

Université Panthéon-Assas

**École doctorale de Droit international, relations
internationales et droit comparé (ED 9)**

Thèse de doctorat en Droit
soutenue le 01 février 2012

**La réparation des dommages environnementaux en droit
international:**

**(Contribution à l'étude de la complémentarité entre le droit
international public et le droit international privé)**



Université Panthéon-Assas

Thèse de Doctorat / février 2012

Auteur

Carina Costa de Oliveira

Sous la direction du Professeur Bénédicte Fauvarque-Cosson
Membres du jury :

Monsieur le Professeur François-Guy Trébulle

Monsieur le Professeur Marcelo Dias Varella

Monsieur le Professeur Michel Prieur

Madame le Professeur Olivera Boskovic



Avertissement

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

Remerciements

Ce travail doit beaucoup à la confiance accordée par ma directrice, Madame le Professeur Bénédicte Fauvarque-Cosson à qui j'adresse ma gratitude pour avoir accepté de diriger cette thèse avant même de me connaître personnellement. Ses conseils objectifs et précis m'ont permis d'affiner et d'aiguiser mon raisonnement en permanence.

Il doit énormément au Professeur Marcelo Dias Varella qui m'a tracé le chemin de doctorante et qui m'a donné le goût de la recherche en m'orientant avec beaucoup d'attention, de patience et de confiance pendant toute la thèse. Son encouragement a été et demeure précieux, sa volonté indéfectible a été quant à elle admirable.

J'adresse aussi toute ma reconnaissance à Nitish pour son soutien personnel pour la réalisation de cette thèse. Ses corrections, ses orientations et ses conseils ont été précieux et fondamentaux pour la construction et surtout finalisation de la thèse.

Je souhaite exprimer toute ma gratitude envers toute ma famille, spécialement à mon père Paulo Eduardo, à ma mère Angela Maria et à mon frère Marcos Vinícius pour leur indéfectible soutien.

Mes plus grands remerciements à tous mes amis pour leur soutien inconditionnel: Priscila Andrade, Matteo, Macha, Eliana, André, Paulo Burnier, Priscila Guidi, Noemy, Nicole, Amélie, Carole, Thaís, Renata Calsing, Maria Edelvacy, Gleisse, la famille Monebhurrin, Maurício de Almeida, Gustavo Espírito Santo, Anita, Natália, Geraldo, Mohaned, Margot. Je remercie mes amies qui m'ont toujours soutenu depuis le Brésil: Carol, Ana Luíza, Renata, Amanda, Andréia, Karina, Olívia, Pati, Priscila, Thiago, Tomás, Bruna, Mayra, Marcela. Je remercie aussi Madame Claudine Kelle pour sa correction minutieuse de la thèse.

Les professeurs suivants méritent aussi un immense remerciement: Madame le Professeur Vera Thorstensen, Madame le Professeur Sandrine Maljean-Dubois, Madame le Professeur Kathia Martin-Chenut.

Je voudrais remercier le Ministère des Affaires Etrangères français pour m'avoir accordé la bourse Eiffel qui a financé cette thèse pendant trois ans. La préparation de la thèse a aussi reçu le soutien du Program Alban, du Programme de Bourses de haut niveau de l'Union européenne pour l'Amérique Latine, bourse no.E07D400976BR'.

Je remercie aussi la Fundação Getúlio Vargas, notamment les Professeurs Fernando Penteadó et Rômulo Sampaio, qui m'ont accordé une bourse pour pouvoir terminer la thèse et commencer la vie académique.

Finalement, je souhaiterais remercier, Monsieur le Professeur Michel Prieur, Monsieur le Professeur Marcelo Dias Varella, Monsieur le Professeur François-Guy Trebulle, Madame la Professeur Oliveira Boscovik pour avoir accepté de faire partie du jury.

Résumé:

La réparation des dommages environnementaux en droit international concerne le droit international public et le droit international privé. Considérant qu'une réparation efficiente des dommages environnementaux est difficilement réalisable par le seul biais du droit international public, la méthode du droit international privé contribue à une meilleure réparation des dommages. La limite du droit international public est liée à la difficulté d'harmoniser les règles matérielles environnementales dans les cadres nationaux, régionaux et internationaux. Une autre raison est le faible contrôle du déplacement des entreprises ainsi que la difficulté de les rendre responsables pour les dommages environnementaux commis. Le droit international de l'environnement nécessite un ensemble d'outils juridiques, publics et privés, ayant comme objectif la protection de l'environnement. Les outils publics comme les traités et les mécanismes de surveillance institutionnalisés doivent opérer en complémentarité avec les outils privés comme la responsabilité civile et l'arbitrage privé. L'utilisation du droit international privé permet d'organiser un ensemble de normes appartenant à différents espaces juridiques. Cette méthode permet l'utilisation, dans un Etat, de mesures juridiques prévues dans le système juridique d'un autre Etat sans qu'une uniformité ne soit exigée. Le droit international privé, par le biais d'une fonction environnementale accordée aux règles de conflit de lois et de juridictions, conduit à une meilleure interaction entre les espaces normatifs et entre les différentes branches du droit, ce qui favorise une coopération plus efficace pour la protection de l'environnement.

Mots-clés: réparation de dommages environnementaux, droit international public, droit international privé, complémentarité, harmonisation, contrôle, entreprises, responsabilité civile, conflit de lois, conflit de juridictions, interaction, espaces normatifs, coopération, protection de l'environnement.

Abstract

The reparation of environmental damages in international law concerns public and private international law. Due to the fact that efficient reparation of environmental damages is hardly achieved only by public international law, private international law methods can be used to fill the gaps of the former law field. Public international law limits are related to the difficulty of harmonising substantial environmental rules on national, regional and international context. Another reason is that it is hard to control company's international movements and to hold them liable for damages committed. International environmental law depends on some public and private legal instruments in order to protect the environment. Public instruments such as treaties and Secretariats' mechanisms of control must work jointly with private instruments such as liability and arbitration. Private international law application is useful to organise rules from different legal orders. This method enables the use of legal measures of one State in another State without looking for uniformity. Private international law, by the environmental function of conflict of laws and conflict of jurisdictions rules, paves the way towards a better interaction between different normative orders and between different law fields. It leads to a more effective cooperation for environmental protection.

Keywords: reparation of environmental damages, public international law, private international law, complementarity, harmonisation, control, companies, liability, conflict of laws, conflict of jurisdictions, interaction, normative orders, cooperation, environmental protection.

Principales abréviations

ADEME	Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie
AJDA	Actualité juridique de droit administratif
ALENA	Accord de libre-échange nord-américain
ALI	American Law Institute
Arch.phil.droit	Archives de philosophie du droit
Art.	Article
ATCA	<i>Alien's Tort Claims</i>
Bull. Joly	Bulletin Joly Sociétés
CDB	Convention sur la Diversité Biologique
CE	Commission Européenne
CEDH	Cour Européenne des Droits de l'Homme
CERES	Comprehensive Environmental Response
CERCLA	Coalition for Environmentally Responsible Economies
CAA	Clean Air Act
CCI	Chambre de Commerce et d'industrie
CIRDI	Centre International de Règlement de Différends relatifs aux Investissements
CIJ	Cour Internationale de Justice
CNUDCI	Conférence des Nations Unies pour le Droit Commercial International
CJUE	Cour de Justice de l'Union européenne
COLUM. J. TRANSAT'L L	Columbia Journal of Transnational Law
CWA	Clean Water Act
D.	Dalloz
Dr. Env	Droit de l'environnement
Envtl. Aff.L.Rev	Boston College Environmental Affairs Law Review
EPA	Agence de Protection de l'Environnement
FIPOL	Fonds internationaux d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures
Ibid.	Ibidem
GATT	Accord Général sur les Tarifs Douaniers et le Commerce
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
GRI	Global Reporting Initiative
GCCF	Gulf Cost Claims Facility
Harv. Envtl. L. Rev	Harvard Environmental Law Review
In	Extrait de

ISO	Organisation Internationale de Normalisation
JCP	La semaine juridique/Jurisclasseur Périodique
JDI	Journal du droit international
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
GATT	Accord Général sur les Tarifs Douaniers et le Commerce
GRI	Global Reporting Initiative
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA	Les Petites Affiches
LQRev	Law Quarterly Review
MERCOSUR	Marché Commun du Sud
MOUS	Memorandums
NAAEC	North American Agreement on Environmental Cooperation
NEPA	National Environmental Policy Act
OA	Organe d'appel
Obs.	Observations
OCDE	Organisation de Coopération et de Développement Économique
OMC	Organisation Mondiale du Commerce
OMI	Organisation Maritime Internationale
OMPI	Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle
ONG	Organisation Non Gouvernementale
ORD	Organe de Règlement de Différends
<i>Op. cit.</i>	Opere citato
OSPAR	Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-est
p.	Page
para.	Paragraphe
PCN	Points Nationaux de Contact
RAE	Revue des affaires européennes
RCDIP	Revue critique de Droit International Privé
RCRA	Resource Conservation and Recovery Act
RDAI	Revue de droit des affaires internationales
RGD	Revue générale du droit
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RJE	Revue juridique de l'environnement
RSE	Responsabilité Sociale des Entreprises
RTD Civ	Revue trimestrielle de droit civil
SPS	Accord sur l'Application des Mesures Sanitaires et Phytosanitaires
T.	Tome
TBT	Accords Relatifs aux Obstacles Techniques

TCFDIP	au Commerce Travaux du Comité français de droit international privé
TFUE	Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne
UE	Union européenne
UNCLOS	United Nations Convention on the Law of the Sea
UNIDROIT	Institut International pour l'Unification du Droit Prive



Sommaire

Thèse de Doctorat / février 2012	1
1) Introduction	12
1^{er} PARTIE LES LIMITES DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC POUR LA REPARATION DES DOMMAGES ENVIRONNEMENTAUX.....	36
CHAPITRE 1 UN TRAITEMENT INSUFFISANT DES DOMMAGES ENVIRONNEMENTAUX.....	39
SECTION 1 LES DIFFICULTÉS RELATIVES À LA PREVENTION	40
SECTION 2 LES DIFFICULTÉS RELATIVES À LA REPARATION.....	91
CHAPITRE 2 UN CONTROLE INSUFFISANT DES COMPORTEMENTS REPREHENSIBLES DES ENTREPRISES.....	149
SECTION 1 UN CONTROLE LACUNAIRE DU DUMPING ENVIRONNEMENTAL.....	150
SECTION 2 UN CONTRÔLE DÉFICIENT DES SOCIETES ECRANS	182
2^{eme} PARTIE : LES APPORTS DU DROIT INTERNATIONAL PRIVE POUR LA REPARATION DES DOMMAGES ENVIRONNEMENTAUX.....	221
CHAPITRE 1 LA RÈGLE DE CONFLIT DE LOIS ET LA RÉPARATION DES DOMMAGES ENVIRONNEMENTAUX	223
SECTION 1 LES APPORTS DE LA REGLE DE CONFLIT DE LOIS DANS LE REGLEMENT CE N. 864 /2007-ROME II.....	225
SECTION 2 DES SOLUTIONS SPÉCIFIQUES AUX DOMMAGES ENVIRONNEMENTAUX	253
CHAPITRE 2 LA RÈGLE DE CONFLIT DE JURIDICTIONS ET LA RÉPARATION DES DOMMAGES ENVIRONNEMENTAUX.....	301
SECTION 1 LES APPORTS DE LA COORDINATION DES COMPÉTENCES ET DES PROCEDURES INTERNATIONALES	303
SECTION 2 DES SOLUTIONS SPÉCIFIQUES RESERVÉES AUX DOMMAGES ENVIRONNEMENTAUX	368
Conclusion	403
Bibliographie.....	408
Index.....	461



Table de matières **466**

1) Introduction

“Beyond this, the Court must remain aware, when confronted with challenges of risk of environmental pollution and endangerment of ecosystems, of the inherent weaknesses and flaws of the traditional retrospective judicial process and its compensatory logic”¹.

1. Une réparation efficiente des dommages environnementaux est difficilement réalisable par le biais du seul droit international public. La complexité des catastrophes environnementales² causées par les humains éloigne la perspective de pouvoir prévenir et réparer de manière efficace les dommages dans le contexte national, régional et international en ayant recours au droit international public. Les enjeux des déversements d’hydrocarbures dans le Golfe du Mexique, à la frontière de la France et de l’Espagne, en Suisse, en Equateur, au Nigeria, en Indonésie qui sont le fait de sociétés connues comme BP, Exxon Valdez, Shell illustrent le traitement lacunaire de la réparation des dommages par le droit international public vu que les affaires ne sont pratiquement pas jugées par des tribunaux internationaux et que les indemnisations sont loin de réparer les conséquences négatives pour l’environnement qui résultent de ces dommages. Les dommages nucléaires comme ceux dus aux catastrophes de Tchernobyl et de Fukushima, ainsi que les dommages causés par les multinationales dans des États moins développés, illustrés par les affaires *Bophal* et

¹ CIJ, *Usines de Pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), Opinion dissidente commune des juges Al-Khasawneh et Simma, 20 avril 2010, paragraphe 24.

² Deux définitions relatives à la catastrophe peuvent être soulignées: celle qui se réfère à la situation en elle-même et celle qui considère d’autres éléments comme les acteurs de la catastrophe. Des exemples de la première : LEBEN (C.), «Vers un droit international des catastrophes? », in, CARON (D.D.), LEBEN (C.) (Éd.), *Les aspects internationaux des catastrophes naturelles et industrielles*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, p. 33 ; BALLARINO, « Questions de droit international privé et dommages catastrophiques », *R.C.A.D.I.*, 1990, p. 302 ; CARON (D.D.), « Addressing catastrophes: conflicting images of solidarity and separateness », in, CARON (D.D.), LEBEN (C.) (Éd.), « Les aspects internationaux des catastrophes naturelles et industrielles », The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, p. 6. Pour un exemple de la deuxième définition : GROTE (R.), « Les catastrophes écologiques globales », in, CARON (D.D.), LEBEN (C.) (Éd.), *Les aspects internationaux des catastrophes naturelles et industrielles*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, p. 100.



Aguinda-TEXACO sont des exemples de la difficulté rencontrée dans la réparation des conséquences du dommage.

2. Avant toute chose, il est important de caractériser le dommage qui sera étudié dans ce travail. Substantiellement, le dommage³ est environnemental⁴; contextuellement, il est international. Par dommage environnemental international⁵, il faut comprendre les dommages survenus dans plusieurs territoires et ayant des conséquences graves, telle la contamination du sol, de l'eau ou de l'air. Sera aussi considéré comme un dommage environnemental international le dommage commis par une entreprise multinationale, plus spécifiquement par une branche de celle-ci, c'est-à-dire, par une de ses filiales, dans le territoire d'un État qui n'est pas celui de la société-mère.

3. Les dommages environnementaux ont souvent une double classification. Il existe, d'une part, des dommages environnementaux purs, centrés sur les effets du dommage sur l'environnement *stricto sensu*⁶ et d'autre part, des

³ Le dommage peut être défini comme: « Atteinte subie par une personne dans son corps (dommage corporel), dans son patrimoine (dommage matériel ou économique) ou dans ses droits extrapatrimoniaux (perte d'un être cher, atteinte à l'honneur), qui ouvre à la victime un droit à réparation (on parle alors de dommage réparable) lorsqu'il résulte soit de l'inexécution d'un contrat, soit d'un délit ou quasi-délit, soit d'un fait dont la loi ou les tribunaux imposent à une personne la charge (dommage excédant les inconvénients ordinaires du voisinage) », CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 7^{ème} éd., PUF, 2006, p. 323.

⁴ Pour la définition de dommage environnemental voir : Directive 35/2004 du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, 21 avril 2004, Considérant (4), « Les dommages environnementaux comprennent également les dommages causés par des éléments présents dans l'air, dans la mesure où ils peuvent causer des dommages aux eaux, aux sols, ou aux espèces et habitats naturels protégés ». Voir à ce propos: LARSSON (M.-L.), « Legal Definitions of the Environment and of Environmental Damage », *Stockholm Institute for Scandinavian Law*, n. 1957, 2009, p. 155-176.

⁵ Pour la définition de dommage environnemental international voir: COMBACAU (J.), SUR (S.), *Droit international public*, 8^e édition, Paris, Montchrestien Lextenso éditions, 2008, p. 529-530; VON BAR (C.), « Environmental Damage in Private International Law », *RCADI*, vol. 268, 1997, p. 291-412 ; WILDE (M.), *Civil Liability for environmental damage: a comparative analysis of law and policy in Europe and the United States*, The Hague, Kluwer law international, 2002, p. 190 ; TORRE-SCHAUB (M.), « Le dommage écologique : vers un concept global du préjudice écologique pur ? », in, MORAND-DEVILLER (J.), BONICHOT (J.-C.), TORRE-SCHAUB (M.), VIDAL (L.) (Dir.), *Mondialisation et globalisation des concepts juridiques : l'exemple du droit de l'environnement*, Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche « Droit & Justice », Paris, 2008, p. 233-245.

⁶ Voir cette perspective dans la Convention d'Helsinki sur la protection des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, 17 mars 1992, entrée en vigueur le 6 octobre 1996. Voir aussi : TORRE-SCHAUB (M.), « Le dommage écologique : vers un concept global du préjudice écologique pur ? », in, MORAND-DEVILLER (J.), BONICHOT (J.-C.), TORRE-SCHAUB (M.), VIDAL (L.) (Dir.), *Mondialisation et globalisation des concepts juridiques : l'exemple du droit de*



dommages causés aux personnes et à la propriété⁷. Cette différenciation ne sera pas prise en considération en tant que définition du dommage environnemental car cette thèse se focalisera sur la capacité de chaque ordre juridique de réparer de manière efficace le dommage qui a été causé⁸, que ce dommage soit *stricto sensu* ou *lato sensu*. Si bien que, la réparation du dommage environnemental au sens large devient l'objet central de la thèse.

4. La réparation des dommages environnementaux consiste à rétablir l'environnement dans l'état qui était le sien avant l'arrivée du dommage⁹. De préférence, cette réparation est mise en œuvre par des obligations de faire ou de ne pas faire. Dans le cas où la *restitutio in integrum* n'est pas possible, ce qui se présente souvent, la réparation se matérialise sous forme de compensation¹⁰ par l'établissement d'un coût raisonnable¹¹. Des intérêts divers doivent être considérés, comme ceux des individus, des entreprises et de l'État.

l'environnement, Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche « Droit & Justice », 2008, p. 233 et 234.

⁷ Une autre terminologie parle du dommage *stricto sensu* pour les préjudices causés à l'environnement; et du dommage environnemental *lato sensu* pour « des propriétés privées endommagées, des préjudices causés aux personnes ou encore des dommages économiques ». Voir à ce propos: TORRE-SCHAUB (M.), « Le dommage écologique : vers un concept global du préjudice écologique pur ? », in, MORAND-DEVILLER (J.), BONICHOT (J-C.), TORRE-SCHAUB (M.), VIDAL (L.) (Dir.), *Mondialisation et globalisation des concepts juridiques : l'exemple du droit de l'environnement*, Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche « Droit & Justice », 2008, p. 205 et 206.

⁸ Par des normes, par exemple, qui prennent en compte la notion de risque incertain ou qui détachent la possibilité de la réparation de la fixation d'une responsabilité. Voir à ce propos : TORRE-SCHAUB (M.), « Le dommage écologique : vers un concept global du préjudice écologique pur ? », in, MORAND-DEVILLER (J.), BONICHOT (J-C.), TORRE-SCHAUB (M.), VIDAL (L.) (Dir.), *Mondialisation et globalisation des concepts juridiques : l'exemple du droit de l'environnement*, Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche « Droit & Justice », 2008, p. 226.

⁹ Pour les différentes formes de réparation voir: Directive 35/2004 du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, 21 avril 2004, Annexe II.

¹⁰ Pour une définition de la compensation dans le cadre de la biodiversité voir: Commissariat général du développement durable, Rapport de la Commission des comptes et de l'économie de l'environnement, *Conservation et utilisation durable de la biodiversité et des services écosystémiques : analyse des outils économiques*, France, nov. 2010 : « une action visant à offrir une contrepartie positive à un impact dommageable sur la biodiversité qui sera provoqué par un projet, plan ou programme, de façon à maintenir la biodiversité dans un état équivalent ou meilleur à celui observé avant la réalisation du projet ». Disponible sur : <<http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/Refbiodiv2.pdf>>. Consulté le 26 octobre 2011.

¹¹ Voir à ce propos: Convention de Londres sur la responsabilité relative aux dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soufre, 23 mars 2001, art. 9, « a) le préjudice ou le dommage causé



5. La complexité de la réparation de ces dommages résulte de divers problèmes notamment en matière de compensation. Il est difficile de quantifier les dommages réparables et non-réparables¹² car les victimes peuvent être nombreuses; les animaux ou les végétaux peuvent aussi être touchés. Par conséquent, les critères normalement analysés pour ouvrir droit à la réparation comme le critère du préjudice légitime et personnel, direct¹³ et certain, sont, dans ce cadre, remis en question¹⁴. En outre, la responsabilisation des acteurs de ces dommages est très complexe vu que les critères de la responsabilité comme le fait générateur, les parties et le lien de causalité ne sont pas facilement identifiables dans les cas où de tels dommages se présentent.

6. Il ressort de ce contexte qu'une harmonisation de la réparation et de sa mise en œuvre relèvent de considérations souvent nationales, parfois régionales et plus difficilement internationales, ce qui éloigne le traitement de ce sujet du seul cadre du droit international public. Le droit international de l'environnement englobe le droit international public mais ne se limite pas à ce dernier contrairement à ce qu'affirment certains auteurs¹⁵.

à l'extérieur du navire par contamination survenue à la suite d'une fuite ou d'un rejet d'hydrocarbures de soute du navire, où que cette fuite ou ce rejet se produise, étant entendu que les indemnités versées au titre de l'altération de l'environnement autres que le manque à gagner à cette altération seront limitées au coût des mesures raisonnables de remise en état qui ont été effectivement prises ou qui le seront : et b) le coût des mesures de sauvegarde et les autres préjudices ou dommages causés par ces mesures ». Disponible sur : < <http://www.cedre.fr/fr/publication/colloque/2009/10-LeBot-Delmas.pdf>>. Consulté le 2 déc. 2009. Voir aussi: MARTIN (G.), « La réparation du préjudice écologique », in, *Droit de l'environnement marin : développements récents*, Paris, Economica, 1988, p. 330.

¹² HANQIN (X.), *Transboundary Damage in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 257, « (...) l'indemnité ne s'inscrit plus dans une logique de la responsabilité, mais plutôt d'une solidarité élargie à l'échelle nationale et internationale ».

¹³ Pour une définition du dommage direct voir : CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 7^{ème} éd., PUF, 2006, p. 324, « Dommage que le juge doit prendre en considération pour le calcul de la réparation, à raison du lien de causalité suffisamment étroit qui l'unit au fait dommageable ».

¹⁴ CADIET (L.), « Les métamorphoses du préjudice », in, *Les métamorphoses de la responsabilité*, Paris, PUF, 1997, p. 39.

¹⁵ Quelques auteurs considèrent le droit international de l'environnement comme une branche du droit international public : DAILLIER (P.), FORTEAU (M.), PELLET (A.), *Droit international Public*, 8^{ème} éd., Paris, LGDJ, 2009, p. 1445; LAVIEILLE, (J.-M.), *Droit international de l'environnement*, 2^{ème} éd., Paris, Ellipses, 2004, p. 13, p. 14. Des définitions plus générales qui s'approchent plus de la définition adoptée dans cette thèse peuvent être citées : KISS (A.), BEURIER (J.-P.), *Droit international de l'environnement*, 3^{ème} éd, Paris, Pedone, 2004, p. 114 et 117 ; COMBACAU(J.), SUR (S.), *Droit international public*, 8^e éd., Paris, Montchrestien Lextenso éditions, 2008, p. 501; BIRNIE (P.), BOYLE (A.), *International law & the environment*, 2nd edition, Oxford University Press, Oxford, 2002, p. 1-2.



7. Il ne peut être nié qu'il existe un droit international public concernant l'environnement. Il y a des sources, des techniques d'application de ces sources et des sujets qui sont issus de ce droit. En ce qui concerne les sources classiques, les traités, la coutume internationale, les principes généraux du droit, les décisions judiciaires internationales et la doctrine sont la base juridique du droit international de l'environnement¹⁶. Les techniques classiques d'application du droit international de l'environnement comme les mécanismes institutionnalisés de surveillance, d'incitation (souvent financière), de négociation continue et de coordination constituent une grande partie de la mise en œuvre des traités environnementaux. Pour ce qui est des sujets, les États et les organisations internationales demeurent les sujets principaux de ce droit.

8. En revanche, le droit de l'environnement va au-delà des sources, des techniques d'application et des sujets du droit international public. En ce qui concerne les sources, rappelons que le droit international de l'environnement est aussi basé sur des normes obligatoires et volontaires¹⁷ qui jouent un rôle fondamental dans ce contexte. Les organisations internationales produisent des résolutions et des rapports mandatoires et non obligatoires pour les États. À titre d'exemple, l'OCDE, l'Union européenne (UE), adoptent souvent des mesures pour intervenir dans le domaine de la protection de l'environnement¹⁸. Pour les normes volontaires¹⁹, les organisations comme le *Codex Alimentarius* produisent des standards qui sont

¹⁶ Art. 38 du Statut de la Cour Permanente de Justice qui a été repris par l'Art. 38 alinéa 1 du Statut de la Cour Internationale de Justice. Disponible sur : <<http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=2&p3=0>>. Consulté le 21 nov. 2011.

¹⁷ Les certifications comme les normes ISO en sont un exemple. Voir à ce propos: DEUMIER (P.), «La réception du droit souple par l'ordre juridique », in, *Le droit souple*, Journées nationales, Tome XIII, Boulogne-sur-mer, 2009.

¹⁸ Voir l'exemple de la Recommandation du Parlement européen et du Conseil prévoyant des critères minimaux applicables aux inspections environnementales dans les États membres, 4 avr. 2001. Pour d'autres exemples voir : KISS (A.), BEURIER (J.-P), *Droit international de l'environnement*, 3^{ème} éd, Pedone, Paris, 2004, p. 51-67.

¹⁹ TRÉBULLE (F.-G.), « Responsabilité sociale des entreprises (entreprise et éthique environnementale) », *Rép. Sociétés Dalloz*, mars 2003, p. 13, « L'originalité de la qualification réside dans le fait que si l'on ne peut contraindre le débiteur d'une obligation naturelle à s'exécuter, en revanche, il n'est pas possible de revenir sur son exécution; la démarche volontaire du débiteur qui s'exécute fait accéder l'obligation à la positivité juridique: l'obligation civile « naît de la reconnaissance, par le débiteur du devoir moral ».



appliqués par des tribunaux internationaux²⁰. Ainsi, l'élaboration du droit international de l'environnement ne suit pas totalement le schéma classique de formation du droit international. Au-delà des normes adoptées par les États il y a des normes construites par les Organisations Non Gouvernementales (ONGs), les experts et les entreprises²¹. Le résultat est une grande variété de sources²². Et le défi posé au droit international de l'environnement réside dans la nécessité de rendre juridiques ces normes définies comme *soft law*.

9. Dans les techniques d'application des sources, la mise en œuvre du droit international de l'environnement fait appel à des mécanismes divers comme les marchés d'émissions²³, les contrats privés²⁴, les arbitrages privés. Un État peut négocier un contrat avec une entreprise sur des aspects environnementaux liés à la pollution des eaux, de l'air ou au traitement des déchets.

10. Les sujets du droit international de l'environnement ne sont pas non plus restreints aux États. Les sociétés, les ONGs et les personnes physiques ont une participation juridique et politique de plus en plus active. Les premières se retrouvent assez régulièrement face aux États dans le cadre des arbitrages internationaux relatifs aux investissements où l'impératif de protection de l'environnement est parfois utilisé par les États comme un moyen de défense contre ces sociétés privées²⁵. Les ONGs

²⁰ Un exemple d'application : art. 3.4 de l'Accord de Mesures Sanitaires et Phytosanitaires de l'OMC. Disponible sur : < http://www.wto.org/french/res_f/booksp_f/agrmtseries4_sps_f.pdf >. Consulté le 11 nov. 2011.

²¹ Voir à ce propos: CARBONNIER (J.), *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^{ème} éd., Paris, LGDJ, 2001, p. 204-205 ; TRÉBULLE (F.-G.), « Responsabilité sociale des entreprises (entreprise et éthique environnementale) », *Rép. Sociétés Dalloz*, mars 2003, p. 10, « Les règles issues de la responsabilité sociale des entreprises reposent, on l'a vu, sur le double postulat du volontariat pour ce qui est de l'adhésion et de l'absence de contraintes pour ce qui est de la mise en œuvre. L'une des clés du succès de la démarche de « Responsabilité sociale des entreprises » serait précisément que celle-ci se situerait en dehors du droit. Pour autant, il n'est pas possible d'accepter le discours selon lequel on pourrait souscrire des engagements qui n'engagent pas, adhérer à un système de responsabilité qui ne soit pas juridiquement sanctionné. Le fait qu'une mesure soit volontaire veut dire que son adhésion est volontaire, ce qui ne veut pas dire qu'il y a une absence de contraintes dans sa mise en œuvre. Le problème est que les mesures de mise en œuvre et de contrôle sont hétérogènes et diverses, ce qui compromet l'efficacité des mesures».

²² KAMPTO (M.), « Remarques introductives », in, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Paris, Pedone, 2010, p. 81.

²³ Les échanges de permis de polluer dans le cadre des mesures pour le changement climatique.

²⁴ Pour des exemples de contrats voir : VAN LANG (A.), *Droit de l'environnement*, Paris, PUF, 2007, p. 41-42.

²⁵ Des arbitrages à propos d'investissements qui touchent l'environnement comme: CIRDI, *Metalclad Corporation c. États-Unis du Mexique*, n. ARB (AF) 97/1, 30 août 2000. Voir à ce propos: GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI*, Paris, Pedone, 2004, p. 669-680; CIRDI, *Azurix Corp*



participent en tant que *amicus curiae* devant les tribunaux internationaux²⁶ et en tant qu'observateurs dans plusieurs traités environnementaux²⁷, et leur participation se fait toujours plus précise comme ce fut le cas dans le cadre de la Déclaration d'Almaty²⁸. Les individus peuvent citer les États devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme pour faire valoir leur droit à l'environnement²⁹. Par conséquent, la société civile a un rôle très actif en tant que pollueuse ou protectrice de l'environnement, ce qui doit être matérialisé dans des obligations et des devoirs, dans les cadres nationaux et internationaux.

11. Le droit international de l'environnement intéresse, par conséquent, un ensemble d'outils juridiques, publics et privés, qui ont comme objectif la protection de l'environnement. Les outils publics comme les traités et les mécanismes de surveillance institutionnalisés doivent opérer en complémentarité avec les outils privés comme le contrat, la responsabilité civile et l'arbitrage privé. Cette définition suit la définition du droit de l'environnement dans le cadre du droit interne³⁰.

c. République d'Argentine, no. ARB/01/12, 14 juillet 2006. Voir à ce propos : FOURET (J.), KHAYAT (D.), *Recueil des commentaires des décisions du CIRDI (2002-2007)*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 430-435.

²⁶ Dans les arbitrages internationaux, par exemple, il y a eu l'acceptation des *amicus curiae*. Pour les arbitrages concernant des investissements, cette participation a été considérée dans les cas ALENA-CNUDCI *Methanex Corp. c. États-Unis d'Amérique*, 7 août 2002 et ALENA-CNUDCI, *United Parcel Services of America Inc c. Gouvernement of Canada*, 2001.

²⁷ Citons en exemple: Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination, 22 mars 1989, entrée en vigueur le 05 mai 1992, art. 15; Convention sur la diversité biologique, Rio de Janeiro, 5 juin 1992, entrée en vigueur le 29 décembre 1993, art. 23 ; Convention OSPAR pour la protection de l'Atlantique Nord-Est et ses ressources, Paris, 22 sep.1992, entrée en vigueur le 25 mars 1998, art. 11. Pour un document comportant plusieurs indications sur les Traités environnementaux qui abritent des dispositions sur la participation des ONGs voir : GEERAERTS (K.), PALLEMAERTS (M.), *The application of the Almaty guidelines on public participation in international forums by Belgium at the national and international level*, Institute for European Environmental Policy – IEEP, 2008. Disponible sur : <http://www.ieep.eu/assets/396/almaty_guidelines_jun_08.pdf>. Consulté le : 13 août 2011.

²⁸ Voir à ce propos : Almaty guidelines on promoting the application of the principles of the Aarhus Convention in International Forums, partie V. Disponible sur : <<http://www.unece.org/env/documents/2005/pp/ece/ece.mp.pp.2005.2.add.5.e.pdf>>. Consulté le 13 août 2011.

²⁹ CEDH, *Lopez Ostra c. Espagne*, décision, 9 déc. 1994, où étaient en cause les odeurs pestilentielles émanant d'une station d'épuration; CEDH, *Guerra c. Italie*, 19 fév. 1998; CEDH, *Hatton c. R.-U.*, du 2 oct. 2001 et CEDH, *Moreno Gomez c/Espagne*, 16 nov. 2004.

³⁰ PRIEUR (M.), *Droit de l'environnement*, 5^e. éd, Paris, Dalloz, 2004, p. 6 : « (...) un droit de caractère horizontal, recouvrant les différentes branches classiques du droit (privé, public et international) et un droit d'interactions qui tend à pénétrer dans tous les secteurs du droit pour y introduire l'idée environnementale » ; VAN LANG (A.), *Droit de l'environnement*, Paris, PUF, 2007,



12. L'utilisation de nombreuses techniques est nécessaire à l'intégration et à l'encadrement des acteurs non-étatiques, tels que les entreprises qui sont responsables d'une grande partie des dommages environnementaux. Leur capacité de délocalisation, de circulation économique et juridique dans plusieurs États diminuent la probabilité d'un contrôle sur leurs activités. Il y a très peu de conventions environnementales touchant directement les entreprises. Les exemples qui existent, comme les Conventions sur les dommages causés par les hydrocarbures, concernent les entreprises d'une manière limitée. Dans le cadre de cette convention, seuls les tribunaux nationaux demeurent compétents pour juger les entreprises dans le cas où un dommage est causé par une pollution dont elles sont responsables³¹.

13. Même si plusieurs instruments privés et publics sont utilisés, il peut être constaté que les dommages environnementaux ne sont pas réparés de manière efficace, surtout lorsqu'ils touchent plusieurs États. Par exemple, la responsabilité civile est très peu envisagée dans le cadre des traités environnementaux. Le principe du pollueur-payeur n'aboutit pas à une mise en oeuvre efficace, indispensable à la réparation des dommages par celui qui en est à l'origine. Des solutions doivent être envisagées pour améliorer cette insuffisance, cette absence de règles de responsabilité dans le cadre du droit international de l'environnement. Une solution possible consisterait à garantir qu'il y aura application d'une loi de responsabilité émanant d'un État spécifique, laquelle pourra mieux réparer le dommage. Pour ce faire, il est important qu'une règle précise puisse indiquer l'application de la loi du pays la plus apte à régler le différend. La branche du droit qui s'avère compétente et à même d'indiquer quelles règles doivent être appliquées lorsque des facteurs impliquant

p. 7 : « Après s'être nourri des autres disciplines, le droit de l'environnement aborde une phase réflexive, où la notion d'ordre public écologique pourrait contribuer au renouveau de l'ordre public classique, sur le droit de la décentralisation à la faveur de mécanismes innovants propres à la matière environnementale, sur le droit privé des biens en faisant bouger les catégories anciennes, sur le droit des sociétés sommé d'intégrer des préoccupations éthiques (...) ».

³¹ Par exemple, le Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique y compris la lune et les autres corps célestes, Londres, Moscou, Washington, 27 janvier 1967, « Art. VI – Les États parties au Traité ont la responsabilité internationale des activités nationales dans l'espace extra-atmosphérique, y compris la lune et les autres corps célestes, qu'elles soient entreprises par des organismes gouvernementaux ou par des entités non gouvernementales, et de veiller à ce que les activités nationales soient poursuivies conformément aux dispositions énoncées dans le présent Traité ».



différents États sont concernés est le droit international privé qui agit par le biais des règles de conflit de lois et de conflit de juridictions.

14. Dans ce contexte, le droit international privé qui est un complément du droit international public se présente comme une méthode possible pour pallier cette insuffisance. Compléter ne signifie pas éliminer. Pour justifier la complémentarité du droit international privé lorsqu'il est utilisé pour assurer une meilleure réparation des dommages environnementaux (3), il est important de souligner que les règles de droit privé sont peu nombreuses dans le cadre du droit international public (1) et qu'il est difficile de vérifier une interaction entre les espaces normatifs nationaux, régionaux et internationaux (2).

1) Le nombre réduit des règles de droit privé dans le cadre du droit international public

15. Peu de traités comportent des mesures contraignantes comme la responsabilité civile. Se donnant pour objectif d'améliorer la prévention et la réparation des dommages environnementaux, le droit international public a, notamment depuis les années 60, commencé à renforcer l'utilisation de la responsabilité civile pour mieux assurer la réparation des dommages. Quelques traités ont été signés: traités sur les dommages nucléaires³², dommages causés par le transport maritime des hydrocarbures³³, par l'exploration et l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique³⁴. Le principe du pollueur-payeur, dont le but est de faire payer les opérateurs privés pour la pollution engendrée par leurs activités, a servi de base théorique pour l'utilisation des règles de droit privé comme les contrats privés, le droit de la responsabilité, les assurances et les actions en bourse. Cependant, en dépit de ce mouvement, la prévention et la réparation ne sont pratiquement pas mises en

³² Par exemple, la Convention de Paris sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, 29 juillet 1960.

³³ Par exemple, la Convention de Londres sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion des déchets, 29 décembre 1972.

³⁴ Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique y compris la lune et les autres corps célestes, Londres, Moscou, Washington, 27 janvier 1967.



oeuvre par la responsabilité civile (a) ou par le règlement de différend international (b).

a) Une utilisation insuffisante de la responsabilité civile dans le cadre du droit international public

16. L'importance de la responsabilité civile est liée à sa capacité de prévenir³⁵ et de réparer les dommages³⁶. La prévention peut être assurée par le fait de décourager les futures pollutions et la réparation peut passer par des dommages et intérêts significatifs. En revanche, dans le cadre du droit international public, la responsabilité civile délictuelle n'est pas vraiment envisagée en dehors des domaines nucléaires, de la pollution par hydrocarbures et du domaine de l'espace. À titre d'exemple, la Convention de Lugano de 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultant des activités dangereuses pour l'environnement n'est pas entrée en vigueur. Ce fait peut avoir pour cause l'existence de différences entre le traitement juridique réservé dans chaque État aux éléments de la responsabilité civile comme les sujets, le fait générateur et le lien de causalité³⁷. Dans le cas des dommages environnementaux, cette explication se confirme car ces éléments sont encore moins définis et moins identifiés. La même réalité peut être retrouvée dans le contexte des règlements de différends.

³⁵ La prévention sera traitée dans cette étude comme un moyen d'empêcher les possibles pollueurs de prendre un chemin qui pourra aboutir à une pollution et, par conséquent, comme un outil capable d'éviter la nécessité de réparer un dommage. Voir à ce propos : SALMON (J.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant/AUF, 2001, p. 874, « En matière de droit de l'environnement, principe ayant pour objet d'éviter le dommage au lieu de le combattre après qu'il se soit produit, par des mesures curatives ou d'en atténuer les effets par des mesures réparatrices ».

³⁶ Sur l'histoire et les changements passés de la responsabilité voir: GAZZANIGA, (J.-L.), « Les métamorphoses historiques de la responsabilité », in, *Les métamorphoses de la responsabilité*, Sixièmes Journées René Savatier, Paris, PUF, 1997, p. 3-19; SCALLE (G.), *Droit international public : manuel élémentaire avec les textes essentiels*, Paris, Domat-Montchrestien, 1944, p. 692 : « (...) sous le régime de la souveraineté patrimoniale où la société internationale était une société de princes propriétaires, la technique de la responsabilité devait se confondre avec celle du Droit privé – comme d'ailleurs toute la technique du Droit international, - et qu'il ne pouvait s'agir que de responsabilité contractuelle ou délictuelle fondée sur la théorie individualiste de la faute ».

³⁷ Pour les différences entre les systèmes de responsabilité civile voir: DESGAGNÉ (R.), « Les fondements de la responsabilité civile dans les régimes de droit privé applicables aux catastrophes naturelles et industrielles », in, CARON (D.D.), LEBEN (C.) (Éd.), *Les aspects internationaux des catastrophes naturelles et industrielles*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, p. 596-601; LEGEAIS (R.), *Grands systèmes de droits contemporains*, 2^e éd, Paris, Litec, 2008, p. 315-335; BIRNIE (P.), BOYLE (A.), *International law & the environment*, second edition, Oxford University Press, Oxford, 2002, p. 187. Pour un bon exemple d'analyse de l'harmonisation des règles sur la responsabilité environnementale européenne voir: SMEDT (K.), « Environmental Liability in a Federal System », *European Energy and Environmental Law Review*, vol. 17, n. 2, April 2008.



b) Une utilisation insuffisante des règlements de différends internationaux dans le cadre du droit international public.

17. Les règlements de différends dans le cadre des dommages environnementaux jouent un rôle d'application et de précision des normes du droit international de l'environnement. Les acteurs concernés sont normalement les États, reconnus sujets de droit en droit international. Une limitation apparaît dans ce contexte lorsque les personnes privées ne sont pas considérées comme des sujets de droit international. Toutefois, les entreprises ne peuvent pas rester impunies pour les dommages environnementaux commis. Même si ces auteurs de dommages sont directement concernés dans le contexte du droit international de l'environnement, par les outils privés, comme les contrats, ou publics, comme les traités, leur capacité de poursuivre et d'être poursuivis est limitée dans le cadre international. En outre, les systèmes de règlement de différends indiqués par les traités, c'est-à-dire normalement le cadre de la Cour internationale de Justice (CIJ) ou l'arbitrage, n'ont quasiment pas été utilisés ou bien n'ont pas contraint les pollueurs à réparer leurs dommages, point observé dans le cas *Pâte à papier opposant l'Uruguay et l'Argentine*³⁸.

18. Les mécanismes de la responsabilité internationale ou les systèmes contentieux « sont peu utilisés et cela parce que leurs traits empreints de bilatéralisme et de réciprocité ne les rendent pas aptes à répondre aux défis posés par la protection de l'environnement global »³⁹. Ils laissent alors place à des procédures de « compliance » qui essaient de travailler plutôt dans un objectif de prévention que de réparation. Ce qui montre que les systèmes de règlement de différends internationaux ne sont pas adaptés au traitement des enjeux environnementaux sur les points suivants : les dommages causés aux victimes, personnes publiques ou privées, et la réparation qui leur est due, les dommages causés à la nature et à la mise en œuvre du rôle des experts et des *amicus curiae*.

³⁸ CIJ, *Usines de Pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, décision, 20 avril 2010. Disponible sur: <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&code=au&case=135&k=88>>. Consulté le 27 oct. 2009.

³⁹ BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « La protection de l'environnement global et les visages de l'action normative internationale », in, *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, 2007, Dalloz, p. 48. Voir aussi: DAILLIER (P.), FORTEAU (M.), PELLET (A.), *Droit international Public*, Paris, 8^{ème} éd., LGDJ, p. 1417, « (...) la prévention y revêt un relief particulier et tend à éclipser les modalités traditionnelles de régulation, en particulier les mécanismes usuels de la responsabilité ».



19. Le règlement d'un différend bilatéral entre deux États, lorsqu'il est du ressort d'un tribunal international qui n'accepte pas dans son Statut la possibilité d'avoir recours aux *amicus curiae* comme la CIJ⁴⁰, a de grandes chances de s'en tenir plutôt à des interprétations restreintes des traités bilatéraux qui sont souvent l'objet d'analyse. Il en résulte une faible construction et un enrichissement incertain du droit international public en matière de protection de l'environnement.

20. Ainsi, le droit international public ne permet pas une réparation appropriée, ce qui découle aussi de la difficulté d'interaction entre les espaces normatifs nationaux, régionaux et internationaux.

2) La difficulté d'interaction entre les espaces normatifs nationaux, régionaux et internationaux

21. Le traitement conjoint qui associe les systèmes nationaux, régionaux et internationaux, c'est-à-dire, différents espaces normatifs⁴¹, présente des difficultés. Or, les trois systèmes sont importants car il y a une circulation des normes de droit de l'environnement dans tous les systèmes⁴². Il est donc important d'analyser la teneur de chaque espace et les raisons de cette difficulté d'interaction.

⁴⁰ Pour une analyse d'une possible interprétation de la recevabilité des *amicus curiae* voir : GRISEL (F.), VINUALES (J.), « L'*amicus curiae* dans l'arbitrage d'investissement », *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, vol. 22/2, 2007, p. 380-432, p. 389-390.

⁴¹ Pour une définition de l'espace normatif voir : RUIZ-FABRI (H.), « Principes généraux du droit communautaire et droit comparé », in, *Droits : revue française de théorie juridique*, vol. a/45, 2007, p. 127-142, p. 129, « (...) ensembles de normes qui, sans atteindre nécessairement à la pleine qualité d'ordre juridique ou n'en représentant qu'une portion sont commandés par une cohérence interne qui pourra être d'autant plus grande que l'édiction des normes correspondantes sera assortie de la mise en place de mécanismes de contrôle de leur mise en œuvre.

⁴² HELLIO (H.), « Résolution ou prévention des conflits normatifs en droit international de l'environnement », in, RUIZ-FABRI (H.), GRADONI (L.) (Orgs.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris, Société de législation comparée, 2009, p. 56, « Ainsi, il n'est pas exclu que la réception d'une même norme environnementale par différents systèmes normatifs soit variable au point que la teneur juridique donnée dans ces cadres à la dite norme environnementale soit tout simplement différente. Selon cette hypothèse, la circulation de ces règles et principes signifierait alors éventuellement leur singularisation ou leur altération».



22. L'utilisation du mot interaction⁴³ correspond à la relation qui s'établit entre différents systèmes juridiques, différents espaces normatifs ou bien différents domaines du droit. La difficulté de l'internationalisation du droit national de la responsabilité civile en est un exemple. Il convient donc d'améliorer la relation entre deux systèmes présentant des logiques différentes par des techniques de coordination. Il devient nécessaire alors de préciser et de justifier l'importance que revêt le traitement de l'espace national, régional et international.

a) La considération de l'espace national

23. L'espace national doit être analysé dans la mesure où le dommage a été commis à l'intérieur d'une frontière, mais avec un élément d'extranéité. Cet espace est lui aussi crucial vu que les outils du droit international privé classiques sont, dans la majorité des cas, présents dans les législations nationales pour régler le conflit d'application de lois. S'ensuit une étude de systèmes juridiques différents, tels le système de la *common law* américaine et le système romano-germanique français. La recherche a été menée essentiellement à partir de ces deux systèmes, dont les positions contrastées en la matière étaient particulièrement propices à la mise en lumière du problème, même si d'autres exemples ont aussi été donnés au long de la thèse.

b) L'espace régional

24. L'importance de l'espace régional est liée au fait que, dans ce contexte, il y a une production normative considérable sur l'unification des règles de conflit de lois et de juridictions, surtout dans le cadre de l'UE. Cette intégration a fait l'objet d'une analyse plus méticuleuse que les autres intégrations existantes. Sa structure institutionnelle plus développée, de même qu'une ressource jurisprudentielle incomparable justifient l'analyse plus détaillée de cette organisation. Dans la mesure où l'UE est l'exemple le plus abouti d'intégration régionale, cette intégration sera considérée durant toute l'analyse de la difficulté rencontrée dans la réparation des dommages environnementaux.

⁴³ Pour la définition de interaction et d'interagir voir : *Le nouveau Petit Robert de la langue française*, 2010 : « Interaction : (...) action réciproque, interdépendance ; interagir : avoir une action réciproque. L'utilisation du mot articulation correspond à la nécessité de lier des différents systèmes juridiques des différents espaces normatifs ou bien des différents domaines du droit ».



25. Les difficultés auxquelles est confrontée l'UE seraient encore plus grandes dans d'autres intégrations régionales telles que le Marché Commun du Sud (MERCOSUR) ou l' Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) . Ces dernières ont une structure moins développée qui permet difficilement d'aboutir à une harmonisation normative et procédurale et encore moins à une unification. D'une certaine manière, les insuffisances que présente l'UE peuvent être considérées comme emblématiques des difficultés que pourront avoir toutes les autres intégrations qui forment un contexte encore plus désordonné en ce qui concerne la protection de l'environnement.

c) Le contexte international

26. L'analyse du contexte international s'avère indispensable à notre étude vu que la nécessité d'améliorer la réparation des dommages environnementaux internationaux est le résultat de l'insuffisance constatée des outils juridiques internationaux existants pour la réparation des dommages. Feront partie de notre examen : le droit applicable entre les parties concernées, tels que les traités et les contrats; les systèmes de règlement de différends existant dans le cadre international, comme celui de la CIJ, de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) ; l'arbitrage commercial et l'arbitrage des investissements seront aussi étudiés. Il faut souligner qu'il était essentiel d'analyser la jurisprudence de l'OMC parce qu'il s'agit d'une organisation qui possède un Organe de Règlement de Différends (ORD) bien structuré qui a réussi à intégrer dans ses décisions le traitement de l'environnement.

d) Les possibilités d'interaction entre les espaces normatifs

27. Vu l'importance de chaque espace normatif, il est important d'analyser dans quelle mesure il est possible d'aboutir à une interaction entre ces espaces et d'étudier ensuite les causes éventuelles du manque d'interaction entre eux. Il est clair que l'interaction entre ces systèmes peut être théoriquement réalisée par le droit international public étant donné que, si les États veulent élaborer un traité sur un sujet de droit privé, comme la responsabilité des entreprises, il n'y a pas de limitation sur la question⁴⁴. De même, en ce qui concerne le règlement des différends, les

⁴⁴ Sur toute la discussion sur ce sujet voir : VAREILLES-SOMMIERES (P.), *La compétence normative de l'Etat en matière de droit privé : droit international public et droit international privé*,



dommages environnementaux internationaux peuvent être résolus, soit par le juge interne, soit par le juge régional qui appartient à un des États de la région, soit par les juges internationaux. Une règle interne pourra être appliquée par un tribunal arbitral international ou bien une règle internationale pourra être appliquée par un juge national. En revanche, le droit international public n'arrive pas à bien construire cette interaction des espaces normatifs.

e) Les causes expliquant la difficulté de l'interaction entre les espaces normatifs

28. Il est communément admis que certains sujets sont plus difficilement transposables du droit interne au droit international⁴⁵. La capacité de transposition d'un domaine de droit interne au droit international dépend de quelques facteurs : a) l'internationalité de la matière qui sera internationalisée⁴⁶ ; b) l'intérêt pour les États de réguler une relation privée spécifique.

29. En ce qui concerne l'internationalité des dommages environnementaux, leur traitement par des règles internationales ou par des tribunaux internationaux ou nationaux n'est pas mis en doute. En revanche, le deuxième facteur peut soulever plus de problèmes car il est considéré comme plutôt politique vu que chaque État défend son intérêt spécifique.

30. Étant donné qu'il n'y a pas de société civile internationale constituée en ordre juridique distinct, les relations privées internationales font plutôt partie de la réglementation des ordres juridiques nationaux⁴⁷. Le transfert de compétences juridictionnelles ou normatives de l'Etat à l'ordre international dépend de son intérêt à

thèse, Paris 1, 1992, spéc. p. 174 et s., « Si tel est l'unique spécification que le terme international vient apporter lorsqu'il est inséré dans l'expression « droit international », il va de soi qu'il ne délimite aucunement, à lui seul, le domaine matériel du droit international. Des normes de droit privé, ou relatives à des questions purement internes à un Etat, peuvent, on l'a souvent fait remarquer, résulter par exemple de conventions internationales. (...) Le droit international jouit d'une vocation matériellement infinie».

⁴⁵ VAREILLES-SOMMIERES (P.), *La compétence normative de l'Etat en matière de droit privé : droit international public et droit international privé*, thèse, Paris 1, 1992, p. 4, « Certes, l'idée de pauvreté des apports du droit international général à la réglementation des rapports privés internationaux est partagée par l'ensemble de la doctrine contemporaine».

⁴⁶ VAREILLES-SOMMIERES (P.), *La compétence normative de l'Etat en matière de droit privé : droit international public et droit international privé*, thèse, Paris 1, 1992, p. 177.

⁴⁷ ALLAND (D.), RIALS (S.) (dir), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 492.



contrôler ou à ne pas contrôler les relations privées internationales. L'internationalisation des normes de responsabilité civile internes est rarement vue, ce qui peut être constaté à travers le fait que les traités sur la responsabilité des États ou des entreprises sont très peu nombreux⁴⁸. Ce qui pourrait signifier que les États sont réticents à l'égard d'un tel transfert.

31. Même si les États ne veulent pas encore transférer leurs compétences aux tribunaux internationaux afin qu'ils jugent les entreprises, ces dernières ne peuvent pas rester impunies en présence d'un dommage environnemental commis. Le droit international privé peut être appliqué à titre de méthode permettant une réparation plus appropriée grâce à l'indication des règles nationales de responsabilité qui seront applicables et assureront la réparation des dommages⁴⁹. Nous avons là une complémentarité de ce droit favorisant l'interaction des espaces normatifs et des systèmes juridiques.

3) Le droit international privé utilisé comme une méthode pour améliorer la réparation des dommages environnementaux

32. Le droit international privé permet l'interaction entre des espaces normatifs différents ce qui peut contribuer à une réparation plus appropriée des dommages environnementaux internationaux. Le droit international privé peut être complémentaire du droit international public et permettre d'aboutir à une meilleure réparation. Cette méthode est utilisée de plus en plus dans le cadre du droit de l'environnement. Le fait peut être constaté dans le cadre du droit européen⁵⁰ où des

⁴⁸ DAILLIER (P.), FORTEAU (M.), PELLET (A.), *Droit international Public*, 8^{ème} éd., Paris, LGDJ, 2008, p. 1440 ; DESGAGNÉ (R.), « Les fondements de la responsabilité civile dans les régimes de droit privé applicables aux catastrophes naturelles et industrielle », in, CARON (D.D.), LEBEN (C.) (Éd.), *Les aspects internationaux des catastrophes naturelles et industrielles*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, p. 693-695 ; BIRNIE (P.), BOYLE (A.), *Internatoinal law & the environment*, second edition, Oxford University Press, Oxford, 2002, p. 182 et s.

⁴⁹ ALLAND (D.), RIALS (S.) (dir), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 491, « Le droit international privé est la branche du droit privé dont l'objet est d'apporter un règlement approprié aux relations privées présentant un caractère international » ; p. 492, « En matière de conflits de lois, le droit international privé se développe à partir de deux idées fondatrices, l'antériorité de l'ordre juridique national et la légitimité du commerce juridique international, qu'il articule en un rapport d'équilibre dans cet instrument particulier qu'est la règle de conflit ».

⁵⁰ BOUREL (P.), « Du rattachement de quelques délits spéciaux en droit international privé », *R.C.A.D.I.*, Tome 214, 1989 ; VON BAR (C.), « Environmental Damage in Private International Law », *R.C.A.D.I.*, Tome 268, 1997, p. 291-412 ; GUERCHOUN(F.), PIEDELIEVRE (S.), « Le



normes et des théories importantes ont été développées⁵¹. Il en va de même aux États-Unis⁵². De toute façon, une analyse spécifique de l'utilisation de cette méthode pour améliorer la réparation des dommages environnementaux n'avait pas encore fait l'objet d'une étude plus approfondie.

33. L'utilisation du droit international privé est tout-à-fait justifiée car l'harmonisation des normes de droit privé, comme le droit de la responsabilité, n'est pas encore envisageable dans le cadre du droit international de l'environnement⁵³. Le droit international privé permet d'organiser un ensemble de normes appartenant à différents espaces juridiques. Au lieu de chercher des solutions nouvelles, les sujets de droit d'un système donné peuvent s'inspirer et utiliser des modèles normatifs déjà

règlement sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (ROME II) », *Gazette du Palais*, Recueil Septembre-Octobre, 2007, p. 3106-3108 ; VAREILLE-SOMMIÈRES (P.), « La responsabilité civile dans la proposition de règlement communautaire sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II) », in, FUCHS (A.), WATT (H.-M.), PATAUT (E.), *Les conflits de lois et le système juridique communautaire*, Académie de droit européen de Trèves (ERA) et l'UMR de droit comparé de l'Université Panthéon-Sorbonne, actes du colloque, 17 et 18 novembre 2003, Paris, Dalloz, 2004, p. 185-203 ; NOURISSAT (C.), TREPPOZ (É.), « Quelques observations sur l'avant-projet de proposition de règlement du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles « Rome II », *Journal du droit international*, 2003; FALLON (M.), FAUVARQUE-COSSON (B.), FRANCO (S.), « Le Régime du risque transfrontière de la responsabilité environnementale: en marche vers un droit spécial des conflits de lois? Rapport franco-belge », in, VINEY (G.), DUBUISSON (B.), (ed.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen: point de vue Franco-Belge*, Bruxelles, Paris, Bruylant, LGDJ, 2006 ; BOSKOVIC (O.), « Les atteintes à l'environnement », in, AUDIT (M.), WATT (H.M.), PATAUT (E.) (dir.), *Conflits de lois et régulation économique*, Paris, L.G.D.J., 2007 ; MUIR-WATT (H.), « Rome II et les "intérêts gouvernementaux": pour une lecture fonctionnaliste du nouveau règlement du conflit de lois en matière délictuelle », in, CORNELOUP (S.), JOUBERT (N.) (éd.), *Le Règlement communautaire Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, Paris, Litec, 2008.

⁵¹ Exemples : Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, 22 décembre 2000 ; et le Règlement (CE) n. 864 /2007 du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles - Rome II, 11 juillet 2007.

⁵² Voir à ce propos : SYMEONIDES, (S.C.), *Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress?*, London, Kluwer Law International, 2000 ; MORRIS (J.H.C.), « The proper law of a tort », *Harvard Law Review*, vol. 64, avril 1951; CURRIE, *Selected Essays on the Conflict of Laws*, Durham, Duke University Press, 1963; MORSE (C.G.J.), *Torts in private international law*, Amsterdam, North-Holland Publishing Company, 1978; MORSE (R.), *Accidents, damages and the English conflict of laws: three cases and a question*, München, Sellier European Law Publishers, 2004.

⁵³ L'harmonisation désigne tout acte législatif ou réglementaire établissant des règles communes. Dans le cas de la responsabilité pour dommages environnementaux, il est plus réaliste d'utiliser seulement le terme harmonisation car l'uniformisation est encore loin d'être aboutie en raison de la différence des perspectives existantes sur le sujet de la protection de l'environnement. Pour un bon exemple d'analyse de l'harmonisation des règles sur la responsabilité environnementale européenne voir : SMEDT (K.), *Environmental Liability in a Federal System*, *European Energy and Environmental Law Review*, vol. 17, n. 2, April 2008.



existants⁵⁴. L'objectif de cette méthode, dans le contexte des dommages environnementaux, est de permettre l'utilisation de mesures juridiques prévues dans le système juridique d'un État, dans un autre État, sans qu'une uniformité ne soit exigée⁵⁵.

34. Une vision réaliste tend à montrer que l'uniformisation ou même l'harmonisation des règles privées comme la responsabilité civile dans le droit international sera difficile à concrétiser. Chaque État veut appliquer son droit de la responsabilité sur son territoire, ce qui empêche d'établir une prévision commune des mêmes critères pour aboutir à une réparation raisonnable des dommages. Dans cette perspective, les éventuels différends nationaux portant sur les dommages environnementaux internationaux auront besoin des règles de conflit de lois et de juridictions pour que soit précisé quelle loi sera applicable ou quel tribunal sera compétent.

35. L'étude de ces dommages, du point de vue du droit international privé, impose de délimiter deux questions fondamentales: la fonction de la règle de conflit de lois qui est de trancher lorsqu'il y a concurrence entre des lois relevant d'au moins deux systèmes juridiques différents pour régir une même situation juridique internationale; et la fonction de la règle de conflit de juridictions⁵⁶ qui est de désigner le tribunal compétent dans le cas d'une concurrence entre tribunaux compétents pour juger un cas concret. Il convient de souligner ici la rénovation du rôle du droit international privé, rénovation redevable à une méthode qui peut améliorer

⁵⁴ LORENZO (G.), « Systèmes juridiques internationaux : une esquisse », in, RUIZ-FABRI (H.), GRADONI (L.) (Orgs.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris, Société de législation comparée, 2009, p. 43.

⁵⁵ DELMAS-MARTY (M.), *Critique de l'intégration normative*, Paris, PUF, 2004, p. 27.

⁵⁶ L'expression « conflits de juridictions » sera utilisée avec la conception de la situation dans laquelle il est nécessaire de déterminer la compétence internationale des tribunaux du for en raison de la vocation concurrente des autres tribunaux. Voir : BUREAU (D.), WATT (H.M.), *Droit international privé*, Tome I, PUF, 2007, p. 130; SHANY (Y.), *The competing jurisdictions of international courts and tribunals*, Oxford University Press, Oxford, 2003, p. 21. Son analyse concerne plutôt l'idée de diverses compétences et procédures concurrentes et la possibilité de coordination de ces divergences. Les effets des jugements étrangers seront peu analysés dans cette thèse car ils ne touchent pas directement les problèmes environnementaux. Les questions de coordination de procédures parallèles qui concernent la litispendance et la *res judicata* ne seront pas vraiment discutées non plus.



l'interaction entre les espaces normatifs de même que l'interaction entre différentes branches du droit.

36. La rénovation du droit international privé se caractérise par des fonctions qui vont au-delà des fonctions classiques: trancher les conflits entre les différentes lois applicables et désigner la loi ou le tribunal compétent au vu de la spécificité du cas⁵⁷. En raison des changements intervenus dans l'organisation de la société humaine, qui prend davantage en compte les conséquences des dommages environnementaux et l'importance de protéger l'environnement, le droit international privé s'adapte graduellement et accompagne cette réalité. C'est ainsi que les règles de conflit de lois assument des fonctions plus élargies pour aboutir à une régulation des relations juridiques⁵⁸ de même que les règles de conflit de juridictions assument encore plus la fonction de promouvoir une coordination entre les juridictions. Cette prise en compte de la réalité sociale confère au droit international privé une fonction de régulation sociale et économique de l'État. Une pluralité de méthodes possibles apparaît désormais pour le traitement des dommages environnementaux⁵⁹.

37. La fonction des rattachements classiques de conflit de lois est remise en cause dans le cas de délits où il est difficile d'identifier le fait générateur ou le lieu de survenance des dommages. Ce point concerne le délit complexe⁶⁰. Ces délits sont classés dans le contexte des obligations non contractuelles et supposent une séparation du lieu du fait générateur du dommage et du lieu où surgissent ses

⁵⁷ MUIR-WATT (H.), *La fonction de la règle de conflit de lois*, thèse, Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, 1985, p. IV – VII, « V. C'est précisément au terme d'une réflexion relative à ces incidents de fonctionnement de la règle de conflit, qu'au sein de la doctrine bilatéraliste, la conception réparatrice a amorcé son déclin. Le bilatéralisme en a acquis des assises nouvelles, qui lui ont permis de résister, par la suite, aux attaques d'un unilatéralisme renouvelé et diversifié. Il n'était plus possible en effet de se la représenter comme un instrument de répartition des compétences législatives : il fallait bien reconnaître que sa mise en œuvre était manifestement orientée vers la satisfaction d'intérêts privés ».

⁵⁸ NIBOYET (M.-L), LA PRADELLE (G.G), *Droit international privé*, 2^{ème} éd, Paris, LGDJ, p. 78.

⁵⁹ Il est important de souligner que, du point de vue du droit international privé, il n'est pas nécessaire de faire une différence entre le dommage écologique pur et le dommage infligé à la personne ou à la propriété. En revanche, il apparaît que le dommage environnemental pur est une conséquence du dommage lui-même. Dans ce contexte, la détermination d'une règle de conflit de lois dans le cas d'un dommage environnemental va impliquer les dommages environnementaux purs ainsi que les demandes des personnes touchées par le dommage. BOGDAN (M.), « Some reflections regarding environmental damage and the Rome II regulation », in, POCAR (L.F.) (ed.), *Nouveaux instruments du droit international privé*, Guiffière Editore, p. 99.

⁶⁰ Voir à ce propos : BOUREL (P.), *Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles*, thèse, Paris, 1961, p. 65, 71-77; BUREAU (D.), WATT (H.M.), *Droit international privé Tome II - partie spéciale*, Paris, PUF, 2007, p. 382.



conséquences dommageables. La discussion relative à ce délit accompagne la recherche du meilleur facteur de rattachement susceptible d'indiquer l'application de la loi la plus adaptée ou le choix du tribunal le plus capable de résoudre le problème posé par ce type de dommage. La doctrine et la jurisprudence française et européenne se sont manifestées sur ce sujet, parce qu'il n'y a pas eu, surtout en France, de tendance marquée à fixer des règles dans ce domaine. Des décisions portant sur le délit complexe ont été rendues dans le cadre du conflit de juridictions⁶¹, de même que dans le contexte des conflits de lois⁶².

38. Dès lors, la règle de conflit de lois classique, définie par Savigny⁶³ comme étant bilatérale et neutre, tend aussi à englober des conceptions qui peuvent aboutir à une régulation sociale, économique et environnementale de l'État. Les règles deviennent plus ouvertes, souples, capables de s'adapter aux besoins de la protection de l'environnement. Ce changement correspond à la nécessité d'un équilibre entre la sécurité juridique et la souplesse d'analyse au cas par cas.

39. Une autre distinction traditionnelle devient, elle aussi, de moins en moins claire ; il s'agit de la distinction entre la loi applicable pour le droit substantiel et la loi applicable pour le droit procédural⁶⁴. Les distinctions classiques entre la *lex causae* qui traite de la substance et la loi du for qui concerne la procédure se font

⁶¹ Tribunal de Grande Instance de Bastia, *La Prud'homme de pêcheurs de Bastia et autres c. Soc. Montedison*, 8 décembre 1976, *Recueil Dalloz Sirey*, 1977, p. 427; CJUE, *Fiona Shevill et autres c. Presse Alliance SA*, C-68/93, *Rev. crit. Dr. Internat. privé*, 85 (3) juillet-septembre 1996, p. 496.

⁶² Tribunal de grande instance de la Seine, 1^{re} Ch., *Dame Benhaïem c. Zerbib.*, 22 juin 1967; Cour de Cassation, 1^{re} Civ., *Gordon and Breach science publishers et autres c/Association The American institute of physics et autres*, 14 janvier 1997, *Rev. crit. Dr. Internat. Privé*, 86 (3) juillet-septembre 1997, note Jean-Marc Bischoff, p. 511; Cour de Cass., 1^{re} Ch. Civ., *Mobil North Sea*, 11 mai 1999, *JDI* 1999, p. 1048 et la note; *D.* 1999, somm. 295, obs. B. Audit; *JCP* 1999, II, 10183, note H. Muir Watt; *Rev. crit. DIP*, 2000, 199, note J.-M. Bischoff; Cour de Cassation, *Sisro c. Ampersand Software BV et autres*, 1^{re} Ch. Civ., 5 mars 2002, *Rev. crit. DIP*, 92 (3) juillet-septembre 2003, p. 444 ; Cour de Cassation, 1^{re} Ch. Civ., *Soc. Bureau Veritas SA c. Soc. Groupama transport*, 27, mars 2007, *Rev. crit. DIP*, 96 (2) avril-juin 2007, p. 407. Une autre affaire intéressante démontre aussi cette confusion: CA Versailles, 12 Ch., Sec. 2., 5 févr. 2009, n. 06/07768, *SA Bureau Veritas C/ Sté Mansal Offshore QSC*, *JDI*, janvier-février-mars 2010, obs. Peggy Calier, p. 125-137.

⁶³ SAVIGNY (M.F.C.), *Traité de Droit Romain*, Tome Premier, Paris, 1855, Librairie de Firmin Didot Frères, p. 98 ; Tome VIII, paragraphe 374, p. 278.

⁶⁴ Voir à ce propos : SHOEMAN (E.), « Rome II and the substance-procedure dichotomy : crossing the Rubicon », *Lloyd's maritime and commercial law quarterly*, part 1-179, févr. 2010, p. 81-94, spec. p. 93, «From an Anglo-Common Law perspective, Rome II provides a final destination for the substance-procedure dilemma in regard to non contractual obligations: the final destination is a "broad" lex causae that includes certain crucial issues, even going so far as to include some of the lex causae's rules of what is traditionally regarded as "procedure", such as mode of proof and remedial measures».



moins palpables. Dans le contexte, par exemple, de la responsabilité civile, lorsqu'il s'agit d'analyser sa nature juridique, des aspects substantiels et procéduraux sont présents. Pour les premiers, la détermination des personnes susceptibles d'être déclarées responsables des actes et la manière de limiter cette responsabilité peuvent être citées. À propos des seconds, interviennent la production de preuve et les mesures nécessaires à la conservation de ce droit. Dans un certain sens, un renouvellement des analyses des critères de rattachement qui étaient auparavant plus figés, gagne en force lorsqu'il s'agit par exemple du traitement de la responsabilité pour les dommages environnementaux. Dans le cadre européen, par exemple, le Règlement Rome II prévoit que la loi applicable à une obligation non contractuelle est la *lex causae*, que ce soit pour traiter de questions comme l'extension de la responsabilité⁶⁵ ou pour traiter de l'existence, de la nature et de l'évaluation des dommages⁶⁶, ce qui mélange des aspects substantiels et procéduraux. Il ressort de ce contexte que les objectifs substantiels qui figurent derrière les rattachements vont au-delà de l'objectif classique de trancher sur une relation bilatérale.

40. À propos du conflit de juridictions, d'autres perspectives sont aussi renouvelées ; celles qui s'attachent aux compétences et aux procédures des tribunaux. Comme il n'y a pas de régulation internationale des juridictions, il est difficile de placer les tribunaux dans une hiérarchie⁶⁷. Une difficulté se présente dans le contexte international et national car les systèmes de droit civil et de *common law* utilisent des critères différents pour analyser les capacités de poursuivre et d'être poursuivi en raison de dommages environnementaux⁶⁸. Selon la législation nationale, il se peut

⁶⁵ Règlement (CE) n. 864 /2007 du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles - Rome II, 11 juillet 2007, art. 15, « Portée de la loi applicable : La loi applicable à une obligation non contractuelle en vertu du présent règlement régit notamment: a) les conditions et l'étendue de la responsabilité, y compris la détermination des personnes susceptibles d'être déclarées responsables des actes qu'elles commettent ».

⁶⁶ Règlement Rome II, art. 15, « Portée de la loi applicable : La loi applicable à une obligation non contractuelle en vertu du présent règlement régit notamment: c) l'existence, la nature et l'évaluation des dommages, ou la réparation demandée ».

⁶⁷ SHANY (Y.), *The competing jurisdictions of international courts and tribunals*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 86. Pour une comparaison entre la vision des auteurs classiques voir p. 88-99.

⁶⁸ La thèse ne va pas rentrer dans la discussion de l'extraterritorialité. Celle-ci consiste dans les compétences d'un État qui régissent des rapports de droit situés en dehors du territoire dudit État. Dans ce contexte, la thèse ne va pas déterminer dans quelle mesure l'extension des compétences des États au-delà de leur territoire est appropriée aux fins d'améliorer la réparation des dommages. À ce propos voir: ZERK (J.A.), *Extraterritorial jurisdiction: lessons for the business and human rights*



qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas de standard de comportement raisonnable objectif, représenté par l'image du bon père de famille⁶⁹. Par exemple, dans certains pays, les autorisations administratives sont suffisamment objectives pour caractériser un comportement raisonnable, même s'il ne peut y avoir là une cause d'exonération de responsabilité. De toute façon, la violation des règles législatives ou administratives constitue une faute. La preuve de cette faute peut se révéler moins difficile dans les Etats où les règles sont plus strictes en matière de protection de l'environnement⁷⁰.

41. En raison des diverses branches du droit international, partagé en droit international du commerce, des investissements, de l'environnement, humanitaire et de la nature *ad hoc* de beaucoup d'organisations internationales, très peu de liaisons ont été faites entre les organisations internationales qui opèrent dans différentes régions⁷¹. Pour qu'il y ait un système international plus cohérent, il faut une relation structurelle entre les organisations internationales telle que des interactions entre les tribunaux⁷².

42. Il est important de souligner que le traitement successif du conflit de lois et de juridictions sera adopté en raison de questions plus vastes, discutées dans le cadre du conflit de lois, qui ne sont pas limitées au contentieux. Cependant, au cours

sphere from six regulatory areas, Corporate Social Responsibility Initiative Working Paper no. 59, Cambridge, John F. Kennedy School of Government, Harvard University, 2010. Disponible sur : <http://www.hks.harvard.edu/m-rcbg/CSRI/publications/workingpaper_59_zerk.pdf>. Consulté le 17 déc. 2011; ASCENSIO (H.), *Travaux du représentant spécial du Secrétaire général des Nations Unies sur les droits de l'homme et entreprises transnationales et autres entreprises : l'extraterritorialité comme instrument*, para. 38, p. 15. Disponible sur : < http://www.univ-paris1.fr/fileadmin/IREDI/Contributions_en_ligne/H_ASCENSIO/Extraterritorialite_droits_de_l_homme_et_entreprises.pdf>. Consulté le 17 déc. 2012.

⁶⁹ JOUBERT (N.), *La notion de liens suffisants avec l'ordre juridique en droit international privé*, thèse, Paris I, 2002, p. 7-18 ; KHAIRALLAH (G.), « Le raisonnable » en droit privé français. Développements récents », *RTDciv*, 1984, p. 439-467 ; PERELMAN (Ch.), « Le raisonnable et le déraisonnable en droit », *Archives de philosophie du droit*, t. 23, 1978, p.35; BATIFFOL (H.), *Problèmes de base de la philosophie du droit*, Paris, LGDJ, 1979, p. 344 ; USUNIER (L.), *La régulation de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, Paris, Economica, 2008, p. 36 et s.

⁷⁰ DESGAGNÉ (R.), « Les fondements de la responsabilité civile dans les régimes de droit privé applicables aux catastrophes naturelles et industrielle », in, CARON (D.D.), LEBEN (C.) (Éd.), *Les aspects internationaux des catastrophes naturelles et industrielles*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, p. 596-601, p. 598.

⁷¹ SHANY (Y.), *The competing jurisdictions of international courts and tribunals*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 86. Pour une comparaison entre la vision des auteurs classiques voir p. 93.

⁷² SHANY (Y.), *The competing jurisdictions of international courts and tribunals*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 86. Pour une comparaison entre la vision des auteurs classiques voir p. 107.



d'un litige, la solution du conflit de juridictions est préalable à celle du conflit de lois. Le juge saisi s'interroge d'abord sur sa compétence et ensuite il se pose la question de la loi applicable au litige⁷³.

43. Le droit international privé, par ces deux méthodes, assume une fonction complémentaire par rapport au droit international public, pour la réparation des dommages environnementaux. Au vu des insuffisances du droit international public, tel qu'il est vu aujourd'hui, le droit international privé se montre effectivement complémentaire dans la mesure où il contribue à une meilleure réparation des dommages environnementaux.

44. Le juriste, en droit international de l'environnement, doit obligatoirement avoir un regard croisé et une vision non-fragmentée du droit international. La langue du droit international de l'environnement en matière de réparation des dommages est à la fois celle du droit international public et du droit international privé. Son étude, pour être complète et approfondie, implique par conséquent un 'bilinguisme'. Les outils du droit international public et privé se juxtaposent et le droit international de l'environnement s'éclaire grâce à leur étude conjointe et intégrée. C'est le sens qu'adopte la présente thèse à propos de cette méthode. Au-delà du conflit entre publicistes et privatistes, elle propose d'examiner la question de la réparation des dommages environnementaux en utilisant leurs compétences respectives dans un domaine qui leur est commun.

45. Le cheminement qui sera suivi prend comme objet d'étude la réparation des dommages environnementaux internationaux dans le contexte du droit international, du droit régional et du droit national de l'environnement. Choix qui imposera comme point de départ l'examen de diverses insuffisances du droit international public au plan de la réparation des dommages environnementaux, telles les difficultés liées au traitement des dommages environnementaux internationaux et la difficile sanction des comportements répréhensibles des entreprises (Première Partie). La thèse qui sera défendue est celle de l'utilisation du droit international privé dans le cadre du droit international, du droit régional et du droit national de l'environnement, méthode importante permettant de relier les espaces normatifs et de

⁷³ LOUSSOUARN (Y.), BOUREL(P.), VAREILLES-SOMMIÈRES (P.), *Droit international privé*, 9^e. éd, Paris, Dalloz, 2007, p. 600.



diriger les affaires liées aux dommages environnementaux vers les tribunaux nationaux, régionaux ou internationaux les plus appropriés pour en déterminer la réparation. Dans ces conditions, il importe d'analyser l'application de la règle de conflit de lois et de la règle de conflit juridictions (Deuxième Partie).



1^{er} PARTIE LES LIMITES DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC POUR LA REPARATION DES DOMMAGES ENVIRONNEMENTAUX

46. Le droit international public ne permet pas une réparation appropriée des dommages environnementaux internationaux. Les dommages environnementaux internationaux ont des effets qui se propagent dans plusieurs pays et touchent un nombre indéterminé de victimes sans compter leur impact encore difficilement calculable sur les espèces végétales et animales. Ajoutons que les dommages environnementaux se produisent, certes, dans les territoires des Etats, mais sont commis, dans la plupart des cas, par des entreprises multinationales dont les filiales sont établies dans plusieurs pays. Des affaires internationales liées à l'environnement comme l'affaire *Gabcikovo-Nagymaros*⁷⁴, opposant la Hongrie et la Slovaquie, ou l'affaire *Pâte à papier*⁷⁵ opposant l'Argentine et l'Uruguay dans le cadre de la CIJ fournissent des exemples de décisions qui n'ont pas traité de la réparation des dommages. D'où la multiplication des obstacles, car le contrôle des activités qui se trouvent à l'origine du dommage peut être fait dans d'autres États que celui qui a subi ledit dommage. Cette circonstance se retrouve souvent dans les affaires environnementales, tel le cas *Bhopal*⁷⁶ qui s'est produit en l'Inde ou l'affaire

⁷⁴ CIJ, *Gabcikovo-Nagymaros* (Hongrie c. Slovaquie), décision, 25 sep.1997. Disponible sur: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf>>. Consulté le 21 nov. 2011.

⁷⁵ CIJ, *Usines de Pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), décision, 20 avril 2010. Disponible sur: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/135/15877.pdf>>. Consulté le 06 sep. 2011.

⁷⁶ Désastre survenu à Bhopal en Inde dont s'est rendue responsable l'Union Carbide Corporation en décembre 1984. United States Court of Appeals, Second Circuit, *Bhopal*, le 24 nov 1986, décision du 14 janv. 1987. Disponible sur: <<http://openjurist.org/809/f2d/195/united-states-court-of-appeals-second-circuit>>. Consulté le 16 fév. 2011.



*Aguinda*⁷⁷ survenue en Equateur. Plusieurs autres exemples peuvent encore être cités, comme l'affaire *Prestige* en Espagne, l'affaire *Al Jaziah I* aux Émirats Arabes Unis, le cas *BP* aux États Unis, tous exemples qui démontrent l'existence d'une problématique commune internationale.

47. Lorsqu'il s'agit de réparer et de prévenir des dommages environnementaux, les régimes de la responsabilité civile et de la poursuite en responsabilité se montrent insuffisants. Des difficultés apparaissent à tous les niveaux: l'éloignement du fait générateur dans le temps, l'éclatement dans l'espace des éléments de la responsabilité, la détermination des dommages et des moyens nécessaires à la mise en œuvre de la réparation⁷⁸. Il est tout aussi compliqué d'identifier la manière la plus satisfaisante de remettre l'environnement en l'état. Par conséquent, les traités environnementaux ne sont pas capables de garantir la réparation des dommages, même si quelques dispositions sur la responsabilité figurent dans les traités pour encadrer les dommages nucléaires⁷⁹, maritimes⁸⁰ et spatiaux⁸¹ par exemple. Dans le même sens, les traités environnementaux ne sont pas capables de prévenir l'occurrence des dommages par des dispositions contraignantes

⁷⁷ District Court for the Southern District of New York, *Maria Aguinda c. Texaco*, 1996, 2001. Disponible sur : <http://www.texaco.com/sitelets/ecuador/docs/aquinda_v_texaco_oao2.pdf>. Consulté le 5 avr. 2011.

⁷⁸ FALLON (M.), FAUVARQUE-COSSON (B.), FRANCO (S.), « Le Régime du risque transfrontière de la responsabilité environnementale: en marche vers un droit spécial des conflits de lois? Rapport franco-belge », in, VINEY (G.), DUBUISSON (B.), (ed.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen: point de vue Franco-Belge*, Bruxelles, Paris, Bruylant, LGDJ, 2006, p. 880.

⁷⁹ Peut être cité l'exemple de la Convention de Paris sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, 29 juillet 1960, qui prévoit dans son article 3 : « a) : L'exploitant d'une installation nucléaire est responsable conformément à la présente Convention : i) de tout dommage aux personnes ; et ii) de tout dommage aux biens (...)».

⁸⁰ Convention de Londres sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion des déchets, 29 décembre 1972. Elle a été modifiée par le protocole de 1996. Elle prévoit que : « Chaque partie contractante s'efforce d'encourager des pratiques conformes au principe du pollueur-payeur, en vertu duquel les personnes qu'elle autorise à se livrer à l'immersion ou à l'incinération en mer assument les coûts liés au respect des prescriptions relatives à la prévention et à la maîtrise de la pollution imposée par les activités ainsi autorisées, compte dûment tenu de l'intérêt public».

⁸¹ Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique y compris la lune et les autres corps célestes, Londres, Moscou, Washington, 27 janvier 1967. Il prévoit dans son art. VI que : « Art. VI – Les États parties au Traité ont la responsabilité internationale des activités nationales dans l'espace extra-atmosphérique, y compris la lune et les autres corps célestes, qu'elles soient entreprises par des organismes gouvernementaux ou par des entités non gouvernementales, et de veiller à ce que les activités nationales soient poursuivies conformément aux dispositions énoncées dans le présent Traité».



qui peuvent aussi avoir une fonction de décourager les possibles pollueurs de se rendre coupables d'un tel dommage.

48. Dans ce contexte, quelques affaires peuvent être jugées par les tribunaux internationaux, tandis que d'autres, liées aux entreprises, ne le peuvent pas. Le fait que la plupart de ces dommages aient pour origine l'activité d'entreprises multinationales corrobore la présence d'une énorme lacune au niveau de la poursuite des responsabilités. En conséquence, il convient d'analyser quelles sont les insuffisances liées au traitement des dommages environnementaux (Chapitre 1) et quelles sont celles qui font obstacle au contrôle des comportements répréhensibles des entreprises (Chapitre 2).



CHAPITRE 1 UN TRAITEMENT INSUFFISANT DES DOMMAGES ENVIRONNEMENTAUX

49. Les difficultés liées au traitement des dommages environnementaux sont le résultat d'une faible prévention et d'une faible réparation de ces dommages. L'abondance de textes spéciaux, aux prescriptions distinctes, dans les contextes nationaux, régionaux et internationaux ne garantit pas une prévisibilité suffisante incitant les acteurs à ne pas commettre un dommage. L'inflation de textes situés en bas de l'échelle normative⁸², comme les déclarations, les standards et les chartes, réduisent la portée juridique de ces normes. Les dispositions clairement impératives sont rares; une preuve étant la faible utilisation de la responsabilité civile pour traiter les dommages environnementaux dans le cadre international, régional et national.

50. En outre, la fermeture du droit international public qui refuse de considérer d'autres acteurs, comme les entreprises, comme des sujets de droit international réduit la possibilité de demander directement la réparation du dommage à celui qui l'a commis. Les entreprises bénéficient de plusieurs droits dans le cadre international, comme la protection garantie par le droit international des investissements, mais très peu d'obligations en matière de protection de l'environnement. Les contextes nationaux et internationaux vont dans le même sens, pratiquant une faible responsabilisation des entreprises.

51. Il importe, dès lors, d'approfondir les causes de cette difficulté à laquelle se heurtent la prévention (Section 1) et la réparation des dommages environnementaux (Section 2).

⁸² OST (F.), *La nature hors la loi: l'écologie à l'épreuve du droit*, Paris, La découverte, 2002, p.107.



SECTION 1 LES DIFFICULTÉS RELATIVES À LA PREVENTION

52. La prévention des dommages environnementaux rencontre bien des obstacles dans la sphère internationale car les prévisions normatives qui figurent dans les traités, les règles régionales et nationales sont diverses. Même si le droit international public tente, par le biais des traités, de créer des mécanismes obligeant les États à internaliser les règles, comme la surveillance des Secrétariats, il n'existe pas d'outils permettant de mettre en œuvre directement l'application de ces règles. Même les intégrations régionales qui réunissent moins d'États et qui devraient comporter plus d'outils juridiques pour obliger les États membres à transposer des normes communes dans le cadre national ont des difficultés à les inciter à harmoniser leurs règles internes⁸³. L'UE, qui est l'exemple le plus structuré d'intégration régionale au niveau politique et juridique, a de grandes difficultés à faire en sorte que les États membres puissent transposer les normes européennes dans leur ordre juridique interne⁸⁴. Le résultat est que cette diversité normative n'est pas coordonnée et a des difficultés à prévenir les dommages environnementaux.

53. Les instruments juridiques utilisés par les traités sont normalement des mesures de *soft law*, telles que les demandes d'informations sur l'applicabilité, dans les États, des obligations des traités et des activités proposées par les Secrétariats des traités⁸⁵. En réalité, les standards de la protection environnementale ou les règles plus contraignantes sont peu appliquées. Les principales difficultés de la prévention, dans le cas des dommages environnementaux, sont la difficile harmonisation matérielle des

⁸³ Il est important de souligner que les contextes international et régional peuvent être analysés ensemble en ce qui concerne le problème de la transposition de normes ou de la force obligatoire des règles communes, seulement s'il existe un problème commun. Cela ne veut pas dire que les causes de ce problème soient les mêmes. D'ailleurs, les causes sont complètement différentes car les objectifs, l'organisation et la structure de chaque organisation sont, eux aussi, très différents.

⁸⁴ Selon des chiffres de la CE, 20% des actions de manquement relevées par/ soumises à la Commission sont liées à la matière environnementale. En considérant l'année 2007, 26% des demandes concernaient la conservation de la nature, 19% les déchets, 17% l'air, 15% l'eau, 12% les impacts sur le sol et 11% d'autres sujets. Disponible sur : <http://ec.europa.eu/environment/legal/law/statistics.htm>. Consulté le 13 oct. 2009.

⁸⁵ ROSE (G.), KURUKULASURIYA (L.), PERERA (A.), KREBS (M.) (Coord.), *Compliance Mechanism under Selected Multilateral Environmental Agreements*, UNEP Division of Environmental Law and Conventions, p. 29. Disponible sur:



règles environnementales (Sous-Section 1) et les limites des traités environnementaux pour l'harmonisation des règles de conflit qui pourraient mieux coordonner la pluralité normative (Sous-Section 2).

