droit privé impliquant des violations des droits de l'Homme¹⁷⁴⁷.

Cette affaire a connu des avancées récentes qui attestent de l'approche restrictive adoptée par les juridictions américaines, dans les pas de l'arrêt *Kiobel*. Dans un arrêt rendu le 5 juin 2017, par la cour de *district* du Massachusetts, le juge Ponsor accepte la demande de Scott Lively visant à bénéficier d'un *summary judgement*, car il estime que « le statut du défendeur, citoyen américain et sa présence physique aux États-Unis ne sont clairement pas suffisants pour déterminer la compétence extraterritoriale de l'ATS »¹⁷⁴⁸. Par ailleurs, « Les séries d'emails envoyés depuis les États-Unis ne suffisent pas non plus à caractériser un lien suffisant avec le territoire des États-Unis, de nature à renverser la présomption contre l'application extraterritoriale de l'ATS ainsi qu'elle ressort de l'arrêt *Kiobel* »¹⁷⁴⁹. La présomption de territorialité est un point central dans l'application extraterritoriale des lois américaines, y compris celles qui ont une portée extraterritoriale à raison de la volonté explicite du Congrès.

¹⁷⁴⁶ Muir Watt H., « Après *Kiobel*. L'arrêt *Sexual Minorities Uganda v. Scott Lively* », *Rev. crit. de DIP*, 2013, p. 861.

¹⁷⁴⁷ *Ibid.*

¹⁷⁴⁸ Il s'agit d'un jugement sommaire. Ce type de jugements intervient lorsque le litige ne pose pas de questions justifiant un jugement détaillé. À cet égard, la cour estime : « Third, Defendant's status as an American citizen and his physical presence in the United States is clearly not enough under controlling authority to support ATS ». Le jugement reconnaît toutefois les actes de Scott Lively à l'encontre de la communauté homosexuelle en Ouganda.

¹⁷⁴⁹ V. page 25 du jugement, « (...) And concern the territory of the United States with sufficient force to displace the presumption against extraterritorial application ».

Dans ces cas, il semblerait que la méthodologie proposée par la Cour suprême détache la portée extraterritoriale de la loi des actions individuelles fondées sur cette loi. Dans ce cadre, les actions individuelles fondées sur les lois de portée extraterritoriale sembleraient devoir concerner des dommages subis sur le territoire des États-Unis¹⁷⁵⁰.

779. Au regard de ces développements récents de la jurisprudence, il convient de souligner que la compétence universelle civile ne peut pas s'étendre sur le terrain de l'ATS, puisque l'application de ce dernier ne joue qu'en raison d'un lien suffisant avec les États-Unis. Il sera, en matière offshore, nécessaire de se pencher d'une part sur la présence sur le territoire américain de la société mère ou de la filiale, voire des faits générateurs à l'origine des violations des lois coutumières internationales, si tant est que les juridictions reconnaissent la possibilité pour une personne morale d'être défenderesse à une telle action. Enfin, sur le contenu des lois coutumières internationales, les faits ne pourront relever que d'une violation des droits de l'Homme d'une particulière gravité. À ce sujet, on peut relever une circonstance envisageable à raison des fondements historiques de l'ATS. Il pourrait s'agir du recours exercé à l'occasion d'un dommage subi par un travailleur étranger sur un lieu de travail à l'étranger, en raison d'un acte de piraterie. Cette action serait menée sur le fondement de la responsabilité de l'opérateur principal, dont la société mère serait implantée aux États-Unis, pour manquement à son obligation de sécurité. Cette avancée, prospective, illustre bien que les perspectives envisagées par l'ATS se sont bien rétrécies.

B - L'exequatur, la circulation globale des jugements

780. Le dernier point de notre étude sera consacré aux questions qui gravitent autour de l'exequatur et de la compétence extraterritoriale, témoins de l'impact de la globalisation économique sur les fondements des conflits de lois et de juridiction¹⁷⁵¹. Au regard des prolongements unilatéralistes, la question de l'exequatur est amenée à occuper une place centrale. En effet, la juridiction du *for* et la loi du *for* peuvent y trouver un terrain favorable à des développements unilatéralistes au sujet d'un rapport de droit dont les rattachements sont éloignés du *for*. Par ailleurs, si les dommages sont localisés sur le territoire du *for*, la dissociation

¹⁷⁵⁰ La Cour suprême s'est prononcée en ce sens dans le cadre de l'application de la loi dite « RICO » (*Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act*), dans ses dispositions relative à l'action civile individuelle au profit de toute personne ayant subi un dommage patrimonial du fait des activités prohibées (§1964-c), v. *RJR Nabisco, Inc., Et Al, Petitioners v. European Community, and al.* 579 U.S. (2016), v. Muir Watt H., et Pratter J., « RJR Nabisco : la « focale » de l'action individuelle du private attorney general », *Rev. crit. de DIP*, 2017, p. 70.

¹⁷⁵¹ En général, v. Muir Watt H., *Aspects économiques du droit international privé : (réflexions sur l'impact de la globalisation économique sur les fondements des conflits de lois et de juridictions)*, Recueil des cours de la Haye, 2004, tome 305, 383 pages.

entre l'État où est rendu le jugement et les intérêts réels des personnes qui sont visées peuvent diverger. L'activité pétrolière et gazière offshore transnationale implique une dispersion des intérêts économiques et financiers, du capital humain ainsi que des risques environnementaux à l'échelle du globe. La recherche de l'effectivité du jugement imposera alors, parfois, des procédures complémentaires en vue de faire exécuter le jugement rendu par un État dans un autre État, dans lesquels sont situés les intérêts réels de la personne condamnée.

781. Cette situation s'est particulièrement illustrée dans le cadre de l'affaire *Chevron*, qui a donné lieu à de nombreux arrêts révélateurs des difficultés relatives au rendu de la justice lorsque les victimes de dommages sont confrontées à des structures sociétaires complexes. Cette affaire témoigne, en effet, de la multiplication des ordres juridiques impliqués afin de réparer des dommages d'une envergure considérable qui se sont produits dans un État où les intérêts économiques et financiers de l'opérateur principal, auteur du dommage, sont absents.

Le contentieux oppose un groupe d'habitants de la région du Lago Agrio en Équateur à l'entreprise pétrolière *Chevron*. La région a été dévastée des suites de dommages occasionnés par des forages pétroliers intensifs menés par Texaco dans les années 1960, sans précaution environnementale suffisante. L'exploitation pétrolière a, notamment, causé une pollution considérable des eaux. *Texaco* a, par la suite, fusionné avec l'entreprise pétrolière transnationale *Chevron*. Les victimes de la pollution ont attraité cette dernière devant les juridictions américaines où elle a son siège social afin d'engager sa responsabilité sur le fondement du droit américain. Face à cette procédure, les juridictions américaines se sont déclarées *forum non conveniens*¹⁷⁵².

782. Les victimes de la pollution se sont alors tournées vers les juridictions équatoriennes. Ces dernières ont condamné en première instance *Chevron* à 8,6 milliards de dollars en dommages et intérêts environnementaux, et à 8,6 milliards de dollars en dommages et intérêts punitifs. La Cour de cassation de l'Équateur a réduit cette somme à 9,51 milliards de dollars sur le seul fondement des dommages-intérêts environnementaux. *Chevron* refuse de payer cette somme au motif que les juridictions équatoriennes auraient été corrompues. Elle se protège donc de l'exécution du jugement aux États-Unis.

¹⁷⁵² *Aguinda v. Texaco, Inc.*, 142 F. Supp. 2nd 534, 554 (S.D.N.Y. 2001), *aff'd as modified* F.3d 470 (2d Cir. 2002). L'affaire *Chevron* comporte de nombreuses questions, v. Muir Watt. H., « L'enchevêtrement des fors. Un combat sans issue? », *Rev. crit. de DIP*, 2011, p. 339. Ce contentieux a occasionné une multiplication des fors impliqués ainsi que des procédures relevant des ordres juridiques nationaux et internationaux, publics, privés et de l'arbitrage. Aucune décision n'est, à ce jour, parvenue à mettre fin au conflit et les requérants tentent, partout où la société *Chevron* a des actifs, de poursuivre l'exécution du jugement équatorien.

783. Pour contourner ces blocages, les victimes ont notamment décidé de saisir les juridictions canadiennes. Leur action devant les cours canadiennes visent à exécuter le jugement obtenu en Équateur, par la saisie des biens des sociétés filiales de *Chevron* sur le territoire canadien. Dans un jugement du 4 septembre 2015, la Cour suprême du Canada a admis la compétence des tribunaux de l'Ontario pour connaître de l'action intentée par les victimes. Ces dernières avaient attiré la société *Chevron Corp.* située aux États-Unis, intégrée à l'État du Delaware et ayant son siège social en Californie, et la société *Chevron Canada*, qui a son siège social en Alberta. Cette dernière étant une filiale au 7^{ème} degré la société *Chevron Corp.* La décision de la Cour suprême ne règle pas le litige au fond puisqu'elle ne s'intéresse qu'à la question de l'*exequatur* du jugement équatorien, et non, d'une part, aux faits survenus en Équateur, auquel *Chevron Canada* n'est pas partie et, d'autre part, à la décision des juridictions canadiennes au fond concernant l'objet du litige. C'est la saisie des biens et avoirs de *Chevron* au Canada qui est au centre du litige au fond, ce dont la Cour ne traite qu'incidemment puisqu'elle se contente de répondre à deux questions. La première en matière de compétence du juge de l'*exequatur* concernant un défendeur qui n'a aucun actif direct sur son territoire. La seconde en raison de l'absence de l'un des défendeurs à l'instance initiale. La Cour canadienne estimera que le juge de l'*exequatur* est compétent pour les deux cas ce qui, selon les mots du Professeur Fabienne Jault-Seseke, manifeste la volonté de « limiter l'impact du phénomène de la frontière »¹⁷⁵³, au moins au plan de l'accès à la justice. La Cour estime que la présence de biens dans la province où est implantée la société filiale de *Chevron* suffit à fonder la compétence du juge pour traiter du litige. En perçant timidement le voile de la personnalité morale, la Cour suprême juge que l'absence d'actif de la société mère n'est pas importante pour déterminer la compétence des juridictions canadiennes.

Des indices permettent pourtant d'apporter quelques éléments au fond, sans présager de ce que donneront les solutions à venir. Comme le remarque Fabienne Jault-Seseke : « La globalisation de l'économie pourrait justifier tant un décloisonnement des ordres juridiques qu'une levée du voile de la personnalité morale »¹⁷⁵⁴. Ainsi, les juges de la Cour suprême écrivent : « Dans un monde où les entreprises, les biens et les personnes franchissent aisément les frontières, les tribunaux sont appelés de plus en plus à reconnaître et à exécuter des

¹⁷⁵³ Sur l'analyse de l'arrêt de la Cour suprême du Canada, v. Jault-Seseke F., « Du nouveau sur la responsabilité sociale des entreprises », *RDT*, 2016, p. 57.

¹⁷⁵⁴ *Ibid.* L'auteure cite à cet égard un autre arrêt rendu par les juridictions canadiennes en matière de levée du voile de la personnalité morale. Il s'agit de l'affaire *Hudbay* dans laquelle la Cour suprême de l'Ontario a autorisé les victimes à agir en responsabilité au Canada contre la société mère canadienne, alors que les dommages résultaient de l'activité étrangère de sa filiale au Guatemala, v. *Choc v. Hudbay Minerals Inc.*, 2013, ONSC 1414. Par ailleurs, il n'est pas certain qu'une levée du voile de la personnalité morale pure soit nécessaire, car celle-ci pourrait résulter de la seule constatation des intérêts communs qu'entretiennent la société mère et sa filiale.

jugements rendus dans d'autres ressorts et que parfois la reconnaissance et l'exécution dans un autre ressort est le seul moyen par lequel le créancier en vertu d'un jugement étranger peut obtenir son dû ». Néanmoins, il ne faudrait pas surévaluer la portée du jugement de la Cour suprême qui ne concerne que l'exécution d'une décision de justice préexistante et la question de la compétence juridictionnelle au motif que les juridictions, pour paraphraser le juge Gascon, cité par Fabienne Jault-Seseke, doivent jouer un rôle de facilitateur qui découle directement de la notion de courtoisie internationale¹⁷⁵⁵. Enfin, il ne faudrait pas la surévaluer au regard des techniques mises en avant par les juridictions américaines pour protéger *Chevron* de l'exécution du jugement équatorien devant des *fors* étrangers.

784. Les perspectives envisagées par cet arrêt sont incertaines. L'incertitude pèse d'autant plus que les juridictions américaines tentent de protéger la société *Chevron*, cette fois-ci au plan international, sur la base de la corruption des juridictions équatoriennes et des structures juridiques créées par l'avocat des requérants afin de récupérer les avoirs perçus de l'exécution des jugements. Dans un arrêt rendu le 4 mars 2014 par la cour pour le *district* sud de New York, des mesures de rétorsion ont été prononcées à l'encontre de l'avocat des défendeurs qui avait constitué une entité soumise à la *lex societatis* de Gibraltar destinée à recueillir les revenus perçus pour les victimes au titre de l'exécution du jugement. Le juge américain a alors décidé de confisquer les actions de cette entité pour les verser dans un *trust* dédié créé au titre de la rétorsion. Cette décision est fondée sur une action en restitution punitive au regard de la corruption de l'avocat sur le fondement de la loi RICO¹⁷⁵⁶. L'avocat des défendeurs est réputé être *trustee* des fonds qu'il récupérera de l'action en exécution au profit de *Chevron*. En effet, le *trustee* n'est pas propriétaire des fonds en droit, mais seulement détenteur des biens pour autrui, en raison du caractère malhonnête de l'obtention des fonds¹⁷⁵⁷. Cette technique permettrait à *Chevron* de récupérer les biens que les requérants pourraient obtenir.

La cour d'appel pour le second circuit a, dans un arrêt du 8 août 2016¹⁷⁵⁸, confirmé que l'avocat des créanciers, qui avait obtenu le jugement équatorien au moyen de fraudes et d'extorsion, pouvait être poursuivi sur le fondement du RICO et faire l'objet de mesures compensatoires préventives¹⁷⁵⁹ concrétisées par des injonctions nationales de nature à bloquer les tentatives d'exécuter le jugement équatorien à l'avenir. À cet égard, le second circuit

¹⁷⁵⁵ *Ibid.*, le Professeur Jault-Seseke écrit à cet égard que « la courtoisie est le cheville ouvrière du principe de reconnaissance ».

¹⁷⁵⁶ *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations*, cf. 18 USC §1962 (c) ; v. *Chevron Corp. v. Donziger*, 2014 WL 815613 (S.D.N.Y. 2014).

¹⁷⁵⁷ v. la note d'Horatia Muir Watt sous l'arrêt précité, « Revenus provenant de l'exécution du jugement de l'exequatur », *Rev. crit. de DIP*, 2014, p. 397.

¹⁷⁵⁸ *Chevron Corp. V. Donziger*, n°14-0826(L), 14-0832, 2016, WL 4173988 (2d Cir., 2016).

¹⁷⁵⁹ La mesure est dite « preemptive equitable relief ».

confirme la possibilité de recourir à la loi contre le crime organisé comme un outil de contestation préventif des jugements.

Selon la cour, l'avocat représentant les habitants de la région de Lago Raggio, aurait tenté de faire pression sur *Chevron* en gonflant artificiellement le montant du dommage occasionné en Équateur afin de persuader l'entreprise de procéder au règlement à l'amiable du litige. L'avocat aurait, par ailleurs, fourni des rapports provenant d'experts corrompus¹⁷⁶⁰. Enfin, le juge Zambrano, qui a prononcé le jugement équatorien, ne serait pas à l'origine de la rédaction de l'arrêt, puisque la cour relève que les requérants se seraient mis d'accord avec lui pour payer la somme de 500 000 dollars en contrepartie de quoi ils pouvaient écrire le jugement à leur convenance¹⁷⁶¹. Dans ce cadre, la cour d'appel pour le second circuit confirme l'arrêt de la cour de *district* en faveur de *Chevron* et le recours au RICO pour se prémunir de décisions futures en exécution du jugement équatorien dont elle ne reconnaît pas la validité. Elle n'accueille pas les demandes des requérants du Lago Agrio fondées sur l'absence de connaissance des agissements de ses représentants dans cette affaire. La Cour affirme que l'absence de connaissance des agissements de leur représentant ne saurait servir de fondement à l'effectivité d'un jugement obtenu dans ces conditions. L'espèce, gangrennée par les pratiques des représentants des habitants du Lago Agrio, illustre les difficultés éventuelles de reconnaissance et d'exécution d'un jugement prononcé par un État d'accueil devant les *fors* étrangers. Finalement, ce sont bien les habitants du Lago Agrio, victimes d'un dommage certain, qui n'obtiendront probablement jamais réparation de leur préjudice.

¹⁷⁶⁰ Les experts auraient été payés par l'intermédiaire d'un compte en banque spécialement dédié au paiement d'experts, particulièrement de l'expert dénommé Cabrera, v. page 31 du jugement.

¹⁷⁶¹ Plusieurs éléments sont fournis par l'analyse du second circuit. Dans un premier temps, le juge Zambrano affirme avoir écrit seul, et en quatre mois, le jugement de 188 pages d'une affaire comportant 200 000 pages de dossier. Il aurait simplement fait appel à une assistante de 18 ans, qui n'était d'ailleurs pas intégrée au personnel de la cour. L'accomplissement de cette charge de travail était d'autant plus discutable que M. Zambrano n'avait pas de compétence particulière en matière civile. D'ailleurs, ce dernier venait d'être nommé dans cette section de la cour, en remplacement du juge Guerra, qui avait été démis de ses fonctions pour mauvaise conduite. En contradiction avec les affirmations du juge Zambrano, le juge Guerra affirme, en outre, qu'il a participé à l'écriture du jugement. Il est enfin produit la preuve que le juge Zambrano a été approché pour obtenir 500 000 dollars afin de laisser les requérants écrire le jugement, avec l'aide du juge Guerra qui faisait office de « ghostwriter » pour le compte des requérants. En outre, des documents internes saisis dans les bureaux des représentants des requérants du Lago Agrio ont été produits aux débats, dont la teneur est similaire à celle du jugement prononcé par la justice équatorienne. Sur ces éléments, v. pp. 48 et s. du jugement, ainsi que la page 63 concernant la corruption directe du juge Zambrano.

Conclusion de chapitre

785. Le pluralisme juridique est traditionnellement mal perçu par le droit international privé. Les théoriciens du droit international privé contestent l'absence de visée politique et l'impuissance du pluralisme juridique dans la résolution des conflits de juridictions ou de normes. Le pluralisme juridique est fondé sur l'étude de normativités informelles, sur le constat de l'insuffisance d'une analyse centrée sur l'État. À ce titre, il s'imposerait comme un constat incapable d'établir la hiérarchie et les rapports d'autorité nécessaires, dans l'ordre juridique international, à la résolution des conflits. Au contraire, il conduirait à une impasse car il serait incapable de résoudre la question de la revendication de compétences juridictionnelles et législatives concurrentes. En définitive, le pluralisme juridique pêcherait, en un sens, par un excès de relativité à travers son affranchissement des systèmes juridiques étatiques.

786. Nous avons montré que cette position critique des rapports entre pluralisme juridique et droit international privé, était lacunaire, voire erronée. Le droit international privé repose lui-même sur une pluralité de méthodes déterminant la reconnaissance d'une capacité à résoudre les conflits soulevés à l'occasion des relations de travail offshore. Dans, ce cadre il n'est pas pertinent de séparer le droit international privé du pluralisme juridique. Dès lors que « le pluralisme devient la seule description convaincante de nouvelles formes de conflits de lois globaux »¹⁷⁶², quel rôle, quelles fonctions occupe, ou pourrait occuper le droit international privé dans la résolution de ces conflits ? Le pluralisme juridique et le droit international privé sont associés dans la résolution des conflits de juridictions et de normes. Au-delà de l'aspect conflictuel, qui sont au cœur du droit international privé, ce dernier, à travers le renouvellement de ses méthodes, peut remplir une fonction préventive, par l'établissement de liens hiérarchiques et la détermination de rapports d'autorité entre les différents ordres juridiques impliqués dans les relations transnationales de travail offshore.

787. L'ordonnancement proposé conduit à une première conclusion incidente, qui est celle d'un affaiblissement du rôle du pavillon en tant que critère de rattachement en raison du protectionnisme des États d'accueil sur l'activité offshore. Cet affaiblissement s'est adossé à des mécanismes de droit international privé dont les États d'accueil se sont servis pour asseoir leur autorité au regard des autres États. Surtout, l'ordonnancement des rapports d'autorité est fondé sur l'existence d'aménagements pluralistes au sein de la méthode conflictualiste. Ces aménagements pluralistes reposent sur la prise en compte des intérêts privés et des intérêts collectifs des relations de travail. En particulier, un système a été développé autour de

¹⁷⁶² Selon les propos de Horation Muir Watt à l'occasion de la recension de l'ouvrage dirigé par Roughan N. et Halpin A., *In Pursuit of Pluralist Jurisprudence*, Cambridge, CUP, 2017, 376 pages.

l'existence d'une partie faible à la relation transnationale de travail offshore, le travailleur. En dépit de ces développements, des points d'achoppement entre pluralisme juridique et droit international privé se sont manifestés. Il est, par exemple, difficile de résoudre les mécanismes de responsabilité des entreprises transnationales par les outils du droit international privé en raison des risques concernés et de l'hybridité des mécanismes de responsabilité. Un rapprochement des catégories juridiques et des systèmes de qualification autonomes permettrait d'atténuer les problématiques liées à l'appréhension par le droit international privé des actions en responsabilités analysées¹⁷⁶³. Enfin, il convient de mettre en évidence la vitalité et la pertinence des méthodes unilatéralistes en droit international privé, au premier titre desquelles la compétence civile universelle et l'*exequatur*.

Conclusion de titre

788. De nombreuses pistes sont aujourd'hui ouvertes pour responsabiliser les parties impliquées dans une activité industrielle transnationale. L'activité offshore doit être à l'avant-garde de ces mouvements contemporains en raison des risques qu'elle véhicule et de son importance économique et sociétale. Les relations de travail qui se nouent à l'occasion de la réalisation de l'activité offshore constituent une balise cardinale de cet enjeu juridique majeur. L'étude de la responsabilité des parties à la relation de travail nous permet de définir les méthodes et les mécanismes d'un droit transnational du travail offshore.

789. En matière de responsabilité, les spécificités de l'activité offshore nous ont amené à développer les fondements d'une responsabilité objective axée sur les pouvoirs organisationnels, sur la centralité et la domination de l'opérateur principal au sein du réseau et regard de l'activité perçue dans sa dimension de risque. L'opérateur principal est le garant de l'intégrité physique et morale des travailleurs sur l'ensemble du site d'exploration ou d'exploitation. Cette responsabilité objective, pragmatique, fondée sur une appréhension du réseau, des situations, donne lieu à l'émergence de plusieurs mécanismes de responsabilité. Le développement de ces mécanismes de responsabilité sont intégrés par les parties au réseau qui en déploient les effets au plan contractuel.

Les parties au réseau organisent, dans ce cadre, une répartition des responsabilités qui peut prendre diverses formes, notamment celle d'une demande de participation à la dette des sous-traitants et des employeurs nominaux dont les conséquences sont couvertes par le mécanisme de l'assurance. Face aux difficultés liées aux recours en contribution à la dette sur la base de la

¹⁷⁶³ Cf. chapitre I du présent titre.

responsabilité civile délictuelle, les parties organisent plus formellement la répartition des indemnités pour des dommages à travers l'établissement de clauses de *knock for knock*, qui sont en réalité des clauses prévoyant le transfert de charges de responsabilité ou d'indemnisation.

790. Le développement de mécanismes de responsabilité doit être envisagé au regard du pouvoir normatif des entreprises cruciales de leur capacité à s'organiser. Nous avons envisagé certaines formes de normativités investies par les entreprises pétrolières transnationales, favorisées en cela par le droit international et certains systèmes juridiques internes. Aux côtés de mécanismes de responsabilité civile, ou spécifiques au droit du travail, l'analyse de la responsabilité sociale des entreprises souligne les traits saillants des relations entre pouvoir normatif et responsabilité. Parmi les instruments de RSE, le devoir de vigilance traduit l'enchevêtrement des ordres normatifs. En France, le devoir de vigilance est imposé de manière hétéronome par loi. Toutefois, le cas de la France en atteste, le contenu du devoir de vigilance, sa mise en œuvre, repose sur l'autonomie des opérateurs privés. Certes, les effets préventifs de ces dispositifs législatifs sont réels. Néanmoins, la méthode suggère une appropriation du contenu du devoir de vigilance par les entreprises transnationales qui, d'une part, sont décidées à s'en servir au plan réputationnel, mais, et cela est plus préoccupant, à utiliser le devoir de vigilance comme un moyen d'exonération de responsabilité. À cet égard, l'effort porté par le devoir de vigilance ne saurait épuiser la question de l'effectivité de la responsabilité sociale des entreprises. Nous avons par ailleurs relevé la fonction centrale du contrat dans la constitution du réseau et de ses effets sur les relations de travail. La contractualisation est un outil intéressant dans la recherche d'effectivité de la responsabilité sociale des entreprises. Cependant, on ne saurait attribuer aux opérateurs privés la capacité de s'auto-réguler et de résumer les actions en responsabilité à des actions en responsabilité contractuelle entre opérateurs privés, ou entre l'État d'accueil et l'opérateur principal.

791. L'ordre juridique des relations de travail offshore procède de l'interaction de sous-ordres dynamiques. L'effectivité du droit de la responsabilité doit alors être recherchée à travers les moyens de comprendre d'ordonner, de hiérarchiser les liens d'autorité qui se nouent entre ces ordres juridiques à l'occasion des relations de travail. Dans cette perspective, les rapports entre pluralisme juridique et droit international privé constituent une clé de compréhension majeure du fonctionnement des ordres juridiques d'une part, et un outil, le moyen de responsabilisation des opérateurs.

792. En conclusion, nous représentons l'ordre juridique transnational des relations de travail offshore comme un ordre juridique dynamique, ouvert sur des formes de normativités multiples

qui s'intègrent dans les systèmes juridiques d'États souverains¹⁷⁶⁴. La hiérarchie et les rapports d'autorité sont le résultat de l'interaction des différentes normes qui composent l'ordre juridique transnational des relations de travail offshore. Ce résultat nécessite l'adoption d'une démarche pragmatique et repose sur le principe de « partage de l'espace juridique ou juridictionnel et non un principe d'exclusivité »¹⁷⁶⁵. Les solutions aux nombreuses problématiques soulevées par la pratique des relations de travail offshore doivent nécessairement s'appuyer sur la diversité des espaces normatifs, sur les contestations qui peuvent en émerger, sur les rapports d'autorité, d'interférence, ainsi que sur leur mode de reconnaissance et de légitimité. La vigueur des systèmes étatiques internes, leur autorité, sera fondée sur leur capacité à appréhender et à intégrer la dynamique des ordres juridiques transnationaux.

¹⁷⁶⁴ L'État en tant qu'État d'accueil, État du port, État côtier, État d'implantation des sociétés, État de résidence des travailleurs, État dont un travailleur est ressortissant, etc.

¹⁷⁶⁵ En ce sens, v. Roughan N. et Halpin A., *In Pursuit of Pluralist Jurisprudence*, Cambridge, CUP, 2017, p. 355, dans la traduction donnée par Horatia Muir Watt, *Op. cit.*

Conclusion générale

793. La mer, qui s'est élevée dès le premier titre de notre étude, à travers les mots du Doyen Rodière, en est paradoxalement relativement absente. Certes, elle est apparue en creux pour modeler certains concepts juridiques, appréhender la qualification des statuts, justifier des solutions jurisprudentielles, souligner les risques de l'activité offshore, approcher l'organisation du travail, mais elle n'a pas eu la place centrale et structurante qui semblait lui échoir initialement. L'explication de ce paradoxe se situe dans le caractère unidimensionnel d'une conception de la mer détachée de la terre. Or, ce caractère unidimensionnel est incompatible avec la prise en compte de l'interconnexion entre les espaces géographiques et les espaces de régulation juridique. S'agissant de notre objet d'études, la mer n'est pas un espace suffisant pour déterminer, au plan juridique, toutes les activités qui la prennent pour terrain. Les relations de travail offshore sont marquées par les spécificités maritimes, mais leur encadrement est encore plus profondément façonné par des entrelacs de normes privées et de normes publiques, d'ordres juridiques nationaux, internationaux et transnationaux. La place occupée respectivement par ces normes varie considérablement selon les rapports contractuels initiaux entretenus par les opérateurs principaux et les États d'accueils et entre les parties au réseau d'entreprises.