SOUS-SECTION 1 L'HARMONISATION MATERIELLE LIMITÉE DES REGLES ENVIRONNEMENTALES

54. L'harmonisation matérielle des règles environnementales se fait difficilement dans le contexte international et régional car les conditions économiques et politiques des États sont particulièrement diverses. Les différents niveaux de développement économique des États ont, comme conséquence, les intérêts différents liés à la protection de l'environnement, ce qui affecte la production normative des États⁸⁶. Juridiquement, il est assez malaisé d'entretenir des rapports entre les objectifs de protection environnementale, le développement économique et la manière dont le droit peut conduire les pollueurs à réparer les dommages qu'ils ont causés⁸⁷. Les différentes manières de conduire la protection environnementale, que ce soit par des principes, des standards publics et privés, des codes de conduite ou par la responsabilité civile et pénale, démontrent, dans une certaine mesure, la pluralité des outils juridiques qui peuvent aller de la *soft law* à la *hard law*.

55. Il est important de souligner que les contextes régional et international peuvent être analysés ensemble en ce qui concerne le problème de l'harmonisation des règles matérielles entre les États car le problème leur est commun. Cela ne veut

<http://www.unep.org/DEC/docs/Compliance%20mechanisms%20under%20selected%20MEAs.pdf>. Consulté le 10 déc. 2011.

⁸⁶ BIRNIE (P.), BOYLE (A.), *International law & the environment*, second edition, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 7, « What must be appreciated, however, is that the law governing these rather different contexts is likely itself to differ, both in the content of any applicable rules, and in the form they take. Much of the law relating to transboundary problems takes the form of customary or general international law, while very little customary law applies to global environmental concerns, where aregulatory treaties instead provide most of the substantive content. Such differences also affect the processes by which disputes are settled or compliance enforced. Transboundary disputes are rather more likely to be suitable for adjudication or arbitration than global or regional environmental problems».

⁸⁷ HERMITTE (M.-A), « La fondation juridique d'une société des sciences et des techniques par les crises et les risques », in, *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 2007, p. 161.



pas dire que les causes de ce problème soient les mêmes. D'ailleurs, les structures, l'organisation et parfois les objectifs sont différents lorsqu'il s'agit d'une intégration régionale ou d'une organisation internationale.

56. Il faut donc observer, dans ces deux contextes, les raisons qui sous-tendent les limites de la production normative internationale et régionale en matière de prévention des dommages environnementaux (§1), ce qui montre bien la diversité des interprétations étatiques à l'égard des niveaux de protection de l'environnement (§2).

§1 La production normative internationale limitée en matière de prévention des dommages environnementaux

57. Les limites de la production normative internationale en matière de prévention des dommages apparaissent clairement lorsque les États ne veulent pas transmettre leurs compétences aux organisations internationales pour que soit évaluée la réparation du dommage. Au demeurant, les difficultés liées à la valeur peu contraignante des traités environnementaux (A) et celles liées à l'harmonisation des règles environnementales par les standards de protection environnementale (B) en sont la démonstration.

A) Les difficultés liées à la valeur peu contraignante des traités environnementaux

58. La valeur peu contraignante des traités environnementaux est un obstacle à la mise en oeuvre de la prévention des dommages. Le rôle de la prévention est, entre autres, de décourager les pollueurs potentiels et de les inciter à ne pas polluer afin de ne pas engager leur responsabilité. Une grande partie de ces traités présentent des instruments de *soft law* pour faciliter la poursuite de la prévention, tels les principes qui sous-tendent les mesures comme les demandes d'informations sur l'applicabilité, dans les États, des obligations des traités et les échanges de renseignements sur les avancements contrôlés par les Secrétariats des conventions. Malheureusement, ces mesures restent éloignées de la force exécutoire du droit lorsqu'un acteur n'a pas accompli son devoir d'informer. C'est donc la caractéristique



souple des traités (1) au niveau de la mise en œuvre de principes comme le principe de prévention, de précaution et du pollueur-payeur (2) qu'il importe ici d'analyser.

1) Une valeur contraignante relative en raison des dispositions souples des traités environnementaux

59. Le droit international de l'environnement est souvent considéré comme un droit de *soft law*⁸⁸, c'est-à-dire comme un droit mou. L'application des sources comme des déclarations, des chartes, des directives est une des explications de cette souplesse⁸⁹. Ces règles ne sont pas obligatoires et, même si elles essayent de

⁸⁸ KISS (A.), BEURIER (J.-P.), *Droit international de l'environnement*, 3^{ème} éd, Paris, Pedone, 2004, p. 114: « Une des caractéristiques du droit de l'environnement, national ou international, est la difficulté de tracer ses contours avec netteté. Le concours d'autres disciplines, relevant des sciences dures ou des sciences sociales, lui est indispensable »; COMBACAU (J.), SUR (S.), *Droit international public*, 8^e éd., Montchrestien Lextenso éditions, 2008, p. 501, « L'approche juridique de l'environnement ne correspond que partiellement à ces multiples dimensions. Elle demeure inachevée, tant sur le plan interne que sur le plan international. Elle comporte cependant une dynamique qui tend à s'amplifier. Si la formation de règles juridiques passe par trois étapes, la première étant celle de l'idéologie, la seconde celle de la rhétorique ou du débat et la troisième celle des obligations, on reste largement pour l'instant au stade de la seconde. Le droit de l'environnement, si tant est qu'il constitue un corps de règles homogènes, autonomes et spécifiques, demeure effervescent, imparfaitement consolidé, mélange de législations indépendantes, de conventions limitées et de principes incertains. (...) Sur le plan international, il s'attache tant au régime de certains espaces qu'à la réglementation des activités qui s'y déroulent, le plus souvent sous l'angle de la restriction ou de la réparation. Les États conservent les compétences de réglementation essentielles, mais ces problèmes requièrent par nature une coopération internationale »; CHAZOURES, (B.), « La protection de l'environnement global et les visages de l'action normative internationale », in, *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, 2007, Dalloz, p. 44, « La soft law ou droit programmatoire constitue le réceptacle par excellence de l'éthique environnementale. La protection de l'environnement – prospective – tournée vers la réalisation d'objectifs non pas dans l'immédiat mais dans le long terme ». Pour l'origine de la soft law voir : PÉRÈS (C.), « La réception du droit souple par les destinataires », in, *Le droit souple*, Journées nationales, Tome XIII/ Boulogne-sur-mer, Paris, Dalloz, 2009, p. 94-97; SHELTON (D.), « Comments on the normative challenge of environmental « soft law », in, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Paris, Pedone, 2010, p.111-121, p. 119, « Although a vast amount of resolutions and other non-binding texts includes normative declarations, so-called soft law is not law or a formal source of norms. Such instruments may express trends or a stage in the formulation of treaty or custom, but law does not have a sliding scale of bindingness nor does desired law become law by stating its desirability, even repeatedly »; SHELTON (D.), *Commitment and compliance : the role of non-binding norms in the International Legal System*, Oxford, Oxford University Press, 2000.

⁸⁹ RÉMOND-GOUILLOUD (M.), *Du droit de détruire*, Paris, PUF, 1989, p. 36, « Le droit de l'environnement souffre enfin de l'inflation de fausses sources : déclarations de principe, chartes, proclamations solennelles se succèdent depuis la fameuse « Déclaration sur l'environnement » adoptée le 16 juin 1972 par l'Assemblée générale des Nations Unies. Bien construits, emplis de formules grandioses, ces textes n'ont qu'un défaut : leur force obligatoire est nulle »; KAMPTO (M.), « Remarques introductives », in, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Paris, Pedone, 2010, p. 80 et s.



conduire de façon informelle l'action des sujets vers une notion de droit coutumier⁹⁰, dans l'objectif de créer, pour les Etats, une obligation internationale, cette source de droit est secondaire, difficile à prouver⁹¹ et trop limitée pour aboutir à une harmonisation des procédures entre les États.

60. Dès lors, étant donné qu'il n'y a pas de rigueur dans la dénomination des traités, cités, en droit international public, comme des déclarations, des pactes, des agendas, des recommandations, chaque État considère de manière différente son obligation de transposer ses normes dans son droit interne⁹². La réception du droit souple par les destinataires est une activité qui consiste « (...) sans y parvenir, à vouloir déceler une unité ou, même simplement, une cohérence d'ensemble derrière la mosaïque des éléments qui doivent être pris en compte. L'hétérogénéité règne ici en maître (...) »⁹³. Les obstacles créés par les difficultés d'élaboration, de diffusion vers des destinataires différents et de réception par ces destinataires⁹⁴ sont nombreux. S'ajoute une autre considération: le fait que le droit souple est plus utilisé pour réitérer ce qui est déjà consacré par le droit positif⁹⁵. Au vu de ces observations, une

⁹⁰ PÉRÈS (C.), « La réception du droit souple par les destinataires », in, *Le droit souple*, Journées nationales, Tome XIII/ Boulogne-sur-mer, Paris, Dalloz, 2009, p. 98.

⁹¹ SANDS (P.), *Principles of International Environmental law*, 2nd edition, Cambridge, 2003, p. 144, « Proving customary law requires evidence of consistent state practice, which practice will only rarely provide clear guidance as to the precise context or scope of any particular rule. Article 38(1) (b) of the Statute of the International Court of Justice identifies the two elements of customary international law; state practice and *opinio juris* ». Pour une compréhension de ces éléments voir le même auteur, p. 144-150.

⁹² SANDS (P.), *Principles of International Environmental law*, 2nd edition, Cambridge, 2003, p. 124; KAMPTO (M.), « Remarques introductives », in, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Paris, Pedone, 2010, p. 81.

⁹³ PÉRÈS (C.), « La réception du droit souple par les destinataires », in, *Le droit souple*, Journées nationales, Tome XIII/ Boulogne-sur-mer, Paris, Dalloz, 2009, p. 98.

⁹⁴ Un exemple intéressant résumant toutes ces souplesses est le code de conduite de la société Total. Le code traduit des engagements dont le contenu varie avec les destinataires. Les mesures sont différentes lorsqu'il s'agit d'actionnaires, de clients, de collaborateurs, de fournisseurs, de prestataires de service, d'associés industriels et de pays où la société travaille. Disponible sur : <http://www.total.com/MEDIAS/MEDIAS_INFOS/829/FR/Total-code-conduite-fr.pdf>. Consulté le 17 juin 2011.

⁹⁵ Une étude faite par le Groupe Alpha sur les entreprises françaises et leurs codes de conduite démontre que 85% des codes de conduite des entreprises privées françaises analysées affirment qu'elles respectent les lois. Disponible sur : <http://www.responsabilitesocialesdescadres.net/IMG/pdf/Etude_Chartes_ethiques_3.6_.pdf>. Consulté le 17 juin 2011.



conclusion s'impose : une harmonisation opérée par ce moyen est une action difficile à mener⁹⁶.

61. Les préoccupations portant sur la notion de prévention des dommages environnementaux ont été plus évidentes après des catastrophes comme l'accident nucléaire de Tchernobyl⁹⁷. Après cette catastrophe, les traités ont essayé d'utiliser des outils susceptibles d'influencer plus largement la conduite des responsables des dommages d'une manière plus effective, tels des dispositifs pouvant engager la responsabilité de l'auteur du dommage. La Convention de Lugano du 21 juin 1993 sur la responsabilité civile résultant de l'exercice d'activités dangereuses pour l'environnement se situe dans ce contexte de recherche de normes plus contraignantes pouvant donner plus d'efficacité aux traités environnementaux.

62. En revanche, la plupart des Conventions postérieures qui traitent de la responsabilité en matière de dommages environnementaux, soit ne sont pas entrées en vigueur, comme la Convention de Lugano, soit n'ont pas abouti à l'utilisation de règles plus contraignantes. Un exemple en est donné par la constatation qu'il y a très peu de traités qui prévoient un régime effectif de responsabilité pour la réalisation d'un dommage environnemental. Peut être citée, à cet égard, la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation⁹⁸. L'article 7 de cette Convention prévoit que « les Parties appuient les initiatives internationales appropriées visant à élaborer des règles, critères et procédures concernant la responsabilité ». Dans le même sens, la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination⁹⁹ prévoit dans son article 12 que « les Parties coopèrent en vue d'adopter le plus tôt possible un protocole établissant les procédures appropriées en ce qui concerne la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant d'un

⁹⁶ Pour une analyse des aspects positifs du droit souple voir : PÉRÈS (C.), « La réception du droit souple par les destinataires », in, *Le droit souple*, Paris, Dalloz, 2009, p. 100.

⁹⁷ Voir à ce propos: SANDS (P.) (ed), *Chernobyl : Law and communication: transboundary nuclear air pollution – the legal materials*, Cambridge, Grotius publications limited, 1988; POLITI (M.), « The impact of the Chernobyl accident on the state's perception of international responsibility for nuclear damage », in, FRANCONI (F.), SCOVAZZI (T.) (Eds.), *International responsibility for the environmental harm*, London, Graham &, Trotman, 1991, p. 473.

⁹⁸ Convention d'Helsinki sur la protection des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, 17 mars 1992, entrée en vigueur le 6 octobre 1996.



mouvement transfrontière de déchets dangereux et d'autres déchets », point répété dans la Convention sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause, applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet d'un commerce international¹⁰⁰. Toutes ces Conventions ont comme objectif la prévision de règles, mais les mécanismes de mise en œuvre effective de ces dispositifs sont absents.

63. Des exceptions à cet ensemble de mesures peu contraignantes peuvent se trouver dans les traités, en particulier dans le domaine des dommages commis par les hydrocarbures, de même que dans celui des dommages nucléaires et des dommages spatiaux. En outre, des travaux concernant la responsabilité des États pour les actes porteurs de conséquences pour les enjeux environnementaux internationaux, sont redevables à la Commission du droit international des Nations Unies, mais rien n'a abouti à un traité¹⁰¹.

64. Une des raisons de la mise en place de la prévention par le droit de la responsabilité est le fait que ce dernier entretient un rapport avec les principes environnementaux. Si l'objectif visé est celui de changer la conduite des entreprises pour les inciter à ne pas polluer, le principe le plus directement concerné est celui du pollueur-payeur. D'autres principes comme celui de la prévention et de la précaution sont aussi importants, mais plus indirectement. D'autres principes plus précis, comme le principe de la responsabilité environnementale, doivent être considérés. Même si leur prévision législative est nécessaire, surtout dans un domaine où les intérêts politiques sont tellement divergents, leur mise en œuvre aboutit très peu à la prévention et à la réparation des dommages environnementaux.

⁹⁹ Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination, 22 mars 1989, entrée en vigueur le 05 mai 1992.

¹⁰⁰ Promulguée le 10 septembre 1998, en vigueur depuis le 24 févr. 2004. Disponible sur : <<http://www.pic.int/home.php?type=s&id=77>>. Consulté le 20 avr. 2010.

¹⁰¹ Voir à ce propos: HAFNER (G.), BUFFARD (I.), « Les travaux de la commission du droit international : de la responsabilité à la prévention des dommages », in, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Paris, Pedone, 2010, p. 146.



2) *Une valeur contraignante relative due à l'application difficile des principes de droit international environnemental*

65. Les principes réputés comme étant des principes du droit de l'environnement sont les suivants: principe de prévention, principe de précaution, principe du pollueur-payeur et principe d'information. D'autres, comme celui de la souveraineté des États sur leurs ressources et celui de la responsabilité vis-à-vis des dommages transfrontières, comme le principe de prévention, de coopération, le principe du développement durable, et celui de la responsabilité commune mais différenciée sont aussi prévus par certains traités¹⁰². L'existence de plusieurs principes peut être un indice dénotant un manque de prévision normative suffisamment contraignante ou une réponse « lacunaire, casuistique et disjointe des réglementations »¹⁰³. Étant donné la difficulté d'établir des paramètres internationaux, il convient d'évaluer la capacité que peuvent avoir certains d'entre eux d'être mis en oeuvre pour la prévention des dommages dirigés vers les États et vers les personnes privées, ainsi que le besoin d'un principe de responsabilité environnementale.

66. Le principe de prévention a été, tout d'abord, relativement bien envisagé dans le cadre du droit international de l'environnement, étant donné que son acceptation par les États exige de leur part moins d'engagement qu'un principe de réparation ou de responsabilité. Il s'agit d'un principe qui a déjà été positivé et interprété par des tribunaux internationaux. Il a été prévu formellement dans le principe 21 de la Déclaration de Stockholm, et a été interprété dans l'affaire *Fonderie de Trail*¹⁰⁴, entre les États-Unis et le Canada, comme une obligation pour les États de ne pas permettre que les activités réalisées sur leur territoire puissent endommager les

¹⁰² SANDS (P.), *Principles of International Environmental law*, 2nd edition, Cambridge, 2003, p. 231-290.

¹⁰³ HERMITTE (M.-A), « La fondation juridique d'une société des sciences et des techniques par les crises et les risques », in, *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, 2007, Paris, Dalloz, p. 159.

¹⁰⁴ Voir à ce propos : KISS (A.), BEURIER (J.-P), *Droit international de l'environnement*, 3^{ème} éd, Paris, Pedone, 2004, p. 116 et s.; ROBB (C.A.R.) (Ed.), *International environmental law reports: Early Decisions*, Volume 1, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, p. 231-332.



territoires des autres États¹⁰⁵. D'autres interprétations plus récentes font la liaison entre ce principe et le principe du développement. La décision de l'affaire *Rhin de fer* a affirmé que :

« (...) le droit de l'environnement et le droit du développement ne sont pas des concepts alternatifs mais plutôt des concepts se renforçant mutuellement et indiquant ainsi que, là où le développement pourrait causer un dommage significatif à l'environnement, il y a obligation de prévenir ou au moins de limiter un tel dommage »¹⁰⁶.

67. De plus, plusieurs efforts sont mis en œuvre par les Secrétariats des Conventions, visant à surveiller les informations, pour garantir l'échange de données entre les États. D'autres exemples de prévention peuvent être tirés des mesures nationales des États qui prévoient des autorisations préalables, l'accès aux informations et des procédures administratives sur les études d'impacts environnementaux¹⁰⁷. De la sorte, l'application de ce principe est plus consolidée que la réparation dans le domaine environnemental. Néanmoins, pour que la prévention arrive à vraiment conduire les entreprises vers un chemin moins pollueur, d'autres outils plus contraignants doivent être utilisés, comme le droit de la responsabilité civile. Les entreprises sont très peu encouragées à assumer leurs responsabilités dans la prise en charge des coûts externes causés par la pollution¹⁰⁸.

¹⁰⁵ CIJ, *Gabcikovo-Nagymaros* (Hongrie c. Slovaquie), décision, 25 sep.1997, CIJ Recueil, 1997, p.41, para. 53. Voir à propos de ce principe: VESSEY (J.), « The Principle of Prevention in International Law », *Austrian Review of International & European Law*, n. 3, 1998, p. 181-207, p. 182.

¹⁰⁶ Cour Permanente d'Arbitrage de la Haye, *Iron Rhine* (Belgique c. Pays-Bas), décision, 24 mai 2005, paragraphe 59.

¹⁰⁷ SANDS (P.), *Principles of International Environmental law*, 2nd edition, Cambridge, 2003, p. 231-290. Voir les pages 248 et 249 pour plusieurs prévisions normatives internationales qui prévoient le principe de prévention, par exemple: Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer, Montego Bay, 10 décembre 1982, entrée en vigueur le 16 novembre 1994, art. 194 (1); Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, 16 septembre 1987, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1989, préambule; Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques, New York, 9 mai 1992, entrée en vigueur le 21 mars 1994, art. 2; KAMTO (M.), « Singularité du droit international de l'environnement », in, *Les hommes et l'environnement. En hommage à Alexandre Kiss*, Paris, Editions Frison-Roche, 1998, p. 315-322.

¹⁰⁸ SADELEER (N.), *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution: essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 51.



68. Dans ce sens, il est important d'analyser le principe du pollueur-payeur¹⁰⁹ et sa capacité de diriger le pollueur vers une action plus protectrice. Il est observé que cet objectif est encore difficile à atteindre dans le contexte international, même s'il existe des traités qui le prévoient¹¹⁰. Les prévisions concernant l'adoption de ce principe n'en éclairent pas la portée; par exemple, est-il seulement applicable aux États, ou aux entreprises, et a-t-il pour objectif de prévenir les dommages et de contrôler la pollution, ou bien aussi de décontaminer, nettoyer et rétablir les conditions qui existaient avant le dommage¹¹¹ ?

69. Même s'il a été reconnu par l'Organisation de Coopération et de Développement Économique (OCDE) en 1972, dans le but d'intégrer les coûts de la réparation d'une pollution dans le prix de l'objet ou de l'activité polluante, cette mesure n'est pas suffisante¹¹². Ce principe utilise d'autres branches du droit par le biais de la fiscalité et du droit de la responsabilité par exemple, mais il n'a pas encore été conçu d'une manière plus contraignante et généralisée. Une des mesures consiste à admettre la pollution en contrepartie du paiement d'une taxe qui pourra donner à chaque objet un prix susceptible de diminuer son attractivité. La prévention générale peut ne pas être au rendez-vous, vu que les entreprises qui polluent le plus ont généralement une capacité financière suffisante pour payer la pollution commise. Des interprétations du principe du pollueur-payeur allant dans le sens d'un droit à polluer

¹⁰⁹ SANDS (P.), *Principles of International Environmental law*, 2nd edition, Cambridge, 2003, p. 279-285; SADELEER (N.), *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution: essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 37; ROMI (R.), « Le principe pollueur-payeur : ses implications et ses applications », *Dr. Env.* 2001, n. 8, p. 46 ; SMETS (H.), « Examen critique du principe pollueur-payeur », in, *Les hommes et l'environnement, Mélanges Kiss, Frison-Roche*, 1988, p. 79 ; ARAGÃO (M.A.S.), *O princípio do poluidor pagador : pedra angular da política comunitária do meio ambiente*, Coimbra, Coimbra Editora, 1997.

¹¹⁰ Il peut être cité : Convention OSPAR pour la protection de l'Atlantique Nord-Est et ses ressources, Paris, 22 sep. 1992, entrée en vigueur le 25 mars 1998, art. 2(2)(b) ; Charte de l'énergie de 1994, art. 19 (1). Voir à ce propos: SANDS (P.), *Principles of International Environmental law*, 2nd edition, Cambridge, 2003, p. 284.

¹¹¹ SANDS (P.), *Principles of International Environmental law*, 2nd edition, Cambridge, 2003, p. 285.

¹¹² HERMITTE (M.-A.), « La fondation juridique d'une société des sciences et des techniques par les crises et les risques », in, *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, 2007, Paris, Dalloz, p. 161.



assorti à une taxe peuvent constituer un problème pour la prévention générale des dommages environnementaux¹¹³.

70. Il faut souligner que des interprétations du principe du pollueur-payeur, plus orientées vers la responsabilité, ont été prises dans des contextes spécifiques, comme le cadre de l'UE; ainsi, dans l'affaire *Erika*, la responsabilité a été vue d'une manière élargie¹¹⁴. Ce contexte sera analysé de manière plus approfondie dans la suite de la thèse. En revanche, il ne s'agit pas d'une application généralisée dans le contexte international.

71. Quant au principe de précaution, son interprétation fait aussi partie d'une finalité visant à prévenir des dommages lorsque n'existent pas encore les preuves scientifiques du danger d'une activité pratiquée¹¹⁵. Dans ce cas, les entreprises doivent prendre toutes les mesures possibles pour prouver que leurs activités ne présentent pas de possibles dangers pour l'environnement. Toutefois, il s'agit d'un principe qui n'a pas encore été clairement accepté dans le cadre des tribunaux internationaux, comme celui de la CIJ et de l'ORD de l'OMC.

72. La CIJ est le tribunal que les traités environnementaux désignent de façon majoritaire pour résoudre les possibles conflits environnementaux entre les États¹¹⁶. En revanche, il y a très peu d'affaires qui aient été traitées en son sein et, en

¹¹³ BOUTONNET (M.), *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, thèse, Université de droit de Rennes 1, 2005, LGDJ p. 19 ; MÄLER (K.G.), « International Environmental Problems », *Oxford Review of Economic Policy*, vol. 6, n. 1, 1990, p. 80 ; BARY (M.), « Le principe de précaution et la responsabilité civile : à propos de champs électromagnétiques », *Responsabilité civile et assurances*, n. 9, septembre 2011, étude 11.

¹¹⁴ CJUE, *Commune de Mesquer/ société Total France SA et société Total international Ltd*, C-188/07, 24 juin 2008, Gazette du Palais, janvier 2009 ; Recueil Dalloz, 17 décembre 2008, n° 04-12.315, para. 57-63.

¹¹⁵ Le principe de précaution est apparu d'abord en droit international. Quelques exemples: la Déclaration ministérielle de la Troisième conférence internationale sur la protection de la mer du Nord de 1990 ; la Déclaration de Rio sur l'environnement et le Développement de juin 1992 et la Convention d'Helsinki du 17 mars 1992 sur la protection des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux. À propos de ce principe voir: SADELEER (N.), *Le principe de précaution*, Paris, Pedone, 1996 ; PRIEUR (M.), *Le principe de précaution*, Les Xe Journées juridiques franco-chinoises sur le droit de l'environnement, Paris, 11 oct. 2006. Disponible sur : Consulté le 11 déc. 2011.

¹¹⁶ Convention-Cadre des Nations unies sur les changements climatiques, signée à New York, le 9 mai 1992, entrée en vigueur le 21 mars 1994, art. 14.2 a) CIJ, b) L'arbitrage- conformément à la procédure qu'adoptera dès que possible la Conférence des Parties dans une annexe consacrée à l'arbitrage ; Convention pour la protection de la couche d'ozone, Vienne, le 22 mars 1985, entrée en vigueur le 22 septembre 1988, art. 11.3, a) Arbitrage ; b) CIJ ; Convention des Nations unies sur le droit de la mer, Montego Bay, le 10 décembre 1982, entrée en vigueur le 16 novembre 1994, art. 188 – Soumission des différends à une chambre spéciale du Tribunal international du droit de la mer ou à



outre, celles qui l'ont été n'apportent pas de force contraignante aux principes. Dans ce cadre, la première reconnaissance de l'existence des règles du droit international de l'environnement a eu lieu dans l'affaire *Gabcikovo-Nagymaros*. Dans cette affaire, la Cour a souligné la responsabilité des Etats vis-à-vis des activités qui, réalisées à l'intérieur de leurs frontières, pouvaient affecter l'environnement des autres États. Cette obligation a été considérée comme étant une obligation internationale¹¹⁷. Le principe de précaution évoqué par la Hongrie a été interprété sur la base de la responsabilité civile et de l'état de nécessité de la Hongrie¹¹⁸. Les discussions ont porté sur l'existence objective d'un danger qui pouvait être une composante différente du dommage lui-même. Selon la Cour, le péril constitutif de l'état de nécessité doit être « grave et imminent ». Parmi les difficultés figure l'établissement de la période de temps pendant laquelle le danger pourrait devenir imminent ou grave¹¹⁹. Dans ce

une chambre ad hoc de la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins ou à un arbitrage commercial obligatoire ; 2. Arbitrage, c) En l'absence, dans le contrat, d'une disposition sur la procédure arbitrale applicable au différend, l'arbitrage se déroule, à moins que les parties n'en conviennent autrement, conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI ou à tout autre règlement d'arbitrage qui pourrait être prévu dans les règles, règlements et procédures de l'Autorité, Annexe VII Arbitrage ; Convention OSPAR pour la protection de l'Atlantique Nord-Est et ses ressources, Paris, 22 sep.1992, entrée en vigueur le 25 mars 1998, Art. 32.1 Arbitrage ; Convention internationale sur l'intervention en haute mer en cas d'accident entraînant ou pouvant entraîner une pollution par les hydrocarbures, Bruxelles le 29 novembre 1969, entrée en vigueur le le 19 juin 1975, Chapitre II : De l'arbitrage, Art. 13, Art. 16. Si une procédure a été engagée entre deux Parties, toute autre Partie dont les ressortissants ou les biens ont été affectés par les mesures considérées, ou qui, en sa qualité d'Etat riverain, a pris des mesures analogues, peut se joindre à la procédure d'arbitrage en avisant par écrit les Parties qui ont engagé cette procédure à moins que l'une de celles-ci ne s'y oppose ; Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination, du 22 mars 1989, entrée en vigueur le 05 mai1992, Art. 20.3 (...) a) à la Cour internationale de Justice ; e/ou b) à l'arbitrage conformément aux procédures énoncées dans l'annexe VI ; La Convention sur les effets transfrontaliers des accidents industriels, du 17 mars 1992, Art. 21. (a) CIJ; (b) Arbitrage, procédure: Annex XIII; Convention sur la diversité biologique, Rio de Janeiro, le 5 juin 1992, entrée en vigueur le 29 décembre 1993, Art. 27. 1 négociation, Art. 27. 2 bons offices ou médiation d'une tierce Partie ; Art. 27.3 – Déclaration par écrit si l'État accepte : a) l'arbitrage, conformément à la procédure énoncée à la première partie de l'annexe II ; b) la soumission du différend à la Cour internationale de Justice ; Convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage, Bonn, le 23 juin 1979, entrée en vigueur le 01 novembre 1983, Art. XIII.2 Arbitrage, notamment celui de la Cour permanente d'Arbitrage de la Haye.

¹¹⁷ CIJ, *Gabcikovo-Nagymaros* (Hongrie c. Slovaquie), décision, 25 sep.1997, Recueil 1997, p. 3, para. 53. Voir à ce propos : SANDS (P.), *Principles of International Environmental law*, 2nd edition, Cambridge, 2003, p. 266 et s.

¹¹⁸ Voir à ce propos : VARELLA (M.D.), *L'inégalité Nord-Sud et la construction juridique du « développement durable » dans le droit international*, Thèse, Paris, Université Paris I-Panthéon Sorbonne, 2002.

¹¹⁹ CIJ, *Gabcikovo-Nagymaros* (Hongrie c. Slovaquie), décision, 25 sep.1997, para. 54, « La Cour considère cependant que, quelque sérieuses qu'aient été ces incertitudes, elles ne sauraient, à elles seules, établir l'existence objective d'un «péril» en tant qu'élément constitutif d'un état de nécessité.



contexte, le principe de précaution n'a pas été retenu pour la protection de la nature¹²⁰.

73. Pour revenir à l'interprétation de l'OMC, la réalité montre qu'elle fait preuve d'une grande prudence dans la considération du principe de précaution¹²¹. Les analyses les plus liées à ce principe concernent l'exigence de la preuve scientifique et sa nécessité pour caractériser les exceptions de l'Article XX de l'Accord Général sur les Tarifs Douaniers et le Commerce (GATT) et des Articles portant sur les Accords relatifs aux obstacles techniques au commerce (TBT) et sur les mesures sanitaires et phytosanitaires (SPS). Le principe de précaution pourra avoir une insertion dans les interprétations de l'ORD de l'OMC, étant donné les dispositifs normatifs existant dans les Accords. En revanche, la jurisprudence n'est pas encore claire là-dessus, ce qui doit être analysé pour que soient mieux comprises les limites de l'acceptation de ces principes dans le contexte de l'OMC.

74. Quant au GATT, les mesures prises pour la protection de la vie et de l'environnement doivent, en vertu des exceptions de son Article XX, répondre à un risque sûr, même si la complexité scientifique ne permet pas une analyse précise¹²². C'est pourquoi, une limitation a été imposée à l'application du principe de précaution qui traite des risques potentiels. Cette réalité était particulièrement évidente dans le cas *EC-Asbestos* où l'Organe d'Appel (OA) a affirmé que les membres ne sont pas obligés de s'appuyer sur les

Le mot «péril» évoque certes l'idée de «risque»; c'est précisément en cela que le «péril» se distingue du dommage matérialisé. Mais il ne saurait y avoir d'état de nécessité sans un «péril dûment avéré au moment pertinent; la seule appréhension d'un «péril» possible ne saurait à cet égard suffire. Il pourrait d'ailleurs difficilement en aller autrement dès lors que le «péril» constitutif de l'état de nécessité doit être à la fois «grave» et «imminent». L'«imminence» est synonyme d'«immédiateté» ou de «proximité» et dépasse de loin le concept d'éventualité». Disponible sur : < <http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf>>. Consulté le 5 sept. 2011.

¹²⁰ Il est important de souligner que le principe a été aussi invoqué dans le cas CII, *Nouvelle Zélande c/ France*, Ordonnance du 22 septembre 1995, para. 34,35. Disponible sur : < <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=cd&lang=fr&PHPSESSID=aa5db73aba0c85d2ebe8c4733d99298f&case=97&code=nzfr&p3=3>>. Consulté le 22 nov. 2011. En revanche, il n'a pas été consacré comme principe juridique.

¹²¹ Voir à propos de ce sujet: BERNASCONI-OSTERWALDER (N.), MAGRAW(D.), OLIVA (M.J.), ORELLANA(M.), TUERK (E.), *Environment and trade: a guide to WTO Jurisprudence*, London, Earthscan, 2006, p. 255-306.

¹²² MALJEAN-DUBOIS (S.) (Org.), *Droit de l'Organisation Mondiale du Commerce et protection de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 38.



opinions scientifiques majoritaires, mais doivent se baser sur des sources respectées par les opinions scientifiques divergentes¹²³.

75. Dans l'Accord SPS, les Articles 2.2, 5.1, et 5.5 exigent également la preuve du risque dans l'adoption de la mesure. Les trois principales affaires en liaison avec cet Accord ont été: *CE-Hormones*¹²⁴, *Australie-Saumon*¹²⁵ et *Japon-Produits agricoles II*¹²⁶. Toutes les trois mettent en avant la même question: un Etat peut-il ou non restreindre le commerce sur le fondement d'un risque potentiel. Selon l'OA dans le cas *CE-Hormones*¹²⁷, l'État ne peut pas dépasser ce qui figure à l'Article 5.1. Cet article exige que la mesure soit basée sur une preuve du risque comportant la démonstration d'une relation entre la preuve scientifique et la mesure.

76. Même si le SPS n'adopte pas expressément le principe de précaution, l'Article 5, paragraphe 7 contient une application de ce que le principe de précaution veut mettre en oeuvre. L'article autorise, en effet, les Parties à adopter des mesures provisoires fondées sur des études pertinentes, quand les preuves sont encore insuffisantes, dans le cas des problèmes sanitaires ou phytosanitaires. La première considération de cet article a été faite dans l'affaire *Japon-Produits agricoles II*¹²⁸ à propos de laquelle il a été établi que, pour qu'un État puisse utiliser cette mesure, il doit observer quatre conditions : la mesure peut être utilisée seulement lorsque les informations scientifiques sont insuffisantes ; la mesure doit être adoptée sur la base

¹²³ Rapport de l'Organe d'appel de l'OMC, *CE-Amiante*, WT/DS135/AB/R, 12 mars 2001, para. 178. Disponible sur: <http://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/edis00_e.htm>. Consulté le 03 nov. 2009.

¹²⁴ Rapport de l'Organe d'appel de l'OMC, *CE-Hormones*, WT/DS26/AB/R (États-Unis), 16 janv. 1998, par.186-194. Disponible sur: <http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds48_f.htm>. Consulté le 27 oct. 2009.

¹²⁵ Rapport de l'Organe d'appel de l'OMC, *Australie-Saumon*, WT/DS18/AB/R, 20 oct. 1998, para. 125. Disponible sur: <http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds18_f.htm>. Consulté le 26 nov. 2009.

¹²⁶ Rapport de l'Organe d'appel de l'OMC, *Japon- Produits Agricoles II*, WT/DS76/AB/R, 22 fév. 1999, para. 84. Disponible sur:< http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds76_f.htm>. Consulté le 26 nov. 2009.

¹²⁷ Rapport de l'Organe d'appel de l'OMC, *CE-Hormones*, WT/DS26/AB/R (États-Unis), 16 janv. 1998, para.193. Disponible sur: < http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds48_f.htm>. Consulté le 27 oct. 2009.

¹²⁸ Rapport de l'Organe d'appel de l'OMC, *CE-Hormones*, WT/DS26/AB/R (États-Unis), 16 janv. 1998, para. 89. Disponible sur:< http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds76_f.htm>. Consulté le 26 nov. 2009. Confirmé par l'Organe d'appel de l'OMC dans le cas *Japon-Pomme*, WT/DS245/AB/R, 23 nov. 2003, para. 176. Voir à ce propos : MALJEAN-DUBOIS (S.) (Org.), *Droit de l'Organisation Mondiale du Commerce et la protection de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 59.



des informations pertinentes existantes ; le Membre doit chercher des informations additionnelles pour que les preuves soient plus objectives ; le Membre doit réviser la mesure adoptée dans une période déterminée. Par cet article, une ouverture au principe de précaution peut être envisagée, mais il n'existe pas encore de jurisprudence formée sur le sujet.

77. Les principes de la prévention et de la précaution n'ont pas comme objet d'énoncer les règles qui vont obliger l'auteur d'un dommage à réparer un préjudice commis¹²⁹. La responsabilité civile devrait reconnaître ces principes juridiquement¹³⁰, mais ce n'est pas encore le cas¹³¹. La responsabilité n'a pas la place qu'elle mérite dans le contexte des dommages environnementaux. Les outils économiques ont été plus considérés au niveau de l'efficacité de la prévention et de la réparation des dommages environnementaux. Dans ce contexte, une solution envisageable serait de renforcer le principe de la responsabilité environnementale ou de la « responsabilité-prévention »¹³².

78. Le principe de la responsabilité environnementale suggère une réponse plus contraignante à un dommage environnemental commis par les personnes publiques ou privées. Considérant que la responsabilité correspond à la recherche d'une réponse à une action, les mesures de sa mise en œuvre sont déjà largement connues comme la mission de « garantie, de sauvegarde, d'assistance et de protection à l'égard de ce qui se signale par sa vulnérabilité »¹³³. Ce principe se rapproche plus des mesures de mise en œuvre déjà prévues par le droit civil. En revanche, plusieurs difficultés doivent être surmontées pour qu'il puisse être effectif : la considération globale de la responsabilité environnementale et l'extension des mécanismes connus,

¹²⁹ TAPINOS (D.), *Prévention, précaution et responsabilité civile : risque avéré, risque suspecté et transformation du paradigme de la responsabilité civile*, Paris, L'Harmattan, 2008, p. 20.

¹³⁰ Voir à ce propos : MARTIN (G.), « Précaution et évolution du droit », *D.*1995, Chron. p. 299 ; GUEGAN (A), « L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile », *RJE*, 2000, n. 2, p. 147.

¹³¹ Voir à ce propos: TAPINOS (D.), *Prévention, précaution et responsabilité civile : risque avéré, risque suspecté et transformation du paradigme de la responsabilité civile*, Paris, L'Harmattan, 2008, p. 23.

¹³² DELMAS-MARTY (M.), *Vers une Communauté de valeurs?*, Les forces imaginantes du droit (IV), Paris, Seuil, 2011, p. 360.

¹³³ OST (F.), *La nature hors la loi: l'écologie à l'épreuve du droit*, Paris, La découverte, 2002, p. 269.



comme la responsabilité solidaire, ou la responsabilité objective pour les dommages environnementaux¹³⁴.

79. La notion de responsabilité globale est encore en construction, car il n'existe pas de pouvoir fonctionnant à l'échelle globale¹³⁵. La difficulté intervient au niveau de la mobilisation de l'opinion publique sur des mesures de protection environnementale liées à la situation présente. Il est important que les mesures aient une visée future, tout en conservant un lien fort avec les générations présentes. Citons en exemple, des mesures pouvant encourager la consommation et la production durable, comme l'emploi des énergies renouvelables ou l'utilisation des transports publics qui sont plus facilement mesurables. Sur ce point, l'accès à information et la participation publique des personnes sont des aspects fondamentaux de la mobilisation de l'opinion publique en faveur d'une responsabilité globale¹³⁶.

80. La responsabilité, telle qu'elle est conçue, n'est pas encore adaptée aux dommages environnementaux. Un nouveau type de responsabilité doit être élaboré, prenant en compte un élargissement du nombre des responsables dans le cas d'un dommage environnemental, de même qu'un élargissement du préjudice et la mise en œuvre d'une responsabilité commune mais différenciée.

81. La responsabilité à l'égard d'un dommage environnemental doit prendre en considération tous les sujets qui peuvent concerner des personnes publiques ou privées dans leurs activités. Par exemple, tous les fournisseurs et sous-traitants doivent être tenus pour responsables dans le cadre d'une chaîne de production¹³⁷. Elle doit aussi reposer sur une notion plus élargie de l'entreprises qui considèrera, par exemple, la société mère qui doit être tenue pour responsable des dommages commis par les filiales qu'elle contrôle¹³⁸. Des propositions vont dans le sens d'une définition du « cercle des personnes solidairement tenues de missions

¹³⁴ OST (F.), *La nature hors la loi: l'écologie à l'épreuve du droit*, Paris, La découverte, 2002, p. 267.

¹³⁵ DELMAS-MARTY (M.), *Vers une Communauté de valeurs?*, Les forces imaginantes du droit (IV), Paris, Seuil, 2011, p. 353.

¹³⁶ OST (F.), *La nature hors la loi: l'écologie à l'épreuve du droit*, Paris, La découverte, 2002, p. 304.

¹³⁷ Rapport de recommandations sur la responsabilité environnementale des entreprises présenté par le professeur Trébulle (F.-G.) lors de la Conférence « 3^{ème} réunion mondiale des juristes et des associations de droit de l'environnement: Rio + 20 : Quelle ambition pour l'environnement ? », Limoges, 29, 30 septembre et 1^{er} octobre 2011. Disponible sur : < <http://www.cidce.org/>>. Consulté le 11 oct. 2011.

¹³⁸ Cour d'appel de Paris, 30 mars 2010, *JCP*, 2010, I, p. 432, note K. Le Couviour.



nouvelles »¹³⁹. Dans ce contexte la faute subjective n'est plus adéquate car l'imputabilité doit être considérée en fonction du risque créé dans un horizon indéterminé et touchant des personnes, elles aussi indéterminées.

82. Le préjudice environnemental doit être élargi pour considérer les préjudices subjectifs et objectifs¹⁴⁰. Les premiers sont les préjudices subis par les sujets de droit capables de justifier leur qualité pour agir en raison des dommages patrimoniaux et extra-patrimoniaux subis. Les deuxièmes prennent en compte les atteintes à l'environnement, c'est-à-dire « à l'air, à l'atmosphère, à l'eau, aux sols, aux terres, aux paysages, aux sites naturels, à la biodiversité et à l'interaction entre ces éléments, qui est sans répercussions sur un intérêt humain particulier mais affecte un intérêt collectif légitime »¹⁴¹.

83. Il est également important de garder le mécanisme de la responsabilité commune mais différenciées selon les capacités. La Conférence de Rio a formalisé ce principe et l'article 3, alinea 1 de la Convention sur les changements climatiques a prévu le principe de proportionnalité¹⁴² qui opère une différenciation selon le niveau de développement. Ce principe est essentiel lorsqu'il s'agit de traiter de la responsabilité environnementale, de manière globale, entre États, au vu de développements économiques, sociaux et environnementaux divers.

84. Etant donné que les droits nationaux prévoient normalement des règles de responsabilité civile, l'utilité d'un principe de responsabilité environnementale peut être remise en question. En revanche, son utilité peut être confirmée par au moins deux arguments. D'abord, par le fait qu'il peut renforcer l'application des normes existantes, dans le droit interne des États. En second lieu, ce principe remplit la lacune laissée par l'inexistence d'outils juridiques matériels ou procéduraux permettant d'engager la responsabilité civile des auteurs des dommages causés à l'environnement, *stricto sensu*¹⁴³.

¹³⁹ OST (F.), *La nature hors la loi: l'écologie à l'épreuve du droit*, Paris, La découverte, 2002, p. 270.

¹⁴⁰ DELMAS-MARTY (M.), *Vers une Communauté de valeurs?*, Les forces imaginantes du droit (IV), Paris, Seuil, 2011, p. 355.

¹⁴¹ Voir à ce propos : NEYRET (L.), «La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire», *D.* 2008, chr. 170.

¹⁴² OST (F.), *La nature hors la loi: l'écologie à l'épreuve du droit*, Paris, La découverte, 2002, p. 303.

¹⁴³ Un exemple de cette perspective du principe peut être observé dans l'article 4 de la Charte de l'environnement en France. Voir à ce propos: JÉGOUZO (Y.), «De certaines obligations environnementales : prévention, précaution et responsabilité », *AJDA*, 2005, p. 1167 et s.



85. Les limites des traités dans la mise en œuvre des principes environnementaux, ainsi que la faible application du principe de la responsabilité environnementale rendent moins envisageable l'engagement de la responsabilité pour dommages environnementaux. La même difficulté peut être observée au niveau de l'insuffisante harmonisation des règles environnementales par les standards.

B) L'harmonisation difficile des règles environnementales par les standards

86. Les standards environnementaux élaborés par des organisations nationales ou internationales, gouvernementales ou non gouvernementales, n'arrivent pas mettre en place une harmonisation des règles dans le contexte international. Parmi les raisons juridiques qui empêchent ces règles d'atteindre une plus grande efficacité, figure leur capacité peu contraignante en termes de responsabilisation de ceux qui ne les respectent pas. Par conséquent, la fonction de ces règles qui est de normaliser et, par là-même, de prévenir les dommages, semble peu développée vu que les organisations qui les élaborent sont multiples, que les destinataires restent incertains et que les mesures à adopter varient selon le domaine et selon des critères souvent subjectifs, ce qui apparaît clairement dans le domaine des biocarburants et des forêts¹⁴⁴. Cependant, dans le cadre des tribunaux internationaux, le sujet commence à émerger timidement, comme dans le contexte de l'OMC. Ce qui amène à étudier : premièrement, la caractéristique peu contraignante des standards (1) et en second lieu, ce que révèlent les interprétations faites dans le contexte de quelques affaires jugées à l'OMC (2).

¹⁴⁴ Voir à ce propos l'encouragement donné à la construction de contextes de certification volontaire pour le critère de soutenabilité des biocarburants, réalisés dans le cadre de l'Union européenne après l'entrée en vigueur de la Directive 2009/28 du Parlement européen et du Conseil relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables, 23 avril 2009 . Voir les articles 13, 17 et considérant 40 de la Directive 2009/28 et l'Article 7b de la Directive 2009/30. Disponible sur : <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:140:0016:0062:fr:PDF>>. Consulté le 18 juin 2011.



1) Une harmonisation difficile en raison de la souplesse des standards

87. Parmi les raisons qui expliquent la caractéristique peu contraignante des standards, peuvent être cités : leur souplesse juridique, similaire à la structure du principe, qui implique qu'ils ne sont pas appliqués immédiatement ; les problèmes de légitimité et de représentativité des institutions qui les élaborent; la difficulté, pour le juge international d'interpréter et d'appliquer ces standards et la difficulté de définir la notion même de consensus scientifique.

88. Mais il faut d'abord préciser la définition du standard. Il y a des similitudes entre le principe et le standard en raison, entre autres, de leur souplesse et de l'indétermination de leur contenu¹⁴⁵. Toutefois, ils ne sont pas synonymes, vu que la souplesse du standard est différente de la souplesse du principe. Le principe se caractérise par sa généralité, alors que le standard est doté d'un caractère objectif, sans abstraction, ni généralisation. Il existe, toutefois, de toute façon, une relation entre les deux, notamment en ce qu'ils constituent une technique de formulation de la règle de droit¹⁴⁶. Comme toutes les notions à contenu variable¹⁴⁷, les standards créent aussi des complications au niveau de la précision et de l'applicabilité immédiate du droit tel que défini par le juge¹⁴⁸. De sorte que les mêmes problèmes d'application qui sont envisagés par les principes se retrouvent aussi au niveau des standards qui ne sont pas renforcés par les outils du droit privé comme la responsabilité.

¹⁴⁵ SADELEER (N.), *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution: essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 265.

¹⁴⁶ RIALS (S.), *Le juge administratif français et la technique du standard : essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, thèse, de l'Université de Droit d'Economie et de Sciences sociales de Paris, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1980, p. 33. « L'opposition règle/standard n'a pas de sens pour cette bonne raison que le standard est simplement une technique particulière d'expression de la règle ».

¹⁴⁷ Voir à ce propos : PERELMAN (C.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1984.

¹⁴⁸ TRÉBULLE (F.-G.), « Responsabilité sociale des entreprises (entreprise et éthique environnementale) », *Rép. Sociétés Dalloz*, mars 2003, p. 10, « (...) les juges peuvent se servir des déclarations volontaires du type de celles comprises dans des codes de conduite comme « éléments d'interprétation » ou de « construction » de solutions juridiques ».



89. Les standards font partie des exigences techniques posées par des organisations qui, mandatées par leurs membres, sont compétentes pour réaliser des réglementations techniques; ou bien ce sont des standards volontaires. Les standards volontaires sont, en réalité, des règles non mandataires qui servent de guide pour indiquer les caractéristiques de référence d'un produit, particulièrement lors de son processus de production. Ces standards peuvent être publics quand ils sont élaborés dans le cadre, par exemple, des organisations internationales, ce qui entraîne une participation des Etats et leur consensus¹⁴⁹ ; ou bien ils peuvent être privés, lorsqu'au contraire, ils sont établis par un nombre limité de participants qui peuvent être des États¹⁵⁰ ou bien la société civile¹⁵¹. Cette caractéristique non mandataire laisse subsister une certaine flexibilité de sorte que les entreprises ne sont pas forcément dirigées vers une conduite moins polluée. Pour que ces engagements soient plus précis et qu'il y ait un contrôle de la mise en œuvre par l'entreprise de ces mêmes engagements, des mesures d'incitation sont nécessaires¹⁵².

90. Une autre difficulté est liée à l'utilisation de cet outil pour élaborer une prévention des dommages grâce à une normalisation commune: la question de la légitimité de l'institution qui établit les standards. L'organisation doit être indépendante pour pouvoir établir des mesures en conformité avec les nécessités environnementales, en considérant les divers intérêts en jeu. En d'autres termes, pour qu'ils soient légitimes, les standards et les institutions doivent être compatibles ou bien institutionnellement adaptables aux règles déjà existantes et déjà acceptées par la

¹⁴⁹ Citons les trois sœurs: la Commission du Codex Alimentarius, l'Office international des épizooties et le Secrétariat de la Convention internationale pour la protection des végétaux. Disponible sur: <http://www.wto.org/french/tratop_f/sps_f/sps_agreement_cbt_f/c7s1p1_f.htm>. Consulté le 11 nov. 2009.

¹⁵⁰ On peut citer l'Organisation Internationale de Normalisation (ISO). Disponible sur: <<http://www.iso.org/iso/fr/home.htm>>. Consulté le 11 nov. 2009.

¹⁵¹ On peut citer: Agrifoodstandards. Disponible sur: <http://www.agrifoodstandards.net/en/global/standards_info.html>, Consulté le 11 nov. 2009 ; GlobalGAP. Disponible sur: <http://www.globalgap.org/cms/front_content.php?client=1&changelang=5&parent=&subid=&idcat=9>. Consulté le 11 nov. 2009.

¹⁵² Voir à ce propos: TRÉBULLE (F.-G.), « Responsabilité sociale des entreprises (entreprise et éthique environnementale) », *Rép. Sociétés Dalloz*, mars 2003, p. 13, « (...) l'originalité de la qualification (*volontaire*) réside dans le fait que si l'on ne peut contraindre le débiteur d'une obligation naturelle à s'exécuter, en revanche, il n'est pas possible de revenir sur son exécution ».



société¹⁵³. En outre, ils doivent être représentatifs des intérêts de tous les États, et non uniquement des États développés, lesquels abritent normalement la plupart des experts qui formulent ces standards.

91. L'Organisation Internationale de Normalisation (ISO) représente à cet égard un exemple caractéristique; c'est un réseau d'instituts de normalisation émanant de 162 États, selon le principe d'un membre par Etat. Il s'agit d'une organisation non gouvernementale qui fait le lien entre le secteur public et le secteur privé et dont les membres sont à la fois attachés à la structure gouvernementale et au secteur privé. Même s'il existe dans ce réseau une ouverture pour que tous les États y participent, la majorité des États n'ont pas la capacité technique nécessaire pour collaborer à l'élaboration des standards techniques. Par conséquent, ces normes reposent essentiellement sur les caractéristiques et les bases de données des pays développés et sont ensuite vendues aux États qui le demandent par des intermédiaires.

92. Le cas du Brésil peut illustrer ce contexte. L'institution brésilienne attachée à l'ISO s'appelle *Associação Brasileira de Normas Técnicas* (ABNT). Elle achète les normes ISO et les vend aux organismes intéressés au Brésil. Or, ces normes, qui seront utilisées au Brésil, n'ont pas vraiment pris en considération les acteurs et la réalité du pays. Lorsque l'on observe la participation des États aux Comités Techniques de l'ISO¹⁵⁴, il apparaît que des États comme la République démocratique du Congo, le Liban et le Cameroun ont respectivement 15, 20 et 31 nationaux dans les comités, tandis que les pays comme l'Allemagne, la France et les Etats-Unis en ont 716, 720 et 610 respectivement. Le Brésil et le Chili ont 313 et 104 nationaux participants. Il sera fondamental, à l'avenir, qu'une plus grande participation des États soit établie dans l'élaboration de ces standards afin de garantir le respect des facteurs climatiques et géographiques des États qui vont les adopter.

93. Étant donné que, dans les pays en développement ou moins développés, les exportateurs sont majoritairement de petites ou moyennes entreprises¹⁵⁵, il leur est

¹⁵³ MARK (C.), SUCHMAN, « Managing Legitimacy: Strategic and Institutional Approaches », *Academy of Management Review*, 20 (3), 1995, p. 574.

¹⁵⁴ Disponible sur : <http://www.iso.org/iso/fr/about/iso_members.htm>. Consulté le 18 juin 2011.

¹⁵⁵ Par exemple, au Brésil, 5,9 % des entreprises sont des petites et moyennes entreprises, tandis que 0,5% sont des grandes. Le reste est formé de micro entreprises. Disponible sur : <<http://www.sebraerj.com.br/main.asp?View={F252C0E7-B8D4-4CD5-AB17->



difficile de se conformer aux hautes exigences techniques de ces standards¹⁵⁶. Comme il n'y a pas de définitions déterminées à propos de la possibilité qu'aurait le standard d'englober seulement le produit final ou bien le processus de production de ce dernier, l'adoption rigoureuse de ces standards peut engendrer des coûts impossibles à supporter pour beaucoup d'entreprises qui participent au marché international. Sans compter que la recevabilité de ces produits certifiés par les consommateurs, dans les pays en développement, est également difficile, car ceux-ci ne sont pas prêts à payer plus cher pour ces produits. C'est pourquoi, l'acceptation de ces standards est complexe dans beaucoup d'États et il est difficile d'interpréter leur mise en œuvre dans le contexte du droit international, ce qui peut être constaté dans le cadre de quelques affaires jugées à l'OMC.

2) L'application difficile des standards dans le cadre de l'OMC

94. Dans le contexte international, l'OMC est l'institution qui a développé la jurisprudence la plus importante sur les critères d'utilisation de ces standards internationaux pour aboutir à une plus grande acceptabilité à leur sujet et articuler leur utilisation au libre commerce. Il en ressort une certaine difficulté à formuler les critères d'analyse de la considération juridique des standards. Les Accords de cette organisation qui font référence aux standards internationaux sont le TBT et le SPS. Les discussions sur le sujet portent sur la difficulté de voir la normalisation de ces standards devenir large et consensuelle, vu qu'ils sont souvent établis par des organes appartenant à des pays développés. De surcroît, l'OA est en train de mettre au point des interprétations relatives à l'applicabilité de ces standards au niveau du commerce international et à leur acceptabilité. Comme il est permis aux États de choisir le niveau de protection environnementale ou sanitaire qu'ils désirent établir sur leur

133739E583ED}&Team=¶ms=itemID={6B22551B-235B-4FF8-A784-AE3FAE08806E};&UIPartUID={D90F22DB-05D4-4644-A8F2-FAD4803C8898}>. Consulté le 18 juin 2011.

¹⁵⁶ Voir à ce propos: Le programme de l'Union européenne sur l'enregistrement, l'évaluation, l'autorisation et la restriction des produits chimiques (REACH). Regulation (CE) du Parlement européen et du Conseil 1907/2006, 18 déc. 2006. Disponible sur: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=oj:l:2006:396:0001:0849:en:pdf>>. Consulté le 21 nov. 2011.



territoire¹⁵⁷, les mesures adoptées pour cette finalité doivent passer par un examen de nécessité rigoureux parce qu'elles constituent des exceptions au libre commerce.

95. Selon l'article 2.4 du TBT de l'OMC, les États doivent, pour leurs règlements techniques internes, se baser sur quelques standards internationaux en respectant les termes suivants :

« Article 2.4 « Dans les cas où des règlements techniques sont requis et où des normes internationales pertinentes existent ou sont sur le point d'être mises en forme finale, les Membres utiliseront ces normes internationales ou leurs éléments pertinents comme base de leurs règlements techniques, sauf lorsque ces normes internationales ou ces éléments seraient inefficaces ou inappropriés pour réaliser les objectifs légitimes recherchés, par exemple en raison de facteurs climatiques ou géographiques fondamentaux ou de problèmes technologiques fondamentaux ».

96. Ce qui amène le TBT à souligner que les États doivent utiliser les normes internationales existantes, sauf si ces normes sont inefficaces ou bien inappropriées aux cas spécifiques en raison, par exemple, de facteurs climatiques ou bien géographiques. Il n'y a pas d'obligation à ce que ces mesures soient adoptées, mais elles sont recommandées en raison des préoccupations au sujet de la pollution ou bien de la conservation de l'énergie, par exemple. Par ailleurs, il n'y a pas de définition précise des normes internationales, surtout dans le cadre du TBT. L'interprétation peut être très ouverte et peut accepter des standards qui ne sont pas publics, par exemple, ou bien qui n'ont pas fait l'objet d'un consensus entre les États. Ce qui est le signe d'une grande difficulté à articuler des outils privés dans le contexte du droit international.

97. Un autre facteur est à même de souligner le besoin d'intégrer des acteurs privés: la question du consensus scientifique. Dans le cadre de l'OMC, le TBT a introduit en 1980 le concept de science dans le droit international du

¹⁵⁷ Rapport de l'Organe d'appel de l'OMC, *CE-Amiante*, WT/DS135/AB/R, 12 mars 2001, para. 168. Disponible sur: <http://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/edis00_e.htm>. Consulté le 11

nov. 2009.



commerce¹⁵⁸. Pour le SPS, ce concept se révèle aussi être une base très importante pour les mesures qui pourraient être appliquées, en raison de cet accord, pour restreindre le commerce¹⁵⁹. Notons, à cet égard, l'Article 3 de cet Accord qui concerne l'harmonisation des mesures liées aux standards internationaux, harmonisation qui doit être envisagée, même si, selon l'article 3.3, les États sont autorisés à prendre des mesures plus strictes que les standards internationaux. L'article 3.4 cite les organes de normalisation des Organisations suivantes : la Commission du Codex Alimentarius, l'Office international des épizooties et le Secrétariat de la Convention internationale pour la protection des végétaux. Néanmoins, pour le TBT qui couvre un domaine très vaste, la science n'est qu'un critère utilisé pour l'analyse de son application.

98. L'arrêt de principe portant sur ces interprétations est le cas *CE-Hormones*. A travers cette affaire, il est possible de visualiser les défis qui se cachent derrière cet outil et qui sont liés à la difficulté de son utilisation, telle que l'interprétation du consensus scientifique et du processus de formation de ces standards. Beaucoup de discussions ont eu lieu sur ce cas, auxquelles ont participé les parties et les tiers, vu l'importance de ce sujet, et tout spécialement de la définition des principes scientifiques qui figure à l'article 2.2 de l'Accord SPS¹⁶⁰. Pour les États-Unis, ces principes étaient incorporés à la méthode scientifique. Celle-ci représentant les principes et les processus universellement considérés comme nécessaires à la recherche scientifique. Ses composantes sont, selon les États-Unis : l'observation du phénomène *in natura* ou dans des conditions contrôlées; la classification systématique des données empiriques; les quantités empiriques et le calcul des erreurs probables; la formation d'une hypothèse; l'analyse expérimentale des résultats au moyen de la logique mathématique et d'autres techniques possibles.

¹⁵⁸ Pour l'histoire du développement du consensus scientifique dans le cadre de l'OMC voir: ABDEL (D.), « The Multilateral Scientific Consensus and the World Trade Organization », *Journal of World Trade*, v. 38, issue 5, 2004, p. 855-876.

¹⁵⁹ ABDEL (D.), « The Multilateral Scientific Consensus and the World Trade Organization », *Journal of World Trade*, v. 38, issue 5, 2004, p. 856.

¹⁶⁰ Art. 2.2 de l'Accord SPS, « 2. Les Membres feront en sorte qu'une mesure sanitaire ou phytosanitaire ne soit appliquée que dans la mesure nécessaire pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux, qu'elle soit fondée sur des principes scientifiques et qu'elle ne soit pas maintenue sans preuves scientifiques suffisantes, exception faite de ce qui est prévu au paragraphe 7 de l'article 5 ». Disponible sur: < http://www.wto.org/french/tratop_f/sps_f/spsagr_f.htm >. Consulté le 30 janv. 2010.



L'UE n'a pas accepté cette définition¹⁶¹. Selon elle, les États n'avaient pas pensé à ces procédures au moment de la signature de l'Accord. Pour l'UE, le terme principe scientifique veut dire que l'UE devrait se baser sur des principes biologiques pour l'analyse des risques que représentent les hormones. C'est à l'État de choisir quelle méthode utiliser pour prouver la nécessité d'une mesure de protection de la santé.

99. Le principal argument des États-Unis était qu'il existait des standards établis pour les hormones dans le Codex, organisation citée par l'Accord SPS. Ces standards ne prouvaient pas que les hormones en question étaient un péril pour la santé humaine. L'UE a fait valoir que le processus de formation des standards du Codex, dans ce contexte, avait été problématique¹⁶². En réalité, ce processus était de nature politique parce que la méthode d'adoption habituelle des standards, indépendamment de la question des hormones, passait par un vote. Par ailleurs, le Codex est volontaire et non mandataire si bien que l'UE avait le droit de se fonder sur d'autres données scientifiques. Selon l'UE, il y avait des évidences scientifiques qui n'avaient pas été considérées par le Codex et qui montraient bien que les hormones pouvaient être mauvaises pour la santé¹⁶³.

100. Tout d'abord, le Groupe spécial a décidé, sur le fondement de l'article 3.1 du SPS, que les membres devaient se fonder, en ce qui concerne les mesures du SPS, sur des standards internationaux lorsqu'ils existent¹⁶⁴. Dans ce contexte, la mesure de l'UE était contraire à l'article 3.1 du SPS¹⁶⁵. Toutefois, l'OA a infirmé la décision du Groupe spécial. Il a certifié que les mesures, dans l'Accord SPS, devaient être fondées sur des standards internationaux, ce qui ne veut pas dire qu'elles doivent

¹⁶¹ Voir à ce propos: BERNASCONI-OSTERWALDER (N.), MAGRAW(D.), OLIVA (M.J.), ORELLANA(M.), TUERK (E.), *Environment and trade : a guide to WTO Jurisprudence*, London, Earthscan, 2006, p. 268-269.

¹⁶² Rapport de l'Organe d'appel de l'OMC, *CE-Hormones*, WT/DS26/AB/R (États-Unis), 16 janv. 1998, para. 39. Disponible sur: <http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds48_f.htm>. Consulté le 11 nov. 2009.

¹⁶³ Rapport de l'Organe d'appel de l'OMC, *CE-Hormones*, WT/DS26/AB/R (États-Unis), 16 janv. 1998, para. 57.

¹⁶⁴ Rapport de l'Organe d'appel de l'OMC, *CE-Hormones*, WT/DS26/AB/R (États-Unis), 16 janv. 1998, para. 178.

¹⁶⁵ Rapport de l'Organe d'appel de l'OMC, *CE-Hormones*, WT/DS26/AB/R (États-Unis), 16 janv. 1998, para. 80.



être en conformité absolue avec ces standards¹⁶⁶. L'harmonisation des règles, au plan international, constitue seulement un encouragement pour les États membres, encouragement portant sur le long terme¹⁶⁷.

101. De toute façon, selon l'OA, l'État doit se baser sur des données scientifiques, appelées "risk assessment". Ce point a été présenté par l'UE et a été considéré par le Groupe spécial comme insuffisant puisqu'il ne prend pas en considération le potentiel cancérigène des hormones¹⁶⁸. L'OA a confirmé la position du Groupe en disant que les études de l'UE étaient trop générales et n'étaient pas focalisées sur le problème spécifique du cas¹⁶⁹. Selon l'OA, le niveau de protection devait se fonder sur: 1) l'analyse du risque basée sur des techniques développées par des organisations internationales (art. 5.1) avec une prise en compte des conditions sanitaires spécifiques du cas (art. 5.2); 2) l'effet économique des mesures protectrices (art. 5.3); 3) la considération de l'objectif visant à minimiser les effets négatifs pour le commerce (art. 5.4); 4); en second lieu, il convenait d'entamer une élaboration cohérente de la gestion du risque (art. 5.5)¹⁷⁰. Il est clair que l'UE n'a pas respecté tous ces critères.

102. En ce qui concerne la marge d'appréciation du consensus scientifique qui est laissée aux États, l'OA s'est montré plus flexible que le Groupe spécial, mais

¹⁶⁶ Voir à ce propos: PAUWELYN (J.), «The WTO Agreement on sanitary and phytosanitary measures as applied in the first three SPS disputes – EC – Hormones, Australia – Salmon and Japan-Varietals », *Journal of International Economic Law*, v. 2, n. 4, 1999, p. 651.

¹⁶⁷Rapport de l'Organe d'appel de l'OMC, *CE-Hormones*, WT/DS26/AB/R (États-Unis), 16 janv. 1998, para. 66. Disponible sur: <http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds48_f.htm>. Consulté le 11 nov. 2009.

¹⁶⁸ Réunion du DSB du 14 nov. 2008, « The only inconsistency that had been upheld by the Appellate Body was that the EC ban on hormone-treated meat did not comply with requirements of Article 5.1 of the SPS Agreement that such a measure be based on an assessment, as appropriate to the circumstances, of the risks to human health. However, it was important to note the significant qualifications made by the Appellate Body in this respect. First, the Appellate Body had confirmed that for a measure to be "based on" a risk assessment meant that it had to be "sufficiently warranted or reasonably supported by" a risk assessment (paragraph 193 of the Appellate Body Report). This had made a big difference compared with the Panel's finding that "based on" meant "conforming to". This was especially relevant for Members who in this area acted cautiously and wished to achieve a level of sanitary protection higher than that recommended by international standards ». Disponible sur: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_e.htm#dsb>. Consulté le 11 nov. 2009.

¹⁶⁹ Rapport de l'Organe d'appel de l'OMC, *CE-Hormones*, WT/DS26/AB/R (États-Unis), 16 janv. 1998, para. 194. Disponible sur: <http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds48_f.htm>. Consulté le 11 nov. 2009.

¹⁷⁰ Réunion du DSB du 14 Novembre 2008. Disponible sur: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_e.htm#dsb>. Consulté le 11 nov. 2009.



il n'a pas adopté de conclusions définitives sur le sujet. Il faut que les États soient au courant de ces discussions parce que ces standards connaissent un développement croissant sur le plan international. Des complexités inhérentes au contexte rendent le scénario encore plus difficile lorsque, par exemple, des organisations comme l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), qui soutiennent les intérêts des pays détenteurs de brevets, sont en train de débattre des brevets qui doivent être appliqués aux standards. Cet aspect rendra plus difficile la participation des pays moins développés au processus, puisqu'une fois que le brevet est incorporé au standard, le propriétaire de ce brevet détient un avantage comparatif sur les autres participants du marché, vu qu'il n'y aura aucune possibilité d'utiliser un autre type de standard¹⁷¹. Il peut, d'ailleurs, être utile de mentionner que les États développés sont en train d'utiliser les standards comme critères d'identification des produits qui peuvent être importés. Cette analyse est effectuée par les services douaniers avant l'entrée du produit dans le pays développé, ce qui est propre à bloquer les exportations des pays moins développés qui ne peuvent pas s'adapter à ces critères. Nous prendrons comme exemple les critères sociaux dont l'existence doit être démontrée dans le processus de production des produits, en particulier les critères de travail¹⁷²; aussi bien que les taxes à payer aux douanes lorsqu'un produit n'a pas été manufacturé selon des conditions identiques à celles de l'Etat importateur, en ce qui concerne les émissions de CO₂¹⁷³.

103. Étant donné qu'il y a beaucoup d'inégalité entre les États au plan international, et vu les différences en termes de capacité d'appliquer les standards, il semble très difficile, pour le moment, d'harmoniser ces règles sur le plan international. Les difficultés d'harmonisation sont aussi facilement vérifiables dans la

¹⁷¹ OMPI, *Standing committee on the law of patents*, Thirteenth Session, 23-27 mars 2009, *Standards and Patents*, document SCP/13/2, p. 16; ICTSD, « Addressing the Interface between patents and technical standards in international trade discussions », *Policy brief number 3*, february 2009, p. 5. Disponible sur: <http://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=17448>. Consulté le 11 nov. 2009.

¹⁷² Voir à ce propos: BROWN (A.G.), STERN (R.M.), « What are the issues in using trade agreements to improve international labor standards? », *World Trade Review*, 7: 2, 2008, p. 331-357.

¹⁷³ PETERSON INSTITUTION FOR INTERNATIONAL ECONOMICS. Disponible sur: <www.petersoninstitute.org>. Consulté le 27 oct. 2009.



diversité des interprétations étatiques sur les niveaux de protection de l'environnement.

§2 Les interprétations diverses sur la protection de l'environnement

104. Des difficultés d'harmonisation sont aussi facilement constatées dans le cadre régional et national¹⁷⁴ vu la diversité des interprétations sur la protection environnementale, dans certains domaines. Même si des mesures régionales sont envisagées pour favoriser l'harmonisation, de manière plus coordonnée que dans le cadre international, la diversité des interprétations étatiques contribue à ce que ces mesures ne soient pas effectives. Les organisations internationales existantes n'arrivent pas non plus à contrôler la diversité des interprétations étatiques sur la protection de l'environnement. Il est donc essentiel d'observer, dans ce contexte, dans quelle mesure les institutions les plus structurées juridiquement sont aussi concernées par ce manque d'harmonisation. C'est le cas de l'UE qui justifie cet état de fait par une disparité dans la transposition de quelques directives environnementales au niveau des États membres¹⁷⁵ (A). Un autre exemple est celui de l'OMC et du haut degré d'autonomie laissé aux États dans la protection de l'environnement (B).

A) Les interprétations diverses des directives européennes concernant l'environnement

105. Même dans le cadre de l'UE qui connaît une production normative environnementale considérable, il existe encore une disparité dans la transposition de ses directives environnementales par les États Membres. Ce qui montre bien la difficulté, pour les États, d'harmoniser les règles environnementales. Selon les chiffres de la Commission Européenne (CE), il était possible de relever, en 2003, 557 processus de manquements ouverts contre les États membres, 570 en 2004, 421 en

¹⁷⁴ Voir à propos des arrêts les plus importants dans le domaine de l'environnement pour les dernières années : TREBULLE (F.G.), « Droit de l'environnement, mai 2007 - mai 2008 », *Recueil Dalloz*, 2008, p. 2390.

¹⁷⁵ Selon des chiffres de la CE, 20% des actions de manquement relevées par la Commission étaient liées à la matière environnementale. En considérant l'année 2007, 26% des demandes concernaient la conservation de la nature, 19% les déchets, 17% l'air, 15% l'eau, 12% les impacts sur le sol et 11% d'autres sujets. Disponible sur : <<http://ec.europa.eu/environment/legal/law/statistics.htm>>. Consulté le 13 oct. 2009.



2006 et 479 en 2007 et 451 à la fin de 2009¹⁷⁶. À la fin de 2008, 23,5% des infractions, sur un total de 481 cas étaient liées à l'environnement, dont 64 concernaient la non-application des arrêts de la CJUE. À la fin de 2009, ce pourcentage avait diminué légèrement et correspondait à 20% des infractions qui, sur un total de 451, concernaient des dommages environnementaux. La protection de la nature et de l'eau font l'objet de 92 et 90 cas respectivement. Viennent ensuite des infractions concernant déchets (86), l'air (72) et l'impact sur le sol (50)¹⁷⁷. Il est possible de remarquer qu'il ne s'agit pas d'un problème isolé, propre à un Etat, mais qu'il concerne quelques Etats dans quelques domaines, situation qui rend encore plus complexe la prévision des dommages dans le contexte régional.

106. En 2009, l'Espagne a commis la plupart des infractions (40). L'Irlande et l'Italie ont eu chacune plus de 30 procès pour infraction. Les Pays-Bas représentent l'Etat qui connaît le moins d'infractions (5)¹⁷⁸. La difficulté d'internalisation des règles peut être expliquée par deux raisons : le manque de contrôle par l'UE des mesures nationales (1) et les différentes compréhensions des termes environnementaux (2) ce qui complique la transposition et, par conséquent, l'harmonisation des normes¹⁷⁹.

1) Des interprétations diverses des États Membres dues au manque de contrôle de l'Union européenne

107. Le manque de contrôle par l'Union européenne de la transposition des normes fait que les États n'essaient pas de coordonner leurs compétences institutionnelles pour mettre en oeuvre la transposition. Étant donné que chaque État possède des autorités législatives, administratives et judiciaires dotées de compétences différentes, il est évident que chacun prendra plus ou moins de temps pour procéder à cette transposition en raison des conditions exigées par chaque

¹⁷⁶ Disponible sur: <<http://ec.europa.eu/environment/legal/law/statistics.htm>>. Consulté le 18 juin 2011.

¹⁷⁷ Voir à ce propos: <<http://ec.europa.eu/environment/legal/law/statistics.htm>>. Consulté le 18 juin 2011.

¹⁷⁸ Voir à ce propos: <http://ec.europa.eu/environment/pdf/policy/6_1.pdf>. Consulté le 13 nov. 2009.

¹⁷⁹ Voir: <[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SPLIT_COM:2007:0502\(01\):FIN:EN:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SPLIT_COM:2007:0502(01):FIN:EN:PDF)>. Consulté le 13 nov. 2009.



institution interne, qu'elle soit administrative, législative ou judiciaire¹⁸⁰. Le fait que les institutions européennes n'aient pas de contrôle d'inspection ou qu'elles utilisent peu les sanctions pécuniaires pour ces mises en oeuvre accroît la disparité entre États dans l'exécution de cette transposition.

108. La faiblesse institutionnelle de l'UE est particulièrement illustrée par l'incapacité de ses institutions en matière d'inspection¹⁸¹. Même si les États Membres sont tenus, en vertu de l'Article 4.3 du Traité sur l'Union européenne¹⁸², de faciliter l'accomplissement de la mission de l'UE qui consiste à veiller à l'application des dispositions du droit primaire et dérivé, cette dernière ne dispose pas de pouvoirs d'investigation propres en la matière. D'ailleurs, « les autorités communautaires ne semblent disposer d'aucune habilitation générale, et paraissent dépendre d'attributions textuelles spécifiques »¹⁸³. C'est là un grand obstacle à la poursuite des responsables des dommages environnementaux.

109. Il existe une Recommandation du Parlement Européen et du Conseil, du 4 avril 2001, qui prévoit des critères minimaux applicables aux inspections environnementales dans les États membres¹⁸⁴. Le Parlement a proposé une transformation de cette Recommandation dans une directive relative à l'établissement d'une force d'inspection environnementale européenne, dotée de pouvoirs d'inspection, dans les États Membres. Selon la Commission de l'Union européenne,

¹⁸⁰ Sur les difficultés de réception en droit français du droit communautaire, voir l'exemple de la chasse. À ce propos voir: ROMI (R.), *L'Europe et la protection juridique de l'environnement*, 3^{ème} ed, Paris, Victoires éditions, 2004, p. 146-154.

¹⁸¹ Voir à ce propos : Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on implementing European Community Environmental Law, COM(2008) 773 final, Bruxelles, le 18 janv. 2008. Disponible sur : « <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0773:FIN:EN:PDF> ». Consulté le 5 juin 2011.

¹⁸² Traité sur l'Union européenne, *Journal officiel n° C 83 du 30 mars 2010*. Disponible sur: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0013:0046:FR:PDF>>. Consulté le 4 juin 2011.

¹⁸³ THIEFFRY (P.), « Contentieux du manquement aux mesures communautaires de protection de l'environnement : une croissance soutenue », *Gazette du Palais*, 10 octobre 2006, n. 283, p. 2. Voir à ce propos: CLEMENT (M.), « La mise en œuvre du droit communautaire de l'environnement : la communication du 18 novembre 2008 de la Commission », *Recueil Dalloz*, 2009, p. 2354.

¹⁸⁴ Recommandation 2001/331/CE, 4 avril 2001, *Journal officiel des Communautés européennes* L 118/41 du 27/4/2001. Disponible sur : « <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:118:0041:0046:FR:PDF> ». Consulté le 5 juin 2011.



cette Recommandation n'est pas adéquate et ne prévoit nullement des activités comme: le contrôle des pollutions causées par les bateaux, l'enregistrement des produits chimiques (REACH), le commerce des espèces en voie d'extinction, les activités liées aux organismes génétiquement modifiés et le système de responsabilité des producteurs. Un projet de directive a été élaboré et une consultation publique a été conduite par la Commission à propos du fonctionnement d'un système d'inspection environnemental. 138 réponses ont été envoyées, dont la moitié répondaient que les systèmes d'inspection, dans leur pays d'origine, n'étaient pas efficaces ; la majorité se prononçait en faveur de mesures d'inspection au niveau européen. La moitié considérait, en outre, que ces mesures devaient être contraignantes¹⁸⁵.

110. Une mesure pourrait apporter plus de contrainte au niveau de la transposition des directives dans le cadre de l'UE: le recours aux procédures d'infraction à la transposition des directives environnementales. Les infractions possibles sont les suivantes¹⁸⁶: a) la non-communication des mesures de mise en œuvre des directives ; b) le non-respect des décisions de la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) dans un délai moyen de référence compris entre 12 et 14 mois sous réserve de circonstances particulières ou de cas exceptionnels ; c) les infractions au droit communautaire, notamment les cas de non-conformité, qui soulèvent des questions de principe ou qui ont des conséquences négatives particulièrement importantes pour les citoyens. Même s'il y a eu quelques règlements de différends environnementaux concernant des infractions dues, soit au manque de transposition

¹⁸⁵ Disponible sur: « <http://ec.europa.eu/environment/legal/law/inspections.htm> ». Consulté le 5 juin 2011.

¹⁸⁶ Pour les priorités de la Commission en matière de contentieux, voir: CLEMENT (M.), « La mise en œuvre du droit communautaire de l'environnement: la communication du 18 novembre 2008 de la Commission », *Recueil Dalloz*, 2009, p. 2. Voir aussi: THIEFFRY (P.), « Contentieux du manquement aux mesures communautaires de protection de l'environnement: une croissance soutenue », *Gazette du Palais*, 10 octobre 2006, n. 283, p. 9 « Le contentieux du manquement aux mesures communautaires de protection de l'environnement paraît ainsi assuré de connaître un développement remarquable. Sur le plan quantitatif, il reste en tout état de cause le seul instrument de pression vis-à-vis des États membres, responsables de la mise en œuvre du contrôle et de la sanction de ces normes au regard de leurs obligations communautaires. Sur le plan de la technique contentieuse, le fait qu'il se soit pour l'instant concentré en grande partie sur la transposition des directives environnementales, bien plus que sur leur application, pourtant quantitativement et qualitativement plus importante, laisse augurer de vastes développements ».



des directives, soit à une transposition insuffisante¹⁸⁷, la mise en œuvre, par l'application d'astreintes en raison de mesures non appliquées, reste aléatoire¹⁸⁸.

111. Le système de sanctions pécuniaires destiné à inciter l'État à mettre fin à ce manquement existe en Europe depuis l'année 1993, mais il a connu seulement trois applications. Le premier cas avait pour origine la non exécution par la Grèce de la décision de l'affaire C-45/91. Dans l'affaire C- 387/97, en effet, la Commission des Communautés Européennes avait demandé, à l'époque, la mise en oeuvre de la condamnation de la Grèce à la transposition, dans son droit interne, de la Directive 75/442/CEE concernant les déchets (Arts. 4 et 6 concernant l'élaboration d'un plan d'élimination des déchets) ainsi que de la Directive 78/319/CEE du Conseil du 20 Mars 1978 relative aux déchets toxiques et dangereux. La décision qui n'avait pas été respectée, issue de l'affaire C-45/91, avait été adoptée en 1992. Il faut souligner que la directive aurait dû être appliquée depuis 1981. Après la décision, jusqu'en 1997, la Commission n'avait reçu notification d'aucune exécution des mesures. Dans ces conditions, la Commission exigeait des sanctions pécuniaires s'élevant à 24.600 euros pour chaque jour de non exécution des mesures, à partir de la date de décision de l'affaire. La Cour a fixé¹⁸⁹ des critères pour l'application d'une astreinte : la gravité de l'infraction, la durée de l'infraction, la nécessité de la sanction pour la mise en oeuvre

¹⁸⁷ CJUE, *CE – France*, C-255/93, du 5 octobre 1994. Dans ce cas, la France a été poursuivie pour n'avoir pas transposé, dans les délais et les quantités précisées, la Directive n°. 85/339, du 27 de juillet 1985 sur les emballages des nourritures liquides. Disponible sur : <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61993J0255:PT:HTML>>. Voir aussi : CJUE, *CE-Allemagne*, C-422/92, du 10 mai 1995. Disponible sur : <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61992CJ0422:FR:PDF>>. Consulté le 20 août 2011. La sentence a condamné l'Allemagne pour non accomplissement des catégories sur les déchets des Directives 75/442, du 15 juillet 1975 et 78/319 du 29 mars 1979. Voir aussi à ce propos: CJCE, *CE c. République Hellénique*, C-45/91, du 7 avril 1992. Disponible sur : < <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61991CJ0045:FR:PDF>>. Consulté le 20 août 2011.

¹⁸⁸ Ce pouvoir de sanctionner le manquement de l'État à exécuter une décision de la Cour à été prévu et prenait effet à partir du 1^{er} novembre 1993 avec le Traité de Maastricht. La prévision actuelle porte sur l'article 260 du TFUE. Le cas CJUE C-387/97, qui fait référence au cas C-45/91, a été la première condamnation au paiement d'une astreinte. Voir aussi à ce propos: CJUE, *Commission c. Espagne*, C-278/01, du 25 novembre 2003, Rec. P. I-14141 ; CJUE, *Commission c. France*, C-121/07, du 9 décembre 2008. Disponible sur : <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62007CJ0121:FR:HTML>>. Consulté le 20 août 2011. Ce cas concerne le manquement de l'État dans la mise en oeuvre la Directive 2001/18/CE sur la dissémination volontaire dans l'environnement et la mise sur le marché d'OGM.

¹⁸⁹ CJUE, *Commission c. République Hellénique*, C-387/97, du 4 Juillet 2000, para. 13. Disponible sur : <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61997CJ0387:FR:PDF>>. Consulté le 20 août 2011.



de la décision¹⁹⁰. La Grèce a été condamnée à une valeur d'astreinte de 20.000 euros par la Cour, pour chaque jour de retard¹⁹¹. La Commission a constaté que la Grèce avait mis en conformité son droit interne le 26 février 2001¹⁹², mais elle a dû payer 4.200.000 euros en raison de son manquement.

112. Pour que ces sanctions pécuniaires puissent être demandées, il faut suivre une procédure de notification concernant l'État qui n'a pas exécuté la mesure. La Commission a la charge de la preuve devant la CJUE et doit démontrer le manque d'exécution. Lorsqu'il s'agit de questions portant sur la transposition ou la non-conformité d'un texte de loi national à une directive, la preuve n'est pas très compliquée à établir. Cependant, lorsque la question porte sur une mauvaise application d'une législation nationale juridiquement correcte, il faut réunir des preuves concernant, par exemple, l'impact d'un projet sur l'environnement, le niveau de pollution constaté ou bien l'abandon de déchets. Cette charge de la preuve complique encore plus la procédure¹⁹³. En outre, lorsqu'il s'agit d'une question qui touche à l'environnement et à la santé, la Commission peut demander plus facilement les astreintes, comme elle l'a fait pour la Grèce. Mais sur la question de l'environnement seul, les critères d'analyse et d'établissement de la valeur de l'astreinte sont plus compliqués, comme l'a montré le cas C-278/01, opposant la Commission et l'Espagne¹⁹⁴.

113. Au delà de ces difficultés institutionnelles, les termes environnementaux en eux-mêmes permettent plusieurs interprétations, ce qui accroît les différences entre les transpositions faites par les États.

2) Les termes du droit de l'environnement interprétés différemment par les États membres de l'UE

114. La compréhension des expressions concernant les termes environnementaux et leurs utilisations peuvent être différentes dans chaque État.

¹⁹⁰ Cas C-387/97, paras. 64, 69, 70, 73.

¹⁹¹ Cas C-387/97, p.76-78 de la décision.

¹⁹² CLEMENT (M.), *Droit européen de l'environnement*, Paris, Lacier, 2010, p. 60.

¹⁹³ CLEMENT (M.), « La mise en œuvre du droit communautaire de l'environnement : la communication du 18 novembre 2008 de la Commission », *Recueil Dalloz*, 2009, p. 2.



Malgré les avancées de l'Union européenne dans la construction du droit européen de l'environnement, la matière en soi requiert des interprétations constantes et est soumise à des changements incessants. Selon le degré de considération de la protection environnementale dans chaque État, l'accomplissement de la transposition peut être plus ou moins abouti. Ainsi, le fait que les normes environnementales n'aient pas les caractéristiques de clarté et d'opérationnalité souhaitables, représente un obstacle à l'uniformisation du processus de transposition des règles entre les États membres, ce qui peut être observé dans la compréhension de ce qui constitue un déchet et dans la mise en oeuvre de la notion de responsabilité en matière de dommages environnementaux.

115. Lorsqu'il est question de conceptualiser les aspects du droit de l'environnement, il apparaît que les concepts font partie d'une construction jurisprudentielle. Un exemple est fourni par l'élaboration du concept de déchet. Dans le cas *Erika*¹⁹⁵, ce travail de délimitation de ce qui constitue un déchet peut être aisément saisi. Ce cas traite du renvoi d'une question préjudicielle de la Cour de Cassation française à la CJUE. La Commune de Mesquer avait porté plainte en France contre l'entreprise Total en raison du déversement du Pétrolier Erika, en 1999, sur les côtes bretonnes, en France. La commune demandait la réparation des dommages causés par le déversement de pétrole. Une des questions posées par la Cour de Cassation au sujet de la norme européenne portait sur la possibilité de considérer comme un déchet le pétrole renversé, dans le cadre de la Directive 77/92. Les juges ont fait valoir¹⁹⁶ que lorsque le pétrole brut entre en contact avec l'eau, ce pétrole devient déchet car il ne pourra plus être commercialisé. Ce qui ressort de ce cas, c'est le travail effectué par la jurisprudence pour définir ce qui constitue un déchet, après la considération de plusieurs types de dommages pouvant induire la nécessité de redéfinir ce concept. L'impression qui ressort de ce contexte est que la

¹⁹⁴ CJUE, *Commission/Espagne*, C-278/0, du 25 novembre 2003, Rec. P. I-14141. Voir à ce propos : CLEMENT (M.), *Droit européen de l'environnement*, Paris, Lacier, 2010, p. 61.