794. Ces entrelacs complexes de normes et d'ordres juridiques ne marquent pas une rupture radicale à l'échelle de l'histoire industrielle. Ils sont le fruit d'un développement linéaire que le paradigme contractuel a largement favorisé et que les États d'accueil ont stimulé. Notre modeste contribution n'entend pas s'inscrire dans une rupture radicale. Elle propose de se réapproprier et d'approfondir des outils qui existent, dont certains ont alimenté la dérégulation. Ces retouches ont été avancées avec le seul souci de bénéficier à la protection des travailleurs particulièrement exposés à la carence de mécanismes visant à la responsabilisation des entreprises transnationales. Des avancées plus radicales peuvent également être envisagées. Nous signalerons, en conclusion, quelques-unes d'entre elles. Ces ruptures dépassent, pour partie, le cadre des seuls raisonnements juridiques.

795. La rupture la plus radicale n'est d'ailleurs pas, de prime abord, juridique. Elle relève du choix de société promu par les États d'accueil au regard du développement des énergies fossiles. Cette rupture consiste à abandonner l'exploitation du pétrole et du gaz offshore, considérant les impératifs environnementaux liés au réchauffement climatique, à la pollution des océans et à la pression des extractions minières sur les populations locales. La rente pétrolière ne bénéficie pas, ou très peu, dans les États aux institutions faibles, aux populations locales. En revanche, les pollutions affectent les modes de vie des habitants côtiers et les produits de l'extraction sont au cœur de l'empreinte écologique que l'homme laisse aux générations futures. Dans ce cadre, il apparaît que seuls les politiques, censés représenter leur population, peuvent engager un processus rapide de sortie des énergies fossiles. Pourtant, ce n'est clairement pas le chemin qui est retenu. Les principaux États d'accueil producteurs de pétrole s'engagent dans des projets de production énergétique offshore impliquant des colonnes d'eaux toujours plus profondes et situés dans des environnements toujours plus sensibles. Certaines zones du monde jusque-là en partie préservées, témoignent aujourd'hui de la tension que fait naître l'exploitation pétrolière et gazière offshore sur certaines pratiques de vie ancestrales. Les développements récents de cette industrie dans les eaux de l'Arctique attestent des choix politiques fondamentaux qui sont adoptés pour les années à venir. Cette solution radicale, qui, *a priori*, s'attaque à la source du sujet, par l'éradication de notre objet d'études, demeure pourtant la plus superficielle.

L'industrie de production énergétique maritime ne se résume pas à l'industrie pétrolière et gazière. Des projets d'envergure soulignent, d'une part, le développement de gigantesques champs d'énergies renouvelables offshore et, d'autre part, que l'extraction d'énergie concerne d'autres matières premières. Aussi, la suppression de notre objet d'études ne produirait qu'un déplacement de nos observations sur différentes activités connexes impliquant d'autres référentiels techniques. Les difficultés tenant à l'encadrement juridique des relations de travail transnationales réalisées en mer pour les besoins d'approvisionnement du monde en énergies ne disparaîtraient pas avec notre sujet. Tout au plus seraient-elles renouvelées. Le rayonnement de la production d'une « énergie bleue » engagera alors une réflexion sur l'encadrement juridique d'une activité réalisée en haute mer, sur des infrastructures flottantes, absolument détachées du territoire terrestre. La fin du pétrole marquerait l'émergence de plateforme ou d'îles artificielles entièrement construites par des opérateurs privés en dehors des ordres juridiques étatiques.

796. La seconde rupture n'opérerait qu'au terme d'une profonde réévaluation des dogmes qui ont conduit aux principaux obstacles que nous avons tenté de franchir au sein de nos développements. L'omnipotence du contrat et l'indépendance des personnes morales, qui ont favorisé la concentration des pouvoirs entre les mains du réseau, particulièrement entre celles

de l'opérateur principal, sont des constructions historiques souvent dévoyées de leur objet initial.

Le contrat véhiculait longtemps l'image d'un instrument de développement des libertés individuelles. L'indépendance et l'autonomie des personnes morales se développèrent pour stimuler l'investissement nécessaire à la réalisation des grandes découvertes. Les sociétés par actions furent originellement conçues comme un privilège accordé par l'État pour la réalisation d'activités relevant de l'intérêt public.

Aujourd'hui, les principes sur lesquels reposent ces nombreuses institutions constituent le terrain privilégié de la dérégulation. Nous ne portons pas ici de jugements sur l'expansion des normes privées et des normes techniques en tant que telles, mais sur l'absence d'accompagnement de dispositifs de responsabilisation attendus fondés sur l'intérêt public. Ces instruments naguère créés pour favoriser le progrès social s'interposent aujourd'hui à la reconnaissance des responsabilités. La synergie entre ces constructions historiques et leur déploiement dans un monde affecté par le renversement des frontières comme outil d'optimisation sociétaire a évidé l'objet initial des instruments de progrès social.

La seconde rupture s'appuie donc, en premier lieu, sur la prise en compte des externalités négatives que produisent les entreprises sur leur environnement et sur les effets de la déconnexion entre les organisations sociétaires actuelles et les racines de l'encadrement juridique des relations de travail, lorsque celles-ci sont transnationales. Elle postule alors qu'il n'est pas acceptable que les sociétés bénéficient d'une personnalité juridique autonome lorsqu'il s'agit des externalités négatives générées, et qu'elles jouissent, en même temps, d'une liberté de circulation absolue concernant les richesses qu'elles génèrent.

Les voies que nous avons explorées pour imputer des responsabilités à une société mère ou à une société donneuse d'ordres en raison de faits commis par sa filiale ou par une entreprise sous-traitante ne reposent pas sur un instrument autonome et clair. Il serait pourtant tout à fait envisageable d'adopter une loi de nature à rééquilibrer les droits et les obligations des sociétés. Un rééquilibrage de droit interne aurait un effet limité, puisqu'une mesure de cette ampleur conduirait invariablement à un exode des sièges sociaux des entreprises transnationales vers les ordres internes qui demeurerait permissifs. Deux choix s'offrent alors aux ordres internes. Soit les ordres internes choisissent de développer des mécanismes de portée extraterritoriale pour les situations d'une particulière gravité, dont l'effet doit entraîner un mouvement juridictionnel de fond. Soit l'effort se porte au plan international.

797. La troisième rupture prolonge, en ce sens, les perspectives de reconquête des instruments détournés. Il paraît difficile d'imaginer qu'une seule organisation internationale soit en mesure d'entraîner un mouvement de fond tel qu'il se répercute dans la majorité des États d'accueil d'intervention des entreprises transnationales. S'agissant des relations de travail, l'Organisation Internationale du Travail est, sans conteste, la mieux armée pour mener des réformes de l'ampleur que celles que nécessite la reconquête des instruments détournés. L'industrie offshore étant une activité industrielle maritime, l'Organisation Maritime Internationale pourrait intervenir. Encore est-il possible de promouvoir l'idée d'un instrument commun porté par l'OIT, dont les capacités d'intervention dans des secteurs d'activité précis n'est plus à démontrer. Les avancées de la Convention du Travail Maritime au regard de l'amélioration des conditions de travail des gens de mer attestent de cette position centrale. Toutefois, il se peut que l'échelle régionale soit plus pertinente. Ces réformes s'imposeraient par le truchement d'une institution auxquelles les États d'accueil sont plus ou moins intégrés, à l'instar de l'Union européenne ou de l'espace OHADA. Malgré tout, les ambitions économiques et commerciales de ces constructions régionales semblent aujourd'hui avoir définitivement supplanté leurs ambitions sociales. Nous placerons peu d'espoirs en elles.

À ce titre, il paraîtrait utile de développer deux instruments conventionnels sectoriels portés par l'OIT et par l'OMI. L'OIT engageant un processus visant à la responsabilisation des acteurs et à la précision du statut juridique des travailleurs offshore, alors que l'OMI veillerait principalement à définir avec précision le statut des plateformes offshore, d'une part, et déterminer les cadres conventionnels en matière de sûreté des installations et de pollution, y compris de pollution climatique.

Toutefois, il nous semble que cette rupture n'est pas à l'ordre du jour et qu'elle n'est pas particulièrement souhaitable. La Convention du travail maritime de l'OIT devrait simplement être précisée concernant son application à certains travailleurs offshore, ce qui peut être réalisé simplement par voie d'annexe à la Convention ou par voie de recommandations. S'agissant de l'OMI, il n'est pas non plus indispensable de multiplier les conventions sectorielles en ajoutant une convention spécialement dédiée à l'offshore. L'inflation conventionnelle et la rigidité du cadre international ne nous semblent pas adaptées à l'encadrement juridique des relations de travail offshore. Un travail de clarification des conventions existantes est certainement à mener. En tout état de cause, la rupture internationale ne semble pas être engagée. Au-delà des propositions d'amélioration des conventions sectorielles, la question de la soumission des entreprises transnationales aux règles du droit international mérite d'être évoquée. Le droit international n'est pas composé que de conventions sectorielles susceptibles d'encadrer l'activité offshore, il se décline en plusieurs branches, dont l'ensemble fournit un matériau

primaire qui pourrait construire les linéaments d'une responsabilité des entreprises transnationales en matière de respect des droits de l'Homme, de droit international de l'environnement et, bien sûr, de droit social.

Les entreprises, particulièrement celles qui agissent par-delà les frontières, ne sont pas reconnues comme étant directement soumises au droit international. À cet égard, elles ne sont pas des sujets de droit international. Une solution radicale nécessite le renversement de cette position actuelle. Étant données les fonctions sociales, économiques, environnementales, que remplissent les entreprises cruciales et les entreprises énergétiques, nous conviendrons qu'il serait primordial d'en faire des sujets du droit international. Cette première étape acquise, il faudrait imaginer les moyens de rendre applicable le tissu conventionnel aux opérateurs. En tout état de cause il serait, dans ce cadre, certainement plus aisé de reconnaître un effet contraignant aux normes de RSE qui proclament, par voie de référence, la réalisation des activités de l'entreprise dans le respect des conventions internationales.

798. Bien d'autres éléments sont aujourd'hui saisissables pour enclencher la responsabilité des entreprises transnationales, qui symbolisent d'une certaine manière la perte de contrôle lié à la circulation totale des capitaux, des risques environnementaux, des relations de travail. Le contentieux social et environnemental, de nature transnationale est à ce titre intéressant. Le contentieux s'éloigne des lieux de réalisation du dommage, il est introduit là où les intérêts des auteurs du dommage se situent, partout où une personne s'est engagée à quelque chose, au respect des droits de l'Homme à la régulation du réchauffement climatique. Il implique tantôt les États, tantôt les entreprises transnationales. Les efforts déployés se concentrent sur la recherche de justice : justice sociale, justice climatique. Dans ce cadre, une indispensable réflexion sur la société et l'entreprise, notamment par la prise en compte sur le plan juridique de ses fonctions sociales doit être menée.

La poursuite de la justice climatique, notamment, permet de souligner les effets de la perte de contrôle et de la transnationalisation des litiges. La lutte contre le changement climatique a fait l'objet, récemment, d'un approfondissement conventionnel. L'objectif assigné par les récentes conférences annuelles sur le climat est de contrôler le réchauffement pour qu'il ne dépasse pas un seuil, deux degrés d'ici à 2030, au-delà duquel il est estimé que ses effets sur la planète seraient irrévocables. Les États ont donc consenti à des efforts pour contenir le réchauffement climatique, qui procède principalement des flux de circulation que l'homme a lui-même stimulés. Or, cette volonté de contrôle est confrontée, dans sa réalisation, à la diversité des ordres juridiques internes, à la dispersion des flux du réchauffement climatique, et à l'universalité des dommages et des victimes.

La brèche ouverte par les objectifs conventionnels auxquels les États sont parties, a conduit au développement d'un contentieux croissant devant les juridictions de nombreux droits internes. Ces recours sont conduits, généralement, par des associations de défense de l'environnement ou des populations directement affectées par la réalisation d'activités industrielles aux effets environnementaux néfastes. Ils sont portés devant les États signataires sur le fondement de leur autorisation à l'accomplissement de l'activité néfaste ou sur le territoire du siège des sociétés mères ou donneuses d'ordres qui mènent l'activité industrielle. La situation actuelle donne le sentiment d'un profond désordre où le désir, légitime, de justice et de responsabilisation, prend des contours aussi variés que les objets du contentieux concernent des flux incontrôlables. Dans ce contexte, les voies juridictionnelles apparaissent parfois davantage comme des moyens de publicité pour les requérants, afin dénoncer des faits préjudiciables pour les entreprises transnationales, au détriment du développement de mécanismes pertinents pour une justice effective.

799. Ces solutions radicales n'ont pas été celles que nous avons suivies. Elles prolongent nos développements sur certains points, que nous venons d'évoquer. Toutefois, le pluralisme juridique institué ne saurait se résoudre dans une forme de régulation dogmatique, qu'elle soit internationale, régionale ou nationale. Les approches paradigmatiques développent nécessairement des appels d'air parce qu'elles ne sont pas hermétiques et qu'elles attisent les différences et les inégalités entre les ordres juridiques internes et entre les secteurs d'activité, entre ceux qui profitent des relations de travail transnationales, travailleurs y compris, et ceux qui les subissent. Le fondement de notre démarche est que le pluralisme juridique institué impose un pluralisme des méthodes qui s'appuie sur les institutions existantes, qu'il tente d'articuler par la compréhension de leur logique formelle ainsi que par la réappropriation des mécanismes de responsabilité dévoyés. Cette méthode pluraliste ne relève pas du bricolage dans l'attente que la tempête passe. Elle n'est pas seulement une posture de repli face au manque de volonté politique. La méthode pluraliste éclectique est au contraire une méthode d'action.

Bibliographie

Plan de bibliographie :

- I. Droit privé**
- II. Droit(s) du travail international(aux) et européen(s)**
- III. Droit du travail**
- IV. Droit des sociétés - Droit du commerce international - Gouvernance des entreprises**
- V. Droit de l'énergie - Offshore**
- VI. Droit maritime – Droit de la mer**
- VII. Droit international privé – Droit international public – Droit international**
- VIII. Théorie du droit**
- IX. Droit public**
- X. Histoire – Sociologie – Économie – Autres**

I. Droit privé

Ouvrages

ASSOCIATION CAPITANT H., *Les droits de tradition civiliste en question à propos des rapports « Doing business » de la Banque Mondiale*, volume 1, éd. Société de Législation Comparée, Paris, mars 2006, 144 pages

Les droits de tradition civiliste en question à propos des rapports « Doing business » de la Banque Mondiale, volume 2, éd. Société de Législation Comparée, Paris, décembre 2006, 162 pages

AUDIT M., *Les conventions transnationales entre personnes publiques*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, tome 358, 2002, 428 pages

BILLEMONT J., *La liberté contractuelle à l'épreuve de l'arbitrage*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, tome 549, 2013, 534 pages

BONNET B., et DEUMIER P., *De l'intérêt de la summa divisio droit public-droit privé ?*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2010, 298 pages

BOUTONNET M., *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2005, 695 pages

BOWNSWORD R., VAN GESTEL R. A. J., et MICKLITZ H.-W., *Contract and Regulation, A Handbook on New Methods of Law Making in Private Law*, Edward Elgar Publishing, coll. Handbooks of Research Methods in Law series, 2017, 416 pages

BRUN P., *Responsabilité civile extracontractuelle*, Lexisnexis, 4^{ème} éd., 2016, 674 pages

BUCHER C.-E., *L'inexécution du contrat de droit privé et du contrat administratif*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèse, vol. 102, 2011, 504 pages

CARBONNIER J., *Droit et passion du droit sous la V^{ème} république*, Flammarion, coll. Champs essais, 1996, 276 pages

CATALA P., *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, La documentation française, 2006, 208 pages

FABRE-MAGNAN M., *Droit des obligations. Tome I – Contrat et engagement unilatéral*, PUF, coll. Thémis droit, 4^{ème} éd., 2016, 838 pages

De l'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie, LGDJ, coll. Anthologie du droit, 2014, 596 pages

FARJAT G., *L'ordre public économique*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1963, 543 pages

HAMELIN J. F., *Le contrat-alliance*, Economica, coll. Recherches Juridiques, 2012, 596 pages

HAUTERAU-BOUTONNET M. (dir.), *Le contrat et l'environnement. Étude de droit comparé*, Bruylant, 2015, 398 pages

Le contrat et l'environnement. Étude de droit interne, international et européen, PUAM, coll. Droit[s] de l'environnement, 2014, 556 pages

JACQUES P., *Regards sur l'article 1135 du Code civil*, CHABAS F. préface, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèse, vol. 46, 2005, 1008 pages

JONAS H., *The Imperative of Responsibility : In Search of an Ethics for the Technological Age*, University of Chicago Press, 1985, 263 pages

JOSSERAND L., *De la responsabilité des choses inanimées*, éd. Arthur Rousseau, 1897, 129 pages

LAMOUREUX M., *L'aménagement des pouvoirs du juge par les contractants. Recherche sur un possible imperium des contractants*, PUAM, 2006, 808 pages

LEQUETTE Y., et MOLFESSIS N. (dir.), *Quel avenir pour la responsabilité civile ?*, Dalloz, 2015, 146 pages

LEQUETTE S., *Le contrat coopération : Contribution à la théorie générale du contrat*, Economica, 2012, 514 pages

LOKIEC P., *Contrat et pouvoir. Essai sur les transformations du droit privé des rapports contractuels*, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, tome 408, 2004, 500 pages

MARTIN G., *De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit à l'environnement*, Thèse de l'Université de Nice, 1976, 579 pages

MAZEAUD H. L., et TUNC A., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, tome I, Montchrestien, 6^{ème} éd., 1995, 1080 pages

MEKKI M., *L'intérêt général et le contrat. Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, Tome 411, 2004, 928 pages

MEKKI M. (dir.), *Les notions fondamentales de droit privé à l'épreuve des questions environnementales*, Bruylant, 2016, 238 pages

MEKKI M., et NAIM-GESBERT (dir.), *Droit public et droit privé de l'environnement : unité dans la diversité ?*, LGDJ, 2016, 252 pages

MONTEILLET V., *La contractualisation du droit de l'environnement*, Dalloz, coll. Nouvelles Bibliothèques de Thèses, 2017, 732 pages

NEYRET L., *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2006, 685 pages

PLANIOL M., *Traité élémentaire de droit civil*, LGDJ, tome I, Principes généraux, 11^{ème} éd., 1928, 1112 pages

RAFFOUL F., *The Origins of Responsibility*, Indiana University Press, Series : Studies in Continental Thought, 2010, 360 pages

SAINCTELETTE C., *De la responsabilité et de la garantie (accidents de transport et accidents de travail)*, Bruylant, 1884, 254 pages

SALEILLES R., *De la personnalité juridique. Vingt-cinq leçons d'introduction à un cours de droit civil comparé sur les personnes juridiques*, Librairie Arthur Rousseau, 1922, 684 pages

Les accidents du travail et la responsabilité civile : essai d'une théorie objective de la responsabilité délictuelle, éd. Arthur Rousseau, 1897, 90 pages

SCHAMPS G., *La mise en danger : un concept fondateur d'un principe général de responsabilité. Analyse de droit comparé*, Bruylant, LGDJ, 1998, 1140 pages

STARCK B., *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile, considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, PICARD M. (préf.), éd. Rodstein L., 1947, 503 pages

TERRÉ F., *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Dalloz, 2011, 322 pages

Articles

BACACHE M., « relativité de la faute contractuelle et responsabilité des parties à l'égard des tiers », *D.*, 2016, p. 1454

BARBIER H., « De nouvelles entorses à la jurisprudence *Myr'Ho* d'Assemblée plénière du 6 octobre 2006 », *RTD Civ.*, 2017, p. 651

BORGHETTI J.-S., « Strict Liability in Tort and the Boundaries of Tort Law », in *Essays in Honour of Jaap Spier*, Jan Sramek Verlag, 2016, pp. 19-54

« La responsabilité des contractants à l'égard des tiers dans le projet de réforme de la responsabilité civile », *D.*, 2017, p. 1846

BOUTONNET M., « le contrat et le droit de l'environnement », *RTD Civ.*, 2008, pp. 1-27

BOUTONNET M., et **NEYRET L.**, « La consécration du concept d'obligation environnementale », *D.*, 2014, pp. 1335-1341

BROWNSWORD R., **VAN GESTEL R. A. J.**, et **MICKLITZ H.-W.**, « Contract and regulation : changing paradigm », in *New Methods of Law Making in Private Law*, Edward Elgar Publishing, coll. Handbooks of Research Methods in Law series, 2017, pp. 1-35

CACHARD O., « L'ombre de la révision judiciaire du contrat », *Revue Lamy de droit civil*, mai 2008, n° 49, p. 6

DANIS-FATÔME A., « L'articulation entre responsabilité personnelle et responsabilité fondée sur le contrôle. La question de la contribution à la dette », *Cahiers de droit de l'entreprise*, n°5, septembre 2017, dossier 34

DIDIER P., « Brèves notes sur le contrat-organisation », in *L'avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré*, Dalloz, 1999, pp. 635-642

- DIESSE F.**, « Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat », *Arch. phil. dr.*, 1999, pp. 259-302
- FABRE A.**, « La responsabilité délictuelle pour faute au secours des salariés victimes d'une société tierce », *RDT*, 2014, p. 672
- FABRE-MAGNAN M.**, « La réforme du droit des contrats : quelques contre-feux civilistes à la déréglementation du droit du travail », *SSL*, n°1715, 2016, pp. 5-8
- « Le droit du travail vu du droit civil : l'unité du droit des obligations », *SSL*, n°1095, 28 octobre 2002, pp. 32-39
- FAUVARQUE-COSSON B.**, « L'entreprise, le droit des contrats, et la lutte contre le changement climatique », *D.*, 2016, p. 324
- GHESTIN J.**, « Nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers », *RTD civ.*, 1994, p. 777
- « La distinction entre les parties et les tiers au contrat », *JCP*, 1992, I, p. 3628
- « La notion de contrat », *D.*, 1990, p. 147
- HIEZ D.**, « À propos des *life time contracts* », *RDT civ.*, 2014, p. 817
- JAMIN C.**, « Plaidoyer pour le solidarisme contractuel », in *Le contrat au début du XXIème siècle, Études offertes à J. Ghestin*, LGDJ, 2001, p. 441
- JUTRAS D.**, « La bonne foi, l'imprévision, et le rapport entre le général et le particulier », *RTD civ.*, 2017, p. 138
- LEQUETTE S.**, « Réforme du droit commun des contrats et contrats d'intérêts commun », *D.*, 2016, p. 1148
- MACNEIL I. R.**, « The many futures of contracts », *Southern California Law Review*, 1974, vol. 47, p. 691
- MAURIN L.**, « Le droit souple de la responsabilité civile », *RTD civ.*, 2015, pp. 517 et s.
- MAZEAUD D.**, « Le rayonnement des clauses processuelles », *D.*, 2014, p. 121
- « Mais qui a peur du solidarisme contractuel ? », *D.*, 2005, p. 1828
- « Loyauté, solidarité, fraternité, la nouvelle devise contractuelle ? », in *L'avenir du droit, Mélanges en hommage à F. Terré*, Dalloz, 1999, p. 603
- MEKKI M.**, « Les incidences du mouvement de contractualisation sur les fonctions du contrat », in CHASSAGNARD-PINET S., et HIEZ D. (dir.), *La contractualisation de la production normative*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2008, p. 323
- « L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Le volet droit des contrats : l'art de refaire sans défaire » *D.*, 2016, p. 494
- « Le droit privé de la preuve... à l'épreuve du principe de précaution », *D.*, 2014, p. 1391

- MITKIDIS K. P.**, « Contracts for Climate Change Mitigation », *Groningen Journal of International Law*, vol. 2 (1), 2014, p. 54
- MORÉTEAU O.**, « Individual Liability in a Vulnerable Environment : Revisiting the Ethical Foundations of Tort law », in *Essays in Honour of Jaap Spier*, Jan Sramek Verlag, 2016, pp. 239-258
- MOURY J.**, « Réflexions sur la transmission des clauses de compétence dans les chaînes de contrats translatifs », *D.*, 2002, p. 2744
- NEYRET L.**, « Construire la responsabilité écologique », in SUPIOT A., et DELMAS-MARTY M. (dir.), *Prendre la responsabilité au sérieux*, PUF, 2015, pp. 121-136
- « La reconnaissance de la responsabilité climatique » *D.*, 2015, p. 2278
- OPPETIT B.**, « L'engagement d'honneur », *D.*, 1979, p. 107
- OST F.**, « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?) », *RTD civ.*, 1999, p. 56
- PAGNERRE Y.**, « Impact de la réforme du droit des contrats sur le contrat de travail », *Droit social*, 2016, p. 727
- RADÉ C.**, « L'impossible divorce de la faute et de la responsabilité civile », *D.*, 1998, p. 301
- REMY P.**, « La responsabilité contractuelle : histoire d'un faux concept », *RTD. civ.*, 1997, p. 323
- « Droit des contrats : questions, positions, propositions », in *Le droit contemporain des contrats*, CADIET L. (dir.), Economica, 1987, p. 271
- RIPERT G.**, « L'ordre économique et la liberté contractuelle », in *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, Librairie du recueil Sirey, 1934, t. 2, pp. 347-353
- ROBIN G.**, « Le principe de bonne foi dans les contrats internationaux », *Revue de droit des affaires internationales*, 2005, n°6, pp. 695-727
- SALEM S.**, et **DOWLATSHAHI N.**, « La réforme du droit des contrats, une réforme à parfaire en matière de responsabilité », *JCP E*, n° 8, 23 février 2017, p. 1089
- SCHLECHTRIEN P.**, « The borderland of Tort and Contract. Opening a new frontier », *Cornell International Law Journal*, vol. 21, article 5, 1988, pp. 467-476
- SINKONDO M. H.**, « La notion de contrat administratif : acte unilatéral à contenu contractuel ou contrat civil d'administration », *RTD Civ.*, 1993, p. 239
- SMITS J. M.**, « Plurality of Sources in European Private Law or : How to Live With Legal Diversity », in BROWNSWORD R. et alii (dir.), *The Foundations of European Private Law*, Hart Publishing, 2011, p. 323
- THIBIERGE C.**, « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?). », *RTD civ.*, 1999, p. 561

Bibliographie

« Libres propos sur la transformation du droit des contrats », *RTD. civ.*, 1997, p. 357

« De l'élargissement de la notion de partie au contrat... à l'élargissement de la portée du principe de l'effet relatif », *RTD. Civ.*, 1994, p. 275

TRÉBULLE F.-G., « Les voies de l'effectivité du droit de l'environnement », in Doussan I. (dir.), *Les futurs du droit de l'environnement. Simplification, modernisation, régression ?*, Bruylant, 2016, pp. 251-282

VINEY G., « L'influence souhaitable sur l'attribution des responsabilités des relations de dépendance entre sociétés », *Cahiers de droit de l'entreprise*, n°5, septembre 2017, dossier 33

« Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civile », *D.*, 2009, p. 2944

« Principe de précaution et responsabilité civile des personnes privées », *D.*, 2007, p. 1542

« De la responsabilité personnelle à la répartition des risques », *Arch. phil. dr.*, 1977, tome 22, p. 5

VINEY G., et DANIS-FATÔME A., « La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », *D.*, 2017, p. 1610

WESTER-OUISSE V., « Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle : fusion des régimes à l'heure internationale », *RTD Civ.*, 2010, p. 419

II. Droit(s) du travail international(aux) et européen(s)

Ouvrages

BLACKETT A., et TREBILCOCK A. (dir.), *Research Handbook on Transnational Labour Law*, Edward Elgar Publishing, 2015, 608 pages