¹⁹⁵ CJUE, *Commune de Mesquer/ société Total France SA et société Total international Ltd*, C-188/07, du 24 juin 2008, *Gazette du Palais*, janvier 2009 ; *Recueil Dalloz*, 17 décembre 2008, n° 04-12.315.

¹⁹⁶ C-188/07, para. 57-63.



prévision normative de ces concepts va toujours dépendre des décisions prises au cas par cas.

116. À propos de la mise en oeuvre de la responsabilité civile en matière de dommages environnementaux, chaque État a une interprétation de la manière dont il faut l'appliquer. L'exemple français pour l'application de cette notion de responsabilité et de réparation, est celui de l'institution d'obligations de nature essentiellement financière et non pas de nature à renforcer la responsabilité de l'auteur du dommage. Dans ce sens, la loi du 3 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages, ne comporte pas de dispositions à même de modifier le régime de la responsabilité civile des entreprises du fait des dommages environnementaux causés par leur activité¹⁹⁷. En particulier, il y a eu des modifications dans le Code des assurances dans la mesure où a été créé un « état de catastrophe technologique » qui, lorsqu'il est déclaré par l'administration suite à un accident survenu dans une installation classée, permet une indemnisation rapide des personnes physiques affectées en dehors de leur activité professionnelle¹⁹⁸. Ce type de mesure est fort important pour la mise en oeuvre de la prévention et de la réparation des dommages, mais ne change pas les prévisions sur la responsabilité des dirigeants des entreprises qui pourraient être directement concernées.

117. Une fois ce contexte régional analysé, il faut étudier ce qui se passe au-delà des frontières régionales où les règles appliquées dans le contexte de la région ne le sont pas par dans les États tiers. Vu ces circonstances, il convient d'observer dans quelle mesure les tribunaux internationaux contribuent à une harmonisation des règles environnementales, ce qui peut être étudié dans le cadre de l'OMC à propos des échanges commerciaux concernant des biens qui peuvent endommager l'environnement et le degré d'autonomie laissé aux États pour la protection de l'environnement.

¹⁹⁷ THIEFFRY (P.), « Le renforcement de la responsabilité environnementale des entreprises : tendances législatives française et européenne divergentes », *Gazette du palais*, recueil mai-juin, 2004, p. 1718.

¹⁹⁸ Code des assurances, L 128-2.



B) L'interprétation de l'OMC sur l'autonomie laissée aux États pour la protection de l'environnement

118. Les interprétations de l'OMC sur le degré d'autonomie laissé aux États pour la protection de l'environnement dans les échanges commerciaux concernant des biens qui peuvent endommager l'environnement n'aboutissent pas à une harmonisation au niveau de l'application des règles environnementales. Il faut souligner, tout d'abord, que l'OMC n'a pas compétence pour harmoniser les règles environnementales. En revanche, en raison de la quantité d'affaires qui touchent à l'environnement, la jurisprudence issue de cette organisation est représentative de la distance qui reste à parcourir avant d'aboutir à une harmonisation des règles environnementales. Partant, il est fondamental d'analyser ces interprétations portant sur la liberté laissée aux États Membres d'adopter les normes et les mesures qu'ils jugent compatibles avec leurs engagements internationaux.

119. Quelques contentieux¹⁹⁹ montrent bien que, au regard des normes régissant les échanges mondiaux, la diversité, par rapport à la norme de l'Etat importateur, ne peut pas être considérée en soi comme attentatoire à l'équité des échanges. Les Etats sont donc libres d'adopter les normes et les mesures qu'ils considèrent comme compatibles avec leurs engagements internationaux²⁰⁰. Ce n'est pas conclure pour autant que l'élaboration de standards minimaux communs ne soit pas souhaitable, tels les standards qui sont parfois présumés applicables dans le contexte, par exemple, de l'Accord SPS pour des mesures sanitaires et phytosanitaires, déjà analysé auparavant²⁰¹.

¹⁹⁹ Rapport de l'Organe d'appel de l'OMC, *CE-Hormones*, WT/DS26/AB/R (États-Unis), 16 janv. 1998, WT/DS 48/AB/R (Canada), 16 jan. 1998; Rapport de l'Organe d'appel de l'OMC, *CE-Amiante*, WT/DS135/AB/R, 12 mars 2001; Rapport de l'Organe d'appel de l'OMC, *Brésil- Pneumatiques Rechapés*, WT/DS332/AB/R, 3 déc. 2007.

²⁰⁰ Voir le Rapport de l'Organe d'appel de l'OMC, *CE-Amiante*, WT/DS135/AB/R, 12 mars 2001, para. 168. Disponible sur: <http://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/edis00_e.htm>. Consulté le 03 nov. 2009.

²⁰¹ Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires (SPS), article 3.2 : "Les mesures sanitaires ou phytosanitaires qui sont conformes aux normes, directives ou recommandations internationales seront réputées être nécessaires à la protection de la vie et de la santé des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux, et présumées être compatibles avec les dispositions pertinentes du présent accord et du GATT de 1994." Accord sur des obstacles techniques au



120. Les exceptions à la liberté du commerce sont exposées surtout dans les alinéas de l'Article XX du GATT. Les conditions d'utilisation de ces exceptions ont été délimitées par l'ORD de l'OMC, dans le cas *Etats-Unis-Crevettes* qui a renversé l'ordre d'analyse adopté dans l'affaire *Etats-Unis-Essence*²⁰². Trois critères principaux ont été envisagés, au regard, d'abord, de l'application de l'alinéa, puis de celle du chapeau: la politique au nom de laquelle la mesure en cause doit avoir comme but essentiel la protection de la santé et de la vie des personnes, des animaux et des végétaux; la mesure doit être nécessaire à la protection de ces sujets et, en outre, elle ne peut être arbitraire, discriminatoire ou injustifiée dans le cadre du commerce international. Si l'État arrive à prouver ces critères, avec des preuves de préférence scientifiques, il peut aboutir à l'application des règles qu'il juge convenables.

121. L'interprétation de ce sujet a été bien développée dans le cas *CE-Amiante*. Dans cette affaire, la méthode choisie par la France pour protéger la santé publique a été acceptée par l'ORD. Le Groupe spécial, au nom de l'exception de santé publique, a précisé que le décret français qui a restreint l'importation d'amiante était valable selon l'Article XX, b) du GATT. Selon le Groupe spécial, pour l'application de ce dispositif, il faut qu'il y ait une connexion entre la limite de la politique adoptée par l'Etat et le risque pour la santé et pour l'environnement, connexion toujours fondée sur la nécessité de la mesure. En outre, pour démontrer l'existence d'un risque, il faut disposer de preuves scientifiques. L'OA a affirmé que l'amiante et les produits qui pourraient la remplacer n'étaient pas similaires et que

commerce – TBT, art. 2.4 : « Dans les cas où des règlements techniques sont requis et où des normes internationales pertinentes existent ou sont sur le point d'être mises en forme finale, les Membres utiliseront ces normes internationales ou leurs éléments pertinents comme base de leurs règlements techniques, sauf lorsque ces normes internationales ou ces éléments seraient inefficaces ou

inappropriés pour réaliser les objectifs légitimes recherchés, par exemple en raison de facteurs climatiques ou géographiques fondamentaux ou de problèmes technologiques fondamentaux ».

²⁰²Rapport de l'Organe d'appel de l'OMC, *Etats-Unis-Crevettes*, WT/DS58/AB/R, 12 oct. 1998, para. 120. Disponible sur: < http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds58_f.htm >. Consulté le 22 nov. 2011. Cette dernière affaire a infirmé l'interprétation de l'affaire *Etats-Unis-Essence*, du 29 avril 1996, WT/DS2/AB/R, 29 avr. 1996, para. 22.



donc, la mesure française était compatible avec l'Article III, 4 du GATT 1994. La preuve scientifique a été fondamentale pour justifier l'adoption de la mesure.

122. Cette interprétation peut être retrouvée dans l'affaire *Brésil - Pneumatiques réchapés*²⁰³, cas où le Brésil a pu appliquer des mesures protectrices de la santé et de l'environnement, même si celles-ci restreignaient le commerce. Néanmoins, en raison des mesures internes du Brésil qui n'étaient pas compatibles avec ses arguments en matière de défense de l'environnement, le pays a dû mettre en conformité les politiques de protection de la santé et de l'environnement adoptées et les injonctions et normes qui permettaient des importations de pneus réchapés²⁰⁴.

123. Pour accepter l'application de l'exception de l'alinéa b) de l'Article XX du GATT, le Groupe spécial a décidé que: tout d'abord, la mesure doit être incluse dans la politique de l'État pour promouvoir la protection de la santé et de l'environnement. Elle doit être aussi nécessaire pour atteindre cet objectif en raison d'un risque précis pour la santé ou bien pour l'environnement²⁰⁵. Selon le Groupe spécial, le Brésil a prouvé que les pneus réchapés apportaient des maladies comme la fièvre jaune et il a confirmé qu'il revient aux États de choisir la politique et les niveaux de protection environnementale qu'ils veulent adopter sur leur territoire²⁰⁶. Il n'est pas de la compétence de l'OMC de juger quelles politiques ou quelles règles l'État doit adopter, conformément à ce qui a été interprété dans l'affaire *Communauté-Amiante*²⁰⁷. En d'autres termes, les arguments utilisés dans le cadre de cette dernière affaire à propos de la santé ont été élargis à la protection de l'environnement dans le cas *Brésil - Pneumatiques réchapés* et ont été acceptés par l'ORD de l'OMC comme des mesures justifiant une exception au libre commerce.

²⁰³ Rapport de l'Organe d'appel de l'OMC, *Brésil- Pneumatiques Rechapés*, WT/DS332/AB/R, 3 déc. 2007. Disponible sur: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds332_e.htm>. Consulté le 21 oct. 2009.

²⁰⁴ Rapport de l'Organe d'appel de l'OMC, *Brésil- Pneumatiques Rechapés*, WT/DS332/AB/R, 3 déc. 2007, para. 258.

²⁰⁵ Rapport du Groupe Spécial de l'OMC, *Brésil - Pneumatiques rechapés*, WT/DS332/R, para. 5.26 et 5.27.

²⁰⁶ Rapport du Groupe Spécial de l'OMC, *Brésil - Pneumatiques rechapés*, WT/DS332/R, para., para. 7.93, « En conclusion, pour les raisons qui précèdent, le Groupe spécial constate que le Brésil a démontré l'existence de risques pour la santé et la vie des animaux et la préservation des végétaux liés aux émissions toxiques causées par les incendies de pneumatiques. Il constate aussi que les risques pour la santé et la vie des animaux que présente au moins une maladie transmise par les moustiques (la dengue) sont liés à l'accumulation de pneumatiques de rebut ».

²⁰⁷ Rapport du Groupe Spécial de l'OMC, *Brésil - Pneumatiques rechapés*, WT/DS332/R, para. 7.97.



124. Pour déterminer la nécessité de la mesure, le Groupe spécial a examiné trois critères: l'importance de l'intérêt protégé; la contribution de la mesure à la finalité envisagée et la répercussion de la mesure sur le commerce. L'importance de la protection de la santé et de l'environnement a été confirmée par des preuves scientifiques que le Groupe a analysées de manière quantitative et qualitative. Le Groupe a constaté qu'il n'y avait pas de mesures alternatives pouvant remplacer l'interdiction de l'importation, parce que les importations aggravaient les dommages causés à la santé et à l'environnement²⁰⁸.

125. Cette décision montre manifestement que les États peuvent adopter les critères de protection qu'ils veulent, du moment qu'ils sont fondés sur des critères scientifiques reconnus, ce qui ne contribue pas à une harmonisation dans le contexte international. Même si l'OMC peut participer à la protection de l'environnement, elle ne contribue pas à une harmonisation, soit parce que ce n'est pas son objectif, soit parce que ses interprétations laissent les États libres d'adopter des mesures justifiées par des preuves.

126. Il est possible d'apercevoir que si les organisations les plus structurées, les plus institutionalisées dans le contexte régional et international, comme l'UE et l'OMC ont des difficultés pour harmoniser les normes environnementales, soit par la production normative, soit par les interprétations des standards et des principes, les autres organisations auront encore plus de difficultés. Ce qui représente une limite pour une prévision normative efficace des dommages environnementaux et, par conséquent, pour aboutir à une réparation efficace par le biais de l'harmonisation matérielle des règles nationales, régionales ou internationales.

127. Ce qui ressort de ce contexte, c'est un manque de coordination entre les ordres, national, régional et international qui a aussi comme cause la faible utilisation des outils du droit international privé, comme les règles de conflit de lois et de conflit de juridictions, dans le cadre des traités environnementaux.

²⁰⁸ Rapport du Groupe Spécial de l'OMC, *Brésil - Pneumatiques rechapés*, WT/DS332/R, para. 7.172.



SOUS-SECTION 2 L'HARMONISATION LIMITÉE DES RÈGLES DE CONFLIT DANS LES TRAITÉS ENVIRONNEMENTAUX

128. L'harmonisation des règles de conflit de lois et de juridictions n'est pas envisagée dans le contexte international car les traités environnementaux ne la prévoient pas en tant que méthode permettant d'aboutir à une meilleure prévention des dommages environnementaux. Ces règles de conflit sont prévues par quelques traités, comme les Conventions sur les dommages dus aux activités nucléaires, aux activités industrielles, aux hydrocarbures, aux déchets, de même que par les Conventions maritimes et spatiales. Cependant, il n'y a pas eu, dans la majorité des cas, d'analyses plus approfondies portant sur la portée de cette méthode à ce stade, où ce qui est constaté, c'est la faible coordination entre les règles et les procédures applicables dans le contexte international. Étant donné que l'harmonisation des règles matérielles n'est pas envisageable pour l'instant, l'importance des autres méthodes pour la prévention des dommages est d'autant plus prégnante. Les règles de conflit de lois et de juridictions peuvent y contribuer grâce à l'indication des tribunaux et des règles matérielles qui seraient les plus appropriés pour régler le cas concret.

129. Il est donc essentiel d'analyser comment la méthode du droit international privé peut être utilisée dans le cadre de la prévention des dommages environnementaux, en se penchant, en particulier, sur la place insuffisante accordée aux règles de conflits de lois par les traités environnementaux (§1) de même qu'aux règles de conflit de juridictions (§2).

§1 La place insuffisante des règles de conflit de lois dans les traités environnementaux

130. Une place négligeable est ainsi accordée aux règles de conflit de lois par les traités environnementaux, dans le domaine de la prévention des dommages environnementaux. La plupart des traités n'ont pas de règles de rattachement pouvant trancher sur les possibles conflits de lois ou bien les prévoient de manière aléatoire. Les traités, soit renvoient expressément, sur des points particuliers, aux lois



nationales²⁰⁹, soit prévoient des facteurs de rattachement qui désignent le plus souvent la *lex fori* ou bien la loi du lieu de survenance du dommage. Il semble donc intéressant de connaître le rôle que les règles de conflit de lois peuvent jouer pour améliorer la prévention des dommages pour, ensuite, constater que la plupart des traités environnementaux ne donnent pas à cette matière la valeur qu'elle mérite.

131. Les règles de conflit de lois peuvent améliorer la prévention des dommages dans la mesure où elles aboutissent à l'indication de la loi qui pourra le mieux protéger l'environnement. La conséquence positive étant, par exemple, que les sociétés pourraient être dissuadées de s'installer à la frontière d'un pays comportant moins de règles protectrices de l'environnement. Cependant, le choix de cette règle est complexe, vu les divers rattachements qui peuvent être utilisés.

132. La difficulté d'adopter une seule règle de rattachement est liée à plusieurs éléments qui sont pris en compte lorsque le délit est analysé, par exemple: la notion de responsabilité et les fondements qui la déterminent en tant que préventive ou réparatrice²¹⁰; la matérialité du fait délictuel, liée à l'importance territoriale du fait; l'intérêt des parties²¹¹. Les deux rattachements qui sont les plus utilisés par les conventions ou par les législations nationales sont le lieu du fait générateur et le lieu où le dommage survient²¹².

²⁰⁹ BOUREL (P.), « Un nouveau champ d'exploration pour le droit international privé conventionnel : les dommages causés à l'environnement », in, *L'internationalisation du droit : mélanges en l'honneur de Yvon Loussouarn*, Paris, Dalloz, 1994, p. 96.

²¹⁰ BUREAU (D.), MUIR-WATT (H.), *Droit international privé Tome II - partie spéciale*, Paris, PUF, 2007, p. 382. Les auteurs font un parallèle entre l'évolution de la responsabilité civile et la teneur de la règle de conflit en matière de délit complexe : « L'idée selon laquelle chacun doit être jugé selon la loi du lieu où il agit conduit en effet à préférer la loi du lieu du fait générateur dans une conception essentiellement sanctionnatrice de la responsabilité civile ; l'idéologie de la réparation, accompagnée du foisonnement de régimes de la responsabilité sans faute, invite au contraire à se demander s'il ne faudrait pas privilégier la loi du dommage comme étant plus conforme à la nouvelle finalité, réparatrice et non plus répressive, de la responsabilité civile ».

²¹¹ Pour un développement de ces critères voir, notamment : BOUREL (P.), *Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles*, thèse, Paris, 1961, p. 71-77.

²¹² BOUREL (P.), « Du rattachement de quelques délits spéciaux en droit international privé », *R.C.A.D.I.*, Tome 214, 1989, p. 387, « Certaines des situations ainsi examinées ont depuis longtemps retenu l'attention. On pense ici avant tout à la dissociation des lieux de l'acte et du préjudice qu'avaient évoqué de Voët au XVIIIe siècle et Bouhier au siècle suivant. Depuis, la pratique a donné aux tribunaux de multiples occasions d'intervenir, notamment aux Etats-Unis, et a considérablement enrichi la réflexion doctrinale. Ce sont d'ailleurs, on le sait, les difficultés engendrées par de pareilles situations qui expliquent, en partie, les doutes émis sur le bien-fondé de la règle traditionnelle de la *lex loci delicti commissi* et ont déclenché le mouvement de rejet qui affecte aujourd'hui cette règle un peu partout dans le monde ».



133. Plusieurs raisons peuvent déterminer le choix de tel ou tel rattachement pour aboutir à la prévention du dommage. Lorsque ce choix se porte sur la loi de la survenance du dommage, c'est qu'il s'agit du lieu où le dommage prend corps. Par conséquent, les effets d'un possible dommage sont plus directement liés à cet endroit qui devra se protéger par des exigences normatives protectrices. Cependant, le choix de la loi du fait générateur peut être plus efficace car elle s'appuie sur des standards déjà connus par l'auteur du dommage et souvent même moins laxistes que la loi du lieu où le dommage survient, ce qui pourrait renforcer la prévention²¹³.

134. La plupart des traités environnementaux ne prévoient pas de règles de conflit de lois, même s'ils portent sur des sujets à propos desquels la possibilité de dommages environnementaux internationaux est grande. Dans le domaine du climat, par exemple, le Protocole de Kyoto²¹⁴ ne comporte pas la prévision de ces règles. En ce qui concerne la haute mer, les Conventions sur le sujet ne prévoient pas non plus quelle serait la règle applicable en cas de dommage environnemental. Ni la Convention internationale sur l'intervention en haute mer en cas d'accident entraînant ou pouvant entraîner une pollution par les hydrocarbures²¹⁵, ni le Protocole de 1973 sur l'intervention en haute mer en cas de pollution par des substances autres que les hydrocarbures n'ont de prévisions sur les règles de conflit de lois. Dans le domaine des produits chimiques, ni la Convention sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause, applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet d'un commerce international²¹⁶, ni la Convention de Stockholm du 22 mai 2001, sur les polluants organiques persistants²¹⁷ ne comportent de dispositifs sur le conflit de lois. Les Protocoles élaborés dans le cadre de la Convention sur la Diversité Biologique, comme le Protocole de Carthagène sur la

²¹³ VON BAR (C.), « Environmental Damage in Private International Law », *R.C.A.D.I.*, Tome 268, 1997, p. 291-412, spec. p. 404.

²¹⁴ Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, 11 décembre 1997, entré en vigueur le 16 février 2005.

²¹⁵ Conclue à Bruxelles le 29 novembre 1969. Disponible sur : <http://www.admin.ch/ch/f/rs/c0_814_289.html>. Consulté le 30 nov. 2009.

²¹⁶ Du 10 septembre 1998, en vigueur depuis le 24 février 2004. Disponible sur : <<http://www.pic.int/home.php?type=s&id=77>> Consulté le : 20 avr. 2010.

²¹⁷ En vigueur depuis le 17 mai 2004.



prévention des risques biotechnologiques²¹⁸ ne présentent pas non plus ce type de règle.

135. Les règles de conflit ont été d'abord utilisées dans le cadre des accidents industriels. Les premières Conventions sur le sujet ne prévoient pas ces règles, mais un Protocole postérieur contient un dispositif afférent. De fait, ni la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels²¹⁹ ni la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux²²⁰ ne présentent ces règles. Cependant, ces Conventions ont mis en place des institutions dont les organes directeurs ont adopté lors d'une réunion conjointe²²¹ un Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation, en cas de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels ayant un impact sur les eaux transfrontières²²². Dans ce Protocole, figurent des règles pour le conflit de lois. Toutes les questions non réglées par le Protocole sont renvoyées à la législation des juridictions saisies²²³. De plus, le second paragraphe de la même disposition autorise la victime à choisir la loi du lieu du fait générateur²²⁴, règle plus originale qui montre un plus grand souci de trouver une règle de rattachement efficace pour résoudre le conflit.

²¹⁸ Réalisé à Montréal le 29 janvier 2000 et entré en vigueur le 11 septembre 2003.

²¹⁹ Disponible sur: <<http://www.senat.fr/leg/pjl01-311.html>>. Consulté le 30 nov. 2009.

²²⁰ Disponible sur: <<http://environnement.wallonie.be/LEGIS/international/convention010.htm>>. Consulté le 30 nov. 2009.

²²¹ Disponible sur : <<http://www.unece.org/env/documents/2003/wat/mp.wat.2003.2f.pdf>>. Consulté le 30 nov. 2009.

²²² Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux transfrontières, Kiev, le 21 mai 2003, « Article 13 Juridictions compétentes 1. Ne peuvent être saisies de demandes d'indemnisation en vertu du Protocole que les juridictions d'une Partie sur le territoire de laquelle : a) les dommages ont été subis; b) L'accident industriel a eu lieu; ou c) Le défendeur a son domicile habituel ou, si le défendeur est une société ou autre personne morale, ou une association de personnes physiques ou morales, son établissement principal, son siège légal ou son administration centrale. 2. Chaque Partie s'assure que ses juridictions ont compétence pour connaître de telles demandes d'indemnisation ». Disponible sur: <<http://www.ecolex.org/server2.php/libcat/docs/multilateral/fr/TRE001372.txt>>. Consulté le 30 nov. 2009.

²²³ « Art. 16. Droit applicable. 1. Sous réserve du paragraphe 2, toutes les questions de fond ou de procédure concernant des demandes soumises à la juridiction compétente qui ne sont pas expressément réglées par le Protocole sont régies par le droit appliqué par cette juridiction, y compris toutes dispositions relatives au conflit de lois ».

²²⁴ « Art. 16 para. 2. À la demande de la personne qui a subi les dommages, toutes les questions de fond concernant des demandes soumises à la juridiction compétente sont régies par le droit de la Partie sur le territoire de laquelle l'accident industriel a eu lieu, comme si les dommages avaient été subis sur le territoire de cette Partie ».



136. Parmi les autres traités qui prévoient des règles de conflit, peuvent être cités ceux qui sont liés au domaine de l'énergie nucléaire et des hydrocarbures. En revanche, leur utilisation ne témoigne pas d'une analyse approfondie sur les bénéfices que ces règles pourraient apporter à la prévention du dommage, de sorte qu'ils peuvent être considérés comme insuffisants pour la protection de l'environnement. L'utilisation du critère de la loi du for pour le premier cas, comme du critère de la loi de survenance du dommage dans le cas des hydrocarbures ne sont pas des modèles illustrant l'utilisation de ces rattachements.

137. Dans le cadre de l'énergie nucléaire, tant la Convention de Paris du 29 juillet 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire²²⁵, que la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires²²⁶ contient des règles qui peuvent être considérées comme des règles de rattachement. La Convention de Paris renvoie au droit national du tribunal saisi pour toutes les questions non résolues par la Convention²²⁷ ce qui configure une désignation de la loi du for. Selon la même Convention, la nature, la forme et l'étendue de la réparation sont régies par le droit du for²²⁸. Cette règle de rattachement a été souvent envisagée car il s'agit d'une loi connue par le juge et qui s'avère être la plus proche des démarches procédurales. En revanche, vu que les dommages environnementaux peuvent causer des préjudices dans plusieurs Etats et que la loi du for n'est pas forcément celle qui permettra une meilleure réparation, ce

²²⁵ Convention de Paris du 29 juillet 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, négociée dans le cadre de l'OCDE. Elle est accompagnée d'une Convention complémentaire datant du 31 janvier 1963. Cette Convention a été amendée le 28 janvier 1964. Disponible sur : < http://www.nea.fr/html/law/nlparis_conv-fr.html >. Consulté le 30 nov. 2009.

²²⁶ Convention de Vienne du 21 mai 1963 relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires, négociée au sein de l'Agence Internationale de l'Énergie Atomique. Disponible sur : < http://www.iaea.org/Publications/Documents/Infcircs/1996/French/infcirc500_fr.pdf >. Consulté le 02 déc. 2009. Protocole d'application commune disponible sur : < <http://www.ecolex.org/server2.php/libcat/docs/multilateral/fr/TRE001021.pdf> >. Consulté le 02 déc. 2009.

²²⁷ « Art. 14 b) Le "droit national" et la "législation nationale" signifient le droit ou la législation nationale du tribunal compétent en vertu de la présente Convention pour statuer sur les actions résultant d'un accident nucléaire ; le droit ou la législation nationale est applicable pour toutes les questions de fond et de procédure qui ne sont pas réglées spécialement par la présente Convention ». Disponible sur : < http://www.nea.fr/html/law/nlparis_conv-fr.html >. Consulté le 30 nov. 2009.

²²⁸ « Art. 11. La nature, la forme et l'étendue de la réparation, ainsi que la répartition équitable des indemnités sont régies, dans les limites prévues par la présente Convention, par le droit national ». Disponible sur : < http://www.nea.fr/html/law/nlparis_conv-fr.html >. Consulté le 30 nov. 2009. Cette règle peut aussi être considérée comme une règle de signalisation.



facteur peut ne pas être considéré comme le plus indiqué pour la prévention des dommages environnementaux.

138. Pour la réparation des dommages dus à une pollution résultant du déversement d'hydrocarbures, il existe un régime établi dans le cadre de l'Organisation Maritime Internationale (OMI). À l'origine, ce régime avait comme cadre la Convention du 29 novembre 1969²²⁹ sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, et la Convention portant création d'un fonds international pour les dommages dus à cette même pollution, conclue le 18 décembre 1971²³⁰. En 1992, ce régime a été modifié par deux protocoles. Les Conventions ainsi modifiées portent le nom de Convention de 1992 sur la responsabilité civile et Convention de 1992 portant création du Fonds²³¹. Ces Conventions font toutes deux références à la loi de la survenance du dommage, même s'il n'y a pas de dispositif exprès concernant la loi applicable²³². La Convention de Londres du 23 mars 2001 sur la responsabilité relative aux dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soude n'a pas de facteur de rattachement applicable dans le cas d'un dommage, mais laisse entendre que la loi applicable serait la loi de la survenance du dommage²³³.

139. En raison de cette lacune au niveau des traités, des conséquences comme le déplacement et l'installation des entreprises dans des États ayant une législation plus laxiste deviennent une réalité dans le contexte international. En effet, ni les États, ni les entreprises ne sont dissuadés d'investir dans un État où les règles sont moins protectrices. Les cas *Bhopal*²³⁴ et *Aguinda*²³⁵ sont des exemples d'entreprises américaines qui se sont installées en Inde, dans les années 80, dans le

²²⁹ Disponible sur : < <http://www.ecolex.org/server2.php/libcat/docs/multilateral/fr/TRE000120.pdf>>. Consulté le 2 déc. 2009.

²³⁰ Disponible sur : < http://untreaty.un.org/unts/120001_144071/13/4/00010528.pdf>. Consulté le 2 déc. 2009.

²³¹ Les Conventions de 1992 sont entrées en vigueur le 30 mai 1996.

²³² Art. IX de la Convention de 1969.

²³³ Art.2. Disponible sur : < <http://www.cedre.fr/fr/publication/colloque/2009/10-LeBot-Delmas.pdf>>. Consulté le 2 déc. 2009.

²³⁴ Court of Appeals, Second Circuit, *Bhopal*, 809 F. 2d 195, 204, le 24 nov. 1986, décision du 14 janv. 1987. Disponible sur : <<http://openjurist.org/809/f2d/195/united-states-court-of-appeals-second-circuit>>. Consulté le 16 fév. 2011.

²³⁵ District Court for the Southern District of New York, *Maria Aguinda c. Texaco*, 1996, 2001. Disponible sur : <http://www.texaco.com/sitelets/ecuador/docs/aquinda_v_texaco_oao2.pdf>. Consulté le 5 avr. 2011.



premier cas, et en Equateur, pour le deuxième cas. Pour les deux affaires, les entreprises ont profité de règles plus laxistes, qui ne sont pas forcément réservées au domaine environnemental, pour ne pas être rendues responsables des éventuels dommages causés²³⁶.

140. Comme les Conventions, soit ne prévoient pas de règles de rattachement, soit ne font pas d'analyse plus approfondie sur leur application, la prévention des dommages reste insuffisante. Le même contexte se répète avec les règles de conflit de juridictions qui ont également une place insuffisante dans le cadre des traités environnementaux.

§2 La place insuffisante des règles de conflit de juridictions dans les traités environnementaux

141. Parallèlement aux règles de conflit de lois, une place négligeable est laissée aux règles de conflit de juridictions dans les traités environnementaux, en matière de prévention des dommages. La plupart des traités n'ont pas de règles de rattachement pouvant trancher les possibles conflits de juridictions ou bien les prévoient de manière aléatoire. Ce qui rend particulièrement manifeste le besoin d'étudier comment les règles de conflit de juridictions peuvent améliorer la prévention des dommages pour ensuite constater la manière insuffisante dont elles sont encore traitées dans le contexte international.

142. De manière générale, la prévention des dommages environnementaux pourrait être plus effective s'il y avait plus de coordination entre les compétences et les procédures internationales. Pour illustrer ce désordre dans le contexte international, nous privilégierons l'exemple de l'affaire *Usine Mox*²³⁷ qui montre bien que plusieurs tribunaux peuvent être choisis pour régler une question environnementale.

²³⁶ Les deux cas seront analysés en détail dans la deuxième partie de la thèse.

²³⁷ Disponible sur : <http://www.itlos.org/case_documents/2001/document_fr_197.pdf>. Consulté le 06 décembre 2010. CJUE, *Commission de l'Union européenne contre l'Irlande*, C-459/03, du 30 mai 2006. Disponible sur: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62003J0459:EN:HTML>>. Consulté le 6 déc. 2010.



143. Le cas opposait l'Irlande et le Royaume Uni²³⁸. Il s'agissait d'une pollution causée par le Royaume Uni à la frontière avec l'Irlande, et due à l'exploitation de l'usine MOX. Le 25 octobre 2001, l'Irlande a engagé une procédure à l'encontre du Royaume-Uni devant un tribunal arbitral prévu dans l'annexe VII de l'*United Nations Convention on the Law of the Sea* (UNCLOS), pour l'application de ses Articles 288 et 293²³⁹. Le 9 novembre 2001, l'Irlande a présenté une demande de mesures provisoires. Le Tribunal arbitral, par l'ordonnance du 24 Juin 2003, a suspendu la procédure en raison des implications du droit communautaire, car l'Union européenne a fait valoir que sa compétence était exclusive²⁴⁰.

144. Parallèlement, un arbitrage a aussi été engagé par l'Irlande dans le cadre de la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-est (OSPAR). Cet arbitrage a débouché sur une sentence contraire aux demandes de l'Irlande, ce qui a mis fin au procès, le 2 juillet 2003²⁴¹. Néanmoins, le tribunal qui s'est déclaré compétent a été la CJUE après que la Commission eut entamé une procédure de Manquement contre l'Irlande, le 15 octobre 2003, car elle n'a pas choisi ce Tribunal pour trancher une affaire opposant deux États membres²⁴². Encore une fois, il convient d'analyser ce qui existe pour voir comment coordonner les compétences et les procédures encore trop insuffisantes pour rendre effective la prévention des dommages environnementaux.

²³⁸ Tribunal International du Droit de la Mer, *Usine MOX*, (Irlande c. Royaume-Uni), mesures conservatoires, 2001. Disponible sur: < <http://www.itlos.org/index.php?id=102>>. Consulté le 20 août 2011. Cour Permanente d'Arbitrage de la Haye, *Usine MOX*, (Irlande c. Royaume-Uni), décision, 2003. Disponible sur : < http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1212>. Consulté le 20 août 2011.

²³⁹ Voir à ce propos: BOYLE (A.), « Forum shopping for UNCLOS dispute relating to marine scientific research », in, NORDQUIST (M.H.), LONG(R.), HEIDAR (T.H.), MOORE (J.N.) (Eds.), *Law, science & Ocean management*, Leiden, Martinus Nijhoff publishers, 2007, p. 521.

²⁴⁰ Ordre n. 2000/3, n. 7. Cas dans le cadre de l'Union européenne: CJUE, *Commission de l'Union européenne contre l'Irlande*, C-459/03, du 30 mai 2006.

²⁴¹ SHANY (Y.), *The competing jurisdictions of international courts and tribunals*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 32.

²⁴² C-459/03, Recueil I-4637, Sommaire, para. 2: « Un accord international, telle la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, ne saurait porter atteinte à l'ordre des compétences fixé par les traités et, partant, à l'autonomie du système juridique communautaire dont la Cour assure le respect, en vertu de l'article 220 CE. Cette compétence exclusive de la Cour est confirmée par l'article 292 CE selon lequel les États membres s'engagent à ne pas soumettre un différend relatif à l'interprétation ou à l'application du traité CE à un mode de règlement autre que ceux prévus par celui-ci ».



145. Quelques traités environnementaux prévoient des règles de conflit de juridictions. En revanche, ces règles n'ont pas de fonction de prévention des dommages environnementaux. Deux objectifs peuvent être soulignés à propos de l'utilisation de ces règles: donner la priorité à un autre tribunal pour juger le cas ou faciliter la coordination des procédures de différentes juridictions.

146. En ce qui concerne la première constatation, la priorité devient manifeste lorsqu'elle est donnée: a) à des tribunaux qui seraient les plus appropriés pour juger le cas²⁴³; b) à l'application des traités qui sont déjà en vigueur²⁴⁴; c) à des tribunaux qui ont déjà été saisis pour régler l'affaire²⁴⁵; c) à un tribunal qui a déjà la

²⁴³ Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer, Montego Bay, 10 décembre 1982, entrée en vigueur le 16 novembre 1994 : « Art. 282 – Lorsque les Etats Parties qui sont parties à un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention sont convenus, dans le cadre d'un accord général, régional ou bilatéral ou de toute autre manière, qu'un tel différend sera soumis, à la demande d'une des parties, à une procédure aboutissant à une décision obligatoire, cette procédure s'applique au lieu de celles prévues dans la présente partie, à moins que les parties en litige n'en conviennent autrement».

²⁴⁴ Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore menacées d'extinction, Washington, 03 mars 1973, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1975, « Art. XIV. 2. Les dispositions de la présente Convention n'affectent pas les mesures internes et les obligations des Parties découlant de tous traités, conventions ou accords internationaux concernant d'autres aspects du commerce, de la capture ou de la récolte, de la détention ou du transport de spécimens, qui sont ou pourront entrer en vigueur à l'égard de toute Partie y compris, notamment, toute mesure ayant trait aux douanes, à l'hygiène publique, à la science vétérinaire ou à la quarantaine des plantes ; 3. Les dispositions de la présente Convention n'affectent pas les dispositions ou les obligations découlant de tout traité, convention ou accord international conclus ou à conclure entre États, portant création d'une union ou d'une zone commerciale régionale, comportant l'établissement ou le maintien de contrôles communs douaniers extérieurs et la suppression de contrôles douaniers intérieurs, dans la mesure où elles ont trait au commerce entre les États membres de ladite union ou zone ; 4. Un État Partie à la présente Convention, qui est également Partie à un autre traité, à une autre convention ou à un autre accord international en vigueur au moment de l'entrée en vigueur de la présente Convention et dont les dispositions accordent une protection aux espèces marines inscrites à l'Annexe II, sera dégagé des obligations qui lui sont imposées en vertu des dispositions de la présente Convention en ce qui concerne le commerce de spécimens d'espèces inscrites à l'Annexe II qui sont pris par des navires immatriculés dans cet État et conformément aux dispositions du dit traité, de ladite convention ou dudit accord international » ; Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, 29 novembre 1969, entrée en vigueur le 19 juin 1975, « Art. XII La présente Convention l'emporte sur les conventions internationales qui, à la date à laquelle elle est ouverte à la signature, sont en vigueur ou ouvertes à la signature, à la ratification ou à l'adhésion, mais seulement dans la mesure où ces conventions seraient en conflit avec elle; toutefois, la présente disposition n'affecte pas les obligations qu'ont les Etats contractants envers les Etats non contractants du fait de ces conventions ».

²⁴⁵ Convention relative à la conciliation et à l'arbitrage au sein de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, Stockholm, 15 décembre 1992, « Art. 19 1. La commission de conciliation ou le tribunal arbitral constitué en vue du règlement d'un différend cesse de connaître de ce dernier : a) si, préalablement à la saisine de la commission ou du tribunal, une cour ou un tribunal dont les parties sont juridiquement tenues d'accepter la compétence en ce qui concerne ce différend a été saisi ou si une telle instance a déjà rendu une décision sur le fond de ce différend ; b) si les parties au différend ont accepté par avance la compétence exclusive d'un organe juridictionnel autre que le tribunal prévu



compétence exclusive pour régler l'affaire²⁴⁶ ; d) à un traité qui laisse un espace pour de futurs développements des règles²⁴⁷.

147. La coordination entre les traités est possible lorsque des clauses portant sur les sujets suivants sont présentes dans les traités: a) l'exécution ou la reconnaissance des décisions²⁴⁸; b) la relation entre les États membres d'une convention et des États tiers²⁴⁹ et c) l'interaction entre les procédures de tribunaux différents²⁵⁰.

par la présente Convention et si cet organe est compétent pour trancher, avec force obligatoire, le différend qui lui est soumis, ou si les parties au différend sont convenues de rechercher le règlement de celui-ci exclusivement par d'autres moyens ».

²⁴⁶ Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires, du 21 mai 1963, « Art. 1 e) "Droit du tribunal compétent" signifie le droit du tribunal qui a la compétence juridictionnelle en vertu de la présente Convention, y compris les règles relatives aux conflits de lois; Article XI. 1. Sauf dans les cas où le présent article en dispose autrement, les tribunaux de la Partie contractante sur le territoire de laquelle l'accident nucléaire s'est produit sont seuls compétents pour connaître des actions intentées conformément à l'article II. 2. Lorsque l'accident nucléaire est survenu en dehors du territoire de toute Partie contractante, ou si le lieu de l'accident n'a pu être déterminé avec certitude, les tribunaux de l'Etat où se trouve l'installation dont relève l'exploitant responsable sont compétents pour connaître de ces actions. 3. Lorsque les tribunaux de plus d'une Partie contractante peuvent être compétents conformément aux paragraphes 1 ou 2 ci-dessus, la compétence est attribuée : a) si l'accident nucléaire est survenu en partie en dehors du territoire de toute Partie contractante et en partie sur le territoire d'une seule Partie contractante, aux tribunaux de cette dernière; b) dans tous les autres cas, aux tribunaux de la Partie contractante qui est désignée par accord entre les Parties contractantes dont les tribunaux auraient été compétents en vertu du paragraphe 1 ou du paragraphe 2 ci-dessus »; Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, 1969, entrée en vigueur le 19 juin 1975, « Art. IX 1. Lorsqu'un événement a causé un dommage par pollution sur le territoire, y compris la mer territoriale, ou dans une zone telle que définie à l'Art. II, d'un ou de plusieurs Etats contractants, ou que des mesures de sauvegarde ont été prises pour prévenir ou atténuer tout dommage par pollution sur ce territoire, y compris la mer territoriale, ou dans une telle zone, il ne peut être présenté de demande d'indemnisation que devant les tribunaux de ce ou de ces Etats contractants. Avis doit être donné au défendeur, dans un délai raisonnable, de l'introduction de telles demandes. 2. Chaque Etat contractant veille à ce que ses tribunaux aient compétence pour connaître de telles actions en réparation. 3. Après la constitution du fonds conformément aux dispositions de l'art. V, les tribunaux de l'Etat où le fonds est constitué sont seuls compétents pour statuer sur toutes questions de répartition et de distribution du fonds ».

²⁴⁷ WOLFRUM (R.), MATZ (N.), *Conflicts in International environmental law*, Berlin, Springer, 2003, p. 121. Example: art. 211 para. 1 UNCLOS.

²⁴⁸ Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, 1969, entrée en vigueur le 6 mai 1975, « Art. X 1. Tout jugement d'un tribunal compétent en vertu de l'art. IX, qui est exécutoire dans l'Etat d'origine où il ne peut plus faire l'objet d'un recours ordinaire est reconnu dans tout autre Etat contractant, sauf: a) si le jugement a été obtenu frauduleusement; b) si le défendeur n'a pas été averti dans des délais raisonnables et mis en mesure de présenter sa défense. 2. Tout jugement qui est reconnu en vertu du par. 1 du présent article est exécutoire dans chaque Etat contractant dès que les procédures exigées dans ledit Etat ont été remplies. Ces procédures ne sauraient autoriser une révision au fond de la demande ».

²⁴⁹ Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, du 16 septembre 1987, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1989, « Art. 4.1 Dans un délai d'un an à compter de la



148. Ce qui justifie l'utilisation de ces règles pour donner la priorité à une Convention ou essayer de coordonner les procédures, c'est le souci que les interprétations faites par les tribunaux gardent encore un peu de cohérence²⁵¹. Etant donné qu'il n'y a pas de hiérarchie entre les institutions dans le contexte international, ces règles sont un moyen de trancher de possibles conflits. La Convention de Vienne sur le droit des traités n'approfondit pas vraiment le sujet du

date d'entrée en vigueur du présent Protocole, chacune des Parties interdit l'importation de substances réglementées en provenance de tout État qui n'est pas Partie au présent Protocole ; Art. 4.6. Chacune des Parties s'abstient de fournir subventions, aide, crédits, garanties, ou programmes d'assurance supplémentaires pour l'exportation, vers les États non Parties au présent Protocole, de produits, d'équipements, d'installations ou de techniques de nature à faciliter la production de substances réglementées»; Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination, du 22 mars 1989, entrée en vigueur en 1992, « Art. 4.5 Les Parties n'autorisent pas les exportations de déchets dangereux ou d'autres déchets vers un État non Partie ou l'importation de tels déchets en provenance d'un État non Partie; Art. X. Dans le cas d'exportation ou de réexportation à destination d'un État qui n'est pas Partie à la présente Convention, ou d'importation en provenance d'un tel État, les Parties peuvent, à la place des permis et des certificats requis par la présente Convention, accepter des documents similaires, délivrés par les autorités compétentes dudit État ; ces documents doivent, pour l'essentiel, se conformer aux conditions requises pour la délivrance desdits permis et certificats »; Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore menacées d'extinction, Washington, le 03 mars 1973, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1975, « Art. X. Dans le cas d'exportation ou de réexportation à destination d'un État qui n'est pas Partie à la présente Convention, ou d'importation en provenance d'un tel État, les Parties peuvent, à la place des permis et des certificats requis par la présente Convention, accepter des documents similaires, délivrés par les autorités compétentes dudit État; ces documents doivent, pour l'essentiel, se conformer aux conditions requises pour la délivrance desdits permis et certificats » ; Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (Convention de Paris), 29 juillet 1960, amendée le 28 janvier 1964 et le 16 novembre 1982, entrée en vigueur le 1^{er} avril 1968, « Article 2 La présente Convention ne s'applique ni aux accidents nucléaires survenus sur le territoire d'Etats non-Contractants ni aux dommages subis sur ces territoires, sauf si la législation de la Partie contractante sur le territoire de laquelle est située l'installation nucléaire dont l'exploitant est responsable en dispose autrement, sans préjudice toutefois des droits prévus à l'article 6 e) ».

²⁵⁰ Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives, des stocks chevauchants et des stocks de poissons grands migrateurs, New York, 4 décembre 1995, « Art. 20.6 – Lorsqu'il y a de sérieuses raisons de penser qu'un navire se trouvant en haute mer s'est livré à la pêche sans autorisation dans une zone relevant de la juridiction d'un Etat côtier, l'Etat du pavillon procède immédiatement, à la demande de l'Etat côtier intéressé, à une enquête approfondie. L'Etat du pavillon coopère avec l'Etat côtier en vue de prendre les mesures de coercition appropriées en l'espèce, et peut habiliter les autorités compétentes de celui-ci à arraisonner et à inspecter le navire en haute mer » ; « Article 11 La nature, la forme et l'étendue de la réparation, ainsi que la répartition équitable des indemnités sont régies, dans les limites prévues par la présente Convention, par le droit national ».

²⁵¹ Pour une analyse intéressante de l'OMC voir: MARCEAU (G.), « Conflict of norms and conflicts of jurisdictions: the relationship between the WTO Agreement and MEAs and other treaties », *Journal of World Trade*, 35 (6), 2001, p.1081-1131, spec. p. 1086 et s. Voir aussi: SHANY (Y.), *The*



conflit et n'apporte pas de réponses satisfaisantes; la seule référence laconique au *jus cogens* à l'article 53 n'éclaire pas la discussion. Même si des solutions intéressantes pourraient être apportées par une harmonisation obtenue grâce à une interprétation qui prendrait en compte d'autres traités en application de l'article 31 (3) (c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités, cette solution n'est pas encore une réalité²⁵². La coopération des organisations internationales reste, pour sa part, un outil insuffisant, en dépit des initiatives intéressantes de la Conférence de La Haye²⁵³.

149. Il est difficile de trouver des clauses ayant pour objectif d'exclure l'application des autres traités²⁵⁴. L'affirmation de la supériorité d'un traité sur l'autre est rare et, lorsqu'elle existe, elle est subjective ou peu claire. Des dispositions comme : « la présente Convention ne porte pas atteinte à l'application des Conventions internationales auxquelles un État contractant est ou sera partie » ; ainsi que « la Convention ne déroge pas aux instruments internationaux auxquels un État contractant est ou sera Partie et qui contiennent des dispositions sur les matières réglées par la présente Convention » n'imposent pas en effet véritablement une ligne de conduite au juge qui devra définir quelle Convention doit être applicable.

150. La Convention de Bâle, par exemple, dans son article 1 paragraphe 4 prévoit que les déchets des navires ne sont pas couverts par cette Convention, mais par la Convention MARPOL 73/78²⁵⁵. L'article 22, paragraphe 1 de la Convention de Diversité Biologique (CDB)²⁵⁶ établit sa priorité face aux dispositions qui peuvent faire courir un risque sérieux à la diversité biologique. Toutefois, les critères d'analyse de ce « risque sérieux » sont inexistant²⁵⁷. Cette supériorité n'est donc pas clairement définie. Se réfère-t-elle aux principes ou aux seules questions organisationnelles ? La convention ne le mentionne pas. Il est essentiel que ces

competing jurisdictions of international courts and tribunals, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 120.

²⁵² SHANY (Y.), *The competing jurisdictions of international courts and tribunals*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 120.

²⁵³ BUREAU (D.), MUIR-WATT (H.), *Droit international privé*, Tome I, PUF, 2007, p. 55.

²⁵⁴ WOLFRUM (R.), MATZ (N.), *Conflicts in International environmental law*, Berlin, Springer, 2003, p. 122.

²⁵⁵ Disponible sur : <<http://www.basel.int/text/documents.html>>. Consulté le 27 novembre 2010.

²⁵⁶ Disponible sur : <<http://www.cbd.int/doc/legal/cbd-fr.pdf>>. Consulté le 27 novembre 2010.

²⁵⁷ WOLFRUM (R.), MATZ (N.), *Conflicts in International environmental law*, Berlin, Springer, 2003, p. 124.



clauses soient plus précises sinon l'objectif visé, à savoir l'établissement des compétences et la diminution des conflits, ne peut être atteint.

151. Il est important de souligner que des Conventions très importantes, comme le Protocole de Kyoto, ne présentent pas de mesures aptes à prévenir la possibilité de conflits entre les tribunaux. Or, ce contexte montre qu'il est important qu'elles soient prévues par les traités d'une manière qui puisse répondre à la particularité des possibles dommages environnementaux afin d'en diminuer l'occurrence.

152. En d'autres termes, il apparaît clairement que les outils juridiques utilisés pour la prévention de dommages comportent plusieurs lacunes qui doivent être comblées. De même, la réparation des dommages environnementaux internationaux rencontre une difficulté similaire dans le contexte international.

SECTION 2 LES DIFFICULTÉS RELATIVES À LA REPARATION

153. La réparation connaît la même difficulté de traitement que la prévention des dommages environnementaux internationaux. D'autant plus que la dissémination internationale de ces dommages débouche sur une imprévisibilité de leurs conséquences et que les milieux scientifiques ne s'entendent pas sur les effets des substances nocives sur l'environnement ni sur les capacités naturelles de celles-ci à se régénérer. De la même manière, il n'y a pas de valeur de marché précise établie pour les ressources naturelles²⁵⁸. Les critères normalement utilisés pour ouvrir un droit à la réparation, comme le préjudice légitime, personnel et certain ne sont plus des conditions adéquates pour le dommage environnemental²⁵⁹. A telle enseigne que très peu de traités prévoient des règles pour la réparation des dommages et que même ceux qui les prévoient rencontrent des obstacles pour en arriver là, ce qui est le cas

²⁵⁸ GUEGAN-LECUYER (A.), *Dommages de masse et responsabilité civile*, thèse, Paris I, 2006, p. 192. À ce propos voir aussi: PIERATTI (G.), « Risque de pollution et sécurité : un défi pour les assureurs maritimes », *Gazette du Palais*, n. 195, 13 juillet 2000, p. 12.

²⁵⁹ CADIET (L.), « Les métamorphoses du préjudice », in, *Les métamorphoses de la responsabilité*, Sixièmes Journées René Savatier, Poitiers, Paris, PUF, 1997, p. 39.



des traités portant sur les dommages causés par les déversements d'hydrocarbures, les dommages nucléaires et les dommages dans l'espace.

154. A cet égard, le droit international public, normalement constitué par des déclarations, des principes, des codes qui ne visent pas directement la réparation, n'apporte pas de réponses plus contraignantes. Les tribunaux internationaux tranchent rarement sur la responsabilisation et sur la réparation des dommages. Les décisions considèrent plus l'obligation de prévenir que de réparer et concentrent plus les analyses sur des questions économiques, liées au commerce et aux investissements, que sur la responsabilisation même des pollueurs et la réparation des dommages. Le fait qu'un principe de la responsabilité ne soit pas même envisagé pour les dommages environnementaux démontre la faible considération juridique de la réparation. Dès lors, il convient d'analyser les limites de l'harmonisation matérielle pour la réparation des dommages (Sous-Section 1) et les insuffisances des moyens de règlements de différends environnementaux internationaux (Sous-Section 2).

SOUS-SECTION 1 L'HARMONISATION MATÉRIELLE LIMITÉE DE LA RÉPARATION

155. L'harmonisation matérielle engagée pour aboutir à la réparation est limitée dans le cadre du droit international public car les prévisions sur cette réparation ne sont pas suffisantes. Les obstacles à une harmonisation ont un lien avec la difficulté d'une évaluation monétaire des pertes purement environnementales et avec l'affectation des sommes allouées à titre d'indemnisation²⁶⁰. Étant donné que les dommages environnementaux internationaux peuvent être des dommages de masse, les constructions juridiques telles que la responsabilité civile sont dépassées²⁶¹. D'où la nécessité de connaître les difficultés liées à l'évaluation des dommages environnementaux (§1) et à la mise en oeuvre de la responsabilité pour ces mêmes dommages (§2).

²⁶⁰ SAHEB-ETTABA (A.), *La protection juridique de l'environnement marin dans le cadre du transport maritime de substances nocives et potentiellement dangereuses*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2000, p. 124.

²⁶¹ GUEGAN-LECUYER (A.), *Dommages de masse et responsabilité civile*, thèse, Paris I, 2006, p. 135.



§1 L'évaluation difficile des dommages environnementaux

156. L'évaluation des dommages environnementaux est caractérisée par la subjectivité des critères, vu la difficulté d'attribuer une valeur monétaire aux pertes environnementales. Des critères comme les coûts raisonnables en sont un exemple²⁶². Quelques traités abordent la responsabilité pour dommages environnementaux de manière directe, à travers les risques liés aux matières nucléaires, spatiales et aux hydrocarbures. Mis à part ces régimes des traités qui soulignent la responsabilité de l'État dans le cas de dommages transfrontaliers, lorsqu'il s'agit des traités qui concernent directement les dommages environnementaux, soit ils sont difficilement ratifiés, comme la Convention de Lugano²⁶³, soit ils ne prévoient aucun régime de responsabilisation et de réparation, comme la Convention de Bâle²⁶⁴. Dans le cadre régional, il est aussi difficile d'harmoniser des règles sur le sujet comme, par exemple, l'évaluation des dommages environnementaux. Les difficultés régionales et internationales qui font obstacle à une harmonisation normative aboutie peuvent être similaires, même si les raisons de ces difficultés sont distinctes. Normalement, dans une intégration régionale il y a moins d'États concernés et il existe une structure institutionnelle plus développée, ce qui pourrait faciliter l'harmonisation des normes. De toute façon, ces différences n'empêchent pas que ces deux contextes puissent être analysés ensemble comme deux exemples différents de la difficulté d'harmoniser les règles sur l'évaluation des dommages environnementaux.

²⁶² Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par hydrocarbures, du 29 novembre 1969, Art. 1.6, «Dommage par pollution» signifie: a) le préjudice ou le dommage causé à l'extérieur du navire par une contamination survenue à la suite d'une fuite ou d'un rejet d'hydrocarbures du navire, où que cette fuite ou ce rejet se produise, étant entendu que les indemnités versées au titre de l'altération de l'environnement autres que le manque à gagner dû à cette altération seront limitées au coût des mesures raisonnables de remise en état qui ont été effectivement prises ou qui le seront ». Disponible sur : <<http://www.ecolex.org/server2.php/libcat/docs/multilateral/fr/TRE000120.pdf>>. Consulté le 2 déc. 2009.

²⁶³ C'est le cas de la Convention de Régulation des ressources des activités en Antarctique adoptée le 2 juin 1988 et de la Convention de Lugano du 16 septembre 1988.

²⁶⁴ C'est le cas de la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination, adoptée par la conférence des plénipotentiaires le 22 mars 1989, entrée en vigueur le 5 mai 1992. Quant à l'aspect opérationnel du transport de ces déchets, la convention renvoie aux normes internationales existantes, comme celles concernant l'emballage, l'étiquetage, l'arrimage ou la documentation, Celles qui sont afférentes au transport maritime de marchandises ou de déchets dangereux sont d'ordre préventif. Voir à ce propos : SAHEB-ETTABA (A.), *La protection juridique de l'environnement marin dans le cadre du transport maritime de substances nocives et potentiellement dangereuses*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2000, p. 65.



157. Pour donner une idée des systèmes qui prévoient la réparation des dommages plus en détail, mais qui, de toute façon, présentent des limites qui peuvent être perçues par la jurisprudence, deux exemples apparaissent particulièrement significatifs : l'obstacle que représente la pollution due au transport maritime des hydrocarbures pour la réparation (A) et la directive communautaire 35/2004 relative à la réparation des dommages environnementaux dans le cadre de l'UE (B) ²⁶⁵.

A) Le régime de réparation inadéquat pour la pollution due aux hydrocarbures

158. Le régime de la réparation adopté pour la pollution causée par des hydrocarbures est un exemple de prévision normative qui œuvre pour la réparation des dommages environnementaux ²⁶⁶. Même si des provisions sur ce sujet existaient déjà au 17^{ème} siècle ²⁶⁷, une plus grande préoccupation vis-à-vis de la réparation des dommages se fait sentir de jour en jour, surtout après les graves accidents survenus dans le domaine du transport maritime des hydrocarbures, comme ceux du Torrey Canon en 1967, de l'Amoco Cadiz (1978), de l'Exxon Valdez (1989), de l'Erika (1999), du Prestige (2002) et de la plateforme de forage BP (2010). Force est de constater alors, que malgré le régime établi par l'OMI, de grands dommages continuent à se produire, ce qui tend à montrer une possible insuffisance du système de réparation des dommages environnementaux, même dans les Etats développés et même pour les accidents caractérisés par de grandes répercussions socio-économiques. Ce qui rend particulièrement utile l'analyse des mesures prévues par l'article 235.3 de la Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer sur la

²⁶⁵ L'exemple des dommages nucléaires est assez intéressant, mais les problématiques sont similaires à celles des hydrocarbures. Voir à ce propos : HEBERT (J.), « La responsabilité dans le domaine de l'énergie nucléaire », *JCP*, I, 1966, 1979; DEPRIMOZ (J.), « Les innovations apportées par la loi n. 90.488 du 16 juin 1990 à la mise en jeu de la responsabilité civile des exploitants nucléaires », *JCP* 1990, I, p. 3467; FAGNART (J.-L.), « Recherches sur le droit de la réparation », in, *Mélanges Roger O. Dalcq: responsabilités et assurances*, Paris, Maison Larcier S.A., 1994, p. 141; HANQIN (X.), *Transboundary Damage in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 100; VON BAR (C.), « Environmental Damage in Private International Law », *Rec. cours*, Tome 268, 1997, p. 291-412; GUEGAN-LECUYER (A.), *Domages de masse et responsabilité civile*, thèse, Paris I, 2006, p. 143; BRUN (P.), *Responsabilité civile extracontractuelle*, Paris, Litec, 2005, p. 478-484.

²⁶⁶ D'autres exemples, déjà cités dans la note D antérieure, peuvent être trouvés dans le cadre des dommages nucléaires et spatiaux.

²⁶⁷ BONASSIES (P.), « La responsabilité pour pollution en droit maritime », in, *Droit de l'environnement marin : développements récents*, Paris, Economica, 1988, p. 290 et s.



réparation des dommages environnementaux²⁶⁸, comme la création de fonds d'indemnisation et d'assurances.

159. Les principales Conventions qui traitent de la réparation des dommages causés par les hydrocarbures sont: la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, du 29 novembre 1969²⁶⁹, complétée en 1992 par un Protocole; la Convention internationale portant création d'un Fonds international pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, conclue le 18 décembre 1971 (FIPOL)²⁷⁰, le Fonds de 1992 qui a été prévu par le Protocole de 1992²⁷¹ ainsi que le Fonds complémentaire créé le 16 mai 2003²⁷². Le FIPOL et le Fonds complémentaire n'interviennent qu'après le paiement, par le propriétaire du navire, de l'indemnisation due, dans le cas où elle serait insuffisante pour couvrir les dommages²⁷³. Pour pallier à ce défaut de paiement, un système uniforme a été instauré, indépendamment de l'État du pavillon et de la nationalité du propriétaire du navire, pour la responsabilité civile relative aux dommages causés par les déversements d'hydrocarbures des États membres. La condition requise est que la pollution affecte le territoire de l'État partie de la Convention. Il faut donc étudier dans ce contexte la portée des Fonds dans l'évaluation des dommages, à travers l'analyse des demandes de compensation, ainsi que de la portée des assurances obligatoires.

²⁶⁸ Art. 235.3 3. «En vue d'assurer une indemnisation rapide et adéquate de tous dommages résultant de la pollution du milieu marin, les Etats coopèrent pour assurer l'application et le développement du droit international de la responsabilité en ce qui concerne l'évaluation et l'indemnisation des dommages et le règlement des différends en la matière, ainsi que, le cas échéant, l'élaboration de critères et de procédures pour le paiement d'indemnités adéquates, prévoyant, par exemple, une assurance obligatoire ou des fonds d'indemnisation». Disponible sur : <<http://www.un.org/french/law/los/unclos/closindx.htm>> Consulté le 11 juin 2011.

²⁶⁹ Disponible sur : <<http://www.ecolex.org/server2.php/libcat/docs/multilateral/fr/TRE000120.pdf>>. Consulté le 2 déc. 2009. Voir à ce propos: HANQIN (X.), *Transboundary Damage in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 260; WU (C.), *La pollution du fait du transport maritime des hydrocarbures : responsabilité et indemnisation des dommages*, Monaco, Pédone, 1994.

²⁷⁰ Entrée en vigueur en 1978, mais qui a cessé d'exister le 24 mai 2002. Disponible sur : <http://untreaty.un.org/unts/120001_144071/13/4/00010528.pdf>. Consulté le 2 déc. 2009.

²⁷¹ Disponible sur : <<http://fr.iopcfund.org/regs.htm>>. Consulté le 17 déc. 2009.

²⁷² En vigueur depuis le 3 mars 2005.

²⁷³ VINCENT (P.), *Droit de la Mer*, Bruxelles, Lacier, 2008, p. 191.



160. Etant donné que les indemnisations sont rarement suffisantes, en raison du plafond fixé par la Convention de 1969²⁷⁴, la création d'un fonds d'indemnisation a été prévue pour présenter une alternative et pour arriver à une meilleure réparation des dommages²⁷⁵, vu l'amplitude qu'ils ont pris. La Convention sur la responsabilité ayant choisi, sur une base objective, le propriétaire du navire comme partie responsable, il fallait aussi faire partager la charge de l'indemnisation à l'industrie pétrolière, bénéficiaire du transport maritime des hydrocarbures, d'où l'idée d'une deuxième Convention établissant un Fonds. L'industrie pétrolière est la première à assumer cette obligation parce qu'il est de son intérêt qu'il y ait un contrôle des valeurs de ces indemnisations. Il est bon de remarquer qu'avant l'entrée en vigueur du FIPOL 1992, l'industrie pétrolière organisait des conventions privées pour quantifier les sinistres, telles les Conventions TOVALOP²⁷⁶ et CRISTAL²⁷⁷.

161. L'action de la FIPOL s'est révélée cruciale et a permis de réparer une quantité considérable de dommages surtout les moins graves²⁷⁸. Cependant, lorsqu'il s'agit de dommages considérables comme ceux traités dans le cas *Erika* en France en 1999, *Prestige* en Espagne en 2002, *Al Jaziah 1* aux Émirats Arabes Unis, le 24 janvier 2000, le système créé par ce fonds s'avère limité. Pour chaque Protocole, les valeurs possibles en termes d'indemnisation ont atteint 96,5 millions de dollars, pour les prévisions de 1969, et 1206,2 millions de dollars avec l'intervention du Fonds complémentaire²⁷⁹. Dans un rapport de la FIPOL, datant de 2010²⁸⁰, les valeurs

²⁷⁴ Sur les plafonds fixés à l'époque voir : BONASSIES (P.), « La responsabilité pour pollution en droit maritime », in, *Droit de l'environnement marin : développements récents*, Paris, Economica, 1988, p. 299 et s ; WU (C.), *La pollution du fait du transport maritime des hydrocarbures : responsabilité et indemnisation des dommages*, Monaco, Pédone, 1994, p. 110 et s.

²⁷⁵ Sur ce fonds voir : WU (C.), *La pollution du fait du transport maritime des hydrocarbures : responsabilité et indemnisation des dommages*, Monaco, Pédone, 1994, p. 95 et s.

²⁷⁶ Tanker Owner Voluntary Agreement Liability for Oil Pollution, de 1969.

²⁷⁷ Contract regarding Supplement to Tanker Liability for Oil Pollution, de 1972.

²⁷⁸ Voir à ce propos : *Les FIPOL: 25 années d'indemnisation des victimes de sinistres liés à la pollution par les hydrocarbures*, p. 39. Disponible sur : < http://fr.iopcfund.org/npdf/jub_fr.pdf>. Consulté le 16 déc. 2009. Rapport sur les activités des fonds internationaux d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures au cours de 2008. Disponible sur: < http://fr.iopcfund.org/npdf/AR08_F.pdf>. Consulté le 16 déc. 2009. Voir aussi à ce propos: *Sinistres dont les FIPOL ont eu à connaître*. Disponible sur : <http://fr.iopcfund.org/npdf/Incidents2010_f.pdf#page=46>. Consulté le 11 juin 2011.

²⁷⁹ Disponible sur : <<http://fr.iopcfund.org/SDR.htm>>. Consulté le 16 déc. 2009. Voir à ce propos : VINCENT (P.), *Droit de la Mer*, Bruxelles, Lacier, 2008, p. 191.

²⁸⁰ *Sinistres dont les FIPOL ont eu à connaître*, Londres, 2011, p. 3. Disponible sur : <http://fr.iopcfund.org/npdf/Incidents2010_f.pdf#page=46>. Consulté le 11 juin 2011.



d'indemnisation maxima sont de 310,6 millions de dollars au titre des sinistres couverts par le Fonds de 1992 (y compris l'assurance obligatoire), et de 1.147,5 millions de dollars pour les sinistres qui sont également couverts par le Fonds complémentaire.

162. Toutefois, lorsque des demandes d'indemnisation ont été présentées pour des dommages causés à l'environnement, il n'y a pas eu de réponses suffisantes²⁸¹. L'article 6 de la Convention de 1969 présente un concept de pollution très insuffisant qui ne considère pas les dommages causés à l'environnement *per se*, mais se limite aux dommages causés à la propriété du fait de la pollution. Les affaires *Gramsci* en 1979²⁸², *Patmos*²⁸³ en 1989 en sont des exemples pour les premières

²⁸¹ La Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de 1969 prévoit dans son article 6 que: «Dommage par pollution» signifie: a) le préjudice ou le dommage causé à l'extérieur du navire par une contamination survenue à la suite d'une fuite ou d'un rejet d'hydrocarbures du navire, où que cette fuite ou ce rejet se produise, étant entendu que les indemnités versées au titre de l'altération de l'environnement autres que le manque à gagner dû à cette altération seront limitées au coût des mesures raisonnables de remise en état qui ont été effectivement prises ou qui le seront; b) le coût des mesures de sauvegarde et les autres préjudices ou dommages causés par ces mesures ».

²⁸² Dans le cadre d'une demande de l'Union Soviétique concernant les dommages causés par l'accident de l'Antonio Gramsci, l'aide a été refusée au motif que le dommage ne correspondait pas aux définitions de la Convention et ne pouvait pas être quantifié. Le 27 février 1979, le camion-citerne Antonio Gramsci avait laissé tomber 5500 tonnes d'huile dans la Mer Baltique. Les soviétiques ont demandé au fonds 43 millions pour compenser les dommages subis au niveau des ressources maritimes. Le comité de l'IOPC s'est opposé à la demande en disant que le dommage ne correspondait pas aux définitions des conventions CLC de 1969 et 1971 sur les modes de calcul du dommage (l'Union Soviétique avait utilisé un modèle mathématique qui n'a pas été accepté). À la suite du sinistre de l'Antonio Gramsci, un groupe de travail a été créé par l'Assemblée du FIPOL en 1980 pour examiner la question de la recevabilité des dommages causés à l'environnement. Ce groupe a adopté une position déclarant que les indemnités ne pouvaient être versées que si le demandeur avait subi un préjudice économique quantifiable. Cette position a été appuyée par l'Assemblée du FIPOL. Disponible sur : WU (C.), *La pollution du fait du transport maritime des hydrocarbures : responsabilité et indemnisation des dommages*, Monaco, Pédone, 1994, p. 441-448.

²⁸³ Dans l'affaire Patmos, il a été affirmé que, même si les valeurs de l'environnement n'ont pas véritablement de prix sur le marché, elles doivent être prises en compte dans la détermination des dommages causés à l'environnement. Dans ce cas, le navire Patmos avait déchargé 700 tonnes d'hydrocarbures dans le détroit de Messine en Italie. Le gouvernement italien a présenté une demande pour le dommage causé à l'environnement marin, laquelle n'était accompagnée d'aucun document concernant le type de dommage subi ni la base de calcul du montant réclamé. Le FIPOL, se basant sur la résolution de 1980 a refusé de faire droit à cette demande. Par contre, la Cour d'appel Italienne a rendu, le 30 mars 1989, un jugement affirmant la responsabilité du navire Patmos et du FIPOL pour la demande du Gouvernement italien. Dans le raisonnement suivi par la Cour d'appel, il a été estimé que les dommages causés à l'environnement portaient préjudice à des valeurs immatérielles qui ne peuvent pas être évaluées en termes monétaires, au prix du marché. Ces dommages peuvent ainsi faire l'objet d'une indemnisation sur une base équitable que la Cour peut établir, en se fondant sur l'opinion des experts. La Cour a souligné qu'elle pouvait considérer les dommages causés à l'environnement, vu que la définition du dommage par pollution de l'article 1.6 de cette Convention est suffisamment vaste pour inclure ce type de dommage. Voir à ce propos: WU



années du fonds créée en 1971, et les demandeurs, en particulier dans le cas *Patmos*, ont eu recours aux tribunaux nationaux pour compléter la reconnaissance de valeurs immatérielles²⁸⁴. Des affaires plus récentes ont été présentées aussi dans le cadre des tribunaux internes des États concernés, comme l'affaire *Erika* qui a été jugée par toutes les instances en France et dans le cadre de l'Union européenne²⁸⁵, et comme l'affaire *Prestige*²⁸⁶.

163. Dans le cas *Érika*²⁸⁷, l'accident de 1999 a eu pour conséquence la présentation de 7.130 actions de compensation contre le Fonds, pour un total de 211 millions d'euros. Le Fonds n'acceptait pas l'indemnisation des dommages environnementaux *per se* et n'étendait pas la responsabilité à plusieurs acteurs. En outre, la Convention du Fonds considérait que les autres actions ne pouvaient pas être intentées contre les personnes indiquées dans la Convention, en dehors de l'action concernant le Fonds.

164. Cela étant, les plaideurs ont porté plainte en France et ont vu leurs droits reconnus dans le cadre du Tribunal de Grande Instance de Paris, en janvier 2008²⁸⁸. Ce tribunal a jugé applicable le droit commun français combiné avec la Convention de 1992. Selon sa décision, la Cour peut appliquer les règles du for aux personnes qui ne sont pas exclues du régime de la Convention²⁸⁹. La décision a même étendu la condamnation pénale au propriétaire du bateau, à l'administrateur du navire, à la société de classification et au propriétaire de la cargaison. Toutes ces personnes

(C.), *La pollution du fait du transport maritime des hydrocarbures : responsabilité et indemnisation des dommages*, Monaco, Pédone, 1994, p. 445.

²⁸⁴ MASON (M.), « Civil liability for oil pollution damage: examining the evolving scope for environmental compensation in the international regime », *Marine Policy*, n. 27, 1-12, 2003, p. 4.

²⁸⁵ En France Dans le cadre de l'Union européenne : CJUE, *Commune de Mesquer/ société Total France SA et société Total international Ltd*, C-188/07, du 24 juin 2008, *Gazette du Palais*, janvier 2009 ; *Recueil Dalloz*, 17 décembre 2008, n° 04-12.315. Pour l'analyse sur ce cas, voir : *Sinistres dont les FIPOL ont eu à connaître*, Londres, 2011, p. 3. Disponible sur : <http://fr.iopcfund.org/npdf/Incidents2010_f.pdf#page=46>, p. 6-11. Consulté le 11 juin 2011.

²⁸⁶ Selon un document FIPOL, 140 sinistres ont été déjà connus par FIPOL. *Sinistres dont les FIPOL ont eu à connaître*, Londres, 2011, p. 3. Disponible sur : <http://fr.iopcfund.org/npdf/Incidents2010_f.pdf#page=46>. Consulté le 11 juin 2011.

²⁸⁷ RUIZ (J.-J.), « Compensation for pollution damage caused by oil tanker accidents: from « Erika » to « Prestige », *Aegean Rev. Law Sea*, 1:37-60, 2010, p. 42.

²⁸⁸ Tribunal de Grande Instance de Paris (TGIP), 11^{ème} chambre, 4^{ème} section, jugement le 16 janvier 2008. Disponible sur : <http://www.droit.univ-nantes.fr/labos/cdmo/centre-droit-maritime-oceanique/cdmo/breve/ERIKA.jugement_complet.pdf>. Consulté le 11 juin 2011.



ont été condamnées conjointement à une compensation d'une valeur de 192,8 millions d'euros. Ce tribunal a jugé possible la compensation de quelques dommages environnementaux²⁹⁰ et, au-delà des dommages matériels, des dommages moraux. Le tribunal français a donc élargi les interprétations concernant ce qui peut être indemnisé et indiquant qui doit procéder à cette indemnisation, face aux interprétations restrictives du Fonds.

165. Dans l'affaire *Prestige*, la demande de réparation a été plus complexe car le dommage a touché l'Espagne, la France et le Portugal. Le Bureau du Fonds a reçu 844 demandes qui totalisaient la valeur de 1.018,8 million d'euros. L'assureur de *Prestige*, le London P&I Club a refusé de payer la partie incombant à la responsabilité du propriétaire car il voulait attendre les jugements du tribunal espagnol²⁹¹. En Espagne, les actions des victimes ont été portées devant la Cour Criminelle de Corcubión, cour peu préparée à juger un cas aussi complexe. Si bien que les demandes de réparation sont restées liées à la poursuite criminelle²⁹², ce qui a retardé la réparation des dommages causés.

166. Pour compliquer encore plus l'affaire, le Gouvernement Basque et le Gouvernement Espagnol ont décidé de porter plainte contre la société de classification américaine, aux États-Unis²⁹³. Dans cette affaire, le tribunal américain ne s'est pas considéré comme compétent pour juger le cas car les États-Unis n'avaient pas signé la Convention de 1992 sur la responsabilité civile. Même si, dans le droit interne des États-Unis, figurent des règles qui pourraient tenir la société pour responsable, en particulier des règles ouvertes à l'indemnisation des dommages causés du fait de la négligence des sociétés de classification, les juges ont considéré qu'il n'avaient pas compétence pour juger cette affaire.

²⁸⁹ TGIP, p. 292 et s. de la décision.

²⁹⁰ TGIP, p. 309 de la décision.

²⁹¹ RUIZ (J.-J), « Compensation for pollution damage caused by oil tanker accidents: from « Erika » to « Prestige », *Aegean Rev. Law Sea*, 1:37-60, 2010, p. 53.

²⁹² RUIZ (J.-J), « Compensation for pollution damage caused by oil tanker accidents: from « Erika » to « Prestige », *Aegean Rev. Law Sea*, 1:37-60, 2010, p.55.

²⁹³ United States New York Southern District Court. *Comunidad Autónoma del País Vasco et al c. American Bureau of Shipping*, 2 janv. 2008. Disponible sur: <http://ny.findacase.com/research/wfrmDocViewer.aspx/xq/fac.20060804_0000558.SNY.htm/qx>. Consulté le 06 sep. 2011.



167. Il ressort de ces cas que les tribunaux nationaux dont les Etats ont signé la Convention peuvent interpréter d'une manière plus orientée vers la réparation que ne le font les réponses données par le Fonds, ce qui limite la portée de ce dernier pour l'évaluation de la réparation des dommages environnementaux. Le système des Conventions n'inclut pas toujours la réparation des dommages exclusivement environnementaux dans la notion de dommage par pollution. Lorsque les lois internes considèrent la réparation du dommage environnemental pur, une distance s'établit entre le droit international et le droit interne. En revanche, lorsque la décision désigne un tribunal qui n'est pas préparé pour juger des cas complexes, ce qui s'est passé dans le cas *Prestige*, ce jugement peut retarder la réparation du dommage. Des critères précis, comme la faisabilité technique et l'état écologique du milieu pollué, doivent être adoptés dans les États pour que les mesures de remise en état de l'environnement soient plus facilement envisagées dans les cas de survenance d'un dommage, avec des indemnités capables de réparer les dommages environnementaux et d'assurer la restauration de l'environnement²⁹⁴.

168. Par ailleurs, la limite donnée à la valeur de réparation du dommage²⁹⁵ et le problème du financement des fonds qui se pose pour les pays les plus touchés par les dommages, comme les pays importateurs de pétrole et non les grands exportateurs, sont des raisons qui réduisent aussi la portée de cet outil au plan de la réparation²⁹⁶.

²⁹⁴ WU (C.), *La pollution du fait du transport maritime des hydrocarbures : responsabilité et indemnisation des dommages*, Monaco, Pédone, 1994, p. 457. Il y a d'autres critères proposés : « Le rapport du coût de restauration et du bénéfice susceptible d'être retiré de cette action ; le choix de l'activité coûtant le plus bas prix ; le résultat de cette action pour les autres ressources ; l'effet potentiel de l'action sur la santé de l'homme ; la capacité et le temps de régénération naturelle de la ressource endommagée ».

²⁹⁵ Des études économiques démontrent que la limitation des réparations pour ces dommages fait que le système n'est pas efficace pour obtenir une réduction des pollutions. Voir sur ce sujet : ISAMBERT (B.), « Responsabilité civile et régulation du risque de marée noire », *Revue économique*, vol. 58, no. 3, p. 627, « Le système actuel de responsabilité et d'indemnisation fonctionne mal. La raison majeure est le droit de l'armateur à limiter sa responsabilité. Cette limitation de la responsabilité génère un écart entre le coût privé et le coût social d'une marée noire et affaiblit par conséquent la fonction incitative de l'instrument. La sécurité des navires est donc insuffisante ».

²⁹⁶ HAY (J.), « How efficient can international compensation regimes be in pollution prevention? A discussion of the case of marine oil spills », *Science+Business Media B.V.*, Springer, 2009, p. 42, « First of all, the limitation of compensation plays a key role in the existence of the international oil pollution compensation regime. Furthermore, the deterrent and compensation performance of this liability regime is an inverse function of the number of countries likely to participate in it. We also



169. Le premier point à souligner est celui de la limitation de la responsabilité qui aboutit à l'établissement d'indemnités dont la valeur est inférieure au coût représenté par les dommages subis²⁹⁷. Le fait qu'aucune demande supplémentaire de réparation des dommages pour pollution ne puisse être formée contre le propriétaire, à moins que le dommage ne soit dû à un fait intentionnel ou à une grave négligence, est un facteur de permissivité à l'égard du propriétaire qui devrait investir dans des mesures de sécurité et dans de nouveaux équipements.

170. Il est important de souligner que les États-Unis ont introduit une responsabilité illimitée dans leur législation interne, après le désastre de l'Exxon Valdés²⁹⁸ en 1989. Même si les États-Unis n'ont toujours pas ratifié les Convention sur ces dommages, ils ont adopté une législation interne plus stricte après l'affaire *Exxon Valdés*, le « Oil Pollution Act ». Toutefois, il faut admettre que, même aux États-Unis, où des efforts ont eu lieu pour rendre la norme plus contraignante, subsiste une difficulté à indemniser les dommages environnementaux à une juste valeur, fait constaté après le cas *BP* d'avril 2010 qui a occasionné des dommages encore plus grands que l'affaire *Exxon Valdez*²⁹⁹.

171. Il convient aussi de signaler que le financement des fonds provient surtout des pays importateurs de pétrole. La charge financière de l'indemnisation incombe donc principalement aux consommateurs de ces États importateurs. Les exportateurs, dont certains figurent parmi les États les plus riches, ne participent pas au financement, et plusieurs États concernés ne sont pas encore parties à la

get to the counterintuitive and perverse result that an increase in the limitation of financial responsibility reduces the overall preventive impact of the compensation system, thus reframing the potential "compensation" versus "deterrence" dilemma established in Pitchford (1995) within a different approach ».

²⁹⁷ Voir sur ce point : SAHEB-ETTABA (A.), *La protection juridique de l'environnement marin dans le cadre du transport maritime de substances nocives et potentiellement dangereuses*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2000, p. 53 ; GUEGAN-LECUYER (A.), *Dommages de masse et responsabilité civile*, thèse, Paris I, 2006, p. 126.

²⁹⁸ Voir à ce sujet : VINCENT (P.), *Droit de la Mer*, Bruxelles, Lacier, 2008, p. 193-194; WU (C.), *La pollution du fait du transport maritime des hydrocarbures : responsabilité et indemnisation des dommages*, Monaco, Pédone, 1994, p.

²⁹⁹ *The Guardian*, ler. juin 2010, p. 9.



Convention Fonds 92³⁰⁰ ou bien au Fonds Complémentaire³⁰¹. Le secteur pétrolier japonais, qui finance 16% du budget du Fonds de 1992, est actuellement le plus grand contributeur³⁰². Il est important que les États exportateurs soient plus incités à contribuer à ce fond pour que leur conduite soit plus conforme à un souci de protection environnementale³⁰³. Il faut aussi analyser la portée que prend l'existence d'une assurance obligatoire, dans ce contexte.

172. Le principe même de l'assurance obligatoire a été adopté lors de la Convention de 1969. Il a suscité beaucoup de controverses dans les négociations en raison des coûts qu'aurait une assurance obligatoire à l'échelle mondiale et de l'incapacité du marché de l'assurance de déterminer les conditions et les primes d'assurance³⁰⁴. Il convient de remarquer que ce ne sont pas tous les navires visés par la Convention qui sont obligés de s'assurer, mais seulement ceux qui transportent une cargaison de plus de 2000 tonnes d'hydrocarbures. Les navires plus petits ne sont pas concernés³⁰⁵, ce qui est critiquable car les petits navires peuvent aussi entraîner de graves pollutions. Une autre critique peut être faite : l'impossibilité d'un marché de l'assurance viable pour ce type de dommage et la difficulté d'inclure la réparation des dommages exclusivement environnementaux dans la notion de dommage par pollution.

173. Les assurances pour dommages environnementaux ne sont pas forcément prévues ni même prévisibles, surtout dans les pays en développement où le coût de ces assurances est lourd. L'application de cet instrument reste plutôt régionale

³⁰⁰ Des pays exportateurs comme l'Arabie Saoudite, les États-Unis, la Chine, la République Arabe Syrienne, le Koweït ne font pas partie du Fonds 1992. Disponible sur : <<http://fr.iopcfund.org/92members.htm>>. Consulté le 16 déc. 2009.

³⁰¹ Seuls 26 États font partie du fonds complémentaire auquel des pays exportateurs comme la Russie, les Emirats Arabes Unis, l'Arabie saoudite, le Venezuela, le Koweït ne participent pas.

³⁰² *Sinistres dont les FIPOL ont eu à connaître*, p. 4. Disponible sur : <http://fr.iopcfund.org/npdf/Incidents2010_f.pdf#page=46>. Consulté le 11 juin 2011.

³⁰³ TÖPFER (K.), « Au-delà du marché: les FIPOL et l'environnement », in, *Les FIPOL: 25 années d'indemnisation des victimes de sinistres liés à la pollution par les hydrocarbures*, p. 39. Disponible sur : <http://fr.iopcfund.org/npdf/jub_fr.pdf> Consulté le 16 déc. 2009.

³⁰⁴ Pour les discussions sur ce point voir : WU (C.), *La pollution du fait du transport maritime des hydrocarbures : responsabilité et indemnisation des dommages*, Monaco, Pédone, 1994, p. 81; PIERATTI (G.), « Risque de pollution et sécurité : un défi pour les assureurs maritimes », *Gazette du Palais*, n. 195, 13 juillet 2000, p. 12.

³⁰⁵ WU (C.), *La pollution du fait du transport maritime des hydrocarbures : responsabilité et indemnisation des dommages*, Monaco, Pédone, 1994, p. 82.



et se retrouve, par exemple, dans le cadre de l'Union européenne³⁰⁶, dans le domaine spécifique des hydrocarbures. Mais il y a encore des résistances à l'élargissement de l'assurance obligatoire à d'autres produits.

174. En outre, étant donné que les assureurs peuvent être demandés dans les tribunaux nationaux en même temps que les demandes sont faites auprès du Fonds, il se peut qu'ils décident de ne pas indemniser les dommages lors de la procédure auprès du Fonds pour attendre les résultats des procédures nationales. Cette situation a été vérifiée dans l'affaire *Prestige* où l'assureur a voulu attendre les résultats des jugements en Espagne avant de commencer à payer aux victimes les valeurs fixées pour ne pas avoir à payer deux fois.

175. En ce sens, ce système présente des avancements en matière de réparation par rapport à d'autres régimes environnementaux, tels les régimes environnementaux sur la circulation des produits chimiques, qui n'ont pas de règles précises là-dessus. Cependant, il reste encore des lacunes à combler pour aboutir à une réparation effective, fait qui a été souligné par les remarques faites sur les limites de ce système. Il faut donc, dans ce contexte, observer l'exemple européen et examiner la réparation des dommages environnementaux apportée par la Directive 35/2004.

B) L'exemple européen d'un régime de réparation inadéquat: la Directive 35/2004

176. La Directive 35/2004 de l'Union européenne³⁰⁷ démontre bien la difficulté de quantifier la réparation des dommages environnementaux. Des circonstances comme l'insolvabilité du responsable et le calcul des dommages-intérêts rendent extrêmement complexe la recherche de la valeur à compenser. Vu ces conditions, il convient d'étudier les particularités de la réparation du dommage environnemental (1), le fonctionnement du régime instauré dans le cadre de l'UE par

³⁰⁶ Art. 2 de la Convention de Bruxelles de 1969 ; art.3 de la Convention du Conseil de l'Europe de 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultant de l'exercice d'activités dangereuses pour l'environnement.

³⁰⁷ La Directive 35/2004 du Parlement européen et du Conseil, du 21 avril 2004, sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux. Disponible sur :



la directive (2) aussi bien que ses limites quant à l'effectivité de la réparation de ce dommage (3).

1) Les particularités de la réparation du dommage environnemental

177. La première particularité du dommage environnemental est l'indétermination de la valeur et de l'applicabilité des dommages-intérêts comme forme de compensation des dommages causés. De manière générale, les dommages-intérêts ne sont pas la meilleure manière de réparer les dommages environnementaux. Ils sont, en effet, difficiles à calculer car le dommage environnemental se traduit généralement par une altération de ressources hors marché³⁰⁸. La détermination d'un prix, et donc le calcul du montant des dommages-intérêts correspondant au coût du dommage suppose l'existence d'un marché comportant des offres et des demandes portant sur un environnement équilibré. Le prix serait alors la « valeur d'usage de l'environnement » qui correspond à la valeur attribuée par les individus aux ressources naturelles qu'ils utilisent et exploitent³⁰⁹. Mais comme chacun est prêt à déboursier une quantité différente pour le même dommage environnemental³¹⁰, il est difficile d'établir une valeur de réparation correcte.

178. Peut s'ajouter à ce contexte le fait que la reconnaissance d'un droit à réparation pour un préjudice écologique ne garantirait pas que les sommes allouées seraient utilisées au bénéfice de l'environnement dégradé. De plus, cela équivaudrait

<http://europa.eu/legislation_summaries/enterprise/interaction_with_other_policies/l28120_fr.htm>. Consulté le 6 sep. 2009.