DELMAS-MARTY M., *Le travail à l'heure de la mondialisation*, Bayard, coll. Collège de France, 2013, 112 pages

DEL SOL M., HENNION S., LE BARBIER M., et LHERNOULD J.-P., *Droit social européen et international*, PUF, coll. Thémis Droit, 2017, 573 pages

LAFARGUE M., *Les relations de travail dans l'entreprise transnationale*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit social, tome 71, 2017, 600 pages

LAMINE A., *Accords d'entreprise transnationaux en quête d'effectivité : étude juridique et prospective d'une norme collective du travail*, DORSEMONT F., et DUFRESNE A. (dir.), Thèse, Université Catholique de Louvain, 2016, 724 pages

MAUPAIN F., *L'OIT à l'épreuve de la mondialisation financière. Peut-on réguler sans contraindre ?*, OIT, Institut International des Etudes Sociales, BIT, 2012, 329 pages

MOREAU M.-A., *Normes sociales, droit du travail et mondialisation*, Dalloz, 2006, 461 pages

MOREAU M.-A., RODIERE P., ET MUIR WATT H. (dir.), *Justice et mondialisation en droit du travail*, Dalloz, 2010, 310 pages

RIGAUX M., ET HUMBLET P., (dir.), *Conciliation, médiation et arbitrage, vers une régulation européenne des modes alternatifs du règlement des conflits (collectifs) du travail ?*, Cahiers du REGES Forum, Bruylant, 2011, 268 pages

ROBIN-OLIVIER S., *Manuel de droit européen du travail*, Bruylant, 2016, 628 pages

RODIERE P., *Traité de droit social de l'Union européenne*, LGJD, 2^{ème} éd., 2014, 768 pages

La convention collective de travail en droit international : contribution à l'étude des normes juridiques de source professionnelle, Litec, 1987, 399 pages

ROGOWSKI R., *Reflexive Labour Law in the World Society*, Edward Elgar, 2013, 335 pages

SOBCZAK A., *Réseaux de sociétés et codes de conduite. Un nouveau modèle de régulation des relations de travail pour les entreprises européennes*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit social, tome 38, 2002, 400 pages

TEYSSIE B., *Droit européen du travail*, éd. Lexis Nexis, Litec, 5^{ème} éd., 2013, 517 pages

VALTICOS N., *Les normes internationales du travail : un patrimoine pour l'avenir*, mélanges en l'honneur de Valticos N., B.I.T., Genève, 2004, 709 pages

Articles

AKANDGJI-KOMBÉ J.-F., « Pour un renouvellement de la jurisprudence de la Cour EDH relative à la liberté d'expression syndicale – Ou la liberté d'expression syndicale, fille de la liberté syndicale », *Droit Ouvrier*, mai 2013, pp. 299-312

« Chronique, Travail et protection sociale », *Journal européen des droits de l'homme*, 2013/3, pp. 487-533

ARTHURS H., « Private ordering and workers' rights in the Global Economy : Corporate Codes of conduct as a regime of labour market regulation », in *Labour in an era of Globalization*, CONAGHAN J., FISCHL R. M. et KLARE K. (dir.), Oxford University Press, 2004, pp. 471-487

BRIGHT C., « Le devoir de diligence de la société mère dans la jurisprudence anglaise », *Droit social*, 2017, p. 828

CHATZILAOU K., « La réponse du CEDS aux arrêts *Viking et Laval* », *RDT*, mars 2014, pp. 160-167

CHAUMETTE P., « Les actions collectives dans le maillage des libertés communautaires des entreprises », *Droit social*, 2008, p. 210

DAUGAREILH I., « Les modes de règlement para-juridictionnels des différends relatifs aux droits sociaux dans les organisations internationales », in *Justice et mondialisation en droit du travail*, MOREAU M.-A., MUIR WATT H. et RODIERE P. (dir.), Paris, Dalloz, 2010, pp. 235-260

« Les accords-cadres internationaux : une réponse européenne à la mondialisation de l'économie ? », in *Les nouveaux enjeux de la négociation sociale internationale*, DESCOLONGES M. et SAINCY B. (dir.), éd. La Découverte, 2006, pp. 116-135

« La responsabilité sociale des entreprises transnationales et les droits fondamentaux de l'homme au travail : le contre-exemple des accords internationaux », in *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, DAUGAREILH I. (dir.), Paris, LGDJ, 2005, pp. 349-384

« La négociation collective internationale », *Travail et emploi*, n°104, octobre-décembre 2005, pp. 69-84

« Le contrat de travail à l'épreuve des mobilités », *Droit social*, 1996, p. 128

Deakin S., et Adams Z., « The Many Futures of the Contract of Employment », in *Labour in an era of Globalization*, CONAGHAN J., FISCHL R. M., et KLARE K. (dir.), Oxford University Press, 2004, pp. 177-196

Deakin S., et Adams Z., « Quantitative Labour Law », in *New Frontiers in Empirical Labour Law Research*, LUDLOW A., et BLACKHAM A. (dir.), éd. Bloomsbury, 2015, pp. 31-50

DROUIN R.-C., « Les accords-cadres internationaux négociés par les Fédérations syndicales internationales : entre citoyenneté industrielle et citoyenneté au travail », *Journal européen des droits de l'homme*, 2013, p. 207

« Freedom of Association in International Framework Agreements », in BLACKETT A., et TREBILCOCK A. (dir.), *Research Handbook on Transnational Labour Law*, Edward Elgar Publishing, 2015, pp. 217-229

GERNIGON B., ODERA A., et GUIDO H., « Les principes de l'OIT sur la négociation collective », *RI Trav.*, vol. 139, 2000, 24 pages

GUIOMARD F., « Les conditions de détachement d'un travailleur à l'intérieur de l'Union européenne peuvent-elles être contestées dans le pays d'emploi ? », *RDT*, n°4, avril 2013, pp. 283-287

GUNTER G., et VAN DER HOEVEN R., « La dimension sociale de la mondialisation, analyse bibliographique », *RI Trav.*, vol. 143, 2004, n° 1-2, 38 pages

HEPPEL Q. C. B., « Mapping International Labor Disputes : An Overview », in *Labor Law Beyond Borders : ADR and the Internationalization of Labour Dispute Settlement*, éd. International Bureau of The Permanent Court of Arbitration, Kluwer Law International, 2003, pp. 35-50

JAVILLIER J.-C., « Les normes internationales du travail : faut-il tout dire ? », *Droit social*, 2017, p. 409

« Les enseignements de l'analyse comparative et la pratique française », *Droit social*, 1990, p. 66

LAFLAMME A.-M., « Changing work relationships and the protection of workers under Quebec and Australian occupational health and safety law », *Canadian Labour & Employment Law Journal*, n° 19, 2015/1, pp. 223-253

LAHALLE T., « Mondialisation et convergence des droits sociaux », *JCP S*, n° 15, 12 avril 2011, pp. 11-17

LALANNE S., « Détachement de travailleurs, élargissements de l'Union européenne et mondialisation du commerce des services », *RI trav.* vol. 150, 2011, n° 3-4, pp. 229-25

LAULOM S., « Les droits sociaux fondamentaux, rempart contre la déconstruction du droit du travail », *RDT*, juin 2013, pp. 410- 412

« Passé, présent et futur de la négociation collective transnationale », *Droit social*, n°5, mai 2007, pp. 623-629

LHERNOULD J.-P., « Obligations de la société-mère suite au licenciement du salarié mis à disposition d'une filiale étrangère » *Droit social*, 2009, p. 69

LYON-CAEN A., « La négociation collective dans ses dimensions internationales », *Droit social*, n°4, avril 1997, p. 352-367

MARGENAUD J.-P., MOULY J., « Le Comité européen des droits sociaux face au principe de non-régression en temps de crise économique », *Droit social*, n°4, avril 2013, pp. 339-344

MAUPAIN F., « La mise en œuvre des conventions de l'OIT à l'épreuve de la supranationalité européenne », *SSL*, n° 1746, 18 novembre 2016, pp. 73-78

MOREAU M.-A., « De la transnationalité de la relation de travail », *Droit social*, 2011, p. 1174

« L'implication des travailleurs dans la société européenne », *Droit social*, n°11, 2001, pp. 967-976

MAZUYER E., « Le retour du mythe de l'Europe sociale ? », *RDT*, 2017, p. 83

NERON S., « Statut des salariés mis à disposition en droit américain », *JCP S*, n°7, 14 février 2012, 1064, 8 pages

« Les conflits collectifs de travail aux États-Unis », *JCP S*, n°9, 1^{er} mars 2011, 1088, 8 pages

PAPADOPOULOS T., et ROUMPAKIS A., « Métaréglulation des relations professionnelles en Europe : mutations de pouvoirs, dynamique institutionnelle et émergence d'une concurrence entre les réglementations des États membres de l'UE », *RI trav.*, vol. 152, n°2, 2013, pp. 275-295

ROBIN-OLIVIER S., « Oublier Viking : quand la Cour de justice fait primer la législation sociale de l'Union sur la liberté d'organisation de transport maritime », *RDT*, 2016, p. 581

« Regards vers un nouveau régime de détachement des travailleurs », *RDT*, 2014, p. 134

RODIERE P., « Les droits sociaux dans l'entremêlement des protections européennes : brèves observation », *SSL*, n° 1746, 28 novembre 2016, pp. 88-93

« Le droit européen du détachement de travailleurs : fraude ou inapplicabilité ? », *Droit social*, 2016, p. 598

Bibliographie

« L'impact des libertés économiques sur les droits sociaux dans la jurisprudence de la CJCE », *Droit social*, 2010, p. 573

« Droit social international, sources, principes, questions générales », *Jurisclasseur international*, Lexisnexis, 2009, fascicule 573

SCHMITT M., « La recomposition du droit du travail de l'Union européenne », *Droit social*, 2016, p. 703

SEIFERT A., « L'effet horizontal des droits fondamentaux. Quelques réflexions de droit européen et de droit comparé », *RTD Eur.*, 2012, p. 801

SERVAIS J.-M., « Droits de la personne humaine et protection sociale. Une vision renouvelée à l'OIT », in MESTRE C., SACHS-DURAND C., et STORCK M. (dir.), *Le travail humain au carrefour du droit et de la sociologie. Hommage au Professeur Nikitas Aliprantis*, Presses Universitaires de Strasbourg, 2014, pp. 761-772

SUPIOT A., « Qui garde les gardiens ? La guerre du dernier mot en droit social européen », *SSL*, n° 1746, 28 novembre 2016, pp. 5-10

« Justice sociale et libéralisation du commerce international », *Droit social*, 2009, p. 131

VACARIE I., « Le travail dans un marché sans frontière », *RDT*, 2015, p. 634

WALTON M. J., « The Shifting Nature of Work and Its Implications », *Industrial Law Journal*, vol. 45, issue 2, 2016, pp. 111-130

III. Droit du travail

Ouvrages

ADAM P., *L'individualisation du droit du travail. Essai sur la réhabilitation juridique du salarié-individu*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit social, tome 39, 2005, 556 pages

AUZERO G., BAUGARD D., et DOCKÈS E., *Droit du travail*, Dalloz, Coll. Précis, 31^{ème} éd., 2018, 1786 pages

BARGAIN G., *Normativité économique et droit du travail*, LGDJ, coll. Droit et économie, 2014, 588 pages

BENTO DE CARVALHO L., *L'apport du droit du travail à la théorie générale de l'acte juridique*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit social, tome 73, 2018, 552 pages

BLIN-FRANCHOMME M.-P., et DESBARATS I. (dir.), *Droit du travail et droit de l'environnement. Regards croisés sur le développement durable*, Lamy, 2010, 332 pages

BORENFREUND G., et PESKINE E. (dir.), *Licenciements économiques et restructurations, vers une redistribution des responsabilités*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2015, 154 pages

CANUT F., *L'ordre public en droit du travail*, Bibliothèque de l'Institut André Tunc, 2007, 532 pages

CHATZILAOU K., *L'action collective des travailleurs et les libertés économiques. Essai sur une rencontre dans les ordres juridiques nationaux et supranationaux*, éd. Institut Universitaire de Varenne, vol. 126, 2016, 570 pages.

CHAUCHARD J.-P., et HARDY-DUBERNET A.-CH., *La subordination dans le travail*, éd. La Documentation Française, 2003, 312 pages

DOCKÈS E. (dir.), *Proposition de Code du travail*, Dalloz, 2017, 418 pages

DURAND P., *Traité de droit du travail*, Dalloz, Tome 1^{er}, avec Jaussaud R., 1947, 587 pages

La politique contemporaine de sécurité sociale, Dalloz, 1953, rééd. 2005, préf. Prétot X., 643 pages

GURVITCH G., *L'idée du droit social : notion et système du droit social : histoire doctrinale depuis le 17^{ème} siècle jusqu'à la fin du 19^{ème} siècle*, Sirey, 1932, 713 pages

Le temps présent et l'idée du droit social, éd. J. Vrin, 1931, 333 pages

HESSE PH.-J., *Du droit du travail aux droits de l'humanité, études offertes à Philippe-Jean Hesse*, Presses Universitaires de Rennes, 2003, 490 pages

KOCHER M., *La notion de groupe d'entreprises en droit du travail*, coll. Bibliothèque de droit social, LGDJ, tome 61, 2013, 423 pages

LEROUGE L. (dir.), *Risques psychosociaux en droit social. Approche juridique comparée France/ Europe/ Canada/ Japon*, Dalloz, 2014, 336 pages

LYON-CAEN G., *Le droit du travail, une technique réversible*, Dalloz, coll. Connaissance du droit privé, Paris, 1995, 99 pages

NOGLER L. et RIGNER U., *Life Time Contracts Social Long-term Contracts in Labour, Tenancy and Consumer Credit Law*, Eleven International Publishing, 2014, 370 pages

PASQUIER T., *L'économie du contrat de travail, Conception et destin d'un type contractuel*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit social, tome 53, 2010, 438 pages

PESKINE E., *Réseau d'entreprises en droit du travail*, LDGJ, coll. Bibliothèque de droit social, tome 45, 2008, 376 pages

PRASSL J., *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, 288 pages

RADÉ C., *Droit du travail et responsabilité civile*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, Tome 282, 1997, 398 pages

SUPIOT A., *Au-delà de l'emploi* (dir.), Flammarion, réédition, 2016, 316 pages.

Bibliographie

Le droit du travail, P.U.F., coll. Que sais-je ?, 6ème éd. 2016, 128 pages

Critique du droit du travail, PUF, coll. « Quadrige », 3ème éd., 2015, 280 pages

Le travail en perspectives (dir.), Paris, LGDJ, 1998, 640 pages

TUFFÉRY-ANDRIEU J.-M., et LARONZE F. (dir.), *Les normes du travail : une affaire de personnes ?*, Bruylant, 2016, 264 pages

VACARIE I., *L'employeur*, éd. Sirey, coll. Bibliothèque de droit du travail et de la sécurité sociale, tome VI, 1979, 275 pages

VERGE P., *Autonomie collective et droit du travail. Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Verge*, Roux D. (dir.), Presses Universitaires de Laval, 2014, 601 pages

VERGE P., et DUFOUR S., *Configuration diversifiée de l'entreprise et droit du travail*, Presses Universitaires de Laval, 2003, 166 pages

VERNAC S., *Le pouvoir d'organisation. Au croisement du droit du travail et du droit des sociétés*, LGDJ, à venir

Articles

AUZERO G., « Conventions d'entreprise et convention de branche », *Droit social*, 2017, p. 2018

« Co-emploi : en finir avec les approximations ! », *RDT*, 2016, p. 27

BARGAIN G., BERTHIER P.-E., et SACHS T., « Les logiques de responsabilisation au cœur des évolutions récentes du droit social français », *Droit ouvrier*, 2014, pp. 784-810

BARTHÉLÉMY J., « Société par actions simplifiée et droit social », *Droit social*, 2000, pp. 637 et s.

« L'arbitrage, avenir du droit du travail ? », *Arch. phil. dr.*, tome 52, 2009, pp. 283-290

BARTHÉLÉMY J., et CETTE G., « Droit social : pourquoi et comment le refonder ? », *Droit social*, septembre 2012, n°9, pp. 764-771

BARTHÉLÉMY J., CETTE G., GRUMBACHT., et SERVERIN E., « Faut-il renforcer les modes alternatifs de résolution des litiges entre employeurs et salariés ? », *RDT*, 2010, p. 205

BARTHÉLÉMY J., et PETIT F., « Plaidoyer pour un droit social unifié », *Droit social*, 2016, p. 717

BENTO DE CARVALHO L., « L'incidence de la réforme du droit des contrats sur le régime du contrat de travail : renouvellement ou statut quo ? », *RDT*, 2016, p. 258

BERRA D., « Les chartes d'entreprises et le droit du travail », in *Mélanges dédiés au Président Michel Despax*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2002, p. 125

BLAISE H., « Les conventions de travail », in Cadiet L. (dir.), *Le droit contemporain des contrats*, Economica, 1987, p. 49

BORELLI S., « Les techniques de réglementation des organisations complexes Réflexions à partir du droit italien et du droit français du travail », *RDT*, 2014, p. 666

BORENFREUND G., « Quel ordonnancement des sources du droit du travail ? Les rapports de l'accord collectif avec la loi et le contrat de travail », *RDT*, 2016, p. 731

CHASSAGON V., « Fragmentation des frontières de la firme et dilution des responsabilités juridiques : l'éclatement de la relation d'emploi dans la firme-réseau », *RIDE*, 2012/1, t. XXVI, pp. 5 -30

CHAUCHARD J.-P., « Qu'est-ce qu'un travailleur indépendant ? », *Droit social*, 2016, p. 947

« Les équivoques de l'assurance maladie complémentaire en entreprise », *RDSS*, 2016, p. 149

« La subordination du salarié, critère du contrat de travail », in CHAUCHARD J.-P., et HARDY-DUBERNET A. C. (dir.), *La subordination dans le travail*, éd. La Documentation Française, 2003, pp. 21-31

COURET A., « Existe-t-il une jurisprudence sociale en droit des sociétés ? », *Revue Droit des sociétés*, n°2, février 2014, prat. 2

DESBARATS I., « De la responsabilité contractuelle du fait d'autrui en droit du travail », *Droit social*, 2002, p. 1167

DOCKÈS E., « Injustes alternatives et justes conflits. Critique des justices alternatives à partir du droit social », *Droit et Cultures*, L'Harmattan, n°65, 2013/1, pp. 101-110

« L'engagement unilatéral de l'employeur », *Droit social*, 1994, p. 227

DURAND P., « Naissance d'un droit nouveau : du droit du travail au droit de l'activité professionnelle », *Droit social*, 1952, p. 437

« Aux frontières du contrat et de l'institution : la relation de travail » *JCP*, 1944, I, p. 387

GAMET L., « Droit de l'homme au travail, *urbi et orbi* », *Droit social*, 2016, p. 1029

GÉA F., « Un changement de paradigme ? », *Droit social*, 2017, p. 997

« Les soubassements de la réforme », *RDT*, 2017, p. 593

« Pouvoir et responsabilité en droit du travail », in *L'entreprise dans un monde sans frontière. Perspectives économiques et juridiques*, Supiot A. (dir.), Dalloz, coll. Les sens du droit, 2015, pp. 221-234

GÉNIAUT B., « Le contrat de travail et la réalité », *RDT*, février 2012, pp. 90-100

HÉAS F., « Le devenir de l'obligation de sécurité de résultat en matière de travail », *Droit Ouvrier*, 2016, pp. 10-19

« La protection de l'environnement en droit du travail », *RDT*, 2009, pp. 565-572

JEAMMAUD A., « Le concept d'effectivité du droit », in Auvergnon P. (dir.), *L'effectivité en droit du travail : à quelles conditions?*, Presses Universitaires de Bordeaux, 2008, p. 35

« L'entreprise, champ de validité de normes non conventionnelles », in Béraud J.-M. et Jeammaud A. (dir.), *Le singulier en droit du travail*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2006, p. 133

LABORDE, J.-P., « Le droit du travail, à la recherche d'un équilibre entre abstraction et réalisme. Variations sur les saisons et sur les espaces du co-emploi », in *Variaciones sobre et derecho del trabajo en perspectiva comparada, Different Approaches to Labour Law in Comparative Perspective, Amicorum Liber Antonio Martin Valverde*, Tecnos, 2015, pp. 73-81

LALLEMENT M., « De la subordination à la disponibilité », *RDT*, 2011, pp. 544-549

LOKIEC P., « Vers un nouveau droit du travail ? », *D.*, 2017, p. 2019

« Avis de tempête sur le droit du travail », *RDT*, 2014, p. 738

LOKIEC P., et ALII, « Mobilité des personnes, créativité des juristes et complexité du droit », *RDT*, 2006, p. 264

LOKIEC P., et ROCHFED J., « L'accord et le juge du travail : le temps des réformes paradoxales », *Droit social*, 2017, p. 5

LYON-CAEN A., « À propos de l'entreprise éclatée », *Droit Ouvrier*, 1981, p. 127

LYON-CAEN G., « Les fondements historiques et rationnels du droit du travail », *Droit Ouvrier*, janvier 1951, reproduit dans *Droit Ouvrier*, février 2004, pp. 52-56

« Permanence et renouvellement du droit du travail dans une économie globalisée », *Droit Ouvrier*, février 2004, pp. 49-52

« L'état des sources du droit du travail (agitations et menaces) », *Droit social*, n°12, décembre 2001, pp. 1031-1034

MAZEAUD A., « Le déploiement de la relation de travail dans les groupes de sociétés. Aspects de droit du travail », *Droit social*, 2010, p. 738

MOREAU M.-A., « L'originalité de la loi française du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance dans les chaînes d'approvisionnement mondiales », *Droit social*, 2017, p. 792

« L'obligation générale de préserver la santé des travailleurs », *Droit social*, n°5, mai 2013, pp. 410-414

MORIN M.-L., « Sous-traitance et relations salariales, aspects de droit du travail », *Travail et emploi*, n°60, 1994, p. 27

« Les frontières de l'entreprise et la responsabilité de l'emploi », *Droit social*, 2001, p. 478

« Le droit du travail face aux nouvelles formes d'organisation des entreprises », *RI Trav.*, vol. 144, 2005, n° 1, 26 pages

MULLER F., « L'affaire Flamanville : Détachement ou fraude sociale ? », *Droit social*, n° 7/8, juillet-août 2012, pp. 675-685

NICOD C., « Conventions de branche et d'entreprise : une nouvelle partition », *RTD*, 2017, p. 657

PASQUIER T., « Sens et limites de la qualification de contrat de travail. De l'arrêt FORMACAD aux travailleurs « ubérisés » », *RDT*, 2017, p. 95

PERULLI A., « Un nouveau paradigme pour le droit du travail. Entre néolibéralisme et néolabourisme », *RDT*, 2015, p. 732

PESKINE E., « L'imputation en droit du travail. À propos de la responsabilité des sociétés mères en matière de licenciement pour motif économique », *RDT*, 2012, p. 397

« Entre subordination et indépendance, à la recherche d'une troisième voie », *RDT*, 2008, p. 371

PESKINE E., et SACHS T., « Flux et reflux des logiques de responsabilisation dans les organisations complexes. L'exemple du droit du travail », *Cahiers de droit de l'entreprise*, n° 5, septembre 2017, dossier 28

PESKINE E., et VERNAC S., « Powers and responsibilities in multimember organization » in ROBÉ J.-P., LYON-CAEN A., et VERNAC S. (dir.), *Multinationals and the Constitutionalization of the World Power System*, Routledge, 2016, pp. 109-122

SCHLUMBERGER E., « Caractérisation d'une situation de co-emploi. Note sous Cour de cassation (soc.), 6 juillet 2016, n° 15-15.481 (FS-P+B), Sté 3 Suisses France c/ A. », *Revue des sociétés*, 2017, p. 149

SUPIOT A., « La contribution du droit social au droit commun des contrats » in, *Le code civil entre ius commune et droit privé européen*, WIJFFELS A. (dir.), Bruylant, 2005, pp. 47-74

« Travail, droit et technique », *Droit social*, 2002, pp. 13-25

« Les nouveaux visages de la subordination », *Droit social*, n°2, février 2000, pp. 131-145

« Un faux dilemme : la loi ou le contrat ? », *Droit social*, janvier 2000, p. 59

« Le travail en perspectives : introduction », *RI Trav.*, vol. 135, n°6, 1996, 11 pages

« Pourquoi un droit du travail ? », *Droit social*, 1990, pp. 485-492

« Groupes de société et paradigme de l'entreprise », *Rev. com.*, 1985, p. 22

TEYSSIÉ B., « Les ordonnances du 22 septembre 2017 ou la tentation des cathédrales », *JCP S*, n°38

« Les groupes de société et le droit du travail », *Droit social*, 2010, p. 735

TOURNAUX S., « Le contrat de travail et les dérogations au droit commun du contrat », *Droit social*, 2017, p. 688

« Mise à disposition par un groupement d'employeurs : un prêt de main-d'œuvre comme les autres ? », *Droit social*, 2012, p. 890

VAN GEHUCHTEN P.-P., « Aborder les formes juridiques du travail (indépendance ou salariat) par le prisme de « contrat relationnel ? Propos d'étape », *RIEJ*, Université libre de Bruxelles, 2016/1, pp. 119-145

VERKINDT P.-Y., « La représentation du personnel dans les groupes de sociétés », *Droit social*, 2010, p. 771

IV. Droit des sociétés – Droit du commerce international - Gouvernance des entreprises

Ouvrages

AUDIT M., BOLLÉE S., et CALLE P., *Droit du commerce international et des investissements étrangers*, LGDJ, coll. Précis Domat droit privé, 2016, 2^{ème} éd., 816 pages

BAPTISTA L. O., et DURAND BARTHEZ P., *Les joint ventures dans le commerce international*, Bruylant, 2013, 552 pages

BECKERS A., *Taking Corporate Codes Seriously. Towards Private Law Enforcement of Voluntary Corporate Social Responsibility Codes*, OUP, 2015, 403 pages

Enforcing Corporate Social Responsibility Codes on Global Self-Regulation and National Private Law, Hart Publishing, 2015, 428 pages

BERNS T., et ALII, *Responsabilités des entreprises et corégulation*, Bruylant, 2017, 240 pages

CLARKE T., et BRANSON D. (dir.), *The Sage Handbook of Corporate Governance*, Sage, 2012, 657 pages

CUTLER A. C., *Private Power and Global authority, Transnational Merchant Law in the Global Political Economy*, Cambridge University Press, 2003, 306 pages

CUTLER A. C., et DIETZ T. (dir.), *The Politics of Private Transnational Governance by Contract*, Routledge, 2017, 308 pages

DAUGAREILH I. (dir.), *La responsabilité sociale de l'entreprise, vecteur d'un droit de la mondialisation ?*, Bruylant, coll. Paradigme, 2017, 570 pages

DESPAX M., *L'entreprise et le droit*, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, Tome I, 1957, 443 pages

DONDERO B., *Les groupements dépourvus de personnalité juridique en droit privé. Contribution à la théorie de la personnalité morale*, LE NABASQUE H. (préf.), PUAM, 2006, 699 pages

DUBIN L. et ALII (dir.), *L'entreprise multinationale et le droit international. Actes du 50e colloque de la Société française pour le droit international, 19-21 mai 2016, Université Paris 8 Vincennes-Saint-Denis*, Pédone, 2017, 521 pages

GOND J.-P., IGALENS J., *La responsabilité sociale de l'entreprise*, PUF, coll. Que sais-je ?, 3^{ème} édition, 2012, 127 pages

KOEBELE M., *Corporate Responsibility under the Alien Tort Statute. Enforcement of International Law through US Torts Law*, Martinus Nijhoff Publishers, coll. Developments in International Law, vol. 61, 2009, 414 pages

LAROUER M., *Les codes de conduite. Sources du droit*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 176, 2018, 598 pages

MARTIN-CHENUT K., et De QUENAUDON R., *La responsabilité sociale des entreprises saisie par le droit. Perspectives interne et internationale*, (DELMAS-MARTY M., préf.), éd. A. Pédone, 2016, 718 pages

Développement durable : mutations ou métamorphoses de la responsabilité ?, éd. A. Pédone, 2016, 383 pages

MARX A., et ALII, *Private Standards and Global Governance Economic, Legal and Political Perspectives*, Edward Elgar Publishing, 2012, 328 pages

PIRONON V., *Les joint-ventures. Contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 37, 2004, 720 pages

ROBE J.-P., *L'entreprise et le droit*, PUF, 1999, 128 pages

ROBÉ J.-P., LYON-CAEN A., et VERNAC S. (dir.), *Multinationals and the Constitutionalization of the World Power System*, Routledge, 2016, 246 pages

RÜHMKORF A., *Corporate Social Responsibility, Private Law and Global Supply Chains*, Edward Elgar Publishing, 2015, 288 pages

SPIER J., *Essays in Honor of Jaap Spier*, KOZIOL H., et MAGNUS U. (dir.), Jan Sramek Verlag, 2016, 325 pages

SUPIOT A., *L'entreprise dans un monde sans frontières. Perspectives économiques et juridiques*, Dalloz, Coll. Les sens du droit, débat, 2015, 344 pages

SUPIOT A., et DELMAS-MARTY M. (dir.), *Prendre la responsabilité au sérieux*, PUF, 2015, 432 pages

Articles

ABADIE P., « La responsabilité sociale et environnementale des entreprises », *Gazette du Palais*, 2015, hors-série 2, p. 2019

BENCHENEB A., « Le droit européen des investissements et le devenir du traitement juste et équitable », *RIDE*, 2016/1, t. XXX, pp. 91-106

BERNARD A., « Le marché autorégulé, une « idée folle » ? », *D.*, 2009, p. 2289

BISMUTH R., « De la nécessité de repenser l'indépendance juridique de la personnalité morale », *Cahiers du droit de l'entreprise*, n°5, septembre 2017, dossier 36

BÖCKSTIEGEL K. H., « Enterprise v. State. The New David and Goliath? », *Arbitration International*, vol. 23, n°1, 2007, pp. 93-104

BOY L., « Les apports de la certification, de la normalisation et de la labellisation à l'effectivité ou l'efficacité des normes juridiques », In DAUGAREILH I. (dir.), *La responsabilité sociale de l'entreprise, vecteur d'un droit de la mondialisation*, Bruylant, coll. Paradigme, 2017, pp. 333-351

« Les contrats économiques de souveraineté, outils de la régulation de la concurrence (les pratiques des autorités de concurrence à partir de l'exemple de la France) », *RIDE*, 2010/3, t. XXIV, pp. 271-296

« Régulation et sécurité juridique », in BOY L., RACINE J.-B. et SIIRAINEN F. (dir.), *Sécurité juridique et droit économique*, Larcier, 2008, pp. 333-353

Réflexions sur « le droit de la régulation », (à propos du texte de M.-A. FRISON-ROCHE), *D.*, 2001, pp. 1031 et s.