³⁰⁸ POINT (P.), « Principes économiques et méthodes d'évaluation du préjudice écologique », *in, Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé*, Société française pour le droit de l'environnement et l'Institut du droit de la paix et du développement, actes du colloque, Nice, Economica 1992, p. 123.

³⁰⁹ POINT (P.), « Principes économiques et méthodes d'évaluation du préjudice écologique », *in, Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé*, Société française pour le droit de l'environnement et l'Institut du droit de la paix et du développement, actes du colloque, Nice, Economica 1992, p. 133, « La forme la plus populaire est appelée analyse contingente. Elle consiste à demander aux gens ce qu'ils consentent à recevoir pour tolérer un dommage ».

³¹⁰ REBEYROL (V.), *L'affirmation d'un « Droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux*, thèse, Paris I, 2008, p. 280.



à admettre un droit à causer un préjudice écologique en échange du versement d'une indemnité³¹¹.

179. Une réponse plus adaptée en termes de réparation réside dans la remise en état ou la mise en œuvre de mesures équivalentes, telles que les mesures complémentaires³¹² et compensatoires³¹³, au sujet desquelles la réflexion s'intensifie avec la Directive 35/2004. Celle-ci prévoit, dans l'Annexe II, que la réparation primaire « désigne toute mesure de réparation par laquelle les ressources naturelles endommagées ou les services détériorés retournent à leur état initial ou s'en rapprochent ».

180. Il paraît donc essentiel de privilégier, en matière de réponse aux dommages environnementaux, la réparation en nature plutôt que la réparation par des dommages-intérêts. Celle-ci doit être appliquée lorsque la réparation en nature est impossible ou que, pour une raison spécifique, elle n'est pas souhaitable. Toutefois, même si la réparation en nature doit être préférée, force est de constater qu'elle a d'importants obstacles à surmonter. La logique qui préside à l'idée de réparation en nature, plus qu'une logique d'indemnisation de la victime est une logique de restauration, de rétablissement de la situation antérieure au dommage³¹⁴. Dans plusieurs circonstances, la réparation en nature est impossible ou la remise en état non souhaitable car elle n'a aucun effet bénéfique pour l'environnement. Il faut donc analyser quel a été le chemin adopté par la Directive.

³¹¹ REHBINDER (E.), « Évaluation et réparation du dommage écologique – rapport général », in, *Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé*, SFDE-Institut de Droit de la Paix et du Développement, Economica, 1992, p. 76.

³¹² Directive 35/2004, Annexe II, 1.b), « b) la réparation "complémentaire" désigne toute mesure de réparation entreprise à l'égard des ressources naturelles ou des services afin de compenser le fait que la réparation primaire n'aboutit pas à la restauration complète des ressources naturelles ou des services ».

³¹³ Directive 35/2004, Annexe II, 1.c), « c) la réparation "compensatoire" désigne toute action entreprise afin de compenser les pertes intermédiaires de ressources naturelles ou de services qui surviennent entre la date de survenance d'un dommage et le moment où la réparation primaire a pleinement produit son effet ».

³¹⁴ REBEYROL (V.), *L'affirmation d'un « Droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux*, thèse, Paris I, 2008, p. 282.



2) Le régime instauré dans le cadre de l'UE par la Directive

181. La Directive propose un chemin à suivre pour la recherche de cette réparation. Elle segmente, en effet, la réparation en nature en trois types de mesures qui reflètent assez bien la réalité de la restauration environnementale. La réparation primaire est constituée de mesures visant à restaurer l'état initial. Si elle ne peut pas être adoptée, la réparation « complémentaire » est appliquée. Celle-ci consiste à fournir, au besoin sur un autre site, un niveau de ressources naturelles ou de services comparable à celui qui aurait été fourni si le site avait été rétabli dans son état initial. Enfin, la réparation « compensatoire », qui peut aussi intervenir sur un autre site, vise à compenser les pertes subies entre la date du dommage et celle de la réparation primaire ou complémentaire³¹⁵.

182. La réparation complémentaire³¹⁶ suit le principe de la compensation des services écologiques, dont l'objectif essentiel est d'éviter la perte de biodiversité. Elle passe par la création ou la conservation de zones équivalentes, en termes de fonctions écologiques, à celle qui a été détruite³¹⁷. Ce faisant, la loi considère d'autres alternatives à la remise en état, pour ne pas accepter que le dommage soit irréparable. Cette logique permet l'apparition de « marchés de compensation », c'est-à-dire de services offerts par des organismes privés ou publics, consistant à rapprocher les entreprises tenues de compenser de celles qui offrent des prestations de

³¹⁵ Voir à ce propos: THIEFFRY(P.), *Droit de l'environnement de l'Union européenne : éléments de droit comparé américain, chinois et indien*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 627 ; DE LOS RIOS (I.), « Les mesures réelles en droit de l'environnement », in, *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 2007, p.1573.

³¹⁶ Pour des exemples de cette réparation voir: DE LOS RIOS (I.), « Les mesures réelles en droit de l'environnement », in, *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 2007, p.1573-1578.

³¹⁷ Directive 35/2004, Annexe II, art. 1.1.2, « Lorsque le retour à l'état initial des ressources naturelles ou des services endommagés n'a pas lieu, la réparation complémentaire est entreprise. L'objectif de la réparation complémentaire est de fournir un niveau de ressources naturelles ou de services comparable à celui qui aurait été fourni si l'état initial du site endommagé avait été rétabli, y compris, selon le cas, sur un autre site. Lorsque cela est possible et opportun, l'autre site devrait être géographiquement lié au site endommagé, eu égard aux intérêts de la population touchée ».



compensation, et à piloter certaines opérations³¹⁸. Toutefois, la directive présente des limites.

3) Les limites de la Directive pour la réparation du dommage

183. La directive n'a pas apporté de solutions permettant de combattre la réelle possibilité d'une incapacité financière chez un responsable manifestement incapable de payer pour la réparation³¹⁹. La création d'un système d'assurance obligatoire, par exemple, pourrait garantir une meilleure effectivité de la réparation des dommages causés en ne la faisant plus dépendre de la solvabilité du responsable. En second lieu, elle augmenterait le nombre des assurés et ainsi garantirait une meilleure dispersion des risques, grâce à la création d'une mutualisation pour que les risques d'insuffisance financière puissent être dilués dans un ensemble de paiements.

184. Il y a eu des réticences de la part des milieux intéressés, les industriels, qui craignent de perdre leur compétitivité internationale et leur déresponsabilisation, comme de la part des assureurs, qui invoquent l'insuffisance des référentiels qui leur permettraient d'évaluer leurs primes. Le législateur a renoncé, dans ce contexte, à imposer de telles garanties³²⁰. Mais il a été prévu dans l'article 14.2 de la Directive que, six ans après l'entrée en vigueur de celle-ci, la Commission Européenne devrait présenter un rapport sur la réparation effective des dommages écologiques et sur les instruments de garantie financière mis en œuvre par les Etats membres pour couvrir la responsabilité. Ce qui peut inciter les États à prendre des mesures susceptibles de conférer plus d'efficacité à la réparation des dommages.

185. En France, le GIE Assurpol propose une nouvelle garantie portant sur la responsabilité environnementale, conçue pour financer une partie des mesures

³¹⁸ CARVAL (S.), « Un intéressant hybride : la « responsabilité environnementale, de la loi n. 2008-757 du 1^{er} août 2008 », *Recueil Dalloz 2009*, p. 1652, p. 5, « En France, la Caisse des dépôts a créé, début 2008, une filiale proposant des programmes de compensation entrant dans le cadre d'engagements volontaires ou réglementaires. Quant à la Commission européenne, elle a publié, le 28 mars 2007, un livre vert sur « les instruments fondés sur le marché en faveur de l'environnement et des objectifs politiques connexes (COM) 2007 140 final, qui traite, au côté des taxes, quotas et permis négociables, des instruments de compensation de la biodiversité ».

³¹⁹ REBEYROL (V.), *L'affirmation d'un « Droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux*, thèse, Paris I, 2008, p. 516.

³²⁰ Voir à ce propos: Chambre de Commerce et d'industrie de Paris, 2000, p. 30. Disponible sur: « www.ccip.fr ». Consulté le 11 nov. 2009.



prévues par la loi du 1^{er} août 2008 qui a internalisé la Directive 34/2005. De grandes sociétés lancent, elles aussi, leurs contrats « risques environnementaux »³²¹. Il est toutefois possible de se demander si ces produits trouveront acquéreurs, alors que, ni la directive, ni la loi n'ont imposé l'obligation d'assurance, la première se contentant, dans son article 14, d'inviter les Etats membres à encourager le développement d'instruments et de marchés de garantie financière³²².

186. Mais si les techniques d'assurance et de garantie financière permettent un financement plus satisfaisant de l'obligation individuelle faite au pollueur de réparer le dommage environnemental, tout en respectant la finalité de prévention générale de cette obligation, elles sont insuffisantes pour assurer, dans tous les cas, une réparation intégrale du dommage écologique. Il est évident qu'un système généralisé d'indemnisation du dommage écologique reste à créer³²³.

187. Il semble qu'une réponse intéressante au problème de la réparation des dommages environnementaux réside dans la mise sur pied d'un régime regroupant différents mécanismes de garantie (assurance, fonds d'indemnisation) et fonctionnant sur un système de compensation intégrée. Les efforts concentrés sur la coordination de ces règles avec d'autres outils juridiques sont importants et aident à faire avancer l'efficacité de la réparation. Un principe de la responsabilité doit aussi être prévu pour les dommages environnementaux, de même qu'une ligne directrice portant sur les mesures de réparation des dommages. Les directives vont continuer à donner aux États une marge d'appréciation pour leur transposition dans l'ordre juridique interne, ce qui peut rendre difficile l'harmonisation des moyens de réparation des dommages environnementaux dans le cadre de l'UE. Dans ces circonstances, il apparaît qu'il

³²¹ Le contrat G.R.E.EN d'AXA. Disponible sur : « http://www.espace-presse.axa.fr/AXA-France-cree-de-nouveaux-produits_a318.html ». Consulté le 18 janvier 2010. Le contrat « risque environnementaux » de Groupama. Disponible sur : <<http://www.groupama.fr/entreprise-votre-activite/entreprise-vos-responsabilites/entreprise-n-assurance-des-risques-environn.html>>. Consulté le 18 janvier 2010.

³²² CARVAL(S.), « Un intéressant hybride : la « responsabilité environnementale: de la loi n. 2008-757 du 1^{er} août 2008 », *Recueil Dalloz* 2009, p. 1652, p. 3.

³²³ Sur des propositions concernant ce modèle voir : REBEYROL (V.), *L'affirmation d'un « Droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux*, thèse, 2008, Paris I, p. 525, « Deux modèles peuvent être envisagés : des fonds financés et organisés directement par les pollueurs, soit des fonds financés par le biais de l'impôt, ce qui postule une intervention étatique. La première difficulté réside dans la désignation des contributeurs, c'est-à-dire des pollueurs soumis au paiement de cette contribution obligatoire ».



faillie encore beaucoup avancer pour que des résultats plus sûrs puissent être obtenus. Des avancées sont également nécessaires dans le cas des contentieux environnementaux internationaux.

§2 Les difficultés d'engager la responsabilité civile pour les dommages environnementaux

188. La mise en oeuvre de la responsabilité civile pour les auteurs des dommages environnementaux n'est pas suffisamment effective pour permettre d'aboutir à la réparation des dommages environnementaux internationaux. Dans le contexte international, les traités ont plutôt laissé aux Etats toute compétence pour établir la responsabilité de l'auteur du dommage, ce qui contribue à la difficulté d'harmoniser ces règles. En outre, devant l'existence d'un dommage, les traités ne se sont pas souciés de sophistiquer leurs prévisions sur les moyens de régler des différends³²⁴.

189. Pour l'analyse de cette mise en oeuvre trop faible de la responsabilité dans le contexte international, deux exemples s'offrent à nous: le contexte régional de l'Union européenne avec l'étude des mesures adoptées par la Directive 35/2004 (A) et le contexte international des sociétés de complaisance (B).

A) L'exemple européen de la Directive 35/2004

190. La Directive 35/2004 du 21 avril 2004³²⁵ sur la responsabilité environnementale démontre, en ce qui concerne la réparation des dommages environnementaux, la difficulté d'harmoniser ces règles entre les différents États. Pour avoir une idée exacte de cet obstacle, il est important de se pencher sur le parcours qu'a suivi l'élaboration de cette Directive ainsi que sur les lacunes qu'elle présente et qui bloquent la possibilité d'une réparation effective des dommages.

³²⁴ La plupart des Conventions prévoient soit la CIJ, soit une procédure de conciliation et d'arbitrage dans le cas d'un manque d'accord entre les parties.

³²⁵ REBEYROL (V.), *L'affirmation d'un « Droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux*, thèse, Paris I, 2008, p. 468.



191. Dans un premier temps, en 1989, la Commission européenne a proposé une directive relative à la responsabilité civile pour les dommages causés par les déchets, laquelle comportait déjà la notion de dommage causé à l'environnement. Le projet ayant été abandonné, la Commission a ensuite publié, le 17 mars 1993, un « Livre vert » destiné à recueillir les observations de toutes les parties intéressées par la question de la responsabilité environnementale. Ensuite, la Commission a préparé un nouveau projet, intitulé « Livre blanc » sur la responsabilité environnementale, présenté le 9 février 2000, et moins ambitieux que le précédent « Livre vert ».

192. Figurent parmi les lacunes les plus importantes: l'insuffisance du système de responsabilité établi par la directive en raison d'une limitation relative à la nécessité de déterminer qui est compétent pour engager la responsabilité du pollueur, la nécessité de démontrer certaines conditions comme la preuve de la faute et la limitation de la responsabilité de l'exploitant qui est tenu de réparer seulement certains dommages écologiques stricts. Dans la directive, les dommages diffus et les risques d'entrave au développement sont exclus de la responsabilisation. Un principe de responsabilité des dommages n'a pas même été prévu. Il convient aussi de remarquer qu'il n'y a pas eu de prévision sur la détermination de la loi applicable à la responsabilité.

193. Même si la directive se réfère à la responsabilité environnementale, cette appellation requiert des observations. La directive limite la compétence pour engager la responsabilité du pollueur, ce qui limite l'action des victimes dans ce contexte. La mise en œuvre du mécanisme instauré par la directive accorde une place de premier plan aux autorités administratives, ce qui rappelle plus un mécanisme de police administrative qu'un régime de responsabilité civile³²⁶. Un problème se pose au niveau de la poursuite en responsabilité : le rôle très limité donné par la directive à la société civile et aux associations de défense de l'environnement. Non seulement le public ne peut recevoir aucune réparation pécuniaire en cas de dommage écologique qui l'affecte³²⁷, mais surtout, il ne se voit reconnaître aucun rôle lui permettant d'agir

³²⁶ THIEFFRY(P.), *Droit de l'environnement de l'Union européenne : éléments de droit comparé américain, chinois et indien*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 619.

³²⁷ Considérant 14 de la directive: « (14) La présente directive ne s'applique pas aux dommages corporels, aux dommages aux biens privés, ni aux pertes économiques et n'affecte pas les droits



devant les juges aux fins de demander la condamnation de l'exploitant à réparer un dommage écologique imputable à son activité³²⁸. Les associations de défense de l'environnement ne bénéficient pas non plus d'un droit d'action subsidiaire contre l'exploitant en cas d'insuffisance de l'action administrative.

194. Se présente alors un grand risque que soient conclus entre l'exploitant et l'autorité compétente, en présence d'un dommage écologique, des accords défavorables à l'environnement, parce que l'administration se contentera, par exemple, de mesures de remise en état superficielles ou partielles et n'exigera pas le véritable rétablissement du site en profondeur³²⁹.

195. Une autre difficulté est créée par la directive dans ce contexte : la condition établie pour la responsabilité pour faute³³⁰. Elle n'institue pas de présomption du lien de causalité entre les activités et les dommages environnementaux qui en résultent. Il incombe à l'autorité d'apporter la preuve de la causalité existant entre le dommage et l'activité du pollueur.

196. De plus, l'exploitant responsable d'une activité dangereuse n'est tenu de réparer que certains dommages écologiques purs : ceux causés aux habitats ou aux espèces déjà protégés par la législation communautaire, ceux causés aux eaux protégées par le droit communautaire, et ceux causés aux sols, à la condition expresse toutefois que la contamination du sol ait un risque d'incidence grave sur la santé humaine³³¹. La directive exclut ainsi les dommages causés à l'air, parce que les autorités communautaires n'ont pas voulu, par le biais de la directive, s'attaquer aux

résultant de ces catégories de dommages ». Sur ce sujet voir : THIEFFRY (P.), « Le renforcement de la responsabilité environnementale des entreprises : tendances législatives française et européenne divergentes », *Gazette du palais*, Recueil mai-juin, 2004, p. 1723.

³²⁸ REBEYROL (V.), *L'affirmation d'un « Droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux*, thèse, Paris I, 2008, p. 484; THIEFFRY (P.), *Droit de l'environnement de l'Union européenne : éléments de droit comparé américain, chinois et indien*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 629.

³²⁹ REBEYROL (V.), *L'affirmation d'un « Droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux*, thèse, Paris I, 2008, p. 485.

³³⁰ Considérant 13 de la directive. À ce propos voir: VAN LANG (A.), *Droit de l'environnement*, Paris, Puf, 2007, p. 273.

³³¹ Annexe II et III de la directive. À ce propos voir: REBEYROL (V.), *L'affirmation d'un « Droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux*, Paris I, 2008, p. 470.



pollutions à caractère étendu et diffus³³². Mais l'explication n'est pas suffisante, car rien n'indique qu'une pollution atmosphérique locale a forcément une origine diffuse: elle peut parfois être imputable à un industriel ou à un groupe d'industries parfaitement déterminés. La directive ne s'applique aux dommages causés par une pollution à caractère diffus que lorsqu'il est possible d'établir un lien de causalité entre les dommages et les activités des différents exploitants³³³.

197. Les Etats peuvent également prévoir une exonération de la responsabilité au nom du risque encouru par le développement³³⁴: les Etats membres peuvent prévoir que l'exploitant ne sera pas tenu de réparer le dommage s'il établit que son activité « n'était pas considérée comme susceptible de causer des dommages à l'environnement au regard de l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment où l'émission ou l'activité a eu lieu ». De cette manière, la directive insiste sur l'exigence de causalité et exclut explicitement la réparation des pollutions diffuses si le lien causal entre les dommages et l'activité de l'exploitant n'est pas établi³³⁵.

198. Le fait que l'activité à l'origine du dommage écologique ne soit pas classée parmi les activités dangereuses visées à l'annexe III de la directive a une double implication. D'abord, elle entraîne une réduction de la définition du dommage réparable. Alors qu'en présence d'une activité dangereuse, l'exploitant était tenu de réparer les dommages causés aux habitats et aux espèces protégés, aux eaux, et aux sols en cas de possibles répercussions sur la santé humaine, en l'absence d'activité dangereuse, l'exploitant n'est plus tenu que de répondre des dommages causés aux habitats protégés, à la faune et à la flore protégées les composant. Les contours du dommage écologique se trouvent alors réduits. En second lieu, l'exploitant d'une activité non dangereuse ne peut être tenu de réparer le dommage causé aux espèces et aux habitats protégés que s'il est prouvé qu'il a commis une faute ou une négligence. Il ressort donc du mécanisme instauré par la directive que l'obligation de réparer le

³³² Considérant 13, Art. 4.5 de la directive.

³³³ Art. 4 par. 5 de la directive. Voir à ce propos : THIEFFRY(P.), *Droit de l'environnement de l'Union européenne : éléments de droit comparé américain, chinois et indien*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 620.

³³⁴ Art. 8.4 b) de la directive.



dommage écologique pur pesant sur l'exploitant d'une activité non dangereuse sera sans doute limitée à des hypothèses exceptionnelles³³⁶.

199. Dans la mesure où la directive n'unifie pas le régime de responsabilité des États, elle est encore loin de satisfaire l'objectif d'une grande harmonisation des règles des États membres en matière de responsabilité environnementale. Elle laisse aussi pendante la détermination de la loi applicable à la responsabilité³³⁷ comme la prévision du principe de la responsabilité pour les dommages environnementaux. Soulignons que, de toute façon, dans ce domaine comme dans bien d'autres, la réparation des dommages ne peut pas être envisagée sous le seul angle de la responsabilité civile. Le régime de prévention et de réparation institué par la Directive 35/2004 peut constituer une pièce de l'édifice qui vise à contraindre les pollueurs à assumer la prise en charge des conséquences de leurs activités³³⁸. Toutefois, d'autres outils sont encore nécessaires, ce qui apparaît clairement dans le contexte international avec l'exemple des pavillons de complaisance.

B) L'exemple des pavillons de complaisance dans le cadre du droit international

200. Les pavillons de complaisance soulignent bien les obstacles à la mise en œuvre effective de la responsabilité pour les dommages environnementaux. Il est important d'analyser sur ce sujet : la problématique issue de ce contexte, l'insuffisance des normes et mesures qui pourraient s'appliquer au problème et quelques affaires qui puissent démontrer la problématique.

201. La situation des pavillons de complaisance démontre bien l'insuffisance du droit international et du droit national en terme de responsabilisation des

³³⁵ Art. 4.5 de la Directive. REBEYROL (V.), *L'affirmation d'un « Droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux*, thèse, Paris I, 2008, p. 472.

³³⁶ REBEYROL (V.), *L'affirmation d'un « Droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux*, thèse, Paris I, 2008, p. 473.

³³⁷ FALLON (M.), FAUVARQUE-COSSON (B.), FRANCO (S.), « Le Régime du risque transfrontière de la responsabilité environnementale: en marche vers un droit spécial des conflits de lois? Rapport franco-belge », in, VINEY (G.), DUBUISSON (B.), (ed.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen: point de vue Franco-Belge*, Bruxelles, Paris, Bruylant, LGDJ, 2006, p. 589.

³³⁸ CARVAL (S.), « Un intéressant hybride : la « responsabilité environnementale : de la loi n. 2008-757 du 1^{er} août 2008 », *Recueil Dalloz*, 2009, p. 1652.



pollueurs. Ces pavillons permettent aux propriétaires de navires de profiter d'un manque de coordination entre les procédures, dans le contexte international, pour enregistrer leurs navires dans des pays où la qualité de ceux-ci est peu contrôlée.

202. De graves accidents sont liés au déversement d'hydrocarbures. Des cas comme *Saiga*³³⁹ et *BP*³⁴⁰ ont eu pour cause des navires battant pavillon d'un État, pavillon qui ne pouvait être considéré que comme un pavillon de complaisance. La facilité de l'enregistrement sur le registre de ces États³⁴¹ fait que le propriétaire du navire soit soumis à des règles moins contraignantes. Étant donné que le propriétaire peut enregistrer seulement un navire, il arrive que, lorsqu'un dommage survient du fait de ce navire, il n'y a pas d'autres biens enregistrés pour garantir les indemnités liées au dommage. En outre, les lois sur la responsabilité qui existent dans ces États de même que leurs institutions ne sont pas capables de bien régler le cas. Et n'oublions pas les autres acteurs engagés également dans les procédures: les assureurs et les sociétés de classification³⁴² qui, de toute façon, essaient toujours d'échapper à l'obligation de réparer le dommage commis.

203. Dans le cas *BP*, par exemple, la plate-forme, qui était propriété de l'entreprise Transocean, mais était louée à *BP*, a explosé et a coulé le 20 avril 2010. Cette plateforme est considérée par le droit comme un navire³⁴³. Elle était enregistrée avec 34 autres plateformes de pétrole de Transocean. Le Deepwater Horizon était enregistré sous le pavillon de complaisance des Îles Marshall, un pays de 65.000 habitants environ, proche d'Hawaï. Le statut du pavillon le rendait responsable du respect des standards de construction, des équipements et des opérations faites sur la

³³⁹ Disponible sur: <http://www.itlos.org/start2_fr.html>. Consulté le 6 décembre 2010.

³⁴⁰ Disponible sur : <<http://www.bp.com/sectiongenericarticle800.do?categoryId=9036584&contentId=7067605>>. Consulté le 19 juin 2011.

³⁴¹ Il existe des listes noires des pays où il n'y a pas beaucoup de contrôle. Selon la liste du MOU de Paris, on compte 18 États dont 5 ne font pas partie de LOS Convention – Cambodge, North Korea, Syrie, Taiwan, Turquie. Les 13 autres – Albanie, Tonga, Honduras, Comores, Georgie, Slovaquie, Bolivie, Algérie, Liban, St Vincent, Brésil, Égypte et Ukraine en font partie. Disponible sur : <<http://www.parismou.org/>>. Consulté le 20 août 2011. La liste faite par Tokyo est disponible sur : << www.tokyo-mou.org/ >>.

³⁴² CHURCHILL (R.), «From port state to Court State? International litigation as a possible weapon to combat sub-standard ships», in, NDIAYE (T.M.), WOLFRUM (R.), *Law of the sea, environmental law and settlement of disputes, Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 902.

³⁴³ Art. 2. 4 de la Convention Internationale pour la prévention de la pollution par les navires, 2 nov. 1973, Londres, entrée en vigueur le 30 août 1975.



plateforme. L'île était aussi chargée d'enquêter sur tous les accidents liés à ces navires, y compris celui du Deepwater qui est à l'origine du plus grand déversement de pétrole de l'histoire des États-Unis³⁴⁴. À la suite de cet événement, la création par BP d'un fonds appelé « Gulf Cost Claims Facility – GCCF »³⁴⁵ a été décidée, en raison de plusieurs affaires plaidées dans le cadre des Cours américaines surtout la *United States District Court for the Eastern District of Louisiana*. Ce fonds est un trust de 20 milliards de dollars, destinés à assurer la réparation des dommages causés à la société civile et au pouvoir public concernés. Pendant l'année 2010, BP a payé la valeur de 5 milliards de dollars et s'est encore engagée à poursuivre les paiements jusqu'à la fin de 2013³⁴⁶. Des recherches sur la réalité du désastre sont encore en cours, recherches menées par plusieurs institutions, dont un groupe formé dans le cadre du gouvernement, ce qui empêche des analyses plus approfondies sur le sujet pour l'instant³⁴⁷. Dans ce contexte, une solution politique a été adoptée pour payer les victimes, ce qui allait au-delà des prévisions juridiques qui sont encore insuffisantes pour assurer, soit la prévention, soit la réparation des dommages.

204. Des mesures ont été adoptées, à la suite d'une Conférence de l'ONU tenue en 1958, en vertu d'une règle qui prévoyait qu'il fallait une relation authentique entre le navire et l'État du pavillon³⁴⁸. Cet État doit exercer un contrôle effectif sur l'administration, les techniques et les questions sociales qui peuvent être en rapport avec le navire³⁴⁹. D'autres Conventions ont aussi essayé d'accroître le contrôle sur

³⁴⁴ *The Guardian*, le 31 mai 2010, p. 7.

³⁴⁵ Disponible sur : <<http://www.gulfcoastclaimsfacility.com/>>. Consulté le 19 juin 2011.

³⁴⁶ Disponible sur : <<http://www.bp.com/sectiongenericarticle800.do?categoryId=9036584&contentId=7067605>>. Consulté le 19 juin 2011.

³⁴⁷ Disponible sur : <<http://www.deepwaterinvestigation.com/go/site/3043/>>. Consulté le 19 juin 2011.

³⁴⁸ Convention on The High Seas, Art.5 (1). Voir à ce propos: Tribunal international du droit de la mer, *Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea, n. (n2)*, le 1er juillet 1999, para. 83. Disponible sur : <<http://www.itlos.org/index.php?id=64&L=1>>. Consulté le 20 août 2011. Le cas Saiga parle du lien qui doit exister entre le navire et l'État du pavillon. Dans ce cas, le navire Saiga a été considéré comme sans lien véritable avec l'État de son pavillon, St Vincent. Le tribunal a déclaré que l'objectif du lien authentique était là « to secure more effective implementation of the duties of the flag State, not to establish criteria by reference to which the validity of the registration of ships in a flag State may be challenged by other States ». Voir à ce sujet: CHURCHILL, (R.), « From port state to Court State? International litigation as a possible weapon to combat sub-standard ships », in, NDIAYE (T.M.), WOLFRUM (R.), *Law of the sea, environmental law and settlement of disputes, Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 907.

³⁴⁹ Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer, arts. 94, 217 et 228. Disponible sur : <<http://www.un.org/french/law/los/unclos/closindx.htm>>. Consulté le 20 août 2011.



des navires comme le SOLAS³⁵⁰, entre autres, *The Loadlines Convention*³⁵¹, *STCW International Convention on Standards of Training and Certification* pour les professionnels navigants³⁵², mais il y a encore des navires dépourvus de sécurité³⁵³.

205. Le critère du pavillon s'avérant non satisfaisant, l'État du port a acquis plus d'importance. Les obligations se font de plus en plus insistantes sur les Mémoires (MOUS) à remplir. Les autorités européennes sont un exemple de cet engagement³⁵⁴. Les MOUS se révèlent intéressants en tant que moyen de publier les inspections qui sont faites dans le port et deviennent de plus en plus habituelles. Ce contrôle permet l'établissement des listes noires où figurent les États qui ne surveillent pas vraiment les navires³⁵⁵. Les deux MOUS les plus importants sont celui de Paris et celui de Tokyo. A partir de 2001, une diminution de ces types de navires a pu être observée. Cependant, c'est peut-être tout simplement le signe qu'ils se sont déplacés vers d'autres États³⁵⁶.

206. Mais ces solutions sont encore restreintes à quelques contextes locaux ou, au maximum, régionaux, comme le cadre de l'Union européenne. Les pavillons qui figurent sur la liste noire échappent au contrôle de ces instruments. Les solutions

³⁵⁰ Disponible sur: <[http://www.imo.org/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-for-the-Safety-of-Life-at-Sea-\(SOLAS\),-1974.aspx](http://www.imo.org/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-for-the-Safety-of-Life-at-Sea-(SOLAS),-1974.aspx)>. Consulté le 6 décembre 2010.

³⁵¹ Disponible sur: <<http://www.underwater.pg.gda.pl/didactics/ILLC.pdf>>. Consulté le 6 décembre 2010.

³⁵² Disponible sur: <<http://www.stcw.org/>>. Consulté le 6 décembre 2010.

³⁵³ CHURCHILL (R.), « From port state to Court State? International litigation as a possible weapon to combat sub-standard ships », in, NDIAYE (T.M.), WOLFRUM (R.), *Law of the sea, environmental law and settlement of disputes, Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 899.

³⁵⁴ Directive 95/21 du Conseil, du 19 juin 1995, concernant l'application aux navires faisant escale dans les ports de la Communauté ou dans les eaux relevant de la juridiction des États membres, des normes internationales relatives à la sécurité maritime, à la prévention de la pollution et aux conditions de vie et de travail à bord des navires. Disponible sur: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0021:EN:HTML>>. Consulté le 6 décembre 2010. Voir à ce propos : AMERASINGHE (C. F.), *Jurisdiction of specific international tribunals*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 258.

³⁵⁵ Disponible sur: <www.parismou.org/upload/anrep/BlackGreyWhitelist%202005%2027-06-20061.pdf>. Consulté le 6 décembre 2010. 18 États font partie. 5 ne font pas partie de la LOS Convention – Cambodge, Corée du Nord, Syrie, Taiwan, Turquie. Les 13 autres – Albanie, Tonga, Honduras, Comores, Géorgie, Slovaquie, Bolivie, Algérie, Liban, St Vincent, Brésil, Égypte et Ukraine en font partie. Concernant le MOU de Tokyo, 5 des 13 États apparaissent aussi sur la liste de Tokyo. Les 5 pays sont : Honduras, Bolivie, Égypte, Géorgie et Tonga. Disponible sur: <www.marisec.org/flag-performance/FlagStatePerformanceTable2005.pdf>. Consulté le 6 décembre 2010.

³⁵⁶ CHURCHILL (R.), « From port state to Court State? International litigation as a possible weapon to combat sub-standard ships », in, NDIAYE (T.M.), WOLFRUM (R.), *Law of the sea, environmental*



internationales sont encore insuffisantes pour plusieurs raisons liées à la juridiction: les preuves sont difficilement identifiables, les responsables ne peuvent pas être attraités devant n'importe quelle juridiction. En outre, les États ne sont pas capables de prendre les mesures nécessaires pour s'assurer que les navires enregistrés sous leur drapeau respectent les normes internationales³⁵⁷. S'ajoute à cela le fait que les règlements des différends environnementaux internationaux ne sont pas suffisamment structurés pour apporter une réparation efficace à ce type de dommage.

SOUS-SECTION 2 LES MÉCANISMES DE RÈGLEMENTS DE DIFFÉRENDS ENVIRONNEMENTAUX

207. Les règlements des différends environnementaux souffrent de l'absence d'une structure capable d'arriver à des résultats, comme une Cour mondiale de l'environnement, spécialisée dans les affaires environnementales, pourrait le faire. En effet, il n'y a pas eu d'interprétations approfondies sur la réparation des dommages environnementaux venant des tribunaux internationaux. Les traités environnementaux n'indiquent pas, généralement, de systèmes de règlements des différends effectifs, capables de bien résoudre un règlement et d'aboutir à la responsabilisation de l'auteur et, par conséquent, à la réparation du dommage. Quelques cas peuvent être utilisés pour illustrer les obstacles à une réparation effective des dommages. Point qui peut être vérifié dans les décisions et sentences qui ont été rendues dans le cadre des organisations internationales et des intégrations régionales (§1) ainsi que dans des arbitrages publics et privés (§2).

law and settlement of disputes, Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 904.

³⁵⁷ CHURCHILL (R.), « From port state to Court State? International litigation as a possible weapon to combat sub-standard ships », in, NDIAYE (T.M.), WOLFRUM (R.), *Law of the sea, environmental law and settlement of disputes, Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 901.



§1 Le traitement des dommages environnementaux devant les juridictions internationales

208. Les dommages environnementaux qui ont été jugés dans le cadre de quelques organisations internationales et de quelques intégrations régionales n'ont pas abouti, dans la plupart des affaires, à des interprétations portant sur la réparation des dommages. Parmi les juridictions internationales, la Cour la plus représentative de cette insuffisance est la CIJ, vu la quantité de traités environnementaux qui la désignent comme compétente pour régler les possibles différends. L'OMC est, elle aussi, représentative car il s'agit d'une organisation qui a été plusieurs fois saisie pour juger des affaires liées à la relation entre le commerce et la protection de l'environnement. En ce qui concerne les intégrations régionales, l'Union européenne ne sera pas analysée de manière approfondie à ce stade, vu qu'elle a une structure plus complexe qui ne peut pas être représentative du manque de structure juridique constaté dans le cadre des autres intégrations régionales, comme le MERCOSUR et l'ALENA. Les obstacles à la réparation peuvent être expliqués par l'absence d'une bonne structure de règlement des différends dans le cadre de la CIJ (A) et par la prépondérance de la prise en compte de la liberté du commerce qui prévaut sur la protection de l'environnement dans les décisions des organisations multilatérales comme l'OMC et des intégrations régionales comme l'ALENA, l'UE et le MERCOSUR (B).

A) Les limites de la CIJ dans le traitement des dommages environnementaux

209. La CIJ a des limites qui l'empêchent d'être vue comme une cour appropriée pour régler les différends environnementaux, alors que plusieurs traités environnementaux s'y réfèrent en tant qu'organe de règlement des possibles dommages. Ces limites sont d'ordre procédural et substantiel, ses arrêts n'ayant pas encore initié la discussion sur la réparation des dommages environnementaux.

210. Au plan de la procédure, seuls les États et les organisations internationales y sont sujets de droit. Lorsqu'il s'agit des dommages environnementaux, les acteurs comme les entreprises ne peuvent pas rester en dehors des contentieux internationaux. Il n'y a pas non plus, dans ce système, d'ouverture



aux acteurs comme les ONGs, puisque les *amicus curiae* ne sont pas acceptés dans la procédure contentieuse³⁵⁸. Au-delà de ces faits, la juridiction n'est pas obligatoire³⁵⁹, ce qui peut avoir comme conséquence que les États doivent accepter la compétence de la Cour. Quant à ce qui touche directement les questions environnementales, il existe une Commission spéciale, formée de sept membres, qui n'a jamais été requise³⁶⁰.

211. Dans les affaires relatives aux dommages environnementaux, la Cour n'a pas proposé d'interprétations approfondies sur la responsabilité en ce domaine. En outre, les principes qui, comme le principe de précaution, auraient pu être interprétés dans ce contexte n'ont pas été évoqués. Le cas *Gabcikovo-Nagymaros* et plus directement le cas *Pâte à papier* en sont des exemples.

212. Dans l'affaire *Gabcikovo-Nagymaros*, la CIJ a reconnu l'existence de règles du droit international de l'environnement en vertu desquelles la Cour a souligné la responsabilité des Etats pour les activités qui, quoique réalisées à l'intérieur des frontières, pouvaient affecter l'environnement des autres États. Cette obligation a été considérée comme internationale³⁶¹. En revanche, lorsque les principes environnementaux ont été mis en avant, comme le principe de précaution, évoqué par la Hongrie, la Cour n'a pas dirigé son argumentation vers le traitement de ce principe. L'interprétation s'est penchée sur l'analyse du cas et sur la question de savoir s'il configurait un état de nécessité de la Hongrie, lié à l'imminence ou pas d'un danger écologique³⁶². Selon la Cour, le simple danger ne pouvait pas configurer objectivement un état de nécessité qui devait être établi par des critères comme « (...) un «péril» réel, «grave» et «imminent» existant en 1989 et (auquel) seules les mesures prises par la Hongrie pouvaient permettre de faire face ». La prévention a été

³⁵⁸ Art. 34 du Statut de la CIJ.

³⁵⁹ La juridiction est obligatoire dans les cas de l'article 36 du statut de la CIJ.

³⁶⁰ BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « La protection de l'environnement dans le système des Nations Unies », in, COT (J.-P); PELLET (A.), *La Charte des Nations Unies: Commentaire article par article*. 3, Paris, Economica, 2005, p. 1953.

³⁶¹ CIJ, *Gabcikovo-Nagymaros* (Hongrie c. Slovaquie), décision, 25 sep.1997, CIJ Recueil, 1997, p.41, para. 53.

³⁶² CIJ, *Gabcikovo-Nagymaros* (Hongrie c. Slovaquie), décision, 25 sep.1997, CIJ Recueil, 1997, p. 42, para. 54. Voir à ce propos: VARELLA (M.D.), *L'inégalité Nord-Sud et la construction juridique du « développement durable » dans le droit international*, thèse, Paris, Université Paris I-Panthéon Sorbonne, 2002.



beaucoup plus encouragée que la réparation, ce qui n'a pas donné lieu à des interprétations intéressantes sur la réparation des dommages³⁶³.

213. Une autre affaire où des interprétations sur les dommages environnementaux ont été très modestes et n'ont pas traité du sujet de la responsabilité, est celle du cas *Pâte à papier*³⁶⁴, de 2006, opposant l'Uruguay et l'Argentine. La décision n'a pas traité de questions comme la responsabilité et la réparation des dommages, les principes environnementaux ou bien l'importance des études des experts. Il s'agissait de la construction d'industries de production de papiers au bord de la rivière Uruguay qui coule entre les deux États. L'Argentine a fait d'abord une demande de mesures conservatoires en raison du Traité, signé en 1975, sur la protection de la rivière, qui prévoit sa protection environnementale. Selon cet État, ces industries devaient voir leurs activités suspendues en raison de possibles dommages à l'encontre de l'environnement et du tourisme. L'Uruguay a affirmé qu'il n'y avait pas la moindre configuration de dommages environnementaux. La Cour n'a pas accordé de mesures conservatoires à l'Argentine, jugeant que les faits ne laissaient pas transparaître des dommages environnementaux causés par l'Uruguay. De plus, l'Argentine n'avait pas pu prouver que, en cas d'interruption de la construction des industries, les conditions environnementales seraient rétablies.

214. La décision finale a été rendue le 20 avril 2010, avec une opinion dissidente portant sur la procédure et trois opinions dissidentes concernant le fond. Les questions de procédure liées aux règles du Traité de 1975, concernant l'obligation faite à l'Uruguay d'informer, de notifier et de négocier avec l'Argentine et avec l'Agence indiquée par le Traité (CARU) au sujet de la construction de l'usine ont été acceptées par la Cour qui a affirmé: « La Cour conclut de ce qui précède que l'Uruguay n'a pas respecté l'obligation de notifier les projets à l'Argentine au travers

³⁶³ CIJ, *Gabcikovo-Nagymaros* (Hongrie c. Slovaquie), décision, 25 sep.1997, CIJ Recueil, 1997, p. 78, para. 140, « La Cour ne perd pas de vue que, dans le domaine de la protection de l'environnement, la vigilance et la prévention s'imposent en raison du caractère souvent irréversible des dommages causés à l'environnement et des limites inhérentes au mécanisme même de réparation de ce type de dommages ».

³⁶⁴ CIJ, *Usines de Pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), décision, 20 avril 2010. Disponible sur: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/135/15877.pdf>>. Consulté le 06 sep. 2011.



de la CARU, prévue aux deuxième et troisième alinéas de l'article 7 du statut de 1975 »³⁶⁵.

215. Sur le fond, les demandes argentines liées au rétablissement, sur le terrain et au plan juridique, de la situation existant avant la survenance des dommages environnementaux n'ont pas été prises en compte, bien que l'indemnité qu'aurait dû verser l'Uruguay, en raison des dommages occasionnés, n'ait pas été retenue par la Cour. Celle-ci, se fondant exclusivement sur les données présentées par les Parties, a conclu, sans utiliser la possibilité de l'article 50 du Statut de la Cour qui autorise celle-ci à avoir recours à des experts indépendants :

«La Cour souligne que, si le statut de 1975 lui confère compétence pour le règlement de tout différend relatif à son application et à son interprétation, il ne l'investit pas pour autant de la fonction d'autoriser ou non en dernier ressort les activités projetées. Par conséquent, l'Etat d'origine du projet peut, à la fin de la période de négociation, procéder à la construction à ses propres risques.»³⁶⁶.

216. D'où la constatation que la Cour n'a pas profité du cas pour se manifester, ni à propos de la responsabilité, ni à propos de la réparation des dommages environnementaux. L'opinion dissidente commune des juges Al-Khasawneh et Simma a souligné cette critique. Ils ont déclaré que la capacité du système était faible au niveau de la logique de compensation et de considération des faits qui ont constitué la pollution, laquelle passait par la considération des mesures qui n'avaient pas été adoptées par l'Uruguay dans le but de prévenir le dommage³⁶⁷.

217. De plus, la possibilité d'utiliser des experts indépendants pour avoir un avis scientifique sur le cas n'a pas été utilisée par la Cour, ce qui peut être aussi critiqué. Selon l'opinion dissidente des juges Al-Khasawneh et Simma, ce fait aurait

³⁶⁵ CIJ, *Usines de Pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), décision, 20 avril 2010, para. 122. Disponible sur: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/135/15877.pdf>>. Consulté le 06 sep. 2011.

³⁶⁶ CIJ, *Usines de Pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), décision, 20 avril 2010, para.154.

³⁶⁷ CIJ, *Usines de Pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), Opinion dissidente des juges Al-Khasawneh et Simma. Selon ces juges: « Beyond this, the Court must remain aware, when confronted with challenges of risk of environmental pollution and endangerment of ecosystems, of the



pu aider la Cour à aboutir à des conclusions plus sûres sur l'impact évident des déversements de l'usine sur la qualité de l'eau et l'existence des êtres vivants de la rivière et, par conséquent, sur sa balance écologique. Ces juges ont affirmé que le problème venait de ce que les Parties avaient utilisé des données différentes qu'il n'était pas possible de comparer, situation qui a privé la décision d'un support scientifique plus neutre³⁶⁸. Par ailleurs, il faut souligner que les principes environnementaux n'ont pas été interprétés par la Cour dans sa décision, aspect critiqué par le juge Cançado Trindade³⁶⁹.

218. Ainsi, la responsabilité à l'égard d'un dommage environnemental n'a pas été interprétée dans le cadre de la CIJ. Il est important d'analyser aussi les interprétations faites dans le cadre des intégrations régionales et des organisations multilatérales au sujet de la protection de l'environnement.

B) La prépondérance de la liberté du commerce sur la protection de l'environnement dans les règlements de différends internationaux

219. Quand on s'interroge sur la prépondérance de la liberté du commerce sur la protection de l'environnement, force est de constater que les organisations multilatérales comme les intégrations régionales ont pour objectif premier de

inherent weaknesses and flaws of the traditional retrospective judicial process and its compensatory logic ».

³⁶⁸ CIJ, *Usines de Pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), Opinion dissidente des juges Al-Khasawneh et Simma, « As we will explain in the following dissent, the Court has evaluated the scientific evidence brought before it by the Parties in ways that we consider flawed methodologically: the Court has not followed the path it ought to have pursued with regard to disputed scientific facts; it has omitted to resort to the possibilities provided by its Statute and thus simply has not done what would have been necessary in order to arrive at a basis for the application of the law to the facts as scientifically certain as is possible in a judicial proceeding. Therefore, faced with the results of a deficient method of scientific fact-finding, we are not in a position to agree “that the Eastern Republic of Uruguay has not breached its substantive obligations under Articles 35, 36 and 41 of the 1975 Statute of the River Uruguay ».

³⁶⁹ CIJ, *Usines de Pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), Opinion dissidente du juge Cançado Trindade, para. 5, « And if the contending parties had not invoked general principles of law before the ICJ, this latter is entirely free to dwell upon them *motu proprio*. It so happens that, in the present case of the *Pulp Mills*, both Parties, Argentina and Uruguay, *did* invoke those principles; yet, the Court, for reasons which escape my comprehension, preferred not to dwell upon them, missing a unique occasion to give a remarkable contribution to our discipline. In the *cas d'espèce*, a key point which promptly comes to one's mind, for the settlement of a case like the present one, is whether an international tribunal like the ICJ can or should have recourse to principles of environmental law, under Article 38 (1) (c) of its Statute ».



permettre l'ouverture du commerce entre les États. Cela ne signifie pas que ces organisations n'ont aucune ouverture au traitement des affaires liées aux questions environnementales. Il faut, sur ce point, regarder brièvement les questions environnementales traitées dans le cadre de l'OMC et des intégrations régionales.

220. Dans le cadre de l'OMC le traitement de l'environnement est toujours lié au commerce international, car l'environnement est toujours pris en compte à titre d'exception à la libre circulation des produits et des services. Les interprétations rendues ont garanti les protections de la santé ou le droit à un environnement sain mis sur pieds par les États, mais à condition que la mesure ne soit pas discriminatoire et qu'elle soit nécessaire à la protection³⁷⁰. Les interprétations de l'OMC abordent l'environnement en tant qu'exception au libre commerce, ce qui apparaît dans toutes les affaires concernant les dommages environnementaux³⁷¹ dont le dernier cas *Brésil–Pneumatiques Réchapés*³⁷² opposait l'UE et le Brésil.

221. Quant aux organisations régionales, la relation entre le commerce et l'environnement y accorde aussi la prépondérance au premier, sauf dans le cadre de l'Union européenne où l'environnement acquiert de plus en plus d'autonomie par rapport au libre commerce³⁷³. Pour les autres organisations régionales, il convient de citer le MERCOSUR ou l'ALENA, où l'environnement n'a pas connu de traitement susceptible de garantir une autonomie à la protection environnementale.

³⁷⁰ Déjà traité dans cette thèse dans le point : B) L'interprétation de l'OMC sur l'autonomie laissée aux États pour la protection de l'environnement, para. 118.

³⁷¹ Les affaires qui ont traité de questions environnementales sont les suivantes : GATT, *Thon I et II*, BISD29S/91, 22 fév. 1982 ; *Etats-Unis-Automobiles*, BISD30S/107, 26 mai 1983 ; GATT, *Canada-Saumons*, *Canada-Saumons*, 35S/98, 22 mars 1988. Disponibles sur : <http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/gt47ds_f.htm>. Consulté le 22 nov. 2011. OMC, *Etats-Unis – Essence*, WT/DS2/AB/R, 29 avr. 1996. Disponible sur : <http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds2_f.htm>. Consulté le 22 nov. 2011. OMC, *Etats-Unis-Crevettes* WT/DS58/AB/R, 12 oct. 1998. Disponible sur : <http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds58_f.htm>. Consulté le 22 nov. 2011.

³⁷² Rapport de l'Organe d'appel de l'OMC, *Brésil– Pneumatiques Rechapés*, WT/DS332/AB/R, 3 déc. 2007. Disponible sur : <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds332_e.htm>. Consulté le 21 oct. 2009.

³⁷³ Voir comme exemple: CJUE, *Affaire Safety c. S&T*, C- 284/95, 14 juillet 1998.



222. Le MERCOSUR a une production normative commune élaborée pour faciliter l'harmonisation des normes environnementales³⁷⁴. Mais il s'agit plutôt de principes directeurs. En outre, il est difficile d'aboutir à une harmonisation entre les législations des États membres car la transposition par les États dépend de chaque processus interne des États eux-mêmes. Toutefois, le système de règlement des différends comporte une structure dotée de Groupes Spéciaux et de la possibilité d'interjeter appel des décisions des Groupes devant un Tribunal de Révision Permanent. Néanmoins, il n'y a pas eu d'interprétations approfondies, par l'Organe de règlement des différends, sur les questions environnementales, vu qu'un seul cas s'est présenté où la question environnementale était concernée. Dans cette affaire, la prépondérance du libre commerce sur la protection de l'environnement a été confirmée³⁷⁵.

223. L'affaire opposait l'Argentine et l'Uruguay à propos d'une barrière mise par l'Argentine à l'importation de pneumatiques rechappés produits en Uruguay³⁷⁶. L'Argentine n'a pas vu ses arguments retenus par le Tribunal de Révision Permanent qui a affirmé que la protection environnementale ne pouvait pas être une mesure de discrimination ni faire obstacle au commerce et devait répondre à des critères de nécessité³⁷⁷.

224. La décision établit que, pour qu'une exception au libre commerce soit possible, les critères suivants doivent être considérés³⁷⁸: la mesure est restrictive au commerce; la mesure est discriminatoire; la mesure peut être justifiée; la mesure est proportionnelle.

³⁷⁴ Disponible

sur:

<http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=527&site=1&channel=secretaria&seccion=5>.

Consulté le 19 oct. 2009. Exemples: Résolutions du Groupe du Marché Commun comme la Résolution n. 10/91 sur l'harmonisation des normes sur les emballages de nourriture exportée vers les autres États Membres du Mercosur ; la Résolution n. 53/93 sur un Code de conduite régionale à propos de la libération et du contrôle des agents biologiques dans l'environnement ; la Résolution n. 01/94 sur les directives basiques en matière de politique environnementale.

³⁷⁵ COZENDEY (C.M.), BENJAMIN (D.A.), « *Laudos arbitrais no marco do Protocolo de Brasília: a construção jurídica do processo de integração* », in, *Solução de Controvérsias no MERCOSUL*, Brasília, Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2003, p. 36.

³⁷⁶ MERCOSUR, *Affaire Argentina et Uruguay – pneus*. Disponible sur:

<http://www.mercosur.int/msweb/SM/es/Controversias/TPR/TPR_Laudo001-2005_Importacion%20de%20Neumaticos%20Remoldeados.pdf>. Consulté le 15 fev. 2007.

³⁷⁷ *Affaire Argentina et Uruguay – pneus*, para. 16.

³⁷⁸ Para. 14 de la décision.



225. Selon le Tribunal, la mesure était restrictive au commerce et ne pouvait pas être justifiée pour des raisons d'intérêt général³⁷⁹ comme la protection de l'environnement³⁸⁰. En outre, le tribunal a affirmé que la protection de l'environnement ne pouvait pas servir de justification à la barrière imposée au commerce, car les prévisions normatives de la protection de l'industrie étaient antérieures à celles de l'impact sur l'environnement³⁸¹.

226. L'existence d'une seule affaire concernant la protection environnementale démontre qu'il n'est pas possible d'analyser la manière dont le tribunal pourra envisager la responsabilité pour un dommage environnemental. Dans l'unique occasion où le tribunal a été amené à traiter le sujet, il ne l'a pas fait.³⁸²

227. Dans le cadre de l'ALENA, en ce qui concerne la relation entre le commerce et la protection environnementale, l'intégration donne la prépondérance au premier, d'autant plus que la liberté du commerce est son véritable objectif. La protection environnementale comprend seulement la coopération entre les États. Il n'y a pas de construction d'un droit matériel de l'environnement dans cette intégration. Il est de la compétence de chaque État d'établir ses paramètres environnementaux. Pour que la coopération soit possible, des Organes de l'intégration sont chargés de vérifier l'application de la norme nationale dans le contexte interne de l'Etat. Cette structure est formée par la Commission de la coopération dans le domaine environnemental, assistée par un Comité composé de représentants gouvernementaux et non gouvernementaux de chaque État³⁸³. Cette Commission est habilitée à recevoir les demandes des individus portant sur des règles environnementales n'ayant pas été appliquées au niveau des États.

228. Dans cette intégration, il n'y a pas de structure établie pour le règlement des différends. Ce qui est prévu c'est la possibilité de mettre en place un

³⁷⁹ Sur l'intérêt général voir : BECKETT (W.-E.), « Les questions d'intérêt général au point de vue juridique dans la jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale (juillet 1932-juillet 1934) », *R.C.D.A.I.*, vol. 50, 1934, no. IV, pp. 189-310.

³⁸⁰ Para. 15 de la décision.

³⁸¹ Para. 16 de la décision.

³⁸² KRELL (A.J.), « O sistema jurídico de proteção ambiental da Comunidade Econômica Européia – modelo para o MERCOSUL? », in, BASSO (M.) (Org.), *Mercosul: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-Membros*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1997, p. 436.

³⁸³ ALENA. Disponible sur: <<http://www.nafta-sec-alena.org/fr/view.aspx?conID=590>>. Consulté le 11 oct. 2011.



tribunal arbitral *ad hoc*, avec une nature administrative³⁸⁴. Quelques cas qui concernent l'environnement sont: *Reservatório Silva*³⁸⁵, *Cozumel*³⁸⁶ et *Metales y derivados*³⁸⁷. Il y a eu, à cette occasion, des interprétations en faveur de l'environnement invitant les États à utiliser des mesures environnementales en conformité avec leurs normes internes. L'affaire *Metalclad* en est un exemple³⁸⁸. Il s'agissait d'une entreprise américaine installée au Mexique. L'entreprise a construit un centre de traitement des déchets toxiques qui a donné lieu à des dommages environnementaux. Elle avait l'autorisation du gouvernement fédéral, mais pas de l'autorité municipale et celle-ci l'a empêchée de poursuivre ses opérations. L'entreprise s'est dirigée vers le Centre International de Règlement de Différends relatifs aux Investissements (CIRDI) pour attaquer le gouvernement mexicain, sur la base du chapitre 11 de l'ALENA relatif à la protection des investissements. Elle estimait que le Mexique avait manqué à son devoir de protection. Le tribunal a tranché en faveur de l'entreprise dont la responsabilité n'a pas été reconnue pour les dommages environnementaux survenus de son fait³⁸⁹.

229. Dans ce contexte et au plan des interprétations émanant des organes de règlement des différends multilatéraux et régionaux, l'UE présente la structure la plus adaptée à l'établissement de la responsabilité en matière environnementale. Les autres intégrations sont encore liées à la protection du libre commerce, ce qui ne donne pas une autonomie suffisante aux questions environnementales. En outre, étant donné la quantité réduite des affaires, il est aisé de constater que les tribunaux internationaux sont peu saisis pour les questions de dommage environnemental. Et comme une Cour mondiale de l'environnement n'est pas encore une réalité, reste à analyser les règlements de différends réalisés par des arbitrages entre États et parties privées.

³⁸⁴ Chapitre 20 de l'Accord de libre-échange nord-américain.

³⁸⁵ ALENA, *Reservatório Silva*, (Mexique), 1995. Disponible sur: < <http://www.cec.org/Page.asp?PageID=1226&SiteNodeID=346> >. Consulté le 24 nov. 2011.

³⁸⁶ ALENA, *Cozumel*, (Mexique), SEM-96-001, 17janv. 1996. . Disponible sur: < http://www.cec.org/Page.asp?PageID=2001&ContentID=2346&SiteNodeID=250&BL_ExpandID= >. Consulté le 24 nov. 2011.

³⁸⁷ ALENA, *Metales y derivados* (Mexique c. États-Unis), 11 fev. 2002. Disponible sur: < http://www.cec.org/Page.asp?PageID=2001&ContentID=2372&SiteNodeID=250&BL_ExpandID= >. Consulté le 24 nov. 2011.

³⁸⁸ CIRDI, *Metalclad Corporation c. États-Unis du Mexique*, Aff. no. ARB (AF) 97/1, 30 août 2000. Voir à ce propos: GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI*, Paris, Pedone, 2004, p. 669-680.



§2 Le traitement des dommages environnementaux internationaux dans le contentieux arbitral international

230. Des arbitrages publics et privés ont été effectués dans le cadre des dommages internationaux environnementaux avec des interprétations plus facilement dirigées vers la réparation des dommages, mais pas encore porteuses de résultats suffisants pour les victimes. Même si les traités environnementaux prévoient des règles pour l'arbitrage³⁹⁰, cette possibilité semble assez peu utilisée par les États. Cependant, à travers l'arbitrage transnational³⁹¹, entre un État et une entreprise et à travers l'arbitrage privé, les entreprises peuvent être tenues pour responsables des

³⁸⁹ Para. 111 et 112 de la décision. Disponible sur : GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI*, Paris, Pedone, 2004, p.678.

³⁹⁰ Convention-Cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, signée à New York, le 9 mai 1992, entrée en vigueur le 21 mars 1994, art. 14.2 a) CIJ, b) L'arbitrage, conformément à la procédure qu'adoptera dès que possible la Conférence des Parties dans une annexe consacrée à l'arbitrage ; Convention pour la protection de la couche d'ozone, Vienne, 22 mars 1985, entrée en vigueur le 22 septembre 1988, art. 11.3 a) Arbitrage, b) CIJ; Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, Montego Bay, du 10 décembre 1982, entrée en vigueur le 16 novembre 1994, art. 188 – Soumission des différends à une chambre spéciale du Tribunal international du droit de la mer ou à une chambre ad hoc de la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins ou à un arbitrage commercial obligatoire, 2. Arbitrage, c) En l'absence, dans le contrat, d'une disposition sur la procédure arbitrale applicable au différend, l'arbitrage se déroule, à moins que les parties n'en conviennent autrement, conformément au Règlement d'arbitrage du CNUDCI ou à tout autre règlement d'arbitrage qui pourrait être prévu dans les règles, règlements et procédures de l'Autorité, Annexe VII Arbitrage ; Convention OSPAR pour la protection de l'Atlantique Nord-Est et ses ressources, Paris, 22 sep.1992, entrée en vigueur le 25 mars 1998, art. 32.1. arbitrage ; Convention internationale sur l'intervention en haute mer en cas d'accident entraînant ou pouvant entraîner une pollution par les hydrocarbures, Bruxelles, 29 novembre 1969, entrée en vigueur le 19 juin 1975, Chapitre II : De l'arbitrage, art. 13, art. 16. Si une procédure a été engagée entre deux Parties, toute autre Partie dont les ressortissants ou les biens ont été affectés par les mesures considérées, ou qui, en sa qualité d'Etat riverain, a pris des mesures analogues, peut se joindre à la procédure d'arbitrage en avisant, par écrit, les Parties qui ont engagé cette procédure à moins que l'une de celles-ci ne s'y oppose ; Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination, du 22 mars 1989, entrée en vigueur le 05 mai 1992, art. 20.3 (...) a) à la Cour Internationale de Justice ; e/ou b) à l'arbitrage conformément aux procédures énoncées dans l'annexe VI ; La Convention sur les effets transfrontaliers des accidents industriels, du 17 mars 1992, art. 21 a) CIJ, b) Arbitrage, procédure: Annexe XIII; Convention sur la diversité biologique, Rio de Janeiro, le 5 juin 1992, entrée en vigueur le 29 décembre 1993, art. 27. 1 négociation, art. 27. 2 bons offices ou médiation d'une tierce Partie, art. 27.3 – déclaration par écrit précisant si l'État accepte : a) l'arbitrage, conformément à la procédure énoncée à la première partie de l'annexe II, b) soumission du différend à la Cour internationale de Justice ; Convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage, Bonn, 23 juin 1979, entrée en vigueur le 01 novembre 1983, art. XIII.2 Arbitrage, notamment celui de la Cour permanente d'Arbitrage de la Haye.

³⁹¹ JESSUP (P.), *Transnational Law*, Yale University Press, 1956, p. 2, « all law which regulates actions or events that transcend national frontiers »; LEBEN (C.), « Entreprises multinationales et droit international économique », *Revue de science criminelle*, 2005 p. 777.



dommages causés. A ce stade, il devient intéressant d'observer les réparations obtenues par les arbitrages publics (A) et par les arbitrages qui peuvent toucher les parties privées (B).

A) Le traitement des dommages environnementaux dans l'arbitrage interétatique

231. L'arbitrage *ad hoc* entre les États a été quelques fois utilisé dans le cas des dommages environnementaux, hors organisations internationales. Des questions juridiques comme la responsabilité pour le dommage environnemental, la loi applicable aussi bien que les facteurs à considérer pour l'indemnisation et l'importance de l'échange d'informations ont été tranchées par ces arbitrages.

232. L'affaire *Fonderie de Trail*³⁹², entre les États-Unis et le Canada est un des premiers arbitrages publics environnementaux. Il s'agissait d'un arbitrage portant sur des pollutions commises par une fonderie canadienne située à proximité de la frontière américaine. En 1927, le gouvernement américain a présenté une réclamation au gouvernement du Dominion du Canada. Ne pouvant arriver à un accord, les deux gouvernements ont décidé de soumettre le différend à l'arbitrage et ont signé un compromis en 1935. La sentence de 1938 a reconnu la responsabilité du Canada pour les actes de pollution ayant leur origine sur son territoire et causant des dommages sur le territoire d'autres États, même si les actes de pollution n'étaient pas imputables à l'État lui-même ou à ses organes³⁹³. L'importance de la décision tient aussi à l'interprétation des circonstances qui devaient être considérées pour décider de la valeur de l'indemnisation. Parmi les faits qui ont dû être indemnisés, nous citerons, par exemple³⁹⁴ : les dommages causés à la terre, aux animaux et aux végétaux, les

³⁹² Voir à ce propos : KISS (A.), BEURIER (J.-P.), *Droit international de l'environnement*, 3^{ème} éd, Paris, Pedone, 2004, p. 116 et s.; ROBB (C.A.R.) (Ed.), *International environmental law reports: Early Decisions*, Volume 1, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, p. 231-332.

³⁹³ KISS (A.), BEURIER (J.-P.), *Droit international de l'environnement*, 3^{ème} éd, Paris, Pedone, 2004, p. 119.

³⁹⁴ ROBB (C.A.R.) (Ed.), *International environmental law reports: Early Decisions*, Volume 1, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, p. 259, « The Tribunal has first considered the items of indemnity claimed by the United States in its Statement on account of damage occurring since January 1, 1932, covering: a) Damages in respect of cleared land and improvements thereon; b) Damages in respect of uncleared land and improvements thereon; c) Damages in respect of livestock; d) Damages in respect of uncleared land and improvements thereon; e) Damages in respect of livestock; f) Damages in respect of property in the town of Northport; g) damages in respect of business enterprises. (...) Since the Tribunal has concluded that on all the evidence, the existence of



dommages affectant la propriété, les dommages liés aux travaux des entreprises. La preuve des dommages aussi bien que la cause du dommage doivent être considérées.

233. Pour le choix de la loi applicable, le tribunal a analysé ce que prévoyait le traité au chapitre des règles de procédure. L'interprétation s'est orientée vers l'idée que le droit international était la loi applicable, étant donné que les États n'en avaient pas exclu l'application. La loi applicable était le droit international, l'équité et la justice. En cas de doute, le traité prévoyait que la loi applicable était les règles de droit américain de même que le droit et la pratique internationaux³⁹⁵. Cette interprétation est très importante pour le droit international de l'environnement car elle permet que les règles des Conventions environnementales soient applicables aux relations bilatérales relatives à l'environnement.

234. Une autre sentence a abordé le problème des pollutions transfrontières: celle qui a été rendue dans l'affaire du *Lac Lanoux* qui a opposé la France et l'Espagne en 1956. Il y a eu, à cette occasion, une importante prise en considération de l'obligation d'échanger des informations sur les conséquences liées au traité passé au sujet de la rivière, située à la frontière entre les États. Même si l'Espagne n'a pas utilisé d'arguments environnementaux pour se protéger des ouvrages que la France voulait entreprendre à proximité de la rivière Carol qui se jette en Espagne, la France a dû arrêter ses constructions en raison des problèmes transfrontaliers qu'elles

injury has been proved, it becomes necessary to consider next the cause of injury. This question resolves itself into two parts: first, the actual causing factor and second, the manner in which the causing factor has operated».

³⁹⁵ KISS (A.), BEURIER (J.-P.), *Droit international de l'environnement*, 3^{ème} éd, Pedone, Paris, 2004, p. 120; ROBB (C.A. R.) (Ed.), *International environmental law reports: Early Decisions*, Volume 1, Cambridge University Press, 1999, p. 291, «In this respect attention should be paid to the rules of procedure adopted by this Tribunal with the concurrence of both Agents on June 22, 1937, wherein it is said (Article 16): with regard to any matter as to which express provision is not made in these rules, the Tribunal shall proceed as international law, justice and equity may require. Undoubtedly such provisions could not prevail against the Convention, but they show, at least, how, in the common opinion of the Tribunal and of the Agents, Article IV of the Convention was understood at the time. According to the latter, the Tribunal shall apply the law and practice followed in dealing with cognate questions in the United States of America as well as international law and practice. This text does not bind the Tribunal to apply national law and practice to the exclusion of international law and practice».



pouvaient créer³⁹⁶. La délimitation des termes du différend peut être perçue dans les dispositions de la sentence qui partagent le différend en deux questions: les travaux entrepris pour utiliser l'eau du Lac constituaient-ils un non-respect des droits de l'Espagne, reconnus par le Traité entre les parties? D'autre part, l'exécution des travaux était-elle une violation du traité vu que les travaux étaient réalisés en l'absence d'un accord antérieur avec l'Espagne³⁹⁷? Dans la décision, le Tribunal a considéré que le fait de devoir informer sur les travaux ne signifiait pas l'obligation d'avoir l'accord de l'État concerné, c'est-à-dire, l'Espagne. La nécessité d'échanger des informations a été soulignée, mais la réparation des dommages n'a pas été obtenue³⁹⁸. Ressort de cet arbitrage un résultat plus politique que juridique. La décision s'est orientée plutôt dans le sens de l'encouragement de la surveillance et des échanges d'informations sans exiger une obligation.

235. Une autre sentence, prise dans le cadre de la Cour Permanente d'Arbitrage de La Haye à propos d'une affaire opposant les Pays Bas et la Belgique a interprété la notion de développement durable et a appliqué ce concept pour établir des critères spécifiques permettant d'aboutir au partage de compensations entre les deux pays³⁹⁹. Cette décision est isolée dans le cadre international étant donné qu'elle essaye d'interpréter l'application concrète de ce qui pourrait être le développement durable. Il est important de souligner que cette Cour a toute compétence pour juger les personnes privées, ce qui correspond plus à la réalité actuelle des affaires

³⁹⁶ KISS (A.), BEURIER (J.-P.), *Droit international de l'environnement*, 3^{ème} éd, Paris, Pedone, 2004. p. 120 ; ROBB (C.A.R.) (Ed.), *International environmental law reports: Early Decisions*, Volume 1, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, p. 332-386.

³⁹⁷ ROBB (C.A.R.) (Ed.), *International environmental law reports: Early Decisions*, Volume 1, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, p. 339.

³⁹⁸ ROBB (C.A.R.) (Ed.), *International environmental law reports: Early Decisions*, Volume 1, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, p. 341, (...) «The obligation to give notice in Article 11 of the Additional Act did not include the more extensive obligation to obtain the agreement of the state entitled to notification. However, those articles did impose a duty of consultation and of bringing into harmony the respective actions of the two states when general interests were involved in matters concerning waters ».

³⁹⁹ Cour Permanente d'Arbitrage de la Haye, *Iron Rhine* (Belgique c. Pays-Bas), décision, 24 mai 2005, para. 59, «As the Tribunal has already observed above, economic development is to be reconciled with the protection of the environment, and, in so doing, new norms have to be taken into consideration, including when activities begun in the past are now expanded and upgraded». Disponible sur: <<http://www.pca-cpa.org/upload/files/BE-NL%20Award%20corrected%20200905.pdf>>. Consulté le 25 abr. 2011.



environnementales. En revanche, sa juridiction n'est pas obligatoire et ses procédures sont confidentielles.

236. Il s'agissait de la construction d'un chemin de fer, prévue dans un Traité entre la Belgique et les Pays-Bas signé en 1839. Le chemin commençait dans le port d'Anvers, en Belgique, et allait jusqu'au bassin de la Ruhr en Allemagne, en traversant les Pays-Bas⁴⁰⁰. En 2000, les Pays-Bas ont réalisé des études d'impact environnemental, en raison de transpositions européennes que le pays devait effectuer pour la protection de l'environnement, et ils ont décidé de démarquer des régions bénéficiant de la protection environnementale. Parallèlement, la Belgique voulait exécuter des travaux en vue de l'utilisation, de l'adaptation et de la modernisation du tracé historique du Rhin de fer sur le territoire néerlandais et, pour ce faire, entendait appliquer les procédures du droit belge y afférentes.

237. En juillet 2003, les parties ont conclu un compromis d'arbitrage dans le cadre de la Cour d'Arbitrage de La Haye. La Cour devait indiquer si le droit néerlandais était applicable à l'affaire, dans quelle mesure la Belgique avait le droit d'exécuter ou de faire exécuter des travaux pour la modernisation du Rhin de fer sur le territoire néerlandais et dans quelle proportion les coûts financiers liés à cette modernisation devraient être supportés par les pays concernés⁴⁰¹.

238. Le tribunal a tranché en 2005, sur la base du concept du développement durable⁴⁰². Selon sa décision, les coûts devaient être équilibrés entre les parties, en vertu de l'affirmation suivante⁴⁰³ :

« Les coûts ne doivent pas être assumés exclusivement par la Belgique comme s'il s'agissait d'une « nouvelle route » mais ne doivent pas non plus être assumés exclusivement par les Pays-Bas. En conséquence, les obligations financières des Parties doivent être soigneusement équilibrées, ce qui exige que l'on prenne en compte un nombre important de facteurs ».

⁴⁰⁰ Para. 16 de la décision.

⁴⁰¹ Para. 3.1 de la décision.

⁴⁰² Para. 59 de la décision, « Le droit de l'environnement et le droit applicable au développement ne constituent pas des alternatives, mais des concepts intégrés se renforçant mutuellement ; ainsi, lorsque le développement risque de porter atteinte de manière significative à l'environnement, doit exister une obligation d'empêcher, ou au moins d'atténuer, cette pollution (*voir* paragraphe 222). Le Tribunal estime que ce devoir est désormais devenu un principe du droit international général. Ce principe s'applique non seulement aux activités autonomes, mais également aux activités entreprises pour mettre en oeuvre des traités spécifiques conclus entre les Parties ».

⁴⁰³ Para. 220 de la décision.



239. Le Tribunal interprète dans sa sentence ce qui serait raisonnable dans le cas. Il considère⁴⁰⁴ que la Belgique peut exercer son droit de passage, mais que les préoccupations des Pays-Bas en matière d'environnement doivent être prises en compte⁴⁰⁵. En conséquence, le Tribunal décide que les coûts devront être supportés par les deux pays en fonction des bénéfices de chaque partie et de leurs obligations relatives aux mesures d'adaptation et de modernisation. Les coûts ont été partagés de la manière suivante:

« La Belgique a l'obligation de financer l'aspect environnemental de l'ensemble des coûts de la réactivation, ce qui est inhérent à l'exercice de son droit de passage. Par ailleurs, une interprétation des dispositions financières de l'Article XII fondée sur le caractère raisonnable exige également la reconnaissance de l'usage par les Pays-Bas de certaines parties de la ligne. S'agissant de ces tronçons, il convient de prendre en considération tant les frais imputables au développement autonome que les avantages qu'en retireront les Pays-Bas et ceci d'autant plus que la ligne sera adaptée et modernisée. Sur les tronçons de voie où circuleront à la fois les trains du Rhin de fer et les trains néerlandais, la Belgique n'aura à financer que les frais liés aux mesures imputables à l'usage de la ligne par les trains du Rhin de fer. Les Pays-Bas assumeront quant à eux le coût total dans la mesure où ils en obtiennent des avantages particuliers et quantifiables ».

240. Cette décision apporte des analyses plus précises concernant la mise en oeuvre du développement durable et conduit, de cette manière, à la réparation. En revanche, il est clair que cette décision et les autres ne touchent pas directement les entreprises responsables du dommage. Il faut analyser le contexte des arbitrages dans le cadre des investissements⁴⁰⁶, de même que les arbitrages privés de la Chambre de Commerce Internationale (CCI) pour observer si, dans ces contextes, le traitement de la réparation des dommages par les entreprises se rencontre plus souvent.

⁴⁰⁴ Para. 221 de la décision.

⁴⁰⁵ Para. 226 de la décision.

⁴⁰⁶ CLAY (T.), « Arbitrage et environnement », *Les cahiers de l'arbitrage, Gaz. Pal.*, n. 149, 29 mai 2003, p. 5.



B) Le traitement des dommages environnementaux dans l'arbitrage relatif aux investissements et dans l'arbitrage privé

241. Les questions environnementales sont de plus en plus traitées dans le cadre des arbitrages du droit international des investissements et dans celui des arbitrages privés. Pour les premiers, peuvent être relevés différents traités, dans le contexte du CIRDI, et pour les seconds, des affaires ayant été examinées dans le cadre de la CCI. Une analyse de l'ouverture de ces systèmes à la prise en compte des dommages environnementaux pour aboutir à une condamnation directe des entreprises responsables des dommages causés, impose d'observer : les questions générales relatives à l'application de l'arbitrage transnational et privé pour les dommages environnementaux (1) ; les aspects négatifs et positifs de l'arbitrage privé dans le cas des dommages environnementaux (2) ; les interprétations des arbitrages relatifs aux investissements et de l'arbitrage commercial dans le cadre de la CCI (3).

1) Les questions générales de l'arbitrage privé pour les dommages environnementaux

242. Parmi les questions générales liées à l'application de l'arbitrage privé pour les dommages environnementaux sont considérées les discussions sur l'arbitrabilité du dommage et les enjeux du compromis arbitral.

243. Une des discussions concerne, dans le contexte des différends environnementaux, l'application par les arbitres des questions, tant substantielles que procédurales qui sont normalement appliquées par les systèmes judiciaires étatiques au nom de l'intérêt général⁴⁰⁷. Car « le monopole décisionnel et coercitif de l'Etat est relativisé en raison du pouvoir des acteurs économiques de reconfigurer leur espace normatif »⁴⁰⁸. Même si l'État veut garder un monopole normatif, ce monopole devient

⁴⁰⁷ MUIR-WATT (H.), « Économie de la justice et arbitrage international: réflexions sur la gouvernance privée dans la globalisation », *Revue de l'arbitrage*, 2008, n. 3, juillet-septembre, p. 409 ; PRIEUR (M.), *Cours sur les principes généraux du droit de l'environnement*, p. 3-8. Disponible sur : <http://foad.refer.org/IMG/pdf/Module_5.pdf>. Consulté le 11 déc. 2011.

⁴⁰⁸ MUIR-WATT (H.), « Économie de la justice et arbitrage international: réflexions sur la gouvernance privée dans la globalisation », *Revue de l'arbitrage*, 2008, n. 3, juillet-septembre, p. 411.



difficile à maintenir, vu la mobilité des entreprises qui peuvent choisir n'importe quelle loi nationale ou bien des règles internationales. C'est pourquoi, il est important d'étudier si les arbitrages arrivent à considérer les enjeux environnementaux et à dépasser le simple différend jugé entre les parties.

244. L'arbitrabilité des dommages environnementaux est discutée, en raison de la crainte de donner aux parties la possibilité d'écarter, par contrat, des lois d'ordre public. Toutefois, les règles de police administrative destinées à protéger la nature sont d'ordre public. En ce sens, les particuliers ne peuvent pas valablement y déroger par un acte juridique. La jurisprudence française a déjà depuis longtemps considéré que l'arbitrabilité du litige n'est pas exclue du seul fait qu'une réglementation d'ordre public est applicable au rapport de droit litigieux⁴⁰⁹. Ainsi, ce n'est pas parce que la matière est d'ordre public qu'elle n'est pas arbitrale. Les arbitres sont compétents pour régler les dommages environnementaux à condition qu'une convention d'arbitrage ait été conclue⁴¹⁰.

245. En ce qui concerne le compromis, la matière environnementale présente cette difficulté que les litiges, pour la plupart, ne sont pas d'origine contractuelle. Deux situations sont envisagées dans ce contexte : a) une clause compromissoire peut être insérée dans un contrat à propos de la violation d'une règle environnementale ; b) le contrat peut avoir un autre objet dont l'exécution peut déboucher sur une problématique environnementale⁴¹¹.

246. Pour le premier type de contrat, il peut exister des contrats comportant un objet interdit, par exemple un contrat de transport de déchets dangereux. L'arbitre doit le résoudre en agissant comme un juge qui respecte les règles d'ordre public et doit considérer le contrat comme non valable. Si l'arbitre ne le fait pas, la sentence pourra facilement être annulée ou bien ne pas recevoir l'exequatur. Pour la deuxième circonstance, où figurent dans l'exécution du contrat des questions qui touchent à l'environnement, quelques arbitrages démontrent son occurrence. Un cas récurrent est

⁴⁰⁹ Cour d'Appel de Paris, 1^{re}. Chambre, *Société Labinal c/ sociétés Mors et Westland Aerospace*, 19 mai 1993, *Rev. Arb.*, no. 1, 1993, p. 645-663.

⁴¹⁰ À ce propos voir : CLAY (T.), « Arbitrage et environnement », *Les cahiers de l'arbitrage*, *Gaz. Pal.*, n. 149, 29 mai 2003, p. 3.

⁴¹¹ CLAY (T.), « Arbitrage et environnement », *Les cahiers de l'arbitrage*, *Gaz. Pal.*, n. 149, 29 mai 2003, p. 3.



celui des clauses de garantie de passif⁴¹² lorsqu'il y a cession et acquisition de sociétés. La préoccupation grandissante des législations nationales à l'égard des problèmes environnementaux conduit les contractants à prévoir des stipulations environnementales particulières au sein de ces clauses⁴¹³. D'où la nécessité d'analyser, dans ce cas, les aspects positifs et négatifs afin d'utiliser l'arbitrage comme un règlement des différends pour juger un dommage environnemental.

2) *Les aspects négatifs et positifs de l'arbitrage privé concernant les dommages environnementaux*

247. Des aspects négatifs et positifs peuvent être soulignés dans l'utilisation de l'arbitrage privé pour statuer sur un dommage environnemental. Au nombre des aspects négatifs, se trouvent la confidentialité des jugements, ainsi que la non considération des tiers. Parmi les aspects positifs, figurent la notion de l'autonomie des parties pour le choix des règles applicables ainsi qu'une ouverture plus grande à l'application des traités et aux interprétations des questions internationales.

248. Du côté des arguments négatifs, la confidentialité de la procédure peut être vue comme un obstacle dans la mesure où elle rend plus difficile la participation et l'intervention de la collectivité dans les arbitrages⁴¹⁴. Sans compter que la difficulté qu'ont les tiers, de même que les assureurs, à participer en tant qu'*amicus curiae* peut aussi représenter un désavantage⁴¹⁵.

249. D'un autre côté, l'arbitrage international est ouvert aux méthodes comparatistes, aux principes internationaux, à l'insertion internationale des arbitres, ce qui tend à une meilleure prise en compte des enjeux environnementaux⁴¹⁶. La notion d'autonomie de la volonté peut être considérée aussi comme un avantage de

⁴¹² Pour cette question voir: VIANDIER (A.), « Arbitrage et garantie de passif », *Rev. Arb.*, n. 3, 1994, p. 439.

⁴¹³ JOLIVET (E.), « Chronique de jurisprudence arbitrale de la Chambre de commerce internationale (CCI) : aspects du droit de l'environnement dans l'arbitrage CCI », *Gaz.Pal.*, n. 339, 4 décembre 2004.

⁴¹⁴ Sur des exemples d'arbitrages collectifs aux États-Unis voir : MUIR-WATT (H.), « Économie de la justice et arbitrage international: réflexions sur la gouvernance privée dans la globalisation », *Revue de l'arbitrage*, 2008, n. 3, juillet-septembre, p. 413.

⁴¹⁵ Les jurisprudences sur ces sujets seront travaillées dans le prochain point 3).

⁴¹⁶ OPPETIT (B.), « Philosophie de l'arbitrage commercial international(1993) », in, *Un siècle d'étude du droit international : 1874-2000*, Paris, Litec, p. 547.



l'arbitrage privé, dans le cas des dommages environnementaux. Étant donné que le dommage environnemental peut avoir un fait générateur dans un État différent de l'État de la survenance du dommage, ou bien peut engendrer des dommages différents dans des États divers, il est très difficile de trouver un facteur de rattachement efficace pour les règles de conflit de lois. L'autonomie de la volonté⁴¹⁷ peut apporter des solutions pour chaque cas, selon les circonstances du fait et le droit de chaque contentieux.

250. L'autonomie de la volonté n'est pas à négliger, vu l'importance croissante de la transaction en matière environnementale. Elle est utilisée en France dans le contexte environnemental, à propos de la pollution d'un cours d'eau⁴¹⁸, d'une infraction en matière de pêche⁴¹⁹, ou en matière forestière⁴²⁰. En tant qu'instrument de gestion du risque, le droit de la réparation devient un droit négocié⁴²¹. Dès lors qu'il faut régler des risques collectifs, il faut accepter de sortir du strict quantifiable⁴²². La liberté laissée aux parties de négocier les détails du différend est favorable à l'arbitrage.

251. Le caractère négocié de ce droit de la réparation se manifeste aussi à travers le recul du juge devant l'expert. Ce recul est provoqué par le caractère technique des questions débattues. La norme de réparation sera celle qui, prenant en compte les diverses perspectives du risque et les différents intérêts en cause, pourra arriver à un coût raisonnable⁴²³. Le problème dans ce contexte est que les exigences vis-à-vis de l'environnement n'ont pas encore le même poids que les exigences économiques. Ce qui confère à l'arbitre un rôle très important au niveau de la coordination du processus qu'il doit diriger vers une considération optimale de la protection environnementale. Une brève analyse des affaires s'impose pour mieux connaître l'application des aspects cités.

⁴¹⁷ BOLZE (A.), *Recherche sur les règles de procédure dans le litige privé international*, thèse, Paris II, 1996, p. 235.

⁴¹⁸ Art. 432-2, C. env.

⁴¹⁹ Art. L. 437-14, C. env.

⁴²⁰ Art. L. 153-2, L.225-5 et R. 153-1, C. forestier. Voir à ce propos : PRIEUR (M.), *Droit de l'environnement*, 5^e éd., Paris, Dalloz, coll. Précis, 2004, p. 901.

⁴²¹ OST (F.), *La nature hors la loi : l'écologie à l'épreuve du droit*, Paris, La découverte, 2002, p. 90.

⁴²² MARTIN (G.), « La réparation du préjudice écologique », in, *Droit de l'environnement marin : développements récents*, Paris, Economica, 1988, p. 35.



3) *L'analyse des affaires*

252. Pour que l'environnement soit considéré dans des arbitrages, trois éléments centraux doivent être appliqués par les arbitres dans le cadre des règlements de différends relatifs à des dommages environnementaux : 1) le respect des principes et conventions environnementaux; 2) la considération des évaluations techniques ; 3) les intérêts des tiers dans la demande. Il faut analyser le contexte des règlements de différends opérés par les arbitrages sur les investissements ainsi que par les arbitrages privés, dans le cas de dommages environnementaux, pour vérifier l'attention portée à ces éléments.

1) L'arbitrage relatif aux investissements

253. Le système CIRDI a pour but de régler les investissements relatifs aux investissements. Ce mécanisme de règlement des différends contribue à la protection juridique des investisseurs et de leurs investissements. Cela se fait parfois au détriment de la considération environnementale qui y est encore très faible. Une évolution discrète a pu être observée depuis la sentence du cas *Métalclad*⁴²⁴ jusqu'aux considérations de l'affaire *Azurix*⁴²⁵.

254. Dans le cas *Métalclad* la protection de l'environnement n'a pas été considérée comme une motivation suffisante susceptible de justifier les mesures qui ont interrompu l'investissement. Il s'agissait d'une entreprise qui voulait établir un centre de traitement de déchets toxiques à la Pedrera dans la Commune de Guadalcazar au Mexique. Elle avait obtenu les autorisations fédérales nécessaires. En

⁴²³ MARTIN (G.), « La réparation du préjudice écologique », in, *Droit de l'environnement marin : développements récents* », Paris, Economica, 1988, p. 330.

⁴²⁴ CIRDI, *Metalclad Corporation c. États-Unis du Mexique*, n. ARB (AF) 97/1, 30 août 2000. Voir sur ce sujet: GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI*, Paris, Pedone, 2004, p. 669-680.

⁴²⁵ CIRDI, *Azurix Corp c. République d'Argentine*, n. ARB/01/12, 14 juillet 2006. Voir : FOURET (J.), KHAYAT (D.), *Recueil des commentaires des décisions du CIRDI (2002-2007)*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 430-435. Pour une classification des décisions qui concernent les investissements et l'arbitrage CIRDI voir : VIÑUALES, (J.E.), « Conflits normatifs en droit international : normes environnementales v. protection des investissements », in, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Paris, Pedone, 2010, p. 412.



revanche, la Commune avait refusé de délivrer à l'entreprise le permis de construire en raison de sa perception de possibles dommages environnementaux pouvant toucher la région. *Métalclad* a continué la construction, assurée par les autorités fédérales qu'elle avait les autorisations nécessaires⁴²⁶. Au moment de l'inauguration du centre, la cérémonie a été entravée par des manifestations soutenues par la Commune. L'entreprise a introduit une requête auprès du CIRDI, le 2 janvier 1997, pour demander une indemnisation des investissements faits⁴²⁷. Le Tribunal CIRDI a considéré que l'objectif de la mesure, c'est-à-dire la protection de l'environnement, n'avait aucune incidence sur la continuation des investissements⁴²⁸ et que le droit à une indemnisation était justifié⁴²⁹.

255. Un arbitrage sur la base des règles de la Conférence des Nations Unies pour le Droit Commercial International (CNUDCI), dans le cadre de l'ALENA, *SD Myers*⁴³⁰, a démontré une prise en compte plus directe de l'environnement. La sentence a considéré que le niveau de protection environnementale relevait de la compétence de chaque État, mais la sentence a été rendue dans le sens du libre commerce. Dans ce cas, le Canada avait interrompu l'exportation de déchets de BPC. Cette interruption avait été faite en raison de la protection environnementale. L'investisseur dont l'activité principale était la décontamination de BPC estimait que cette mesure portait atteinte à ses droits sur le fondement des Articles 1105 et 1102 de l'ALENA. Considérant l'environnement, le tribunal a affirmé que les principes environnementaux, présents dans le cadre de l'ALENA, du NAAEC, de la Déclaration de Rio et de la Convention de Bâle, pouvaient être utilisés par les parties

⁴²⁶ Para. 86 et 87 de la décision. Voir : GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI*, Paris, Pedone, 2004, p.674

⁴²⁷ Fondée sur l'article 1110 de l'Accord d'ALENA qui dispose que : « Aucune des Parties ne pourra, directement ou indirectement, nationaliser ou exproprier un investissement effectué sur son territoire par un investisseur d'une autre Partie, ni prendre une mesure équivalant à la nationalisation ou à l'expropriation d'un tel investissement, sauf : a) pour une raison d'intérêt public ; b) sur une base non discriminatoire ; c) en conformité avec l'application régulière de la loi et de l'article 1105 (1) 15 ; et (d) moyennant le versement d'une indemnité(...)».

⁴²⁸ Il s'agit de la théorie de l'effet, qui se concentre sur la réalité de l'impact causé par la mesure, formulé dans la sentence arbitrale. Voir à ce propos : BELLIER (S.), « La mesure poursuivant un objectif environnemental et l'expropriation indirecte devant le tribunal arbitral CIRDI », in, LECUCQ (O.), MALJEAN-DUBOIS (S.) (Org.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 340.

⁴²⁹ Para. 128 de la sentence. Voir: GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI*, Paris, Pedone, 2004.



pour assurer la protection de l'environnement. Selon le tribunal, l'environnement et le développement économique devaient être « mutually supportive »⁴³¹. Ceci étant, la sentence a affirmé que le Canada aurait pu adopter une mesure moins restrictive pour le commerce, ce qui n'avait pas été fait dans ce cas d'espèce⁴³².

256. D'autres sentences vont dans le même sens que la décision *Métalclad*, comme *Biloune*⁴³³ et *CDSE c. Costa Rica*⁴³⁴. En revanche, dans une affaire *Azurix*⁴³⁵, le Tribunal a eu une interprétation différente, considérant que le but, la finalité de la mesure pouvait être prise en considération pour moduler la protection due à l'investissement⁴³⁶. Cette affaire n'était pas directement liée à la protection de l'environnement mais concernait des questions portant, comme cette dernière, sur la protection de l'intérêt public. Le tribunal s'est toutefois montré restrictif dans son interprétation des mesures liées à l'intérêt public. Il s'agissait, dans cette affaire, d'un contrat passé entre la société Azurix et l'Argentine pour assurer la distribution de l'eau et des services d'assainissement dans la province de Buenos Aires. En raison

⁴³⁰ ALENA - CNUDCI, *SD Myers, Inc. v. Canada*, décision partielle, 13 novembre 2000, 40 ILM 1408, 2001. Disponible sur : <http://italaw.com/documents/PartialAward_Myers_000.pdf>. Consulté le 13 sep. 2011.

⁴³¹ ALENA - CNUDCI, *SD Myers, Inc. v. Canada*, décision partielle, 13 novembre 2000, 40 ILM 1408, 2001, para. 220 et 227.

⁴³² ALENA - CNUDCI, *SD Myers, Inc. v. Canada*, décision partielle, 13 novembre 2000, 40 ILM 1408, 2001, para. 255. Voir à ce propos: PAVONI (R.), « Environmental Rights, Sustainable Development, and Investor-State Case Law: A Critical Appraisal », in, DUPUY (P.M.), FRANCONI (F.), PETERSMANN (E.V.) (Eds), *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, Oxford, Oxford Unipress, 2009, p. 531.

⁴³³ CIRDI, *Biloune and Marine Drive Complex Ltd c. Ghana Investments Centre*, 30 juin 1990. Disponible sur : <http://www.biicl.org/files/3935_1990_biloune_v_ghana.pdf>. Consulté le 28 jan. 2010

⁴³⁴ CIRDI, *Compañía del Desarrollo de Santa Helena S.A c. République du Costa Rica*, n. ARB/96/1, 17 février 2000. Voir : GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI*, Paris, Pedone, 2004, p. 567-576.

⁴³⁵ CIRDI, *Azurix Corp c. République d'Argentine*, n. ARB/01/12, 14 juillet 2006. Voir à ce propos : BELLIER (S.), « La mesure poursuivant un objectif environnemental et l'expropriation indirecte devant le tribunal arbitral CIRDI », in, LECUCQ (O.), MALJEAN-DUBOIS (S.) (Org.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 336 et s.

⁴³⁶ Paragraphes 310 et 312, « 310 For the Tribunal, the issue is not so much whether the measure concerned is legitimate and serves a public purpose, but whether it is a measure that, being legitimate and serving a public purpose, should give rise to a compensation claim. In the exercise of their public policy function, governments take all sorts of measures that may affect the economic value of investments without such measures giving rise to a need to compensate; 312. The Tribunal finds that these additional elements provide useful guidance for purposes of determining whether regulatory actions would be expropriatory and give rise to compensation ». Disponible sur : <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=D C507_En&caseId=C5>. Consulté le 12 juin 2011.



d'un conflit sur la valeur des tarifs de l'eau, la société Azurix a déposé une demande d'arbitrage auprès du CIRDI en 2001. La société a demandé une compensation pour ce qu'elle considérait comme étant une expropriation. Adoptant une attitude restrictive, le Tribunal a considéré les arguments de l'Argentine comme insuffisants pour justifier l'expropriation⁴³⁷. En effet, l'État argentin avait invoqué l'argument de l'intérêt public pour justifier sa mesure.

257. De manière générale, en ce qui touche aux affaires environnementales, des principes comme ceux de la proportionnalité ou de la nécessité de la mesure sont souvent utilisés. Dans le contentieux arbitral relatif aux investissements, ces critères ont été rarement considérés lorsqu'une question d'ordre environnemental a été soulevée. Un exemple peut être vu dans la sentence *Tecmed*⁴³⁸ de 2003. Dans ce cas, il y a eu une analyse de la proportionnalité de la mesure d'expropriation au vu de l'intérêt public. Cependant, la sentence a pris en compte l'impact de la mesure sur la propriété de l'investisseur, et pas forcément la cause de la mesure, c'est-à-dire, la finalité de la mesure qui est de protéger l'intérêt public⁴³⁹.

258. Par ailleurs, certaines sentences prévoient la possibilité pour l'État de ne pas exécuter une obligation envers l'investisseur en raison de l'état de nécessité⁴⁴⁰. Cet argument n'a pas été reçu dans l'affaire *CMS Gas Transmission Company c/ Argentine*⁴⁴¹. Même si cette affaire ne traite pas directement des questions

⁴³⁷ Para. 322 de la décision. Disponible sur : <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC507_En&caseId=C5>. Consulté le 12 juin 2011.

⁴³⁸ CIRDI, *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. c. États-Unis du Mexique*, n. ARB (AF)/00/2, 29 mai 2003. Voir à propos de cette sentence : FOURET (J.), KHAYAT (D.), *Recueil des commentaires des décisions du CIRDI (2002-2007)*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 83-91. Disponible sur : <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC602_Sp&caseId=C186>. Consulté le 12 juin 2011.

⁴³⁹ Para. 122, « El acto o medida no debe imponer una carga o peso excesivo en el inversor extranjero en relación con la finalidad perseguida por el acto reputado como expropiatorio¹⁴¹. En la valoración de dicha carga o peso, juega rol primordial la entidad o dimensión de la privación de propiedad operada por la actuación estatal, y si tal privación fue compensada o no¹⁴². También debe tenerse en cuenta, en razón de distintos factores legales y prácticos, que el inversor extranjero tiene reducida o ninguna ingerencia en la toma de decisiones que le afectan, en parte a raíz de su exclusión del ejercicio de derechos políticos reservados a los nacionales del Estado que las adopta, tales como la elección de las autoridades en las que tales decisiones se originan ».

⁴⁴⁰ Voir à ce propos: LEBEN (C.), « L'état de nécessité dans le droit international de l'investissement », *Gaz. Pal.*, n. 349, 15 décembre 2005, p. 28 et s.

⁴⁴¹ CIRDI, *CMS Gas Transmission Company c/ République argentine*, Affaire no. ARB/01/8, 12 mai 2005. Disponible sur : <www.asil.org/ilib/2005_mai_ilib0505525.htm>. Voir: FOURET (J.), KHAYAT (D.), *Recueil des commentaires des décisions du CIRDI (2002-2007)*, Bruxelles, Bruylant,



environnementales, le raisonnement de la sentence à propos de l'état de nécessité démontre la fermeture du système à l'égard des exceptions à la réalisation des dispositions du contrat. En raison des mesures économiques et financières adoptées dans la période 2000/2002 pour lutter contre la crise qu'elle traversait, l'Argentine a essayé de justifier l'impossibilité de maintenir les engagements liés aux contrats de concession avec la société américaine CMS qui était actionnaire à 30% de la société argentine de distribution de gaz (TGN). Selon l'Argentine, cette mesure était basée sur l'état de nécessité. Bien que cet argument n'ait pas été retenu par le Tribunal⁴⁴², celui-ci a développé des interprétations importantes sur l'application de cette exception, même s'il n'y a pas eu de discussions environnementales dans cette affaire et si la sentence a été annulée⁴⁴³.

259. Pour illustrer les conditions établies par le Tribunal pour configurer l'état de nécessité, l'extrait suivant apporte des éclairages sur le sujet:

« L'État ne peut invoquer l'état de nécessité comme cause d'exclusion de l'illicéité d'un fait non conforme à l'une de ses obligations internationales que si ce fait : a) constitue pour l'Etat le seul moyen de protéger un intérêt essentiel contre un péril grave et imminent ; et b) ne porte pas gravement atteinte à un intérêt essentiel de l'Etat ou des Etats à l'égard desquels l'obligation existe ou de la communauté internationale dans son ensemble. En tout cas, l'état de nécessité ne peut être invoqué par l'État comme cause d'exclusion de l'illicéité : a) si l'obligation internationale en question exclut la possibilité d'invoquer l'état de nécessité ; ou b) si l'État a contribué à la survenance de cette situation »⁴⁴⁴.

2009, p. 338-349. Pour une sentence ayant accepté l'état de nécessité voir : CIRDI, *LG&E v. Argentina*, Cas no. ARB/02/1, 3 oct. 2006, para. 261, 266. Disponible sur : <http://italaw.com/documents/ARB021_LGE-Decision-on-Liability-en.pdf>. Consulté le : 13 sep. 2011.

⁴⁴²Para. 317. Disponible sur : <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC504_En&caseId=C4>. Consulté le 12 juin 2011.

⁴⁴³Annulation le 25 septembre 2007. Disponible sur : <<http://italaw.com/documents/CMSAnnulmentDecision.pdf>>. Consulté le 13 sept. 2011.

⁴⁴⁴Projet d'articles de la Commission de Droit international sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite de 2001, art. 25. Voir à ce propos : LEBEN (C.), « L'état de nécessité dans le droit international de l'investissement », *Gaz. Pal.*, n. 349, 15 décembre 2005, p. 30.



260. Il ressort de cette interprétation que l'état de nécessité pourrait être utilisé comme argument dans le cadre des dommages environnementaux causés par les investisseurs, vu qu'il s'agit d'un intérêt de la communauté internationale dans son ensemble. En outre, il s'agit de dommages auxquels l'Etat n'a normalement pas contribué. Toutefois, le tribunal a affirmé que, même si l'état de nécessité était reconnu, l'obligation d'indemnisation continuerait⁴⁴⁵. Cette interprétation dans le cas CMS ne se montre pas favorable à la protection environnementale car c'est à l'investisseur de payer pour les dommages environnementaux qu'il commet et il ne revient pas à l'État d'indemniser le dommage environnemental.

261. Il doit être souligné que dans le cas *LG&E c. Argentine*⁴⁴⁶ une sentence opposée a été rendue qui considérait l'état de nécessité de l'Argentine comme capable de justifier la coupure du service de distribution de gaz en Argentine. Une période spécifique, entre 2001 et 2003, a été jugée capable de justifier l'interruption en raison d'une crise politique et économique⁴⁴⁷. La période postérieure n'a pas été considérée comme étant une exception et, par conséquent, la responsabilité de l'Argentine n'était pas exclue après 2003. Dans ce contexte, l'interprétation de ce qui peut être considéré comme état de nécessité n'est pas claire car le même fait a déjà été considéré comme étant et comme n'étant pas une situation d'état de nécessité.

262. Les questions d'ordre environnemental n'ont pas la priorité devant les tribunaux arbitraux constitués pour des affaires relatives aux investissements. Les arguments portant sur la protection de l'environnement sont souvent soulevés comme un moyen de défense par les Etats par exemple, pour justifier l'adoption d'une mesure environnementale qui porte potentiellement atteinte à l'activité d'un investisseur. Toutefois, le débat concernant la protection de l'investissement face à la protection de

⁴⁴⁵ LEBEN (C.), « L'état de nécessité dans le droit international de l'investissement », *Gaz. Pal.*, n. 349, 15 décembre 2005, p. 34, « Réaffirmant le caractère coutumier de l'article 27, il rejette l'argument de l'Argentine qui soutenait qu'aucune indemnisation n'est due si des mesures sont prises en état de nécessité (par. 389) et affirme : The Respondent's argument is tantamount to the assertion that a Party to this kind of treaty, or its subjects, are supposed to bear entirely the cost of the plea of the essential interests of the other. This is, however, not the meaning of international law or the principles governing most domestic legal systems". La raison donnée par le Tribunal correspond à un des arguments classiques avancés pour maintenir l'obligation d'indemnisation ».

⁴⁴⁶ CIRDI, *LG&E v. Argentina*, Cas no. ARB/02/1, 3 oct. 2006, paras. 261, 266. Disponible sur : <http://italaw.com/documents/ARB021_LGE-Decision-on-Liability-en.pdf>. Consulté le 13 sep. 2011.

⁴⁴⁷ CIRDI, *LG&E v. Argentina*, para. 257.



l'environnement se solde souvent par une valorisation de la première au détriment de la dernière. Le droit international public offre des moyens comme l'invocation de l'intérêt public ou la référence à l'état de nécessité qui peuvent être utilisés pour des questions environnementales dans le contentieux arbitral. Pour le moment, les avancées sont timides. Le contentieux de la CCI se présente dans un contexte similaire.

2) *L'arbitrage CCI*

263. L'étude de l'arbitrage commercial dans le cadre de la CCI montre la récurrence des affaires liées à l'environnement ainsi qu'à la prospection et l'exploitation de ressources naturelles, minières, gazières ou pétrolières⁴⁴⁸ de même que des affaires qui traitent des responsabilités environnementales résultant de clauses de garantie de passif. Comme le règlement d'arbitrage CCI n'établit pas de discrimination en fonction de la nature, privée ou publique, des parties, les individus, les entreprises ou bien l'État peuvent être sujets de droit dans ce système.

264. De plus, ce système comporte la possibilité de recourir aux experts pour répondre à la complexité technique des examens, en particulier lorsqu'il faut établir l'existence d'une pollution, ce qui se révèle positif. Cette organisation s'est donc dotée d'un centre d'expertise qui peut se charger de toutes ces questions⁴⁴⁹. Le tribunal arbitral ou l'arbitre unique agissant en vertu du règlement d'arbitrage de la CCI peut demander au centre la participation d'un expert sans encourir de frais supplémentaires, évitant ainsi aux arbitres de retarder la progression de la procédure arbitrale pour rechercher l'expert idoine⁴⁵⁰.

⁴⁴⁸ JOLIVET (E.), « Chronique de jurisprudence arbitrale de la Chambre de commerce internationale (CCI) : aspects du droit de l'environnement dans l'arbitrage CCI », *Gaz.Pal.*, n. 339, 4 décembre 2004, p. 1. À propos des sentences arbitrales CCI qui traitent sur la possibilité de responsabiliser le groupe de sociétés voir : LEBEN (C.), « Entreprises multinationales et droit international économique », *Revue de science criminelle*, 2005 p. 777, para. 11.

⁴⁴⁹ Sur le fonctionnement de ce centre, voir le règlement d'expertise de la CCI en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2003. Disponible sur: <http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/Court/Arbitration/other/rules_expert_french.pdf>. Consulté le 28 janv. 2010.

⁴⁵⁰ L'Article 20(4) du règlement d'arbitrage CCI de 1998 prévoit: « Le tribunal arbitral peut, après avoir consulté les parties, nommer un ou plusieurs experts, définir leur mission et recevoir leurs



265. Pour les dommages liés à la cession de garantie, l'exemple qui se présente est celui de la sentence rendue en 1999 dans l'affaire 9970 opposant une demanderesse et des défenderesses italiennes⁴⁵¹. Le litige portait sur un contrat d'achat et de vente d'actions conclu entre les parties où les défenderesses avaient vendu à la demanderesse leurs actions d'une société. La demanderesse voulait que le passif décrit dans le contrat en raison des pollutions environnementales soit supporté par les défenderesses. Celles-ci contestaient en affirmant que la pollution était postérieure à la cession. Le tribunal a jugé que les responsables de la pollution étaient les défenderesses qui réfutaient ce fait. Des experts ont été requis et ont affirmé que la pollution avait eu lieu, du moins de façon prédominante, à une date antérieure à celle de la cession de l'usine. Le tribunal a donc conclu que les défenderesses qui avaient vendu l'usine étaient responsables de la pollution. Il a également quantifié le montant du paiement qui devait être fait par les défenderesses. D'autres sentences ont été rendues dans le même sens, avec des analyses d'experts, et avec la condamnation des responsables à réparer les dommages environnementaux⁴⁵².

266. Les arbitres font face à plusieurs difficultés d'interprétation lorsqu'il n'y a pas de preuves concrètes de l'infraction ou du préjudice causé par le dommage environnemental. Dans l'affaire 9363 de 1999⁴⁵³ opposant des demandereses mexicaines et canadiennes et des défenderesses canadiennes, les arbitres ont rejeté les demandes qui portaient sur l'infraction touchant l'intégrité de l'environnement en argumentant que les demandereses n'avaient pas apporté la preuve, soit de l'infraction elle-même, soit du préjudice qui en était résulté. Les arguments utilisés par les défenderesses pour démontrer que les dépenses environnementales des demandereses constituaient des dépenses courantes qu'elles devaient prendre en

rapports. Si l'une des parties le demande, celles-ci doivent avoir la possibilité d'interroger lors d'une audience l'expert ou les experts nommés par l'arbitre ».

⁴⁵¹ JOLIVET (E.), « Chronique de jurisprudence arbitrale de la Chambre de commerce internationale (CCI) : aspects du droit de l'environnement dans l'arbitrage CCI », *Gaz.Pal.*, n. 339, 4 décembre 2004, p. 2-3.

⁴⁵² Pour un résumé de 8 arbitrages liés à des dommages environnementaux voir : JOLIVET (E.), « Chronique de jurisprudence arbitrale de la Chambre de commerce internationale (CCI) : aspects du droit de l'environnement dans l'arbitrage CCI », *Gaz.Pal.*, n. 339, 4 décembre 2004, p. 54.

⁴⁵³ JOLIVET (E.), « Chronique de jurisprudence arbitrale de la Chambre de commerce internationale (CCI) : aspects du droit de l'environnement dans l'arbitrage CCI », *Gaz.Pal.*, n. 339, 4 décembre 2004, p. 3.



compte et qui, par conséquent, étaient exclues de la garantie, n'ont pas été acceptés par l'arbitre. Dans le contexte des mesures procédurales, faire porter la charge de la preuve par les deux parties pour bien trancher le conflit, ce qui a été fait dans le cadre de l'OMC⁴⁵⁴, pourrait être une manière de procéder pour les arbitres, lorsqu'il y a des preuves à produire et à analyser.

267. Une application du principe de précaution apparaît dans une sentence rendue à Paris en 2003⁴⁵⁵, fait important pour la protection de l'environnement. L'affaire opposait une multinationale du pétrole et un État africain. Après l'exploitation d'une plateforme offshore en Afrique pendant un temps assez long, des dommages environnementaux ont été provoqués par les extractions. En revanche, aucune prévision contractuelle n'avait été établie pour la responsabilité associée à une pollution environnementale. La question était donc de savoir qui devrait supporter la charge de la réparation, l'État ou bien l'entreprise. Le tribunal arbitral a décidé que la remise en état des sites était obligatoire, même en l'absence de prévisions contractuelles. La sentence a statué que le coût devrait peser de manière égale sur les deux parties. La responsabilité de l'État étant justifiée par la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer qui responsabilise les États, sommés de retirer les installations désaffectées afin de ne pas polluer le milieu marin. Sur la responsabilité de l'entreprise, le tribunal a affirmé qu'en raison du droit international coutumier, les opérateurs privés ont obligation de remettre en état les sites pollués au nom du principe de précaution. Cette sentence indique peut-être une voie à suivre pour justifier le partage de responsabilité entre les entreprises et l'État.

268. Ces affaires diverses apportent une possibilité de voir, dans ce système de règlement de différends, une option pour l'inclusion éventuelle des entreprises. En revanche il n'est pas possible de conclure qu'il s'agit d'un système spécialement favorable à l'environnement, vu qu'il est plutôt lié aux questions commerciales. La

⁴⁵⁴ Dans le cadre de l'OMC tant le demandeur que le défendeur doivent apporter des preuves sur les faits allégués par les deux parties. À ce propos voir: Rapport de l'Organe d'appel de l'OMC, *CE-Hormones*, WT/DS26/AB/R (États-Unis), 16 janv. 1998, WT/DS 48/AB/R (Canada), 16 jan. 1998. Disponible sur: <http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds48_f.htm>. Consulté le 27 oct. 2009. Voir à ce propos: MALJEAN-DUBOIS (S.) (Org.), *Droit de l'Organisation Mondiale du Commerce et protection de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 60.

⁴⁵⁵ CLAY (T.), « Arbitrage et environnement », *Les cahiers de l'arbitrage*, *Gaz. Pal.*, n. 149, 29 mai 2003, p. 5.



difficulté d'analyse vient de la confidentialité de cette procédure qui ne permet pas une étude plus approfondie. Un autre aspect important à analyser est l'acceptation de l'*amicus curiae* dans les arbitrages, fait qui pourrait contribuer à l'ouverture du système à la participation des organisations liées à la défense de l'environnement.

3) L'acceptation de l'*amicus curiae* dans les arbitrages

269. La participation des tiers, dans le cadre des arbitrages, est très importante dans la mesure où elle peut favoriser une plus grande orientation des interprétations arbitrales vers les questions environnementales. Elle peut passer par leur intervention en tant qu'*amicus curiae* et par une contribution de fait ou de droit dans le cours de la procédure, afin d'éclairer le Tribunal. Pour les arbitrages concernant des investissements, cette participation a été considérée, par exemple, dans les cas *Methanex*⁴⁵⁶ et *UPS*⁴⁵⁷, dans le cadre du Chapitre 11 de l'ALENA et par les procédures CNUDCI, en 2001⁴⁵⁸.

270. Pour ce qui est du CIRDI, leur intervention n'a pas toujours été considérée. L'affaire *Aguas Del Tunari SA c/Bolivie*⁴⁵⁹ en est un exemple. Cependant, elle a été acceptée dans l'affaire *Aguas Argentinas S.A., Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona c/ Argentine* qui portait sur l'exploitation de réseaux de distribution d'eau et de collecte des eaux usées s'adressant à une population de millions de personnes vivant dans cet État⁴⁶⁰. En revanche, de manière analogue à ce

⁴⁵⁶ ALENA-CNUDCI *Methanex Corp. c. États-Unis d'Amérique*, 7 août 2002. Disponible sur : <http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/Archive_%20Announcement9.html>. Consulté le 28 janv. 2010.

⁴⁵⁷ ALENA-CNUDCI, *United Parcel Services of America Inc c. Gouvernement of Canada*, 2001.

Disponible sur : <<http://www.state.gov/s/l/c3749.htm>>. Consulté le 28 janv. 2010.

⁴⁵⁸ À propos de ces affaires voir : HAMIDA (W.B.), *L'arbitrage transnational unilatéral: réflexions sur une procédure réservée à l'initiative d'une personne privée contre une personne publique*, thèse Paris II, juin 2003, p. 826 ; STERN (B.), « Un petit pas de plus : l'installation de la société civile dans l'arbitrage CIRDI entre Etat et investisseur », *Revue de l'arbitrage*, n. 1, janvier-mars 2007, p. 7 ; VIÑUALES, (J.E.), « Conflits normatifs en droit international : normes environnementales vs. protection des investissements », in, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Paris, Pedone, 2010, p. 414-415.

⁴⁵⁹ CIRDI, ARB/02/3, para. 17 et 18. Sur cette décision voir : STERN (B.), « Un petit pas de plus : l'installation de la société civile dans l'arbitrage CIRDI entre Etat et investisseur », *Revue de l'arbitrage*, 2007, n. 1, janvier-mars, p. 9- 12.

⁴⁶⁰ CIRDI, ARB/ ARB/03/19, Order in Response to a Petition for Transparency and Participation as *Amicus Curiae*, Mai 19, 2005, para. 13, 16, 29 et 33. Disponible sur : <<http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&d>>



qui se produit dans les règlements de différends intervenant dans les organisations internationales comme l'OMC, les arbitres ont un pouvoir discrétionnaire qui les met en mesure d'apprécier la possibilité, pour les *amicus curiae* d'accéder aux affaires, comme de décider de ce qui sera considéré dans ces interventions.

271. Une plus grande ouverture aux *amicus curiae* a eu lieu avec une révision du Règlement CIRDI en 2006. Celui-ci a adopté le principe des audiences ouvertes, sauf si l'une des parties manifeste son opposition⁴⁶¹, ce qui représente globalement une évolution du système. En revanche, cette ouverture aux tiers est encore limitée, ce qui constitue une question qui devrait être reçue davantage par les systèmes de règlements de différends.

272. Il ressort de ces considérations que, par le moyen de l'arbitrage, il devient possible de traiter de la réparation environnementale qui doit être supportée par les entreprises. La possibilité d'établir la responsabilité des pollueurs est une avancée dans le règlement des différends internationaux. A quoi s'ajoute un autre avantage, la pratique des arbitres qui ont recours de manière régulière aux experts, lesquels sont des acteurs fondamentaux dans ce contexte. Cependant, la considération par les arbitres, dans une proportion bien modeste, des principes du droit international de l'environnement et des conventions environnementales⁴⁶², ainsi que la participation des tiers semble encore faible. La confidentialité et la production de preuves sont aussi des sujets qui restent à développer sur ce point, pour répondre aux besoins de la protection de l'environnement. C'est pourquoi, il est important

ocId=DC516_En&caseId=C19>. Consulté le 12 juin 2011. Pour une analyse détaillée de ces affaires voir : TENYER (E.), « Investissements internationaux et arbitrage », *Gaz. Pal.*, n. 349, 15 décembre 2005, p. 1-6 ; STERN (B.), « Un petit pas de plus : l'installation de la société civile dans l'arbitrage CIRDI entre Etat et investisseur », *Revue de l'arbitrage*, 2007, n. 1, janvier-mars, p. 13 et s.

⁴⁶¹ Art. 39 (2) du Règlement d'arbitrage (mécanisme supplémentaire). Disponible sur : <http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/facility-fra/AFR_French-final.pdf>. Consulté le 08 septembre. Voir à ce propos: STERN (B.), « Un petit pas de plus : l'installation de la société civile dans l'arbitrage CIRDI entre Etat et investisseur », *Revue de l'arbitrage*, 2007, n. 1, janvier-mars, p. 28.

⁴⁶² Voir à ce propos: MAYER (P.), « L'application par l'arbitre des conventions internationales de droit privé », in « L'internationalisation du droit », *Mélanges Yvon Loussouarn*, Dalloz, 1994, p. 275; FOUCHARD (P.), « L'application par l'arbitre des conventions internationales », *R.C.A.D.I.*, juillet 1996.



d'analyser les causes qui déterminent cette difficulté d'appréhender les comportements répréhensibles des entreprises dans le contexte international.



CHAPITRE 2 UN CONTROLE INSUFFISANT DES COMPORTEMENTS REPREHENSIBLES DES ENTREPRISES

273. Lorsqu'il s'agit de sanctionner les comportements répréhensibles des entreprises, des difficultés se font jour. Elles découlent de la multiplication des stratagèmes économiques et juridiques mis en œuvre par ces dernières pour échapper à leurs obligations en termes de protection de l'environnement. La délocalisation des entreprises qui installent des filiales dans des États où les lois sont moins protectrices de la nature, États qui sont la plupart du temps des États en développement ou États pauvres, est une réalité récurrente chez les entreprises productrices de déchets. Il arrive même que les États développés ne soient pas toujours juridiquement prêts pour prévenir ou pour éviter les dommages causés par des entreprises multinationales, ce qu'a dévoilé le cas BP, après le déversement d'hydrocarbures aux États-Unis par l'entreprise British Petroleum. Ce contexte peut donc encourager la mobilité des entreprises qui cherchent à éviter que les règles plus contraignantes de leurs États d'origine ne soient applicables dans le cas d'un éventuel dommage environnemental. Ces stratagèmes internationaux économiques et juridiques, difficilement contrôlés dans les cadres internationaux, régionaux et nationaux ne peuvent qu'accroître la vulnérabilité des personnes et de l'environnement.

274. L'absence de règles contraignantes bloque la régulation des politiques concurrentielles des États qui souhaitent attirer les investissements des entreprises sur leur territoire et les inciter à y rester. Au niveau national, l'exemple des États-Unis, où des mesures législatives ont été adoptées pour décentraliser la protection environnementale vers les États fédérés, illustre aussi la complexité d'un contrôle portant sur les mouvements des entreprises, et vers d'autres États fédérés, et vers d'autres États. L'Union européenne qui est l'exemple d'intégration régionale la plus structurée, a mis en place des règles visant à contrôler ce type de mouvement, mais



les entreprises continuent à se déplacer et les dommages environnementaux sont encore fréquents. C'est pourquoi, sachant que les instruments existants sont insuffisants pour contrôler et pour empêcher les mouvements des entreprises, il faut se pencher sur les solutions mises en oeuvre pour contrôler les stratagèmes économiques du dumping environnemental (Section 1) et les stratagèmes juridiques des sociétés écrans (Section 2).

SECTION 1 UN CONTROLE LACUNAIRE DU DUMPING ENVIRONNEMENTAL

275. Le dumping environnemental résulte de la mobilité des entreprises qui développent des stratagèmes prenant la forme de vastes opérations de déplacement des unités de productions et qui tendent à exploiter les changements de terrain dans l'optique d'une optimisation du coût de production⁴⁶³. Un des motifs de ce déplacement peut être cherché dans les exigences normatives de l'Etat d'origine en termes de protection environnementale. Les Etats qui ont une législation environnementale plus laxiste finissent par attirer les entreprises qui sont incitées à y développer leurs activités. Même si un mouvement de convergence entre les entreprises et la protection de l'environnement se renforce⁴⁶⁴, pour des raisons de pression externe comme celle des institutions financières, ce contexte est encore très hétérogène. Cette situation affaiblit la possibilité d'harmoniser les mesures qui sont en cours d'adoption. Dès lors, il convient d'analyser les conséquences de ces stratégies économiques peu encadrées en matière de protection environnementale dans le contexte international (Sous-section 1) et dans les contextes nationaux et régionaux (Sous-section 2).

⁴⁶³ Pour un aperçu des théories économiques voir: MARTINET (A.C.), REYNAUD (E.), *Stratégies d'entreprise et écologie*, Paris, Economica, 2004, p. 90 et s. Sur des nouvelles stratégies des entreprises pour l'environnement voir le même livre, p. 104 et s.

⁴⁶⁴ Voir à ce propos les mesures volontaires en cours d'élaboration redevables à des organisations émanant des entreprises comme the World Business Council. Disponible sur: <<http://www.wbcsd.org/plugins/DocSearch/details.aspState=P&type=DocDet&ObjectId=Mzk4Mjg>>. Consulté le 22 juin 2011. Voir aussi The Global Reporting Initiative, disponible sur: <<http://www.globalreporting.org/Home>>. Consulté le 22 juin 2011.



SOUS-SECTION 1 UN ENCADREMENT DÉFICIENT DU DÉPLACEMENT DES ENTREPRISES DANS LE CONTEXTE INTERNATIONAL

276. La juridicité relative de la protection environnementale dans le contexte international s'explique, parmi d'autres motifs, par l'autonomie que les parties peuvent acquérir dans l'espace, vis-à-vis des lois, vu que l'applicabilité de celles-ci va dépendre, dans une large mesure, de leur choix. Les deux raisons principales de ces possibles distorsions économiques peuvent se résumer ainsi: le contrôle déficient du dumping environnemental dans le cadre du droit international (§1) et les effets négatifs des mesures adoptées par les États pour se concurrencer l'un l'autre dans le contexte international (§ 2).

§1 Le contrôle déficient du dumping environnemental en droit international

277. Le droit international public n'arrive pas à contrôler ni à encadrer, par des règles, le dumping environnemental causé par la délocalisation des entreprises qui veulent réduire leurs coûts de production. Ce mouvement est confirmé par des études économiques⁴⁶⁵, par des affaires et par des médiations qui sont actuellement opérées par le système créé par l'OCDE, les Points de Contacts Nationaux, qui recense plus de 100⁴⁶⁶ dénonciations de multinationales ayant causé des dommages dans plusieurs États. Les effets négatifs de ce type de processus sont la non-intériorisation des coûts par les entreprises et la course vers le bas de la protection environnementale. Par conséquent, il est important de souligner, dans un premier temps, l'importance du contrôle juridique dans ce contexte, en s'appuyant sur des exemples internationaux (A) même s'il est difficile d'aboutir à l'émergence d'un dialogue entre les différents États (B).

⁴⁶⁵ XING (Y.), KOLSTAD (CH.), « Do Lax environmental regulations attract foreign investment? », *Working paper in Economics*, University of California, Santa Barbara, Department of Economics, 1995, p. 16-95; RIEBER (A.), TRAN (T. A.-D.), *Dumping environnemental et délocalisation des activités industrielles: le Sud face à la Mondialisation*. Disponible sur: <http://www.aed.auf.org/IMG/pdf/TRAN_Thi_Anh-Dao.Com.pdf>. Consulté le 22 fév. 2010.



A) Les dispositions internationales sur le contrôle du dumping environnemental

278. Les dispositions internationales sur le contrôle du dumping environnemental font partie d'un ensemble de normes non obligatoires qui sont, dans la plupart des cas, dépourvues de contraintes. Ce contrôle est assuré par quelques actions commerciales, financières, publicitaires, ou des actions de négociation, ce qui débouche sur une hétérogénéité qui peut difficilement empêcher la mobilité des entreprises dans le contexte international. Parmi les possibles explications des difficultés du contrôle du mouvement des entreprises, peuvent être citées: l'imprécision et les différents destinataires des mesures; l'hétérogénéité des mesures d'incitation visant à ce que les entreprises puissent être tenues pour responsables des dommages commis. Ce qui a pour conséquence un manque de contrôle central des mesures adoptées dans le contexte international.

279. De manière générale, les mesures sur la responsabilité des entreprises sont volontaires⁴⁶⁷ et font partie du contexte des démarches de la « Responsabilité Sociale des Entreprises(RSE) ». La RSE correspond plus à un cadre d'auto-régulation que de réglementation⁴⁶⁸. Parmi les outils de cette auto-régulation, peuvent être cités : les standards privés, les codes de conduite⁴⁶⁹, les rapports sociaux ou

⁴⁶⁶ Disponible sur <<http://www.oecd.org/dataoecd/15/42/33915012.pdf>>. Consulté le 23 juin 2011.

⁴⁶⁷ Pour les engagements environnementaux des entreprises hors et dans la contrainte réglementaire voir: GIRARD (J.), *L'engagement des entreprises et la protection de l'environnement*, thèse, Paris I, 2007; TRÉBULLE (F.-G.), « Responsabilité sociale des entreprises (entreprise et éthique environnementale) », *Rép. Sociétés Dalloz*, mars 2003.

⁴⁶⁸ TRÉBULLE (F.-G.), « Responsabilité sociale des entreprises (entreprise et éthique environnementale) », *Rép. Sociétés Dalloz*, mars 2003, p. 4. Pour l'origine du terme voir : Livre Vert de la Commission de l'UE, *Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises*, COM [2001] 366 final, de juillet 2001. Voir aussi : DOUCIN (M.), « Il existe une doctrine française de la responsabilité sociale des entreprises », *Revue Droits fondamentaux*, n° 4, 2004. Disponible sur : <<http://www.droits-fondamentaux.org./spip.php?article88>>. Consulté le 17 déc. 2011.

⁴⁶⁹ Sur une étude des codes de conduite voir : PROTOPSALTIS (P.M.), *Les devoirs internationaux des investisseurs directs étrangers : réflexions sur un cadre juridique inachevé*, thèse, Paris I, 2008, p. 179-183 ; MUCHLINSKI, (P.T.), *Multinational enterprises and the law*, deuxième édition, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 653-674. Voir aussi : TRÉBULLE (F.-G.), « Responsabilité sociale des entreprises (entreprise et éthique environnementale) », *Rép. Sociétés Dalloz*, mars 2003, p. 6, « Les codes de conduite volontaires sont donc bien de nature à faire naître des obligations. D'ailleurs un grand nombre de codes contiennent des éléments relatifs à la mise en place d'un système de surveillance et d'évaluation destiné à s'assurer qu'ils sont bien effectivement respectés. Pour autant certains s'arc-boutent sur l'affirmation, présente dans les principes directeurs à l'intention des



environnementaux⁴⁷⁰ pour la construction d'une responsabilité sociale⁴⁷¹, l'adoption des Principes de l'Équateur⁴⁷² en tant que référentiels du secteur financier pour l'identification, l'évaluation et la gestion du risque social et environnemental en matière de financement du projet.

280. Un des exemples les plus caractéristiques de cette auto-régulation est fourni par les standards privés ou les standards établis par des organisations internationales⁴⁷³. Les premiers sont représentatifs des objectifs des institutions qui sont derrière leur constitution et correspondent à une réponse sur les performances environnementales ou sociales. Ces standards sont normalement propres à des secteurs spécifiques comme les grands producteurs de viande, les grandes entreprises sidérurgiques ou les différents producteurs de bois ou d'énergie. Les objectifs peuvent être divers, allant du marketing à la protection sociale et à celle de la nature. Ce qui les unifie c'est une logique privée qui essaye de rassembler le maximum de parties prenantes pour qu'il n'y ait pas d'effet de désavantage, au niveau de la concurrence, pour les entreprises qui adoptent ces mesures et un effet d'avantage pour celles qui ne les adoptent pas.

entreprises multinationales de l'OCDE, selon laquelle le respect des principes formulés est volontaire « et ne constitue pas une obligation susceptible d'être sanctionnée juridiquement ».

⁴⁷⁰ MERLIN-BROGNIART (C.), DEPRET (M.-H.), LE MASNE (P.), *Développement durable et responsabilité sociale des acteurs*, Paris, L'Harmattan, 2009, p. 23 ; ZERK (J.A.), *Extraterritorial jurisdiction: lessons for the business and human rights sphere from six regulatory areas*, Corporate Social Responsibility Initiative Working Paper no. 59, Cambridge, John F. Kennedy School of Government, Harvard University, 2010, p. 176-178. Disponible sur: <http://www.hks.harvard.edu/m-rcbg/CSRI/publications/workingpaper_59_zerk.pdf>. Consulté le 17 déc. 2011.

⁴⁷¹ Sur le développement de ce concept, voir : ALLOUCHE (J.), HUAULT (I.), SCHMIDT (G.), « La responsabilité sociale de l'entreprise (RSE): discours lénifiant et intériorisation libérale, une nouvelle pression institutionnelle », in, LE ROY (F.), MARCHESNAY(M.), *La responsabilité sociale de l'entreprise, Mélanges en l'honneur du professeur Roland Pérez*, Paris, Éditions EMS, 2005, p. 178 et s. , p. 179 « Dans une conception actuelle, la RSE intègre trois éléments : honorer des obligations à l'égard de la pluralité des parties prenantes, répondre aux demandes sociales émises par l'environnement socio-économique, utiliser le concept et son champ d'application comme outil de gestion. C'est ainsi un engagement de l'entreprise qui s'accomplit au-delà des obligations légales et économiques »; MERLIN-BROGNIART (C.), DEPRET (M.-H.), LE MASNE (P.), *Développement durable et responsabilité sociale des acteurs*, Paris, L'Harmattan, 2009, p. 19 et s.

⁴⁷² Disponible sur : <http://www.equator-principles.com/resources/equator_principles_french.pdf>. Consulté le 19 juin 2011.

⁴⁷³ Pour une analyse du concept des standards voir para. 88-90 de cette thèse.



281. Pour le deuxième groupe de standards, réalisés par des organisations internationales de grande représentation internationale, il est possible de citer la norme ISO 26.000⁴⁷⁴. Des indices boursiers socialement responsables en sont aussi des exemples. La complexité des organisations de grande représentation internationale est en rapport avec un souci de légitimité qui a déjà été développé auparavant dans cette thèse⁴⁷⁵. La difficulté d'arriver à ce que tous les États soient représentés dans les commissions techniques de ces organisations, qui traitent de toutes les diversités économiques et géographiques, fait que les mesures adoptées n'ont pas la neutralité nécessaire pour être adoptées par tous les États et par toutes les sociétés concernés.

282. Au-delà de cette hétérogénéité, les différents destinataires sont un autre obstacle à l'aboutissement des objectifs de ces standards. Lorsque les consommateurs, les petites, moyennes et grandes entreprises sont vus de la même manière, l'effectivité au niveau de chacun sera différente. Les destinataires étant des petites, moyennes et grandes entreprises, les consommateurs, les distributeurs, la chaîne d'approvisionnement, les mesures et les règles communes sont très difficilement applicables⁴⁷⁶.

283. Ce contexte est illustré par la différence de poids économique des entreprises, selon qu'il s'agit d'une grande entreprise, d'une petite ou d'une moyenne (PME); ce qui constitue également une des difficultés invoquées lorsqu'il est question d'aboutir à des règles communes. Ces dernières semblent, de fait, absentes de la problématique de la RSE des acteurs, et ce, en raison de leurs priorités, surtout dans le cadre du développement économique qui n'est pas forcément accompagné de mesures de protection de l'environnement⁴⁷⁷. Le degré d'implication des entreprises

⁴⁷⁴ Disponible sur : < <http://www.iso.org/iso/fr/socialresponsibility.pdf>>. Consulté le le 12 juin 2011

⁴⁷⁵ Voir à ce propos para. 90 de cette thèse.

⁴⁷⁶ PÉRÈS (C.), « La réception du droit souple par les destinataires », in, *Le droit souple*, Journées nationales, Tome XIII/ Boulogne-sur-mer, Paris, Dalloz, 2009, p. 98.

⁴⁷⁷ Observatory of European SMEs, 2002. Disponible sur: <http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/files/analysis/doc/execsum_2002_en.pdf>. Consulté le 07 nov. 2011. En Europe, seule la moitié des PME européennes se sentaient engagées dans des activités « socialement responsables ». Un quart d'entre elles n'a même jamais pensé à s'impliquer dans une telle démarche. De fait, seul un petit nombre d'entre elles (les PME cotées en bourse, les plus rentables, les plus « dépendantes » de leur environnement, ou les PME pionnières) adoptent des stratégies RSE offensives de manière proactive et stratégiquement intégrée ».



dans une démarche de responsabilité sociale dépend des facteurs que sont l'intérêt stratégique de l'entreprise et ses caractéristiques internes comme la taille, le secteur ou la nature de son actionnariat. Étant donné que les petites et moyennes entreprises n'ont pas, en général, de structures capables de s'engager dans des coûts supplémentaires pour assurer la protection environnementale, la responsabilisation de ces entreprises reste difficile. La difficulté vient de ce que ces entreprises représentent la majorité de celles qui, potentiellement, ne possèdent pas la meilleure structure à même de prévenir l'occurrence des dommages internationaux. Si, dans le contexte national, il est déjà complexe de les encadrer, dans le contexte international cela s'avère encore plus délicat⁴⁷⁸.

284. Cela ne veut pas dire qu'il ne peut pas exister de sanctions lorsque l'entreprise ne respecte pas ses engagements. Cela ne signifie pas non plus que, si les mesures sont volontaires, il y aura un manque d'effectivité⁴⁷⁹. Ce qui manque c'est un contrôle de la prise en compte de ces engagements et une exigence que les engagements pris soient précis. Dans le cas où ces mesures volontaires, comme les rapports annuels sur les dépenses en matière sociale et environnementale, sont fiscalisées et contrôlées, elles peuvent être efficaces. Le fait que les entreprises rédigent ces rapports, et qu'ils soient contrôlés et comparés par un organe tiers, peut encourager les autres entreprises à faire la même chose et à divulguer ces informations.

285. Toutefois, dans la mesure où il n'y a aucun contrôle des informations qui doivent être présentées dans un code de conduite, ou dans un rapport environnemental car les critères d'évaluation de la gestion du risque environnemental ne sont pas bien définis, ces mesures ne peuvent pas être comparées entre elles et ne

⁴⁷⁸ MERLIN-BROGNIART (C.), DEPRET (M.-H.), LE MASNE (P.), *Développement durable et responsabilité sociale des acteurs*, Paris, L'Harmattan, 2009, p. 32.

⁴⁷⁹ Voir à ce propos : PÉRÈS (C.), « La réception du droit souple par les destinataires », *in, Le droit souple*, Paris, Dalloz, 2009, p. 94-97 ; TRÉBULLE (F.G.), « Entreprise et développement durable », *Environnement*, n° 11, Novembre 2007. Pour des auteurs qui apportent des perspectives plus pessimistes sur ces normes volontaires voir : SHELTON (D.), « Comments on the normative challenge of environmental « soft law » », *in, Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Paris, Pedone, 2010, p.111-121, p. 119, « Although a vast amount of resolutions and other non-binding texts includes normative declarations, so-called soft law is not law or a formal source of norms. Such instruments may express trends or a stage in the formulation of treaty or custom, but law does not have a sliding scale of bindingness nor does desired law become law by stating its desirability, even repeatedly ».



peuvent pas fournir d'indices sur leur effectivité. Au plan juridique, les responsabilités ne peuvent pas être vraiment pointées car rien n'apparaît clairement, ni les obligations, ni à qui elles incombent, ni comment ces mesures doivent être respectées. A telle enseigne qu'elles semblent être là surtout pour aider les entreprises à échapper à la contrainte juridique en s'autogérant.

286. Dans ce contexte, le résultat le plus apparent est l'inexistence d'un organe de contrôle central dans le cadre international pour contrôler le mouvement des entreprises⁴⁸⁰. Il est difficile d'aboutir à une coordination des intérêts des États par le biais de règles communes et contraignantes, étant donné que les États adoptent des mesures différentes en matière de protection de l'environnement. D'autre part, vu l'absence de hiérarchies supérieures dans le contexte international, des mesures d'interaction entre les diverses initiatives doivent être envisagées, même s'il faut passer par l'étape intermédiaire des contextes régionaux, comme celui de l'Union européenne, pour ensuite accéder au niveau international⁴⁸¹.

287. Au plan international, les développements de cette coordination sont le fruit du travail de quelques organisations. Les études réalisées par l'ONU sur la base du Global Reporting Initiative (GRI) de 1997⁴⁸², des dix principes contenus dans le « Pacte Mondial » de l'ONU de 1999, ainsi que des principes directeurs de l'OCDE de 2000 sur le gouvernement des entreprises⁴⁸³ et le projet de « Normes sur la responsabilité des sociétés transnationales en matière de droits de l'homme »⁴⁸⁴ en sont autant d'exemples. Les mesures sont encore hétérogènes et peu contraignantes

⁴⁸⁰ FURTAK (O.), « Application of foreign law to determine punitive damages: a recent U.S. Court contribution to choice-of-law evolution », in, GOTTSCHALK (E.), MICHAELS (R.), RÜHL (G.) (Eds.), *Conflict of laws in a globalized world*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. 158.

⁴⁸¹ FAURE (M.), *L'analyse économique du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 270.

⁴⁸² Disponible sur : < <http://www.globalreporting.org/Home>>. Consulté le 22 juin 2011.

⁴⁸³ À ce propos voir : PROTOPSALTIS (P.M.), *Les devoirs internationaux des investisseurs directs étrangers : réflexions sur un cadre juridique inachevé*, thèse, Paris I, 2008, p. 179-183 ; MUCHLINSKI, (P.T.), *Multinational enterprises and the law*, deuxième édition, Oxford, Oxford University Press, 2007. Guide Disponible sur : <http://www.oecd.org/document/28/0,3343,en_2649_34889_2397532_1_1_1_1,00.html>. Consulté le 22 févr. 2010.

⁴⁸⁴ Voir à ce propos : DECAUX (E.), « La responsabilité des sociétés transnationales en matière de droits de l'homme », *Revue de science criminelle*, 2005 p. 789 ; WEISSBRODT (D.), KRUGER (M.), « Norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights », *American Journal of International Law*, oct. 2003, p.901-923.



vu les différences d'intérêts entre les États⁴⁸⁵. Le Global Compact en est un exemple⁴⁸⁶. Cette initiative vise plutôt à inciter les entreprises du monde entier à mener leurs activités et non à apporter des mesures de contrôle et de surveillance concrètes⁴⁸⁷. Deux outils présentent des éléments qui peuvent renforcer le chemin menant de l'incitation à la contrainte : les Points de Contats Nationaux (PCN) et le GRI.

288. Les PCN de l'OCDE⁴⁸⁸ sont prévus dans le cadre de la Déclaration et des décisions de 1976 de l'OCDE sur l'Investissement international et les entreprises multinationales. Le Comité de l'investissement de l'OCDE est chargé de la surveillance des Principes directeurs. Ces documents constituent un engagement au niveau politique pour les gouvernements des pays membres et adhérents qui devront améliorer le climat des investissements étrangers. Un examen important des Principes directeurs a été complété en juin 2000 et des mises à jour ont été faites le 25 mai 2011⁴⁸⁹ par 42 gouvernements adhérents.

289. Les PCN sont des procédures de médiation établies par les États membres dans l'objectif de promouvoir le respect des Principes Directeurs de l'OCDE par les entreprises multinationales⁴⁹⁰. Chaque État de l'OCDE doit créer, souvent par le biais d'un bureau gouvernemental, un PCN chargé de faire la médiation entre des multinationales et la société civile victime d'une activité de l'entreprise. Ce bureau national doit regrouper les informations relatives aux expériences nationales des Principes directeurs, gérer les demandes de

⁴⁸⁵ MERLIN-BROGNIART (C.), DEPRET (M.-H.), LE MASNE (P.), *Développement durable et responsabilité sociale des acteurs*, Paris, L'Harmattan, 2009, p. 23. Sur les différents intérêts des acteurs qui participent à ce processus voir : p. 24 et s.

⁴⁸⁶ Disponible sur : <<http://www.unglobalcompact.org/Languages/french/index.html>>. Consulté: le 22 juin 2011.

⁴⁸⁷ Exemple de mesures envisagées: 1. Inciter les entreprises dans le monde entier à conduire leurs activités en respectant les dix principes énoncés dans le Pacte; 2. Mobiliser l'action à l'appui des grands objectifs des Nations Unies, y compris les objectifs du Millénaire pour le développement.

⁴⁸⁸ Disponible sur: <http://www.oecd.org/document/3/0,3343,fr_2649_34889_1933123_1_1_1_1,00.html>. Consulté le 22 juin 2011.

⁴⁸⁹ Décisions du Conseil s'y rapportant qui ont été adoptées par les quarante-deux gouvernements adhérents le 25 mai 2011 lors de la Réunion Ministérielle de l'OCDE de 2011. Les pays qui ne sont pas membres de l'OCDE sont : l'Argentine (22 avril 1997), le Brésil (14 novembre 1997), l'Égypte (11 juillet 2007), la Lettonie (9 janvier 2004), la Lituanie (20 septembre 2001), le Maroc (23 novembre 2009), le Pérou (25 juillet 2008), la Roumanie (20 avril 2005).

⁴⁹⁰ Disponible sur : <<http://www.oecd.org/dataoecd/43/30/48004355.pdf>>. Consulté le 23 juin 2011.



renseignements, discuter des questions liées aux Principes directeurs et participer à la résolution des problèmes soulevés à ce sujet. Le PCN doit être ouvert à toutes les demandes d'information sur les questions liées aux principes directeurs. Il s'agit d'un outil important, qui peut apporter des résultats dans le contrôle des activités des entreprises multinationales dans les États où les filiales se sont installées. Cependant, le contrôle effectué par l'OCDE est limité ; il y a peu de demandes et il ne s'agit pas d'un outil très utilisé ou particulièrement encouragé par les États. Dans le rapport de 2008 sur les activités des PCN, il est observé que les activités ont commencé en 2002. Et que, jusqu'à 2008, 145 cas seulement ont été enregistrés dans le monde, ce qui représente un nombre très modeste vu la complexité des mesures⁴⁹¹. En outre, la dernière mise à jour des Principes directeurs, qui a été faite en mai 2011, a été ratifiée par sept pays seulement, en dehors des États membres de l'OCDE, lesquels, au demeurant, ne sont pas représentatifs des États les plus concernés par les filiales des multinationales, comme les États d'Afrique, d'Asie et d'Amérique Latine, dont les uniques représentants sont le Brésil, le Pérou et l'Égypte⁴⁹².

290. En ce qui concerne le GRI, ce système correspond à la mise en place de la transparence des activités réalisées par l'entreprise en matière de protection de l'environnement. Il s'agit d'un système d'*accountability* qui essaye d'assurer que les entreprises soient plus transparentes grâce à l'application de standards définis dans le cadre international⁴⁹³. Il a pour objectif de normaliser la diffusion d'informations environnementales⁴⁹⁴. La nécessité de ce type de système s'est fait particulièrement sentir après la marée noire de l'Exxon Valdez et la formation de la *Coalition for Environmentally Responsible Economies* (CERES), qui a été l'origine du GRI. La

⁴⁹¹ Disponible sur : <<http://www.oecd.org/dataoecd/15/42/33915012.pdf>>. Consulté le 22 juin 2011.

⁴⁹² Argentine (22 avril 1997), Brésil (14 novembre 1997), Égypte (11 juillet 2007), Lettonie (9 janvier 2004), Lituanie (20 septembre 2001), Maroc (23 novembre 2009), Pérou (25 juillet 2008), Roumanie (20 avril 2005).

⁴⁹³ Pour le concept de *accountability* voir: MORGERA (E.), « Human Rights Dimension of Corporate Environmental Accountability », in, DUPUY (P.M.), FRANCONI (F.), PETERSMANN (E.V.) (Eds), *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, Oxford, Oxford Unipress, 2009, p. 513, « Accountability has been defined as a system of power control as a means to furnish substantial reasons or a convincing explanation of one's action, a system of quasi-judicial answerability based on standards that are internationally defined and implemented ».

⁴⁹⁴ Voir aussi le site du GRI disponible sur : <<http://www.globalreporting.org/>>. Consulté le 12 sep. 2011.



transparence ne peut être garantie que s'il y a des systèmes capables de contrôler les informations et de les comparer.

291. En juin 2000, la GRI a publié les « Lignes directrices pour la production de rapports Développement durable ». Un des aspects les plus importants du GRI est le fait qu'il offre un service d'organisation du niveau d'application national, avec des indicateurs de performance qui sont requis pour chaque niveau⁴⁹⁵. Il y a trois niveaux d'application différents: A, B et C. Ces niveaux correspondent aux informations transmises par l'entreprise, ce qui est prévu dans des lignes directrices indications spécifiques. Pour garantir une efficacité nationale, des points nationaux existent dans les États qui doivent contrôler ces informations. Ce système établit des standards communs pour que les informations puissent être comparées.

292. L'incitation des entreprises peut être réalisée par ce système, mais l'engagement serait plus efficace si des exigences plus contraignantes étaient présentées par les États dans un cadre national ou régional. Des règles matérielles doivent être envisagées pour qu'un grand nombre d'entreprises soit concernées. En outre, la surveillance doit être institutionnalisée pour qu'un contrôle international, régional et national puisse exister. Les Secrétariats des Conventions, comme celui de la Convention de Aarhus, pourraient avoir cette compétence.

293. Par conséquent, il semble que les mesures ne soient pas suffisantes pour arriver à décourager la délocalisation des entreprises, exception faite de l'initiative des Points de Contact et du début d'institutionnalisation du contrôle des rapports environnementaux comme le GRI, qui comportent des mesures plus concrètes avec des obligations plus précises. D'où le rôle du dialogue entre les États du Sud et du Nord, qui doit, en tout état de cause, être amélioré.

B) Le dialogue difficile entre les États développés et les États moins développés en matière de dumping environnemental

294. Les différentes réalités économiques des États rendent difficile leur dialogue et partant, obstruent le passage vers des règles communes. Les États dits

⁴⁹⁵ Disponible sur: <<http://www.globalreporting.org/ReportingFramework/ApplicationLevels/>>. Consulté le 12 sep. 2009.



«moins développés» se situent toujours dans une optique de développement économique⁴⁹⁶, ce qui rend plus difficile leur engagement international pour la protection de l'environnement. Les possibles mesures qui peuvent aboutir à un plus grand contrôle des multinationales, par exemple les Points de Contact Nationaux, ne font pas partie des priorités des États dits du « Sud », en dépit des problèmes qui peuvent être créés par des investissements insuffisamment surveillés. Quelques exemples sont caractéristiques de cette réalité.

295. L'Algérie, ainsi, connaît un grand nombre de problèmes environnementaux, notamment au niveau de la pollution engendrée par les eaux usées industrielles. En effet, de grandes multinationales s'y sont installées comme Sider, usine sidérurgique, et Gipec, productrice de pâte à papier. Ces entreprises génèrent annuellement 220 millions de mètres cubes d'eaux usées, avec une capacité d'épuration des effluents industriels représentant environ 20 millions de mètres cubes par an, soit quelque 10% du volume d'eaux résiduelles généré. La protection de l'environnement est rarement la priorité de ces entreprises, hormis celles qui ont d'importants moyens économiques, comme les entreprises pétrolières telle Sonatrach⁴⁹⁷. Actuellement, la dégradation de l'environnement représente 455 milliards de dinars algériens, soit plus de 5 milliards de dollars. Cette valeur dépasse largement la facture alimentaire annuelle pour l'ensemble de la population algérienne⁴⁹⁸.

296. Dans une autre optique, certains États «développés» ont intérêt à exporter leurs déchets environnementaux et leurs activités polluantes. Étant donné que la mise en œuvre de la protection environnementale passe de plus en plus par des instruments économiques, il devient plus cher de polluer. Citons en exemple, le marché d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, créé en 2003 dans le

⁴⁹⁶ ROSTOW (W.W.), *Les étapes de la croissance économique : un manifeste non communiste*, Paris, Economica, 1997, p. 49-59.

⁴⁹⁷ KERZABI (A.), « Entreprises, développement et développement durable : le cas de l'Algérie », in, MERLIN-BROGNIART (C.), DEPRET (M.-H.), LE MASNE (P.), *Développement durable et responsabilité sociale des acteurs*, Paris, L'Harmattan, 2009, p. 71.

⁴⁹⁸ KERZABI (A.), « Entreprises, développement et développement durable : le cas de l'Algérie », in, MERLIN-BROGNIART (C.), DEPRET (M.-H.), LE MASNE (P.), *Développement durable et responsabilité sociale des acteurs*, Paris, L'Harmattan, 2009, p. 75.



cadre de l'Union européenne⁴⁹⁹, qui entre dans les mesures économiques visant à la réduction de l'émission de gaz à effet de serre. Sans compter plusieurs directives sur les déchets de tous types qui existent dans le cadre de l'UE depuis 1975⁵⁰⁰. Dans les pays en développement, comme le Brésil, la Politique Nationale des Déchets est entrée en vigueur en 2010⁵⁰¹ et n'a pas encore été transposée par les États Fédérés. La même lenteur se retrouve au niveau de la Politique Nationale sur le changement climatique⁵⁰² qui est entrée en vigueur en 2009 et est encore en cours d'application dans les États Fédérés.

297. Ce mouvement n'est pas censé s'arrêter dans les prochaines années, ce qui apparaît à travers les demandes des États développés qui insistent sur la liberté du commerce dans le domaine des services environnementaux. Ces États essayent depuis longtemps d'encourager les États moins développés à ouvrir leur marché pour accueillir les services environnementaux. La Banque Mondiale exige, pour les projets qu'elle accepte de financer, que l'appel d'offre soit ouvert au marché international. C'est à la banque de fixer les procédures, les directives et la politique de ces marchés pour les projets qu'elle finance⁵⁰³. Cela dévoile bien l'intention d'ouvrir le marché

⁴⁹⁹ Directive 2003/87/CE du Parlement Européen et du Conseil établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté, 13 Octobre 2003. Disponible sur : <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:275:0032:0046:fr:PDF>>.

Consulté le 19 juin 2011.

⁵⁰⁰ Directive 75/442 du 15 juil 1975; Directive 2006/12 du 5 avr. 2006; Directive n. 1999/31 du 26 avr. 1999; Directive n. 2000/76 du 4 déc.2000 ; Directive n. 94/31 du 27 juin 1994; Règlement n. 120/97 du 20 janv. 1997; Règlement n. 801/2007 du 6 juil. 2006. Pour l'ensemble des mesures concernant les déchets en Europe voir: <<http://ec.europa.eu/environment/waste/index.htm>>. Consulté le 19 juin 2011.

⁵⁰¹ Lei n. 12.305 de 2 de agosto de 2010, Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos. Disponible sur: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112305.htm> Consulté le 19 juin 2011.

⁵⁰² Lei n. 12.187, de 29 de dezembro de 2009, Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima. Disponible sur: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112187.htm>. Consulté le 19 juin 2011.

⁵⁰³ Voir sur le site de la Banque Mondiale: « Dans les pays qui empruntent à la Banque mondiale, ce sont les organismes publics qui sont chargés d'acquiescer auprès des fabricants, fournisseurs, entrepreneurs et consultants les fournitures, travaux et services nécessaires aux projets financés par la Banque. (...) La Banque, quant à elle, fixe les procédures, directives et politiques à suivre pour passer des marchés dans le cadre des projets qu'elle finance, et elle supervise le processus suivi pour cela par ses emprunteurs afin de s'assurer qu'il est mené d'une manière ouverte, compétitive et transparente » (...) « Par le biais des projets qu'elle finance dans les pays en développement, la Banque mondiale (BIRD/IDA) génère chaque année des opportunités d'affaires atteignant des milliards de dollars pour les fournisseurs de produits et de services du monde entier. Sur cette page, vous trouverez des informations sur la marche à suivre pour vendre des produits ou fournir des travaux et services aux pays en développement qui entreprennent des projets financés par la Banque mondiale ». Disponible sur :



aux entreprises des pays développés. S'ajoute un autre exemple : la constante demande que font ces mêmes États, dans le cadre de l'OMC, à propos de la liberté du commerce des services environnementaux. Les réunions du Comité des services présentent souvent ce type de sujet⁵⁰⁴. Et un service environnemental peut aller de l'exportation de services d'assainissement à l'exportation de vélos. En outre, avec la vague de l'Économie Verte, le marché des services environnementaux prend toute sa puissance et voit se profiler la participation active des entreprises qui commencent à considérer que le développement durable est le chemin à suivre. Ces dernières font d'ailleurs en sorte de participer à tous les débats concernant la construction de cette Économie Verte qui sera l'un des points figurant au programme de la Conférence des Nations Unies sur le développement durable - Rio+ 20 qui se tiendra à Rio de Janeiro en 2012⁵⁰⁵.

298. Les entreprises ont donc la possibilité de rechercher les États qui offrent les conditions économiques les plus favorables. Les acteurs impliqués dans cette recherche sont à la fois les entreprises et les États qui ne régulent pas l'exportation de leur pollution. Un autre facteur contribue fortement à la course vers le bas de la protection environnementale dans le contexte international: les effets négatifs des mesures adoptées par les États qui jouent la concurrence à cette échelle.

§2 Les effets négatifs des mesures adoptées par les États pour se concurrencer dans le contexte international

299. Les effets négatifs des mesures adoptées par les États pour se concurrencer dans le contexte international peuvent être représentés par une internalisation inefficace des coûts par les pollueurs. Ce phénomène résulte du fait que ce n'est généralement pas l'auteur de la pollution qui en supporte les

« <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/ACCUEILEXTN/EXTBUSICENTERFRENCH/0,,contentMDK:20520792~menuPK:1122901~pagePK:95645~piPK:95672~theSitePK:1122740,00.html> ». Consulté le 23 juin 2011.

⁵⁰⁴ Voir à ce propos les discussions du Comité sur: <http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/s_propnewnegs_e.htm>. Consulté le 23 juin 2011.



conséquences⁵⁰⁶. C'est la collectivité qui va assumer les coûts engendrés par ces pollutions, protégeant ainsi la compétitivité des entreprises⁵⁰⁷. Ce type de raisonnement conduit à une relativisation de l'obligation faite au pollueur de prendre en charge les coûts externes causés par la pollution⁵⁰⁸. Deux types de mesures adoptées par les États peuvent être considérées comme les causes de ces mouvements des entreprises : celles ayant pour objectif d'attirer les investissements sur leur territoire (A) et celles qui sont élaborées pour ensuite, y stabiliser l'activité des entreprises (B).

A) Les mesures adoptées par les États pour attirer les investissements sur leur territoire

300. Les États adoptent parfois des mesures visant à inciter les entreprises à s'installer sur leur territoire, mesures qui passent par une baisse du niveau de la protection environnementale ou par le maintien d'une protection faible. A terme, l'effet de cette compétition consiste en une différenciation des législations, en fonction des préférences des opérateurs mobiles dont certains choisissent la rentabilité immédiate en réduisant les coûts de la protection environnementale⁵⁰⁹. Il est important d'observer les arguments économiques qui accompagnent les efforts que font les États pour attirer les investissements chez eux.

301. Des discussions sont en cours, surtout chez les économistes, sur la véritable existence d'un danger d'exportation des coûts, dans le cas des dommages

⁵⁰⁵ Voir à ce propos les documents sur le site du World Business Concil: <<http://www.wbcds.org/templates/TemplateWBCSD5/layout.asp?MenuID=1>>.

⁵⁰⁶ GREEN (A.), « You can't pay them enough: subsidies, environmental law, and social norms », *Harv. Envtl. L. Rev.*, 30, 407, 2006, p. 408, « While subsidies may have such a relative price effect, however, they may also have another unintended effect: they may negatively alter individuals' environmental values and make it more difficult to address environmental harms in the long run (...). Further, such subsidies may "crowd out" responsible behaviour where, for example, individuals who take an action to obtain satisfaction from helping the environment lose that satisfaction because they now receive payment for it».

⁵⁰⁷ MILLET (F.), HEUZE (V.), « Les fonds d'indemnisation et l'assurance », *in*, FAVRE-ROCHEZ (A.), COURTIEU (G.), *Les fonds d'indemnisation et l'assurance*, Paris, LGDJ, 2003, p. 477.

⁵⁰⁸ À ce propos voir : ALEXIS (A.), « Protection de l'environnement et aides d'Etat : la mise en application du principe pollueur-payeur », *RAE*, n. 4, 2003-2004, p. 629.

⁵⁰⁹ MUIR-WATT (H.), « L'expérience américaine », *in*, FUCHS (A.), MUIR-WATT (H.), PATAUT (E.), *Les conflits de lois et le système juridique communautaire*, Académie de droit européen de Trèves (ERA) et



environnementaux, puisque la délocalisation des entreprises est souvent déterminée par des facteurs très divers tels que de meilleures opportunités d'investissement, un grand marché pour la consommation ou bien des conditions fiscales plus avantageuses. Le transfert de capital des États développés vers les États en développement donne un aperçu d'un tel mouvement. Selon les statistiques de l'OCDE, jusqu'en 2007, s'est produit un grand mouvement de capitaux lié aux investissements directs. Les statistiques des années 1990-2006 des États-Unis, par exemple, démontrent qu'il y a eu une augmentation des investissements dont le montant est passé de 37.183,0 millions de dollars à 248.856,0 millions de dollars⁵¹⁰. En revanche, une baisse a été constatée durant l'année 2009, baisse certainement due à la crise, qui ne présage pas pour autant une non continuité de la délocalisation des entreprises⁵¹¹.

302. Chez les économistes, la discussion porte sur la question de savoir s'il existe une preuve empirique du fait que les États soient en mesure d'attirer les entreprises en raison de normes environnementales laxistes. Certains auteurs⁵¹² estiment que les coûts de la lutte contre la pollution ne représentent qu'une infime fraction des chiffres d'affaires des industries. De plus, s'ils affirment que la rigueur des réglementations sur l'environnement pourrait avoir un effet sur les nouvelles entreprises, dans leur choix de localisation, cette rigueur n'amènerait pas les entreprises existantes à se relocaliser⁵¹³. Ils considèrent que d'autres critères tels que le niveau de fiscalité, les services publics et le syndicalisme de la main d'œuvre ont

l'UMR de droit comparé de l'Université Panthéon-Sorbonne, actes du colloque, 17 et 18 novembre 2003, Paris, Dalloz, 2004, p. 284.

⁵¹⁰ OCDE, *International Investment Perspectives: Freedom of Investment in a Changing World*, 2007, p. 31, Disponible sur: <<http://www.oecd.org/dataoecd/62/43/38818788.pdf>>. Consulté le 18 mars 2010.

⁵¹¹ OCDE, *International investment collapses in 2009, says OECD*. Disponible sur: <http://www.oecd.org/document/58/0,3343,en_2649_34487_44220858_1_1_1_1,00.html>. Consulté le 18 mars 2010.

⁵¹² JAFFE (A.B.), PETERSON(S.), PORTNEY (P.), STAVINS(R. N.), « Environmental Regulation and the competitiveness of US Manufacturing : What does the Evidence tell us ? », *Journal of Economic Literature*, vol. 33, 1995, p. 132-163 ; REPETTO (R.), *Trade and Sustainable Development*, Environment and Trade Series, Genève, UNEP, n. 1, 1994.

⁵¹³ JAFFE (A.B.), PETERSON(S.), PORTNEY (P.), STAVINS(R. N.), « Environmental Regulation and the competitiveness of US Manufacturing : What does the Evidence tell us ? », *Journal of Economic Literature*, Vol. 33, 1995, p. 148.



un impact beaucoup plus important sur le choix de la localisation que la réglementation sur l'environnement.

303. En revanche, d'autres auteurs⁵¹⁴ affirment que le laxisme des réglementations sur l'environnement est bien, dans certains États, un facteur déterminant pour l'investissement direct étranger, fait démontré par les choix de l'industrie chimique américaine. Selon ces auteurs, plus la réglementation est laxiste, plus l'État attirera les investissements étrangers⁵¹⁵. Le type d'entreprise qui pollue, de part la nature intrinsèque de son activité principale, va être influencée par les régulations environnementales qui vont affecter ses coûts de production, d'autant plus que l'accès aux ressources naturelles sera plus rentable dans les États dits du « Sud ». Dans ce contexte, les industries voient leur droit à polluer réduit et perdent ainsi une partie de leur avantage comparatif face à des entreprises qui continuent à polluer⁵¹⁶. Ainsi, les politiques des autres États affectent mutuellement les décisions d'investissement des entreprises.

304. Pour ce qui est de l'environnement, il y a eu des transferts de pratiques interdites dans les États développés, comme la production de produits chimiques tels que le pesticide DDT, dans les filiales installées dans les États en développement⁵¹⁷. En outre, certaines activités pétrolières ou minières, par exemple, continuent à provoquer des dommages environnementaux considérables et sont responsables de

⁵¹⁴ XING (Y.), KOLSTAD (CH.), «Do Lax environmental regulations attract foreign investment ? », *Working paper in Economics, University of California*, Santa Barbara, Department of Economics, 1995, p. 2, « The empirical study is conducted by examining foreign direct investment (FDI) of several US industries, representing industries with high pollution control costs (chemicals and primary metals) as well as industries with more modest pollution control costs (electrical and non-electrical machinery, transportation equipment, and food products). At issue is the effect of the laxity of environmental regulation on FDI. (...)Using instruments for the unobserved variable, the statistical results show that the laxity of environmental regulations in a host country is a significant determinant of FDI from the US for heavily polluting industries and is insignificant for less polluting industries ». Voir aussi: RIEBER (A.), TRAN (T. A.-D.), *Dumping environnemental et délocalisation des activités industrielles: le Sud face à la Mondialisation*. Disponible sur : <http://www.aed.auf.org/IMG/pdf/TRAN_Thi_Anh-Dao.Com.pdf>. Consulté le 22 fév. 2010.

⁵¹⁵ FAURE (M.), *L'analyse économique du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 273.

⁵¹⁶ JAFFE (A.B.), PETERSON (S.), PORTNEY (P.), STAVINS(R.N.), « Environmental Regulation and the competitiveness of US Manufacturing : What does the Evidence tell us ? », *Journal of Economic Literature*, Vol. 33, 1995, p. 142.

⁵¹⁷ Des documents sur l'agriculture et la santé sont disponibles sur le site de L'Organisation Mondiale du Travail. Voir à ce propos : <<http://www.ilo.org/public/french/standards/relm/ilc/ilc88/rep-vi-1.htm>>. Consulté le 19 juin 2011.



violations constantes des droits humains. Les exemples de Texaco en Equateur⁵¹⁸, Shell au Nigeria⁵¹⁹ et Freeport Mcmoran en Indonésie⁵²⁰ sont des exemples d'opérations qui ont causé des dommages environnementaux majeurs. Face à ce genre de pratiques, le mouvement des entreprises semble bien réel et la délocalisation existe du fait des avantages qui peuvent en ressortir.

305. Dans cet état de concurrence, les Etats adoptent, d'une part, des actions susceptibles d'attirer les investissements étrangers et les activités des entreprises sur leur territoire. D'autre part, ils prennent des mesures pour stabiliser les entreprises sur ce même territoire. Ces dernières doivent aussi être analysées comme étant une possible cause de cette course vers le bas de la protection environnementale dans le contexte international

B) Les mesures adoptées par les États pour stabiliser l'activité des entreprises sur leur territoire

306. Les mesures adoptées par les États pour stabiliser l'activité des entreprises sur leur territoire ne poussent pas les entreprises à internaliser les coûts de leurs externalités négatives ni à respecter l'environnement. L'intervention des Etats se situe notamment dans le domaine de l'utilisation des ressources naturelles et de l'énergie, comme dans celui de la gestion des déchets. Cette intervention peut avoir un impact négatif sur la concurrence⁵²¹ et sur les relations extérieures de l'Etat qui assure sa fonction de gardien des biens publics, disponibles à tous⁵²². Les États développés sont parfois enclins à ce genre de pratiques pour des raisons économiques⁵²³ et les préfèrent à la création de nouvelles taxes⁵²⁴, beaucoup plus

⁵¹⁸ Disponible sur : < <http://www.umich.edu/~snre492/Jones/texaco.htm>>. Consulté le 22 févr. 2010.

⁵¹⁹ Disponible sur : < <http://www.eration.org/news/188-nigerian-farmers-versus-shell-trial-begins>>. Consulté le 22 févr. 2010. Voir à ce propos : BOURDON (W.), *Face aux crimes du marché : quelles armes juridiques pour les citoyens*, Paris, La découverte, 2010.

⁵²⁰ Disponible sur: <<http://www.asia-pacific-action.org/node/137>>. Consulté le 22 févr. 2010.

⁵²¹ THIEFFRY (P.), *Droit de l'environnement de l'Union européenne : éléments de droit comparé américain, chinois et indien*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 722.

⁵²² Paul Samuelson, dans les années 1950, a reconnu la nécessité de préserver les biens dits publics ou collectifs non rivaux, SAMUELSON (P.), NORDHAUS, *Economie*, 18^{ème} édition, Paris, Economica, p. 366-387. Voir aussi à ce propos: CONSTANTIN (F.) (dir.), *Les biens publics mondiaux: un mythe légitimateur pour l'action collective?*, Paris, L'Harmattan, 2002 ; KAUL (I.), GRUNBERG (I.), STERN (M.) (dir.), *Les biens publics mondiaux: la coopération internationale au XXI^e siècle*, Paris, Economica, 2002.

⁵²³ Sur les effets négatifs des subventions accordées par les États voir : GREEN (A.), « You can't pay them enough : subsidies, environmental law, and social norms », *Harv. Envtl. L. Rev.*, 30, 407, 2006.



impopulaires auprès de la population. Les exemples de cette intervention sont les subventions ou les fonds d'indemnisation.

307. La complexité du contrôle en matière d'octroi de subventions est spécialement discutée à l'échelle régionale. Dans le cadre de l'Union européenne, le droit de l'UE établit un principe général d'interdiction des aides d'Etat. La jurisprudence se dirige depuis quelques années vers une interprétation qui consiste à penser qu'un avantage accordé par un État membre qui renforce la position d'une entreprise par rapport à d'autres entreprises concurrentes influence les échanges intracommunautaires⁵²⁵. L'article 107 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne - TFUE⁵²⁶ interdit en effet les aides accordées par les Etats, et ce, quelle que soit la forme de ces aides, lorsqu'elles favorisent certaines entreprises ou certaines productions. En revanche, il existe des exceptions au principe général d'interdiction, notamment pour les aides qui participent au développement de certains domaines tels que l'environnement. La Commission est compétente pour analyser et pour autoriser les demandes d'aides faites par les États et elle se dirige vers une acceptation des aides en faveur de la protection de l'environnement⁵²⁷. La protection de l'environnement en tant que service d'intérêt économique général au sens de l'article 106 du traité TFUE, peut être utilisée pour permettre aux États membres d'octroyer aux entreprises en charge de tels services des quantités élevées de

⁵²⁴ GREEN (A.), « You can't pay them enough: subsidies, environmental law, and social norms », *Harv. Envtl. L. Rev.*, 30, 407, 2006, p. 425.

⁵²⁵ CJUE, *Philip Morris c. Commission*, C-730/79, 17 septembre 1980, Rec., 1980, n. 7, p. 2671, para. 11 ; CJUE, *Allemagne c. Commission*, C-288/96, 5 octobre 2000, Rec., p. I-8237, para. 62. Voir à ce propos : THIEFFRY(P.), *Droit de l'environnement de l'Union européenne : éléments de droit comparé américain, chinois et indien*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 762.

⁵²⁶ Ex art. 87 du TCE.

⁵²⁷ ALEXIS (A.), « Protection de l'environnement et aides d'Etat : la mise en application du principe pollueur-payeur », *RAE*, n. 4, 2003-2004, p. 630. Un exemple d'autorisation de la Commission est donné la décision de la Commission du 16 juin 2004, n. 304/2003, relative à l'aide en faveur de Akzo Nobel, au Pays-Bas, qui avait pour objectif de réduire le transport de chlore. Il s'agit d'une approche favorable de la Commission en matière d'aides en faveur de l'environnement. Disponible sur : <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2005:081:0004:0005:EN:PDF>>. Consulté le 18 mars 2010. Pour les autres décisions de la Commission, par exemple les décisions n. 323/2003, n. 316/2003, voir : <http://ec.europa.eu/competition/state_aid/register/ii/by_case_nr_n2003_0300.html>. Consulté le 18 mars 2010.



financement, sous certaines conditions⁵²⁸. Ainsi, cette ouverture à l'octroi de subventions destinées à la protection de l'environnement peut diminuer les internalisations, par les entreprises, des coûts liés à la pollution.

308. Il est également opportun de citer la technique des fonds de compensation qui fait partie de l'implication de l'Etat dans le processus d'indemnisation, tantôt comme gestionnaire du système de compensation, tantôt comme débiteur de l'obligation de payer, par exemple, au-delà d'un certain plafond. Cette aide conduit à rejeter l'idée de mettre exclusivement les contributions à la charge des industries polluantes, parce que ces entreprises perdent leur compétitivité⁵²⁹. Ces fonds d'indemnisation, financés par la solidarité nationale, prennent à leur charge la réparation des dommages environnementaux causés par certains pollueurs. Le traitement de cette technique peut être envisagé comme une subvention qui, dans le contexte de l'Union européenne peut être prohibée⁵³⁰, mais dont le contrôle, dans le contexte international, est difficile à mettre en œuvre, comme l'illustrent les quelques affaires qui touchent au commerce dans le cadre de l'OMC⁵³¹.

309. Après avoir observé, dans le contexte international, les effets négatifs pour l'environnement des mesures adoptées par les États pour se concurrencer dans le contexte international, il semble pertinent d'étudier les contextes nationaux et régionaux.

⁵²⁸ CJUE, *Altmark Trans GmbH, Regierungspräsidium Magdeburg c. Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, C-280/2000, du 24 juillet 2003. Disponible sur : < <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/gettext.pl?lang=fr&num=79969275C19000280&doc=T&ouvert=T&seance=ARRET>>. Consulté le 18 mars 2010. Voir à ce propos : ALEXIS (A.), « Protection de l'environnement et aides d'Etat : la mise en application du principe pollueur-payeur », *RAE*, n. 4, 2003-2004, p. 634. Voir aussi ALEXIS (A.), « L'arrêt Altmark Trans du 24 juillet 2003: La Cour de justice précise les conditions de financement des Services d'intérêt économique général ». Disponible sur : <http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2003_3_1.pdf>. Consulté le 18 mars 2010.

⁵²⁹ MILLET (F.), HEUZE (V.), « Les fonds d'indemnisation et l'assurance », *in*, FAVRE-ROCHEZ (A.), COURTIEU (G.), *Les fonds d'indemnisation et l'assurance*, Paris, Librairie générale de droit et jurisprudence, 2003, p. 477.

⁵³⁰ REBEYROL (V.), *L'affirmation d'un « Droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux*, thèse, Paris I, 2008, p. 511.

⁵³¹ Même s'il ne s'agit pas d'une subvention environnementale, il est difficile de prouver l'existence des subventions accordées par les États, comme le montre l'exemple de l'affaire Cotton entre les États-Unis et le Brésil qui a pris presque 8 ans pour arriver à un résultat. A l'heure actuelle, les États-Unis n'ont pas encore respecté leur obligation de ne pas subventionner leurs producteurs. Voir le cas sur : <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds267_e.htm>. Consulté le 31 mai 2010.



SOUS-SECTION 2 UN ENCADREMENT DÉFICIENT DU DÉPLACEMENT DES ENTREPRISES DANS LES CONTEXTES NATIONAUX ET REGIONAUX

310. L'encadrement déficient du déplacement des entreprises dans les contextes nationaux et régionaux peut entraîner une course vers le bas de la protection environnementale. En fonction de leurs préférences, certaines entreprises choisiront le bénéfice immédiat tiré de la réduction des coûts de la protection environnementale, tandis que d'autres opteront pour des niveaux de protection plus élevés⁵³². Il a été observé que, dans le contexte international, il est fort probable que ce mouvement⁵³³ aille des États développés aux moins développés. Mais cette situation existe aussi dans le contexte national où il est légitime de penser qu'*a priori*, elle serait moins répandue du fait de l'existence d'organes centraux. Dans le cadre régional, la difficulté de contrôler le mouvement des entreprises se rencontre également. L'analyse des contextes nationaux et régionaux apparaît ainsi représentative de ce mouvement des entreprises dans la mesure où, si cette difficulté émerge à ces niveaux, le problème international est encore plus évident en raison de l'inexistence d'un organe de contrôle central.

311. Dans ce sens, il faut observer dans quelle mesure la course vers le bas peut s'expliquer par une difficulté de contrôler les mouvements des entreprises ; ce qui passera par l'étude d'un exemple national, en l'occurrence celui d'un État fédéral, comme les États-Unis (§1) et par celle d'un exemple régional comme l'Union européenne (§2).

§1 Le contrôle déficient de la Cour Suprême des États-Unis

312. Les États-Unis sont un exemple d'État fédéral où les entreprises peuvent se déplacer et causer des dommages dans d'autres États de la fédération. Cette possibilité donnée aux entreprises peut générer une course vers le bas de la

⁵³² MUIR-WATT (H.), « L'expérience américaine », in, FUCHS (A.), MUIR-WATT (H.), PATAUT (E.), *Les conflits de lois et le système juridique communautaire*, Académie de droit européen de Trèves (ERA) et UMR de droit comparé de l'Université Panthéon-Sorbonne, actes du colloque, 17 et 18 novembre 2003, Paris, Dalloz, 2004, p. 284.

⁵³³ Par ce mouvement d'entreprises nous voulons parler des mouvements opérés dans l'enregistrement des sièges sociaux ou des filiales, ainsi que des installations de production.



protection de l'environnement. Une des façons de mieux contrôler la concurrence entre les entreprises et d'exiger les mêmes standards semble être une harmonisation des règles. Cependant, aux Etats-Unis, la régulation par le marché est une politique plus utilisée que l'intervention publique⁵³⁴. La compétition législative entre les États fédérés est conçue, aux Etats-Unis, comme un mode de régulation décentralisé qui se substitue, en principe, à l'intervention des autorités législatives ou judiciaires fédérales. La diversité législative est perçue, *a priori*, comme positive car elle permet une variété de préférences et de ce fait, un meilleur développement des activités productives⁵³⁵. Ainsi, la « fédéralisation » des règles n'empêche pas forcément le déplacement, à l'intérieur ou à l'extérieur du pays, d'entreprises en quête de lois moins protectrices de l'environnement. Ni les organes centraux, ni la Cour Suprême ne se sont révélés capables de bien contrôler ces mouvements d'entreprises ou de régler les dommages environnementaux entre les États fédérés. Il est donc important de se pencher sur ce contexte caractérisé par l'insuffisance du contrôle national qui illustre la difficulté d'adopter des mesures de contrôle des déplacements d'entreprises et de procéder à l'analyse de ce qui empêche de fédéraliser les normes de protection environnementale. Seront ensuite étudiés les Agences fédérales existantes, l'insuffisance du contrôle assuré par la Cour Suprême et les effets négatifs potentiels de la diversité normative entre les Etats fédérés des États-Unis.

313. Avant les années 70, le contrôle de la pollution relevait plutôt de la compétence des États fédérés. Le gouvernement fédéral n'intervenait que dans les cas où les États fédérés n'étaient pas capables de résoudre à eux seuls la pollution

⁵³⁴ Voir à ce propos: CALVET, (H.), « Droit de la concurrence et environnement sont-ils compatibles ? », *Revue Droit & Affaires*, 5^{ème} éd., 2008, p.76-82, spéc. p. 77, « En outre, l'intervention de l'État peut avoir des conséquences catastrophiques. Par exemple, on a constaté qu'en instituant l'assurance gratuite dans les zones inondables, on incite la construction en zone inondable. En réalité, selon le courant de l'écologie économique, c'est par la propriété privée et la responsabilité individuelle que la préservation de l'environnement peut le mieux être assurée. (...) ». Selon ce courant de l'écologie libérale, il faut donc privilégier les mécanismes de marché, et la responsabilité individuelle qui en découle. L'intervention publique doit être circonscrite aux seuls phénomènes majeurs pour lesquels l'action publique est strictement indispensable. Ce courant connaît un succès certain et donne une place importante aux instruments de marché ».