BOUCOBZA X., et SERINET Y.-M., « Loi « Sapin 2 » et devoir de vigilance : l'entreprise face aux nouveaux défis de la compliance », *D.*, 2017, p. 1619

BUHMAN K., « Public Regulators and CSR : The « Social License to Operate » in Recent United Nations Instruments on Business and Human Rights and the Juridification of CSR », *Journal of Business Ethics*, n° 136, 2016, pp. 699-714

CADET I., « L'« ISO 26000 Washing », un risque lié au statut de la norme ISO 26000 », *EKSA*, « *Revue de l'organisation responsable* », 2015/1, vol. 10, pp. 16-36

« La norme ISO 26000 relative à la responsabilité sociétale : une nouvelle source d'usages internationaux », *RIDE*, tome XXIV, 2010/4, pp. 401-439

CHAMBOREDON A., « La nouvelle loi sur les sociétés commerciales aux Émirats arabes unis ou les garanties des investisseurs étrangers face à l'actionnariat majoritaire émirien », *Revue des sociétés*, 2016, pp. 648-659

CHÉROT J.-Y., « Transparence, gouvernance et normes privées globales : le cas des normes privées agroalimentaires », in CUSTOS D. (dir.), *La transparence. Un principe de gouvernance*, Bruylant, 2014, pp. 102-131

CHERRY M. A., et SNEIRSON J. F., « Beyond Profit : Rethinking Corporate Social Responsibility and Greenwashing After the BP Oil Disaster », *Tulane Law Review*, vol. 85, 2011, pp. 983-1038

CUZAQ N., « Le devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre : Acte II, scène 1 », *D.*, 2014, p. 1049.

DANIELSEN D., « How Corporations Govern : Taking Corporate Power Seriously in Transnational Regulation and Governance », *Harvard International Law Journal*, 2005, vol. 46, p. 411

DAUGAREILH I., « La responsabilité sociale des entreprises en quête d'opposabilité », in SUPIOT A., et DELMAS-MARTY M. (dir.), *Prendre la responsabilité au sérieux*, PUF, 2015, pp. 183-199

DEAKIN S., « The juridical nature of the firm », in CLARKE T., et BRANSON D. (dir.), *The Sage Handbook of Corporate Governance*, Sage, 2012, pp. 113-135

« « Enterprise-Risk » : The Juridical Nature of the Firm Revisited », *Industrial Law Journal*, 2003, 32 (2), pp. 97-114

DEAKIN S., HOBBS R., KONZELMANN S., et WILKINSON F., « Partnership, ownership and control. The impact of corporate governance on employment relations », *Employee Relations*, vol. 24, n°3, 2002, pp. 335-352

DEAKIN S., et ALII, « Legal institutionalism : Capitalism and the constitutive role of law », *Journal of Comparative Economics*, 45, 2017, p. 19

DEBOISSY F., « Acte anormal de gestion et groupe de sociétés : orthodoxie juridique versus réalisme économique ? », in *Etudes à la mémoire du Professeur Maurice Cozian*, Litec, 2009, p. 263

DECAUX E., « Le projet de l'ONU sur la responsabilité des entreprises transnationales », in *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie* (dir. I. DAUGAREILH), Bruylant, 2012, pp. 459-474

DE QUENAUDON R., « Panorama en droit social », in MARTIN-CHENUT K., et DE QUENAUDON R., *La RSE saisie par le droit, perspectives interne et internationale*, éd. A. Pédone, 2016, p. 67

« Le développement durable, la RSE et le droit ou la rencontre de trois ordres imaginaires », 2016, article en ligne, disponible à ce lien : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01322694>, 20 pages

DE SCHUTTER O., « Civiliser le marché par les règles. L'analytique des droits de W. N. Hohfeld », in *Liber amicorum Paul Martens. L'humanisme dans la résolution des conflits, Utopie ou réalité ?*, Larcier, 2007, p. 253

DESBARATS I., « Codes de conduite et chartes éthiques des entreprises privées, regard sur une pratique en expansion », *JCP G*, 2003, n° 1, p. 112

DEUMIER P., « Charte et codes de conduite des entreprises : les degrés de normativité des engagements éthiques (Circ. DGT 2008/22 du 19 nov. 2008 relative aux chartes éthiques, dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur) », *RTD Civ.*, 2009, p. 77

« La responsabilité sociétale de l'entreprise et les droits fondamentaux », *D.*, 2013, p. 1564

« Quand le droit souple rencontre le juge dur », *RTD Civ.*, 2016, p. 571

DROUIN R.-C., « Le développement du contentieux à l'encontre des entreprises transnationales : quel rôle pour le devoir de vigilance ? », *Droit social*, 2016, p. 246

FARJAT G., « Les pouvoirs privés économiques », in *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du XX^e siècle, Mélanges en l'honneur de Ph. Kahn*, Litec, 2000, p. 613

« Nouvelles réflexions sur les codes de conduite privée », in *les transformations de la régulation juridique*, CLAM J., et MARTIN G. (dir.), LGDJ, 1998 p. 151

« L'importance d'une analyse substantielle en droit économique », *RIDE*, 1986, p. 9

« Réflexions sur les codes de conduite privés », in *Le droit des relations économiques internationales. Etudes offertes à B. GOLDMAN*, Litec, 1982, pp. 47-66

FAVEREAU O., « Le devoir de vigilance dans les groupes et réseaux de société. Sur la proposition de loi adoptée par l'Assemblée nationale le 30 mars 2015 », *RDT*, 2015, p. 446

FRAPARD M., « La protection des droits sociaux fondamentaux des travailleurs dans les entreprises transnationales. Réflexions à partir de la Convention de Danone sur l'emploi durable et l'accès aux droits du 15 mars 2016 », *RDT*, 2017, p. 49

FRISON-ROCHE M.-A., « Le droit de la compliance », *D.*, 2016, p. 1871

« Réguler les entreprises cruciales », *D.*, 2014, pp. 1556-1563

« Le but du droit français de la concurrence, rapport français », in FROMENT M. et ALII (dir.), *Droit français et droit brésilien. Perspectives nationales et comparées*, Bruylant, 2012, pp. 833-849

« Définition du droit de la régulation économique », *D.*, 2004, p. 126

« Le besoin conjoint d'une régulation analogue des relations sociales et des marchés globalisés », *RIDE*, 2002/1, t. XVI, 1, pp. 67-82

« Droit du travail et droit des sociétés : l'unité de la régulation des pouvoirs dans l'entreprise », *SSL*, 2002, p. 1075

« Le droit de la régulation », *D.*, 2001, p. 610

FRYDMAN B., « Total et ses enjeux », in *Liber amicorum Paul Martens : L'humanisme dans la résolution des conflits. Utopie ou réalité ?*, Larcier, 2007, pp. 301-320

GRIMONPREZ B., « Pour une responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales », *Revue des sociétés*, 2009, p. 715

GROSSWALD CURRAN V., « La jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis sur l'extraterritorialité et d'autres questions d'importance internationale », *D.*, 2014, p. 2473

HANNOUN C., « Propositions pour un devoir de vigilance des sociétés mères », in *Mélanges offerts en l'honneur du Professeur Michel Germain*, Lexisnexis, 2015, p. 381

HANNOUN C., et **SCHILLER S.**, « Quel devoir de vigilance des sociétés mères et des sociétés donneuses d'ordre? », *RDT*, 2014, p. 441

HERBEL P., « La responsabilité sociétale en tant que vecteur pour faire avancer les droits de l'homme par l'entreprise », *D.*, 2013, p. 1570

JAEGER W. A., « Joint venture s, Origin, Nature, and development », *American University Law Review*, vol. 9, n°1, janvier 1960, pp. 1-23

KALIMO H., et STAAL T., « « Softness » in International Instruments : the Case of Transnational Corporations », *Syracuse Journal of International and Commerce*, vol. 42, n°2, p. 364

LARONZE F., « La norme iso 26000, une source de droit en matière sociale ? L'apport de la théorie du droit à la réflexion sur les normes de la RSO », *Droit social*, n°4, avril 2013, pp. 345-352

MANIRUZZAMAN A. F. M., « The *Lex Mercatoria* and International Contracts : A Challenge for International Commercial Arbitration? » *American University International Law Review*, vol. 14, Issue 3, 1999, pp. 657-634

MARTIN I., « Corporate social responsibility as work law? A critical assessment in the light of the principle of human dignity », *Canadian Labour & Employment Law Journal*, n° 19, 2015/1, pp. 255-285

MARTIN-CHENUT K., « Devoir de vigilance : internormativités et durcissement de la RSE », *Droit social*, 2017, p. 798

MARTIN-CHENUT K., et PERRUSO C., « Organes de protection des droits de l'homme et responsabilité des entreprises : la contribution des obligations positives », in MARTIN-CHENUT K., et DE QUENAUDON R. (dir.), *La responsabilité sociale des entreprises saisie par le droit. Perspectives interne et internationale*, éd. A. Pédone, 2016, p. 659

MEIDIGNER E., « Multi-interest self-governance through global product certification programmes », in Dilling O., HERBERG M. et WINTER G. (dir.), *Responsible business : self-governance and law in transnational economic transactions*, Hart Publishing, 2008, p. 259-291

MEYRAT I., « Les chartes éthiques doivent-elles prendre place dans le règlement intérieur ? », *SSL*, 2007, n° 1310, p. 21

MOUGEOLLE P., « Sur la conformité constitutionnelle de la proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », *La Revue des droits de l'homme*, [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 15 février 2017, consulté le 23 février 2017 : URL : <http://revdh.revues.org/2970> ; DOI : 10.4000/revdh.2970, 34 pages

NEAU-LEDUC C., « Les accords sur la « responsabilité sociale de l'entreprise » », *Droit social*, 2008, pp. 75-79

PÉRIN P.-L., « Devoir de vigilance et responsabilité illimitée des entreprises : qui trop embrasse mal étreint », *RTD com.*, 2015, p. 215

PIRONON V., « Brèves remarques sur la protection du sous-traitant étranger », *AJCA*, 2015, p. 459

« L'arbitrage des différends entre une « joint venture » et l'État d'accueil de l'investissement : à la recherche de la nationalité de l'investisseur », *Rev. arb.* 2010, p. 235

- PIRONON V., et QUEINNEC Y.**, « les aspects « transfrontières » de la responsabilité dans les groupes », *Actes pratiques et ingénierie sociétaire*, mai 2017, dossier 3
- QUINN J., et CONNOLLY B.**, « The Non-Financial Information Directive : An Assessment of Its Impact on Corporate Social Responsibility », *European Company Law*, 2017, vol. 14, Issue 1, pp. 15-21
- RANC S.**, « Prendre au sérieux la responsabilité civile délictuelle au sein des groupes de sociétés. À propos des arrêts *Lee Cooper* et *Bouyer* du 28 mai 2018 », *Le Droit Ouvrier*, octobre 2018, p. 631
- ROBÉ J.-P.**, « Les entreprises multinationales, vecteurs d'un nouveau constitutionnalisme », *Arch. phil. dr.*, n°56, 2013, pp. 338-361.
- ROBÉ J.-P., LYON-CAEN A., et VERNAC S.**, « Entreprises multinationales et constitutionnalisation du système mondial de pouvoirs privés », *RDT*, 2017, p. 34
- RUGGIE J. G.**, « Multinationals as global institution : Power, authority and relative autonomy », *Regulation & Governance*, 2017, 17 pages, disponible à ce lien : doi: 10.1111/rego.12154.
- RUGGIE J. G., et SHERMAN J. F.**, « Adding Human Rights Punch to the New Lex Mercatoria : The Impact of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights on Commercial Legal Practice », *Journal of International Dispute Settlement*, n°6, 2015, pp. 455-461
- SACHS T.**, « La loi sur le devoir de vigilance des sociétés-mères et sociétés donneuses d'ordre : les ingrédients d'une corégulation », *RDT*, 2017, p. 380
- SCHERRER A. G., et PALAZZO G.**, « The New Political Role of Business in a Globalized World : A review of a New Perspective on CSR and Its Implication for the Firm, Governance, and Democracy », *Journal of Management Studies*, 48, 2011, pp. 899-931
- SCHILLER S.**, « Exégèse de la relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », *JCP G*, n°22, 29 mai 2017, p. 622
- SCHMEIDLER J.**, « La responsabilité de la société mère pour les actes de sa filiale », *D.*, 2013, p. 584
- SEGRESTIN B., et VERNAC S.**, « Les nouvelles formes de gouvernance et de sociétés », in FAUVARQUE-COSSON B. (dir.), *Le droit comparé au XXI^{ème} siècle. Enjeux et défis*, Société de législation comparée, 2015, p. 223
- SINOPOLI L.**, « Ancrer la « RSE », des multinationales. Pistes sur le terrain des conflits de lois », *Cahiers de droit de l'entreprise*, n° 5, septembre 2017, dossier 31
- SUPIOT A.**, « L'entreprise face au marché total », introduction à *L'entreprise dans un monde sans frontières. Perspectives économiques et juridiques*, SUPIOT A. (dir.), Dalloz, coll. Les sens du droit, 2015, pp. 15-22
- TCHOTOURIAN I.**, « L'art de la juste équivalence en droit : discussion autour du mot « corporate » de l'expression *corporate governance* », *Revue de recherche juridique – Droit prospectif*, 2015-2, XL – 157, pp. 455-502

TELLER M., « Interrogations sur les nouvelles formes de normalisation : le cas de la RSE », in DOUSSAN I. (dir.), *Les futurs du droit de l'environnement. Simplification, modernisation, régression ?*, Bruylant, 2016, pp. 111-116

VAGTS D. F., « The multinational enterprise : a new challenge for transnational law », *Harvard Law Review*, 1970, pp. 739-792

V. Droit de l'énergie - Offshore

Ouvrages

AKOHOU D. R., *Exploitation pétrolière en mer et droit international : aspects juridiques et environnementaux pour les États côtiers du Golfe de Guinée*, Éditions Universitaires Européennes, 2011, 221 pages

AYEE J., *Problèmes juridiques posés par les plates-formes maritimes et leur assurance*, HESSE PH.-J. (dir.), Thèse de droit, Université de Nantes, 1986, 313 pages

ARIANKIA R., *La technique de la joint-venture au sein de l'industrie pétro-gazière internationale. : Contribution à l'étude juridique sur les architectures contractuelles pratiquées par les principaux acteurs pétro-gaziers en amont*, DELEBECQUE PH. (dir.), Thèse de droit, Université Panthéon-Sorbonne, 2016, 450 pages

BRET-ROUZAUT N., et **FAVENNEC J.-P.**, *Recherche et production du pétrole et du gaz. Réserves, coûts, contrats*, éd. Technip, 2010, 325 pages

BRYCESON D. F., et **ALII (dir.)**, *Mining and social transformation in Africa : mineralizing and democratizing trends in artisanal production*, Routledge, 2014, 217 pages

CHANDRASEKARAN S., *Health, Safety, and Environmental Management in Offshore and Petroleum Engineering*, Wiley, 2016, 272 pages

DEVAUX-CHARBONNEL J., *Droit minier des hydrocarbures, principes et applications*, éd. Technip, 2^{ème} éd., 1987, 310 pages

DUPUY R.-J., *Le pétrole et la mer*, PUF, 1976, 358 pages

DUVAL C., et **ALII**, *International Petroleum Exploration and Exploitation Agreements : Legal, Economic and Policy Aspects*, Barrows, 2009, 448 pages

EL-KOSHEIRI A. S., « Le régime juridique créé par les accords de participation dans le domaine pétrolier » *Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye*, 1975, vol. 147, 405 pages

Bibliographie

- EL-REEDY M. A.**, *Offshore structures : design, construction and maintenance*, Gulf Professional Publishing, 2012, 649 pages
- ETEME M.-J. M.**, *Aspects juridiques des contrats pétroliers d'exploration et d'exploitation en mer : Approches comparées*, NDENDE M. (dir.), Thèse en droit, Université de Nantes, 2012, 488 pages
- GORDON G., et PATTERSON J.**, *Oil and Gas Law : Current Practice et Emerging Trends*, Dundee University Press Ltd., 2010, 350 pages
- HAMMERSON M., et ANTONAS N.**, *Oil and Gas Decommissioning : Law, Policy and Comparative Practice*, éd. Global Law and Business, 2^{ème} éd., 2016, 460 pages
- HOSSAIN K.**, *Law and policy in petroleum development : changing relations between transnationals and governments*, Nichols Publishing Company, 1979, 284 pages
- HUNTER T. (dir.)**, *Regulation of the Upstream Petroleum Sector. A Comparative Study of Licensing and Concession Systems*, éd. Edward Elgar publishing, coll. « New Horizons in Environmental and Energy law », 2015, 432 pages
- JOHNSON D.**, *International Petroleum Fiscal Systems and Production Sharing Contracts*, Penwell, 1994, 325 pages
- KITCHEN J.**, *Labour Law and Off-Shore Oil*, Groom Helm, London, 1977, 261 pages
- LANZI C.**, *Le guide des métiers du pétrole*, éd. Technip, 2012, 120 pages
- LHUILIER G., et NGWANZA A. (dir.)**, *Le contentieux extractif*, éd. Chambre de Commerce Internationale, 2015, 252 pages
- LIGONIE J.**, *Contrats et statut de l'engin maritime de forage*, éd. Technip, 1978, 274 pages
- LOWE J. S.**, *Oil and Gas Law in a Nutshell*, West Academic Publishing, West Nutshell Series, 6^{ème} éd., 2014, 550 pages
- LYSTER R., et Bradbrook A.**, *Energy Law and the Environment*, Cambridge University Press, 2006, 262 pages
- MCCANN D., et alii**, *Creative Labour Regulation : Indeterminacy and protection in an uncertain world*, éd. Palgrave Macmillan, 2014, 302 pages
- Mc CONNEL M., DELVIN D., et DOUMBIA-HENRY C.**, *The Maritime Labour Convention*, éd. Martinus Nijhoff, 2011, 710 pages
- MOLINER-DUBOST M.**, « Droit Minier », *LexisNexis*, Jurisclasseur administratif, fasc. 370, mise à jour au 15 juillet 2015, 71 pages
- MOUREAU M., BRACE G., et SEVADJIAN G.**, *Dictionnaire of drilling and Boreholes (english/french ; French/English)*, éd. Technip, 2011, 344 pages

PARK P. et PARK D. M., *Energy Law and the Sustainable Company Innovation and corporate social responsibility*, Routledge, 2016, 190 pages

PORTIER N., *Les droits en matière d'hygiène industrielle, de sécurité et de protection de l'environnement sur les installations pétrolières en mer*, Hugues KENFACK (dir.), Thèse de droit, Université de Toulouse 1 Capitole, 307 pages

POULIQUEN P., *La condition des travailleurs de l'offshore*, LE BAYON A., (dir.), Thèse de droit, Université de Brest, 1993, 574 pages

RAULIN A., *Le régime juridique des installations pétrolières en mer*, Thèse de droit, Université de Nice, 1984, 539 pages

REDDY D. V., et SWAMIDAS A. S. J., *Essentials of offshore structures : framed and gravity platforms*, CRC Press, 2014, 666 pages

REMOND-GOUILLOUD M., *L'exploitation pétrolière en mer et le droit*, éd. Technip, 1970, 216 pages

RODRÍGUEZ LOZADA, V. H., « Why do foreign oil companies continue to operate in exploration and production activities in Bolivia's hydrocarbon industry after its 2006 nationalization? », Astrid ESPALIAT L., (dir.) Mémoire de fin d'études, Université du Chili, 2014, 78 pages

SABLIÈRE P., *Droit de l'énergie*, Dalloz, collection Action, 2013, 2858 pages

SOYER, B., et TETTENBORN A. (dir.), *Offshore Contracts and Liabilities*, Informa Law From Routledge, 2015, 474 pages

STEPHENS T., et VANDERZWAAG D. L., *Polar Oceans Governance In Era of Environmental Change*, éd. Edward Elgar, coll. « New Horizons in Environmental and Energy Law », 2014, 354 pages

SUMMERSKILL M., *Oil rigs : law and insurance*, éd. Stevens and Sons, Londres, 1979, 490 pages

SUTHERLAND V.J., et COOPER C. L., *Stress and accident in the offshore oil and gas Industry*, ed. Gulf Publishing Company, 1991, 227 pages

Man and accidents offshore : an examination of the costs of stress among workers on oil and gas rigs, Lloyd's List, Dietsmann (International), 1986, 207 pages

TALUS K. (dir.), *Research Handbook on International Energy Law*, Edward Elgar, 2014, 679 pages

TAVERNE B., *Petroleum, industry, and governments : a study of the involvement of industry and governments in exploring for and producing petroleum*, Kluwer Law International, 3^{ème} éd., 2013, 402 pages

TUELLE-PAMBO I., *L'exploration-production offshore des hydrocarbures : prévention, répression et réparation des déversements illicites d'hydrocarbures*, CACHARD O. (dir.), Thèse de droit, Université de Lorraine, 2016

VIANNA GONCALVES R., *Exploitation offshore d'hydrocarbures et responsabilité civile. Droit comparé - Brésil, France et États-Unis*, Delebecque P. (dir.), Thèse, Université Paris I, 2015, 263 pages

Bibliographie

WOOLFSON C., FOSTER J., et BECK M., *Paying for the Piper, capital and labour in Britain's Offshore Oil Industry*, Mansell, 1996, 603 pages

WRIGHT C. J., et GALLUN R. A., *Fundamentals of Oil et Gas Accounting*, Penwell Corp., 5^{ème} éd., 2008, 750 pages

Articles

ADAMS J. M., et MILHOLIN K. K., « Indemnity on the Outer Continental Shelf. A Practical Primer », *Tul. Mar. L. J.*, vol. 27, 2002, pp. 43-102

ACHEAMPONG T., ASHONG M. et SVANIKIER V. C., « An Assessment of local-content policies in oil and gas producing countries », *Journal of World Energy Law et Business*, 2016, vol. 9, n° 4, pp. 282-302.