⁵³⁵ GRUNDMANN (S.), « Regulatory competition in european company law – some different genius? », in, FERRANI (G.), HOPT (K.J.), WYMEERSCH (E.) (eds.), *Capital Markets in the age of the euro: cross-border transactions, listed companies and regulations*, Netherlands, Kluwer Law International, 2002, p. 577.



transfrontière, dans le cadre de l'Amendement 10⁵³⁶. À partir des années 70, un mouvement de fédéralisation⁵³⁷, c'est-à-dire de centralisation de la production des normes et des organes compétents relatifs au contrôle de la pollution environnementale, a émergé, mais les États fédérés ont gardé une grande autonomie dans la gestion de ces questions⁵³⁸. La première régulation fédérale de la pollution a été faite par l'Agence de Protection de l'Environnement (EPA), chargée d'administrer des données liées à la pollution de l'air, de l'eau, des déchets et des substances toxiques. Son rôle est de renforcer les standards fédéraux et de superviser leur application dans les États fédérés⁵³⁹. Le *National Environmental Policy Act* (NEPA) bénéficie également d'un statut important en raison du lien qu'il assure et des échanges d'informations entre États fédérés qu'opèrent les agences fédérales⁵⁴⁰.

314. En 1970, le *Clean Air Act* (CAA) a été approuvé et, suite à cette approbation, le Congrès a mis en place plus de vingt lois fédérales sur la protection de l'environnement. A cette époque, le gouvernement fédéral était perçu comme plus neutre et mieux préparé à résoudre les problèmes de pollution entre les États fédérés⁵⁴¹. Cependant, ces derniers ont également conservé une grande autonomie dans le domaine de la protection de l'environnement, problématique qui les

⁵³⁶ United States Constitution, Amendment X, « the powers not delegated to the United States by the constitution, nor prohibited by it to the states, are reserved to the states respectively, or to the people ».

⁵³⁷ Sur l'histoire de la régulation fédérale aux États-Unis voir: SEERDEN (R.J.G.H.), HELDEWEG (M. A.), DEKETELAERE (K. R.), *Public environmental law in the European Union and the United States: a comparative analysis*, The Hague, Kluwer Law International, 2002, p. 530-543; PERCIVAL (R.V.), « Environmental Federalism: Historical Roots and Contemporary Models », *Maryland Law Review*, 54, numero 4, 1995, p.1141- 1182.

⁵³⁸ SEERDEN (R.J.G.H.), HELDEWEG (M. A.), DEKETELAERE (K. R.), *Public environmental law in the European Union and the United States: a comparative analysis*, The Hague, Kluwer Law International, 2002, p. 535.

⁵³⁹ À propos de ces agences voir: SEERDEN (R.J.G.H.), HELDEWEG (M. A.), DEKETELAERE (K. R.), *Public environmental law in the European Union and the United States: a comparative analysis*, The Hague, Kluwer Law International, 2002, p. 522-524. Disponible sur: <<http://www.epa.gov>>. Consulté le 18 mars 2010. Sur l'histoire de la question environnementale aux États-Unis voir: BUCK, (S.-J.), *Understanding environmental administration and law*, 3rd ed., Washington DC, 2006, p. 21-40.

⁵⁴⁰ HALL (N.D), « Political externalities, federalism, and proposal for an interstate environmental impact assessment policy », *Harv. Envtl. L. Rev.*, 32, 49, 2008, p. 80.

⁵⁴¹ BURGE (S.B.), « Wild rivers and the boundaries of cooperative federalism: the wild and scenic rivers act and the Allagash wilderness waterway », *Envtl. Aff.L.Rev.*, 35 B.C., 79, 2008, p. 92.



concernait directement⁵⁴². Les lois fédérales, quant à elles, se sont plutôt concentrées sur la conduite de la recherche, de la collecte de renseignements et de la garantie d'une assistance financière⁵⁴³.

315. Les agences fédérales qui sont compétentes en matière de pollution entre États fédérés sont la CAA et la *Clean Water Act* (CWA)⁵⁴⁴. Différents textes produits par ces agences ont contribué à la diminution du niveau de la pollution de l'air et de l'eau. Toutefois, ils ont connu un succès limité en ce qui concerne la pollution entre États fédérés. Par exemple, dans le cadre de la CAA, deux dispositifs sont requis pour poursuivre au motif d'un dommage causé par la pollution dont un État fédéré se rend responsable dans un autre. La section 110 (a) (2) (d)⁵⁴⁵ établit que, pour que la demande soit faite, il faut que son objet soit fondé sur des sources ou types d'émission entre États qui arrivent à une quantité contribuant significativement à la pollution des autres États. La section 126 (b)⁵⁴⁶ autorise les États fédérés à adresser une demande à l'EPA pour que des mesures soient prises dans le cas où une émission pourrait dépasser les quantités permises. A ce jour, il semble qu'un seul cas de pollution entre États fédérés ait été résolu sur le fondement de la section 126 c⁵⁴⁷, les autres ayant été traités par le biais d'accords volontaires tels que des processus de consultation.

⁵⁴² SEERDEN (R.J.G.H.), HELDEWEG (M. A.), DEKETELAERE (K. R.), *Public environmental law in the European Union and the United States: a comparative analysis*, The Hague, Kluwer Law International, 2002, p. 527.

⁵⁴³ SEERDEN (R.J.G.H.), HELDEWEG (M. A.), DEKETELAERE (K. R.), *Public environmental law in the European Union and the United States: a comparative analysis*, The Hague, Kluwer Law International, 2002, p. 531.

⁵⁴⁴ Il existe d'autres Actes également très importants pour la protection de l'environnement tels que: le Resource Conservation and Recovery Act (RCRA); le Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act (CERCLA); le Toxic Substances Control Act (TSCA) et le Federal Insecticide, Fungicide and Rodenticide Act (FIFRA). Les textes sont disponibles sur: <<http://www.epa.gov/lawsregs/>>. Consulté le 10 mars 2010.

⁵⁴⁵ Section 110 (a) (2) « any source or other type of emissions activity within the State from emitting any air pollutant in amounts which will (...) contribute significantly to non attainment in, or interfere with maintenance by any other State. ».

⁵⁴⁶ La section 126 (b) prévoit: « (...) for finding that any major source or group of stationary sources emits or would emit any air pollutant in violation of section (...) ».

⁵⁴⁷ HALL (N.D), «Political externalities, federalism, and proposal for an interstate environmental impact assessment policy », *Harv. Envtl. L. Rev.*, 32, 49, 2008, p. 72.



316. Pour la CWA⁵⁴⁸, le même constat peut être fait. La solution est en général apportée par des mécanismes volontaires tels que des standards et des processus de consultation. Dans le cas d'une impasse entre l'EPA et un programme développé par un Etat fédéré, l'EPA peut reprendre son autonomie et régler la situation. En revanche, l'EPA n'a pas beaucoup agi dans le contexte de la pollution entre États fédérés⁵⁴⁹, de même que le gouvernement fédéral ne joue pas un rôle prédominant dans le cadre WSRA comme l'illustre le fait qu'il ne puisse pas consacrer d'argent à la protection des rivières administrées par les États fédérés⁵⁵⁰.

317. La fixation de normes au niveau fédéral n'est donc pas une réponse efficace au problème que pose la course vers le bas⁵⁵¹, étant donné que les communautés locales concernées ont d'autres moyens pour attirer les industries si elles le désirent, en assouplissant les contrôles réglementaires du travail, par exemple⁵⁵². Dans le cas où un Etat fédéré voisin modifie ses lois pour attirer les entreprises, l'autre Etat qui perd ses entreprises peut, lui aussi, tenter de diminuer la rigueur de ses lois afin de renverser la situation à son avantage. En résumé, les deux États fédérés continueront à appliquer les mêmes standards et si les États fédérés adoptent les mêmes standards, une législation fédérale n'aura pas besoin de légiférer sur le cas.

318. Sachant qu'une course vers le bas est toujours envisageable⁵⁵³, la Constitution est perçue comme un instrument destiné à corriger les effets négatifs potentiels de la diversité normative entre les États. Les premiers cas liés à

⁵⁴⁸ À propos de l'histoire de la régulation de l'eau voir: SEERDEN (R.J.G.H.), HELDEWEG (M. A.), DEKETELAERE (K. R.), *Public environmental law in the European Union and the United States: a comparative analysis*, The Hague, Kluwer Law International, 2002, p. 537.

⁵⁴⁹ HALL (N.D), « Political externalities, federalism, and proposal for an interstate environmental impact assessment policy », *Harv. Envtl. L. Rev.*, 32, 49, 2008, p. 75.

⁵⁵⁰ Code des États Unis, 16, section 1273 (a): National wild and scenic rivers system. Disponible sur: < <http://codes.lp.findlaw.com/uscode/16/28/1273>>. Consulté le 10 mars 2010. Voir à ce propos: BURGE (S.B.), « Wild rivers and the boundaries of cooperative federalism: the wild and scenic rivers act and the Allagash wilderness waterway », *Envtl. Aff.L.Rev*, 35 B.C., 79, 2008, p. 86.

⁵⁵¹ Voir sur le sujet: REVESZ (R.), « Rehabilitation Interstate Competition: rethinking the race to the bottom rational for Federal Environmental Regulation », *New York University Law Review*, Vol. 67, 1992, p.1210.

⁵⁵² FAURE (M.), *L'analyse économique du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 274.

⁵⁵³ GRUNDMANN (S.), « Regulatory competition in european company law – some different genius? », in, FERRANI (G.), HOPT (K.J.), WYMEERSCH (E.) (eds.), *Capital Markets in the age of the euro: cross-border transactions, listed companies and regulations*, Netherlands, Kluwer Law International, 2002, p. 564.



l'environnement et tranchés par la Cour Suprême concernaient des litiges entre États fédérés⁵⁵⁴, à une époque où les législations fédérales n'existaient pas encore. La Cour s'est déclarée compétente plusieurs fois pour résoudre des litiges liés à la pollution transfrontière entre États fédérés⁵⁵⁵. En revanche, durant les dernières décennies, la Cour s'est montrée réticente à utiliser cette compétence et a préféré avoir recours à des règles fédérales pour fonder son argumentation et ne pas avoir à se prononcer sur la compétence de chaque État fédéré à imposer ses règlements⁵⁵⁶.

319. Dans le cas *Ohio v. Wyandotte Chemicals Corp*⁵⁵⁷, la Cour démontre qu'elle n'a pas intérêt à régler les litiges environnementaux entre États fédérés. Étant donné la complexité des dommages et des analyses scientifiques, et vu la nécessité d'un *amicus curiae*, la Cour a décidé d'écarter sa compétence, par le vote de 8 juges contre 1. Le juge Harlan, pour justifier la position de la Cour, a affirmé que la Cour n'avait pas de compétence spéciale pour connaître des conflits entre les États et les personnes non-résidentes de ces États⁵⁵⁸. De même, il a souligné que la Cour essayait de ne pas trop régler les différends entre États fédérés liés aux différents sur l'air et l'eau, étant donné que même les cas les plus simples de pollution entre États

⁵⁵⁴ Voir, par exemple, *Georgia v. Tenn. Copper Co*, 206 U.S. 230, 1907. Disponible sur : < <http://supreme.justia.com/us/206/230/case.html>>. Consulté le 10 mars 2010; *Missouri v. Illinois*, 200 U.S. 496, 1906; *New York v. New Jersey*, 256 U.S. 296, 299, 1921. Disponible sur : < <http://supreme.justia.com/us/256/296/case.html>>. Consulté : le 10 mars 2010 ; *Massachusetts V. EPA*, 127 S.Ct. 1438, 2007. Ces affaires portent sur la compétence de la Cour Suprême et de l'article III de la Constitution pour résoudre des conflits entre les États. Par contre, pour les aspects substantiels liés à l'environnement et à la santé, il n'y a pas de bonne protection en raison du manque de certitude scientifique et technique. Pour des analyses sur ces cas voir: HALL (N.D), « Political externalities, federalism, and proposal for an interstate environmental impact assessment policy », *Harv. Envtl. L. Rev.*, 32, 49, 2008, p. 62-70; PERCIVAL (R.V.), « The Clean Water Act and the Demise of the Federal Common Law of Interstate Nuisance », *Alabama Law Review*, n. 55, 2004, p. 717-774.

⁵⁵⁵ Pour des jurisprudences portant sur cette compétence voir: HALL (N.D), « Political externalities, federalism, and proposal for an interstate environmental impact assessment policy », *Harv. Envtl. L. Rev.*, 32, 49, 2008, p. 62.

⁵⁵⁶ Voir à ce propos: PERCIVAL (R.V.), « The Clean Water Act and the Demise of the Federal Common Law of Interstate Nuisance », *Alabama Law Review*, n. 55, 2004, p. 717-774, spec. 747 et seq. Voir : *Ohio v. Wyandotte Chemicals Corp*. Disponible sur : < <http://supreme.justia.com/us/401/493/case.html>>. Consulté le 10 mars 2010; HALL (N.D), « Political externalities, federalism, and proposal for an interstate environmental impact assessment policy », *Harv. Envtl. L. Rev.*, 32, 49, 2008, p. 69.

⁵⁵⁷ *Ohio v. Wyandotte Chemicals Corp*, 401 U.S. 493, 1971. Voir à ce propos: PERCIVAL (R.V.), « The Clean Water Act and the Demise of the Federal Common Law of Interstate Nuisance », *Alabama Law Review*, n. 55, 2004, p. 747-754.

⁵⁵⁸ Paras. 497-98, « (...) that the Court had no claim to special competence in dealing with the numerous conflicts between States and non-resident individuals that raise no serious issue of federal law».



devenaient très difficiles à traiter⁵⁵⁹. Selon ses arguments, la Cour n'est pas préparée, par exemple, à analyser les preuves⁵⁶⁰ et, par conséquent, elle ne pourrait intervenir dans des cas opposant des États et des citoyens des autres États que si les questions pratiques et politiques pouvaient légitimer l'action de la Cour⁵⁶¹. En outre, il a énoncé deux principes de base qui donnent un fondement au fait qu'un État fédéré en poursuite un autre auprès de la Cour Suprême: 1) le fait qu'un autre État sera jugé par un autre État fédéré qui pourrait ne pas être impartial ; 2) l'État, ayant besoin d'un for alternatif, doit demander à la Cour qu'un tribunal compétent d'un État fédéré puisse exercer sa juridiction sur des actes redevables à des non-résidents de l'État qui a subi le dommage⁵⁶².

320. Avec l'augmentation de la production normative fédérale, la compétence des États fédérés a été préservée, ce qui peut être observé à la section 505 (e) de l'*Act*⁵⁶³. Celle-ci prévoit que rien dans cette section ne doit restreindre les droits des personnes sur la base de n'importe quel statut ou *common law* d'aboutir à l'application de tous les standards ou limitations. Dans la jurisprudence, des arguments en faveur et contre la supériorité des lois fédérales sur les lois étatiques existent depuis les décisions de 1972⁵⁶⁴, ce qui dénote une grande complexité et une grande difficulté à trancher cette question comme le démontrent les incertitudes des

⁵⁵⁹ Para. 501, « (...) that the course of this Court's prior efforts to settle disputes regarding interstate air and water pollution has been anything but smooth »; para. 504, « (...) this Court has found even the simplest sort of interstate pollution case an extremely awkward vehicle to manage ».

⁵⁶⁰ Para. 498, « ill-equipped for the task of factfinding (...) is awkwardly to play the role of factfinder without actually presiding over the introduction of evidence ».

⁵⁶¹ Para. 499, « We may decline to entertain a complaint brought by a State against the citizens of another State or country only where we can say with assurance that (1) declination of jurisdiction would not disserve any of the principal policies underlying the Article III jurisdictional grant and (2) the reasons of practical wisdom that persuade us that this Court is an inappropriate forum are consistent with the proposition that our discretion is legitimated by its use to keep this aspect of the Court's function attuned to its other responsibilities ».

⁵⁶² Para. 505, « 1) The belief that no State should be compelled to resort to the tribunals of other States for redress, since parochial factors might often lead to the appearance, if not the reality, of partiality to one's own; 2) that a State, needing an alternative forum, of necessity had to resort to this Court in order to obtain a tribunal competent to exercise jurisdiction over the acts of non-residents of the aggrieved State ».

⁵⁶³ Section 505 (e): « nothing in this section shall restrict any right which any person may have under any statute or common law to seek enforcement of any effluent standard or limitation or to seek any other relief ».

⁵⁶⁴ Voir à ce propos: PERCIVAL (R.V.), « The Clean Water Act and the Demise of the Federal Common Law of Interstate Nuisance », *Alabama Law Review*, n. 55, 2004, p. 760-768.



juges et leur réticence à reconnaître la supériorité des règles fédérales sur les règles étatiques⁵⁶⁵.

321. Les États fédérés sont ainsi confrontés à leur impuissance lorsqu'il est question d'empêcher les mouvements d'entreprises décrits ci-dessus et ils ne peuvent donc pas stopper la course vers le bas dans le domaine de la protection de l'environnement. Cela démontre un encadrement déficient du déplacement des entreprises dans un contexte national. Pour connaître la situation au sein d'organisations régionales, la même analyse sera conduite pour l'Union européenne.

§2 Le contrôle défaillant de la CJUE

322. Les instances régionales susceptibles de réguler la délocalisation des entreprises sont elles aussi embryonnaires, plus axées sur la libre circulation des produits et des capitaux que préoccupées par la possible dégradation environnementale, conséquence de lois plus laxistes existant dans certains États membres⁵⁶⁶. Même au sein de l'Union européenne, qui représente pourtant l'intégration régionale la plus développée, le contrôle du mouvement des entreprises rencontre des difficultés. Ce constat peut s'expliquer, d'une part, par la centralisation insuffisante des règles de protection de l'environnement, incapables, dans ces conditions, d'empêcher le mouvement des entreprises et d'autre part, par le contrôle extrêmement malaisé qu'effectuent les organes de l'UE, sur la concurrence législative entre les États membres.

⁵⁶⁵ *International Paper Co. c. Ouellette*, 479 U.S. 481, 1987. Disponible sur : < <http://supreme.justia.com/us/479/481/>>, Consulté le 18 mars 2010. Voir à ce propos : PERCIVAL (R.V.), « The Clean Water Act and the Demise of the Federal Common Law of Interstate Nuisance », *Alabama Law Review*, n. 55, 2004, p. 766, « In an unusual memorandum to the conference written before he had even started drafting the opinion, Justice Powell indicated that he would like to preserve a state common law remedy for interstate pollution while holding that the law of the source state must apply »; p. 768, « As a result of Milwaukee II and Ouellette, the federal common law of nuisance has been pre-empted in interstate water pollution disputes, while state common law nuisance actions remain viable so long as the law of the source state is applied ».

⁵⁶⁶ BRABET (J.), « Quelle gouvernance pour des entreprises acteurs du développement durable ? », in, LE ROY (F.), MARCHESNAY (M.), *La responsabilité sociale de l'entreprise*, Cormelles-le-Royal EMS (Éditions Management et Société), 2005, p. 201; PROTOPSALTIS (P.M.), *Les devoirs internationaux des investisseurs directs étrangers : réflexions sur un cadre juridique inachevé*, thèse, Paris I, 2008, p. 175, « L'élaboration d'un cadre juridique de droit international, alors qu'elle est nécessaire pour le contrôle des investisseurs, se heurte à la réticence des pays impliqués devant toute



323. La centralisation des règles de protection de l'environnement qui a pour but d'empêcher le mouvement des entreprises n'est pas encore une réalité contraignante dans le cadre européen, mais elle apporte des mesures importantes, à même de contribuer au contrôle de ces mouvements. Deux exemples peuvent illustrer la complexité de cette centralisation : en premier lieu, la difficulté de prévoir des règles communes pour les déplacements des entreprises, en raison des perspectives positives de la libre concurrence, en second lieu, la difficulté d'harmoniser les règles établissant la responsabilité sociale des entreprises, ce qui peut être constaté dans le cadre des règles énoncées pour les sociétés de classification.

324. Cette centralisation a pour objectif d'éviter une grande variation entre les investissements réalisés dans chaque État en raison de règles plus ou moins protectrices de l'environnement. Au cas où les États laxistes deviendraient des paradis de la pollution, l'argument de la course vers le bas se prononcerait alors en faveur d'une centralisation de la production normative de ces règles⁵⁶⁷ pour qu'il n'y ait pas de décalage normatif entre les États membres. L'argument écologique selon lequel l'Europe peut garantir, par l'harmonisation, une qualité environnementale minimale semble tout à fait acceptable.

325. En revanche, dans une perspective économique, la concurrence est souhaitable pour le commerce. Selon cette optique, le niveau local de réglementation doit dépasser le niveau supranational uniquement s'il existe de véritables justifications telles que des externalités négatives transfrontalières ou bien les preuves empiriques d'une « course vers le bas »⁵⁶⁸. Il est aussi légitime de souligner que la fixation de normes au niveau européen n'est peut être pas une réponse efficace au problème de la « course vers le bas », étant donné que les États membres ont

restriction de leur souveraineté, surtout dans un domaine réservé comme la réglementation des activités économiques des personnes privées ».

⁵⁶⁷ FAURE (M.), *L'analyse économique du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 271.

⁵⁶⁸ FAURE (M.), *L'analyse économique du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 269.



d'autres moyens d'attirer les entreprises, en assouplissant les contrôles réglementaires du travail, par exemple⁵⁶⁹.

326. Un des autres arguments avancés pour ne pas harmoniser les conditions de la concurrence est que cette politique d'homogénéisation normative peut servir les intérêts industriels des régions à forte réglementation et aider à ériger des barrières à l'entrée des produits venus d'autres États membres. Les États membres concurrents, soumis à une réglementation plus souple, peuvent en effet ne pas avoir la possibilité de s'aligner sur ces normes plus rigoureuses. En conséquence, les groupes d'intérêts feront appel au droit de l'environnement pour limiter l'importation de produits et en abuseront pour servir leurs intérêts privés⁵⁷⁰.

327. La responsabilité sociale des entreprises illustre bien la difficulté d'arriver à créer des normes communes à tous les États membres. En effet, il n'existe, à l'heure actuelle, quasiment aucun référentiel européen en la matière. Chaque État adopte une démarche spécifique sur la base de la promulgation de lois ou de l'adoption de normes incitatives existantes, mais subsiste la difficulté de toucher les petites et moyennes entreprises et de former des experts comptables dans le domaine de l'environnement. En France, par exemple, la loi sur les nouvelles régulations économiques, loi de mai 2001, oblige les sociétés cotées à faire figurer des informations sociales et environnementales dans leur rapport de gestion⁵⁷¹. Existe également la Charte des entreprises publiques pour le développement durable, signée dès 1999, sous l'impulsion du Comité 21 et de la Commission française pour le développement durable⁵⁷².

328. Un effort se fait cependant perceptible qui va dans le sens de règles communes portant sur la responsabilité sociale des entreprises dans le cadre de

⁵⁶⁹ Voir à ce propos: REVESZ (R.), « Rehabilitationg Interstate Competition: Rethinking the Race to the Bottom Rational for Federal Environmental Regulation », *New York University Law Review*, Vol. 67, 1992, p.1210-1254, p. 1210.

⁵⁷⁰ FAURE (M.), *L'analyse économique du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 280.

⁵⁷¹ Cette obligation a été insérée dans le code de commerce français à l'article L.225-102.1 Voir à ce propos : MERLIN-BROGNIART (C.), DEPRET (M.-H.), LE MASNE (P.), *Développement durable et responsabilité sociale des acteurs*, Paris, L'Harmattan, 2009, p. 26 ; TRÉBULLE (F.-G.), « La responsabilité sociale des entreprises : un impératif ?, *Revue Droit & Affaires*, 5^{ème} éd., 2008, p. 28-39, spéc. 30-31.



l'Union européenne, comme le montre la position de la Commission de l'UE qui souligne la nécessité de prendre en compte les aspects environnementaux dans l'information financière. La Recommandation de la Commission n. 2001/453/CE du 30 mai 2001 concernant la prise en considération des aspects environnementaux dans les comptes et rapports annuels des sociétés est une initiative importante qui traite de l'inscription comptable, de l'évaluation et de la publication d'informations⁵⁷³. Quant à la nature des informations à communiquer, le Point 4 de ladite recommandation précise que « les informations sur les aspects environnementaux doivent être publiées dans la mesure où elles ont une incidence sur les performances ou la situation financière de l'entreprise qui établit les comptes ».

329. Un autre exemple de démarche RSE se retrouve dans le Livre Vert qui semble être un moyen de promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises⁵⁷⁴, parce qu'il prévoit les conditions d'exercice du *reporting* environnemental⁵⁷⁵. Le Règlement n. 1606/2002 du Conseil Européen et du Parlement Européen du 19 juillet 2002 relatif à l'application des normes comptables internationales⁵⁷⁶ peut également participer à l'amélioration de la transparence de l'information des entreprises à propos de leurs risques, en assimilant les coûts, actifs et passifs liés à l'environnement. Comme dans la recommandation de 2001, les coûts pris en compte sont directement liés à la décontamination des sites, au démantèlement des infrastructures, à la diminution des pollutions et aux risques de pollution⁵⁷⁷.

330. Un exemple bien caractéristique de la difficulté de la centralisation normative portant sur le déplacement des entreprises en quête de règles moins

⁵⁷² MERLIN-BROGNIART (C.), DEPRET (M.-H.), LE MASNE (P.), *Développement durable et responsabilité sociale des acteurs*, Paris, L'Harmattan, 2009, p. 27.

⁵⁷³ Para. 4, J.O.C.E. n. L 156 du 13 juin 2001. Disponible sur : <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:156:0033:0042:FR:PDF>>. Consulté le 18 mars 2010.

⁵⁷⁴ Union européenne, COM (2001) 366 final, 18 juillet 2001. Disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2001/com2001_0366fr01.pdf>. Consulté le 18 mars 2010.

⁵⁷⁵ GIRARD (J.), *L'engagement des entreprises et la protection de l'environnement*, thèse, Paris I, 2007, p. 254. Sur les réglementations nationales des États membres voir : p. 254-255.

⁵⁷⁶ Disponible sur : <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2002R1606:20080410:FR:PDF>>. Consulté le 18 mars 2010.

⁵⁷⁷ GIRARD (J.), *L'engagement des entreprises et la protection de l'environnement*, thèse, Paris I, 2007, p. 277.



protectrices est celui des sociétés de classification des navires. Ces entreprises devraient être capables de réduire le transfert des navires vers les pavillons de complaisance, ce qui serait une démarche directement liée à la problématique du déplacement des entreprises et des dommages environnementaux futurs. Cependant, dans la plupart des affaires concernant les grands déversements, comme les affaires *Amoco Cadiz*, *Prestige* et *Erika*, très souvent, des sociétés de classification sont aussi saisies. Les difficultés rencontrées dans la recherche d'une centralisation des règles de classification des navires peuvent s'expliquer par: l'existence d'inspecteurs très peu expérimentés dont les inspections manquent de rigueur⁵⁷⁸; la difficulté de mise en oeuvre d'une inspection de qualité par les États moins développés, difficulté liée au manque de ressources financières et techniques nécessaires à l'application des normes internationales concernant la conception, la construction, l'équipement et l'armement des navires⁵⁷⁹. Quelques efforts ont été faits dans le cadre de l'UE pour améliorer cette situation et répondre à la présence d'une flotte maritime enregistrée dans des États à pavillon de complaisance⁵⁸⁰.

331. Les sociétés de classification sont des sociétés privées ayant comme activité principale l'évaluation de la situation d'un navire à travers des contrôles de fonctionnement et l'établissement d'un certificat obligatoire de classification. La rentabilité de cette activité a entraîné la prolifération de ces sociétés, sans qu'elles réunissent tout le personnel, les installations et les qualifications nécessaires. La Directive 94/57/CE du Conseil, du 22 novembre 1994⁵⁸¹, établissant les règles et normes communes concernant les organismes habilités à effectuer l'inspection, la visite des navires et les activités pertinentes des administrations maritimes de l'Union européenne a été conçue pour promouvoir un contrôle plus performant. Ladite

⁵⁷⁸ SAHEB-ETTABA (A.), *La protection juridique de l'environnement marin dans le cadre du transport maritime de substances nocives et potentiellement dangereuses*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2000, p. 147.

⁵⁷⁹ SAHEB-ETTABA (A.), *La protection juridique de l'environnement marin dans le cadre du transport maritime de substances nocives et potentiellement dangereuses*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2000, p.149. Sur ce sujet voir encore : CUDENNEC (A.), GUEGUEN-HALLOUËT (G.), *Le juge communautaire et la mer*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 23-87.

⁵⁸⁰ CASTILLO (T.F.), « La Catastrophe du Prestige: quelques leçons pour la communauté européenne et l'OMI », in, RAIGON (R.C.) (dir.), *L'Europe et la mer : pêche, navigation et environnement marin*, Bruxelles, Editions Bruylant, 2005, p. 464.



directive a établi un système de reconnaissance de ces sociétés au niveau communautaire qui passe par des contrôles périodiques plus stricts et l'ouverture d'un registre dont seraient exclues les sociétés coupables de négligences⁵⁸². Néanmoins, il est encore malaisé de contrôler le mouvement des entreprises dans et surtout hors de l'Union européenne, comme le montrent les graves accidents dus au Prestige ou à l'Erika.

332. Quant au contrôle de la concurrence législative dans le cadre de l'Union européenne, il peut être réalisé grâce à la compétence des institutions sur le marché intérieur⁵⁸³ et sur la liberté d'établissement⁵⁸⁴. Cependant, cette compétence est partagée avec les États membres, ce qui fait que le contrôle n'est pas totalement centralisé. Dans ce contexte, la possibilité de faire du dumping environnemental pour rejoindre les États qui ont des législations moins protectrices reste ouverte. L'objectif du contrôle de la concurrence législative est de développer, chez les entreprises, la perception de leur responsabilité en termes de réparation des dommages environnementaux qui leur sont imputables, ce qui est loin d'être une réalité⁵⁸⁵.

333. Dans ce sens, la stratégie économique des entreprises apparaît clairement à travers le manque d'internalisation des coûts environnementaux par les entreprises qui pratiquent la mobilité, soit dans le contexte international, soit dans le

⁵⁸¹ Disponible sur: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=fr&type_doc=Directive&an_doc=1994&nu_doc=57. Consulté le 18 mars 2010.

⁵⁸² HEREDIA (J.M.S.), « L'affaire du Prestige : cadre juridique communautaire », in, RAIGON (R.C.) (dir.), *L'Europe et la mer : pêche, navigation et environnement marin*, Bruxelles, Editions Bruylant, 2005, p. 236.

⁵⁸³ Art. 3, b) TFUE. Voir notamment: IDOT (L.), « Protection de l'environnement, libre circulation, libre concurrence : bilan de la jurisprudence de la Cour de Justice », *Petites affiches*, 15 juin 2006, n. 119, p. 24.

⁵⁸⁴ Article 49, TFUE, « Dans le cadre des dispositions visées ci-après, les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre sont interdites. Cette interdiction s'étend également aux restrictions à la création d'agences, de succursales ou de filiales, par les ressortissants d'un État membre établis sur le territoire d'un État membre. La liberté d'établissement comporte les activités non salariées et leur exercice, ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, et notamment de sociétés au sens de l'article 48, deuxième alinéa, dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants, sous réserve des dispositions du chapitre relatif aux capitaux. ». Disponible sur: http://eur-lex.europa.eu/fr/treaties/dat/12002E/htm/C_2002325FR.003301.html. Consulté le 19 mars 2010.

⁵⁸⁵ Sur les autres moyens de combattre la compétition législative, voir notamment: COT (J.-M.) « Concurrence et environnement: approche en droit des pratiques anticoncurrentielles et des concentrations », *Petites affiches*, 15 juin 2006, n. 119, p. 7.



cadre national ou régional. Il faut alors aborder une deuxième perspective qui démontre la difficulté que peut avoir le droit international public à faire obstacle aux comportements répréhensibles des entreprises en relevant les stratégies juridiques auxquelles ont recours les entreprises pour ne pas réparer les dommages environnementaux.

SECTION 2 UN CONTRÔLE DÉFICIENT DES SOCIÉTÉS ECRANS

334. Les prévisions normatives internationales, régionales et nationales sont insuffisantes pour que l'établissement de véritables sociétés écrans dans des États qui pourront ne pas réparer les dommages environnementaux soit découragé. Le cas des sociétés écrans reflète un exemple de la stratégie juridique des entreprises qui vise à ne pas réparer les dommages environnementaux. Le fait est aisément constaté dans quelques affaires où les filiales ne sont pas tenues pour responsables des dommages qu'elles ont causés dans les États où elles sont établies. L'affaire *Bhopal* est l'exemple le plus marquant de ce contexte, car la filiale de l'entreprise américaine *Union Carbide* a été fermée en raison des dommages environnementaux survenus sur le territoire indien. La difficulté de définir les concepts, d'harmoniser les règles ainsi que la frilosité de la jurisprudence figurent parmi les causes de ce manque de réparation. Cela fait apparaître la nécessité d'analyser la manière dont les sociétés écrans peuvent être un moyen d'empêcher la réparation des dommages environnementaux (Sous Section 1), ainsi que les difficultés liées à l'autonomie du droit et à sa capacité d'atteindre la société mère (Sous Section 2).

SOUS-SECTION 1 LES SOCIÉTÉS ECRANS, UN MOYEN D'ENTRAVER LA RÉPARATION DES DOMMAGES ENVIRONNEMENTAUX

335. Les sociétés écrans peuvent être un moyen d'entraver la réparation des dommages environnementaux lorsque leurs structures ne représentent qu'un vide juridique qui empêche la responsabilisation de la société mère pour un dommage environnemental. Il convient donc d'étudier les enjeux liés à la société écran, à



commencer par le contexte dans lequel une société écran est utilisée pour éviter la réparation d'un dommage environnemental (§1), pour ensuite pouvoir comprendre comment la société écran peut être un moyen de fraude (§2).

§1 L'utilisation d'une société écran pour ne pas réparer un dommage environnemental

336. L'utilisation d'une société écran pour ne pas réparer un dommage environnemental dévoile l'existence, au plan international, d'une lacune au niveau des instruments permettant de contrôler les activités des entreprises. En outre, lorsque ces instruments existent, ils relèvent souvent de la *soft law*⁵⁸⁶ et sont caractérisés par des normes volontaires comme les codes de conduite que chaque entreprise élabore en son sein. Pour bien comprendre ce mécanisme et pour pouvoir le relativiser, il convient d'analyser la définition, le contexte et les théories liées à la société écran (A) de même que les conséquences de son utilisation (B).

A) La définition de la société écran

337. La société écran est une technique d'organisation de l'entreprise qui doit permettre l'optimisation des choix stratégiques des dirigeants. L'optimisation est définie comme la recherche d'un effet produit par l'ensemble des politiques destinées à assurer aux dirigeants le meilleur profit. Cette optimisation est légitime, mais avec

⁵⁸⁶ À ce propos voir : DELEBECQUE (P.), CORNELOUP (S.), JACQUET (J.-M.), *Droit du commerce international*, Paris, Dalloz, 2007, p. 188, « Ont été adoptées le 20 juin 1976 trois recommandations par le Conseil des ministres de l'OCDE édictant des principes réactualisés en l'an 2000 (principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales. Le Conseil d'administration de l'OIT a également adopté une réglementation de principe sur les firmes multinationales, le 16 novembre 1979. De même, la Commission de l'ONU sur les firmes transnationales a adopté, en 1984, un projet de Code de conduite. Ce Code insiste particulièrement sur la nécessité, pour ces firmes, de respecter la souveraineté des États dans lesquels elles sont implantées: souveraineté sur les ressources naturelles, respect des objectifs de politique générale fixés par les gouvernements, protection de l'environnement, promotion de l'innovation et des transferts de technologie. Récemment, l'Institut de droit international a adopté une résolution sur les obligations des sociétés transnationales et leurs sociétés membres, permettant aux États d'imputer, en vertu de leurs lois et dans certaines conditions, une responsabilité aux sociétés dominantes ». Dans le même sens: ROLLAND (B.), « Responsabilité environnementale : qui va payer ? », *Bulletin Joly Sociétés*, n. 4, avril 2008, « Dans le livre blanc européen il a été prévu d'éviter que la personnalité morale des filiales des sociétés ne soit un obstacle et que la responsabilité puisse remonter aux actionnaires ou aux administrateurs, à défaut de capacités financières suffisantes des filiales (...) ».



des limites fixées à la poursuite de cet objectif⁵⁸⁷. Dans cette recherche de l'optimisation maximale, les groupes multinationaux peuvent utiliser la notion de personne morale pour tenter de contourner les règles institutionnelles qui limitent leur action, comme les règles environnementales. L'implantation mondialisée de plusieurs entités juridiques se fait au profit des Etats dotés des règles les plus souples et au détriment de ceux dont la législation est plus protectrice⁵⁸⁸.

338. Le groupe transnational est dépourvu de la personnalité morale⁵⁸⁹. Ainsi, ces groupes sont composés de structures de pouvoir verticales et horizontales qui donnent naissance à différents types d'établissements⁵⁹⁰. Les liens entre les

⁵⁸⁷ CUTAJAR-RIVIÈRE (C.), *La société écran: essai sur sa notion et son régime juridique*, Paris, LGDJ, 1998, p. 15.

⁵⁸⁸ Pour plus de détails à ce propos voir: VIDAL (D.), *Droit des sociétés*, 6^e éd, Paris, L.G.D.J, 2008, p. 98, « Un groupe de sociétés est un ensemble de sociétés, lesquelles présentent des structures juridiques distinctes, mais sont liées par des participations ou des relations contractuelles qui leur confèrent une certaine interdépendance économique ou financière qui peut se manifester par l'existence d'un pouvoir de décision unique, prépondérant ou partagé, extérieur à plusieurs de celles-ci et propre à l'ensemble du groupe ».

⁵⁸⁹ Voir: LABORDE (V.J.-P), «Droit international privé et groupes internationaux de sociétés: une mise à l'épreuve réciproque», in, *Mélanges J. Derruppé*, Paris, Joly éditions, 1991, p. 49 et s. ; DELEBECQUE (P.), CORNELOUP (S.), JACQUET (J.-M.), *Droit du commerce international*, Paris, Dalloz, 2007, p. 183; RACINE (J.-B.), SIIRIAINEN (F.), *Droit du commerce international*, Paris, Dalloz, 2007, p. 111, « En raison de ces difficultés, le groupe de sociétés ne se voit pas reconnaître par le droit positif de personnalité juridique. Il n'est qu'un regroupement et une organisation, qu'une structure ou une architecture, mais pas un être juridique. Pourtant, certains droits comme le droit allemand notamment reconnaissent et consacrent formellement le phénomène des groupes de sociétés. Il y a alors imposition du groupe comme une entité, reconnaissance d'un contrat d'affiliation qui, en contrepartie d'une solidarité des sociétés le composant et de contreparties financières, peut justifier des sacrifices d'une des composantes dans l'intérêt du groupe, etc » ; MESTRE (J.), PANCRAZI (M.-É.), *Droit Commercial: droit interne et aspects de droit international*, éd. 27, Paris, L.G.D.J., 2006, p. 481, « Le groupe de sociétés est un ensemble de sociétés, qui ont chacune leur existence juridique propre, mais qui se trouvent unies entre elles par des liens divers, généralement financiers, sur la base desquels l'une d'entre elles, qualifiée de société mère, exerce un contrôle sur l'ensemble, faisant ainsi prévaloir une unité de décision économique. Le principe de base: l'absence de personnalité juridique du groupe. Celui-ci n'a pas d'existence autonome, distincte de celle de ses membres. Le groupe ne contracte pas, ni n'agit en justice (Com., 2 avril 1996, JCP1997, II, 22803, note Chazal)».

⁵⁹⁰ Pour les définitions voir: RACINE (J.-B.), SIIRIAINEN (F.), *Droit du commerce international*, Paris, Dalloz, 2007, p. 110, « Le groupe évolue encore dans ses formes, ses modalités: le pouvoir, le contrôle, ne sont plus l'apanage de la seule société mère; les centres de décision, les centres administratifs, les principaux établissements se multiplient au sein du groupe. Les sièges sociaux, statutaire et réel, se dissocient »; MENJUCQ (M.), *Droit international et européen des sociétés*, Paris, Montchrestien, 2008, p. 23, «Le groupe de sociétés est l'unité économique du groupe qui trouverait donc sa traduction dans l'application d'une nationalité unique pour toutes les sociétés du groupe. La cohésion économique effective serait manifestée par l'unité de nationalité, toutes les sociétés du groupe sauf une, la société mère, étant soumises à une nationalité étrangère par rapport au lieu de leur implantation. En conséquence, le siège social ne serait plus déterminant. L'unicité de nationalité soulève un conflit entre l'affirmation des droits des États d'implantation des filiales et la volonté des personnes dirigeant le groupe. C'est tout le problème de "l'articulation entre l'espace international et les espaces nationaux ».



sociétés sont identifiés à partir de la constatation de liens de participation ou de contrôle⁵⁹¹. C'est la jurisprudence qui a pris en compte la réalité des groupes de sociétés pour en tirer des conséquences juridiques. Deux décisions peuvent illustrer cette interprétation, les affaires *Delattre-Levivier*⁵⁹² et *Rozenblum*⁵⁹³.

339. Dans le cas *Delattre-Levivier*, un dirigeant social a été condamné pour abus de pouvoirs pour avoir fait un usage de pouvoirs contraire à l'intérêt de la société. L'opération réalisée par lui était une fusion-aquisition qui ne faisait pas partie de ses compétences. La Chambre criminelle de la Cour de cassation a été conduite à apprécier les éléments constitutifs de certains délits, comme les délits d'abus de biens sociaux, en tenant compte de l'existence du groupe auquel la société appartenait. La reconnaissance du groupe est identifiée dans cette partie de l'affaire:

« (...) alors que, d'autre part, les juges du fond ayant reconnu l'existence d'un groupe formé par les sociétés qui ont fait l'objet de la fusion litigieuse, se sont mis en contradiction avec leurs propres constatations en prétendant néanmoins que cette fusion était dépourvue de toute justification économique ».

340. Dans l'affaire *Rozenblum*, la Chambre criminelle affirme que les dirigeants de la société faisant partie du groupe ne peuvent échapper aux prévisions des articles qui fixent les incriminations qu'à une condition qui est que le concours financier qu'ils apportent ait un intérêt économique, social ou financier commun, observé au regard de la politique de l'ensemble du groupe. La décision démontre cette position de la manière suivante:

« (...) à une autre entreprise d'un même groupe dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement doit être dicté par un intérêt économique, social ou financier commun, apprécié au regard d'une politique élaborée pour l'ensemble de ce groupe, et ne doit ni être démunie de contrepartie ou rompre l'équilibre entre les engagements respectifs des diverses sociétés concernées, ni excéder les possibilités financières de celle qui en supporte la charge»⁵⁹⁴.

⁵⁹¹ Voir: PAILLUSSEAU (J.), « La notion de groupe de sociétés et d'entreprises en droit des activités économiques », *Recueil Dalloz*, 2003, p. 2346.

⁵⁹² Cass. Crim., 10 juillet 1995, *Bull. crim.*, n° 253, 16, p. 706.

⁵⁹³ Cass. crim., 4 févr. 1985, *Bull. crim.*, n° 54, 15.

⁵⁹⁴ Cass. crim. 4 févr. 1985, *Bull. crim.*, n° 54, 15, p. 148.



341. Une théorie essaye de donner une personnalité juridique à l'entreprise multinationale, la « théorie de l'entreprise entité »⁵⁹⁵. La difficulté de considérer cette théorie réside en ce que l'autonomie de la personnalité juridique est la règle normalement adoptée. Ainsi, les débats sur cette possibilité aboutissent rarement à un résultat concret. Même dans le cadre de l'Union européenne, il a été difficile d'adopter cette théorie en raison des discussions portant sur l'unité de la personnalité juridique de la société européenne. L'interprétation adoptée quant au statut de la société européenne est que revient aux États la compétence de régler les actions des unités sociétaires qui se situent sur leur territoire⁵⁹⁶. L'alternative envisageable à ladite interprétation serait de présumer la responsabilité de la société mère, ce qui n'est pas sans poser des problèmes d'acceptation face au concept de la responsabilité limitée des entreprises⁵⁹⁷. À la différence de la doctrine de la levée du voile social qui repose sur une application tempérée des principes traditionnels du droit des sociétés, la doctrine de la responsabilité de l'entreprise repose sur un droit de l'entreprise élaboré sur la base d'une conception unitaire de l'entreprise⁵⁹⁸.

B) Les conséquences de l'utilisation des sociétés écrans

342. L'utilisation des sociétés écrans a pour conséquence que les groupes n'hésitent pas à jouer sur les disparités législatives pour s'implanter dans les zones les plus opportunes. Ils peuvent, de ce fait, étendre leurs activités dans le monde par l'intermédiaire de succursales⁵⁹⁹, tout en continuant d'être régis par leur *lex societatis*.

⁵⁹⁵ À propos des théories sur la personnalité juridique de l'entreprise multinationale, voir: MUCHLINSKI (P.T.), *Multinational enterprises and the law*, 2^{ème} édition, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 317-326.

⁵⁹⁶ Règlement (CE), no. 2157/2001 du Conseil relatif au statut de la société européenne (SE), 8 octobre 2001, arts. 2 et 3. Disponible sur : < <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:294:0001:0021:FR:PDF>> Consulté le 19 mars 2010.

⁵⁹⁷ Pour les arguments en faveur et en contre de présumer la responsabilité voir: MUCHLINSKI (P.T.), *Multinational enterprises and the law*, 2^{ème} édition, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 322-325.

⁵⁹⁸ PROTOPSALTIS (P.M.), *Les devoirs internationaux des investisseurs directs étrangers : réflexions sur un cadre juridique inachevé*, thèse, Paris I, 2008, p. 140. Sur une étude portant sur la responsabilité de l'entreprise et le principe de l'unité économique de l'entreprise voir p. 140- 143.

⁵⁹⁹ La CJUE retient que la succursale, l'agence ou l'établissement se caractérisent par leur « soumission au contrôle ou à la direction d'une maison mère », CJUE, *De Bloos, SPRL contre Société*



Ainsi, la société mère exerce une activité dans plusieurs États, par l'entremise d'autres sociétés, qui se trouvent soumises d'une façon ou d'une autre à la domination de la première et sont associées à la stratégie globale de celle-ci⁶⁰⁰. La succursale, quant à elle, étant dépourvue de personnalité morale, ne peut avoir la nationalité de l'État où elle s'est implantée.

343. Le problème est plus complexe lorsque la structure choisie par l'entreprise est la filiale. Le mouvement de filialisation des activités industrielles est commandé par des principes de bonne gestion et de répartition des rôles. Mais il permet aussi de jouer sur les passifs encourus et de les faire disparaître. En effet, lorsqu'une filiale supporte de trop lourdes charges sociales ou environnementales, elle est mise en liquidation judiciaire, ce qui conduit à l'effacement de ses dettes en raison du mécanisme de suspension des poursuites individuelles, lors de la clôture d'une procédure de liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif⁶⁰¹. L'application de cette théorie du voile de la personnalité morale conduit ainsi à l'irresponsabilité des associés ou des groupes qui mettent en faillite leurs filiales en difficulté⁶⁰², parce que l'autonomie de la personne morale a pour conséquence que mère et filiale ne répondent pas de leurs dettes respectives⁶⁰³.

344. La fragmentation des lois applicables aux sociétés du groupe conduit à un décalage entre la réalité économique et la traduction juridique des rapports entre les sociétés du groupe. Les sociétés écrans ont permis de mettre en évidence des hypothèses qui ne tombent sous le coup d'aucune qualification construite par le

en commandite par actions Bouyer, Cas 14/76, 6 oct. 1976, et par leur structure définie comme « un centre d'opérations qui se manifeste d'une façon durable vers l'extérieur comme le prolongement d'une maison mère, pourvu d'une direction et matériellement équipé de façon à négocier des affaires avec les tiers ».

⁶⁰⁰ MESTRE (J.), PANCRAZI (M.-É.), *Droit Commercial: droit interne et aspects de droit international*, éd. 27, Paris, L.G.D.J., 2006, p. 173.

⁶⁰¹ C. com., art. L. 643-11, I, « I – Le jugement de clôture de liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif ne fait pas recouvrer aux créanciers l'exercice individuel de leurs actions contre le débiteur, sauf si la créance résulte : 1. D'une condamnation pénale du débiteur ; 2. De droits attachés à la personne du créancier (...) ».

⁶⁰² ROLLAND (B.), « Responsabilité environnementale: qui va payer ? », *Bulletin Joly Sociétés*, n. 4, avril 2008, p. 356.

⁶⁰³ CUTAJAR-RIVIÈRE (C.), *La société écran: essai sur sa notion et son régime juridique*, Paris, LGDJ, 1998, p. 292.



droit : il en est ainsi de la société créée conformément au droit d'un Etat, mais utilisée dans l'objectif de faire échec à une disposition obligatoire d'un autre droit.

345. Dans le contexte international, certaines affaires démontrent que différentes opérations sont réalisées par les multinationales qui se rendent parfois coupables de graves atteintes à l'environnement. Les affaires liées au déversement de pétrole montrent bien les manœuvres juridiques opérées par les entreprises pour augmenter leur profit, ce qu'illustre les cas *Amoco-Cadiz* et *Prestige*. Dans le premier cas, il s'agit d'une affaire dont le jugement a pris 14 ans en raison de complexités substantielles et procédurales. Les décisions finales ont été adoptées le 11 janvier 1988 par le District de l'Illinois, puis le 24 janvier 1992 par la Cour d'appel du 7^e Circuit des Etats-Unis⁶⁰⁴. Le contexte de cette affaire dévoile la complexité des opérations mises sur pied par les entreprises.

346. Le navire pétrolier, objet de l'affaire, avait été commandé et construit en Espagne et enregistré au Libéria. La société propriétaire l'Amoco Transport Cy était de droit libérien et était elle-même une filiale d'un groupe pétrolier chimique, la Standard Oil Cy. Cette société de l'Indiana a son siège et son lieu d'activité à Chicago. La Standard Oil Cy disposait d'une autre filiale, l'Amoco International Oil Cy, société du Delaware, dont le siège comme l'activité principale étaient situés à Chicago dans l'Illinois, et qui avait été chargée de la commande et de la réception de l'*Amoco Cadiz*. Le navire était assuré en Grande-Bretagne et avait un capitaine italien au moment du sinistre. Le groupe Shell était propriétaire de la cargaison⁶⁰⁵. Il a été dûment constaté que le propriétaire du navire et le groupe pétrolier, avaient utilisé toutes les manœuvres juridiques possibles pour ne pas être identifiés et que d'autres filiales avaient aussi été créées dans d'autres États pour faire apparaître qu'il ne s'agissait pas de la même société.

347. L'affaire du *Prestige* est aussi très représentative des manœuvres juridiques des entreprises et de la complexité des scénarios à traiter. Il s'agissait d'un pétrolier monocoque, fabriqué au Japon, qui appartenait aussi à une compagnie libérienne. Autour de lui s'imbriquaient des liens sociétaires assez confus :

⁶⁰⁴ RAULIN (A.), «L'Epopée judiciaire de l'Amoco Cadiz », *JDI*, 1, 1993, p. 44.

⁶⁰⁵ RAULIN (A.), «L'Epopée judiciaire de l'Amoco Cadiz », *JDI*, 1, 1993, p. 43.



l'opérateur du bateau venait de l'Univers Maritime; l'armateur appartenait à la Mare Shipping; l'affréteur de la cargaison à Crown Resources; la société de classification était l'American Bureau of Shipping. Le navire appartenait à Mare International, société ayant son siège au Liberia qui, pour limiter sa responsabilité, déclarait pour seul patrimoine ce bateau. Le produit rejeté par le Prestige appartenait à la société commerciale pétrolière Crown Resources, créée à Gibraltar en 1996. Le Prestige avait été enregistré à l'Autorité Maritime de Bahamas, institution dont le bureau central se trouve à Londres.

348. Ces deux cas sont bien représentatifs de la complexité, à la fois factuelle et juridique, mise en place de façon volontaire par les entreprises⁶⁰⁶ et sont emblématiques des grandes catastrophes environnementales. Il résulte de cette situation qu'il est difficile, pour les juges, d'identifier si ils ont ou pas compétence pour juger les cas, de même qu'il est difficile, pour les victimes, d'identifier qui sont les acteurs du dommage. L'analyse des insuffisances du droit international nous permettra d'étayer les cas d'utilisation de la société écran comme moyen de fraude⁶⁰⁷.

§2 La société écran comme moyen de fraude

349. La société écran peut être un moyen de fraude lorsqu'elle utilise la technique sociétaire pour éluder une règle obligatoire⁶⁰⁸. Les créateurs des sociétés écran utilisent la simulation pour faire croire à l'existence réelle d'une société valide là où il n'y a qu'une apparence de société. À ce propos, une manière de mettre en place cette illusion consiste à installer une filiale dans un État qui apportera des avantages au groupe en termes de flexibilité des règles environnementales ou grâce à l'existence de règles plus laxistes dans d'autres domaines. Il est important observer

⁶⁰⁶ HEREDIA (J.M.S.), « L'affaire du Prestige : cadre juridique communautaire », *in*, RAIGON (R.C.) (dir.), *L'Europe et la mer : pêche, navigation et environnement marin*, Bruxelles, Editions Bruylant, 2005, p. 215.

⁶⁰⁷ C. com., art. L. 643-11, I, « I – Le jugement de clôture de liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif ne fait pas recouvrer aux créanciers l'exercice individuel de leurs actions contre le débiteur, sauf si la créance résulte : 1. D'une condamnation pénale du débiteur ; 2. De droits attachés à la personne du créancier (...); IV En outre, en cas de fraude à l'égard d'un ou de plusieurs créanciers, le tribunal autorise la reprise des actions individuelles de tout créancier à l'encontre du débiteur. Le tribunal statue lors de la clôture de la procédure après avoir entendu ou dûment appelé le débiteur, le liquidateur et les contrôleurs. Il peut statuer postérieurement à celle-ci, à la demande de tout intéressé, dans les mêmes conditions ».

⁶⁰⁸ CUTAJAR-RIVIÈRE (C.), *La société écran: essai sur sa notion et son régime juridique*, Paris, LGDJ, 1998, p. 245.



dans ce contexte quelles sont les stratégies utilisées par les entreprises pour s'implanter dans les États, dans l'objectif de profiter de l'autonomie de la personnalité morale. Pour ce faire, les différents contextes de certains États européens ainsi que des États-Unis seront étudiés afin de démontrer les enjeux de ces stratégies. Les insuffisances juridiques permettant de faciliter les fraudes qui naissent de ce contexte étant: l'indétermination de la loi applicable à la société (A) et l'indétermination du concept de contrôle d'entreprise (B).

A) Les indéterminations de la loi gouvernant la société

350. Les indéterminations de la loi gouvernant la société dans le cas d'un dommage environnemental international causé par une entreprise constituent une insuffisance juridique qui peut permettre des fraudes. La loi applicable ne sera pas la *lex societatis* applicable à la gouvernance de la société⁶⁰⁹, même si cette loi s'avère tout de même importante pour l'analyse des stratégies d'implantation des entreprises. Il peut être soutenu, en effet, que, lorsque la société mère contrôle ses différentes filiales, la *lex societatis* régissant la société mère devrait également s'appliquer aux filiales. Le contrôle exercé par une société dominante justifierait l'extension de la loi régissant la société dominante aux filiales. Cette solution n'est retenue ni par la doctrine⁶¹⁰, ni par la jurisprudence française. En effet, l'application distributive de la *lex societatis* par la règle qui définit que chaque société du groupe est régie par sa *lex societatis* respecte l'autonomie de la personnalité morale. De plus, elle permet parfois de protéger la filiale contre une décision imposée par le groupe, qui se révèle contraire à ses intérêts⁶¹¹. Ainsi, l'indétermination de la loi applicable aux sociétés peut être perçue comme une des lacunes du droit permettant l'utilisation de la société écran pour commettre des fraudes.

351. Une des stratégies utilisées par les entreprises pour profiter des règles d'un État spécifique peut se décrire de la manière suivante : dans l'État d'accueil de l'activité réelle de la société, celle-ci sera considérée comme "pseudo-étrangère", vu

⁶⁰⁹ CACHARD (O.), *Droit du commerce international*, Paris, L.G.D.J., 2008, p. 87.

⁶¹⁰ LOUSSOUARN (Y.), «Règles de conflit et règles matérielles dans le droit international des sociétés», in, *Études Goldman*, Paris, Litec, 1987, p. 167.

⁶¹¹ CACHARD (O.), *Droit du commerce international*, Paris, L.G.D.J., 2008, p. 93.



qu'elle a été artificiellement constituée à l'étranger pour contourner les règles locales. Le problème se pose lorsque l'État d'accueil, par exemple l'Allemagne, adhère au système du rattachement à la loi du siège social réel. Les juges du pays de l'activité réelle seront tentés d'imposer l'application de leur propre législation, vu qu'ils refuseront de reconnaître la société constituée à l'étranger⁶¹².

352. Les rattachements liés à la société sont normalement fondés sur l'immatriculation (fondement juridique) ou bien sur la localisation du siège réel (fondement économique), selon l'analyse qui aura été faite du centre de décision ou d'exploitation. En France, l'alinéa premier de l'article L. 210-3 du Code du commerce⁶¹³ établit le siège statutaire comme critère de rattachement de principe. Une société dont les statuts indiquent qu'elle a son siège en France et qui y a fait l'objet d'une immatriculation au registre du commerce est soumise à la loi française sans que l'on s'interroge a priori sur la localisation de son siège réel. C'est uniquement à la demande des tiers ou de toute personne intéressée en cas de fraude ou de fictivité que la jurisprudence se réfère au siège réel. Le critère de l'immatriculation en France est normalement considéré comme le critère pertinent, même si la direction de la société se situe dans un autre État. Le siège réel n'est déterminant qu'en cas de fraude ou de fictivité, pour l'application de la *lex societatis*⁶¹⁴.

353. Le droit international des sociétés est fondé sur une distinction entre le siège réel et le siège statutaire qui permet, par le rattachement d'une société à un État donné, de déterminer la loi applicable à ladite société. Au niveau communautaire, cette question classique devient plus ardue du fait du libre établissement qui permet à une société de s'immatriculer où bon lui semble pour, ensuite, exercer son activité réelle dans un autre pays où elle aura son véritable centre d'intérêt économique. Cette problématique occulte, en partie, le potentiel de fraude, à l'égard de la loi de l'Etat où se trouve l'exercice réel de l'activité qui a la possibilité d'immatriculer une société dans n'importe quel pays⁶¹⁵.

⁶¹² CACHARD (O.), *Droit du commerce international*, Paris, L.G.D.J., 2008, p. 120.

⁶¹³ Art. L 210-3, « 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».

⁶¹⁴ MENJUCQ (M.), *Droit international et européen des sociétés*, Paris, Montchrestien, 2008, p. 102.

⁶¹⁵ BEGUIN (J.), MENJUCQ (M.), *Droit du commerce international*, Paris, Litec, 2005, p. 2 281.



354. Les arrêts de principe en la matière sont les arrêts *Centros*⁶¹⁶, arrêts dans lesquels la CJUE a estimé qu'un refus d'immatriculation était incompatible avec le principe du libre établissement; et l'arrêt *Inspire Art Ltd*⁶¹⁷ qui, dans la même direction que le cas *Centros*, a considéré que c'est la volonté des fondateurs d'une société de choisir telle ou telle législation pour créer leur société initiale qui doit l'emporter. Cette immatriculation génère ensuite, par un effet mécanique du droit d'établissement, une liberté d'exercer son activité économique dans tel ou tel pays de l'Union européenne.

355. Dans ce contexte, il est possible d'opérer une vérification, soit à l'aide du cadre juridique des États, soit dans le cadre de l'Union européenne, mais il est difficile de contrôler la création de sociétés écrans. Néanmoins, il existe des théories et une jurisprudence qui peuvent redonner un peu d'espoir en permettant de penser que ce type de sociétés pourra être remis en cause en cas de constatation de fraudes ou de simulations mises sur pied afin d'éviter à la société d'être tenue pour responsables des dommages environnementaux commis.

356. Ainsi, le critère de la *lex societatis* peut être assoupli en raison d'une possible fraude. Lorsqu'une immatriculation régulière de la société a lieu, des conditions mises à l'application des lois locales sont nécessaires. Ces conditions sont les suivantes : les lois doivent « s'appliquer de manière non discriminatoire, se justifier par des raisons impérieuses d'intérêt général, être propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre »⁶¹⁸.

357. La difficulté de cerner la notion de fraude en droit communautaire tient au fait que, pour la CJUE⁶¹⁹, une entreprise qui s'immatricule dans un État dans lequel elle n'aura aucune activité afin d'éviter la législation d'un autre État membre

⁶¹⁶ C-212/97. La CJCE a estimé qu'un refus d'immatriculation était incompatible avec le principe de libre établissement. À ce sujet voir: BEGUIN (J.), MENJUCQ (M.), *Droit du commerce international*, Paris, Litec, 2005, p. 282.

⁶¹⁷ CJUE, *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam c. Inspire Art Ltd*, Cas C-167/01, du 30 décembre 2003. Disponible sur: < <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=fr>>. Consulté le 14 juin 2009.

⁶¹⁸ BEGUIN (J.), MENJUCQ (M.), *Droit du commerce international*, Paris, Litec, 2005, p. 284.



dans lequel se déroulera l'activité économique réelle de cette société ne commet pas de fraude. Aux États-Unis, l'extension est admise⁶²⁰. Les possibilités d'extension sont les suivantes : s'il existe une identité significative entre les deux sociétés ; si les créanciers ont traité avec les différentes entités d'un même groupe comme si elles constituaient une unité économique unique et sans considération de la personnalité morale autonome de chacune d'entre elles; ou si leurs patrimoines étaient tellement imbriqués que leur séparations aurait été préjudiciable aux créanciers. Ainsi, la loi américaine reconnaît l'idée de l'entreprise entité dans laquelle il y a une identification forte de la réalité unique de l'entreprise subsidiaire ou filiale. Les limites n'en ont pas été particulièrement discutées⁶²¹.

358. Il est cependant légitime de s'interroger sur l'opportunité d'appliquer une loi unitaire à un groupe de sociétés multinationales. En effet, si l'on décidait, par exemple, de rattacher le groupe à la *lex societatis* de la société mère, cela aurait pour conséquence de faire régir chaque société filiale par la même loi, au détriment éventuellement des éléments minoritaires, créanciers ou salariés de telle ou telle filiale. Il pourrait en découler un manque de prévisibilité des règles applicables, compte tenu des changements de contrôle pouvant intervenir au niveau des filiales. Une telle solution renforcerait également la concurrence législative entre les États pour attirer les sociétés mères⁶²².

359. Il conviendrait d'unifier ce qui est caractéristique de l'état de groupe de sociétés en termes de droits et d'obligations, afin de protéger les actionnaires, les tiers, les salariés, le respect de l'environnement, la responsabilité, dans certains cas, de la société dominante pour des actes commis par ses filiales⁶²³. Ensuite, il serait

⁶¹⁹ CJUE, *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam c. Inspire Art Ltd*, Cas C-167/01, du 30 décembre 2003. Disponible sur: < <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=fr>>. Consulté le 14 juin 2009.

⁶²⁰ VAMPARYS (X.), « Extension de la procédure collective aux sociétés d'un groupe et droit de la faillite aux États-Unis: la substantive consolidation », *Bull. Joly*, para. 90, 2006, p. 437.

⁶²¹ VON BAR (C.), « Environmental Damage in Private International Law », *R.C.A.D.I.*, vol. 268, 1997, pp. 291-412, spec. p. 338.

⁶²² RACINE (J.-B.), SIIRIAINEN (F.), *Droit du commerce international*, Paris, Dalloz, 2007, p. 112.

⁶²³ À propos des sentences arbitrales CCI qui traitent sur la possibilité de responsabiliser le groupe de sociétés voir : LEBEN (C.), « Entreprises multinationales et droit international économique », *Revue de science criminelle*, 2005 p. 777, para. 11.



important d'envisager une possible harmonisation, au niveau des législations nationales, sur les règles applicables aux sociétés appartenant à un groupe. Pour l'instant, cette possibilité n'est pas encore envisageable, ce qui rend toujours difficile le contrôle de ce type de montages juridiques.

360. Les justifications d'une responsabilité environnementale de la société mère comportent des enjeux qui sont aisés à percevoir, mais les réticences à un tel changement sont également très présentes. Cette indétermination politique et juridique est une des raisons qui bloque l'adoption de mesures visant à augmenter la responsabilité des entreprises pour les dommages environnementaux causés. L'inexistence d'un principe de la responsabilité des entreprises pour les dommages environnementaux contribue à ces indéterminations sur la responsabilité du groupe pour le dommage causé. L'autre concept, tout aussi indéterminé dans son contenu, et qui constitue lui aussi une entrave à la responsabilisation des sociétés mères est la notion de contrôle.

B) L'indétermination de la notion de contrôle

361. En ce qui concerne la notion de contrôle, plusieurs questions doivent encore être tranchées par les tribunaux. Il n'y a pas de notion de contrôle exacte permettant de savoir s'il s'agit d'une domination ou d'une intervention de la société mère. Dans le cas où la société-mère s'engage par le biais d'une garantie ou d'une caution donnée à la filiale, sa responsabilité personnelle est plus facile à prouver⁶²⁴. Lorsqu'il n'y a pas de preuves claires de la relation entre la société-mère et ses filiales, en raison des activités réalisées par le groupe sous la personnalité juridique de la filiale⁶²⁵, sa responsabilisation est plus complexe parce qu'il faut prouver

⁶²⁴ On peut citer le cas des installations classées où la société mère pourra être considérée en raison des dommages environnementaux, art. L.516-1 du Code de l'environnement.

⁶²⁵ HANNOUN (C.), « La responsabilité environnementale des sociétés-mères », *Environnement*, n° 6, juin 2009, p. 4. Pour une autre classification des conditions d'engagement de la responsabilité voir : HOFSTETTER, (K.) « Multinational Enterprise Parent Liability: Efficient Legal Regimes in a World Market Environment », *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, n. 15, 1990, p.299-335, spéc. 313. Cet auteur présente la possibilité d'un abus, redevable à la société mère, de la responsabilité limitée de la filiale ; la réduction ou la perte des actifs de la filiale suite à l'intervention de la société mère dans les affaires de la filiale et le préjudice direct et séparable des créanciers de la filiale causé par la société mère. Pour des commentaires plus détaillés sur cette



l'apparence⁶²⁶ ou la fictivité de la confusion du patrimoine entre la filiale et la société mère⁶²⁷. Il n'est pas sûr qu'il faille considérer seulement les critères économiques du contrôle ou qu'il faille vérifier s'il est opportun d'utiliser aussi les critères juridiques. La difficulté de poursuivre la responsabilité environnementale de plein droit des société-mères s'explique notamment par l'indétermination de cette notion de contrôle⁶²⁸.

362. Une première interprétation a conduit à une vision économique du contrôle par la société mère qui se matérialise dans l'exploitation de fait de cette dernière. L'étude de certaines lois françaises telle que la loi n°2008-757 du 1^{er} août 2008 sur la responsabilité environnementale permet, à la lumière de l'article 1, de trouver une précision sur la notion de contrôle. Celui-ci doit porter sur l'activité de la filiale, ce qui rejoint l'idée précédemment évoquée de l'exploitation de fait de l'activité économique de la filiale par la société mère⁶²⁹. Cette interprétation de la

classification voir : PROTOPSALTIS (P.M.), *Les devoirs internationaux des investisseurs directs étrangers : réflexions sur un cadre juridique inachevé*, thèse, Paris I, 2008, p. 132-143.

⁶²⁶ CUTAJAR-RIVIÈRE (C.), *La société écran : essai sur sa notion et son régime juridique*, Paris, LGDJ, 1998, p. 181, « La théorie de l'apparence soutient aussi l'importance de l'aspect extérieur d'une chose ou d'une personne. L'apparence révèle alors la réalité. Mais dans un second sens, l'apparence est synonyme de vraisemblance et de probabilité. Or, la probabilité s'entend comme ce qui se rapproche de la réalité ; elle est le trait de ce qui est conforme à la marche ordinaire des choses. La véritable question n'est plus celle de savoir s'il convient de reconnaître des droits à celui qui s'est fié à une fausse apparence, mais de se demander s'il ne faudrait pas, pour des raisons tirées de l'efficacité économique, adapter le droit aux situations de fait ».

⁶²⁷ Versailles, 13 Ch. 29 mars 1990, *Bull.Joly*, 1990, par. 154, note Petel, « Il y a une confusion de patrimoine lorsqu'il existe une véritable communauté d'intérêts indivisibles au point qu'il serait arbitraire d'envisager une séparation des patrimoines. La confusion ne peut exister que s'il est démontré qu'il existe un actif et un passif commun. Pour qu'il y ait confusion des patrimoines, il faut que des personnes se soient comportées comme si les patrimoines leur étaient communs. La preuve résultera de ce que les personnes réalisent habituellement des transferts d'actifs sans contrepartie d'un patrimoine à un autre ».

⁶²⁸ HANNOUN (C.), « La responsabilité environnementale des société-mères », *Environnement*, n° 6, juin 2009, p. 1.

⁶²⁹ Article L160-1 du Code de l'environnement, créé par la Loi n°2008-757 du 1^{er} août 2008 - art. 1, « Le présent titre définit les conditions dans lesquelles sont prévenus ou réparés, en application du principe pollueur-payeur et à un coût raisonnable pour la société, les dommages causés à l'environnement par l'activité d'un exploitant. L'exploitant s'entend de toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui exerce ou contrôle effectivement, à titre professionnel, une activité économique lucrative ou non lucrative ». Disponible sur : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=A6AD46AC5481DD941EC0311E0AF522CF.tpdjo08v_2?cidTexte=LEGITEXT000006074220&idArticle=LEGIARTI000019280423&dateTexte=20100320&categorieLien=id#LEGIARTI000019280423>. Consulté le 20 mars 2010. À ce propos voir: HANNOUN (C.), « La responsabilité environnementale des société-mères », *Environnement*, n° 6, juin 2009, p. 6.



notion de contrôle pourrait permettre à la société-mère d'échapper à sa responsabilité, dès lors qu'elle s'abstiendrait de faire des actes apparents de contrôle de l'exploitation, situation pour laquelle la poursuite de la responsabilité par la société mère devient un réel défi juridique.

363. Une seconde interprétation, résultant de la responsabilité de la société mère, considère que, non seulement le contrôle de fait doit être considéré, mais aussi le contrôle de la direction de la société qui exploite, ou le contrôle de la nomination des dirigeants qui exploitent l'activité polluante. Cette interprétation serait plus proche de l'article L. 233-3 du Code du commerce, et le contrôle effectif s'appliquerait dans ces conditions à la personne morale et non uniquement à l'activité économique⁶³⁰. Malgré tout l'intérêt perceptible de cette dernière interprétation de la notion de contrôle, celle-ci n'a pas été adoptée.

364. Pour les États de la *common law*, la théorie de la levée du voile social apparaît comme un équivalent des systèmes romano-germaniques au plan du concept de fraude, laquelle est établie en raison d'une simulation, d'un abus de la personnalité morale et d'un abus de droit par exemple⁶³¹. Dans l'ordonnement juridique de la *common law*, la preuve du contrôle ou de l'influence de la filiale n'est pas considérée de façon restrictive pour l'activité économique. La prise en compte de critères juridiques est également présente⁶³². Néanmoins, il est toujours délicat de définir clairement quelles seront les circonstances dans lesquelles la responsabilisation de la société mère aura lieu. A titre d'illustration, la jurisprudence américaine traditionnelle sur la levée du voile social combine le critère du contrôle de l'entreprise mère sur la filiale avec d'autres critères, en particulier, avec : l'absence d'indices d'organisation séparée ; le non respect des formalités sociales ; la capitalisation inadéquate ; l'intégration du groupe ou, enfin, l'utilisation d'une personnalité publique commune⁶³³.

⁶³⁰ HANNOUN (C.), « La responsabilité environnementale des sociétés-mères », *Environnement*, n° 6, Juin 2009, p. 6.

⁶³¹ MUCHLINSKI (P.T.), *Multinational enterprises and the law*, 2ème éd., Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 314.

⁶³² Pour la jurisprudence liée à cette situation voir : MUCHLINSKI (P.T.), *Multinational enterprises and the law*, 2ème éd., Oxford, Oxford University Press, 2007, p.312-313.

⁶³³ PROTOPSALTIS (P.M.), *Les devoirs internationaux des investisseurs directs étrangers : réflexions sur un cadre juridique inachevé*, thèse, Paris I, 2008, p. 137.



365. De toute façon, même dans les États de *common law* où ces interprétations de contrôle peuvent être plus évidentes, il y a aussi des limites qui sont toujours jugées au cas par cas. En Inde, par exemple, la catastrophe de Bhopal peut être citée. Le tribunal a considéré que le voile social devrait être levé, mais les critères établis sur le contrôle n'étaient pas très clairs.

366. Dans la décision *Mehta c. Union of India*⁶³⁴, la théorie de la levée du voile social, qui fait partie de la jurisprudence indienne, a été appliquée. La responsabilité de la société mère a été admise après constatation de l'existence d'un contrôle réel sur la filiale qui réalisait ses activités à Bhopal. Le contrôle de la direction et de la gestion de la filiale indienne ont fait l'objet d'analyses poussées alors même que celle-ci détenait 50,9 % des actions. Il n'existe pas de critère automatique aboutissant à la responsabilisation de la société mère et l'analyse de ce contrôle, par le juge,⁶³⁵ est toujours de rigueur. Cette indétermination de la notion de contrôle rend possibles les manœuvres juridiques des entreprises, que ce soit dans les pays de *common law* ou bien dans les pays romano-germaniques.

367. La responsabilité pour un dommage environnemental devrait prendre en considération une notion plus élargie de l'entreprise en considérant la société mère comme responsable des dommages commis par les filiales contrôlées⁶³⁶. Un principe de la responsabilité de l'entreprise pour les dommages environnementaux devrait être prévu pour diriger les normes vers cette interprétation. En revanche, des difficultés naissent de l'interprétation de la notion d'autonomie de la personne morale et de sa capacité de mettre en jeu la responsabilité de la société mère.

⁶³⁴ Supreme Court of India, *M.C. Mehta and Anr c. Union Of India & Ors*, AIR, SC 965, 1086, 20 déc. 1987. Disponible sur: <<http://www.indiankanoon.org/doc/1486949/>>. Consulté le 23 nov. 2011.

⁶³⁵ MUCHLINSKI (P.T.), *Multinational enterprises and the law*, 2ème édition, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 315.

⁶³⁶ Cour d'appel de Paris, 30 mars 2010, *JCP*, 2010, I, p. 432, note K. Le Couviour.



SOUS SECTION 2 L'AUTONOMIE DE LA PERSONNE MORALE COMME UN MOYEN DE CONTOURNER LA RESPONSABILITÉ DE LA SOCIÉTÉ MÈRE

368. La notion d'autonomie de la personne morale affaiblit encore la capacité d'atteindre la responsabilité de la société mère pour les dommages environnementaux causés par ses filiales. La création de la société écran, c'est-à-dire d'une filiale qui sera responsable en cas de dommage, est une des manières de protéger la société mère d'une éventuelle responsabilité. Il arrive parfois que la constatation factuelle du groupe soit prise en considération au détriment du principe de l'autonomie des personnes morales, par exemple en droit fiscal ou en droit du travail. Il faut analyser les possibilités de voir cette constatation considérée dans le cadre des dommages environnementaux. Ce contexte met au jour les limites liées à l'insuffisance des règles nationales, régionales et internationales (§1) ainsi qu'à celles des interprétations jurisprudentielles (§2).

§1 L'insuffisance des règles attribuant la responsabilité à la société mère

369. Les règles nationales, régionales et internationales ne comportent pas de normes capables de responsabiliser les sociétés mères pour les dommages environnementaux causés par une filiale. L'adoption de textes permettant d'engager plus facilement la responsabilité des sociétés d'un même groupe, ainsi qu'une remontée des dettes vers les sociétés mères, constituerait une manière plus simple de remettre en cause le principe de l'autonomie des personnes morales. Cependant, cette idée, souvent énoncée dans des projets, ne se retrouve pas toujours dans la proposition finale des textes. Certains textes doivent être analysés au regard de la prévision de dispositions qui vont dans ce sens, afin que puissent être observées les limites de la mise en œuvre de la responsabilité des sociétés mères pour les dommages environnementaux causés par leurs filiales.

370. Différents projets ont été présentés pour permettre d'engager directement la responsabilité de la société mère. Ils ont tous en commun le fait de justifier la responsabilité de la société mère en raison du contrôle exercé sur sa filiale. Il est encore difficile de considérer le droit international public comme une base



solide sur laquelle fonder la responsabilité des sociétés mères pour la gestion des risques environnementaux de leurs filiales. Et, étant donné la difficulté d'interpréter la notion de contrôle de manière extensive, lesdits projets n'ont pas toujours eu les résultats escomptés. Les projets les plus importants sont : dans le cadre international, la résolution de l'Institut de droit international ; dans le cadre régional, l'Avant-projet élaboré par la Commission Catala ; dans le cadre national, en France, Grenelle, Grenelle II et la loi du 1^{er} août 2008.

371. Une des premières manifestations de la responsabilité de la société mère en matière environnementale s'est présentée à travers une résolution de l'Institut de droit international⁶³⁷. Ce dernier propose un texte de droit international uniforme prévoyant la mise en jeu de la responsabilité contractuelle, mais également délictuelle, des entités qui détiennent la totalité ou la quasi-totalité des actions d'une société, ou qui exercent un contrôle effectif sur elle, ou qui ont profité directement de l'activité à l'origine de la responsabilité⁶³⁸. Selon ce projet, le rattachement de la société mère et des filiales à un État déterminé doit être pris en compte si ces entreprises gardent des liens avec ces États. En outre, la résolution encourage la conclusion de traités entre les États pour envisager une coopération législative, exécutive et judiciaire dans le domaine du contrôle des sociétés mères et de leurs filiales. Il s'agit de propositions qui peuvent conduire à une meilleure mise en oeuvre des procédures, laquelle peut avoir pour résultat la considération de la liaison entre l'État et la société mère ou peut aboutir à la coopération entre les États concernés. En revanche, la résolution n'a pas débouché sur des résultats concrets.

⁶³⁷ GOLDMAN (B.) (Rapporteur), « Les entreprises multinationales », Institut de droit international, Session d'Oslo – 1977. Disponible sur : < http://www.idi-iil.org/idiF/resolutionsF/1977_oslo_02_fr.pdf>. Consulté le 19 mars 2010.

⁶³⁸ GOLDMAN (B.) (Rapporteur), « Les entreprises multinationales », Institut de droit international, Session d'Oslo – 1977, « III - 1 a) Pour le rattachement de la société-mère ainsi que pour celui des filiales à un Etat déterminé, il conviendrait de tenir compte, selon les circonstances, des liens de la société-mère avec les pays des filiales ou des établissements dépendants, et réciproquement des liens des filiales avec le pays de la société-mère ; (...) V - Les Etats où sont situées la société-mère et les sociétés filiales ou les établissements dépendants des entreprises multinationales devraient coopérer dans l'exercice, par voie législative, exécutive et judiciaire de leurs compétences de contrôle à l'égard de ces entreprises et, à cette fin, envisager notamment la conclusion d'accords internationaux ». Disponible sur : <http://www.idi-iil.org/idiF/resolutionsF/1977_oslo_02_fr.pdf>. Consulté le 19 mars 2010.



372. Dans le cadre régional européen, une proposition ambitieuse a été formulée dans l'article 1360 de l'Avant-projet élaboré par la Commission Catala⁶³⁹. Celui-ci traite plus spécifiquement de la notion du contrôle des sociétés mères et des filiales en ce qui concerne les dommages causés par les filiales. Il s'agit d'un cas de responsabilité du fait d'autrui fondé sur la dépendance de la filiale. Dans cette proposition, il faut que la victime puisse établir que le fait dommageable est en relation avec l'exercice du contrôle. L'article prévoit que :

« (...) est responsable celui qui contrôle l'activité économique ou patrimoniale d'un professionnel en situation de dépendance, bien qu'agissant pour son propre compte, lorsque la victime établit que le fait dommageable est en relation avec l'exercice du contrôle. Il en est ainsi notamment des sociétés mères pour les dommages causés par leurs filiales ou des concédants pour les dommages causés par leurs concessionnaires».

373. Cette proposition est intéressante, car elle prévoit la possibilité, pour la victime, de prouver que le fait dommageable peut avoir été commis par la société mère dans le cas où la notion de contrôle serait établie. Même si la preuve de ce contrôle est bien difficile à obtenir, ce qui sera analysé par la jurisprudence, cette disposition est importante car elle considère que les dommages doivent être partagés entre les véritables décideurs et, en outre, que les victimes doivent être plus protégées.

374. En France, le cadre du Grenelle de l'environnement a également permis d'envisager la possibilité d'engager la responsabilité de la société mère pour des dommages commis par la filiale. Dans le rapport présenté par Corinne Lepage, à la suite du Grenelle de l'environnement, il est suggéré de créer, après l'article 1384 du Code civil, un article qui disposerait que: «Toute société répond du dommage

⁶³⁹Disponible sur : http://www.henricapitant.org/sites/default/files/Avant-projet_de_reforme_du_droit_des_obligations_et_de_la_prescription_et_expose_des_motifs.pdf; CATALA (P.), « Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription », La documentation française, Paris, 2006, p. 167, « Ce cas de responsabilité serait tout à fait nouveau, mais les membres du groupe ont pensé qu'il serait extrêmement utile pour ajuster le droit de la responsabilité aux transformations qui ont affecté les structures économiques, aussi bien dans le secteur de la production que dans celui de la distribution. Il permettrait en effet de faire peser une part des responsabilités encourues à la suite des dommages causés à l'occasion des activités économiques sur les véritables décideurs, ce qui serait à la fois plus juste vis-à-vis des professionnels en situation de dépendance et plus protecteur des victimes ».



environnemental ou sanitaire causé par la faute de ses filiales ou des sociétés qu'elle contrôle au sens de l'article L. 233-3 du Code de commerce en cas de défaillance de ces dernières⁶⁴⁰ ».

375. Une application nationale de cette notion peut être observée dans les limitations de l'article L.233-3 du Code de commerce français. Il établit dans son alinea I) qu'une société est considérée comme contrôlant une autre lorsqu'elle : détient une fraction du capital lui conférant la majorité des droits de vote ; lorsqu'elle dispose seule de la majorité des droits de vote dans cette société et a la capacité de déterminer les décisions dans les assemblées générales de cette société; 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. L'alea II) apporte une situation de présomption du contrôle lorsque la société dispose d'une fraction des droits de vote supérieure à 40%, sans que les autres associés ou actionnaires aient une fraction supérieure à la sienne. Ajoutons qu'il faut aussi considérer que les personnes qui contrôlent sont celles qui déterminent en fait les décisions prises en assemblée générale.

376. Le problème posé par la mise en oeuvre de ces dispositions est que les entreprises ne présentent pas clairement leurs relations avec les filiales. Il est difficile d'analyser les informations qu'elles rendent publiques pour pouvoir établir ces notions de contrôle. Étant donné que cette obligation de *rapping* n'est pas uniformisée dans le contexte international, régional ou national, ces prévisions

⁶⁴⁰ Rapport de la mission Lepage sur la gouvernance écologique, 1er févr. 2008, p. 70. Disponible sur: <http://www.legrenelle-environnement.fr/grenelle-environnement/IMG/pdf/1202291368_Mission_Corinne_Lepage_Rapport_Final.pdf>. Consulté le 19 mars 2010. Article L-233-3 du Code de Commerce : « I – Une société est considérée, pour l'application des sections 2 et 4 du présent chapitre, 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



normatives sont difficilement prouvées dans le cas d'une affaire, ce que les affaires traitées permettent d'observer⁶⁴¹.

377. Toujours en France, la loi du 1^{er} août 2008 a transposé la directive du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale. Elle est de nature à permettre de rendre la société mère débitrice des obligations de sa filiale dans des conditions dont il reste à mesurer la portée. La loi traite de la responsabilité de l'exploitant qui a vocation à s'appliquer aux groupes de sociétés. L'exploitant est défini de la manière suivante: « L'exploitant s'entend de toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui exerce ou contrôle effectivement, à titre professionnel, une activité économique lucrative ou non lucrative »⁶⁴². À travers le terme de contrôle, ce texte peut viser la société mère. En revanche, il reviendra aux tribunaux d'interpréter la portée de la notion de contrôle, depuis le prisme économique ou juridique⁶⁴³.

378. La loi dite Grenelle II⁶⁴⁴, adoptée par l'Assemblée Nationale le 11 mai 2010, portant engagement national pour l'environnement fait également allusion à une éventuelle responsabilité des sociétés mères pour les dommages causés par leurs filiales. Cette loi appréhende de manière plus spécifique la responsabilité des sociétés mères, mais sa portée est aussi limitée puisque ne sont concernées que les sociétés mères détenant plus de 50 % du capital de leur filiale. En outre, elle exige la preuve de la faute de la société mère dans le cas d'une insuffisance d'actif dans la filiale qui a été mise en liquidation, situation qui n'aide pas beaucoup à résoudre la difficulté de prouver la simulation faite par la société mère. La faute de la société mère se caractérise par l'objectif suivant: « (...) organiser une insuffisance d'actif de la filiale

contrôlant conjointement une autre lorsqu'elles déterminent en fait les décisions prises en assemblée générale ».

⁶⁴¹ Voir les commentaires à la jurisprudence dans les paragraphes 384 et s. de cette thèse.

⁶⁴² Disponible sur : http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=A6AD46AC5481DD941EC0311E0AF522CF.tpdjo08v_2?cidTexte=LEGITEXT000006074220&idArticle=LEGIARTI000019280423&dateTexte=20100320&categorieLien=id#LEGIARTI000019280423. Consulté le 20 mars 2010.

⁶⁴³ HANNOUN (C.), « La responsabilité environnementale des sociétés-mères », *Environnement*, n° 6, Juin 2009, p. 5. Voir cet article pour la jurisprudence du Conseil d'État sur la notion d'exploitant dans le cadre des installations classées.

⁶⁴⁴ Grenelle II. Disponible sur : <http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/ta/ta0458.pdf>. Consulté le 31 mai 2010. Voir à ce propos : PRIEUR (M.), « Du grenelle de l'environnement à la Loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement », *Revue juridique de l'environnement*, 2010/S.



pour lui demander, lorsqu'une telle faute est établie, de mettre à la charge de la société mère tout ou partie du financement des mesures de remise en état du ou des sites en fin d'activité »⁶⁴⁵.