ADEPETUN S., « Production Sharing Contracts. The Nigerian Experience », *Journal of Energy and Natural Resources Law*, Issue 1, vol. 13, 1995, pp. 21-28

AGBONIFO P., « Oil Spills Injustices in the Niger Delta Region : Reflections On Oil Industry Failure in Relation to the United Nations Environment Programme (UNEP) Report », *Int. J. of Petroleum and Gas Exploration Management*, vol. 2, n°1, mars 2016, pp. 26-37

AMAKOROMO M. K., et AGBAITORO G. A., « Reforming the Regulatory Framework for Offshore Health and Safety in the Nigerian Oil and Gas Industry : Lessons from the United Kingdom », *OGEL*, 2016

ANDERSON O. L., « The Anatomy of an Oil and Gas Drilling Contract », *Tulsa Law Review*, vol. 25, issue 3, 1990, pp. 359-533

ANDERSON O. L., et PARK J., « OGEL Special Issue Introduction : Mexico's Oil and Gas Sector Reform », *OGEL*, 2016

« South of the Border, Down Mexico Way : The Past, Present, and Future of Petroleum Development in Mexico », Part II, *Rocky Mt. Min. L. Inst.*, vol. 61, ch. 20, 2015, §20-02 à 20-14 et Part I, in *Nat. Res. L. J.*, vol. 56, n°2, 2016, pp. 257-290

BARRY-PHEBY E. A., « International Law and Governance of the Arctic's Offshore Oil Industry : Inert or Altered? », *OGEL*, 1/2014

« The Growth of Environmental Justice and Environmental Protection in International Law in the Context of Regulation of the Arctic's Offshore Oil Industry », *Sustainable Development Law et Policy*, no. 1, 2012, pp. 48-54

BEER-GABEL J., « Retour sur l'exploitation des ressources minérales du plateau continental, entre stabilité et innovation », *ADM*, tome IX, 2004, p. 359

- BISHOP R. D.**, « International Arbitration of Petroleum Disputes : The Development of a *Lex Petrolea* », *YCA*, 1998, p. 1131
- BOISSON P.**, « L'accident du Deepwater Horizon : son impact sur l'évolution des réglementations de sécurité offshore », *Lettre d'information de la CAMP*, n° 25, printemps 2011, 2 pages
- BONNER P. J.**, « Limitation of Liability : Should it be Jettisoned After the Deepwater Horizon », *Tulane Law Review*, vol. 85:11, 2011, p. 1183
- BORDEN J. P. et LICATA M. P.**, « Court of Appeals Affirms Preliminary Injunction Limiting Greenpeace USA's Access to Shell's Offshore Arctic Drilling Facilities », *Oil, Gas et Energy Quaterly*, Juin 2014, pp. 673-681
- BOULANGER D.**, « L'exploitant minier et le propriétaire du dessus. À propos de la loi n°99-245 du 30 mars 1999 », *JCP N*, n°43, octobre 1999, p. 1555
- BOWMAN J. P.**, « Lex Petrolea : Sources and Successes of International Petroleum Law », communication présentée en 2015 à l'International Upstream Energy Conference, Houston, disponible en ligne : <https://www.kslaw.com/blog-posts/lex-petrolea-sources-successes-international-petroleum-law>, consulté le 6 novembre 2017
- BRADBROOK A.**, « Energy law as an Academic Discipline », *Journal of Energy and Natural Resources Law* 1996, 194
- CHAUMETTE P.**, « Extension du droit social français dans les eaux territoriales », *Droit social*, octobre 2013, pp. 850-855
- « Conflit de juridictions pour un travail effectué dans les eaux territoriales et sur le plateau continental de deux États membres de l'Union Européenne », revue en ligne *Neptunus*, vol. 8-2, 2002, 23 pages
- « Un scaphandrier au TGI de Paris », note sous CA Aix en Provence (10è ch.), 18 janvier 2012, n° 10/10844, *DMF*, n° 737, juin 2012, pp. 514-522
- « Travail international sur une plateforme en mer », note sous Cass. soc., 25 janvier 2012, *DMF*, juillet-août 2012, n° 738, pp. 615-621
- « Du travail sur les plateformes gazières et pétrolières du plateau continental », note sous, CJUE, 17 janvier 2012, aff. C-347/10, *Salemink*, *DMF*, mai 2012, pp. 412-417
- CHILDS T. C.**, « Update on *Lex Petrolea* : The Continuing Development of Customary Law Relating to Oil and Gas Exploration and Production », *Journal of World Energy and Law Business*, 2001, 4(3), p. 214
- COLLINSON D L.**, « Shift-ing Lives » : Work-Home Pressures in the North Sea Oil Industry », *Canadian Review of Sociology*, Volume 35, Issue 3, août 1998, pp. 301-324
- CUERVO L. E.**, « The Alien Tort Statute, Corporate Accountability and the New *Lex Petrolea* », *Tulane Environmental Law Journal*, vol. 19, issue 2, 2006, pp. 151-220
- DAINTITH T.**, « Against « lex petrolea » », *Journal of Energy Law and Business*, 2017, 10, pp. 1-13

DAINTITH T., et CHANDLER J., « Offshore Petroleum Regulation : Theory and Disaster as Drivers for Institutional Change », *Houston Journal of International Law*, vol. 39:2, 2017, pp. 331-209

DE JESUS O. A., « The Prodigious Story of the *Lex Petrolea* and the Rhinoceros. Philosophical Aspects of the Transnational Legal Order of the Petroleum Society », *TPLI Series on Transnational Petroleum Law*, vol. 1, 2012

DEVAUX-CHARBONNEL JEAN, « Le régime juridique de la recherche et de l'exploitation du pétrole dans le plateau continental », in *Annuaire français de droit international*, vol. 2, 1956, pp. 320-333

DINKINS C.E., PELOSO M.E., et VESELKA VIZCARRA H., « The Potential Effect of Environmental Regulations, Citizen Suits on the Costs of Doing Business in the Arctic : A Comparison of U.S. and Norwegian Approaches », *OGEI*, 2012-2

DOUSE C. M., « Not Too « Latent » a Discovery : The Diagnosis of an oil Rig Worker's Lung Disease Satisfies the Discovery Rule in *Petrus v. Diamond Offshore Drilling, Inc.* », *Tul. Mar. L. J.*, vol. 34, 2010, pp. 607-617

DRIMMER J., « Human Rights and the Extractive Industries : Litigation and Compliance Trends », *Journal of World Energy Law Business*, 2010, 3, p. 121

DUPRE D. E., « What Makes the United States Offshore Leasing System so Special? A Primer on the Outer Continental Shelf Oil and Gas Lease », *LSU Journal of Energy Law and Resources*, vol. 4, issue 1, Fall 2015, pp. 36-58

EGEDE H., « African « social ordering », grundnorms and the development of an african *lex petrolea* », *Denning Law Journal*, vol. 28, Special Issue, 2016, pp. 138-165

EL-KOSHERI A. S., « The particularity of the Conflict Avoidance Methods Pertaining to Petroleum Agreements », *ICSID Review of Foreign Investment Law Journal*, vol. 11, n°2, 1996, pp. 272-285

EL-KOSHERI A. S., et RIAD T., « The Law Governing a New Generation of Petroleum Contracts : Changes in the Arbitration Process », *ICSID Review of Foreign Investment Law Journal*, vol. 1, 1986, pp. 257-288

FAGE G., « Les contrats pétroliers », *DMF*, 1998, p. 580

FISH A., « The Potential Application of 18 U.S.C. § 1115 to Offshore Drilling Units Disasters : A Requiem for the Seaman's Manslaughter Act ? », *Tul. Mar. L. J.*, vol. 39, pp. 241-263

FONBAUSTIER, L., « Industrie des hydrocarbures : de l'eau dans le gaz ? À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 11 octobre 2013 », *JCP G*, n°44-45, octobre 2013, pp. 1993-1995

GAO Z., « Offshore Petroleum Arrangements and Sustainable Development in Developing Countries », in A. Couper and E. Gold, ed., *The Marine Environment and Sustainable Development : Law, Policy and Science*, Honolulu : The Law of the Sea Institute, 1991, pp. 253-284.

GARCIA-CASTRILLÓN C. O., « Reflection on the Law Applicable to International Oil Contracts », *Journal of World Energy and Law Business*, 2013, 6, pp. 129-153

GHANDI A., et LIN C. C.-Y., « Oil and Gas Services Contracts around the World : a Review », *Energy Strategy Reviews*, vol. 3, 2014, pp. 63-71

GORDON G., « The Deepwater Horizon Disaster : The Regulatory Response in the United Kingdom and Europe », in Caddell R. (dir.) *Shipping, Law and the Marine Environment in the 21st Century*, éd. Lawtext Publishing, 2013, pp. 184-211

GRELLET L., « Sommes-nous armés en Europe face à un accident majeur d'installations pétrolières ou gazières en mer », *DMF*, 2012, pp. 199-218

« Compte rendu du colloque CMI les 7 et 8 juin 2015 à Istanbul sur les activités offshore », *DMF*, 2015, pp. 1021-1026

HAILE P., HENDRICKS K., et PORTER R., « Recent U.S. offshore oil and gas lease bidding : a progress report », *International Journal of Industrial Organization*, n° 28, 2010, pp. 390-396

HAREL A., « Preventing Terrorist Attacks on Offshore Platforms : Do States Have Sufficient Legal Tools ? », *Harvard National Security Journal*, vol. 4, 2012, pp. 131-184

HUNTER T., « Access to Petroleum under the licensing and concession system », in T. HUNTER (dir.), *Regulation of the Upstream Petroleum Sector. A Comparative Study of Licensing and Concession Systems*, éd. Edward Elgar publishing, coll. « New Horizons in Environmental and Energy law », 2015, pp. 36-58

« Comparison of access to petroleum in developed and developing licensing and concession systems », in HUNTER T. (dir.), *Regulation of the Upstream Petroleum Sector. A Comparative Study of Licensing and Concession Systems*, éd. Edward Elgar publishing, coll. « New Horizons in Environmental and Energy law », 2015, pp. 359-373

JESSEN H., « The EU's Offshore Oil and Gas Directive (2013/30/EU) and Arctic Governance : Does the Activity of Third Parties Have Any Regulatory Impact? », *OGEL*, 2016

JUPESTA E., « The Arctic Legal Challenge : Sovereignty and Environmental Issues related to the Offshore Oil and Gas Activities in the Arctic Region », *OGEL*, n° 2, 2016

JUSE-RUIZ J., « La directive européenne sur la sécurité des opérations pétrolières et gazières en mer », *Revue juridique de l'environnement*, n°1/2014 mars, pp. 23-43

KOIVUROVA T., et HOSSAIN K., « Hydrocarbon Development in the Offshore Arctic : Can it be Done Sustainably? », *OGEL*, vol. 10, issue 2, février 2012, 30 pages

KULKARNI S. U., « The Seaman Status Situation : Historical Perspectives and Modern Movements in the U.S. Remedial Regime », *Tul. Mar. L. J.*, Winter, 2006, n° 31, p. 121

LEVINE M. et ALII, « What about BOEM? The need to reform the regulations governing offshore oil and gas planning and leasing », *Alaska Law Review*, 2014, vol. 31, n 2, pp. 231-262

LYONS Y., « Regulation Offshore Hydrocarbon Exploration and Exploitation under International Law », in WARNER R., et KAYE S. (dir.), *Routledge handbook of maritime Regulation and Enforcement*, Routledge Handbooks, 2015, pp. 193-212

MANLEY-CASIMIR K., « Reconciliation, Indigenous Rights and Offshore Oil and Gas Development in the Canadian Arctic », *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, 20 (1), 2011, pp. 29-38

MARTIN T. A., « Lex Petrolea in International Oil and Gas Industry », in KING R. (dir.), *Dispute Resolution in Energy Sector : A practionner's Handbook*, Globe Law and Business, 2012, pp. 95-108

« Model Contracts : A survey of the global petroleum industry », *Journal of Energy and Natural Resources Law*, 2004, vol. 22, n°3, pp. 281-340

MARTIN T. A., et **PARK J. J.**, « Global Petroleum Industry Model Contracts Revisited : Higher, Faster, Stronger », *Journal of World Energy Law and Business*, 2010, pp. 4-43

MEAD W. J., «Towards an optimal oil and Gas Leasing System, *The Energy Journal*, vol. 15, n°4, 1994, pp. 1-18

MONTEBAULT B., « La stabilisation des contrats d'État à travers l'exemple des contrats pétroliers. Le retour des dieux sur l'Olympe », *International Business Law Journal*, 2003, n° 6, pp. 593-643

MOSSOP J., « Protest against Oil Exploration at Sea : Lessons from the *Arctic Sunrise* Arbitration », *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 31, n°1, 2016, pp. 60-87

NASEEM M., et **NASEEM S.**, « World petroleum regimes », in TALUS K. (dir.), *Research Handbook on International Energy Law*, Edward Elgar, 2014, pp. 149-180

NEUMANN A., et **HOSSAIN K.**, « Does the EU Meet its Policy Objective of « Promoting Sustainable Use of Arctic Resources? » An Analysis from the Viewpoint of Arctic Energy Resources », *European Energy and Environmental Law Review*, octobre 2014, pp. 184-197

NOBLE B., **KETILSON S.**, **AITKEN A.**, et **POELZER G.**, « Strategic environmental assessment opportunities and risks for Arctic offshore energy planning and development », *Marine Policy*, vol. 39, May 2013, pp. 296-302

ONORATO T. W., et **PARK J. J.**, « World petroleum legislation : Frameworks that foster oil and gas development », *Alberta. Law Review*, n°39-1, 2001, pp. 70-126

OSMUNDSEN P., **SØRENES T.**, et **TOFT A.**, « Offshore oil service contracts new incentive schemes to promote drilling efficiency », *Journal of Petroleum Science and Engineering*, 2010, pp. 220-228

OSMUNDSEN P., **TOFT A. D.**, et **KJELL A.**, « Design of drilling contracts - Economic incentives and safety issues », *Energy Policy*, vol. 34. pp. 2324-2329

PERRUCHON I., **SANTIQUET M.**, « Le droit de l'exploitation pétrolière en mer », revue en ligne *Neptunus*, 2002, vol. 1-8, 51 pages

- PONGSIRI N.**, « Partnerships in oil and gas production-sharing contracts », *The International Journal of Public Sector Management*, vol. 17, n°5, 2004, pp. 431-442
- PRIEST T.**, « Shrimp and Petroleum : The Social Ecology of Louisiana's Offshore Industries », *Environmental History*, Volume 21, Issue 3, 1 July 2016, pp. 488-515
- RÉMOND-GOUILLOUD M.**, « Quelques remarques sur le statut des installations pétrolières », *DMF*, 1977, 1^{ère} partie pp. 675-690 ; 2^{ème} partie, pp. 738-747
- RIGAUX F.**, « Des dieux et des héros. À propos d'une sentence arbitrale », *Rev. crit. de DIP*, 1978, p. 435
- RUIZ J. J.**, « La directive européenne sur la sécurité des opérations pétrolières et gazières en mer », *Revue juridique de l'environnement*, pp. 23-43
- SACIDO R. E.**, « Offshore Federalism and Ocean Industrialization », *Tulane Law Review*, n°82, 2008, p. 1355
- SARACENI P., et SUMMERS N.**, « Reviewing Knock for Knock Indemnities : Risk Allocation in Maritime and Offshore Oil and Gas Contracts », *The Australian and New Zealand Maritime Law Journal*, 2016, vol. 30, pp. 28-43
- SCHMIDT D.**, « La société et l'entreprise », *D.*, 2017, p. 2380
- SCHNEIDER F.**, « Le droit de l'Union européenne au défi de la sécurisation des activités pétrolières et gazières en mer », *RJE*, éd. Lavoissier, n°2/2014, juin, pp. 277-295
- SILVA ROMERO E., et CAMINADES A.**, « Actualité des clauses de stabilisation. La variété des clauses dans les contrats pétroliers, miniers et gaziers sur plusieurs aires géographiques (Amérique latine, Afrique, mer noire, Moyen-Orient) », in Ngwanza A. et Lhuilier G. (dir.), *Le contentieux extractif*, éd. Chambre de Commerce Internationale, 2015, pp. 51-60
- SPENCE D. B.**, « Corporate Social Responsibility in the Oil and Gas Industry : The Importance Of Reputational Risk », *Chicago-Kent Law Review*, vol. 86.1, décembre 2010, pp. 60-85
- TALUS K.**, « Ogel Ten Years Special Issue : Internationalisation of Energy Law », *OGEI*, 2013, pp. 1 et s.
- TALUS K., LOOPER S., et OTILLAR S.**, « *Lex Petrolea* and the Internationalization of Petroleum Agreements : Focus on Host Government Contracts », *Journal of World Energy Law and Business*, 2012, p. 181
- UNGER J. D.**, « Regulating the Arctic Gold Rush : Recommend regulatory reforms to protect Alaska's Arctic environment from offshore oil drilling pollution », *Alaska Law Review*, 2014, vol. 31, n 2, pp. 263-294
- VADI V.**, « When Cultures Collide : Foreign Direct investment, Natural Resources, and Indigenous Heritage in International Investment Law », *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 42, n°3, 2011, pp. 797-889
- VIELLEVILLE D. E., et VASANI B. S.**, « Sovereignty Over Natural Resources Versus Right Under Investment Contracts : Which One Prevails ? », *Transnational Dispute Management*, vol. 5, issue 2, 2008, 21 pages

WAGNER J., et ARMSTRONG K., « Managing Environmental and Social Risks in International Oil and Gas Projects : Perspectives on Compliance », *Journal of World Energy Law and Business*, 2010, p. 140

WALDE T. W., « International Energy Law – An Introduction to Modern Concepts, Context, Policy and Players », in Schneider J.-P., et Theobald C. (dir.), *Handbuch zum Recht der Energiewirtschaft*, Verlag C. H. Beck, 2003, pp. 1129-1162

WALTER J., « Safety management at the frontier : Cooperation with contractors in oil and gas companies », *Safety Science*, 91, 2017, pp. 394-404

WAWRYK A., « Petroleum regulation in an international context : The universality of petroleum regulation and the concept of *lex petrolea* », in T. Hunter (dir.), *Regulation of the Upstream Petroleum Sector. A Comparative Study of Licensing and Concession Systems*, éd. Edward Elgar publishing, coll. « New Horizons in Environmental and Energy law », 2015, pp. 3-35

« The Adoption of International Environmental Standards by Transnational Oil Companies : Reducing the Impact of Oil Operations in Emerging Economies », *Journal of Energy and Natural Resources Law*, 2002, p. 402

WEAVER J. L., « Offshore safety in the wake of the Macondo disaster : Business as usual or sea change? », *Houston Journal of International Law*, 2014, p. 147

WINTON J. C., et SCOTT J. T., « Defending Drilling Operations Against Environmentalist Pirates », *Tul. Mar. L. J.*, vol. 39, n°1, 2014, pp. 85-240

WOOLFSON C., et BECK M., « Union recognition in Britain's offshore oil and gas industry : implications of the Employment Relations Act 1999 », *Industrial Relations Journal*, juillet 2004, vol. 35, Issue 4, pp. 344-358

VI. Droit maritime – Droit de la mer

Ouvrages

ABATE R. S. (dir.), *Climate Change Impacts on Ocean and Coastal Law. U.S. and International Perspectives*, Oxford Publishing, 2015, 699 pages

ANDREONE G., CALIGURI A., CATALDI G. (dir.), *Droit de la mer et émergences environnementales*, Editoriale Scientifica, Cahiers de l'association internationale du droit de la mer, 2012, 404 pages

BEURIER J.-P. (dir.), *Droits maritimes*, Dalloz, coll. Dalloz Action, 3^{ème} éd., 2014, 1792 pages

BONNASSIES P., et SCAPEL C., *Traité de droit maritime*, LGDJ, 3^{ème} éd., Paris, 2016, 1056 pages

- CARBALLO P.**, *International Maritime Labour Law*, éd. Springer, coll. Hamburg Studies for Maritime Affairs, n° 34, 2015, 326 pages
- CHARBONNEAU A.**, *Marché international du travail maritime, un cadre juridique en formation*, PUAM, 2009, 675 pages
- CHARBONNEAU A. (dir.)**, *La mise en œuvre de la Convention du travail maritime de l'OIT : espoirs et défis*, Revue de droit comparé du travail et de la Sécurité Sociale, Comptrasec, Bordeaux, 2013/2, 154 pages
- CHAUMETTE P.**, *Le contrat d'engagement maritime, droit social des gens de mer*, CNRS droit, 1993, 314 pages
- CHIRCOP A., LONG R., NORDQUIST H. M., et MOORE J. N.**, *The Regulation of Continental Shelf Development. Rethinking International Standards*, Martinus Nijhoff, 2013, 374 pages
- DELLEBECQUE P.**, *Droit maritime*, Dalloz, coll. Précis, 2014, 896 pages
- DU PONTAVICE E.**, *Le statut des navires*, Litec, 1976, 407 pages
- DU PONTAVICE E., et RODIERE R.**, *Droit maritime*, Dalloz, coll. Précis, 12^{ème} éd., 1997, 612 pages
- FERRER M.**, *La responsabilité des sociétés de classification*, (préf. SCAPEL C.), PUAM, 2004, 451 pages
- GEMMA A. (dir.)**, *The Future of the Law of the Sea. Bridging Gaps between National, Individual and Common Interests*, Springer, 2017, 269 pages
- GIDEL G.**, *Droit international public de la mer : le temps de paix*, Sirey, tome I, 1932, 530 pages
- GRIGGS P., WILLIAMS R., et FARR J.**, *Limitation of liability for maritime claims*, Informa Law from Routledge, Lloyd's Shipping Law Library, 4^{ème} éd., 2004, 672 pages
- GUILLOUX B.**, *Les ressources génétiques marines, la Recherche et Développement et le droit*, BEURIER J.-P (dir.), Thèse en droit, Université de Nantes, 2015, 589 pages
- JAMBU-MERLIN R.**, *Traité général de droit maritime, Les gens de mer*, (RODIÈRE R. dir.), Dalloz, 1978, 317 pages
- LAVELLE J. (dir.)**, *The Maritime Labour Convention 2006, International Law Redefined*, Routledge, coll. Informa Law, 2014, 366 pages
- LE BIHAN-GUENOLE M.**, *Droit du travail maritime, spécificité structurelle et relationnelle*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2001, 319 pages
- LEFEBVRE-CHALAIN H.**, *La stratégie normative de l'organisation maritime internationale*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2012, 677 pages
- LEFRANÇOIS A.**, *L'usage de la certification, nouvelle approche de la sécurité dans les transports maritimes*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2011, 410 pages
- MONTAS A.**, *Droit maritime*, Vuibert, 2^{ème} éd., 2015, 288 pages

Bibliographie

PRATS Y., *La norme, la ville, la mer : écrits de Nantes pour le Doyen Yves Prats*, HÉLIN J.-C., SUPLOT A., et TANGUY Y. (dir.), éd. Maison des Sciences de l'Homme, 2000, 297 pages

RÉMOND-GUILLOUD M., *Droit maritime*, Pédone, coll. Etudes internationales 2003, 2^{ème} éd., 1993, 498 pages

L'exploitation pétrolière en mer et le droit : droit maritime, droit de la mer, RODIÈRE R. (dir.), 1970, éd. Technip, 197 pages.

RODIÈRE R., *Le droit maritime*, PUF, coll. Que sais-je ?, 1980, 128 pages

SCAPEL C., *Mélanges en l'honneur de Christian SCAPEL*, (Bloch C. dir.), P.U.A.M., 2013, 408 pages

TALLONEAU L., *L'inspection syndicale des conditions de travail et d'emploi : l'exemple de l'ITF : la Fédération Internationale des Ouvriers du Transport*, CHAUMETTE P. (dir.), Mémoire pour le Master II Droit social, Université de Nantes, 2009, 132 pages

TASSIN V. J. M., *Les défis de l'extension du plateau continental. La consécration d'un nouveau rapport de l'État à son territoire*, Pédone, 2013, 494 pages

VIALARD A., *Droit maritime*, PUF, 1997, 228 pages

WARNER R., et KAYE S. (dir.), *Routledge handbook of maritime Regulation and Enforcement*, Routledge Handbooks, 2015, 412 pages

Articles

BECK M., « The scope of application of the Maritime Labour Convention 2006 », *Shipping and Trade Law*, 24 septembre 2013, pp. 1-3

BERGEL J.-L., « Le navire, bien meuble à coloration immobilière ? », in *Mélanges en l'honneur de Christian Scapel*, PUAM, 2013, pp. 77-86

BOISSON Ph., « Responsabilité des sociétés de classification : faut-il remettre en cause les principes du droit maritime ? », *DMF*, 1995, p. 109

BONASSIES P., « Le droit positif français en 1992 », *DMF*, 1993, n°523

CECCALDI M., « Aspects juridiques de l'exploitation du pétrole en mer », *Revue en ligne Neptunus*, 1996, vol. 2, 7 pages

CHARBONNEAU A., « Le bien-être après l'adoption de la Convention du travail maritime consolidée O.I.T. : quelles avancées pour quelles lacunes ? », *Revue en ligne Neptunus*, volume 12, 2006, 19 pages

« L'application de la Convention du travail maritime 2006 en Afrique francophone », *DMF*, décembre 2015, n°775, pp. 1009-1020

CHAMBERS L., « L'applicabilité des conventions internationales de travail aux installations en mer », *RI trav.*, 1981, pp. 423-437

CHAUMETTE P., « Gens de mer marins, gens de mer non marins et autres. Décret n°2015-454 du 21 avril 2015 », *DMF*, 2016, pp. 483-494

« Les espaces juridiques du travail maritime », in *El Trabajo en el Mar : los nuevos escenarios juridico-maritimos*, CABEZA J., et RODRIGUEZ RODRIGUEZ Z. (dir.), éd. Bomarzo, 2015, pp. 11-48

« Convention du travail maritime OIT de 2006 : déclaration de conformité et rapports nationaux », Revue en ligne Neptunus, Centre de Droit Maritime et Océanique, vol. 21, 2015/2, 11 pages

« La ratification et la transposition de la convention OIT du travail maritime (MLC 2006) », *Droit social*, novembre 2013, pp. 915-924

CHRISTODOULOU-VAROTSI. I., « Les défis du bien être des marins dans le nouveau contexte de la convention du travail maritime consolidée de l'OIT », *ADMO*, t. XXV, 2007, pp. 141-156

CORBIER I., « Le « lien substantiel », expression en quête de reconnaissance », *ADMO*, 2008, t. XXVI, pp. 273-289

DELEBECQUE P., « « Je le croyais constant, il était infidèle ! » Une codification à droit « inconstant » », *RD transp.*, 2011, n° 10, pp. 1-3

DOUAUD Y., « Navire or not navire? », *ADMA*, Tome V, 1980, p. 190

DU PONTAVICE E., « Les pavillons de complaisance », *DMF*, 1977, p. 503

FEDI L., « La surveillance, la déclaration et la vérification des émissions de CO2 du transport maritime », *DMF*, n°787, 2017, pp. 7-19

FULLER S. L., « Seafarer shore leave survey », *The Center for Seafarer's Rights, the Seamen's Church Institute of New York and New Jersey*, 20 juin 2011, 11 pages

GAURIER D., et HESSE PH.-J., « L'incertain statut mobilier du navire : faut-il réinventer les cateux ? », *ADMA*, 1989, t. X, p. 151

HEBERT C. A., « Borrowed Employees & Period of Employment Analysis in the Seaman Status Inquiry : The Fifht Circuit's Rejection of a Bright-line in *Wilcox v. Wild Well Control, Inc.*, *Tulane Law Review*, vol. 91:288, 2017, pp 1045-1054

HILLSMAN J. R., « Still Lost in the Labyrinth : The continuing Puzzle of Seaman Status », *University of San Francisco Maritime Law Journal*, vol. 15, n°1, 2002-2003, p. 49

JAMBU-MERLIN R., « La navire, hybride de meuble et d'immeuble ? », in Coll., *Etudes offertes à Jacques Flour*, LGDJ, coll. Anthologie du droit, 1979, réédition de 2013, p. 305

Bibliographie

- JARMACHE E.**, « La pratique de la commission des limites du plateau continental », *Annuaire Français de Droit International*, vol. 54, 2008, pp. 429-441
- JONES H.**, « Lines in the ocean : thinking with the sea about territory and international law », *London review of international law*, vol. 4, issue 2, juillet 2016, pp. 307-343
- KAHVECI E.**, «Welfare services for seafarers», *Seafarers International Research Centre Symposium Proceedings*, 2007, pp.10-28
- KAUFMAN S. G.**, « L'océan arctique et la coopération intergouvernementale non contraignante. Un défi pour la protection internationale de l'environnement », *Revue juridique de l'environnement*, vol. 35, 2010/4, pp. 627-641
- KENDE C.**, « Une nouvelle définition du navire en droit américain », *DMF*, décembre 2015, pp. 995-999
- KOSKENNIEMI M.**, « L'affaire du passage par le Grand-Belt », *AFDI*, 1992, vol. 38, n°1, pp. 905- 947
- LAMBERT L., et HAMRA R.**, « The Law in the United States of Maritime Personal Injury and Death since 1981 : An Update », *Tulane Law Review*, vol. 91:288, 2017, pp. 909-927
- Le BIHAN-GUÉNOLÉ M.**, « La fin du navire », *DMF*, 2006, p. 670
- LIU H.**, « Arctic Marine Insurance : Towards a New Risk Coverage Regime », *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 47, n°1, janvier 2016, pp. 77-100
- LOZIER J. T.**, « A vessel or not a vessel – That is the question : the definition of the term « vessel » under the longshore and harbour worker's compensation Act », *Tul. Mar. L. J.*, vol. 20, 1995, n°1, p. 139
- LUCCHINI L.**, « Le navire et les navires », *in* Le navire en droit international, Colloque de Toulon 1991, Pédone, 1992 p. 12
- MARIN M., et CHARBONNEAU A.**, « CTM 2006, traitement à terre des plaintes déposées par les gens de mer ». *ADMO*, tome XXV, 2007, pp. 174-208
- « Une convention pour le travail maritime ? Les apports de la convention du travail maritime de 2006 », *ADMO*, tome XXVII, 2009, pp. 445-469
- MARRY MANTUANO A.**, « La fixation des dernières limites maritimes : le rôle de la Commission des limites du plateau continental », *in Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Pédone, 2003, p. 399
- MCCONNELL M. L.**, « « Making labour history », and the Maritime Labour Convention 2006 : implications for international making (and responses to the dynamics of globalization), *in* CHIRCOP A., MCDORMAN T.L., et ROSLTON S. J. (dir.), *The future of Ocean Regime-Building : Essays in Tribute to Douglas M. Johnston*, Martinus Nijhoff/Brill, 2009, pp. 349-384
- « The Maritime Labour Convention 2006 : Reflections on Challenges for Flag State Implementation », *Journal of Maritime Affairs*, vol. 10, n°2, 2011, pp. 127-141

VAN DER MENSBRUGGHE Y., « Réflexions sur la définition du navire dans le droit de la mer, Actualités du droit de la mer », Pédone, 1973, pp. 62-75

MIRIBEL S., Évolution de la notion de navire en droit français », *DMF*, 2015, pp 1000-1008

« Qu'est-ce qu'un navire ? », in Bloch C. (dir.), *Mélanges en l'honneur de Christian Scapel*, PUAM, 2013, p. 279

« Collision en mer entre deux jet-skis : application du régime de l'abordage. Le jet-ski est-il pour autant un navire ? », *DMF*, 2012, pp. 938-950

MONTAS A., « le rapport du droit maritime au droit commun », *DMF*, 2008, p. 307

MONTAS A., et ORTIZ DE ZARATE Y., « La force créatrice de droit du fait de la nature : le risque de mer, fondement du droit maritime », *RRJ/Droit prospectif*, 2010-4, p. 2081