379. Un autre instrument important est prévu dans le cadre de Grenelle II dans l'Article 83.4) : le rapport extra financier que la société mère doit fournir annuellement dans son rapport de gestion. Il s'agit d'un instrument qui peut s'avérer très utile pour permettre aux parties prenantes d'avoir accès à l'information sur les mesures environnementales appliquées par les entreprises, mesures qui doivent faire partie de leur balance sociale annuelle. Cependant, l'obligation d'informer sur les dépenses des filiales est limitée en fonction du critère suivant aux sociétés: « (...) dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ainsi qu'aux sociétés dont le total de bilan ou le chiffre d'affaires et le nombre de salariés excèdent des seuils fixés par décret en Conseil d'État »⁶⁴⁶. Ce qui a pour résultat que des entreprises réalisant des activités polluées, comme la production de produits

⁶⁴⁵ Grenelle II, p. 242, Article 84, 3), « *Art. L. 512-17.* – Lorsque l'exploitant est une société filiale au sens de l'article L. 233-1 du code de commerce et qu'une procédure de liquidation judiciaire a été ouverte ou prononcée à son encontre, le préfet peut saisir le tribunal ayant ouvert ou prononcé la liquidation judiciaire pour faire établir l'existence d'une faute caractérisée commise par la société mère ayant eu pour objet d'organiser une insuffisance d'actif de la filiale et pour lui demander, lorsqu'une telle faute est établie, de mettre à la charge de la société mère tout ou partie du financement des mesures de remise en état du ou des sites en fin d'activité. 4) « Lorsque la société condamnée dans les conditions prévues au premier alinéa n'est pas en mesure de financer les mesures de remise en état en fin d'activité incombant à sa filiale, l'action mentionnée au premier alinéa peut être engagée à l'encontre de la société dont elle est la filiale au sens de l'article L. 233-1 du code de commerce si l'existence d'une faute caractérisée de cette dernière, ayant eu pour objet d'organiser l'insuffisance d'actif de sa filiale, est établie. Ces dispositions s'appliquent également à la société dont la société condamnée en application du présent alinéa est la filiale au sens du même article L. 233-1 dès lors que cette dernière société n'est pas en mesure de financer les mesures de remise en état en fin d'activité incombant à sa filiale ».

⁶⁴⁶ Grenelle II, p. 240. Disponible sur : < <http://www.assemblée-nationale.fr/13/pdf/ta/ta0458.pdf>>. Consulté le 31 mai 2010, « Art. 83, 4) « Le cinquième alinéa s'applique aux sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ainsi qu'aux sociétés dont le total de bilan ou le chiffre d'affaires et le nombre de salariés excèdent des seuils fixés par décret en Conseil d'État. Lorsque la société établit des comptes consolidés, les informations fournies sont consolidées et portent sur la société elle-même ainsi que sur l'ensemble de ses filiales au sens de l'article L. 233-1 ou les sociétés qu'elle contrôle au sens de l'article L. 233-3. Lorsque les filiales ou les sociétés contrôlées sont installées sur le territoire national et qu'elle comportent des installations classées soumises à autorisation ou à enregistrement, les informations fournies portent sur chacune d'entre elles lorsque ces informations ne présentent pas un caractère consolidable »; 5) 1° *bis (nouveau)* L'article L. 225-102-2 est complété par un alinéa ainsi rédigé: 6) « Pour les sociétés dont une filiale ou une société contrôlée exploite une installation classée pour la protection de l'environnement soumise aux articles L. 511-1 et suivants du code de l'environnement, et relevant du régime de l'autorisation ou de l'enregistrement, le rapport mentionné à l'article L. 225-102 du présent code détaille les informations relatives à chacune des installations ».



chimiques, qui, par conséquent, devraient être contrôlées, peuvent ne pas se trouver concernées si l'entreprise n'a pas un volume d'échanges considérable.

380. La notion de société mère reste identique ; la société mère doit détenir plus de 50 % du capital de sa filiale. Lorsqu'une comparaison est faite entre la loi votée et le projet de loi initial, on constate que celui-ci accordait plus de responsabilité à la société mère. Le projet⁶⁴⁷ ouvrait le champ d'application à toute société détenant une simple participation ou le contrôle au sens de l'article L. 233-3 du Code de commerce, sommée d'exécuter directement les obligations de prévention et de réparation qui incombent à la société contrôlée, en cas de défaillance de cette dernière. Cette expression « détenant une simple participation » n'existe plus dans le texte adopté. De plus, l'expression « défaillance », dépourvue de sens précis, apparaît seulement dans la partie traitant de l'exploitation de l'électricité ou des mines⁶⁴⁸ :

« Article 34, 26) « *Art. L. 553-3.* – L'exploitant d'une installation produisant de l'électricité à partir de l'énergie mécanique du vent ou, en cas de défaillance, la société mère est responsable de son démantèlement et de la remise en état du site, dès qu'il est mis fin à l'exploitation, quel que soit le motif de la cessation de l'activité. Dès le début de la production, puis au titre des exercices comptables suivants, l'exploitant ou la société propriétaire constitue les garanties financières nécessaires »⁶⁴⁹.

⁶⁴⁷ Projet Grenelle II. Disponible sur : <<http://www.assemblee-nationale.fr/13/ta-commission/r2449-a0.asp>>. Consulté le 2 juin 2010. Article 84, I, « *Art. L. 233-5-1.* – La décision par laquelle une société qui possède plus de la moitié du capital d'une autre société au sens de l'article L. 233-1, qui détient une participation au sens de l'article L. 233-2 ou qui exerce le contrôle sur une société au sens de l'article L. 233-3 s'engage à prendre à sa charge, en cas de défaillance de la société qui lui est liée, tout ou partie des obligations de prévention et de réparation qui incombent à cette dernière en application des articles L. 162-1 à L. 162-9 du code de l'environnement est soumise, selon la forme de la société, à la procédure mentionnée aux articles L. 223-19, L. 225-38, L. 225-86, L. 226-10 ou L. 227-10 du présent code ».

⁶⁴⁸ Grenelle II, p. 189. Disponible sur : <<http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/ta/ta0458.pdf>>. Consulté le 31 mai 2010, « Art. 64 bis A 6) « *Art. 83-1.* – L'ouverture de travaux de recherches ou d'exploitation de mines est soumise à la constitution de garanties financières pour les mines comportant des installations de gestion de déchets lorsqu'une défaillance de fonctionnement ou d'exploitation, telle que l'effondrement d'un terril ou la rupture d'une digue, pourrait causer un accident majeur, sur la base d'une évaluation du risque prenant en compte des facteurs tels que la taille actuelle ou future, la localisation et l'incidence de l'installation sur l'environnement ».

⁶⁴⁹ Grenelle II, p. 121. Disponible sur : <<http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/ta/ta0458.pdf>>. Consulté le 31 mai 2010.



381. Le dernier projet en date est la proposition Lepage n° 68 qui prévoit d'instituer une responsabilité des sociétés mères pour le fait de leurs filiales comme nouveau cas de responsabilité du fait d'autrui défini par le code civil. Selon cette proposition: «Toute société répond du dommage environnemental ou sanitaire causé par la faute de ses filiales ou des sociétés qu'elle contrôle au sens de l'article L. 233-3 du Code de commerce en cas de défaillance de ces dernières». Celui qui consent, en connaissance de cause, à un concours destiné à financer une activité violant manifestement les dispositions du Code de la santé publique ou du Code de l'environnement, engage sa responsabilité à hauteur des préjudices subis du fait des concours consentis. En revanche, la connaissance ne se présume pas. Les responsabilités ci-dessus n'ont pas lieu si les personnes désignées prouvent qu'elles n'auraient pas pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité. L'article 1384-1 du Code civil a cependant une portée très limitée: la responsabilité est cantonnée aux hypothèses de «défaillance» de la filiale. Elle est subordonnée à la preuve d'une faute des filiales. La responsabilité est ensuite écartée si la société mère prouve qu'elle « n'a pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité »⁶⁵⁰.

382. Il est légitime de s'interroger sur l'effectivité de ces propositions. Vu la difficulté de définir certains concepts, l'obtention d'un accord sur cette proposition semble peu probable à court terme. L'enjeu qui suppose l'adoption d'un tel texte est évident mais le principe d'autonomie des personnes morales reste un obstacle du droit des sociétés. Ainsi, il reste encore plusieurs obstacles à surmonter comme les règles de procédures générales applicables à cette extension de responsabilité, ainsi que des règles matérielles qui ne considèrent pas les entreprises par secteur d'activité. Même si la responsabilité de l'exploitant, considéré comme la société mère commence à être envisagée, la jurisprudence montre une certaine réticence à adopter cette interprétation.

⁶⁵⁰ HANNOUN (C.), « La responsabilité environnementale des société-mères », *Environnement*, n° 6, Juin 2009, p. 7. Voir aussi : OLLIER (J-Y), « La responsabilité environnementale dans les groupes des sociétés », 5^{ème} éd, *Revue Droit & Affaires*, 2008, p. 40-45.



§2 Les insuffisances de la jurisprudence

383. La mise en œuvre, par la jurisprudence des États concernés par les développements législatifs soulignés dans le premier paragraphe, est encore insuffisante pour garantir la responsabilité des sociétés mères en cas de dommages environnementaux. C'est pourquoi, il convient d'analyser les limites de cette jurisprudence en France, où des règles ont été adoptées pour aboutir à la considération du contrôle de la société mère (A) ainsi que les interprétations plus ouvertes qui, en Europe et aux Etats-Unis, montrent des avancées importantes pour la matière (B).

A) L'interprétation de la notion de contrôle en France

384. L'interprétation de la notion de contrôle en France, qui vise à aboutir à la responsabilité de la société mère lorsqu'il s'agit d'une infraction environnementale, est limitée. L'exemple français peut être représentatif des difficultés que rencontre un pays développé, difficultés qui sont encore beaucoup plus accentuées dans d'autres États qui le sont moins. Cet aspect conduit à analyser des jurisprudences qui ont soupesé la possibilité de responsabiliser la société mère dans les jurisprudences d'autres domaines comme celui de la concurrence. Malgré des prévisions normatives limitées, la responsabilité de la société mère a pu, en effet, être interprétée par la jurisprudence. Il faut diviser ce contexte en classant les circonstances où la responsabilité de la société mère est directe ou indirecte. Lorsqu'elle est directe, c'est-à-dire, dans les cas où elle s'est engagée par des garanties par exemple, il est possible juridiquement de considérer la société mère comme responsable. En revanche, lorsque cette responsabilité est indirecte et doit être prouvée par la notion de contrôle, le résultat de cette responsabilisation en matière de dommages environnementaux est loin d'être assuré.

385. Dans le cas de la responsabilité directe, qui dépend, par exemple, d'une garantie, d'une caution donnée à la filiale en raison de possibles dommages



environnementaux, la preuve de l'engagement direct de la société mère est plus facilement faite⁶⁵¹. En revanche, le cas qui sera analysé est celui où la preuve de cette relation entre la société mère et ses filiales qui repose sur des activités réalisées est difficile à établir car l'autonomie des personnalités juridiques en est encore la règle⁶⁵². Les difficultés de preuve concernent: la preuve de l'apparence⁶⁵³ ou l'utilisation de la fictivité de la confusion entre la filiale et la société mère, à propos du patrimoine⁶⁵⁴ pour responsabiliser la société mère. L'existence d'un formalisme contraignant confère une force particulière à l'apparence, ce qui rend difficile la levée du voile de la personnalité juridique. C'est au juge d'apprécier l'existence de la fictivité et de la sanctionner. Il est important d'observer comment la jurisprudence tâche de mesurer le degré d'imputation de l'obligation à la société mère à l'aune de la dimension patrimoniale, matérielle, économique ou sociale⁶⁵⁵. La jurisprudence est timide, mais il est des interprétations qui vont au-delà des prévisions normatives, comme le montre le cas *Akso*, traité dans le cadre de l'Union européenne.

⁶⁵¹ On peut citer le cas des installations classées où la société mère pourra être considérée pour répondre de dommages environnementaux, Art. L.516-1 du Code de l'environnement.

⁶⁵² HANNOUN (C.), « La responsabilité environnementale des sociétés-mères », *Environnement*, n° 6, Juin 2009, p. 4. Pour une autre classification des conditions d'engagement de la responsabilité voir : HOFSTETTER, (K.) « Multinational enterprise parent liability: efficient legal regimes in a world market environment », *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, n. 15, 1990, p. 299-335, spéc. 313. Cet auteur présente la possibilité d'un abus de la responsabilité limitée de la filiale par la société mère ; la réduction ou la perte des actifs de la filiale suite à l'intervention de la société mère dans les affaires de la filiale et le préjudice direct et séparable des créanciers de la filiale causé par la société mère. Pour des commentaires plus détaillés sur cette classification voir : PROTOPSALTIS (P.M.), *Les devoirs internationaux des investisseurs directs étrangers : réflexions sur un cadre juridique inachevé*, thèse, Paris I, 2008, p. 132-143.

⁶⁵³ CUTAJAR-RIVIÈRE (C.), *La société écran: essai sur sa notion et son régime juridique*, Paris, LGDJ, 1998, p. 181, « La théorie de l'apparence soutient aussi l'importance de l'aspect extérieur d'une chose ou d'une personne. L'apparence révèle alors la réalité. Mais, dans un second sens, l'apparence est synonyme de vraisemblance et de probabilité. Or, la probabilité s'entend comme ce qui se rapproche de la réalité ; elle est le trait de ce qui est conforme à la marche ordinaire des choses. La véritable question n'est plus celle de savoir s'il convient de reconnaître des droits à celui qui s'est fié à une fausse apparence, mais de se demander s'il ne faudrait pas, pour des raisons tirées de l'efficacité économique, adapter le droit aux situations de fait ».

⁶⁵⁴ Versailles, 13 Ch. 29 mars 1990, *Bull.Joly*, 1990, par. 154, note Petel, « Il y a une confusion de patrimoine lorsqu'il existe une véritable communauté d'intérêts indivisibles au point qu'il serait arbitraire d'envisager une séparation des patrimoines. La confusion ne peut exister que s'il est démontré qu'il existe un actif et un passif commun. Pour qu'il y ait confusion des patrimoines, il faut que des personnes se soient comportées comme si les patrimoines leur étaient communs. La preuve résultera de ce que les personnes réalisent habituellement des transferts d'actifs sans contrepartie d'un patrimoine à un autre ».

⁶⁵⁵ Cour Cass.Com. *Sté Codiam et autres c/Sté Serfi international*, 26 fevr. 2008, *Bulletin Joly Sociétés*, 01 juillet 2008, n. 7, p. 602.



386. Des affaires exemplaires montrent bien la difficulté de faire état de la responsabilité de la société mère en France ; il s'agit des affaires *Metaleurop*, *Codiam* et de l'affaire *Ademe*. La première affaire, *Metaleurop*, a précisé certaines pistes pour établir la fictivité de la filiale, telle la nécessité d'identifier des critères réels qui ne soient pas seulement économiques. La deuxième illustre la possibilité de responsabiliser la société mère, lorsqu'il y a eu immixtion dans la gestion des activités de la filiale, même s'il ne s'agit pas d'un cas lié à l'environnement. La troisième traite d'un dommage environnemental dans lequel la société mère n'a pas été tenue pour responsable, mais qui constitue tout de même un bon exemple de demande liée au dommage environnemental.

387. La responsabilité de la maison mère a été envisagée dans le cadre de l'affaire *Metaleurop*⁶⁵⁶ par la Cour d'Appel de Douai, mais cette décision n'a pas été retenue par la Chambre Commerciale de la Cour de cassation. Le principe qui a prévalu dans cette décision est celui de l'absence de responsabilité de la maison mère pour les dommages créés par les activités de ses filiales. De toute façon, il est important d'observer que les conclusions de la Cour d'Appel, établies dans le sens de la responsabilisation de la société mère en raison d'une confusion des patrimoines, étaient fondées sur les analyses des experts.

388. Cette affaire traite de la société mère, *Metaleurop SA*, assignée par les mandataires judiciaires qui demandaient l'extension de la procédure en invoquant la fictivité et la confusion des patrimoines. La société mère détenait plus de 99% du capital de la filiale SAS *Metaleurop Nord*. Le Tribunal de grande instance de Béthune a prononcé la liquidation judiciaire de la société *Metaleurop Nord* par un jugement daté du 10 mars 2003. Les demandeurs voulaient l'extension de la responsabilité à la société mère pour supporter les risques sociaux et environnementaux liés à l'exploitation de l'usine de Noyelles-Godault. Ils arguaient que la société mère et la filiale étaient une simple unité de production dépourvue de toute autonomie. Le Tribunal n'a pas autorisé cette extension, ce qui a amené les demandeurs à interjeter

⁶⁵⁶ C.A Douai, *Metaleurop*, 2^e Ch., 1^{re} Sect., 16 décembre 2004, *Dalloz*, 2005, AJ 216, obs. A. Lienhard ; *JCP*, éd. E. 2005, n. 721, note B. Rolland ; *Bull. Joly*, 2005, p. 681, note C. Saint-Alary-Houin.



appel de la décision. Les demandeurs voulaient faire reconnaître l'intérêt collectif existant dans le groupe.

389. La Cour d'appel de Douai a ordonné une expertise pour vérifier si la société mère s'était ou non comportée comme le maître de l'affaire. Selon le rapport obtenu, il y a eu démonstration de la fictivité de la société, créée pour supporter les risques sociaux et environnementaux liés à l'exploitation de l'usine. La Cour a constaté que la filiale avait conservé une autonomie relative par rapport à la société mère pour écarter la fictivité. Aussi, sa conclusion, énoncée par l'arrêt du 16 décembre 2004, a-t-elle montré qu'il existait bien une confusion des patrimoines de sorte qu'elle s'est prononcée en faveur de l'extension demandée.

390. Le 19 avril 2005, la Cour de Cassation a décidé de casser cet arrêt, au motif que la Cour de Douai n'avait pas caractérisé de manière objective les critères des relations financières anormales de la société mère avec la filiale⁶⁵⁷. La survie de la filiale dépendait de lourds investissements parce qu'elle était dans l'incapacité de se financer seule. Il a encore été affirmé que rien ne permettait d'espérer le redressement de la situation de la filiale. La Cour a alors décidé de casser la décision en n'acceptant pas l'idée qu'il y avait eu confusion des patrimoines et que cela pouvait configurer la notion de contrôle⁶⁵⁸.

391. Même si la décision n'a pas été favorable à l'extension de la responsabilité à la société mère, l'arrêt a apporté une définition concernant la fictivité des activités de la filiale. Selon la Cour d'appel, la fictivité doit s'apprécier au vu des critères suivants : critère décisionnel, lorsque la filiale est dépourvue d'autonomie décisionnelle, ce qui doit être analysé au regard de circonstances telles que les

⁶⁵⁷ C.A Douai, *Metaleurop*, 2^e Ch., 1^{re} Sect., 16 décembre 2004, *Petites Affiches*, LPA, 28 janvier 2005, n. 20, p. 13, « L'ensemble des motifs retenus par la Cour de Douai a été balayé: sans importance, la gestion du risque de change par la trésorerie de la société mère qui avait provoqué un manque à gagner et n'avait été couverte par une convention qu'en avril 2001; sans incidence, la réduction de la capacité décisionnelle de la filiale, la SAS Metaleurop, du fait de la direction de la production de plomb sur le site par un salarié d'une autre société du groupe, dans l'intérêt de l'ensemble du groupe ; sans intérêt, le fait que la mère avait subvenu aux besoins de trésorerie de la fille, en reportant de deux ans les échéances de remboursement d'un prêt à long terme, en tolérant le non-paiement de la première échéance, la mère ayant poursuivi son soutien tout en dépréciant ses créances sur la SAS. p. 2 ».

⁶⁵⁸ CLEMENT (J.-N), « Défense de l'environnement et entreprises en difficulté », *LPA*, 1 mai 2006 n. 97, p. 2.



dispositions légales et statutaires et le suivi du processus de liquidation⁶⁵⁹. La simple dépendance économique, même s'il y a unité de direction, ne permet pas d'établir la fictivité ni la confusion des patrimoines.

392. La Cour de Cassation a eu l'occasion de préciser que le montage d'un groupe formé de sociétés d'exploitation n'est pas suffisant pour prouver la fictivité, mais qu'il convient de démontrer la fictivité réelle de la société⁶⁶⁰. Dans le cadre d'un groupe, l'autonomie de la filiale ne serait pas totale, mais s'inscrirait dans les limites de ses compétences propres, l'intérêt du groupe étant cependant recherché. S'il s'agit d'une filiale de trésorerie, elle doit être autonome pour les questions de gestion de trésorerie, s'il s'agit d'une filiale de production, elle doit être autonome dans les questions de techniques de production.

393. Dans ce contexte, faire remonter les responsabilités au niveau des sociétés du groupe reste une démonstration bien difficile à prouver. Mais des arguments existent, pouvant aller dans le sens d'une telle solution lorsque, par exemple, d'autres sociétés du groupe auraient tiré profit de l'activité de la filiale insolvable, ce qui justifierait leur responsabilité et leur obligation de se responsabiliser pour les dommages. Néanmoins, il n'est pas certain que la responsabilité puisse découler seulement du profit réalisé et que la responsabilité disparaîtrait si la filiale en cause se trouvait en difficulté de manière récurrente. Ou alors, il convient de favoriser la recherche d'une véritable responsabilité des sociétés mères et de leur demander de financer les dettes de l'entreprise, dès lors que leur comportement a représenté un détournement des procédures et des règles sociales⁶⁶¹.

⁶⁵⁹C.A Douai, *Metaleurop*, 2^e Ch., 1^{re} Sect., 16 décembre 2004, *LPA*, 28 janvier 2005, n. 20, p. 13. Voir à ce propos: ROLLAND (B.), « Responsabilité environnementale: qui va payer ? », *Bulletin Joly Sociétés*, n. 4, avril 2008, p. 1.

⁶⁶⁰Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 19 avril 2005. « Attendu qu'en se déterminant par de tels motifs impropres à caractériser en quoi, dans un groupe de sociétés, les conventions de gestion de trésorerie et de change, les échanges de personnel et les avances de fonds par la société-mère, qu'elle a constatés, révélaient des relations financières anormales constitutives d'une confusion du patrimoine de la société-mère avec celui de sa filiale, la cour d'appel, qui ne statuait pas sur le fondement de l'article L. 624-3 du Code de commerce, n'a pas donné de base légale à sa décision ». Disponible sur : <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007050495&fastReqId=1309873392&fastPos=3>>. Consulté le 04 sept. 2011.

⁶⁶¹ROLLAND (B.), « Responsabilité environnementale: qui va payer ? », *Bulletin Joly Sociétés*, n. 4, avril 2008, p. 356.



394. Une décision a tranché en faveur de la responsabilité de la société mère pour immixtion dans la gestion et les activités de sa filiale; c'est celle de l'arrêt *Sté Codiam et autres c/Sté Serfi international*⁶⁶². Il ne s'agit pas d'une décision environnementale, mais, dans ce cas, il a été démontré que la société mère prenait la responsabilité des engagements incombant formellement à sa filiale.

395. Il s'agissait d'une commande de divers équipements dont des téléviseurs et un système multimédia, faite par la société BYC à la société Serfi international. Parallèlement, BYC a conclu avec la société Tech Inter Com un contrat de maintenance et d'exploitation du système. En raison des dysfonctionnements du système, la société BYC a assigné les sociétés Serfi international, Tech Inter Com et Codiam. Celle-ci avait acheté les actions de la société Tech Inter Com, en compensation de la remise en état du système et en réparation du préjudice subi. Les sociétés Tech Inte Com et Codiam ont reproché à l'arrêt d'avoir condamné la société Codiam *in solidum* avec la société Tech Inter Com à payer à la société BYC la somme de 15000 euros.

396. Dans ce cas précis, la Cour a rejeté le pourvoi⁶⁶³, au motif que la société Codiam avait un contrôle sur les activités de la société Techni Com en raison d'éléments communs comme le même numéro de téléphone, le même siège social, la même adresse internet. Tous ces faits prouvaient le contrôle des activités en vertu du jugement que l'immixtion est une source de responsabilité. De cette manière, la croyance créée vis-à-vis des tiers sur la situation du groupe fait que se crée une apparence de société unique⁶⁶⁴.

397. Plus spécifiquement liée au dommage environnemental, l'affaire *Ademe*⁶⁶⁵ a statué qu'une société mère n'est pas tenue de financer sa filiale pour lui

⁶⁶² Cour Cass.Com. *Sté Codiam et autres c/Sté Serfi international*, 26 fevr. 2008, *Bulletin Joly Sociétés*, 01 juillet 2008, n. 7, p. 602.

⁶⁶³ Premier moyen de la décision

⁶⁶⁴ Cour Cass.Com. *Sté Codiam et autres c/Sté Serfi international*, 26 fevr. 2008, *Bulletin Joly Sociétés*, 01 juillet 2008, n. 7, p. 602.

⁶⁶⁵ Cour de Cass. Com., *Ademe c/SA Elf et autre*, 26 mars 2008, 07-11619, note François-Guy Trébulle, « La société Esys, filiale de la société Elf Aquitaine (la société Elf), a pris en 1987 une participation dans la société Déblais Services, devenue Elipol, qui exploitait une décharge de déchets ménagers et industriels de classe I ; qu'afin d'accroître le chiffre d'affaires, les dirigeants de la société Elipol ont augmenté l'activité de la décharge de façon intensive au point que, devenant une telle source de gênes pour les riverains, elle a été fermée définitivement par décret du 20 octobre



permettre de remplir ses obligations, même si celle-ci est chargée d'un service public pouvant présenter un risque pour l'intérêt général. Dans cette affaire, des arguments environnementaux ont été soulevés, mais n'ont pas été acceptés pour étayer l'idée que la société-mère devait être responsable des dommages causés par la filiale.

398. L'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (Ademe), qui avait reçu de la part de l'État une mission de réhabilitation concernant un site pollué par une ancienne décharge, a poursuivi en réparation la société Elf et VGF SA, venant aux droits de la société SSIG. L'Ademe a fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté sa demande d'indemnisation dirigée contre la société Elf et la société VGF. La Cour d'appel, au vu de la confirmation postérieure de la Cour de Cassation, a statué que l'activité de la filiale ne pouvait pas engager la responsabilité de la société mère car il n'y avait pas, dans le cas présenté, immixtion dans la gestion du patrimoine, dans les termes suivants :

« (...) [que] l'activité de la filiale ne peut engager la société mère « sauf confusions de patrimoines ou immixtion dans la gestion de sa filiale ce qui n'est pas soutenu en l'espèce » et « [qu']il n'existe pas d'obligation pour une société mère de financer sa filiale pour lui permettre de remplir ses obligations même si celle-ci était chargée d'un service public pouvant présenter un risque pour l'intérêt général»⁶⁶⁶.

399. La Cour de Cassation a conclu dans le même sens et a statué qu'il n'y avait pas eu de faute résultant de l'intervention de la société Elf aux côtés de la société Elipol en raison de la faute commise qui avait nécessité l'intervention de

1989 ; que tenue d'assurer la réhabilitation du site, la société Elipol a procédé aux deux premières phases des travaux qui se sont déroulées jusqu'en 1996 ; que privée des ressources provenant de son activité essentielle d'exploitation de la décharge, elle a bénéficié, pour ce faire, du soutien financier de son actionnaire majoritaire, la société SSIG, filiale de la société Elf, auquel ses actions avaient été transférées ; qu'en octobre 1996, les associés de la société Elipol ont décidé de sa dissolution amiable ; que son liquidateur a déposé une déclaration de cessation des paiements, laquelle a conduit au prononcé de sa liquidation judiciaire. ; que le 13 mai 2001, l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (l'Ademe) qui avait reçu de l'État la mission de procéder à la troisième phase des travaux de réhabilitation, pour suppléer la défaillance de la société Elipol, a poursuivi en réparation les sociétés Elf et VGF SA, venant aux droits de la société SSIG. L'Ademe fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté sa demande d'indemnisation dirigée contre la société Elf et la société VGF ».

⁶⁶⁶ Cour de Cass. Com., *Ademe c/SA Elf et autre*, 26 mars 2008, 07-11619, note François-Guy Trébulle, *Bulletin Joly Sociétés*, 01 novembre 2008, n. 11, p. 908.



l'Ademe. La Cour a donc jugé que la décision de liquidation reposait sur des éléments objectifs et que, par conséquent, la société Elf n'avait pas commis de faute dans les suites qu'elle avait réservées à sa prise de participation dans la société Elipol.

400. À cette occasion, la Cour a fait montre d'une certaine indifférence, d'un côté, à l'égard de l'existence d'un enjeu en termes d'intérêt général et, de l'autre, à l'égard du fait qu'en l'espèce, la filiale était chargée d'une mission de service public⁶⁶⁷. Le commentaire sur l'action de l'Ademe en faveur de la protection de l'environnement la traduit:

« (...) devant l'ampleur des obligations liées à la pollution on ne peut que se demander ce que la mère était allée faire dans cette galère. L'un des éléments de réponse tient au fait qu'ici l'État a joué le rôle de Scapin et que c'est son intervention qui a pu justifier une mise en scène permettant de s'assurer que le site médiatique de Montchanin allait être pris en charge. À bien y regarder, si Elf était la mère, l'État était le grand-père⁶⁶⁸ ».

401. Il ressort de cette décision qu'il revient à l'État d'endosser la responsabilité des dommages causés par les entreprises et d'agir comme un bon « grand-père ». Les arguments environnementaux invoqués par l'Ademe ont démontré que le « caractère dangereux de l'activité économique assurée par une filiale » devait être le fondement d'une action contre la société mère⁶⁶⁹. Cependant, la question de l'autonomie de la personne morale n'a pas été relevée par la Cour de Cassation en ce qui concerne les dommages environnementaux. Cette situation laisse une marge de manœuvre aux entreprises qui peuvent ainsi continuer à agir du fait de l'existence d'une société écran. Dans ce sens, cette affaire a permis de constater que le droit de l'environnement n'est pas encore rentré dans le contexte du droit des sociétés, alors même que la quasi-totalité des exploitations sont conduites par des sociétés commerciales⁶⁷⁰.

⁶⁶⁷ Cour de Cass. Com., *Ademe c/SA Elf et autre*, 26 mars 2008, 07-11619, note François-Guy Trébulle, note p. 2.

⁶⁶⁸ Cour de Cass. Com., *Ademe c/SA Elf et autre*, 26 mars 2008, 07-11619, note François-Guy Trébulle, note p. 2.

⁶⁶⁹ Cour de Cass. Com., *Ademe c/SA Elf et autre*, 26 mars 2008, 07-11619, note François-Guy Trébulle, note p. 2.

⁶⁷⁰ Cour de Cass. Com., *Ademe c/SA Elf et autre*, 26 mars 2008, 07-11619, note François-Guy Trébulle, note p. 3.



402. Il est important de souligner que la Cour de Cassation admet implicitement que la société mère puisse être déclarée responsable personnellement de la faute commise par elle dans l'exercice du contrôle de sa filiale. Elle déduit en effet l'absence de faute du fait que la décision de liquidation reposait sur des éléments objectifs. De cette façon, la décision n'établit pas de liaison entre l'acte de la mise en liquidation de la filiale et le fait d'éluider des obligations de dépollution. Des avancées ont eu lieu dans ces interprétations, en Europe et aux États-Unis.

B) Les avancées en la matière en Europe et aux États-Unis

403. Les avancées de la matière peuvent être observées en Europe et aux États-Unis. Mais il faut souligner qu'il s'agit d'exemples qui représentent des constructions juridiques susceptibles d'amener à une responsabilisation des sociétés-mères. Elles sont importantes dans la mesure où elles peuvent démontrer que, même parmi les interprétations les plus orientées vers la responsabilisation des sociétés mères, subsistent des obstacles retardant ces conclusions.

404. Dans le cadre européen, une affaire a débouché sur des interprétations dirigées davantage vers la considération de l'unité économique du groupe, dans le cadre du droit de la concurrence. Il s'agit de l'affaire *Akzo Nobel NV*⁶⁷¹. A cette occasion, s'est vu souligné le fait que « la notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement »⁶⁷². Dans ce sens, la Cour a précisé que la notion d'entreprise doit être caractérisée par l'unité économique même si plusieurs personnes morales sont concernées⁶⁷³. Avec, comme conséquence juridique, que l'entité économique doit répondre des infractions commises qui, dans ce cas, concernaient le droit communautaire de la concurrence. Les conditions d'imputation à la société mère du comportement de la filiale ont été prévues par la Cour dans les termes suivants :

⁶⁷¹ CJUE, *Akzo Nobel NV*, C-97/08, sep. 2009, *Bulletin Joly Sociétés*, 01 janvier 2010, n. 1, p. 69.

⁶⁷² CJUE, *Akzo Nobel NV*, C-97/08, para. 54.

⁶⁷³ CJUE, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicios c. Compañía Española de Petróleos SA*, C-217/05, 14 décembre 2006, Rec., p. I-11987, p. 40.



« (...) Notamment, lorsque, bien qu'ayant une personnalité juridique distincte, cette filiale ne détermine pas de façon autonome son comportement sur le marché, mais applique pour l'essentiel les instructions qui lui sont données par la société mère, eu égard en particulier aux liens économiques, organisationnels et juridiques qui unissent ces deux entités »⁶⁷⁴.

405. Dans ce cas, ces conclusions ont pu aboutir car la société mère détenait 100% du capital de sa filiale et avait commis une infraction aux règles communautaires de la concurrence. Ainsi, la détermination du comportement de la filiale par la société mère était évidente et, pour cette raison, il a été considéré que ce type de contrôle représentait une « présomption réfragable selon laquelle ladite société mère exerce effectivement une influence déterminante sur le comportement de sa filiale »⁶⁷⁵. Dans ce cas, la Commission devait prouver que la totalité du capital de la filiale était détenue par la société mère pour que la présomption du contrôle soit possible. Ce qui veut dire que d'autres circonstances n'avaient pas besoin d'être prouvées pour démontrer le contrôle, telle « l'absence de contestation de l'influence exercée par la société mère sur la politique commerciale de sa filiale et la représentation commune des deux sociétés durant la procédure administrative ». Ce fait démontre un avancement car, dans d'autres cas, ces derniers éléments étaient demandés pour que le contrôle puisse être prouvé⁶⁷⁶. Il est important de souligner que

⁶⁷⁴ CJUE, *Imperial Chemical Industries c. Commission des Communautés européennes*, affaire 48-69, 14 juillet 1972, paras. 132 et 133. Disponible sur : <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61969J0048:FR:HTML>>. Consulté le 23 nov. 2011 ; CJUE, *Geigy c. Commission des Communautés Européennes*, du 21 février 1973, affaire 52/69, p. 44. Disponible sur : <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61969CJ0052:FR:PDF>>. Consulté le 23 nov. 2011.

⁶⁷⁵ CJUE, *Akzo Nobel NV*, C-97/08, para. 60. Voir en ce sens, CJUE, *Stora Kopparbergs Bergslags AB c. Commission des Communautés européennes*, C-286 /98, para. 29.

⁶⁷⁶ CJUE, *Stora Kopparbergs Bergslags AB c. Commission des Communautés européennes*, C-286 /98, 16 novembre 2000, paras. 28 et 29. Disponible sur : <<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=fr&alljur=alljur&jurcdj=jurcdj&jurtpi=jurtpi&jurtfp=jurtfp&numaff=C-286/98&nomusuel=Stora%20Kopparbergs%20&docnodecision=docnodecision&allcommjo=allcommjo&affint=affint&affclose=affclose&alldocrec=alldocrec&docdecision=docdecision&docor=docor&docav=docav&docsom=docsom&docinf=docinf&alldocnorec=alldocnorec&docnoor=docnoor&docppoa=docppoa&radtypeord=on&newform=newform&docj=docj&docop=docop&docnoj=docnoj&typeord=ALL&domaine=&mots=&resmax=100&Submit=Rechercher>>. Consulté le 23 nov. 2011.



le tribunal n'a pas considéré cette responsabilité comme objective, dans les termes suivants⁶⁷⁷ :

« En effet, même si la société mère ne participe pas directement à l'infraction, elle exerce, dans une telle hypothèse, une influence déterminante sur les filiales qui ont participé à celle-ci. Il en résulte que, dans ce contexte, la responsabilité de la société mère ne saurait être considérée comme étant une responsabilité sans faute ».

406. Mais de toute façon, cette présomption a été considérée comme réfragable et, par conséquent, non absolue. Au demeurant, le fait concernait une question de concurrence de sorte qu'il n'est pas possible de conclure que cet argument se répèterait dans le cas d'une infraction environnementale⁶⁷⁸.

407. L'analyse du contexte, aux Etats-Unis, nous permet d'avoir un regard différent sur un système qui offre une plus grande ouverture à la poursuite de la société mère, comme le montre l'affaire *Amoco Cadiz*⁶⁷⁹, même si des affaires comme *Bhopal* et *Aguinda* démontrent un souci de recevabilité des victimes des autres États. Dans le cadre de l'affaire *Amoco-Cadiz*, il y a eu responsabilisation de la société mère et une possibilité de considérer les implications sur la propriété et non sur la notion de contrôle, voie qui peut faciliter la responsabilisation de la société mère.

408. Dans le cas *Amoco Cadiz* le jugement a déterminé que la responsabilité de la société mère peut être engagée lorsque celle-ci garantit le respect des obligations contractuelles de sa filiale. La responsabilité délictuelle peut être directe ou indirecte. La responsabilité directe de la société mère peut être fondée sur la perpétration, dans une action conjointe avec sa filiale, d'actes ou d'omissions causant un préjudice, ce qui a eu lieu dans l'affaire *Amoco Cadiz*⁶⁸⁰. La jurisprudence

⁶⁷⁷ *Akzo Nobel NV*, C-97/10, Para. 77.

⁶⁷⁸ À propos des sentences arbitrales CCI qui traitent sur la possibilité de responsabiliser le groupe de sociétés voir : LEBEN (C.), « Entreprises multinationales et droit international économique », *Revue de science criminelle*, 2005 p. 777, para. 11.

⁶⁷⁹ Voir à propos du moyen d'enlever la personnalité juridique aux États-Unis: HOFSTETTER, (K.) « Multinational enterprise parent liability: efficient legal regimes in a world market environment », *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, n. 15, 1990, p. 299-335, spéc. p. 314-315.

⁶⁸⁰ Cour d' Appeals for the Seventh Circuit, *Amoco Cadiz*, 954 F.2d 1279, 24 janv. 1992, décision du 12 juin 1991. Disponible sur: < <http://law.justia.com/cases/federal/appellate->



américaine a refusé l'application du critère de la gestion intégrée du groupe des sociétés pour déduire l'implication directe de la société mère dans toutes les activités des filiales du groupe et établir la responsabilité directe de la société mère pour les actes délictueux de la filiale⁶⁸¹.

409. La responsabilité indirecte de la société mère pour les activités de ses filiales, à la différence de la responsabilité directe engagée en raison des actes ou omissions de la société mère, repose sur les actes ou omissions de filiales imputés à la société mère en raison du contrôle qu'elle exerce sur les activités de ses filiales. Les juridictions anglo-américaines, alors même qu'elles reconnaissent en principe la responsabilité limitée et la séparation juridique des sociétés, en présence de circonstances exceptionnelles, n'hésitent pas à retenir la responsabilité de la société mère sur la base de la doctrine de la levée du voile social⁶⁸².

410. C'est ainsi que l'affaire *Amoco Cadiz* est représentative des interprétations différentes établies sur la responsabilité de la société mère. De toute façon, les difficultés ont été nombreuses, vu que l'affaire a duré 14 ans. Dans le cas *Amoco-Cadiz*, les victimes de la pollution causée en France ont choisi la juridiction américaine, le district Nord de l'État de l'Illinois, division Est. La décision du 11 janvier 1988 a statué en faveur d'indemnisations pour les opérations de nettoyage, pour le coût du matériel acheté pour les opérations de nettoyage, pour l'utilisation des édifices publics, pour la réhabilitation du littoral et des ports, mais pas pour les pertes en matière de biomasse⁶⁸³. La décision du 24 janvier 1992 de la Cour d'appel du 7^e

courts/F2/954/1279/128596/>. Consulté le 02 mars 2011. Voir à ce propos : PROTOPSALTIS (P.M.), *Les devoirs internationaux des investisseurs directs étrangers : réflexions sur un cadre juridique inachevé*, thèse, Paris I, 2008, p. 134.

⁶⁸¹ PROTOPSALTIS (P.M.), *Les devoirs internationaux des investisseurs directs étrangers : réflexions sur un cadre juridique inachevé*, thèse, Paris I, 2008, p. 135.

⁶⁸² PROTOPSALTIS (P.M.), *Les devoirs internationaux des investisseurs directs étrangers : réflexions sur un cadre juridique inachevé*, thèse, Paris I, 2008, p. 136. Pour l'analyse de ce contexte en Angleterre voir le même auteur, p. 179-183. Pour la jurisprudence anglaise l'exercice de contrôle n'est pas un critère suffisant pour conférer à la filiale la qualité d'agent de la société mère. Les tribunaux anglais sont tenus d'examiner la nature des relations entre la société mère et la filiale. Voir aussi: MUCHLINSKI, (P.T.), *Multinational enterprises and the law*, 2ème édition, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 309-311.

⁶⁸³ KISS (A.), BEURIER (J.-P.), *Droit international de l'environnement*, 3^{ème} éd, Paris, Pedone, 2004, p. 432.



Circuit des Etats-Unis a confirmé la décision du district⁶⁸⁴. La responsabilité de la société mère s'est vue justifiée par la part prise à la situation du navire, vu qu'elle s'était refusée à suivre les recommandations du fabricant concernant le bon entretien des pièces du navire. Sa responsabilité a été établie en raison de sa négligence ou de son absence d'attention ayant entraîné le mauvais état de l'*Amoco Cadiz*⁶⁸⁵. Le juge a constaté cette immixtion dans la conduite technique du navire⁶⁸⁶.

411. Cependant, aux Etats-Unis, la contrainte qui porte sur le contrôle de la compétence est effective lorsqu'est entamée une procédure au cas par cas, reposant sur la théorie du *forum non conveniens*. Dans les affaires *Bhopal* et *Aguinda*, qui seront analysées dans la deuxième partie de ce travail, les juges américains se sont considérés incompétents pour connaître des demandes en réparation de dommages subis par des ressortissants indiens, suite à l'accident de Bhopal, dans l'action intentée contre la société mère Union Carbide⁶⁸⁷. La même situation s'est produite pour les ressortissants Équatoriens qui, parallèlement, étaient victimes des dommages causés par Texaco. Dans ce contexte, une réticence de la jurisprudence à considérer l'environnement comme moyen de toucher la société mère peut être constatée.

412. À ces arguments présentés dans ces dernières affaires, s'ajoutent des mesures considérées comme des démarches volontaires qui sont de plus en plus étudiées. Des règles matérielles et des définitions plus précises sur la responsabilité des sociétés mères sont importantes pour que les interprétations de la notion de contrôle de la chaîne de production soient plus considérées par les tribunaux⁶⁸⁸. Arrivent en complémentarité de ces mesures, les démarches volontaires qui peuvent

⁶⁸⁴ RAULIN (A.), « L'Épopée judiciaire de l'Amoco Cadiz », *JDI*, n. 1, 1993, p. 44.

⁶⁸⁵ RAULIN (A.), « L'Épopée judiciaire de l'Amoco Cadiz », *JDI*, n. 1, 1993, p. 52; MUCHLINSKI, (P.T.), *Multinational enterprises and the law*, 2ème édition, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 310-311.

⁶⁸⁶ PONTAVICE (E.D.), « L'apport du procès de l'Amoco-Cadiz », in, *Droit de l'environnement marin : développements récents*, Société française pour le droit de l'environnement, actes du colloque du 26 et 27 de novembre 1987 qui a eu lieu à la Faculté de droit et sciences économiques de Brest, Paris, Economica, 1988, p. 273-289, p. 281.

⁶⁸⁷ VON BAR (C.), « Environmental Damage in Private International Law », *R.C.A.D.I.*, vol. 268, 1997, p. 344.

⁶⁸⁸ Voir à ce propos le projet de loi qui est en discussion au Brésil sur ce sujet: « Projeto de lei número 6826/2010, dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências ». Disponible sur:



ouvrir la voie à l'établissement d'une coutume de « *disclosure* », de transparence à propos des informations portant sur les actions de protection environnementale. Les critères communs mis en place par des organisations comme le GRI sont un début d'institutionnalisation dans le contexte international, début qui dépend cependant directement des systèmes régionaux et nationaux pour la mise en pratique des rapports. Un des aspects les plus importants de ces systèmes est le système des Points Nationaux de Contact. Ce système permet un plus grand contrôle par chaque État et par la population concernée par les possibles dommages.

Conclusion de la Première Partie

413. Il a été ainsi constaté que le droit international public est trop limité pour aboutir à la réparation des dommages environnementaux. Les limites sont constatées au niveau du traitement insuffisant des dommages environnementaux, soit en ce qui concerne la prévention, soit en ce qui concerne directement la réparation. L'harmonisation matérielle aussi bien que les interprétations diverses des normes dans le cadre régional ou international rendent difficile la prévention. Quant à la réparation, au-delà des difficultés d'harmonisation des normes, les moyens de règlement de différends ont des limites dans leur capacité d'apporter des solutions qui puissent apporter une réparation efficace. L'essor de l'arbitrage représente un début qui ne peut pas encore être considéré comme un moyen susceptible de garantir la réparation des dommages environnementaux. De toute façon, le droit international public demeure fondamental pour encadrer les règles matérielles et procédurales nécessaires à cette réparation.

414. Une limitation du droit international public est due au fait que les entreprises ne sont pas des sujets de droit. Considérant que ces acteurs se déplacent dans le cadre international sans beaucoup de contrôle, ce fait s'accompagne d'un faible contrôle de ce mouvement dans le cadre national, régional et international.

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=466400>>. Consulté le



L'utilisation, par les entreprises, d'une logique reposant sur des mesures volontaires peut contribuer à ce manque de contrainte. En revanche, ces mesures sont importantes pour la construction d'une coutume de transparence au niveau des informations et du contrôle effectué par la société, ce qui peut être perçu par des systèmes comme le GRI et les Points nationaux de contact de l'OCDE et du GRI. En complémentarité de ce système, des règles matérielles et procédurales doivent être mises en place pour que ce contrôle puisse juridiquement être envisagé. Pour orienter les interprétations vers la responsabilité, un principe de la responsabilité pour les dommages environnementaux devrait être examiné.

415. Etant donné les limites du droit international public pour l'harmonisation, par les traités, des règles de réparation des dommages environnementaux, la méthode du droit international privé peut augmenter l'efficacité de la contrainte apportée par les règles nationales ou internationales. Il est apparu clairement que cette méthode est peu utilisée dans le cadre de la réparation des dommages environnementaux. Le droit international privé peut se révéler complémentaire au droit international public dans cette recherche d'une réparation plus efficace pour les victimes et pour l'environnement. Des rattachements pourraient aboutir à freiner les activités des entreprises susceptibles de causer des dommages environnementaux. L'application de la loi de l'État de la société mère, la considération des rattachements de contrôle-participation, la responsabilité de l'État où est immatriculée l'entreprise sont des exemples de règles à prendre en compte dans ce contexte. Les règles de conflit de juridictions peuvent aussi être complémentaires dans l'indication du tribunal qui pourra le mieux juger le dommage environnemental. Considérant que les solutions apportées dans le cadre international, par le droit international public, ne sont pas clairement envisagées, le renforcement des tribunaux nationaux par des règles du droit international privé bien construites, de manière complémentaire aux mesures du droit international public, devient nécessaire pour assurer la réparation des dommages environnementaux.



2^{ème} PARTIE : LES APPORTS DU DROIT INTERNATIONAL PRIVE POUR LA REPARATION DES DOMMAGES ENVIRONNEMENTAUX

416. Des solutions venues du droit international privé pour assurer la réparation des dommages environnementaux sont complémentaires aux solutions du droit international public, détaillées dans la première partie. Dans le contexte de réparation des dommages, l'intérêt des règles de conflit de lois réside dans leur fonction qui consiste à désigner la loi applicable dans le cas d'un conflit entre différentes lois. Quant aux règles de conflit de juridictions, de par leur fonction qui est de désigner le tribunal compétent, elles peuvent contribuer à la coordination entre les différentes juridictions. Les limites du droit international public en termes de prévision des règles matérielles pour la prévention et la réparation du dommage laisse subsister une lacune qui ouvre la voie à une meilleure application des règles de droit privé dans le contexte des dommages environnementaux⁶⁸⁹. Cette lacune s'inscrit dans un contexte où les prévisions des règles en matière de réparation des dommages environnementaux ne sont pas harmonisées⁶⁹⁰ et où il y a peu de coopération entre les différents tribunaux lorsqu'un dommage survient.

417. En effet, la réparation des dommages environnementaux dépend des règles matérielles ou des règles de procédure de droit privé des États car la plupart des règlements de différends environnementaux sont réalisés par des tribunaux nationaux⁶⁹¹. La réparation efficace va dépendre aussi de la façon dont un État ou une convention prévoient les règles de droit international privé. L'application d'une règle matérielle nationale ou d'une autre peut avoir des résultats très divers vu que les normes internes représentent des intérêts publics et privés différents. L'Etat peut

⁶⁸⁹ Voir sur le sujet: première partie de cette thèse, paras. 57, 62, 77,

⁶⁹⁰ Voir sur le sujet: première partie de cette thèse, paras. 105, 114, 155, 190, 192.

⁶⁹¹ Voir sur le sujet: première partie de cette thèse, paras. 72, 162, 167, 207, 219-229.



vouloir assurer à ses propres citoyens la possibilité de poursuivre certains objectifs d'ordre substantiel⁶⁹², telle la protection de l'environnement, d'une manière plus efficace. Dans ce contexte, la méthode de la règle de conflit⁶⁹³ peut contribuer à ce résultat par l'indication de la loi qui pourra apporter la meilleure réparation du dommage environnemental.

418. Une autre fonction complémentaire du droit international privé dans ce contexte concerne l'indication du tribunal compétent pour juger le cas concret dans le cas où plusieurs tribunaux peuvent se révéler compétents. Etant donné les lacunes du droit international public présentées dans la première partie, les règlements de différends environnementaux sont plutôt jugés par des tribunaux nationaux. Le dommage environnemental peut concerner plusieurs États dans la mesure où le dommage, les preuves, les victimes, et le fait générateur peuvent se trouver éparpillés entre plusieurs États. Un des États pourra être le mieux placé pour juger le dommage en raison de différents facteurs comme la proximité des preuves, des victimes ou du fait générateur du dommage. Dans ce contexte, il appartiendra à la règle de conflit de juridictions d'indiquer quel sera le tribunal compétent pour juger le dommage⁶⁹⁴.

419. La gestion d'une diversité de lois applicables et de juridictions compétentes dans le cas d'un dommage environnemental fait que le droit international privé contribue à l'obtention d'une réparation plus efficace des dommages environnementaux. Dans ce sens, la complémentarité entre les règles de droit international privé et le droit international public peut être utile. Pour que la réparation des dommages environnementaux puisse être plus efficace, le droit international privé permet l'utilisation de la méthode de la règle de conflit de lois (Chapitre 1), de même que celle de la règle de conflit de juridictions (Chapitre 2).

⁶⁹² Voir à ce propos: BUREAU (D.), MUIR-WATT (H.), *Droit international privé*, Tome I, PUF, 2010, p. 351 et s.

⁶⁹³ L'expression « méthode de la règle de conflit » sera utilisée au lieu de « méthode du conflit de lois ». Voir à ce propos: AUDIT (B.), *Droit international privé*, 6ème éd., Paris, Economica, 2010, p. 92.

⁶⁹⁴ MEHREN (A.T.V.), «Adjudicatory jurisdiction: general theories compared and evaluated », in, REISMAN (W.M.) (Ed.), *Jurisdiction in international law*, Royaume Uni, Ashgate/Dartmouth, 1999, p. 349.



CHAPITRE 1 LA RÈGLE DE CONFLIT DE LOIS ET LA RÉPARATION DES DOMMAGES ENVIRONNEMENTAUX

420. La règle de conflit de lois « détermine le champ d'application, au regard du juge saisi, des différentes lois concernées par un cas donné, à raison des liens de la situation avec différents systèmes juridiques »⁶⁹⁵. Les fonctions classiques des règles de conflit de lois représentatives de l'intérêt des États⁶⁹⁶ ou de la situation juridique⁶⁹⁷, s'orientent de plus en plus vers des objectifs matériels⁶⁹⁸. Dans ce sens, c'est-à-dire pour la considération des règles matérielles de fond qui pourront être appliquées pour élaborer le rattachement de la règle de conflit, ces règles deviennent un instrument à même de diriger vers la loi la plus appropriée au cas concret⁶⁹⁹. Un exemple d'objectif pour la considération matérielle est la protection de l'environnement par le biais de l'indication de la loi qui pourra aboutir à la meilleure réparation du dommage.

421. L'intérêt pris en compte pour élaborer ces règles, c'est à-dire, l'objectif matériel de la règle cesse d'être simplement celui des États, et devient celui d'une région⁷⁰⁰ ou de la communauté internationale. Le cadre de l'Union européenne fournit

⁶⁹⁵ BATIFFOL (H.), LAGARDE (P.), *Traité de droit international privé*, Tome 1, 8^{ème} éd., Paris, L.G.D.J., 1993, p. 14. Dans le même sens: NIBOYET (M.-L.), LA PRADELLE (G.G), *Droit international privé*, Paris, LGDJ, p.45. Voir aussi : Pour une définition plus large voir : BUREAU (D.), MUIR-WATT (H.), *Droit international privé*, Tome I, PUF, 2010, p. 339 et 340, « La définition du conflit de lois résulte ainsi du choix entre au moins deux séries de termes. En premier lieu, le conflit peut être perçu comme issu de la revendication simultanée par plusieurs souverainetés politiques d'un même rapport international litigieux, ou comme une situation de concurrence abstraite entre diverses lois potentiellement applicables. Sans que ce premier choix préjuge du suivant, le règlement du conflit peut être en second lieu représenté comme investi d'une fonction répartitrice de souverainetés législatives, ou d'une mission régulatrice d'intérêts privés ».

⁶⁹⁶ AUDIT (B.), *Droit international privé*, 6^{ème} éd., Paris, Economica, 2010, p. 92.

⁶⁹⁷ SAVIGNY (M.F.C.), *Traité de Droit Romain*, Tome Premier, Paris, 1855, Librairie de Firmin Didot Frères, p. 98 ; Tome VIII, paragraphe 374, p. 278.

⁶⁹⁸ AUDIT (B.), *Droit international privé*, 6^{ème} éd., Paris, Economica, 2010, p. 94.

⁶⁹⁹ BATIFFOL (H.), LAGARDE (P.), *Traité de droit international privé*, Tome 1, 8^e éd., Paris, L.G.D.J., 1993, p. 410.

⁷⁰⁰ Voir notamment la distinction entre les réponses « particularistes » et « universalistes »: BATIFFOL (H.), LAGARDE (P.), *Traité de droit international privé*, Tome 1, 8^e éd., Paris, L.G.D.J., 1993, p. 37 et s ; BODÉNÈS-CONSTANTIN (A.), *La codification du droit international privé français*, Paris, Defrénois, 2005, p. 82.



un exemple de ce chemin conduisant à l'uniformisation des règles de conflit de lois⁷⁰¹ dans le cadre régional et la Conférence de la Haye dans le cadre international. Une des raisons principales est la difficulté d'harmoniser les règles matérielles des sujets sensibles comme la responsabilité de dommages environnementaux⁷⁰². Cela a été constaté au niveau cadre régional par les insuffisances de la Directive 35/2004⁷⁰³ et au plan international par le nombre réduit de traités environnementaux qui traitent de la responsabilité pour les dommages environnementaux⁷⁰⁴.

422. Au plan de la réparation des dommages environnementaux, le risque de voir un État abaisser le niveau des règles de protection environnementale pour attirer les entreprises et les inciter à s'installer sur son territoire n'est pas négligeable; il dépend du secteur d'activité⁷⁰⁵. Dans le cas d'une pollution transfrontalière, plusieurs lois peuvent être applicables, par exemple, la loi du lieu où le dommage est survenu ou la loi du fait générateur du dommage. La règle de conflit de lois peut être un facteur d'équilibre dans la mesure où elle peut diriger la réparation des dommages vers une loi qui peut être plus protectrice. Considérant que les exemples de règles de conflit de lois prévus par les traités environnementaux ne dirigent pas forcément vers la loi qui prévoit la meilleure réparation du dommage⁷⁰⁶, un exemple central de ce débat a lieu dans le cadre de l'Union européenne qui prévoit des règles spécifiques pour les dommages environnementaux dans le Règlement CE n. 864/2007- Rome II.

423. Vu que ce Règlement est récent, il n'y a pas de jurisprudence formée dans le cadre de l'Union européenne sur l'article qui traite des dommages environnementaux. Pour cette raison, la méthode qui sera utilisée dans ce chapitre consistera à analyser l'application des règles de conflit de lois dans des affaires portant sur des questions similaires à l'environnement. Étant donné que ce chapitre a pour objectif d'étudier les rattachements des règles de conflit de lois applicables au cas d'un dommage extracontractuel, des domaines comme la diffamation, la

⁷⁰¹ BATIFFOL (H.), *Aspects philosophiques du droit international privé*, Paris, Dalloz, 2002, p. 213.

⁷⁰² Voir à ce propos: première partie de cette thèse, para. 116.

⁷⁰³ Voir à ce propos: première partie de cette thèse, paras. 190-196.

⁷⁰⁴ Voir à ce propos: première partie de cette thèse, paras. 62, 155.

⁷⁰⁵ Voir à ce propos: première partie de cette thèse, para. 273.

⁷⁰⁶ Voir à ce propos: première partie de cette thèse, paras. 128-137.



concurrence déloyale, les assurances et le droit du travail peuvent illustrer les défis comme les solutions apportées au droit de l'environnement.

424. Il est important de souligner que les contextes de l'Europe et des États-Unis seront pris comme base d'étude. En effet, un grand nombre de délits liés aux déplacements des entreprises se passent soit sur le territoire européen ou américain, soit dans les États où ces entreprises s'installent. D'une certaine manière, plusieurs théories et plusieurs affaires sont liées à ces deux contextes. Les perspectives différentes qui existent aux États-Unis et en Europe justifient aussi le choix des deux contextes pour enrichir le débat par des exemples de la *common law* et du droit continental.

425. Il est important d'analyser les rattachements qui ont été élaborés spécifiquement pour les dommages environnementaux, dont le meilleur exemple est le Règlement CE n. 864 /2007 - Rome II (Section 1), même si on se heurte à des limites quand il s'agit d'aboutir à une réparation effective, ce qui conduit à l'analyse d'autres solutions spécifiques en matière de dommages environnementaux (Section 2).

SECTION 1 LES APPORTS DE LA REGLE DE CONFLIT DE LOIS DANS LE REGLEMENT CE N. 864 /2007-ROME II

426. L'Union européenne a contribué de manière considérable au débat sur l'utilisation du droit international privé dans le cas d'un dommage environnemental. Le Règlement Rome II fait partie de ce contexte dans la mesure où il prévoit des règles générales et spécifiques applicables aux dommages environnementaux. Pour la première fois a été prévue, dans le cadre de l'Union européenne, une règle de conflit spécifique à l'environnement. Le règlement prend en compte la protection environnementale et constitue à la fois un moyen d'unification des différents facteurs de rattachement des États membres et un instrument de régulation économique et



environnementale⁷⁰⁷. Il répond à deux insuffisances : premièrement, en comblant les lacunes des règles matérielles concernant la réparation de dommages environnementaux ; deuxièmement, en comblant la difficulté d'harmoniser l'interprétation des termes environnementaux⁷⁰⁸. Cependant, il a fallu plusieurs années pour que l'adoption de cette loi devienne effective et son interprétation est encore en formation.

427. La mise en place du Règlement Rome II est passée par plusieurs étapes car, dès 1967, des travaux portant sur la codification des conflits de lois au sein de la Communauté ont été entrepris. Le 23 juin 1972, des experts ont soumis un premier avant-projet portant sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles⁷⁰⁹. Néanmoins, avec l'adhésion du Royaume-Uni, de l'Irlande et du Danemark, ce développement s'est trouvé freiné par ces États qui ont refusé tout renforcement du droit communautaire. Dès lors, l'unification des règles de conflit de lois a été considérée comme inconcevable en raison des diversités d'interprétation de chaque État sur le sujet. Ainsi, la Convention de Rome du 19 juin 1980 est entrée en vigueur uniquement au niveau de la loi applicable aux obligations contractuelles⁷¹⁰. C'est seulement le 3 mai 2002 que la Commission a diffusé un premier avant-projet concernant une proposition de règlement relative à la loi applicable aux obligations non-contractuelles⁷¹¹. En juin 2004, le Comité économique et social s'est montré

⁷⁰⁷ BUREAU (D.), MUIR-WATT (H.), *Droit international privé Tome I - partie générale*, Paris, PUF, 2010, p. 352.

⁷⁰⁸ Voir sur ce sujet : première partie de cette thèse, paras. 105, 114-116.

⁷⁰⁹ FOYER (J.), « L'avant-projet de Convention C.E.E. sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non-contractuelles », *JDI*, n. 3, juillet-août-septembre, 1976, p. 555 ; BOUREL (P.), « L'état actuel des travaux dans la C.E.E. sur les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles », in, *L'influence des Communautés européennes sur le droit international privé des Etats membres*, Bruxelles, Larcier, 1981.

⁷¹⁰ GUERCHOUN(F.), PIEDELIEVRE (S.), « Le règlement sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (ROME II) », *Gazette du Palais*, Recueil Septembre-Octobre, 2007, p. 3106-3108 ; VAREILLE-SOMMIÈRES (P.), « La responsabilité civile dans la proposition de règlement communautaire sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II) », in, FUCHS (A.), WATT (H.-M.), PATAUT (E.), *Les conflits de lois et le système juridique communautaire*, Académie de droit européen de Trèves (ERA) et UMR de droit comparé de l'Université Panthéon-Sorbonne, actes du colloque, 17 et 18 novembre 2003, Paris, Dalloz, 2004, p. 185-203 ; NOURISSAT (C.), TREPPOZ (É), « Quelques observations sur l'avant-projet de proposition de règlement du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles « Rome II », *Journal du droit international*, 2003.

⁷¹¹ Reproches faits aux règles spécifiques sur le dommage environnemental : NOURISSAT (C.), TREPPOZ (É), « Quelques observations sur l'avant-projet de proposition de règlement du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles « Rome II », *Journal du droit international*, 2003, p. 30, « Enfin, le domaine d'application de cet article risque de chevaucher celui de l'article 5, car une



favorable au texte⁷¹². Cependant, le Parlement a rédigé 54 amendements⁷¹³. Après beaucoup de désaccords opposant le Parlement et la Commission, le 25 juin 2007 un projet commun a été approuvé par un comité de conciliation⁷¹⁴.

428. Les résultats de ce règlement vont dépendre de l'application des facteurs de rattachement choisis par le législateur et de l'interprétation qui en est faite par les tribunaux. La Première Partie a fait ressortir que l'analyse superficielle des critères de rattachements empêche d'atteindre des résultats substantiels comme la protection de l'environnement⁷¹⁵. Concernant les critères de rattachements choisis par le législateur européen pour la protection de l'environnement, le rattachement de la loi du lieu où survient le dommage environnemental a été reconduit (Sous-Section 1), ce qui a été amélioré par l'apport du rattachement de la règle du choix de la victime (Sous-Section 2).

SOUS-SECTION 1 LA RECONDUITE CRITICABLE DU PRINCIPE DE RATTACHEMENT DE LA LOI DE LA SURVENANCE DU DOMMAGE

429. Le rattachement de la loi de la survenance du dommage en matière de protection de l'environnement est particulièrement utilisé par les traités environnementaux ainsi que par les législations nationales et régionales, même s'il peut ne pas apporter les meilleures solutions au plan de la prévention et de la

atteinte à l'environnement peut provenir d'un produit. Or rien n'est prévu pour régler un tel conflit entre deux articles d'un même texte. En effet, dans l'hypothèse d'une atteinte à l'environnement provenant d'un produit, l'article 5 serait appliqué en ce qu'il constitue un texte spécial par rapport à l'article 3 par hypothèse applicable à l'atteinte à l'environnement; p. 31, « L'émergence de règles spécifiques en droit international privé fait courir à la matière de la responsabilité extracontractuelle un risque d'éclatement. Ce risque peut sembler légitime, lorsque la spécificité de certaines matières appelle une règle autonome. En revanche, lorsque ce morcellement de la règle générale ne répond à aucune spécificité, sa légitimité apparaît plus que douteuse ».

⁷¹² JOC 241, 29 septembre 2004, p. 1.

⁷¹³ A6-0211/2005. Disponible

sur : <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A6-2005-0211&language=EN>>. Consulté le 14 sep. 2011.

⁷¹⁴ PE-CONS 3619/2007 – C6-0142/2007 – 2003/0168(COD), sur le projet commun, approuvé par le comité de conciliation, de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles ("Rome II"). Disponible sur :

<<http://www.europarl.europa.eu/RegistreWeb/search/simple.htm?fulltext=PE-CONS+2007&language=EN&year=2007>>. Consulté le 12 oct. 2011.

⁷¹⁵ Voir à ce propos: première partie de cette thèse, paras. 128-140.



réparation des dommages environnementaux⁷¹⁶. La politique européenne environnementale est fondée sur l'Article 191 du Traité de Fonctionnement de l'Union européenne de 2008 qui justifie une politique préventive⁷¹⁷ visant à obliger l'opérateur installé dans un pays à faible niveau de protection à tenir compte du niveau plus élevé des pays voisins. La complexité des stratégies des entreprises qui cherchent à éviter toute responsabilité relative aux dommages qui peuvent être causés⁷¹⁸ doit être atténuée par d'autres facteurs de rattachement susceptibles de compléter ou bien de remplacer la *lex loci delicti*. Force est de constater que le rattachement de la loi de survenance du dommage entraîne difficilement une réparation efficace des dommages environnementaux (§1), après l'analyse de la jurisprudence de quelques États en Europe et aux États Unis (§2).

§1 La difficulté du rattachement de la loi de survenance du dommage pour une réparation effective

430. La règle générale utilisée par le Règlement Rome II, qui est celle du lieu de la survenance du dommage, en matière de dommages environnementaux s'est montrée inefficace à plusieurs reprises. Pour qu'il y ait réparation effective d'un dommage environnemental, il faut qu'une loi puisse responsabiliser celui qui est à l'origine du dommage selon le principe du pollueur-payeur⁷¹⁹. La loi de responsabilité applicable tranchera au sujet de questions comme l'étendue de la responsabilité, la détermination des personnes susceptibles d'être déclarées responsables des actes dommageables, les causes d'exonération et l'existence même du dommage et son

⁷¹⁶ Voir à ce propos: première partie de cette thèse, paras. 130, 133, 134, 136, 138 et 139.

⁷¹⁷ Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne, en vigueur depuis le 1^{er} décembre 2009, art. 191. 2. « La politique de la Communauté, dans le domaine de l'environnement, vise un niveau de protection élevé tout en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de la Communauté. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, à la source en priorité, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur. Dans ce contexte, les mesures d'harmonisation répondant aux exigences en matière de protection de l'environnement comportent, dans les cas appropriés, une clause de sauvegarde autorisant les États membres à prendre, pour des motifs environnementaux non économiques, des mesures provisoires soumises à une procédure de contrôle de l'Union». Disponible sur : <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0047:0199:FR:PDF>>. Consulté le 25 mai 2011.

⁷¹⁸ Voir sur le sujet: première partie de cette thèse, paras. 273-277.

⁷¹⁹ Voir à ce propos: première partie de cette thèse, paras. 68 et 69.



évaluation⁷²⁰. Pour bien saisir les limites de ce rattachement dans la prise en compte de toutes les questions qui viennent d'être citées, il est important de connaître les possibles composantes d'une structure de rattachement (A) ainsi que les intérêts à considérer dans le contexte de la protection de l'environnement (B).

A) Les composantes d'une structure de rattachement

431. La structure de rattachement se caractérise par l'utilisation de composantes qui opèrent à travers un ou plusieurs facteurs de localisation. Ces composantes peuvent être utilisées d'une manière alternative, cumulative ou distributive. Pour ce qui est des obligations non contractuelles, on peut citer quelques systèmes qui sont ou qui ont été adoptés: tout d'abord, ceux qui appliquent la loi du lieu où le dommage survient (France)⁷²¹; le cumul de la *lex fori* et de la loi du lieu où le dommage survient, si celle-ci est la plus appropriée (Royaume-Uni)⁷²²; la loi du fait générateur ou la loi du lieu où le dommage survient qui, basée sur le principe d'ubiquité, permet à la victime de choisir entre les deux lois (Allemagne, Italie et Belgique) ou bien, en second lieu, des systèmes qui relativisent davantage les rattachements en raison de l'utilisation de facteurs comme le lieu ayant la relation la plus étroite avec le fait dommageable (Etats-Unis)⁷²³. Cette quantité de possibilités explique la difficulté de choisir quel rattachement utiliser et, aussi, de coordonner les systèmes existants.

432. La doctrine et la jurisprudence proposent des solutions des plus variées, allant d'un rattachement exclusif, soit en faveur de la loi du lieu du dommage, soit en faveur de celle du fait générateur, aux diverses combinaisons de celles-ci. Afin de

⁷²⁰ Voir à ce propos l'Article 15 du Règlement Rome II qui démontre le caractère fondamental de la règle de conflit de lois pour indiquer l'application d'une bonne loi de responsabilité civile.

⁷²¹ Cour de Cassation, 1^{er} Ch. Civ., *Lautour c/Veuve Guiraud*, 25 mai 1948. ANCEL (B.), LEQUETTE (Y.), *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Paris, Dalloz, 2006 ; Cour de Cassation, 1^{re} Ch. Civ., *Kieger c/ Consorts Amigues*, 30 mai 1967, *Recueil Dalloz Sirey*, 1967, 38^e cahier.

⁷²² SYMEONIDES, (S. C.), *Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress?*, London, Kluwer Law International, 2000, p. 33 ; LIPSTEIN (K.), « Conflict of laws in matters of torts: the common law approach », in, RIGAUX (F.), *L'influence des Communautés européennes sur le droit international privé des Etats membres*, Bruxelles, Maison F. Larcier, 1981, p. 127; DICEY (A.V.), MORRIS (J.H.C.), COLLINS (L.), *The Conflict of Laws*, 14^e éd., London, Sweet & Maxwell, 2006, p. 1957.

⁷²³ SYMEONIDES, (S. C.), *Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress?* London, Kluwer Law International, 2000, p. 48.



sélectionner les rattachements qui vont permettre la mise en œuvre de la règle de conflit, il est nécessaire d'analyser les orientations téléologiques prépondérantes de la matière. Des exemples des possibles orientations concourant à l'élaboration d'une règle sont : la recherche de la justice⁷²⁴, de la sécurité juridique et de la prévisibilité.

433. Pour la matière environnementale, l'objectif matériel à poursuivre est normalement celui de la protection de l'environnement par le biais des instruments de prévention et de réparation des dommages. La majorité des règles de conflit de lois qui traitent des dommages environnementaux prévoient comme rattachement la loi de survenance des dommages. Il est important d'analyser dans quelle mesure ce rattachement permet d'atteindre l'objectif de prévention et de réparation des dommages, de même que les changements de paradigmes qui amènent à s'interroger sur l'efficacité de ce critère.

434. Quels sont les avantages du facteur de rattachement de la loi de survenance du dommage ? A ce sujet, le principe de la localisation énonce que les faits juridiques relèvent de la loi du pays sur le territoire duquel les dommages ont été causés parce que le fait juridique le plus souvent générateur d'obligations est le délit. La responsabilité civile extracontractuelle constitue aussi l'une des justifications apportées à ce choix de rattachement⁷²⁵ car le dommage est un critère très important pour engager la responsabilité. Un autre argument plaide en faveur de la *lex loci delicti*: la simplicité de ce rattachement. Le juge du lieu où le fait dommageable s'est produit est normalement le plus apte à statuer, notamment pour des motifs de proximité du litige et de facilité d'administration des preuves⁷²⁶. En outre, l'intérêt du demandeur⁷²⁷ est normalement situé dans le pays de survenance du dommage. Dans cette optique, il semble bien qu'il soit plus facile de localiser le rapport de droit en fonction du préjudice qu'en fonction de la faute: le préjudice s'extériorisant

⁷²⁴ MOREAU-BOURLÈS (M.-A), *Structure du rattachement et conflits de lois en matière de responsabilité civile délictuelle*, thèse, Paris II, 1985, p. 387 et s.

⁷²⁵ LOUSSOURARN (Y.), BOUREL (P.), VAREILLES-SOMMIERES (P.), *Droit international privé*, 9^{ème} éd, Paris, Dalloz, 2007, p. 215.

⁷²⁶ CJUE, *Verein für Konsumenteninformation c. Karl Heinz Henkel*, *Rev. crit. DIP*, 92 (4) octobre-décembre 2003, p. 682-698, spéc. p. 688.

⁷²⁷ LASOK (D.), STONE (P.A), *Conflict of laws in the European Community*, Royaume Uni, Professional Books Limited, 1987, p. 395.



matériellement davantage que l'acte fautif qui consiste parfois en une simple omission⁷²⁸.

435. Le changement de paradigme a été amené par la multiplication des délits complexes⁷²⁹, cas dans lesquels le lieu de l'acte fautif et celui où s'est produit le dommage ne coïncident pas. Des décisions sur le délit complexe ont eu lieu dans le cadre du conflit de juridictions⁷³⁰, de même que dans le contexte des conflits de lois⁷³¹. Le législateur et les juges ont commencé à ressentir le besoin d'utiliser le principe de proximité pour essayer de localiser les dommages « en se référant aux liens les plus étroits »⁷³². Ce principe a été interprété comme étant un élément de

⁷²⁸ WEILL (A.), « Un cas épineux de compétence législative en matière de responsabilité délictuelle: dissociation de l'acte générateur de responsabilité et du lieu du préjudice », *Mélanges offerts à Jacques Maury*, Tome I, Paris, Dalloz & Sirey, 1960, p. 554.

⁷²⁹ BOUREL (P.), *Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles*, thèse, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1961, p. 65, « La discussion qui entoure ce délit est importante en raison de la recherche, par la doctrine et par la jurisprudence, du meilleur facteur de rattachement qui peut résulter de l'application de la loi la plus adaptée ou le choix du tribunal le plus capable de résoudre les questions juridiques. Ces facteurs sont classés dans le contexte des obligations non contractuelles et supposent une séparation du lieu du fait générateur du dommage et du lieu où surgissent ses conséquences dommageables. La difficulté d'adopter une seule règle de rattachement est liée à plusieurs critères qui sont pris en compte lorsqu'on analyse le délit et qui sont, par exemple: la notion de responsabilité et les fondements qui la déterminent comme préventive ou réparatrice ». Voir aussi à ce propos : BUREAU (D.), MUIR-WATT (H.), *Droit international privé Tome II - partie spéciale*, Paris, PUF, 2007, p. 382.

⁷³⁰ Tribunal de Grande Instance de Bastia, *La Prud'homme de pêcheurs de Bastia et autres c. Soc. Montedison*, 8 décembre 1976, C-68/93, *Recueil Dalloz Sirey*, 1977, p. 427; CJUE, *Fiona Shevill et autres c. Presse Alliance SA*, C-68/93, 7 mars 1995, *Rev. crit. Dr. Internat. privé*, 85 (3) juillet-septembre 1996, p. 496.

⁷³¹ Tribunal de grande instance de la Seine, 1^{re} Ch, *Dame Benhaïem c. Zerbib.*, 22 juin 1967; Cour de Cassation, 1^{re} Civ, *Gordon and Breach science publishers et autres c/Association The American institute of physics et autres*, 14 janvier 1997, *Rev. crit. Dr. Internat. Privé*, 86 (3) juillet-septembre 1997, note Jean-Marc Bischoff, p. 511; Cour de Cass., 1^{re} Ch. Civ., *Mobil North Sea*, 11 mai 1999, *JDI* 1999, p. 1048 et la note; *D.* 1999, somm. 295, obs. B. Audit; *JCP* 1999, II, 10183, note H. Muir Watt; *Rev. crit. DIP*, 2000, 199, note J.-M. Bischoff; Cour de Cassation, *Sisro c. Ampersand Software BV et autres*, 1^{re} Ch. Civ., 5 mars 2002, *Rev. crit. DIP*, 92 (3) juillet-septembre 2003, p. 444 ; Cour de Cassation, 1^{re} Ch. Civ., *Soc. Bureau Veritas SA c. Soc. Groupama transport*, 27 mars 2007, *Rev. crit. DIP*, 96 (2) avril-juin 2007, p. 407. Une autre affaire intéressante démontre aussi cette confusion: CA Versailles, 12 Ch., Sec. 2., 5 févr. 2009, n. 06/07768, *SA Bureau Veritas C/ Sté Mansal Offshore QSC*, *JDI*, janvier-février-mars 2010, obs. Peggy Calier, p. 125-137. Dans ce dernier cas, la Cour d'Appel n'a pas considéré le délit comme complexe, ce qui a limité l'analyse plus détaillée des facteurs de rattachements potentiels susceptibles de résoudre le cas.

⁷³² Cass. 1^{re} Civ, *Mobil North Sea*, 11 mai 1999, *JDI* 1999, p. 1048; *D.* 1999, somm. 295, obs. B. Audit; *JCP* 1999, II, 10183, note H. Muir-Watt; *Rev. crit. DIP* 2000, 199, note J.-M. Bischoff; Cour de cassation, 1^{re} Ch. Civ., 5 mars 2002, p. 58, « S'agissant d'un délit localisé sur plusieurs territoires – France, Suède et Angleterre – elle approuve la cour d'appel de ne pas avoir estimé que la loi française – en tant que loi du lieu du préjudice – avait une vocation exclusive à régir l'ensemble du litige en l'absence d'un rattachement plus étroit, non démontré, avec la France»; Cour de Cassation, 1^{re} Ch. Civ., *Soc. Bureau Veritas SA c. Soc. Groupama transport*, 27 mars 2007, *Rev. crit. DIP*, 96 (2) avril-juin 2007, note D. Bureau p. 407, « la cour d'appel ayant considéré que le lieu où le navire avait



rattachement retenu par la règle de conflit elle-même qui exerce une fonction de sélection entre l'un des deux éléments – le fait générateur ou le lieu de survenance du dommage.

436. Des discussions sur l'utilisation du principe de proximité en tant que rattachement indépendant ont souligné l'opposition entre la question de la prévisibilité d'une règle de conflit et celle de la considération du résultat au fond par l'utilisation des règles ouvertes⁷³³. Cette démarche de conciliation entre la prévisibilité et la considération du résultat au fond⁷³⁴ fait partie de la recherche de la meilleure solution pour les délits complexes. L'importance de la relativisation des règles de conflit⁷³⁵, par des rattachements moins rigides, réside dans le fait qu'elle est capable d'englober des questions qui ne sont pas facilement résolues, questions dont font partie les dommages environnementaux causés, par exemple, par les sociétés écrans⁷³⁶. Dans ce cas spécifique, une relativisation pourrait aboutir à l'application de la loi de la société mère dans le cas où cette dernière contrôle la filiale⁷³⁷.

437. Le domaine où ce principe s'avère nécessaire est celui, par exemple, de la responsabilité vis-à-vis des dommages en haute mer ou dans l'espace qui n'est pas tranchée par le droit international public. Lorsque le dommage survient dans des zones non soumises à la souveraineté territoriale d'un Etat, la loi applicable est celle du pays dans lequel le moyen de transport ou l'installation ayant un lien avec le délit est immatriculé, ou celle du pays dont le moyen de transport ou l'installation bat pavillon, ou celle du pays avec lequel le moyen de transport ou l'installation a des

été visité pour la dernière fois, la Chine, n'était pas déterminant, a exactement décidé que la loi française présentant les liens les plus étroits avec le fait dommageable, était applicable».

⁷³³ CJUE, *Arrêt Ingmar*, 9 nov. 2000, *RCDIP* 2001, p. 107, note J.-M Jacquet; Cour de Cass., 1^{re} Ch. Com., n° de pourvoi : 98-10083, 28 nov. 2000, *JDI* 2001, p. 511, note J.-M Jacquet, p. 110.

⁷³⁴ Voir à ce propos : « La matérialisation de la règle de conflit », BUREAU (D.), MUIR-WATT (H.), *Droit international privé Tome I - partie générale*, Paris, PUF, 2010, p. 558.

⁷³⁵ KOKKINI-IATRIDOU (D.), *Les clauses d'exception en matière de conflits de lois et de conflits de juridiction*, Académie de droit comparé, XIV^{ème} Congrès, Dordrecht, Éditions Nijhoff, 1994, p. 14.

⁷³⁶ États de Californie, du Minnesota, du New-Hampshire, de Pensylvanie, du Wisconsin, les Cours Fédérales du Massachusetts et de New York. Voir: MONÉGER (F.), « The last ten ou les derniers États des États-Unis fidèles à la *lex loci delicti* », in, JOBARD-BACHELLIER (M.-N.), MAYER (P.) (dir.), *Le droit international privé : esprit et méthodes : Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, Dalloz, 2005, p. 576.

⁷³⁷ Voir sur ce sujet: première partie de cette thèse, para. 336.

⁷³⁷ Voir à ce propos: première partie de cette thèse, paras. 358-408.



liens analogues⁷³⁸. S'il n'existe pas de lien avec un pays particulier, ou s'il existe un lien avec plusieurs pays, la loi appliquée est celle du pays avec lequel le délit présente les liens les plus étroits. Cette solution est très utile, vu que, parfois, il n'y a pas de territoire permettant que la loi de la survenance du dommage soit appliquée⁷³⁹.

438. Cette solution peut être aussi très utile pour les pavillons de complaisance. Dans ces cas, les pavillons permettent aux propriétaires des navires de profiter d'un manque de coordination entre les procédures dans le contexte international. Ils peuvent ainsi s'enregistrer facilement dans les États prévoyant des règles moins contraignantes⁷⁴⁰. Dans le cas où une proximité entre le propriétaire et le pavillon est établie, ces pavillons de complaisance pourront disparaître.

439. Il faut aussi analyser quels sont les intérêts à considérer: les intérêts étatiques des États qui sont en relation avec le dommage⁷⁴¹, ou l'intérêt général dont fait partie la protection de l'environnement⁷⁴². Dans le cas où les intérêts étatiques sont les plus importants, les questions essentielles qui doivent être isolées sont la comparaison entre les politiques des pays touchés. Cette analyse pourra étayer l'examen appelé à déterminer quel État a la liaison la plus forte avec le cas⁷⁴³. Dans le cas où il s'agit d'analyser quelle loi pourra aboutir à des résultats plus favorables à un objectif matériel spécifique, l'intérêt général comme la protection de l'environnement doivent être soulignés. Dans ce contexte, les intérêts qui considèrent davantage la protection de l'environnement doivent être étudiés.

⁷³⁸ MOROSOLI, (A.), *Les dérogations à la règle de la compétence exclusive de l'État du Pavillon en haute mer*, thèse, Paris I, 2004, p. 21, « C'est la théorie de la « territorialité du navire », qui laisse à penser que les principes de répartition des compétences de l'Etat sur mer suivent les principes de répartition des compétences de l'Etat sur terre grâce au vecteur constitué par le navire, fragment de territoire étatique qui se déplace, micro-territoire mobile et flottant. Selon cette théorie, le régime des compétences de l'Etat en haute mer serait exactement identique à celui qui règne sur le territoire, du moment que l'attention est concentrée sur le navire et que celui-ci est soumis par l'Etat à son autorité, qu'il le contrôle effectivement et lui applique la contrainte étatique ». Sur l'abandon de cette théorie voir: LUCCHINI (L.) et VOELCKEL (M.), *Droit de la mer*, Tome 2, vol. 2, Paris, Pedone, 1996, p. 116-117.

⁷³⁹ DELEBECQUE (P.), CORNELOUP (S.), JACQUET (J.-M.), *Droit du commerce international*, Paris, Dalloz, 2007, p. 631.

⁷⁴⁰ Voir sur ce sujet: première partie de cette thèse, paras. 201-206.

⁷⁴¹ MORSE (R.), *Accidents, damages and the english conflict of laws: three cases and a question*, München, Sellier European Law Publishers, 2004, p. 240.

⁷⁴² Voir à propos de l'environnement comme intérêt général : PRIEUR (M.), *Cours sur les principes généraux du droit de l'environnement*, p. 3-8. Disponible sur : <http://foad.refer.org/IMG/pdf/Module_5.pdf>. Consulté le 11 déc. 2011.



B) Les intérêts à considérer dans le contexte de la protection de l'environnement

440. Les deux intérêts qu'il faut absolument prendre en considération dans le contexte des dommages environnementaux sont la prévention et la réparation des dommages. Pour une politique préventive garantissant la protection de l'environnement, la loi de la survenance du dommage présente des limites. Elle n'arrive pas, en effet, à obtenir que l'opérateur, dans le cas où celui-ci est une entreprise multinationale installée dans un pays à faible niveau de protection, prenne en compte le niveau plus élevé des pays voisins ou de son propre pays. Par ailleurs, ce rattachement n'aboutit pas à la désignation d'un droit matériel plus sévère qu'il ne l'est dans la législation du pays de l'occurrence du dommage. Ainsi, les opérateurs ne sont nullement dissuadés de s'installer dans des pays à faible niveau de protection dont la loi sera appliquée en cas de dommage environnemental. Cela permet l'établissement des sociétés écrans dans des États plus laxistes⁷⁴⁴.

441. La prévision normative qui inclut dans ses perspectives la possibilité de pouvoir choisir, non seulement la loi du pays où le dommage a eu lieu, mais aussi celle du pays où il risque de se passer, constitue un autre aspect de la prévention. L'article 7 du Règlement Rome II ne prévoit pas cette possibilité, mais le considérant 25⁷⁴⁵ comporte ce principe préventif qui devrait être pris en considération. En outre, à l'article 2, figure la prévision que le Règlement s'appliquera aussi aux obligations extracontractuelle « susceptibles de survenir »⁷⁴⁶. Cette prévision contribue aussi à la

⁷⁴³ MORSE (R.), *Accidents, damages and the english conflict of laws: three cases and a question*, München, Sellier European Law Publishers, 2004, p. 232.

⁷⁴⁴ Voir à ce propos: première partie de la thèse, paras. 336, 349-358.

⁷⁴⁵ Considérant 25 du Règlement Rome II, « En matière d'atteintes à l'environnement, l'article 174 du traité, qui postule un niveau de protection élevé et qui est fondé sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de correction à la source et sur le principe du pollueur-payeur, justifie pleinement le recours au principe du traitement favorable à la personne lésée. Le moment où le demandeur en réparation peut choisir la loi applicable devrait être déterminé conformément à la loi de l'État membre où se trouve le tribunal saisi ».

⁷⁴⁶ Voir à ce propos: BOGDAN (M.). «The treatment of environmental damage in Regulation Rome II », in, AHERN (J.), *The Rome II Regulation on the law applicable to non-contractual obligations: a new international litigation regime*, Leiden, Nijhoff, 2009, p. 221.



mise en œuvre des principes environnementaux comme le principe de prévention et le principe de précaution⁷⁴⁷.

442. Dans le champ de la réparation des dommages environnementaux, ce facteur a aussi des limites. Étant donné que les effets d'un dommage environnemental peuvent toucher plusieurs pays, ou bien se produire en haute mer, le facteur du lieu de survenance du dommage a beaucoup de difficulté à toucher des entreprises qui ne sont pas installées sur le territoire du dommage. Dans le cas où la filiale contrôlée n'a pas des moyens de réparer les dommages environnementaux, il est difficile de responsabiliser la société-mère pour le dommage causé par la filiale s'il n'y a pas de règles matérielles sur le sujet. Cela a été constaté dans des arrêts rendus par des tribunaux français analysés dans la Première Partie sur la notion de contrôle de la société mère sur les filiales⁷⁴⁸.