MONZANI E., « Crew managers and manning agencies », *Il Diritto Maritimo*, 2004/2, p. 669-673

NICHOLAS J., « The Future of Vessel Status in the Fifth Circuit. Will a Floating Production Storage and Offloading Platform be deemed a Jones Act Vessel ? », *Tul. Mar. L. J.*, vol. 28, 2003, n°1, p. 153

PAPAVIZAS C. G., et MORRISSEY G. A., « Does the Jones Act Apply to Offshore Alternative Energy Projects ? », *Tul. Mar. L. J.*, vol. 34, n° 2, Summer 2010, pp. 377- 441

PAYOYO P. B., « Implementation of international conventions through Port State Control : An assessment », *Marine Policy*, vol. 18, n°5, pp. 379-392

PINIELLA F., SILOS J.-M., et BERNAL F., « Qui donnera effet à la Convention du travail maritime de l'OIT, 2006 ? », *RI Trav.*, vol. 152, issue 1, mars 2013, pp. 65-92

PLAUM A., « *Valladolid v. Pacific Operations Offshore, LLP* : The Ninth Circuit Finds No Situs-of-Injury Requirement for Workers' Compensation Claims Under the Outer Continental Shelf Lands Act », *Tul. Mar. L. J.*, vol. 35, 2011, pp. 617-631

POLERE P., « Sûreté maritime : Bilan et perspective du Code ISPS », *DMF*, 2006, pp. 275-284

RÉMOND-GOUILLOUD M., « De la présence en mer », in *Etudes offertes à René Rodière*, Dalloz, 1981, pp. 493-501

« Le navire : aventure juridique contemporaine », *DMF*, 1999, pp. 251-255

« Navire et engins de plage », *DMF*, 1984, p. 387

ROBERTSON D. W., « The Supreme Court's Approach to Determining Seaman Status : Discerning the Law Amid Loose Language and Catchphrases », *Journal of Maritime Law & Commercial.*, vol. 34, 2003, p. 547

RODIÈRE R., « Faut-il réviser la notion de navire ? », *JCP G*, 1978, I., p. 2880

« La limitation de responsabilité du propriétaire de navire, passé, présent et avenir », *DMF*, 1973, pp. 259-267

Bibliographie

- ROLAND R.**, « Le statut des engins opérant en mer autres que les navires », *Congrès de l'Académie internationale de droit comparé*, Budapest, 23-28 août 1978, p. 403
- ROS N.**, « La gouvernance des mers et des océans, entre mythes et réalités juridiques », *JDI*, n° 3, Juillet 2017, doctrine 8
- RYNGAERT C., et RINGBOM H.**, « Introduction : Port State Jurisdiction : Challenges and Potential », *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 31, Issue 3, 2016, pp. 379-394
- SCHADEE H.**, « Navire ou bateau », *DMF*, 1975, p. 393
- SCOVAZZI T.**, « La liberté de la mer : vers l'affaiblissement d'un principe vénérable ? », *Annuaire du droit de la mer*, Tome III, 1988, pp. 13-29
- SUMP D. H.**, « The Oil Pollution Act of 1990 : A Glance in the Rearview Mirror », *Tulane Law Review*, vol. 85.1, p. 1101
- TANAKA Y.**, « Unilateral Exploration and Exploitation of Natural Resources in Disputed Areas : A Note on the Ghana/Côte d'Ivoire Order of 25 April 2015 before the Special Chamber of ITLOS », *Ocean Development & International Law*, vol. 46, n°4, 2015, pp. 315-330
- TASSEL Y.**, « La spécificité du droit maritime », *Revue en ligne Neptunus*, vol. 6, 2000/2, 10 pages
- « Le droit maritime - un anachronisme ? », *ADMO*, 1997. p. 143
- TREVES T.**, « Human Right and the Law of the Sea », *Berkeley Journal of International Law*, vol. 28, issue 1, 2010, pp. 1-14
- VALTICOS N.**, « La protection internationale des travailleurs de la mer », in *La mer et son droit. Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Pédone, 2003, pp. 611-617
- VIALARD A.**, « Sisyphe et l'unification internationale du droit maritime », *DMF*, n° Spécial anniversaire 1949-1999, 50 ans de droit positif, mars 1999, p. 213

VII. Droit international privé – Droit international public - Droit international

Ouvrages

- ANCEL B.**, *Éléments d'histoire du droit international privé*, éd. Panthéon-Assas Paris II, 2017, 624 pages
- ANCEL M.-E., DEUMIER P., et LAAZOUZI M.**, *Droit des contrats internationaux*, Sirey, 2017, 742 pages

AUDIT M., *Le droit international privé en quête d'universalité*, Recueil des cours de la Haye, t. 305, 2003, 487 pages

AUDIT M., MUIR WATT H., et PATAUT E. (dir.), *Conflits de lois et régulation économique*, LGDJ, coll. Droit et économie, 2008, 290 pages

AZZI T., et BOSCOVIC O. (dir.), *Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois ? Droit européen, droit conventionnel, droit commun*, Bruylant, 2015, 266 pages

BASEDOW J., *The Law of Open Societies. Private Ordering and Public Regulation of International Relations. General Course on Private International Law*, Recueil des cours de la Haye, tome 360, 2013, 516 pages

BASEDOW J. & ALII (dir.), *Encyclopedia of Private international law*, Edward Elgar Publishing, 4 vol., 2017, CXVI + 4033 pages

BATIFFOL H., *Le pluralisme des méthodes en droit international privé français*, Recueil des cours de la Haye, vol. 139, 1979, 148 pages

Aspects philosophiques du droit international privé, Paris, Dalloz, 1956, 346 pages

Les conflits de lois en matière de contrats. Etude de droit international privé comparé, Sirey, 1938, 500 pages

BERRY D. A., BOWLES N., et JONES H. (dir.), *Governing the North American Arctic. Sovereignty, Security, and Institutions*, 2016, 277 pages

BEULAY M., *L'applicabilité des droits de l'homme aux organisations internationales*, Thouvenin J.-M. (dir.), Thèse, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, 2015

BEURIER J.-P., *Droit international de l'environnement*, Pédone, coll. Études Internationales, 5^{ème} éd., 2017, 628 pages

BOSKOVIC O., *La réparation du préjudice en droit international privé*, LGDJ, coll. Bibliothèque de thèse de droit privé, tome 407, 2003, 384 pages

BRIGHT C., *L'accès à la justice civile en cas de violations des droits de l'homme par des entreprises multinationales*, Thèse, Institut Universitaire Européen de Florence, MOREAU M.-A., et MUIR WATT H., (dir.), 2013, 268 pages

BUCHER A., *La compétence universelle civile*, Recueil des cours de la Haye, tome 372, 2015, 127 pages

CARBONNE S. M., *Conflits de lois en droit maritime*, Recueil des cours de la Haye, t. 340, 2010, 369 pages

CHEMILLER-GENDREAU M., *Humanité et souverainetés. Essais sur la fonction du droit international*, éd. La Découverte, 1995, 384 pages

CORDONNIER SEGGER M.-C., et WEERAMANTRY C. G., *Sustainable Development Principles in the Decisions of International Courts and Tribunals, 1992-2012*, Routledge, 2017, 884 pages

CORBION L., *Le déni de justice en droit international privé*, Lequette Y. (préf.), PUAM, 2004, 365 pages

- CUTLER A. C., DIETZ T. (dir.)**, *The politics of private transnational governance by contract*, Routledge, 2017, 308 pages
- CURRIE B.**, *Selected Essays on the Conflict of Laws*, Duke University Press, 1963, 761 pages
- DEINERT O.**, *International Labour Law under the Rome Conventions*, Verlag C.H. Beck, Hart Publishing, et Nomos, 2017, 504 pages
- DEUMIER P. et SOREL J.-M. (dir.)**, *Regards croisés sur la soft law en droit interne, européen et international*, LGDJ, 2018, 491 pages
- DORSSEMONT F., JASPERS T, et VAN HOEK A. (dir.)**, *Cross-Border Collective Actions in Europe : A Legal Challenge. A Study of the Legal Aspects of Transnational Collective Actions from a Labour Law and Private International Law Perspective*, Intersentia, coll. Social Europe Series, vol. 13, 482 pages
- DUPUY P.-M., et VINUALES E. J.**, *Introduction au droit international de l'environnement*, Bruylant, 1^{ère} éd., 2015, 506 pages
- FOUCHARD P. GAILLARD E., et GOLDMAN B.**, *Traité de l'arbitrage commercial international*, LexisNexis, 1996, 1225 pages
- FUENTES C. I.**, *Normative Plurality in International Law. A Theory of the Determination of Applicable Rules*, Springer International Publishing, 2016, 240 pages
- GAILLARD E.**, *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*, éd. Martinus Nijhoff, coll. Académie de droit international de la Haye, 2008, 240 pages
- GAUDEMET-TALLON H.**, *Le pluralisme en droit international privé : richesses et faiblesses. (Le Funambule et l'arc-en-ciel)*, Recueil des cours de la Haye, tome 312, 2005, 488 pages
- GUILLAUMÉ J.**, *L'affaiblissement de l'État-nation et le droit international privé*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, tome 530, 2011, 517 pages
- KAHN-FREUND O.**, *General Problems of Private International Law*, Recueil des cours de la Haye, 1974, tome 139, 474 pages
- KEGEL G.**, *The crisis of conflict law*, Recueil des cours de la Haye, tome 112, 1964, 268 pages
- KISS A.**, *Répertoire de la pratique française du DIP. Les conventions internationales et le commerce international*, éditions du CNRS, Paris, 1962, tome IV, 482 pages
- LAAZOUZI M.**, *Les contrats administratifs à caractère international*, Economica, Mayer P. (préf.), 2008, 507 pages
- LABORDE J.-P.**, *Des liens et des droits. Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Laborde*, Dalloz, 2015, 951 pages
- LAGARDE P. (dir.)**, *La reconnaissance des situations en droit international privé*, Actes du colloque international de La Haye du 18 janvier 2013, éd. A. Pédone, Paris, 2013, 238 pages

LAGARDE P., *Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain*, Recueil des cours de la Haye, t. 196, 1986, 238 pages

LAURICHESSE C., *La grève en droit international privé*, Thèse en droit, Université de Bourgogne, 2014, 454 pages

LEBEN C. (dir.), *Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational*, Pédone, 2015, 1141 pages

La théorie du contrat d'État et l'évolution du droit international des investissements, Recueil des cours de la Haye, vol. 302, 2003, 386 pages

LEBORGNE F., *L'action en responsabilité dans les groupes de contrats. Etude de droit interne et de droit international privé*, CADIET L. (dir.), Thèse en droit, Université de Rennes 1, 1995, 643 pages

MARRELLA F., *Protection internationale des droits de l'homme et activités des sociétés transnationales*, Recueil des cours de la Haye, tome 385, 2017, 435 pages

MAYER P., *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer*, (HEUZÉ V., LIBCHABER R., et VAREILLES-SOMMIÈRES P. (dir.)), Lextenso éditions, 2015, 892 pages

MAYER P., et HEUZÉ V., *Droit international privé*, LGDJ, coll. Domat droit privé, 2014, 788 pages

MITKIDIS M. P., *Sustainability Clauses in International Business Contracts*, Eleven International Publishing, 2015, 344 pages

MUIR WATT H., *Aspects économiques du droit international privé : (réflexions sur l'impact de la globalisation économique sur les fondements des conflits de lois et de juridictions)*, Recueil des cours de la Haye, 2004, tome 305, 383 pages

MUIR WATT H., et BUREAU D., *Droit international privé, Tome I, Partie générale*, PUF, coll Thémis droit, 4^{ème} éd., 2017, 816 pages

Droit international privé, Tome II, Partie spéciale, PUF, coll Thémis droit, 4^{ème} éd., 2017, 736 pages

MUIR WATT H., et FERNANDEZ ARROYO D. P., *Private international Law and Global Governance*, Oxford University Press, 2014, 391 pages

NIBOYET M.-L., DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE G., *Droit international privé*, LGDJ, 5^{ème} éd., 2015, 712 pages

NIEHUSS J. M., *International Project Finance in a Nutshell*, West Academic Publishing, West Nutchell Series 2^{ème} éd., 2015, 526 pages

ROUCOUNAS E., *Facteurs privés et droit international public*, Recueil de cours Académie de droit international de La Haye, Martinus Nijhoff, vol. 299, 2003, 419 pages

Bibliographie

ROUGHAN N. et HALPIN A. (dir.), *In Pursuit of Pluralist Jurisprudence*, Cambridge University Press, 2017, 367 pages

RYNGAERT C., et NOORTMANN M., *Non-State Actor Dynamics in International Law. From Law-Takers to Law-Makers*, Routledge, 2013, 222 pages

VON SAVIGNY C. F., *System des heutigen römischen Rechts*, éd. Veit und Comp, 9 volumes, 1849-1950

DE SCHUTTER O., *Extraterritorial Jurisdiction as a Tool for Improving the Human Rights Accountability of Transnational Corporations*, Business et Human Rights Resource Centre, Bruxelles, 2006, 52 pages

DE SCHUTTER O., et CORDES K.-Y. (dir.), *Accounting for Hunger. The Right to Food in an Era of Globalisation*, Oxford, Hart Publishing, 2011, 288 pages

SYMEONIDES S., *Idealism, Pragmatism, Eclecticism, General Course on Private International Law*, Recueil des cours de la Haye, tome 384, 2017, 351 pages

Codifying Choice of Law around the World. An international Comparative Analysis, Oxford University Press, 2014, 411 pages

SYMEONIDES S. (dir.), *Private International Law at the End of the 20th Century, Pogress or Regress?* Kluwer Law International, 1999, 512 pages

TAVERNIER P., *L'homme dans la société internationale. Mélanges en l'honneur du Professeur Paul Tavernier*, Bruylant, 2013, 1623 pages

TOURME-JOUANNET E., *Qu'est-ce qu'une société internationale juste ? Le droit international entre développement et reconnaissance*, Pédone, 2011, 306 pages

TOURME-JOUANNET E., et ALII (dir.), *Droit international et reconnaissance*, Pédone, 2016, 370 pages

WEIL P., *Problèmes relatifs aux contrats passés entre un État et un particulier*, Recueil des cours de de La Haye, vol. 128, 240 pages

Article

AUDIT B., « Rapport français », in *Private International Law at the End of the 20th Century, Pogress or Regress ?*, SYMEONIDES S. (dir.), Kluwer Law International, 1999, pp. 191-210

ANCEL B., « Du renvoi de qualifications en matière de prescription contractuelle. Note sous CA Paris (1^{re} Ch., sect. C). - 3 mars 1994, *Soc. Mobil NSL et autres c. Compagnie Française d'Entreprises Métalliques et autres* », *Rev. crit. DIP*, 1994, p. 532

AUDIT B., *Le droit international privé en quête d'universalité*, Recueil des cours de la Haye, vol. 305, 2003, 487 pages

BATIFFOL H., « La loi appropriée au contrat », in *Le droit des relations économiques internationales, Etudes offertes à B. Goldman*, Paris, Litec, 1982, p. 1

« L'avenir du droit international privé », *Annuaire IDI*, 1973, p. 168

« Points de contact entre le droit international public et le droit international privé », in *Homenaje al Professor Don José de Yanguas Messía*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1972, p. 77

« Subjectivisme et objectivisme dans le droit international privé des contrats », in *Mélanges offerts à Jacques Maury*, Paris, Dalloz/Sirey, 1960, vol. I, p. 39

BOLLEE S., « La responsabilité extracontractuelle du cocontractant en droit international privé », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit*, LGDJ, 2014, p. 119

BOS M., « Droit international public et droit international privé : deux identités bien distinctes » in Makarczyk J. (dir.), *Essays in Honour of Kristof Skubiszewski. Theory of international law at the threshold of the 21st century*, Brill, Nijhoff, 1996, p. 89

BOSKOVIC O., « Brèves remarques sur le devoir de vigilance et le droit international privé », *D.*, 2016, p. 385

« Le contrat et l'environnement : le regard du droit international privé », in *Le contrat et l'environnement ; Etude de droit interne, international et européen*, HAUTEREAU-BOUTONNET M. (dir.), PUAM, 2014, pp. 385-394

« La protection de la partie faible dans le règlement Rome I », *D.*, 2008, p. 2175

BURDEAU G., « Le principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles à l'épreuve de la mondialisation », in *Mélanges en l'honneur de J.-P. Puissechet. L'État souverain dans le monde d'aujourd'hui*, éd. A. Pédone, 2007, pp. 27-34

BUREAU D., « De la loi applicable à une chaîne de contrats. Note sous Cass. civ. 3^{ème}, 16 janvier 2013 », *Rev. crit. de DIP*, 2013, p. 620

CAFAGGI F., « Rethinking Private Regulation in the European Regulatory Space », in Cafaggi F. (dir.), *Reframing Self-Regulation in European private Law*, Kluwer Law International, 2006, pp. 3-75

CARBALLO PIÑEIRO L., « Port State Jurisdiction over Labour Conditions : A Private International Law Perspective on Extraterritoriality », *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 31, Issue 3, 2016, pp. 531-551

CHAUMETTE P., « Quelle sécurité sociale pour les gens de mer résidant en France, embarqués sous pavillon étranger ? Article 31 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2016 », *Droit social*, p. 182

« Le marin entre le navire, le port et sa résidence. Les rattachements du travail maritime international », in *Mélanges en l'honneur de Christian Scapel*, PUAM., 2013, pp. 119-144

« De l'établissement d'exploitation du navire et du lieu habituel de travail d'un marin », *DMF*, mars 2012, pp. 219-233

Bibliographie

« De la restauration sur les plates-formes d'exploitation en mer », *ADMO*, tome XXVIII, 2010, p. 429

« Le navire, ni territoire, ni personne », 1^{ère} partie, *DMF* n° 678, février 2007, pp. 99-110 ; 2nde partie, *DMF*, n° 683, juillet-août 2007, pp. 579-587

« Le marin entre le navire et sa résidence. Le registre international français des navires » *Rev. crit de DIP*, 2006, pp. 275-299

COMBACAU J., « Le droit international : bric-à-brac ou système », in *Le système juridique*, *Arch. phil. dr.*, tome 31, 1986, pp. 85-105

DECAUX E., « L'affaire du *passage dans le Grand-Belt* (Finlande c. Danemark). Demande en indication de mesures conservatoires. Ordonnance du 29 juillet 1991 », *AFDI*, 1991, vol. 3, n° 1 pp. 444-454

DÉPREZ J., « Evolutions récentes des solutions de conflits de lois en matière de contrat de travail international », in *Mélanges en l'honneur de Henry Blaise*, *Economica*, 1995, p. 165

DE SCHUTTER O., « Sovereignty-plus in the era of interdependence : toward an international convention on combating human rights violations by Transnational Corporations », in *Making Transnational Law Work in the Global Economy. Essays in Honour of Detlev Vagts*, BEKKER P.H.F., DOLZER R., et WAIBEL M. (dir.), Cambridge University Press, 2010, pp. 260-272

DONETTE A., « Conflit de lois et contrat de travail », *R.A.E – L.E.A.*, 2011/3, pp. 565-584

DUPUY P.-M., « L'obligation en droit international », *Arch. phil. dr.*, tome. 44, 2000, pp. 217-231

DUPUY R.-J., « Droit déclaratoire et droit programmatoire : de la coutume sauvage à la « soft law », in *Colloque de Toulouse de la S.F.D.I., L'élaboration du droit international public*, Paris, Pédone, 1974, pp. 132-149

EARL CHILDRESS D., « Escaping Federal Law in Transnational Cases : The Brave New World of Transnational Litigation », *North Carolina Law Review*, vol. 93, 2015, n°995

FABBRINI F., et LARIK J., « The Past, Present and Future of the Relation between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights », *Yearbook of European Law*, vol. 35, issue 1, 2016, pp. 145-179

FABRE C. D., « Réflexions sur l'Alien Tort Statute », *Revue de science criminelle*, 2016, p. 505

FASSBERG C. W., « Realism and Revolution in Conflict of Laws : In with a Bang and Out with a Whimper », *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 163, 2015, pp. 1219-1244

FRANDESCAKIS P., « Quelques précisions sur les lois d'application immédiate et leurs rapports avec les règles de conflits de lois », *Rev. crit. de DIP*, 1966, pp. 1-18

GAILLARD E., « Transnational Law : A Legal System or a Method of Decision Making », *Arbitration International*, vol. 17, mars 2001, pp. 59-72

« Trente ans de *Lex Mercatoria*. Pour une application sélective de la méthode des principes généraux du droit », *JDI*, 1995, p. 5

GAUDEMET-TALLON H., « L'autonomie de la volonté : jusqu'où ? », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer*, LGDJ, 2015, p. 255

GEORGIU G. C., « From Mercantilism to Exclusive Economic Zones : How Nation-States Have Laid Claim to the World's Resources », *Mediterranean Quarterly*, vol. 27, n° 3, 2016, pp. 6-37

GOLDMAN B., « Nouvelles réflexions sur la *lex mercatoria* », in *Études de droit international en l'honneur de Pierre Lalive*, éd. Helbing & Lichtenhalm; 1993, pp. 241 et s.

« The applicable law : general principles of law : the *lex mercatoria* », in *Contemporary Problems in International Arbitration*, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, pp. 113-116

« Frontières du droit et *lex mercatoria* », *Arch. phil. dr.*, 1964, p. 177

GREAR A., et WESTON B. H., « The Betrayal of Human Rights and the Urgency of Universal Corporate Accountability : Reflections on the Post-*Kiobel* Lawscape », *Human Rights Law Review*, vol. 15, 2015, pp. 21-44

GRUŠIĆ U., « Contractual Networks in European Private International Law », *Int. and Comp. Law Quarterly*, 2016, p. 65

HEUZÉ V., « La notion de contrat en droit international privé », *Travaux de la Commission française pour le droit international privé, 1995-1998*, Pédone, 2000, pp. 319-344

« La loi applicable aux actions directes dans les groupes de contrats, l'exemple de la sous-traitance internationale », *Rev. crit de DIP*, 1996, p. 243

JANSEN N., MICHAELS R., « Private Law Beyond the State? Europeanisation, Globalization, Privatisation », *American Journal of Comparative Law*, 2008, n°54, p. 843

JAULT-SESEKE F., « De la compétence du juge du lieu d'exécution habituel du travail pour le personnel navigant des compagnies aériennes. Note sous CJUE, 14 sept. 2017, aff. C6168/16 et C-169/16 », *Rev. Crit. de DIP*, 2018, p. 279

« L'exécution du travail à l'étranger doit-elle conduire à l'application de la loi étrangère ? Note sous Cass. soc. 13 octobre 2016 », n° 15-16.872 », *RDT*, 2017, p. 66

« Du nouveau sur la responsabilité sociale des multinationales ? », *RDT*, 2016, p. 57

« L'appréhension de la responsabilité des groupes de sociétés par le droit international privé : l'exemple du droit du travail et du droit des faillites », *Travaux du comité français de droit international privé 2012-2014*, Pédone, 2015, p. 77

« Relations internationales de travail, compétence de l'AGS et choix du droit applicable au licenciement », note sous Soc. 4 déc. 2012, n° 11-22.166, *RDT*, juin 2013, pp. 437-440

« Loi applicable aux salariés mobiles : la Cour de justice de l'Union européenne poursuit son travail d'interprétation de l'article 6 de la Convention de Rome, Note sous CJUE 15 décembre 2011, *Jan Voogsgeerd c. Navimer SA*, aff. C-385-10 », *RDT*, 2012, p. 115

« De la loi applicable à un contrat de travail qui s'exécute dans plusieurs États. Note sous CJUE, 15 mars 2011, Heiko Koelzch / Luxembourg, aff C-29/10 », *Rev. crit de DIP*, 2011, p. 447

« Au nom de la libre prestation de services, la CJCE limite les moyens de lutte contre le dumping social. Note sous CJUE 3 avril 2008, *Rüffert*, C-346-06 », *RDT*, 2008, p. 412

« L'adoption du règlement n° 593/2008 (Rome I) sur la loi applicable aux obligations contractuelles : le choix de la continuité pour le contrat de travail (Commentaire de l'article 8 du Règlement Rome I) », *RDT*, 2008, p. 619

« L'office du juge dans l'application de la règle de conflit de lois en matière de contrat de travail », *Rev. crit. de DIP*, 2005, p. 253

« La détermination des accords collectifs applicables aux relations de travail internationales », in *Mélanges Lagarde*, Dalloz, 2005, pp. 457-473

JAULT-SESEKE F. et ROBINE D., « Arrêt Nortel 2 : la connexité dans tous ses états », *D.*, 2017, p. 1287

JOERGES C., « The idea of a Three-dimensional Conflicts Law as Constitutional Form », in JOERGES C., et PETERSMANN E.-U., *Constitutionalism, Multilevel Trade Governance and International Economic Law*, Oxford, Hart Publishing, 2011, p. 413

JOERGES C., et RÖDL F., « À propos de l'évolution fonctionnelle du droit des conflits de lois II : une constitution légitime pour la constellation post-nationale », *RIDE*, 2013/1, t. XXVII, pp. 79-93

KARTON J., « Contractual Governance and Sectoral Fragmentation of Transnational Contract Law », in CUTLER A. C., et DIETZ T. (dir.), *The Politics of Private Transnational Governance by Contract*, Routledge, 2017, pp. 195-214

KNOEPFLER F., et MERKT O., « Les accords de *joint venture* et les limites du droit international privé », in *Conflits et harmonisation. Mélanges en l'honneur d'Alfred E. von Overbeck*, VOLKEN P., et STOFFEL A. (dir.), Editions universitaires de Fribourg, 1990, pp. 747-768

LABORDE J.-P., « Conflits collectifs et conflits de lois. Entre réalité et métaphore », *Droit social*, 2001, p. 75

LEBEN C., « Les modes de coopération entre pays en développement et entreprises multinationales dans le secteur de la production de matières premières minérales », *JDI*, 1980, n°3, pp. 539-604

LEVY H., « Civil Rights in the Employment and the Multinational Corporations », *Cornell International Law Journal*, vol. 10, issue 1, décembre 1976, pp. 86-115

LHERNOULD J.-P., « Unicité du lieu de résidence pour l'application des règlements de coordination », CJUE, 16 mai 2013, aff. 589/10 *Wencel c/ Zaklad Ubezpieczen Spolecznych w Bialymstoku*, *RJS*, 11/13, pp. 657-658

« Le marin navigant hors de l'Union peut être soumis à la législation de sécurité sociale d'un État membre », note sous CJUE 7 juin 2012, add. 106/11, *Bakker c/ Minister van Financiën*, RJS 8-9, 2012, pp. 669-757

LYON-CAEN A., « La grève en droit international privé », *Rev. crit. de DIP*, 1977, p. 271

LYON-CAEN G., « La convention collective en droit international privé », *JDI*, 1964, pp 247-264

MALJEAN-DUBOIS S., « La portée des normes du droit international de l'environnement à l'égard des entreprises », *JDI*, 2012, pp. 93-114

MANN F. A., « The Law Governing State Contracts », *The British Yearbook of International Law*, 1944, 1, reproduit in *Studies in International Law*, 1973, p. 179

MARES R., « Decentering Human Rights from the International Order of States : The Alignment and Interaction of Transnational Policy Channels », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 23, 2016, pp. 171-199

MARTINEK M., « The Seven Pillars of Wisdom in Private International Law – The German and the Swiss Experience with the Codification of Conflicts Law Rules », *Chinese Yearbook of Private International Law and Comparative Law*, 2001, pp. 15-54

MAYER P., « Réflexions sur la notion de contrat international », in *Mélanges en l'honneur de Pierre Tercier*, Schultess, 2008, p. 872

VON MEHEREN A., « Adjudicatory jurisdiction : General Theories Compared and Evaluated », *Boston University Law Review*, vol. 63, 1983, pp. 279-340

MUIR WATT H., « Empire through contract : A private international law perspective », in *The politics of private transnational governance by contract*, CUTLER A.C. et DIETZ T. (dir.), Routledge, coll. Politics of transnational law, 2017, pp. 277-299

« Theorising Transnational Authority : A Private International Law Perspective », In COTTERRELL R., et DEL MAR M. (dir.), *Authority in transnational legal theory : theorising across disciplines*, Edward Elgar Publishing, coll. Elgar Studies in Legal Theory, 2016, 448 pages

« La globalisation et le droit international privé », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer*, Lextenso éditions, 2015, pp. 591-606

« Après Kiobel. L'arrêt *Sexual Minorities Uganda v. Scott Lively* », *Rev. crit. de DIP*, 2013, p. 861

« L'*Alien Tort Statute* devant la Cour suprême des États-Unis. Territorialité, diplomatie judiciaire, ou économie politique ? », *Rev. crit. de DIP*, 2013, p. 595

« Concurrence ou confluence ? Droit international privé et droits fondamentaux dans la gouvernance globale », *RIDE*, 2013 n° 1-2, pp. 59-78

« L'enchevêtrement des fors. Un combat sans issue ? », *Rev. crit. de DIP*, 2011, p. 339

Bibliographie

« Party autonomy in international contracts : from the makings of a myth to the requirements of global governance », *European Review of Contract Law*, 6(3), 2010, pp. 250-283

« Economie de la justice et arbitrage international (Réflexions sur la gouvernance privée dans la globalisation) », *Revue de l'arbitrage*, 2008, p. 389

« Les normes sociales et le marché global du travail : comment sortir de la spirale vers le bas ? », in *Le droit du travail à l'épreuve de la globalisation*, LYON-CAEN A., et URBAN Q. (dir.), Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2008, p. 9

NORD N., « La nécessaire refonte du système de conflit de lois en matière de contrat de travail international », *Rev. Crit. de DIP*, 2016, p. 309

« Le détachement des intérimaires : approches de droit international privé », *RDT*, 2012, p. 283

« La protection du salarié en droit international privé : approximations et artifices », *JCP S*, 2006, p. 1832

PATAUT E., « Dénier de justice et compétence internationale. Note sous Soc. 14 sept. 2017, n°15-26737 et n° 15-26738 », *Rev. crit. de DIP*, 2018, p. 267

« Le devoir de vigilance. Aspects de droit international privé », *Droit social*, 2017, p. 833

« Le contentieux collectif des travailleurs face à la mondialisation. Réflexions à partir de l'affaire *Comilog* », *Droit social*, 2016, p. 554

« Dénier de justice et compétence internationale dans les litiges internationaux du travail », *D.*, 2016, p. 1175

« Territorialité et coordination en droit interne : l'exemple de la sécurité sociale », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer*, HEUZÉ V., LIBCHABER R., et VAREILLES-SOMMIÈRES P. (dir.), LGDJ, 2015, p. 663

« Détachement et fraude à la loi. Retour sur le détachement des travailleurs salariés en Europe », *RDT*, 2014, p. 23

« La clause d'exception dans la convention de Rome du 19 juin 1980. Note sous CJUE 12 septembre 2013, aff. C-64/12, *Schlecker* », *Rev. crit. de DIP*, 2014, p. 159

« Le licenciement dans les groupes internationaux de sociétés, aspects de droit international privé et droit de l'Union Européenne », *RDT*, 2011, pp. 14-23

« La grève dans les rapports internationaux de travail : question de qualification », *Droit social*, 2005, p. 303

« Définition du lien contractuel déterminant la compétence juridictionnelle au regard de la Convention de Bruxelles. Note sous Cour de cassation (1^{re} Ch. civ.). - 6 juillet 1999, *Soc. Donovan Data Systems Europe c. Soc Dragon Rouge Holding* », *Rev. crit de DIP*, 2000, p. 67

PARISOT V., « Vers une cohérence des textes européens en droit du travail ? Réflexion autour des arrêts *Heiko Koelzsch* et *Jan Voogsgerd* de la Cour de justice », *JDI*, 2012, p. 597

PERAKIS M., « Modern tendencies towards a disruption of the bond between the ship's flag and the applicable law », *ADMO*, tome XXIX, 2011, p. 341

RABEL E., « Le problème de la qualification », *Rev. crit. de DIP*, 1933, p. 1

Rétornaz V., et Volders B., « Le for de nécessité : tableau comparatif et évolutif », *Rev. crit. de DIP*, 2008, p. 225

RODIÈRE P., « Coordination européenne des sécurités sociales et conflit de lois (quelques observations) », *Revue de droit sanitaire et social*, 2016, p. 63

SCELLE G., « Plateau continental et droit international », *Revue générale de droit international public*, 1955, pp. 5-62

SINDRES D., « La violation du contrat au préjudice des tiers en droit international privé », *JDI*, 2010, p. 411

SYMEONIDES S., « Cruising in American Waters : Spector, Maritime Conflicts and Choice of Law », *Journal of Maritime Law and Commercial*, 2006, p. 491

« Maritime Conflicts of law from the Perspective of Modern Choice of Law Methodology », *Tul. Mar. L. J.*, 1982, p. 223

SUDRE F., « Droit de la Convention européenne des droits de l'Homme », *JCP G*, n°3, 20 janvier 2014, doct. 78

SUR S., « L'État entre l'éclatement et la mondialisation », *Revue Belge de Droit International*, Bruylant, 1997/1, pp. 5-20

TETLEY W., « The general Maritime Law – The *Lex Maritima*. With a brief reference to the *ius commune* in arbitration law and the conflict of laws », *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 1994, pp. 105-146

TETTENBORN A., « Offshore Injury. Whose Jurisdiction, What Law? », In Soyer, B., et Tettenborn A. (dir.), *Offshore Contracts and Liabilities*, Informa Law From Routledge, 2015, pp. 289-303

TRICOIT J-P., « Compétence des juridictions françaises pour connaître des demandes de personnes ayant leur domicile à l'étranger », *JCP S*, n°17-18, 28 avril 2015, p. 1162

« Détermination du lieu d'accomplissement habituel du travail », Note sous Cass. soc. 25 janvier 2012, n° 10-28.55, FS+B, M. F. c/ M.C : Jurisdata n° 2012-000817, *JCP S*, 15 mai 2012, n°20-21, pp. 39-40

USUNIER L., « Feu la compétence universelle du juge américain pour connaître des atteintes aux droits fondamentaux garantis par le droit international », *RTD Civ.*, 2014, p. 324

DE VAREILLES-SOMMIÈRES P., « Lois de police et politiques législatives », *Rev. crit. de DIP*, 2011, p. 207

VERHOEVEN J., « Droit international public et droit international privé : où est la différence », *Arch. phil. dr.*, 1997, p. 23

WATSON H. K., « Applicable Law in Suits by Foreign Offshore Oil Workers », *Louisiana Law Review*, vol. 41, n°3, 1981, pp. 827-856

VIII. Théorie du droit

Ouvrages

ATIAS C., *Epistémologie juridique*, Dalloz, coll. Précis, 2002, 230 pages

AUBY J.-B., *La globalisation, le droit et l'État*, LGDJ, coll. Systèmes. Droit, Paris, 2010, 264 pages

BERGÉ J.-S., *L'application du droit national, international et européen. Approches contextualisées des cas de pluralisme juridique mondial*, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2013, 380 pages

BOY L., RACINE J.-B., et SUEUR J.-J. (dir.), *Pluralisme juridique et effectivité du droit économique*, Larcier, 2011, 522 pages

BRICTEUX C., et FRYDMAN B., *Les défis du droit global*, Bruylant, coll. Penser le droit global, 2018, 278 pages

BRUNET F., *La normativité du droit*, Mare & Martin, coll. Bibliothèque des thèses, 2012, 678 pages

COTTERRELL R., et DEL MAR M., *Authority in Transnational Legal Theory. Theorising Across Disciplines*, Edward Elgar, 2016, 448 pages

DELMAS-MARTY M., *Les forces imaginantes du droit, le relatif et l'universel, tome I*, éd. Seuil, La couleur des idées, 2004, 439 pages

FRYDMAN B., *Petit manuel pratique de droit global*, éd. Académie royale de Belgique, coll. « L'Académie en poche », série « L'économie de marché est-elle juste ? », Bruxelles, tome 4, 2014, 128 pages

FRYDMAN B., et VAN WAEYENBERGE A., (dir.), *Gouverner par les standards et les indicateurs. De Hume aux rankings*, Bruylant, 2014, 396 pages

HART H. L. A., *Le concept de droit*, éd. des Facultés Universitaires de Saint-Louis (107), 2005, 344 pages

JESSUP P. C., *Transnational Law*, Yale University Press, 1956, 113 pages

LEGENDRE P., *Tour du monde des concepts*, Fayard, coll. Poids et mesures du monde, 2013, 444 pages

Dominium Mundi. L'empire du Management, Mille et Une Nuits, 2007, 95 pages

La fabrique de l'homme occidental, éd. Mille et Une Nuits (Arte éditions), 1996, 55 pages

LHUILIER G., *Le droit transnational*, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2016, 522 pages

- LUHMANN N.**, *Essays on Self-Reference*, Columbia University Press, 1990, 245 pages
- MICHAEL J. D.**, *Constitutional Coup. Privatization's Threat to the American Republic*, Harvard University Press, 2017, 320 pages
- MOOR P.**, *Dynamique du système juridique, une théorie générale du droit*, LGDJ, 2010, 337 pages
- OST F.**, *À quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, Bruylant, coll. Penser le droit, 2016, 578 pages
- La nature hors la loi : l'écologie à l'épreuve du droit*, éd. La découverte, 2003, 346 pages
- OST F., et VAN DE KERCHOVE M.**, *De la Pyramide au réseau. Pour une théorie dialectique du droit*, publication des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, réimp. 2010, 597 pages
- PERRIN J.-F.**, *Le droit de choisir. Essai sur l'avènement du principe d'autonomie*, Schulthess, éd. Quid Iuris, 2013, 320 pages
- PROVOST R., et SHEPPARD C.**, *Dialogues on Human Rights and Legal Pluralism*, Springer, 2013, 290 pages
- RIPERT G.**, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, LGDJ, 2^{ème} éd., 1951, réimp. 1992, 354 pages
- REMOND-GOUILLOUD M.**, *Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, PUF, 1989, 304 pages
- ROMANO S.**, *L'ordre juridique*, Dalloz, 2^{ème} éd., Trad. FRANÇOIS L., et GOTHOT P., FRANCSEKAKIS P. (introduction), et MAYER P. (préf.), 2002, 214 pages
- SIMMONS A. J.**, *Boundaries of Authority*, Oxford University Press, 2016, 256 pages
- SUPIOT A.**, *Face à l'irresponsabilité, la dynamique de solidarité*, (dir.), éd. Collège de France, coll. Conférences du Collège de France, 2018, 182 pages
- La gouvernance par les nombres. Cours au collège de France (2012-2014)*, Fayard, coll. Poids et mesures du monde, 2015, 512 pages
- La solidarité. Enquête sur un principe juridique* (dir.), Odile Jacob, coll. Collège de France, 2015, 355 pages
- Grandeur et misère de l'État social*, Leçon inaugurale du Collège de France, éd. Collège de France/Fayard, 2013, 63 pages
- L'esprit de Philadelphie. La justice sociale face au Marché total*, Paris, Seuil, 2010, 182 pages
- TEUBNER G.**, *Fragments constitutionnels. Le constitutionnalisme sociétal à l'ère de la globalisation*, éd. Classiques Garnier, coll. Bibliothèque de la pensée juridique, 2016, 326 pages
- Global Law Without a State* (dir.), Dartmouth, Aldershot 1997, 305 pages
- Droit et réflexivité, l'auto-référence en droit et dans l'organisation*, LGDJ, Bruylant, coll. La pensée juridique moderne, 1996, 393 pages
- Le droit : un système autopoïétique*, PUF, coll. Les Voies du droit, 1993, 296 pages

Bibliographie

THIBIERGE C., et ALII, *La densification normative. Découverte d'un processus*, Mare & Martin, 2013, 1204 pages

VANDERLINDEN J., *Les pluralismes juridiques*, Bruylant, coll. Penser le droit, 2013, 418 pages

WALKERS N., *Intimations of Global Law*, Cambridge University Press, 2015, 212 pages

Articles

ANDRÉ-JEAN A., « Du jeu fini au jeu ouvert. Réflexions additionnelles sur le Droit post-moderne », *Droit et société*, n°17-18, 1991, pp. 39-55

BELLEY J.-G., « Droit et non-droit du gouvernement de soi : une conjonction démocratique ? », *Droit et société*, éd. Juridiques Associées, n° 92, 2016/1, pp. 245-252

« Changer le paradigme moderne de la juridicité ? Trois exigences de réflexivité critique », in LALONDE L., et BERNATCHEZ S. (dir.), *La norme juridique « reformatée ». Perspectives québécoises des notions de « force normative » et de « sources revisitées »*, Éditions Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke, 2016

« L'État et la régulation juridique des sociétés globales. Pour une problématique du pluralisme juridique », *Sociologie et sociétés*, n°18, 1986, p. 11

BLACK J., « Decentring regulation : understanding the role of regulation and self-regulation in a « post-regulatory » world », *Current Legal Problems*, n°54, 2001, pp. 103-146.

BODEN D., « Pluralisme et droit international privé », *Arch. phil. dr.*, 2005, p. 275

BOUTONNET M., « La densification normative du droit de l'environnement, du phénomène normatif au mode de régulation juridique », in *La densification normative, découverte d'un processus*, (C. THIBIERGE dir.), éd. Mare et Martin, 2014, pp. 847-859

CALAIS-AULOY M.-Th., « Du discours et des notions juridiques (notions fonctionnelles et conceptuelles) », *Les Petites Affiches*, 9 août 1999, n° 157

CHEVALIER J., « La régulation juridique en question », *Droit et société*, 2001/3, n°49, pp. 827-846

CLAYES P., « The Right to Land and Territory : New Human Right an Collective Action Frame », *RIEJ*, n° 2015/2, vol. 73, pp. 115-137

COUTU M., « Autonomie collective et pluralisme juridique : Georges Gurvitch, Hugo Sinzheimer et le droit du travail », *Droit et société*, n°90, 2015, pp. 351-372

DEAKIN S., GINDIS D., HODGSON G. M., HUANG K., et PISTOR K., « Legal Institutionalism : Capitalism and the constitutive role of law », *Journal of Comparative Economics*, 2017, vol. 45, issue 1, pp. 188-200

DELMAS MARTY M., « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », in *Recueil Dalloz*, Dalloz, 2006, pp. 951-957

FRISON-ROCHE M.-A., « Les différentes natures de l'ordre public économique », in *Arch. phil. dr.*, *L'ordre public*, t.58, 2015, pp. 105-128

« Les deux mondialisations », *Arch. phil. dr.*, tome 47, 2003, pp. 17-23

« Volonté et obligation », *Arch. phil. dr.*, tome. 44, 2000, pp. 129-151

FRYDMAN B., « Les défis du droit global », introduction à l'ouvrage, *Les défis du droit global*, BRICTEUX C., et FRYDMAN B. (dir.), Bruylant, coll. Penser le droit, 1^{ère} éd., 2018, pp. 7-23

« La concurrence normative européenne et globale », *Université libre de Bruxelles, Centre Perelman de philosophie du droit, Working Paper n°2016/3*, 19 pages

« Comment penser le droit global ? », in *La science du droit dans la globalisation*, Bruylant, 2012, pp. 17-48

FUCHS D. et HENNINGS A., « Governance by contract from a perspective of power. The case of land grabbing », in CUTLER A. C., et DIETZ T. (dir.), *The Politics of Private Transnational Governance by Contract*, Routledge, 2017, pp. 57-75

GOLDMAN B., « Frontières du droit et lex mercatoria », *Arch. phil. dr.*, 1964, pp. 177-192

KASIRER N., « Le droit robinsonien », in *La structure des systèmes juridiques*, Moréteau O. et Vanderlinden J. (dir.), Bruylant, 2003, pp. 195-230

LASSERRE-KIESOW V., « L'ordre des sources ou le renouvellement des sources du droit », *D.*, 2006, p. 2279

DE LASSUS SAINT-GENIES G., « À la recherche d'un droit transnational des changements climatiques », *Revue juridique de l'environnement*, 2016/1, pp. 80-98

LHUILIER G., « *Blood Minerals* : des résolutions de l'ONU au Dood Franck Act. Vers une convention internationale sur le commerce des minerais de guerre ? », in DAUGAREILH I. (dir.), *La responsabilité sociale de l'entreprise, vecteur d'un droit de la mondialisation*, Bruylant, coll. Paradigme, 2017, pp. 487-514

« Minerais de guerre. Une nouvelle théorie de la mondialisation du droit ? », *Droit et société*, n°92, 2016/1, pp. 117-135

« Le contentieux extractif. Essai de définition », in NGWANZA A. et LHUILIER G. (dir.), *Le contentieux extractif*, éd. Chambre de Commerce Internationale, 2015, pp. 9-27

LIBCHABER R., « L'ordre juridique et le discours du droit », *D.*, 2014, p. 985

MACDONALD R. A., « L'hypothèse du pluralisme juridique dans les sociétés démocratiques avancées », *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, n°33, 2002, pp. 133-152

OST F., et VAN DE KERCHOVE M., « Le pluralisme, facteur d'effectivité ou d'ineffectivité du droit ? », in *Pluralisme juridique et effectivité du droit économique*, BOY L., RACINE J.-B., et SUEUR J.-J. (dir.), Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 13-38

- PAUWELYN J., WESSEL R. A., et WOUTERS J.**, « When Structures Become Shackles : Stagnation and Dynamics in International Lawmaking », *European Journal of International Law*, vol. 25, n°3, 2014, pp. 733-763
- RACINE J.-B., et SIIRIAINEN F.**, « retour sur l'analyse substantielle en droit économiques », *RIDE*, 2007/3, pp. 259-291
- SOUSA SANTOS B.**, « Droit : une carte de la lecture déformée. Pour une conception post-moderne du droit », *Droit et société*, n°10, 1988, pp. 363-390, en langue anglaise : « A Map of Misreading. Toward a postmodern conception of law », *Journal of Law and Society*, vol. 14, n°3, 1987, pp. 279-309
- STAMMERS N.**, « Human Rights and Social Movements : Theoretical Perspectives », *RIEJ*, n° 2015/2, vol. 73, pp. 67-89
- SUPIOT A.**, « L'inscription territoriale des lois », *revue Esprit*, 2008/11, pp. 151-170
- « Les deux visages de la contractualisation : déconstruction du Droit et renaissance féodale », in Chassagnard-Pinet S. et Hiez D., (dir.), *Approche critique de la contractualisation*, LGDJ, coll. Droit et société, 2007, p. 19
- « La contractualisation de la société », in Michaud Y. (dir.), *Qu'est-ce que l'humain ?*, Odile Jacob, Université de tous les savoirs, vol. 2, 2000, p. 157
- TAMANAH B.**, « A non-essentialist Version of Legal Pluralism », *Journal of Law and Society*, vol. 27, n°2, juin 2000, pp. 296-321
- TEUBNER G.**, « La « matrice anonyme » : de la violation des droits de l'homme par des acteurs « privés » transnationaux », *Rev. crit de DIP*, 2016, p. 591
- « Transnational Economic Constitutionalism in the Varieties of Capitalism », *The Italian Law Journal*, n°2, 2015, pp. 219-248
- « L'auto-constitutionnalisation des ETN ? Sur les rapports entre les codes de conduite « privés » et « publics » des entreprises », *RIEJ*, n° 2015/2, vol. 73, pp. 1-25
- « Self-Constitutionalizing TNCs? On the Linkage of « Private » and « Public » Corporate Codes of conduct », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, n°2, 2011, pp. 617-638
- « In the Blind Spot : The Hybridization of Contracting », *Theoretical Inquiries in Law*, vol. 7, 2006, pp. 51-71
- « Les multiples corps du Roi : l'auto-déconstruction de la hiérarchie du droit », in *Philosophie du droit et droit économique, quel dialogue ? Mélanges en l'honneur de Gérard Farjat*, Paris, éd. Frison-Roche, 1999, pp. 307-327
- « The two faces of Janus : Rethinking Legal Pluralism », in *Law and Power : Critical and Socio-Legal Essays*, Deborah Charles Publications, 1998, pp. 119-140
- « The Many-Headed Hydra : Networks as Higher-Order Collective Actors », in MCCAHERY J., PICCIOTTO S. et SCOTT C. (dir.), *Corporate Control and Accountability*, Oxford University Press, 1993, p. 41

TEUBNER G., et FISCHER-LESCANO A., « Collisions de régimes : La recherche vaine de l'unité juridique face à la fragmentation du droit mondial », *RIDE*, 2013/1, pp. 187-228.

THIBIERGE C., « La densification normative. Découverte d'un processus », *D.*, 2014, p. 834

« Le droit souple – Réflexions sur les textures juridiques du droit », *RTD civ.*, 2003, pp. 599-629

VALTICOS N., « Pluralité des ordres juridiques internationaux et unité du droit international », in MAKARCZYK J. (dir.), *Essays in Honour of Kristof Skubiszewski. Theory of international law at the threshold of the 21st century*, Brill, Nijhoff, 1996, pp. 301-322

VANDERLINDEN J., « Le pluralisme juridique, Essai de synthèse », *Etudes sur le pluralisme juridique*, Editions de l'Institut de Sociologie 1972, pp. 19-56

« Vers une nouvelle conception du pluralisme juridique », *Revue de recherche juridique*, 1993-2, pp. 573-583

« Trente ans de longue marche sur la voie du pluralisme juridique s », *Cahiers d'anthropologie du droit*, 2004, pp. 21-34

XIFARAS M., « Après les Théories Générales de l'État : le Droit Global ? », *Jus Politicum*, n°8, 2012, 57 pages

IX. Droit public

Ouvrages

DE LAUBADÈRE A., MODERNE F., et DELVOLLE P., *Traité des contrats administratifs*, LGDJ, Tome 1, 2^{ème} éd., 1983, 808 pages

MADIOT Y., *Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral : recherches sur la notion d'acte mixte en droit public français*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1972, tome 103, 390 pages

Articles

BRUNET F., « La norme-reflet-Réflexions sur les rapports spéculaires entre normes juridiques », *RFDA*, 2017, p. 85

« L'État, garant en dernier ressort », in Supiot A., et Delmas-Marty M. (dir.), *Prendre la responsabilité au sérieux*, PUF, 2015, pp. 275-290

CASSESE V. S., « Le droit administratif global : une introduction », *Droit administratif*, 2007, n° 5, étude 8, p. 17

DELAUNAY B., « Les sentences arbitrales concernant les personnes publiques en matière de commerce international : le contrôle du juge administratif. Note sous Conseil d'État, assemblée, 9 novembre 2016, Société Fosm ax LNG, n° 388806 », *RFDA*, 2017, p. 111

DELVOLVÉ P., « Les contrats de la « commande publique » », *RFDA*, 2016, pp. 200-217

« Les nouvelles dispositions du code civil et le droit administratif », *RFDA*, 2016, pp. 613-626

HAURIOU M., « Sur la nature juridique de l'opération de concession », Note sous Conseil d'État, 14 février 1902, *Blanleuil et Vernaudeau c/ Ville d'Angoulême*, S. 1904.3.81, *Revue générale du droit* 2014, numéro 14153, disponible sur internet : www.revuegeneraledudroit.eu/?p=14153, page consultée le 14 décembre 2017

IDOUX P., « Les considérations sociales et environnementales », Dossier consacré « aux nouvelles dispositions sur les contrats de la commande publique », *RFDA*, 2016, p. 260

JACQUEMET-GAUCHET A., « Recherches sur le contrat d'amodiation », *RFDA*, 2013, p. 237

PEZ T., « Le risque, les concessions et les marchés », *RFDA*, 2016, pp. 237-251

RICHER L., « La concession dans la commande publique », *Bulletin juridique des contrats publics*, 2015, pp. 403-413

X. Histoire – Sociologie – Economie – Autres

Ouvrages

AUROUX S. (dir.), *Encyclopédie philosophique universelle. Les notions philosophiques. Dictionnaire*, PUF, tome 2, 2002, 3^{ème} éd., 3297 pages

AUZANNEAU M., *Or Noir. La grande histoire du pétrole*, éd. La Découverte, 2015, 712 pages

BEDNIK A., *Extractivisme, Exploitation industrielle de la nature : logiques, conséquences, résistances*, éd. Le passager clandestin, 2016, 370 pages

DENEALT A., *De quoi Total est-elle la somme ? Multinationales et perversion du droit*, éd. Rue de l'échiquier, 2017, 512 pages

DERRIDA J., *Force de loi. Le « Fondement mystique de l'autorité »*, Galilée, 2005, 147 pages

FOUCAULT F., *Œuvres, tome I*, Gallimard, éd. La Pléiade, 2015, 1640 pages

Œuvres, tome II, Gallimard, éd. La Pléiade, 2015, 1740 pages

- FRIEDBERG E.**, *Le pouvoir et la règle, dynamique de l'action organisée*, éd. Points, coll. Essais, 1997, 423 pages
- GALAM R.**, *Navigating lives : The Spatiotemporality of the Gender Identity, Agency and Subjectivity of Filipino Seamen's Wive*, Thèse pour le doctorat de philosophie, Décembre 2011, School of social Sciences, Cardiff University, 369 pages
- GIDDENS A.**, *Les conséquences de la modernité*, éd. L'Harmattan, 1994, 192 pages
- GIRAUD P.-N., et OLLIVIER T.**, *Economie des matières premières*, La Découverte, coll. « Repères », Paris, 2015, 128 pages
- HABERMAS J.**, *Après l'État-nation, une nouvelle constellation politique*, éd. Fayard, coll. Pluriel, 2013, 160 pages
- KLARE M. T.**, *The Race for What's Left : The Global Scramble for the World's Last Resources*, Metropolitan Books, 2012, 320 pages
- KNOWLES R. S.**, *The First Pictorial History of the American Oil and Gas Industry (1859-1883)*, Ohio University Press, 1983, 177 pages
- LAURENT E.**, *La face cachée du pétrole*, éd. Plon, coll. Pocket, 2012, 461 pages
- MAUSS M.**, *Sociologie et anthropologie*, PUF, 12ème éd. « Quadrige » 2010, 2^{ème} tirage 2012, 540 pages
- MERCIER G. (dir.)**, *Les territoires de la mondialisation*, Les Presses de l'Université de Laval, 2004, 91 pages
- NELSEN B.**, *The State Offshore : Petroleum, Politics, and State Intervention on the British and Norwegian Continental Shelves*, Praeger, 1991, 272 pages
- RICOEUR P.**, *Le juste I*, éd. Esprit, 1995, 221 pages
- SERRES M.**, *Le contrat naturel*, Flammarion, 2009, 191 pages
- Éclaircissements. Cinq entretiens avec Bruno Latour*, éd. François Bourin, 1992, 297 pages
- SIMMEL G.**, *Secret et sociétés secrètes*, Circé, Poche, 1996, 128 pages
- STURMEL P. (dir.)**, *Navires et gens de mer du Moyen-Age à nos jours*, L'Harmattan, 2014, 330 pages
- TRENTIN B.**, *La cité du travail, le fordisme et la gauche*, DELORS J., et SUPIOT A. (préf.), éd. Fayard, coll. Poids et mesures, 2012, 444 pages
- WILDER J. R.**, *Listening to the sea : the politics of improving environmental protection*, University of Pittsburgh Press, 1998, 269 pages
- YERGIN D.**, *The Prize : The Epic Quest for Oil, Money et Power*, éd. Free Press, rééd. 2009, 928 pages

Articles

Bibliographie

APPEL H., « Offshore work : Oil, modularity, and the how of capitalism in Equatorial Guinea », *American Ethnologist*, vol. 39, n°4, novembre 2012, pp. 692-709

AUZANNEAU M., voir généralement les articles du blog : « Oil man. Chronique du début de la fin du pétrole », lien suivant : <http://petrole.blog.lemonde.fr/> (consulté le 17 décembre 2017)

BÉJA A., « Que faire dans un monde liquide ? », in *La mondialisation par la mer*, *Revue Esprit*, n° 395, juin 2013, pp. 35-39

BERQUE A., « La mondialisation a-t-elle une base ? », in Mercier G. (dir.), *Les territoires de la mondialisation*, Presses de l'Université de Laval, 2004, pp. 73-91

DESCLÈVES E., « L'économie bleue, au cœur de la mondialisation », in *La mondialisation par la mer*, *Revue Esprit*, n° 395, juin 2013, pp. 40-54

EUDELIN H., « Terrorisme maritime et piraterie d'aujourd'hui, les risques d'une collusion contre-nature », *revue Echogeo*, n° 10, septembre/ novembre 2009. Lien internet : <http://echogeo.revues.org/11405>, consulté le 9 novembre 2017

FOUCAULT M., « Les utopies réelles ou lieux et autres lieux », in *Œuvres, tome II*, Gallimard, éd. La Pléiade, 2015, pp. 1238-1247

GATTUSO J.-P. et ALII, « Contrasting futures for ocean and society from different anthropogenic CO2 emissions scenarios », *Science*, vol. 349, n°6243, juillet 2015

HØIVIK D., et ALII, « What is most important for safety climate : The company belonging or the local working environment ? A study from the Norwegian offshore industry », *Safety Science*, n° 47, 2009, pp. 1324-1331

IVERSEN R., «The mental health of seafarers», *Bimco bulletin*, vol. 17, février 2012, pp. 42-47

KASHUBSKY M., « A Chronology of Attacks on and Unlawful Interferences with, Offshore Oil and Gas Installations, 1975 – 2010 », *Perspectives on Terrorism*, vol. 5, issues 5-6, décembre 2011, pp. 139-167

LAMAS M., et Carral L., « Offshore and coastal floating hotels : flotels », *International Journal of Maritime Engineering*, janvier-mars 2011, pp. 41-53

LEE J.-W., LEE C. H., « A Study on Development of Gap Competency Matrix for Offshore Workforce-Focusing on the Job Transportation for Seafarers », *Journal of Fisheries and Marine Sciences Education*, vol. 28, Issue 2, 2016, pp. 407-416

MANIRAKIZA P., « La protection des droits de l'homme à l'ère de l'industrie extractive en Afrique », *Criminologie*, vol. 49, n° 2, 2016, pp. 115-140

TRUCHET D., « La notion d'intérêt général : le point de vue d'un professeur de droit », *Revue LEGICOM*, 2017/1, n°58, pp. 5-6

ZHENG J. et ALII, « Offshore produced water management : A review of current practice and challenges in harsh/Arctic environments », *Marine Pollution Bulletin*, n° 104, 2016, pp. 7-19

Index

A

Alien Tort Statute 765, 771-779

C

CEDH..... 463, 464

Circulation ..161, 165, 199, 106, 676, 683, 694, 706, 720,
764, 779, 796, 798

Compétence juridictionnelle

Règles européennes de compétence juridictionnelle
..... 700

Règles internes de compétence juridictionnelle 698,
734

Compétence universelle civile..... 764, 765, 767, 769, 770,
776, 777, 779

Connexité 602, 755, 756, 757, 758, 759

Contrats

Clauses de stabilisation 304, 404, 415, 416

Clauses *Knock for knock* 384, 616, 622, 623, 624,
625, 626, 628, 789

Clauses sociales 460, 468, 469, 470, 471, 472, 476,
478, 479, 503, 512

Contractualisation ... XIX, XXI, 32, 40, 397, 518, 519,
653, 655, 662, 790

Contrat de concession ... 293, 298, 299, 300, 301, 302,
309, 315, 316, 322, 459, 468, 481, 486, 496

Contrat de forage..... 383, 392, 441

Contrat de partage de la production 293, 294, 295,
301, 302, 308, 311, 314, 326, 330, 331, 333, 376,
459, 468, 483, 496

Contrat de services 334, 338, 392

Contrat de travail..... XIX, 30, 31, 405, 450, 529, 530,
531, 532, 541, 596, 656, 657, 694, 698, 706, 710,
725, 733, 746

Contrat économiques de souveraineté..... 252, 308

Groupe de contrats 417, 422, 434, 437

Réseau de contrats..... 43, 96, 341, 344, 395, 408, 438,
448, 458, 589, 731, 253, 274, 275, 422

Standardisation contractuelle... 26, 283, 295, 305, 371,
372, 386, 407, 448

Systèmes mixtes 314, 326

Convention du travail maritime ..XX, 170, 192, 193, 194,
195, 196, 198, 207, 210, 218, 247, 248, 580, 797

D

Déni de justice 712, 716, 717, 768, 772

Dépeçage..... 755, 759

Détachement de travailleurs 534, 702, 706

Droit de la mer

Espaces adjacents 256

Plateau continental..... XII, XV, XX, 6, 108, 145, 160,
254, 255, 261, 273, 276, 693, 706

Zone économique exclusive... XII, 255, 258, 260, 263,
269, 270, 271

Droit transnational XVIII, XXI, XXIII, 27, 28, 29, 30,
454, 587, 588, 676, 789

E

Entreprise transnationale 12, 250, 256, 275, 276, 278,
321, 332, 341, 346, 362, 368, 382, 407, 422, 439, 448,
456, 481, 524, 525, 526, 527, 528

État d'accueil ... XIX, 1, 8, 20, 29, 30, 249, 253, 286, 291,
293, 341, 344, 346, 401, 410, 453, 457, 459, 461, 463,
490, 492, 498, 693

Exequatur 764, 780, 783, 787

G

Gens de mer

Gens de mer autres que marins 168, 211, 217, 224

Gens de mer marins 168, 192, 194, 199, 209, 211, 213

Travailleurs autres que gens de mer..... 209, 211, 168,
212, 217, 218

H

Hétérotopie 2, 3, 4, 8

J

Joint venture...26, 306, 341, 347, 179, 350, 354, 358, 361,
378, 418, 421, 435, 440, 443
Contrats cadre 335, 441
Contrats satellites347, 357, 371, 381, 421, 426
Jones Act140, 146, 147, 148, 149, 150, 153, 154 , 159,
565, 689

L

Lex maritima 23
Lex mercatoria 23, 24, 27, 565
Lex petrolea.....XVIII, 3, 5, 21, 23, 26, 252, 283
Lieu d'exécution habituel du travail... 160, 705, 707, 708,
711
Loi d'autonomie 685, 695, 705, 708, 709
Longshore and Harbor Workers' Compensation Act 140,
145, 274

N

Navire... XX, 1, 44, 46, 47, 48, 50, 54, 60, 121, 133, 147,
193

O

Outer Continental Shelf Lands Act 140, 143, 145, 147,
156, 302, 693

P

PavillonXXI, 164, 165, 253, 286, 291, 339, 684, 686,
689, 694, 787
Plateforme offshore .XX, 1, 44, 46, 47, 65, 167, 342, 450,
531, 606, 614
Drillship 67, 82, 231
FLNG 75, 80
FPSO..... 75, 80, 135, 153, 205, 231, 244, 384
Îles artificielles 69, 72, 143, 217, 795
MODU 82, 204, 231, 237
SPAR 75, 79, 154
TLP 75, 78, 83, 153

Pluralisme

Pluralisme éclectique34, 38, 166, 799
Pluralisme fonctionnel47, 121, 196, 764, 105, 445
Pluralisme juridique. 34, 35, 36, 38, 44, 451, 679, 785,
799

R

Relations de travail XVIII, XIX, XX, 1, 8, 21, 28, 30, 32,
36, 167, 174, 451, 520, 522, 530, 532, 587, 606, 609,
684, 691, 695, 719, 751, 752, 753, 792

Réseau

Hiérarchisation du réseau 408, 417, 421, 424, 427, 531
Opérateur principal .XIX, 30, 341, 346, 361, 366, 448,
459, 480, 481, 491, 503, 589, 602, 610, 614, 616,
637

Responsabilité

Autonomie des sociétés 524, 527
Co-emploi595, 596, 597, 599, 601, 714, 740
Devoir de vigilance..... 632, 634, 643, 742
Responsabilité administrative 504
Responsabilité civile contractuelle 503, 660, 665, 673,
719, 722, 724, 740, 790
Responsabilité civile délictuelle594, 596, 602, 636,
643, 654, 673, 709, 722, 728, 733, 748,752
Responsabilité objective 461, 463, 491, 589, 591, 606,
614, 616, 618, 740, 789
Responsabilité sociale des entreprises ...468, 474, 511,
543, 544, 563, 570, 575, 633, 672, 750, 790
Accords-cadres mondiaux656, 659, 660, 668
Codes privés543, 563, 568, 575, 584, 631
Codes publics543, 544, 558, 575, 584
Engagement unilatéral656, 666, 669, 729
Règlement intérieur581, 656, 657, 729
Risques X, XII, XIX, 12, 58, 147, 460, 461, 463, 480,
491, 497, 560, 589, 602, 606, 607, 609, 612, 624
636, 736, 740, 780, 793, 798

S

Seaman..... 140, 143, 145, 147, 155, 689
Solidarité359, 395, 429, 431, 439

Table des matières

Préface	IX
Introduction	1
Partie I : Le pluralisme institué, travail et réseau d'entreprises	29
Titre I : Le pluralisme intrinsèque, les travailleurs	31
Chapitre I : Le pluralisme applicable au lieu de travail	32
Section I : Les fondements du pluralisme fonctionnel	33
§ I Les limites de la qualification conceptuelle	33
A - Les critères de la qualification conceptuelle	34
1 - La structure juridique du navire	35
a - Le navire entre meuble et immeuble	35
b - La définition du navire par le Code des transports	36
2 - Les précisions jurisprudentielles	38
B - La diversité des plateformes offshore	41
1 - Éléments généraux sur la diversité des plateformes offshore	41
2 - Les plateformes fixes	43
a - Éléments généraux de définition des plateformes fixes	43
b - Les plateformes gravitaires	44
c - Les îles artificielles	44
d - Compliant platform rig ou compliant guyed platform	44
e - Les plateformes Jack-up	45
3 - Les plateformes semi-submersibles, flottantes, à mobilité réduite	45
a - Éléments généraux	45
b - Les Jack-ups mobiles	46
c - Les plateformes TLP	46
d - Les plateformes SPAR	47
e - Les FPSO et les FLNG	48
4 - Les plateformes flottantes, mobiles	49
a - Les MODU et les Drillships	49
b - Les Flotels	50

§ II	Le fonctionnalisme des conventions internationales.....	52
A -	Une lecture téléologique des conventions internationales	52
B -	Typologie fonctionnelle des conventions internationales	54
1 -	Les conventions maritimes internationales applicables à toutes les plateformes offshore	54
a -	L'abordage en mer	54
b -	Les hypothèques maritimes et la saisie des navires	56
c -	Le sauvetage en mer.....	56
2 -	Les conventions intégrant partiellement les plateformes	58
a -	Les conventions relatives aux pollutions maritimes	58
b -	La Convention de Montego Bay sur le droit de la mer de 1982	60
c -	La Convention SUA	62
3 -	Les conventions excluant les plateformes offshore.....	64
a -	La limitation de responsabilité	64
b -	L'assistance maritime	65
Section II : La mise en œuvre du pluralisme fonctionnel.....		66
§ I	Objet et pratique de la mise en œuvre du pluralisme fonctionnel.....	66
A -	Une mise en œuvre fonction des institutions juridiques	67
1 -	La qualification en cas d'abordage et d'assistance	67
2 -	La qualification au regard du mécanisme de limitation de responsabilité	70
B -	La mise en œuvre par les acteurs privés et le CMI.....	74
1 -	La mise en œuvre par les opérateurs privés	74
2 -	Le Comité Maritime International à l'appui d'une méthodologie du rapport fonctionnel et statutaire.....	75
§ II	Le rapport de qualification entre les travailleurs et les plateformes offshore	78
A -	La dualité du régime juridique applicable aux travailleurs offshore.....	78
B -	La jurisprudence américaine relative à la qualification des travailleurs offshore. 80	
1 -	Remarques préliminaires sur les champs d'application du LHWCA et de l'OCSLA81	
2 -	Le rapport de qualification plateforme-travailleur à travers l'application du Jones Act et du couple LHWCA-OCSLA.....	82
3 -	Le rapport de qualification travailleur, institution juridique	88
C -	Les jurisprudences de l'Union européenne, la variable territoriale de la qualification des plateformes.....	90
Conclusion de chapitre		93
Chapitre II : Le pluralisme applicable aux travailleurs		95

Section I : Les fondements du pluralisme applicable aux travailleurs offshore....	96
§ I La diversité des travailleurs offshore	96
A - Les travailleurs affectés directement à l'activité d'extraction	97
1 - La recherche scientifique	97
2 - Les fonctions opérationnelles	98
3 - Les travailleurs d'exécution peu qualifiés	100
B - Les personnels de navigation, les personnels de vie.....	100
1 - Les personnels de navigation	101
2 - Les personnels de vie	101
§ II Le pluralisme institué par les sources conventionnelles sociales	102
A - Le système de qualification de la MLC	102
1 - Le référentiel du navire.....	103
2 - Le critère de la fréquence de l'embarquement à la lumière de l'activité exercée à bord du navire	104
B - Le pluralisme fonctionnel des Conventions sociales internationales	105
1 - Les conventions essentiellement axées sur les travailleurs.....	105
a - Les conventions maritimes de l'OIT autres que la MLC	105
b - La Convention STCW de l'OMI	106
2 - Les conventions étroitement liées au navire	106
a - Le sauvetage en mer.....	106
b - Le code ISM de la Convention SOLAS.....	108
Section II : La mise en œuvre du pluralisme applicable aux travailleurs.....	109
§ I La mise en œuvre de la MLC en France.....	109
A - Un système tricéphale complexe	109
1 - L'encadrement général des qualifications	110
a - Les gens de mer marins	111
b - Les gens de mer autres que marins.....	112
c - Les travailleurs autres que gens de mer	113
2 - Les incertitudes liées au critère de la fréquence de l'embarquement	114
B - Regard critique sur la mise en œuvre de la MLC par la France	115
§ II La mise en œuvre de la MLC par le Royaume-Uni et la Norvège	118
A - Le Royaume-Uni, la mise en œuvre pragmatique de la MLC	118
B - La Norvège, la mise en œuvre catégorielle de la MLC	120
§ III La pratique de la MLC par les entreprises privées et les institutions.....	124

A - La mise en œuvre de la MLC par l'ITF.....	125
B - Les sociétés de classification et les assurances maritimes.....	126
1 - L'application par les sociétés de classification.....	126
2 - Les assureurs maritimes.....	127
Conclusion de chapitre	128
Conclusion de titre	129
Titre II : Le pluralisme extrinsèque, le réseau contractuel d'entreprises.....	131
Chapitre I : Les relations contractuelles entre les États d'accueil et les entreprises	133
Section I : Les compétences exclusives de l'État sur ses ressources minérales...	134
§ I Des compétences étatiques exclusives en vertu du droit international de la mer .	135
A - Une compétence exclusive reconnue sur le plateau continental étendu.....	135
1 - Les espaces adjacents au territoire.....	136
2 - La zone économique exclusive.....	137
3 - Le plateau continental	137
B - Approche comparatiste du rapport juridique des États à leurs ressources.....	140
1 - Le développement des compétences exclusives dans les systèmes juridiques étatiques.....	140
a - En France	140
b - Aux États-Unis	143
c - Au Royaume-Uni.....	144
d - En Norvège	145
e - Au Brésil.....	146
f - Au Nigéria.....	147
2 - Unité des sources juridiques internes et développement offshore	148
§ II Les compétences limitées de l'État du pavillon des plateformes offshore.....	149
A - L'espace normatif des plateformes offshore	149
B - Une articulation en faveur de l'État d'accueil	150
Section II : Les contrats de concession et les contrats de partage de la production...	151
§ I La convergence des contrats de concession et des contrats de partage de la production	152
A - La convergence contractuelle	153
1 - Les origines de la séparation.....	153
2 - L'inconsistance de la séparation	155

a - L'inconsistance vis-à-vis de l'ordre international	155
b - La standardisation des contrats	157
B - Des contrats économiques de souveraineté	159
1 - Éléments de définition	159
2 - La convergence au stade de la formation du contrat	161
§ II Spécificités des contrats de concession et des contrats de partage de la production .	162
A - Les contrats de concession et les systèmes mixtes	162
1 - Éléments généraux des contrats de concession	163
2 - Les concessions attribuées par enchères et les concessions discrétionnaires ...	164
a - Les concessions attribuées par enchères	164
b - Les concessions discrétionnaires	167
3 - Les systèmes mixtes	169
B - Les contrats de partage de la production et les contrats de service.....	170
1 - Les contrats de partage de la production	171
2 - Les contrats de services	172
a - Les contrats de service sans risques.....	173
b - Les contrats de services à risques	173
Conclusion de chapitre	174
Chapitre II : Le réseau contractuel des entreprises offshore.....	176
Section I : La constitution du réseau contractuel d'entreprises	177
§ I Le noyau du réseau contractuel : l'État d'accueil, l'opérateur principal et la <i>joint venture</i>	178
A - Les <i>joint ventures</i>	179
1 - Naissance et évolution des <i>joint ventures</i>	179
a - Du phénomène à la reconnaissance juridique	179
b - Définition des joint ventures.....	181
2 - Les fondements contractuels de la <i>joint venture</i>	182
a - Le contrat cadre.....	182
b - Les contrats satellites	184
B - Les <i>joint ventures</i> offshore	184
1 - Définition des <i>joint ventures</i> offshore	185
2 - Spécificités des <i>joint ventures</i> offshore	186
a - La tension entre joint venture, contrat initial et joint operating agreement .	186
b - Les difficultés d'identification des parties au sein de la joint venture.....	188

§ II	Les contrats satellitaires	190
A -	Les organisations professionnelles productrices de contrats standardisés	190
1 -	Approche sectorielle et territoriale des organisations professionnelles	190
a -	L'approche sectorielle par la plongée offshore	191
b -	L'approche territoriale	192
2 -	L'étendue des contrats types	194
B -	La diversité des contrats satellitaires	196
1 -	Les contrats de forage	196
a -	Éléments généraux	197
b -	Les Daywork drilling contracts	199
c -	Les Footage drilling contracts	200
d -	Les Turnkey drilling contracts	200
2 -	Les contrats de services	201
Section II : Pouvoirs et solidarités au sein du réseau contractuel		202
§ I	Pouvoirs et réseau contractuel	203
A -	L'identification des pouvoirs au sein du réseau	203
1 -	Des pouvoirs purement juridiques	204
a -	Les pouvoirs de l'État d'accueil	204
b -	Les pouvoirs contractuels	205
2 -	Des pouvoirs factuels	206
a -	Le pouvoir-savoir	207
b -	Le pouvoir-marché	207
c -	Le pouvoir-organisationnel	208
B -	L'ordonnancement du réseau par les contrats	209
1 -	La stabilisation du réseau face aux pouvoirs de l'État d'accueil	209
2 -	La hiérarchisation du réseau	212
a -	Le contrat initial au centre du réseau	212
b -	Hiérarchie interne et externe de la joint venture	214
c -	La dépendance économique et organisationnelle du réseau en sous-ordre ..	216
§ II	Solidarité et réseau contractuel	217
A -	De l'autonomie des volontés à la solidarité juridique	218
1 -	Le critère de l'autonomie des volontés	218
2 -	Le réseau et le groupe de contrats	219
B -	La solidarité contractuelle	222

1 - Les contrats d'intérêts communs.....	223
2 - L'obligation de loyauté et le principe de bonne foi	226
Conclusion de chapitre	230
Conclusion de titre	230
Conclusion de partie.....	231
Partie II : Le pluralisme régulé, responsabilité et relations de travail	233
Titre I : Paradigme contractuel et décentrement normatif.....	237
Chapitre I : Le décentrement normatif par le contrat initial.....	239
Section I : Le décentrement normatif par la formation du contrat initial	240
§ I La responsabilité de l'État d'accueil	240
A - La responsabilité objective des États en matière de santé et de sécurité au travail	241
B - La responsabilité internationale de l'État d'accueil	243
§ II Le contenu local.....	245
A - Le contenu des clauses sociales	245
1 - La variété des obligations des clauses sociales	246
2 - La densification de la responsabilité sociale des entreprises	248
B - L'économie des clauses sociales.....	249
§ III La centralité de l'opérateur principal lors de la formation du contrat initial	253
A - L'identification de l'opérateur principal	253
B - La dialectique concurrence, régulation	256
Section II : Le décentrement normatif par l'exécution du contrat initial	259
§ I La centralité de l'opérateur principal lors de l'exécution du contrat initial.....	260
A - La centralité vis-à-vis de l'État d'accueil.....	260
B - La centralité au sein du réseau.....	262
1 - La centralité objective.....	263
2 - La centralité par délégation	263
§ II La responsabilité contractuelle de l'opérateur principal	265
A - La convergence des régimes de la responsabilité administrative et de la responsabilité civile contractuelle.....	265
1 - L'exception d'inexécution	266
2 - Les pénalités et les amendes	267
3 - La résolution du contrat.....	268
B - La diversité des sanctions en droit comparé	270
Conclusion de chapitre	272

Chapitre II : Les pouvoirs normatifs au cœur de la relation de travail	274
Section I : La disjonction des relations de travail par le réseau	275
§ I Réseau et autonomie des sociétés	275
A - L'entreprise transnationale, point aveugle du droit international.....	276
1 - Les contradictions fondatrices	276
2 - Autonomie des sociétés et utilitarisme territorial	277
B - Approche pragmatique des frontières de l'entreprise.....	279
1 - Apports et limites de l'approche institutionnelle	280
2 - Éléments d'appréhension de l'entreprise pragmatique	281
§ II La fragmentation des relations de travail	282
A - Les facteurs internes de fragmentation	282
1 - La mobilité géographique	283
2 - La mobilité temporelle	284
B - Les facteurs extérieurs de fragmentation	286
1 - La mobilité technique.....	286
2 - La mobilité économique.....	288
Section II : L'ordre normatif des entreprises transnationales	290
§ I Le cadre international, la RSE par les « codes publics ».....	291
A - Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales....	292
1 - Nature et contenu des principes généraux.....	292
2 - La mise en œuvre des principes	294
B - La déclaration tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et les politiques sociales	296
1 - Nature et contenu des déclarations.....	296
2 - Les procédures de mise en œuvre	298
C - <i>Environmental, Health, and Safety Guidelines For Offshore Oil and Gas Development de la Banque mondiale</i>	299
1 - Champ d'application et nature des « Guidelines »	299
2 - Contenu des « Guidelines »	300
§ II Le déploiement de la « RSE » par les « codes privés ».....	302
A - Les fondements de la RSE par les « codes privés »	303
1 - Les fondements liés au commerce international.....	303
2 - Normes égocentriques et fonctions sociales de l'activité offshore	304
B - Un ordre normatif autoréférentiel	306

1 - Le contenu des « codes privés »	306
a - Des codes généraux et abstraits.....	306
b - Des codes d'application thématiques	310
2 - L'autoréférence et l'ordonnancement des sources de RSE	312
a - La légitimité interne par référence.....	312
b - La légitimité externe.....	315
c - Internalisation des procédures de contrôle et de sanction.....	317
Conclusion de chapitre	318
Conclusion de titre	319
Titre II : Le droit transnational du travail offshore	321
Chapitre I : Les responsabilités au sein de la relation de travail.....	323
Section I : Une responsabilité objective et pragmatique.....	324
§ I Une responsabilité fondée sur le pouvoir organisationnel et l'activité	326
A - La responsabilisation au regard du pouvoir organisationnel	327
1 - Pouvoir organisationnel et co-emploi.....	327
a - Définition par hypothèse.....	328
b - Une qualification stricte	329
c - Des contours pragmatiques.....	330
2 - Pouvoir organisationnel et responsabilité civile délictuelle de l'opérateur principal.....	332
B - Une responsabilité objective fondée sur l'activité et l'auteur du dommage.....	336
1 - Une responsabilité fondée sur la nature de l'activité, l'intégration du risque ...	336
a - Apports et limites de la théorie des risques.....	336
b - La prise en compte de l'intensité des risques	338
2 - La dépendance à l'opérateur principal	339
3 - Une responsabilité liée au périmètre de l'activité.....	342
§ II La répartition des responsabilités par le réseau	343
A - La contribution aux dettes entre les parties au réseau.....	343
1 - Assurance et responsabilité objective	343
2 - Les pistes d'intervention d'une contribution aux dettes	344
B - La répartition contractuelle des indemnités	346
1 - Le contenu des clauses de <i>knock for knock</i>	347
2 - La validité des clauses <i>knock for knock</i>	349
Section II : La responsabilité fondée sur le pouvoir normatif	350

§ I	Le devoir de vigilance, instrument de corégulation ordonnateur des pouvoirs	352
A -	Le devoir de vigilance et la centralité de l'opérateur principal	354
1 -	Le champ d'application et l'objectif général de la loi	355
2 -	Les obligations pesant sur les sociétés mères et les sociétés donneuses d'ordre....	357
3 -	L'association des parties prenantes de la société.....	359
B -	Les « maigres avancées » du devoir de vigilance en matière responsabilité civile...	360
1 -	Éléments généraux sur la responsabilité et le devoir de vigilance	360
2 -	Le régime de sanctions.....	362
a -	L'injonction de faire sous astreinte	362
b -	L'engagement de la responsabilité civile personnelle	363
§ II	La contractualisation de la RSE et les relations de travail.....	366
A -	Les normes de RSE intégrées aux actes juridiques contraignants.....	368
1 -	Le contrat de travail et le règlement intérieur.....	368
a -	L'intégration au contrat de travail.....	368
b -	L'intégration au règlement intérieur.....	369
2 -	Les accords-cadres mondiaux	370
B -	Les normes de RSE hors d'un acte juridique contraignant.....	373
1 -	L'engagement unilatéral en soi.....	373
2 -	L'engagement unilatéral en fonction des parties prenantes	375
	Conclusion de chapitre	377
Chapitre II : Un droit international privé du travail pluraliste.....		381
Section I : Les aménagements pluralistes du droit international privé du travail		384
§ I	La transparence du pavillon et le principe d'autonomie	386
A -	La transparence du pavillon	386
1 -	L'abandon du pavillon aux États-Unis.....	387
2 -	L'abandon du pavillon en Europe	389
3 -	L'activité offshore et le territoire de l'État d'accueil	391
B -	Le recours aux mécanismes classiques de droit international privé et la loi d'autonomie	394
1 -	En matière de compétence juridictionnelle.....	394
a -	Les règles internes de compétence.....	395
b -	Les règles européennes de compétence.....	397

2 -	En matière de conflits de lois	400
a -	Le cadre juridique du système conflictuel.....	400
b -	Les effets du détachement.....	402
§ II	Le pragmatisme au bénéfice de la protection des travailleurs	404
A -	Le lieu d'exécution habituel du travail	405
1 -	La primauté originelle de la loi d'autonomie	406
2 -	Le critère du lieu habituel souple.....	407
B -	La clause d'exception et le déni de justice	410
1 -	La stricte application de la clause d'exception en question	411
2 -	Le recours au déni de justice.....	414
Section II :	Une justice conflictuelle pragmatique.....	415
§ I	Le rapprochement des catégories juridique de rattachement	417
A -	Des difficultés de classification des actions en responsabilité	418
1 -	Les actions rattachées à la catégorie des obligations contractuelles	419
a -	Le contrat de travail	419
b -	Les engagements de RSE	421
c -	Les actions entre les parties au réseau de contrats	422
2 -	Les actions rattachées à la catégorie des obligations délictuelles.....	424
a -	Le cadre juridique des obligations extracontractuelles	424
b -	Les actions en responsabilité pour préjudice subi	430
c -	Sur le devoir de vigilance	432
d -	De la responsabilité en cas de conflits collectifs de travail	436
B -	Un droit international privé de la relation de travail	437
1 -	Les qualifications primaires fondées sur la relation de travail	439
2 -	Des difficultés marginales du rapprochement.....	441
a -	L'hypothèse de la connexité.....	441
b -	Le dépeçage du rapport de droit.....	443
§ II	Les prolongements unilatéralistes	444
A -	Les limites de la compétence universelle civile.....	446
1 -	Éléments de définitions.....	446
2 -	Les faiblesses de l' <i>Alien Tort Statute</i> aux États-Unis.....	448
a -	Fondements historiques, premiers espoirs.....	448
b -	Les limites de l' <i>Alien Tort Statute</i>	451
B -	L' <i>exequatur</i> , la circulation globale des jugements	454

Table des matières

Conclusion de chapitre	459
Conclusion de titre	460
Conclusion générale	463
Bibliographie	469
Index	529
Table des matières	531