443. Dans cette optique, la sécurité juridique de l'application de cette loi n'est pas garantie. La justification du rattachement de la responsabilité extracontractuelle à la loi de survenance du dommage fait place à la considération de l'intérêt de l'État qui doit régir le comportement répréhensible des particuliers sur son territoire. En revanche, profitant de la porosité des frontières, les entreprises développent des stratégies financières globales, indifférentes à la localisation réelle de leurs activités, qui tendent à miner l'effectivité des rattachements stables⁷⁴⁹. Partant, l'impératif de la sécurité collective peut être renforcé par d'autres facteurs de rattachement complémentaires ou bien par une relativisation de ces rattachements. Il est utile, dans ces conditions, d'analyser les avancées de la jurisprudence et des théories appliquées à ce rattachement.

§2 Les avancées limitées dans l'interprétation du rattachement

444. Les avancées de la jurisprudence des États européens dans l'interprétation du délit complexe peuvent démontrer des avancées dans l'interprétation des rattachements appliqués dans le cadre des obligations non

⁷⁴⁷ Voir à ce propos: première partie de la thèse, paras. 66-77.

⁷⁴⁸ Voir à ce propos: première partie de la thèse, paras. 361-408.

⁷⁴⁹ 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 », *R.C.A.D.I.*, vol. 307, Martinus Nijhoff, 2004, p. 275.



contractuelles. Quelques interprétations vont dans le sens du Règlement Rome II, tandis que d'autres devront s'adapter à la nouvelle règle. Certaines interprétations jurisprudentielles ont subi l'influence de théories qui se développaient dans d'autres pays, comme aux États-Unis. A cet égard, cette discussion peut être illustrée par des exemples pris en France, en Angleterre et aux États-Unis. Les États comme l'Allemagne et l'Italie avaient déjà une règle interne similaire à la règle de Rome II, ce qui peut amener à la déduction que ces États sont déjà plus habitués aux règles de Rome II. Seront analysées, par conséquent, la jurisprudence de quelques pays européens (A) et les théories élaborées sur ce thème aux États-Unis (B).

A) Les nuances des avancées jurisprudentielles dans les États européens

445. Dans le cadre européen, avant Rome II, certains pays avaient déjà prévu des règles similaires à Rome II, tandis que d'autres utilisaient des règles de rattachement classiques comme le lieu où le dommage avait eu lieu. Les premiers sont représentés par l'Allemagne⁷⁵⁰ et l'Italie⁷⁵¹ qui probablement n'auront pas les mêmes difficultés d'adaptation à la règle européenne que les États qui n'avaient pas prévu les mêmes règles. Deux exemples relevant de ce contexte méritent une analyse plus approfondie : la France et l'Angleterre car la jurisprudence a joué un rôle important dans la construction d'une règle comme Rome II, même s'il n'y a pas encore de tendance jurisprudentielle claire sur les délits simples et complexes.

446. Rome II désigne comme règle générale pour le traitement des délits extra-contractuels la loi de la survenance du dommage, à son Article 4.1⁷⁵². Pour ce

⁷⁵⁰ Art. 40, par. 1 du « Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch » (« EGBGB ») allemand qui fait suite à la réforme du 21 mai 1999. A défaut d'un choix exprès de la victime, la règle appliquée est la loi du fait générateur. Voir notamment : SONNENBERGER (H.J.), « La loi allemande du 21 mai 1999 sur le droit international privé des obligations non contractuelles et des biens », *Rev. crit. dr. internat. privé*, 88 (4) octobre-décembre, 1999. Pour les règles allemandes voir : FRÖHLICH (C. W.), *The private international law of non-contractual obligations according to the Rome-II Regulation*, Hamburg, Verlag Dr. Kovac, 2008, p. 8 et 9.

⁷⁵¹ Art. 62, p. 1 de la « Legge 31 maggio 1995, n. 218, Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato » (code italien). A défaut d'un choix exprès de la victime, la règle appliquée est la *lex loci damni*.

⁷⁵² Article 4.1, « Sauf dispositions contraires 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 lesquels des conséquences indirectes de ce fait surviennent ». Disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/fr/treaties/dat/12002E/pdf/12002E_FR.pdf>. Consulté le 27 fév. 2009.



qui touche aux dommages environnementaux, le règlement prévoit que la victime peut choisir, dans ce cas, la règle applicable⁷⁵³. Ce qui veut dire que la victime a le choix entre la règle générale, c'est-à-dire la loi de la survenance du dommage, et la loi du fait générateur. C'est à la victime d'identifier quelle loi pourra être la plus efficace dans le cas concret d'un dommage environnemental subi. Il est important d'analyser l'exemple de quelques affaires pour identifier la portée de cette règle et son aptitude à trancher les délits simples et complexes en matière de dommage environnemental, et à examiner, d'autre part, dans quelle mesure les États membres sont prêts à transposer cette règle dans leurs ordres juridiques.

447. En France, même s'il n'y a pas eu, dans ce domaine, de décisions relatives à l'environnement, le Règlement Rome II prévoit une règle qui peut changer, tant la loi interne que les interprétations jurisprudentielles qui se réfèrent au délit simple et au délit complexe. À propos des délits simples, l'arrêt *Lautour* a servi d'arrêt de référence, en France, pendant longtemps. Dans cette affaire, les juges ont appliqué la loi de la survenance du délit à la place des autres rattachements comme la loi du for. Les changements d'interprétation de la Cour de Cassation ont eu lieu surtout dans le cadre des délits complexes, après les nouvelles interprétations du facteur de rattachement de la survenance du dommage, repérées dans les arrêts *Gordon and Breach science publishers*, *Mobil North Sea Ltd SA*, *Bureau Veritas c/ Sté Groupama Transport*. Il est également possible de citer le cas *Mansal Offshore* qui aurait dû traiter la situation juridique comme un délit complexe, mais qui a

⁷⁵³ « Du point de vue du droit international privé il n'est pas nécessaire de faire une différence entre le dommage écologique et le dommage causé à la personne ou à la propriété. En revanche, il semble que le dommage présenté par des personnes comme étant le résultat d'un dommage environnemental est, par définition, une simple conséquence indirecte de la cause du dommage lui-même. Lorsque la règle applicable doit être déterminée par la règle générale 4(1), cela paraît impliquer que, non seulement les dommages mêmes, mais aussi les demandes des personnes touchées par le dommage seront réglés par la loi du lieu où le dommage est survenu. Ainsi, la localisation du dommage causé aux personnes n'est pas pertinente », BOGDAN(M.), « Some reflections regarding environmental damage and the Rome II regulation », in, POCAR (L.F.) (ed.), *Nouveaux instruments du droit international privé*, Guiffre Editore, p. 99. La définition que donne le règlement pour le dommage environnemental est présentée dans le considérant 24 du Règlement Rome II : Le « dommage environnemental » devrait être entendu comme une modification négative d'une ressource naturelle telle que l'eau, les sols ou l'air, une détérioration d'une fonction assurée par cette ressource au bénéfice d'une autre ressource naturelle ou du public, ou une détérioration de la diversité biologique ».



encadré le problème comme un délit simple⁷⁵⁴ ce qui démontre qu'il n'y a pas encore de tendance jurisprudentielle claire sur le sujet.

448. En ce qui concerne le délit simple, la Cour de cassation, dès l'arrêt *Lautour*⁷⁵⁵, s'est prononcée en faveur du lieu où le délit a été commis, car, aux termes de cet arrêt « la loi applicable à la responsabilité civile extracontractuelle de celui qui a l'usage, le contrôle et la direction d'une chose en cas de dommage causé par cette chose à un tiers est la loi du lieu où le délit a été commis ». En revanche, même après cette affaire, pour essayer d'appliquer la loi du for, les juges du fond ont parfois appliqué la loi française en raison du facteur du lien personnel comme la résidence ou le domicile des parties ou bien au nom de l'ordre public⁷⁵⁶.

449. L'affaire *Mansal Offshore*⁷⁵⁷ a encadré le problème juridique en tant que délit simple. La loi appliquée a été celle du fait générateur qui, dans ce cas, a été considérée comme celle du lieu où l'acquisition d'un produit défectueux avait été faite. Toutefois, il s'agit là d'une action quasi-délictuelle et non délictuelle, ce qui est remarquable car il y a eu application de la prévention. La Société Bureau Veritas a été saisie en France par la société Mansal Offshore en raison d'une négligence de l'inspecteur qui, au moment de la classification du bateau, a délivré le certificat sans constater les défauts de ce même bateau. La question alors, était de savoir si la loi applicable devait être la loi française, argument de la société Mansal car le siège de Bureau Veritas était en France; ou la loi de la Malaisie car l'acquéreur avait su en Malaisie que le bateau avait des défauts, c'est-à-dire que la matérialisation du fait

⁷⁵⁴ CA Versailles, 12 Ch., Sec. 2., *SA Bureau Veritas C/ Sté Mansal Offshore QSC*, 5 févr. 2009, n. 06/07768, , *JDI*, janvier-février-mars 2010, obs. Peggy Calier, p. 125-137. Dans ce cas, la Cour d'Appel n'a pas considéré le délit comme complexe, ce qui a limité l'analyse plus détaillée des facteurs de rattachements potentiels.

⁷⁵⁵ Cour de Cassation, Ch. Civ., *Lautour c/Veuve Guiraud*, 25 mai 1948. ANCEL (B.), LEQUETTE (Y.), *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Paris, Dalloz, 2006, p. 166 « On remarquera tout d'abord que l'arrêt Lautour se réfère à la loi du lieu où le délit a été commis ».

⁷⁵⁶ Cour de Cassation, 1^{re} Ch. Civ., *Kieger c/ Consorts Amigues*, 30 mai 1967, *Recueil Dalloz Sirey*, 1967, 38^e cahier, « Les lois sur la responsabilité délictuelle sont des lois de police qui, aux termes de l'art. 3, par. 1^{er}, C. Civ., « (...) relèvent de l'ordre public international français. Quelle que soit la nationalité des parties, la loi compétente pour régir la responsabilité extracontractuelle est la loi du lieu où le fait dommageable s'est produit ».

⁷⁵⁷ CA Versailles, 12 Ch., Sec. 2., *SA Bureau Veritas C/ Sté Mansal Offshore QSC*, 5 févr. 2009, n. 06/07768, , *JDI*, janvier-février-mars 2010, obs. Peggy Calier, p. 125-137; Cour de Cassation, Ch. Civ. 1, N^o de pourvoi: 09-65906, 27 mai 2010, Disponible sur : <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000022280120&fastReqId=145897770&fastPos=1>>. Consulté le 21 mai 2011.



était liée à la Malaisie. La décision de première instance avait considéré que le fait éventuellement dommageable était le résultat de la classification délivrée par Bureau Veritas et, qu'ainsi, la loi française était applicable. La Cour d'Appel, soutenue par la Cour de Cassation, a considéré que le fait dommageable s'était passé au moment de l'acquisition du navire et qu'en conséquence la loi applicable était celle de la Malaisie. La décision a établi que:

« (...) le litige ne portait pas sur le contenu ou la portée des règles de classification élaborées en France, mais sur les négligences qu'aurait commises la société Bureau Veritas lors des visites du navire, d'autre part, comme le fait générateur du dommage était localisé en Malaisie, lieu de fabrication et de vente du navire après sa transformation, la cour d'appel a pu en déduire que la réalisation du dommage étant survenue en Malaisie, la loi de ce pays avait vocation à s'appliquer»⁷⁵⁸.

450. Pour ce qui se rapporte aux délits complexes, l'interprétation de la Cour, dans l'arrêt *Gordon and Breach science publishers*⁷⁵⁹, a accordé la même valeur à l'application de la loi du lieu du fait générateur et à la loi du dommage, lorsqu'il y avait dissociation des éléments constitutifs du délit. Cette analyse a été appliquée aussi par l'arrêt *Mobil North Sea Ltd*⁷⁶⁰, qui a considéré le principe de proximité comme le moyen de choisir, à la fois la loi du fait générateur, et la loi du lieu du dommage. L'arrêt *SA Bureau Veritas c/ Sté Groupama Transport*⁷⁶¹ va dans le

⁷⁵⁸ Cour de Cassation, Ch. Civ. 1, N° de pourvoi: 09-65906, 27 mai 2010. Disponible sur : <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000022280120&fastReqId=145897770&fastPos=1>>. Consulté le 21 mai 2011.

⁷⁵⁹ Cour de Cassation, 1^{re} Civ, *Gordon and Breach science publishers et autres c/Association The American institute of physics et autres*, 14 janvier 1997, *Rev. crit. Dr. Internat. Privé*, 86 (3) juillet-septembre 1997, note Jean-Marc Bischoff.

⁷⁶⁰ Cour de Cass., 1^{re} Ch. Civ., *Mobil North Sea*, 11 mai 1999, *JDI* 1999, p. 1048 et la note; *D.* 1999, somm. 295, obs. B. Audit; *JCP* 1999, II, 10183, note H. Muir-Watt; *Rev. crit. DIP*, 2000, 199, note J.-M. Bischoff, p. 205 « (...) dès lors que la localisation du fait dommageable pose problème en raison de la dissociation dans l'espace de ses éléments constitutifs, c'est-à-dire dès lors que le délit est complexe, le recours au principe de proximité se justifie, quand même, et contrairement aux circonstances de l'espèce, le fait générateur serait unique ».

⁷⁶¹ Cour de Cassation, 1^{re} Ch. Civ., *Soc. Bureau Veritas SA c. Soc. Groupama transport*, 27 mars 2007, *Rev. crit. Dip.*, 96 (2) avril-juin 2007, p. 407, « Mais attendu que la loi applicable à la responsabilité extra contractuelle est celle de l'État du lieu où le fait dommageable s'est produit ; qu'en cas de délit complexe, ce lieu s'entend aussi bien de celui du fait générateur du dommage que du lieu de réalisation de ce dernier ; que le lieu de réalisation du dommage étant fortuit, il convient de rechercher le lieu du fait générateur ; qu'ayant relevé que la société de classification dont la responsabilité était recherchée avait son siège en France, que le règlement que celle-ci avait élaboré pour le classement des navires avait été établi en France, que les dossiers de classification pouvaient y être examinés, que la décision de classement était prise au siège du Bureau



même sens. La différence entre le premier arrêt et les deux derniers réside dans le fait que le premier a considéré le lieu où le dommage est survenu comme le lieu le plus proche, tandis que le deuxième a considéré la loi du fait générateur comme la plus proche du dommage⁷⁶².

451. La jurisprudence française, elle, est encore incertaine quand il s'agit d'identifier le fait générateur ou le lieu du dommage. Mais l'utilisation du critère de la loi du lieu du dommage a été atténuée, même s'il n'y a pas encore de solution concernant le choix préférentiel de l'un ou de l'autre critère dans le cas des délits complexes, vu que les deux rattachements peuvent exercer une attraction similaire. Le principe de la proximité a, quant à lui, été appliqué par la jurisprudence, ce qui facilite le choix du juge.

452. L'Angleterre, pour sa part, fournit l'exemple d'un État dans lequel il est fort probable que des changements d'interprétation pourront survenir avec le Règlement Rome II. Dans cet État, en effet, la règle de conflit de loi est plus attachée à la loi du for que celles du droit continental qui n'ont pas adopté la loi du for comme règle générale de conflit de lois⁷⁶³. Même si l'interprétation anglaise peut requérir la différenciation des mesures et faire une analyse des intérêts poursuivis⁷⁶⁴, des critiques se sont élevées vis-à-vis du rattachement qui indique la loi présentant les liens les plus étroits avec ces intérêts en raison de la difficulté de l'identifier. La position adoptée est de ne pas sacrifier la certitude à la poursuite de résultats justes, dans les cas particuliers⁷⁶⁵. Ainsi, on trouve, dans ce pays, une position qui veut que

Veritas, qu'ainsi, abstraction faite du motif surabondant tiré du siège de la société d'assurance en France, la cour d'appel ayant considéré que le lieu où le navire avait été visité pour la dernière fois, la Chine, n'était pas déterminant, a exactement décidé que la loi française présentant les liens les plus étroits avec le fait dommageable, était applicable.» ; *J.D.I.*, Juillet-Août-Septembre, 2007. Jugement inspiré par la jurisprudence de la CJUE à propos de l'article 5 de la Convention de Bruxelles, CJCE, *Bier c/Mines de potasse d'Alsace*, 30 nov. 1976, *JDI*, 1977, p. 728, obs. A Huet ; *Rev. crit. Dip.*, 1977, p. 563, note P. Bourel.

⁷⁶² Cour de Cassation, 1^{re} Ch. Civ., *Soc. Bureau Veritas SA c. Soc. Groupama transport*, 27 mars 2007, *J.D.I.*, Juillet-Août-Septembre, 2007, p. 955.

⁷⁶³ Voir à ce propos: MORTENSEN (R.), « Homing Devices in Choice of Tort Law: Australian, British, and Canadian Approaches », *International & Comparative Law Quarterly*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, 55, 839-878.

⁷⁶⁴ Voir à ce propos: FRÖHLICH (C. W.), *The private international law of non-contractual obligations according to the Rome-II Regulation*, Hamburg, Verlag Dr. Kovac, 2008, p. 6 et 7.

⁷⁶⁵ MORSE (C.G.J.), *Torts in private international law*, Amsterdam, North-Holland Publishing Company, p. 280.



la loi anglaise soit applicable même si cette loi est moins favorable que la *lex loci delicti* du demandeur⁷⁶⁶.

453. Dans cette perspective, le Règlement Rome II pourra être utile en matière de dommages environnementaux, en raison des différents rattachements existants, comme le fait de donner à la victime le choix, soit de la loi du fait générateur, soit de la loi du lieu du dommage. Considérant les interprétations des délits simples et complexes en France, il est aisé d'observer qu'il y a une confusion sur la loi applicable pour ces cas, ce qui peut être clarifié par le Règlement Rome II. Les rattachements prévus dans le règlement peuvent aussi être un exemple pour les anciens et les nouveaux traités environnementaux élaborés car ces traités adoptent normalement les rattachements classiques comme la loi de la survenance du dommage⁷⁶⁷. Il est utile, à cet égard, d'analyser les avancées des interprétations jurisprudentielles et doctrinales aux États-Unis dans la mesure où elles ont contribué à celles qui ont eu lieu en Europe.

B) Les avancées jurisprudentielles et doctrinales aux États-Unis

454. Aux États-Unis les avancées dans l'interprétation jurisprudentielle se sont produites parallèlement aux développements des théories appliquées pour les dommages extracontractuels. De fait, des théories comme le centre de gravité, le groupement des points de contact ou des intérêts étatiques, apparues à partir des années 50, ont relativisé⁷⁶⁸ les rattachements des règles de conflit américains. Ces théories sont importantes dans la mesure où les dommages environnementaux font appel à des rattachements plus flexibles.

455. À propos des délits, la loi de survenance du dommage a fait l'objet de vives attaques aux États-Unis. Une manifestation de ce mouvement d'origine

⁷⁶⁶ MORSE (C.G.J.), *Torts in private international law*, Amsterdam, North-Holland Publishing Company.

⁷⁶⁷ Pour une large description sur les rattachements adoptés par les traités environnementaux voir : première partie, paras. 128-139.

⁷⁶⁸ L'expression relativisation est utilisée par : BUREAU (D.), MUIR-WATT (H.), *Droit international privé Tome I - partie générale*, Paris, PUF, 2010, p. 554. Nous relevons l'expression flexibilisation chez : BATIFFOL (H.), LAGARDE (P.), *Traité de droit international privé*, Tome 1, 8^e éd., Paris, L.G.D.J., 1993, p. 409 ; AUDIT (B.), *Droit international privé*, 6^{ème} éd., Paris, Economica, 2010, p. 95.



doctrinale a été constatée en 1951 dans un article de Morris⁷⁶⁹. D'après cet auteur, le juge doit, à propos d'un acte illicite, procéder à la localisation du rattachement qui va indiquer la loi la plus appropriée pour régler la relation. À cette fin, il doit tenir compte de l'ensemble des circonstances de l'espèce, et prendre en considération les différents facteurs de rattachement afin de retenir les plus significatifs. La théorie qui sous-tend cette idée est la doctrine du centre de gravité ou du groupement des points de contact⁷⁷⁰. Étant donné que le lieu de l'accident peut être purement fortuit, la *lex loci delicti* ne demeurerait applicable que dans la mesure où elle représenterait véritablement l'ordre juridique, dans le contexte social où l'accident est inscrit⁷⁷¹.

456. Une autre théorie se trouve aussi à l'origine du changement intervenu dans le premier *Restatement* de 1934 ; il s'agit de la théorie des intérêts étatiques. Brainard Currie⁷⁷² s'est chargé de la développer en prenant très souvent comme exemple le cas de la responsabilité délictuelle. Le deuxième *Restatement* de 1971 a abandonné le rattachement à la *lex loci delicti* pour lui préférer "la loi de l'État ayant le rapport le plus significatif avec le litige"⁷⁷³. L'objectif poursuivi était, en fait, d'appliquer la loi de l'État ayant, eu égard au problème concret, la relation la plus significative avec les parties et le litige. Cette loi est cependant écartée, en vertu de principes énoncés au paragraphe 6⁷⁷⁴, si un autre État a une relation plus significative

⁷⁶⁹ MORRIS (J.H.C.), «The proper law of a tort», *Harvard Law Review*, avril 1951, vol. 64, p. 883 et S.

⁷⁷⁰ À ce propos voir: MORSE (R.), *Accidents, damages and the english conflict of laws: three cases and a question*, München, Sellier European Law Publishers, 2004, p. 226.

⁷⁷¹ LOUSSOURARN (Y.), BOUREL (P.), VAREILLES-SOMMIERES (P.), *Droit international privé*, 9^{ème} éd, Paris, Dalloz, 2007, p. 224.

⁷⁷² CURRIE (B.), *Selected essays on the conflict of laws*, Durham, Duke University Press, 1963, p. 183. Voir à se propos: LASOK (D.), STONE (P.A), *Conflict of laws in the European Community*, Royaume Uni, Professional Books Limited, 1987 p. 390, « Currie a été adopté par beaucoup de juges, non seulement aux États Unis, mais aussi en Angleterre. Le concept est fonctionnel parce qu'il attribue des objectifs substantiels aux règles de conflit de lois pour que le cas soit vraiment lié avec le pays de la loi en question. Si les parties et les événements du cas sont connectés avec le pays en question de manière à ce que les objectifs de la règle matérielle soient regardés d'une manière correcte et désignés comme permettant d'aboutir ».

⁷⁷³ Voir: HANOTIAU (B.), *Le droit international privé américain : du premier au second restatement of law, conflict of laws*, Paris, LGDJ, 1979; MONÉGER (F.), « The last ten ou les derniers États des États-Unis fidèles à la *lex loci delicti* », in, JOBARD-BACHELLIER (M.-N.), MAYER (P.) (dir.), *Le droit international privé : esprit et méthodes : Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, Dalloz, 2005, p. 575.

⁷⁷⁴ « CHOICE OF LAW PRINCIPLES TEXT: (1) A court, subject to constitutional restrictions, will follow a statutory directive of its own state on choice of law; (2) When there is no such directive, the factors relevant to the choice of the applicable rule of law include: (a) the needs of the interstate and international systems; (b) the relevant policies of the forum; (c) the relevant policies of other



avec les parties. Ce sont ces mêmes principes qui servent de guide dans le choix de la loi applicable (entre autres celui des intérêts gouvernementaux) et, de cette façon, remplissent la fonction correctrice des rattachements fixes par une relativisation de ceux-ci⁷⁷⁵.

457. Après la Cour d'appel de New York et l'affaire *Babcock v. Jackson* en 1963, seules quelques Cours Suprêmes, dans quelques États des États-Unis⁷⁷⁶ avaient été tentées par la nouveauté. Trente ans plus tard, la tendance s'est inversée. Année après année la *lex loci delicti* perd des partisans. Il en reste dans quelques États comme l'Alabama, la Géorgie, le Kansas, le Maryland, le Nouveau-Mexique⁷⁷⁷.

458. Dans ce contexte, les autres prévisions de rattachements qui peuvent mieux prendre en considération les facteurs qui entrent en jeu dans le cadre de la prévention et de la réparation de l'environnement doivent être analysées. Un exemple est donné par le rattachement à la loi du choix de la victime du dommage environnemental, prévu dans l'article 7 du Règlement Rome II, qui revêt une fonction de régulation économique et environnementale.

interested states and the relative interests of those states in the determination of the particular issue; (d) the protection of justified expectations; (e) the basic policies underlying the particular field of law; (f) certainty, predictability and uniformity of result, and; (g) ease in the determination and application of the law to be applied ». Disponible sur: <<http://www.kentlaw.edu/perritt/conflicts/rest6.html>>. Consulté le 7 juillet 2009.

⁷⁷⁵ KOKKINI-IATRIDOU (D.), *Les clauses d'exception en matière de conflits de lois et de conflits de juridiction*, Académie de droit comparé, XIV^{ème} Congrès, Dordrecht, Éditions Nijhoff, 1994, p. 14.

⁷⁷⁶ États de Californie, du Minnesota, du New-Hampshire, de Pensylvanie, du Wisconsin, les Cours Fédérales du Massachusetts et de New York. Voir : MONÉGER (F.), « The last ten ou les derniers États des États-Unis fidèles à la *lex loci delicti* », in, JOBARD-BACHELLIER (M.-N.), MAYER (P.) (dir.), *Le droit international privé : esprit et méthodes : Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, Dalloz, 2005, p. 576.

⁷⁷⁷ MONÉGER (F.), « The last ten ou les derniers États des États-Unis fidèles à la *lex loci delicti* », in, JOBARD-BACHELLIER (M.-N.), MAYER (P.) (dir.), *Le droit international privé : esprit et méthodes : Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, Dalloz, 2005, p. 576 ; SYMEONIDES (S.C.), « Exception clauses in conflicts law - United States », in, KOKKINI-IATRIDOU (D.), *Les clauses d'exception en matière de conflits de lois et de conflits de juridiction*, Académie de droit comparé, XIV^{ème} Congrès, Dordrecht, Éditions Nijhoff, 1994, p. 79-84-85.



SOUS-SECTION 2 L'APPORT DU RATTACHEMENT DE LA RÈGLE DU CHOIX DE LA VICTIME

459. La règle de conflit de lois a, dans le cadre de l'Union européenne, une fonction de régulation économique et environnementale. Sur le premier point, la règle peut empêcher le déplacement des entreprises qui essayent d'éviter des coûts non voulus liés à la législation environnementale. Evitant ainsi une compétition législative entre les États et un dumping environnemental⁷⁷⁸. Pour le deuxième point, la règle de conflit de lois peut conduire à une politique de meilleure prévention et de plus ample réparation des dommages, vu que, dans la confrontation entre diverses politiques environnementales étatiques, la plus protectrice devra servir de paramètre à la régulation de la compétition législative⁷⁷⁹.

460. Ainsi, le facteur de rattachement du choix de la victime peut, en tant que règle orientée⁷⁸⁰ vers le but spécifique de la protection de l'environnement, contribuer à la régulation économique et environnementale (§1), même s'il existe des limites qui pourront être relativisées par le choix de la loi du fait générateur du dommage (§2).

§1 L'apport du choix de la victime à la régulation économique et environnementale

461. Dans le cadre du Règlement Rome II, la victime est vue comme un « procureur privé » incité à agir en responsabilité contre le responsable du dommage, à la place des autorités publiques. Cela facilite la mise en œuvre d'une politique économique ou environnementale. Étant donné que, pour les dommages environnementaux, il est difficile de choisir par avance le rattachement qui pourra le

⁷⁷⁸ Voir à ce propos: première partie de cette thèse, paras. 273-277.

⁷⁷⁹ MUIR-WATT (H.), «Rome II et les "intérêts gouvernementaux": pour une lecture fonctionnaliste du nouveau règlement du conflit de lois en matière délictuelle », in, CORNELOUP (S.), JOUBERT (N.) (éd.), *Le Règlement communautaire Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, Paris, Litec, 2008, p. 133; AUDIT (B.), « Le caractère fonctionnel de la règle de conflit », *R.C.A.D.I.*, Tome III, 1984, p. 277.

⁷⁸⁰ SYMEONIDES, (C.), *Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress?*, London, Kluwer Law International, 2000, p. 56. Voir notamment : COT (J.-M.) «Concurrence et environnement : approche en droit des pratiques anticoncurrentielles et des concentrations », *Petites affiches*, n. 119, 15 juin 2006, p. 7.



mieux correspondre aux objectifs spécifiques de la réparation et de la prévention du dommage, la victime assume ce rôle. Cependant, si la victime n'a pas la capacité juridique de savoir quelle est la loi qui va permettre une meilleure réparation, ce choix va aboutir à un résultat négatif pour elle-même et pour la protection de l'environnement. Ce rattachement peut avoir, de cette manière, des aspects positifs, qui peuvent donner lieu à une régulation économique et environnementale, de même que des aspects négatifs qui se traduisent par la possibilité d'un mauvais choix, par la victime, de la loi applicable.

462. La motivation de l'Article 7 du règlement portant sur l'environnement peut être vue comme efficace, en principe, parce qu'elle donne à la victime le choix entre l'application de la loi du fait générateur et celle du lieu du dommage, selon ce qui l'avantagera le mieux. Dans le considérant 25 du Règlement, il y a un renvoi à l'Article 174 du Traité de Rome, nouvel Article 191 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne, qui justifie le recours au principe du traitement favorable à la personne lésée⁷⁸¹. En ce qui concerne la régulation économique, quand cette loi choisie est plus sévère que la loi du lieu où les effets polluants sont subis, elle permettra de déjouer les stratégies des entreprises qui ne sauront pas, par avance, quelle loi sera appliquée⁷⁸². En outre, elle empêchera qu'un État puisse assumer le coût environnemental afin d'attirer d'autres entreprises sur son territoire⁷⁸³.

463. La régulation environnementale pourra être menée à bien si la victime, qui est la partie la plus faible⁷⁸⁴, arrive à faire le choix de la loi qui conduira à la meilleure réparation du dommage. Dans le cadre du dommage environnemental, si la victime choisit elle-même la loi dont la proposition de réparation est la plus

⁷⁸¹ Considérant 25 du Règlement Rome II: « En matière d'atteintes à l'environnement, l'article 174 du traité, qui postule un niveau de protection élevé et qui est fondé sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de correction à la source et sur le principe du pollueur-payeur, justifie pleinement le recours au principe du traitement favorable à la personne lésée. Le moment où le demandeur en réparation peut choisir la loi applicable devrait être déterminé conformément à la loi de l'État membre où se trouve le tribunal saisi ».

⁷⁸² En ce qui concerne les stratégies des entreprises pour s'installer dans des États avec des lois plus laxistes concernant l'environnement, voir: première partie de cette thèse, paras. 336, 349.

⁷⁸³ MUIR-WATT (H.), « L'expérience américaine », in *Les conflits de lois et le système juridique communautaire*, Paris, Dalloz, 2004, p. 135; BOGDAN(M.), « Some reflections regarding environmental damage and the Rome II regulation », in, POCAR (L.F.) (ed.), *Nouveaux instruments du droit international privé*, Milano, Guiffre Editore, 2009, p. 97.

⁷⁸⁴ SYMEONIDES, (S.C.), *Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress?* London, Kluwer Law International, 2000, p. 56.



appropriée, elle peut arriver à une solution meilleure que ne le ferait une règle de rattachement fixe. Cependant, si la victime ne fait pas un bon choix ou bien n'a, ni la capacité juridique, ni les ressources qui lui permettraient de bien se défendre, elle ne sera pas protégée contre ses propres erreurs procédurales et matérielles⁷⁸⁵. Dans ce contexte, ce facteur de rattachement présente des limites qui doivent être prises en considération pour la recherche du meilleur rattachement dans le domaine des dommages environnementaux.

464. La victime, dans son choix, a beaucoup de difficulté à repérer les détails qui se révéleront importants pour atteindre l'objectif de la protection de l'environnement. Dans le cas de l'Union européenne, ce fait s'avère moins important car les États ont des prévisions normatives plus harmonisées. Mais lorsqu'il s'agit du contexte international, les différences sont beaucoup plus évidentes car les règles matérielles entre les États peuvent être très différentes. Dans ces conditions, pour qu'il y ait une plus grande proximité avec l'intérêt général de la protection de l'environnement, la loi choisie par la victime peut ne pas être la plus appropriée à la protection de l'environnement car les victimes prennent plutôt en considération leurs intérêts privés⁷⁸⁶. Une solution législative éventuelle consisterait à donner au juge la possibilité de désigner la loi susceptible d'apporter une meilleure protection à l'environnement lorsque la victime n'a pas choisi la loi la plus protectrice⁷⁸⁷. Ainsi, dans les cas où les juges constatent qu'une autre loi pourrait être envisagée pour aboutir à une meilleure protection de l'environnement, y compris la compensation des victimes, ils pourraient avoir compétence pour décider quelle loi devrait être

⁷⁸⁵ CALLATAY (D.), « L'affectation des dommages et intérêts et la détermination du dommage », in, *Mélanges Roger O. Dalq: responsabilités et assurances*, Paris, Maison Larcier S.A, 1994, p. 89.

⁷⁸⁶ MORSE (R.), *Accidents, damages and the english conflict of laws: three cases and a question*, München, Sellier European Law Publishers, 2004, p. 126.

⁷⁸⁷ Cour de Cassation, 1^{re} Civ, *Gordon and Breach science publishers et autres c/Association The American institute of physics et autres*, 14 janvier 1997, *Rev. crit. Dr. Internat. Privé*, 86 (3) juillet-septembre 1997, note Jean-Marc Bischoff, p. 511, « Pour le choix effectué par le juge, on dira essentiellement qu'il est de l'office même de ce dernier de dire le droit, et donc de déterminer la règle à appliquer dans l'espèce dont il a à connaître. L'inconvénient est que se crée ainsi une zone d'incertitude quant au droit qui sera finalement appliqué, au moins si on laisse le juge totalement libre de son choix, ce qui est en contradiction avec la simplicité, la clarté et la prévisibilité de la règle de rattachement que la cour s'est par ailleurs efforcée d'assurer. Il faut alors faire éventuellement un pas de plus et encadrer le choix du juge ». Voir à ce propos : BATIFFOL (H.), LAGARDE (P.), *Traité de droit international privé*, Tome 1, 8^e éd., Paris, L.G.D.J., 1993, p. 409.



applicable⁷⁸⁸. Cela donne au juge le rôle de coordinateur du processus d'équilibre entre les facteurs qui doivent être considérés dans le cas de la protection de l'environnement⁷⁸⁹.

465. La considération des intérêts généraux, dans le choix d'un rattachement apte à pallier les dommages environnementaux, est essentielle. Les règles doivent prendre en compte les intérêts privés, étatiques et généraux en considérant tous les facteurs de poids pour la protection de l'environnement. A cet égard, la règle générale de conflit de lois, considérée comme la loi du fait générateur, constituerait un facteur plus à même de conduire à cet objectif⁷⁹⁰. Il est toutefois recommandé d'analyser les aspects positifs et négatifs de ce rattachement.

§2 La relativisation de l'apport du choix de la victime par le choix de la loi du fait générateur du dommage

466. Le choix de la loi du fait générateur est un facteur de rattachement qui peut relativiser le mauvais choix fait par la victime. Ce rattachement présente des avantages pour la réparation des dommages. Le premier avantage ressort de la possibilité de responsabiliser l'auteur du dommage à qui incombera la réparation intégrale du dommage commis, même si celui-ci s'est produit dans plusieurs États différents. A quoi s'ajoute un autre avantage qui est d'indiquer la loi qui va régler le cas d'une manière plus effective, vu que la procédure d'exécution de l'obligation de réparer le dommage, dans le cas où le responsable est condamné à payer et ne le fait pas, sera plus facile à prévoir et à contrôler pour le pays du défendeur. Dans ces conditions, il faut connaître: le contexte de l'adoption du fait générateur en tant que rattachement spécial dans le cadre du Règlement Rome II ; la possibilité d'aboutir à une régulation économique et environnementale par le biais de ce rattachement ; la prise en considération des intérêts privés et généraux par ce rattachement et les

⁷⁸⁸ MORSE (R.), *Accidents, damages and the english conflict of laws: three cases and a question*, München, Sellier European Law Publishers, 2004, p. 127.

⁷⁸⁹ Voir à ce propos: première partie de la thèse, paras. 250 et 251.

⁷⁹⁰ MORSE (R.), *Accidents, damages and the english conflict of laws: three cases and a question*, München, Sellier European Law Publishers, 2004, p. 118.



limites de ce facteur comme, par exemple, la difficulté de définir le fait générateur du dommage.

467. Ce n'est pas par hasard que la loi du fait générateur a été envisagée pour représenter la règle spéciale du Règlement Rome II consacré aux atteintes à l'environnement. Dans ses travaux préparatoires, le Parlement n'a prévu aucune règle spéciale pour l'environnement⁷⁹¹. Toutefois, la Commission s'y est montrée favorable et a même soutenu une définition plus large des dommages environnementaux pour la prévision d'une règle. Dans ce contexte, le rattachement du choix de la victime a été choisi au regard du résultat auquel il était possible d'aboutir sur le fond de l'affaire. Cette attribution est liée à la recherche de la loi avec laquelle la situation présente les liens les plus étroits.

468. En ce qui concerne la capacité de ce facteur en terme de régulation économique, celle-ci peut se révéler relativement efficace, surtout dans le cas du dumping écologique où les pays qui attirent les entreprises se dotent habituellement de lois assez laxistes sur la protection de l'environnement⁷⁹². Ce rattachement peut décourager la délocalisation des entreprises dans des États où les lois sont moins protectrices de l'environnement car la loi applicable ne sera pas forcément la loi du lieu de survenance du dommage.

469. Quant à la régulation environnementale, une réparation plus efficace des dommages causés pourra être envisagée par ce rattachement, vu qu'il présente l'avantage d'être généralement unique, alors qu'il peut y avoir dispersion des effets du fait dommageable dans plusieurs lieux. Le fait générateur a été interprété comme pouvant couvrir la totalité des dommages survenus dans plusieurs pays. Cette interprétation a été adoptée pour le cas spécifique de la diffamation et de la concurrence déloyale, ce que l'on vérifie dans le cas *Fiona Shevill*, qui présentait un conflit de juridictions, mais elle s'avère applicable aussi au conflit de lois et à la matière environnementale.

⁷⁹¹ Position du Parlement Européen, 6/7/2005, Document EP-PE_TC1-COD(2003)0168. Disponible sur: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TC&reference=P6-TC1-COD-2003-0168&language=FR&format=PDF>>. Consulté le 15 sep. 2011.

⁷⁹² Voir sur ce contexte: première partie de cette thèse, paras. 275-277.



470. L'arrêt *Fiona Shevill*⁷⁹³ traite d'une diffamation relevée dans un article de presse diffusé dans plusieurs Etats. Le CJUE a jugé la loi du fait générateur (de l'événement causal, dans la terminologie de la Cour) comme la plus compétente pour couvrir la totalité du dommage, en plus de la loi générale du défendeur. Vu que les tribunaux de chacun des lieux où le dommage avait eu lieu n'étaient compétents que pour assurer respectivement la réparation du dommage survenu dans l'État de leur siège, seule la loi du fait générateur pouvait être considérée pour la réparation de l'ensemble des dommages, indépendamment de toute distinction entre le lieu du fait générateur et le lieu du dommage. Dans ce cas, les conséquences dommageables de la diffusion se limitaient au territoire de l'Etat sur lequel elle s'était produite, de sorte que la juridiction du lieu de diffusion ne pouvait connaître que le dommage subi sur ledit territoire⁷⁹⁴.

471. D'une manière analogue, les dommages environnementaux peuvent aussi être des délits complexes et, ainsi, avoir pour résultat des conséquences dommageables dans plusieurs États. Considérant que, parfois, la réparation pourra être faite par la société mère ou par une filiale située dans le lieu du fait générateur, cette loi peut être la plus indiquée pour couvrir l'ensemble des dommages et faciliter l'application des règles du même droit matériel pour la réparation.

472. Peuvent être cités également des cas de concurrence déloyale où on a eu recours à des solutions similaires pour maîtriser l'unité d'un délit complexe. Il n'en demeure pas moins qu'il est difficile de comparer ce contexte spécifique avec l'environnement, du fait que celui-ci se penche davantage sur le sort des victimes,

⁷⁹³ CJUE, *Fiona Shevill et autres c. Presse Alliance SA*, 7 mars 1995, *Rev. crit. Droit International Privé*, 85, (3), juillet-septembre 1996. Dans le même sens : CJUE, *EDate Advertising GmbH c. Olivier Martinez, Robert Martinez c. MGN Limited*, affaires jointes C-509/09 et C-161/10, du 25 octobre 2011. Cette affaire sera traitée dans la partie de conflit de juridiction à partir du paragraphe 618 de cette thèse.

⁷⁹⁴ Il est important de souligner l'interprétation pour le cas de la responsabilité civile liée à la protection de la personne privée et les délits sur l'internet. Dans le cas CJUE, *EDate Advertising mbH c. Olivier Martinez, Robert Martinez c. MGN Limited*, affaires jointes C-509/09 et C-161/10, du 25 octobre 2011, para. 51, la Cour a décidé : « Eu égard à ce qui précède, il convient de répondre à la troisième question dans l'affaire C-509/09 que l'article 3 de la directive doit être interprété en ce sens qu'il n'impose pas une transposition sous forme de règle spécifique de conflit de lois. Néanmoins, s'agissant du domaine coordonné, les États membres doivent assurer que, sous réserve des dérogations autorisées selon les conditions prévues à l'article 3, paragraphe 4, de la directive, le prestataire d'un service du commerce électronique n'est pas soumis à des exigences plus strictes que celles prévues par le droit matériel applicable dans l'État membre d'établissement de ce prestataire ».



tandis que le droit de la concurrence s'adresse à une police de marché⁷⁹⁵. Dans ces conditions, l'analogie entre les domaines ne sera pas certaine.

473. Ce facteur présente, cependant, des désavantages. Les confusions qui peuvent se produire dans la définition du fait générateur en sont un exemple. Le fait générateur peut être considéré comme désignant le lieu où le dommage s'est produit, comme dans l'affaire *Soc. Axa*⁷⁹⁶, ou comme désignant des éléments qui peuvent survenir par hasard et qui, partant, ne sont pas fixes. Même une définition plus rigide comme la loi prévoyant la responsabilité pour le dommage peut rencontrer le problème de l'insolvabilité du responsable ou de son absence d'identification.

474. On peut observer la difficulté de cette analyse dans l'affaire *Soc. Axa*. L'arrêt a été prononcé sur la base de la loi applicable à la réparation du préjudice moral subi par ricochet. En effet, la société Consult voyages avait organisé un voyage au Cambodge pour un groupe de français. Au cours d'une excursion sur un fleuve, une pirogue a chaviré, quatre personnes sont décédées et dix-huit ont survécu. Celles-ci, ainsi que les parents des quatre victimes ont fait assigner l'agence de voyages et son assureur, la compagnie Axa assurances, en réparation de leurs préjudices moraux. L'arrêt a confirmé, en application de la loi française sur le fondement de la responsabilité contractuelle de l'agence de voyages, la condamnation de cette dernière à réparer le préjudice moral subi par les dix-huit survivants. Cependant, il a rejeté l'action des proches parents des quatre personnes décédées, la loi cambodgienne ne reconnaissant pas la réparation de ce préjudice.

475. Comme la relation des proches avec l'agence ne pouvait pas être de nature contractuelle, la Cour d'appel a considéré que la règle de conflit de lois qui régissait la responsabilité extracontractuelle, désignait la loi du lieu du fait dommageable, c'est-à-dire, dans ce cas, la loi du fait générateur, lequel avait eu lieu au Cambodge où le dommage s'était produit. Comme la loi cambodgienne n'admettait

⁷⁹⁵ Cour de Cassation, 1^{re}. Civ, *Gordon and Breach science publishers et autres c/Association The American institute of physics et autres*, 14 janvier 1997, *Recueil Dalloz*, 1997, 15^e Cahier, p. 178.

⁷⁹⁶ Cour de cassation, 1^{re} Ch. Civ., *M. J.-Ph. Pays Fourvel et autres c. Soc. Axa courtage et autres*, 28 octobre 2003, *Rev. crit. DIP*, 93 (1) janvier-mars 2004. Une autre affaire intéressante qui démontre aussi cette confusion est l'affaire CA Versailles, 12 Ch., Sec. 2., *SA Bureau Veritas C/ Sté Mansal Offshore QSC*, 5 févr. 2009, n. 06/07768, *JDI*, janvier-février-mars 2010, obs. Peggy Calier, p. 125-137. Dans ce cas, la Cour d'Appel n'a pas considéré le délit comme complexe, ce qui a limité l'analyse plus détaillée des facteurs de rattachement potentiels pouvant résoudre le cas.



pas la réparation du préjudice moral, la demande des victimes par ricochet ne pouvait pas être reçue⁷⁹⁷. Ainsi, pour le dommage subi par les victimes, le fait générateur a été retenu pour l'agence où le contrat avait été signé; mais pour les victimes par ricochet, la loi du fait générateur a été considérée comme la loi du lieu où le dommage s'était produit et non celle du lieu où le préjudice moral avait été infligé, c'est-à-dire la France. On peut observer là les différentes interprétations du fait générateur dans le cadre d'une même affaire.

476. L'affaire *Mansal Offshore* éclaire parfaitement la difficulté de définir le fait générateur⁷⁹⁸. Dans ce cas en effet, la définition du fait générateur a manqué de précision. L'affaire a considéré le lieu du fait générateur comme étant le lieu où ont été découverts les défauts du bateau. Mais cet élément est trop sujet au hasard, vu que la découverte des défauts aurait pu se faire dans n'importe quel pays. C'est pourquoi, ce critère peut être considéré comme trop imprécis pour correspondre à la naissance du rapport de droit qui est la définition traditionnelle du fait générateur⁷⁹⁹. On a considéré un autre facteur dans cette affaire, le lieu où l'on a constaté la négligence de l'inspecteur qui avait certifié la navigabilité du bateau. Ce critère semble être une qualification plus précise surtout en ce qui concerne la réparation des dommages car un des objectifs de fond est d'arriver à faire payer celui qui a été à l'origine du dommage.

477. Un autre problème est posé par la loi du fait générateur: le risque que le responsable ne soit pas identifiable ou soit insolvable. La règle de conflit doit essayer de pallier à cette difficulté pour indiquer une loi grâce à laquelle le responsable puisse être, à la fois, identifié et jugé solvable. Ce qui peut arriver si le pays du fait générateur ne coïncide pas nécessairement avec le pays d'établissement du défendeur. Celui-ci peut, par exemple, disposer d'usines dans des pays autres que celui de son principal établissement. Une bonne réponse consisterait à élargir l'option en y

⁷⁹⁷ Cour de cassation, 1^{re} Ch. Civ., *M. J.-Ph. Pays Fourvel et autres c. Soc. Axa courtage et autres*, 28 octobre 2003, *Rev. crit. DIP*, 93 (1) janvier-mars 2004, note Dominique Bureau, p. 86.

⁷⁹⁸ CA Versailles, 12 Ch., Sec. 2, , *SA Bureau Veritas C/ Sté Mansal Offshore QSC*, 5 févr. 2009, n. 06/07768, *JDI*, janvier-février-mars 2010, obs. Peggy Calier, p. 125-137; Cour de cassation, Chambre civile 1, n° de pourvoi: 09-65906, 27 mai 2010. Disponible sur : <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000022280120&fastReqId=145897770&fastPos=1>>. Consulté le 21 mai 2011.



intégrant la loi du pays où se situe le principal établissement du défendeur⁸⁰⁰. Cette solution irait à l'encontre de la règle consacrée par l'article 23 du Règlement Rome II, selon laquelle, en cas de pluralité d'établissements, celui qui tient lieu de résidence habituelle sera tenu pour avoir, à l'occasion de son exploitation, entraîné le fait dommageable. Cette option sera néanmoins explorée plus tard avec plus de précision.

478. Étant donné la possibilité d'arriver à une régulation économique et environnementale par le rattachement du fait générateur, de forts arguments plaident en faveur de son application dans la mesure où il se présente comme un facteur capable, d'une part, d'aboutir à une réparation, et, de l'autre, de prendre en considération les intérêts privés qui peuvent générer la réparation et, par conséquent, la protection de l'environnement. Comme le préjudice a un caractère fortuit⁸⁰¹, le fait générateur peut être préférable puisqu'il peut assurer la prévisibilité de la loi qui sera appliquée pour établir la responsabilité. De plus, le fait que la proximité de la loi applicable au futur réparateur du dommage permette d'obtenir une réparation plus effective est un autre avantage. En revanche, il importe d'atténuer les limites posées par la difficulté de définir le fait générateur ainsi que la possibilité que ce rattachement indique un responsable insolvable; ce qui conduit à explorer d'autres voies spécifiques au niveau des règles de conflit de lois et de la relativisation des rattachements.

⁷⁹⁹ CA Versailles, 12 Ch., Sec. 2., *SA Bureau Veritas C/ Sté Mansal Offshore QSC*, 5 févr. 2009, n. 06/07768, *JDI*, janvier-février-mars 2010, obs. Peggy Calier, p. 132.

⁸⁰⁰ BOSKOVIC (O.), « Les atteintes à l'environnement », in, AUDIT (M.), MUIR-WATT (H.), PATAUT (E.) (dir.), *Conflits de lois et régulation économique*, Paris, L.G.D.J., 2007, p. 202.

⁸⁰¹ Cour de Cassation, 1^{re} Ch. Civ., *Soc. Bureau Veritas SA c. Soc. Groupama transport*, 27, mars 2007, *J.D.I.*, Juillet-Août-Septembre 2007, p. 954 « La cour précise en effet que, « le lieu de réalisation du dommage étant fortuit, il convient de rechercher le lieu du fait générateur. ». Le sens de la directive est clair : si un lieu doit l'emporter sur l'autre, ce n'est nullement en vertu d'une prépondérance a priori, c'est tout simplement parce que l'un apparaissant fortuit, l'autre devrait se révéler, par contrecoup, davantage significatif ».



SECTION 2 DES SOLUTIONS SPÉCIFIQUES AUX DOMMAGES ENVIRONNEMENTAUX

479. Les limites des rattachements, soulignées dans la Section 1, amènent à rechercher des solutions de relativisation des rattachements⁸⁰², et ce, dans le but d'atteindre l'objectif de protection de l'environnement. Il a été observé, en effet, que la prévention et la réparation des dommages environnementaux sont des objectifs qui ne sont pas forcément atteints avec les rattachements normalement appliqués. Plusieurs explications se présentent, ce qui demande, de fait, une analyse spécifique des rattachements qui doivent être utilisés dans le cas des dommages environnementaux. En effet, les facteurs qui sont normalement considérés pour le choix des rattachements liés aux règles de conflit de lois, comme les victimes, le lieu du dommage, le lieu de résidence des parties, ne sont pas toujours déterminables et s'avèrent donc insuffisants dans le contexte d'un dommage environnemental.

480. Ce constat, à savoir l'insuffisance des facteurs de rattachement applicables dans les normes, amène à la solution qui consiste à rechercher des rattachements spécifiques, liés à la règle de conflit de lois pour le cas des dommages environnementaux (Sous-section 1), et à considérer la relativisation de ces rattachements, pour aboutir, dans les deux hypothèses, à une réparation plus efficace des dommages environnementaux (Sous-section 2).

SOUS-SECTION 1 L'APPORT DES RATTACHEMENTS SPÉCIFIQUES AUX DOMMAGES ENVIRONNEMENTAUX

481. Les rattachements spécifiques, choisis pour traiter des dommages environnementaux et d'ailleurs conçus pour leur apporter des solutions de fond, peuvent mieux prendre en considération les critères qui pourront aboutir à la réparation de ces dommages. Il est néanmoins difficile d'identifier quels sont les critères susceptibles de conduire à cette réparation. Il a été observé que les critères

⁸⁰² BUREAU (D.), WATT (H.M.), *Droit international privé Tome I - partie générale*, Paris, PUF, 2010, p. 371.



utilisés pour déterminer la responsabilité, comme la victime, le dommage et le lien de causalité entre le dommage et celui qui l'a commis, sont difficilement déterminables lorsqu'il s'agit d'un dommage environnemental international⁸⁰³. La recherche de rattachements spécifiques qui pourraient mieux correspondre aux besoins dans le cas des dommages environnementaux ouvre quelques possibilités. Parmi les chemins possibles, l'un consisterait à considérer la réparation comme un facteur de rattachement détaché de la responsabilité (§1) tandis qu'un autre considérerait la loi de l'assureur du dommage environnemental comme un critère de rattachement lorsqu'il existe une assurance (§2).

§1 La réparation comme facteur de rattachement détaché de la responsabilité

482. La réparation, en tant que facteur de rattachement détaché de la responsabilité, peut faciliter la réparation car les facteurs de la responsabilité civile, comme la victime, le responsable du dommage, le dommage lui-même et le lien de causalité ne seraient pas les conditions attendues pour la réparation du dommage. En outre, il a été observé que la responsabilité n'a pas la place qu'elle mérite dans le contexte des dommages environnementaux⁸⁰⁴. Les préjudices objectifs, c'est-à-dire, les atteintes à l'environnement *strictu sensu* sont rarement prises en compte pour le calcul de l'indemnisation du dommage⁸⁰⁵. Dans ce contexte, il est important d'analyser : la notion d'une réparation liée à la responsabilité, les difficultés que cette liaison présente pour la réparation des dommages et les théories qui font valoir les avantages d'un détachement entre la responsabilité et la réparation.

483. La réparation des dommages environnementaux purs a beaucoup de mal à s'imposer en raison des limites de la responsabilité civile. Les difficultés sont nombreuses: l'éloignement du fait générateur du dommage, la dispersion des éléments de la responsabilité, la détermination des dommages et des outils à mettre en œuvre pour les réparer⁸⁰⁶. Le droit de la responsabilité civile s'est construit, au départ, sur la

⁸⁰³ Voir à ce propos: première partie de cette thèse, para. 116.

⁸⁰⁴ Voir à ce propos: première partie de la thèse, paras. 77, 116.

⁸⁰⁵ Voir sur le sujet: première partie de la thèse, paras. 82, 196.

⁸⁰⁶ FALLON (M.), FAUVARQUE-COSSON (B.), FRANCO (S.), « Le Régime du risque transfrontière de la responsabilité environnementale: en marche vers un droit spécial des conflits de



base du fait générateur des dommages, c'est-à-dire sur la faute personnelle, la faute d'autrui ou le fait des choses⁸⁰⁷. D'autres facteurs comme la victime et le lien de causalité entre le dommage et le responsable témoignent de la difficulté d'identifier le fait générateur lorsqu'il s'agit d'un dommage environnemental. Ces barrières qui font obstacle à l'établissement de la responsabilité ont un impact direct sur la réparation des dommages environnementaux infligés aux biens communs tels que l'eau, l'air, la faune et la flore⁸⁰⁸. Il est très difficile de prouver le fait générateur et l'imputabilité du dommage, vu que plusieurs actions peuvent avoir contribué au même préjudice⁸⁰⁹.

484. Les dommages environnementaux *lato sensu* peuvent être déterminés par le critère du dommage causé aux personnes. Constituent des exemples, les dommages corporels engendrés par la mauvaise qualité de l'eau, mais également les dommages économiques liés à l'exploitation d'un environnement dégradé, comme l'impossibilité de pêcher en période de marée noire⁸¹⁰. Même s'il est encore difficile d'identifier la victime, le responsable et les modes de réparation⁸¹¹, ces dommages sont plus aisés à déterminer.

485. Pour que la réparation pure des dommages environnementaux puisse aussi être envisagée, il faut qu'elle soit dissociée de la nécessité de responsabiliser

lois? Rapport franco-belge », in, VINEY (G.), DUBUISSON (B.), (ed.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen: point de vue Franco-Belge*, Bruxelles, Paris, Bruylant, LGDJ, 2006, p. 880.

⁸⁰⁷ DALCQ (R.O.), «Sources et finalités du droit de la responsabilité civile», in, *Responsabilité professionnelle et assurance du risque professionnel*, Paris, Farcier, 1975, p. 8; DALCQ (R.O.), «Sécurité, assurance et solidarité», in, *Responsabilité et réparation des dommages*, Ouvrage collectif Jeune barreau, Bruxelles, 1983, p. 327 et suiv.; DALQ (R.O.), «Les responsabilités de l'entreprise: de la faute au risque», in, *Les assurances de l'entreprise*, Bruxelles, Bruylant, 1988, p.3 et s.; FAGNART (J.L.), «La socialisation du risque par les mécanismes de la responsabilité civile et de l'assurance», in, *Les assurances de l'entreprise*, Bruylant, 1988, p. 419 à 448; COURSY (H.), «Evolution comparée des droits européens de la responsabilité», *Risques*, n. 10, 1992, p. 41 et s.

⁸⁰⁸ COUTANT-LAPALUS (C.), « L'incitation à la reconnaissance et au respect de l'ordre public écologique par les sanctions civiles », in, BOUTELET (M.), FRITZ (J.-C.), *L'ordre public écologique*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 312. Cour de cassation, réticente: Cass. 3e. civ., 12 février 1974, *JCP*, 1975, II, 18106, note M. Despax; 4 février 1976, *JCP*, 1977, II, 18596, *AJPI*, 1977, p. 105, etc.

⁸⁰⁹ FAGNART (J.-L.), « Recherches sur le droit de la réparation », in, *Mélanges Roger O. Dalcq: responsabilités et assurances*, Paris, Maison Larcier S.A., 1994, p. 153.

⁸¹⁰ COUTANT-LAPALUS (C.), « L'incitation à la reconnaissance et au respect de l'ordre public écologique par les sanctions civiles », in, BOUTELET (M.), FRITZ (J.-C.), *L'ordre public écologique*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 310.

⁸¹¹ FAGNART (J.-L.), « Recherches sur le droit de la réparation », in, *Mélanges Roger O. Dalcq: responsabilités et assurances*, Paris, Maison Larcier S.A., 1994, p. 151.



civilement celui qui a commis le dommage. De manière générale, le lieu de la réparation peut être défini comme le lieu où le résultat de la condamnation produirait ses effets⁸¹². Une manière de détacher la réparation de la responsabilité serait d'adopter la théorie du conflit distributif⁸¹³. Cette théorie a comme objectif de permettre d'appliquer un facteur de rattachement à certaines circonstances et un autre facteur à d'autres où ce même rattachement serait inopérant. Ainsi, en ce qui concerne le dommage environnemental, il y aurait, d'une part, l'application de la loi du lieu du fait générateur pour les conditions d'ouverture de l'action en responsabilité, les conditions de l'existence du fait et l'étendue de la responsabilité. D'autre part, il y aurait l'application de la loi de la survenance du dommage pour les questions soulevées par la réalisation du dommage subi substantiellement par la victime, telles les questions relatives à l'étendue de l'indemnisation, à la nature et aux modalités qu'elle peut adopter. En revanche, le rattachement distributif peut se limiter à la recherche des objectifs matériels comme la compensation des dommages pour la victime, mais il ne prend pas en compte des objectifs généraux comme la protection de l'environnement⁸¹⁴.

486. Il existe une théorie qui explique la nécessité de cette dissociation entre la notion de responsabilité et celle de réparation : celle de Mme. Boskovic. La nécessité d'apprécier l'adéquation de la réparation au préjudice entraîne celle de soumettre la réparation, non pas à la loi de la responsabilité ou bien à la loi du for, mais à la loi qui va le mieux répondre aux besoins de cette réparation du préjudice, au niveau de son exécution, grâce à la détermination d'un montant approprié pour les dommages et intérêts, par exemple. Reste à définir le lieu d'exécution d'une

⁸¹² BOSCOVIC, (O.), « Le domaine de la loi applicable », in, CORNELOUP (S.), JOUBERT (N.) (éd.), *Le Règlement communautaire Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, Paris, Litec, 2008, p. 263.

⁸¹³ MOREAU-BOURLÈS (M.-A), *Structure du rattachement et conflits de lois en matière de responsabilité civile délictuelle*, thèse, Paris II, 1985, p. 408 et s.

⁸¹⁴ BOSCOVIC, (O.), « Le domaine de la loi applicable », in, CORNELOUP (S.), JOUBERT (N.) (éd.), *Le Règlement communautaire Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, Paris, Litec, 2008, p.179 e 182.



obligation extracontractuelle, difficulté qui apparaît habituellement avec les dommages environnementaux⁸¹⁵.

487. La thèse de Mme. Boskovic, à savoir, la dissociation de l'obligation de réparer de la responsabilisation, va à l'encontre de l'interprétation en usage en France qui, par exemple, a toujours considéré les deux d'une manière connexe. La réparation a toujours été tenue, soit pour une question de fait, n'intéressant pas le sujet du conflit de lois, soit pour une question de procédure soumise à la *lex fori*, soit, enfin, pour une question de fond, régie, sous certaines réserves, par la *lex causae*⁸¹⁶. Pour cette auteur, toutefois, la réparation, au sens du droit international privé, doit s'entendre comme la mise en œuvre d'une obligation secondaire, celle-ci devant à son tour être définie comme toute obligation née de l'inexécution d'une obligation primaire. L'obligation primaire, au sens de cette étude, est une obligation résultant de l'obligation générale qui figure à la base de la responsabilité délictuelle, à savoir l'obligation de ne pas causer un dommage à autrui par exemple⁸¹⁷.

488. Dans le cadre d'un espace judiciaire intégré, comme l'Union européenne, le rattachement à la loi du lieu de la réparation a l'avantage de permettre au juge, à partir d'une obligation dont l'existence est établie, d'ordonner sa mise en œuvre dans différents pays, la réparation étant soumise à la loi du lieu de son exécution. Cette circonstance facilite la considération de la réparation de l'environnement pour elle-même, détachée de l'application d'une loi qui sera celle du fait générateur ou bien du lieu du dommage, mais qui sera, en tout état de cause, capable d'amener à la meilleure réparation du dommage.

489. La difficulté de définir le lieu d'exécution d'une obligation extracontractuelle est atténuée par la protection du principe de proximité, c'est-à-dire l'application de la loi du pays ayant les liens les plus étroits avec la situation, pour

⁸¹⁵ BOSCOVIC, (O.), « Le domaine de la loi applicable », in, CORNELOUP (S.), JOUBERT (N.) (éd.), *Le Règlement communautaire Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, Paris, Litec, 2008, p. 258.

⁸¹⁶ BOSKOVIC (O.), *La réparation du préjudice en droit international privé*, Paris, LGDJ, 2003, p. 40.

⁸¹⁷ BOSKOVIC (O.), *La réparation du préjudice en droit international privé*, Paris, LGDJ, 2003, p. 87.



aboutir à la meilleure réparation⁸¹⁸. Dans le cadre des dommages environnementaux, la réparation doit être liée à la capacité qu'aura le responsable du fait dommageable de mettre en œuvre les mesures nécessaires pour rétablir les conditions existant avant le dommage. Le rattachement de la règle de conflit de lois ou bien sa relativisation doivent être liés à la capacité du responsable de réparer effectivement le dommage.

490. Un autre problème surgit dans ce contexte : les déplacements économiques et juridiques opérés par les entreprises, situation qui a été analysée dans la Première Partie. La réalité montre que, parfois, la filiale d'une société multinationale est incapable financièrement de payer pour les dommages environnementaux commis. Ainsi, des critères de rattachement comme la centralisation des intérêts dans le cas des personnes morales, critères liés à l'idée du critère d'activité réelle ou du contrôle de l'activité par la société mère doivent être envisagés comme pouvant le mieux correspondre à une réparation effective des dommages⁸¹⁹.

491. Aux États-Unis, l'application de la loi de la société qui constitue le centre d'affaires est plus acceptée. Un exemple en est donné par l'accident de Sioux City⁸²⁰. La compagnie aérienne défenderesse, *United Air Lines*, est une société du Delaware dont le centre d'affaires est situé dans l'Illinois et qui dispose d'un centre d'entraînement du personnel dans le Colorado. La demande de dommages et intérêts punitifs, déposée contre *United Air Lines*, accusait la Compagnie aérienne d'avoir dirigé l'avion de manière négligente en raison de la formation inadéquate du personnel et du mauvais entretien de l'appareil. La Cour a considéré que l'activité principale de la Compagnie était le transport des passagers et non la fabrication des

⁸¹⁸ BOSKOVIC (O.), *La réparation du préjudice en droit international privé*, Paris, LGDJ, 2003, p. 248.

⁸¹⁹ BOSKOVIC (O.), *La réparation du préjudice en droit international privé*, Paris, LGDJ, 2003, p. 280. Certains auteurs soulèvent la question de la responsabilité de la société mère qui serait exclue de la compétence du Règlement en raison de l'article 1(2) d) qui exclut les matières de droit des sociétés. Voir à ce propos: BOGDAN (M.). «The treatment of environmental damage in Regulation Rome II », in, AHERN (J.), *The Rome II Regulation on the law applicable to non-contractual obligations: a new international litigation regime*, Leiden, Nijhoff, 2009, p. 230.

⁸²⁰ États-Unis, *In re Air Crash Disaster at Sioux City*, 734 F. Supp. 1425, ND III.1990, Iowa, 20 juillet, 1989. D'autres décisions vont dans le même sens *Lewis-Deboer v. Mooney Aircraft Corp.*, 728 F. Supp. 642, 645-6, D.Colo. 1990; *In re Air Crash Disaster at Stapleton International* Nov. 151987, 720 F. Supp. 1445, 1450-51 (D. Colo. 1988); *Bryant v. Silverman*, 146 Ariz. 1, 48,703 P2d1190, 1196, 1985.



avons ou encore la formation du personnel et que les décisions concernant cette activité étaient centralisées dans l'Illinois, qui constituait le centre d'affaires de United Air Lines. Elle a donc appliqué la loi de l'Illinois. Ainsi, la loi applicable aux dommages et intérêts punitifs a été, dans ce cas, la loi du principal centre d'affaires du défendeur, jugée à même de mieux réparer le dommage⁸²¹ et non la loi du Delaware où la société était enregistrée.

492. Cependant, la soumission des dommages et intérêts punitifs à la loi du lieu du principal centre d'affaires du défendeur peut ne pas être la meilleure solution. En effet, les sociétés importantes implantées dans des pays qui ne permettent pas l'attribution de dommages et intérêts punitifs pourraient y trouver un moyen d'impunité permanente⁸²². Mais ce fait peut être atténué par un rattachement donnant au juge la possibilité d'analyser la loi qui présente la relation la plus étroite avec le différend⁸²³.

493. Pour que le juge puisse décider quelle loi a les liens les plus étroits, il faut qu'il puisse analyser, non seulement la règle applicable, mais aussi toute l'interprétation jurisprudentielle qui concerne cette règle. Les prévisions normatives, dans le cas de la réparation de dommages environnementaux, sont limitées, car c'est à la jurisprudence d'apprécier quels sont les faits et les normes qui doivent être pris en compte pour la réparation. Les juges peuvent, par exemple, interpréter ce qui constitue la reconnaissance des dommages et des intérêts punitifs. La jurisprudence qui a les liens les plus étroits avec le cas doit aussi faire partie des arguments de défense des victimes.

494. En ce qui concerne l'environnement, le détachement de l'obligation de réparer de la responsabilisation peut permettre que la réparation soit garantie indépendamment des conditions de la responsabilité établies par la loi applicable. Étant donné qu'il est complexe de préciser les conditions exigées pour déterminer la

⁸²¹ BOSKOVIC (O.), *La réparation du préjudice en droit international privé*, Paris, LGDJ, 2003, p. 96.

⁸²² BOSKOVIC (O.), *La réparation du préjudice en droit international privé*, Paris, LGDJ, 2003, p. 97.

⁸²³ BOSCOVIC, (O.), « Le domaine de la loi applicable », in, CORNELOUP (S.), JOUBERT (N.) (éd.), *Le Règlement communautaire Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, Paris, Litec, 2008, p. 262.



responsabilité, comme la victime, le fait générateur et le dommage, la réparation doit être analysée séparément de la responsabilité. D'autres facteurs doivent être mis en avant dans l'analyse de la réparation comme les preuves et la capacité du défendeur de payer le dommage. Lorsque la loi applicable est la loi du lieu de son exécution, les conditions amenant la réparation sont prises en compte plus directement. Parmi celles-ci, peuvent être cités : les preuves, le défendeur et la localisation des biens du défendeur.

495. Il est important de souligner la question des multinationales qui se déplacent vers les États dotés de lois plus laxistes. La considération du centre d'affaires de la multinationale, vu comme étant celui de la résidence de la multinationale, ce qui se produit dans les affaires plaidées aux États-Unis, ouvre une autre possibilité de garantie pour la réparation des dommages.

496. Dès lors, il faut qu'il y ait un équilibre entre l'utilisation des rattachements efficaces de la règle de conflit qui s'avèrent susceptibles d'indiquer la règle la mieux à même de réparer le dommage, et la possibilité laissée au juge d'intervenir, si jamais cette règle n'a pas permis d'indiquer quelle loi possède le lien le plus étroit avec la réparation du dommage environnemental. Les interprétations jurisprudentielles des lois applicables au dommage doivent aussi être considérées lors du choix, par le juge, de la loi qui pourra apporter une meilleure réparation. La loi de l'assureur fournit un autre exemple de règle pouvant aboutir à une réparation plus effective du dommage.

§2 La loi de l'assureur des dommages environnementaux prise en tant que rattachement

497. Les assureurs tiennent à un meilleur contrôle des coûts proposés par les réparateurs et peuvent, pour cette raison, être considérés comme représentant un possible garant de la réparation des dommages. Il a été observé dans la Première Partie que le droit international public, même dans le cadre des conventions qui prévoient des règles sur la réparation, comme la Convention sur la pollution par hydrocarbures, n'attribue pas une valeur monétaire aux pertes environnementales⁸²⁴.

⁸²⁴ Voir sur le sujet première partie de la thèse, paras. 156 et s., 177.



Cela renforce l'importance d'encourager un marché d'assurance. En revanche, en ce qui concerne les dommages environnementaux, des difficultés particulières se présentent pour les assurances environnementales. D'abord, les primes sont encore élevées. Ensuite, il y a des dommages qui, comme le nucléaire, ne sont normalement pas assurés. En outre, la mise en œuvre du droit de l'assuré dépend de la règle de responsabilité civile de chaque État. Finalement, les assurances ne sont pas forcément prévues surtout dans les pays en développement⁸²⁵ et ni même dans les normes des intégrations bien structurées comme l'UE⁸²⁶.

498. Etant donné que l'assurance agit de manière effective au niveau de la réparation, il convient d'analyser le contexte de la responsabilité directe des assureurs, pris comme exemple du détachement de la loi de la responsabilité et de la réparation. De fait, l'assurance acquiert une importance au plan de la réparation des dommages environnementaux dans la mesure où elle permet d'éviter une délocalisation des entreprises, malgré les limites de ce facteur pour la réparation environnementale.

499. La doctrine et la jurisprudence ont fini par consacrer l'indépendance de l'action directe vis-à-vis du contrat d'assurance et de l'action de responsabilité. En ce qui concerne la loi applicable, la *lex loci delicti* a été considérée comme telle en tant que loi de responsabilité. L'importance de cette loi⁸²⁷ est liée à l'analyse nécessaire des circonstances qui circonscrivent le champ d'application de l'obligation d'assurance comme la dangerosité des techniques ou des substances utilisées. Cette règle sera aussi appliquée dans les cas où il faudra identifier la source de pollution et établir un lien de causalité entre la faute et le dommage⁸²⁸. Les jurisprudences françaises et européennes sont des exemples de l'interprétation des règles de conflit de lois dans ce domaine.

⁸²⁵ Voir à ce propos: première partie de la thèse, paras. 173 et s.

⁸²⁶ Voir à ce propos: première partie de la thèse, paras. 176-186.

⁸²⁷ FAGNART (J.-L.), « Recherches sur le droit de la réparation », in, *Mélanges Roger O. Dalq: responsabilités et assurances*, Paris, Maison Larcier S.A., 1994, p. 136.

⁸²⁸ MILLET (F.), HEUZE (V.), « Les fonds d'indemnisation et l'assurance », in, FAVRE-ROCHEZ (A.), COURTIEU (G.), *Les fonds d'indemnisation et l'assurance*, Paris, Librairie générale de droit et jurisprudence, 2003, p. 508.



500. Le détachement de l'action du souscripteur de l'assurance des questions de responsabilité, dans le cadre d'un contrat d'assurance, a été interprété par l'arrêt de la 1^{ère} Chambre Civile de la Cour de Cassation, en date du 20 décembre 2000. Dans cet arrêt, la Cour a considéré comme la loi applicable celle du lieu du dommage « en matière de responsabilité contractuelle, comme en matière de responsabilité quasi-délictuelle, régie par la loi du lieu du dommage ». En soumettant l'action directe en matière contractuelle à la loi du lieu du dommage, la Cour de Cassation a détaché la question de la loi applicable à l'action directe des preneurs d'assurance de la question de la loi applicable à la responsabilité⁸²⁹. En revanche, l'étendue de la garantie de l'assurance ainsi que les causes de déchéance restent régies par le contrat d'assurance et la loi applicable à celui-ci. En d'autres termes, si la recevabilité de l'action directe est soumise à la *lex loci delicti*, l'étendue des obligations de l'assureur reste soumise à la loi du contrat⁸³⁰.

501. La règle de conflit de lois présente un autre intérêt, car, pour éviter d'être tenus de manière indéfinie dans le temps, les assureurs prennent généralement le soin de préciser lequel de ces éléments (fait générateur, survenance du dommage, manifestation de celui-ci, réclamation de la victime) doit se situer pendant la période de garantie pour que le sinistre soit couvert. En fonction du critère de rattachement ainsi retenu, il devient possible de déterminer si la garantie s'étend aux pollutions qui trouvent leur origine dans un fait antérieur à la prise d'effet du contrat; c'est la question du risque d'antériorité. Les circonstances changent si la couverture est acquise pour les réclamations de victimes introduites après la fin du contrat ; c'est la question du risque de postériorité⁸³¹. Dans ce cas, l'utilisation de ces rattachements pourra ou non prolonger la protection de l'environnement.

502. Les limites de l'assurance en terme de réparation du dommage environnemental doivent être soulignées. D'abord, il y a des dommages qui sont

⁸²⁹ BOSKOVIC (O.), *La réparation du préjudice en droit international privé*, Paris, LGDJ, 2003, p. 122.

⁸³⁰ BOSKOVIC (O.), *La réparation du préjudice en droit international privé*, Paris, LGDJ, 2003, p. 188.

⁸³¹ MILLET (F.), HEUZE (V.), « Les fonds d'indemnisation et l'assurance », in, FAVRE-ROCHEZ (A.), COURTIEU (G.), *Les fonds d'indemnisation et l'assurance*, Paris, Librairie générale de droit et jurisprudence, 2003. p. 526.



encore exclus de la Directive 88/357⁸³², comme le risque atomique, les dommages causés par les organismes génétiquement modifiés, les champs magnétiques et électriques ou les rayonnements électromagnétiques⁸³³. Ces risques, en effet, ne sont pas assurés dans ce contexte⁸³⁴, soit à cause d'un manque de preuves suffisantes pour établir la causalité, soit parce que les primes seraient trop élevées. En outre, des concepts subjectifs peuvent être utilisés de manière à empêcher la réparation, telle la nécessité que la pollution à l'origine de ces dommages présente un caractère fortuit⁸³⁵.

503. Il convient de souligner que le risque de délocalisation des entreprises subsiste et peut générer la course vers le bas de la protection environnementale ainsi que le risque de voir les entreprises continuer à polluer lorsqu'elles sont assurées, fait qu'il ne convient pas d'encourager. Une mesure pourrait diminuer ces risques: la possibilité donnée aux assureurs de demander le remboursement des dommages causés par les pollueurs dans le cas d'un dommage environnemental.

504. L'intérêt de la règle de conflit, dans ce cas, est d'éviter la délocalisation des entreprises vers les États ayant une législation environnementale plus laxiste, vu que les victimes seraient en mesure, dans n'importe quel Etat, de demander de manière directe à l'assureur la réparation du dommage. Dans le cadre d'une intégration régionale, ces règles peuvent faciliter le développement d'un marché intérieur de l'assurance. Celui-ci peut améliorer la prestation de service des assureurs dont le siège social est installé dans les États membres de l'intégration et, par cette voie, permettre aux victimes de faire appel, non seulement à des assureurs établis dans leur État, mais également à des assureurs dont le siège social ou les filiales se

⁸³² Directive 88/357 du 22 juin 1988, « Article 12.2 Les dispositions du présent titre ne sont pas applicables aux contrats d'assurance couvrant des risques classés sous les numéros suivants au point A de l'annexe de la première directive : (...) No 13 : pour ce qui concerne la responsabilité civile nucléaire et celle relative aux produits pharmaceutiques ».

⁸³³ À l'exemple du Pool de co-réassurance Assurpol, GIE, regroupant une soixantaine de sociétés d'assurance et de réassurance. MILLET (F.), HEUZE (V.), « Les fonds d'indemnisation et l'assurance », in, FAVRE-ROCHEZ (A.), COURTIEU (G.), *Les fonds d'indemnisation et l'assurance*, Paris, Librairie générale de droit et jurisprudence, 2003, p. 462.

⁸³⁴ Les dommages nucléaires sont traités par des conventions spécifiques qui ont été citées dans la première partie de cette thèse. Les dommages et intérêts sont limités par ces régimes.

⁸³⁵ Cour de Cassation, 1^{re} Ch. Civ., *Soc. Bureau Veritas SA c. Soc. Groupama transport*, 27, mars 2007, *J.D.I.*, Juillet-Août-Septembre 2007, p. 954 « En l'espèce, la cour d'appel avait relevé le caractère fortuit du lieu de survenance du dommage (...) ».



trouve dans d'autres États membres⁸³⁶. Reste l'utilisation éventuelle de cette assurance par des victimes qui ne résident pas sur le territoire de l'Union européenne. L'application d'une règle de conflit de lois peu améliorer ce contexte car elle pourra indiquer le responsable et son assureur et rendre la réparation plus effective. Les exemples d'interprétation des règles de conflit de lois doivent ainsi être analysés, notamment l'application de la loi de l'assureur dans le contexte national, en l'occurrence la France (A), ainsi que le mouvement d'harmonisation, dans le cadre régional de l'Union européenne, des règles de conflit de lois pour l'assurance, afin de vérifier la possibilité d'un marché de l'assurance pour les dommages environnementaux (B).

A) L'interprétation du rattachement de la loi de l'assureur en France

505. En France, les tribunaux ont interprété les délits complexes et les assureurs. Les tribunaux ont interprété, par exemple, la loi applicable à un délit de caractère fortuit, l'application de la loi du siège de l'assureur pour régler la responsabilité extracontractuelle⁸³⁷ et la possibilité donnée à l'assureur de demander le remboursement des dommages causés par les responsables pour garantir la protection de l'environnement.

506. Presque toutes ces questions peuvent être retrouvées dans l'affaire *Soc. Bureau Veritas SA c. Soc. Groupama transport*. Cette affaire démontre l'importance de la loi choisie par la règle de conflit, par exemple la loi du fait générateur pour régler le cas d'un délit de caractère fortuit, et la loi du siège de l'assureur pour régler la responsabilité extracontractuelle. La possibilité du remboursement, à l'assureur, d'une valeur payée en raison de la faute d'un responsable pris en défaut de surveillance est également essentielle dans le cas d'un dommage environnemental.

507. L'affaire en question concernait, en l'espèce, un navire battant pavillon libérien qui transportait du manganèse du Gabon vers la Chine. Au cours du transport, à Port Dauphin, à Madagascar, le navire délabré a fait naufrage. En raison de ce

⁸³⁶ Selon un considérant de la Directive 88/357 du 22 juin 1988.

⁸³⁷ Cour de Cassation, 1^{re} Ch. Civ., *Soc. Bureau Veritas SA c. Soc. Groupama transport*, 27, mars 2007, *J.D.I.*, Juillet-Août-Septembre 2007; *Rev. crit. DIP*, 96 (2) avril-juin 2007.



nauffrage, l'un des assureurs de droit français a indemnisé le destinataire du produit. En retour, l'assureur a assigné devant le Tribunal de commerce de Nanterre la société de classification Bureau Veritas, contrôleur de la qualité des tôles du navire et chargée de délivrer des certificats de navigabilité dont le dernier avait été délivré en Chine en remboursement de la valeur de l'indemnisation versée. La société Bureau Veritas a été condamnée à payer cette valeur à l'assureur, en vertu de l'application du droit français.

508. La société défenderesse Bureau Veritas a alors argué que la loi chinoise était applicable, vu que la Chine était le lieu du siège social de la victime, autrement dit du destinataire des marchandises. Dans ce sens, en prenant en considération le lieu du siège social de l'assureur, les juges du fond avaient violé l'article 3 du Code civil et la règle de conflit de lois applicable en matière de responsabilité quasi délictuelle. Bureau Veritas a déclaré que :

« (...) s'agissant de la détermination du droit applicable, seul peut être pris en compte le lieu du siège social au jour de la survenance du dommage; qu'en prenant en compte la localisation d'un siège social – celui de l'assureur facultés – ayant indemnisé le porteur des originaux des connaissements de la marchandise totalement étranger aux faits qui constituent le fondement de l'action à la date à laquelle ils se sont produits, les juges du fond ont violé l'article 3 du Code civil et la règle de conflit de lois applicable en matière de responsabilité quasi délictuelle »⁸³⁸.

509. La Cour de cassation n'a pas accepté les arguments de la société et a, par conséquent, rejeté le pourvoi. Parmi ses raisonnements, l'affirmation suivante peut être soulignée :

« (...)le lieu de réalisation du dommage étant fortuit, il convient de rechercher le lieu du fait générateur ; [qu']ayant relevé que la société de classification dont la responsabilité était recherchée avait son siège en France, que le règlement que celle-ci avait élaboré pour le classement des navires avait été établi en France, (...) que les dossiers de classification pouvaient y être examinés, que la décision de classement était prise au siège de Bureau Veritas, qu'ainsi, abstraction faite du motif surabondant tiré du

⁸³⁸ Cour de Cassation, 1^{re} Ch. Civ., *Soc. Bureau Veritas SA c. Soc. Groupama transport*, 27, mars 2007, *J.D.I.*, Juillet-Août-Septembre 2007, p. 949.



siège de la société d'assurance en France, la Cour d'appel ayant considéré que le lieu où le navire avait été visité pour la dernière fois, la Chine, n'était pas déterminant, a exactement décidé que la loi française présentant les liens les plus étroits avec le fait dommageable, était applicable »⁸³⁹.

510. L'argumentation de la Cour a pris comme base l'interprétation du rattachement à utiliser et, ensuite, la nécessité de la relativisation par le principe de proximité. Ce principe intervient dans le cas d'un délit complexe pour désigner quel lieu présent les liens les plus étroits avec la situation. Sur le dommage fortuit, elle se prononce en faveur du lieu du fait générateur, mais elle affirme en même temps que le lieu du délit est également pertinent au regard de la sécurité juridique⁸⁴⁰. Le caractère fortuit du dommage avantage le rattachement du fait générateur, parce que le lieu de survenance du dommage peut ne pas être identifiable.

511. D'ailleurs, la Cour a considéré qu'il s'agissait d'une responsabilité fondée sur une faute découlant d'une décision de classement et qu'ainsi, le lieu du fait générateur avait rempli ce réquisit. Il est possible de remarquer à ce sujet que, comme l'a affirmé Dominique Bureau dans sa critique de l'arrêt cité, le fait générateur n'a pas été bien localisé⁸⁴¹ dans ce cas. Il est difficile de considérer que les indices, comme le lieu d'élaboration du règlement ou le constat que les dossiers de classification pouvaient être examinés en France, ont pu désigner cette loi comme la loi applicable. Mais, comme la loi applicable était justement la loi de l'assureur, l'argument de la société, utilisant la localisation du fait générateur dans le lieu où le navire avait été visité pour la dernière fois, n'a pas été déterminant pour l'analyse de la Cour. Dans ce sens, la loi de l'assureur a été considérée comme celle qui avait les liens les plus étroits avec le fait dommageable et, ainsi, comme la meilleure solution permettant d'arriver à la réparation. Bien que, dans ce cas, il n'y ait pas eu de contexte environnemental, il est possible d'argumenter que l'application de cette loi est prépondérante, vu ses liens particulièrement étroits avec la situation.

⁸³⁹ Cour de Cassation, 1^{re} Ch. Civ., *Soc. Bureau Veritas SA c. Soc. Groupama transport*, 27, mars 2007, *Rev. crit. DIP*, 96 (2) avril-juin 2007, p. 409.

⁸⁴⁰ Cour de Cassation, 1^{re} Ch. Civ., *Soc. Bureau Veritas SA c. Soc. Groupama transport*, 27, mars 2007, *J.D.I.*, Juillet-Août-Septembre 2007; *Rev. crit. DIP*, 96 (2) avril-juin 2007, p. 953.



512. Une autre affaire, également significative, concerne l'analyse de la loi applicable à un délit complexe. La décision s'est prononcée sur la loi applicable à la réparation du préjudice moral subi par des victimes immédiates et des victimes par ricochet et garantit la réparation aux victimes immédiates seulement, faute d'un rattachement efficace pour la règle de conflit de lois. Il s'agit du cas le *Pays Fourvel et autres c. Soc. Axa courtage et autres*⁸⁴². Lequel a démontré le rôle essentiel joué par un rattachement qui aurait pu indiquer une loi plus favorable à la réparation du dommage.

513. Dans cette affaire, les personnes qui ont survécu à l'accident survenu lors de l'excursion sur le fleuve, au Cambodge, et les parents des quatre victimes décédées ont fait assigner l'agence de voyages et son assureur, la compagnie Axa assurances, en réparation de leurs préjudices moraux. Pour les victimes immédiates et directes du dommage qui ont survécu à la catastrophe, la loi du contrat a été appliquée. Pour l'action des proches, comme leur relation avec l'agence ne pouvait pas être de nature contractuelle, la Cour d'appel a considéré que la règle de conflit de lois régissant la responsabilité extracontractuelle et désignant la loi du lieu du fait dommageable était, dans ce cas, la loi du fait générateur, lequel s'était produit au Cambodge, où le dommage avait eu lieu. Comme la loi cambodgienne n'admettait pas la réparation du préjudice moral, la demande des victimes par ricochet n'a pas pu être accueillie⁸⁴³.

514. De fait, si la loi de l'assureur était applicable, indépendamment de la considération du fait dommageable, les victimes par ricochet, c'est-à-dire, les parents, auraient pu être plus facilement indemnisés. Une autre option pourrait être envisagée avec le rattachement de la réparation du préjudice pris comme catégorie autonome. En conséquence, dans le cas d'une action intentée par des victimes par ricochet, par exemple, à la suite du décès de la victime initiale, le lieu de réparation serait apprécié par rapport aux

⁸⁴¹ Cour de Cassation, 1^{re} Ch. Civ., *Soc. Bureau Veritas SA c. Soc. Groupama transport*, 27, mars 2007, *Rev. crit. DIP*, 96 (2) avril-juin 2007, p. 411.

⁸⁴² Cour de cassation, 1^{re} Ch. Civ., *M. J.-Ph. Pays Fourvel et autres c. Soc. Axa courtage et autres*, 28 octobre 2003, *Rev. crit. DIP*, 93 (1) janvier-mars 2004.

⁸⁴³ Cour de cassation, 1^{re} Ch. Civ., *M. J.-Ph. Pays Fourvel et autres c. Soc. Axa courtage et autres*, 28 octobre 2003, *Rev. crit. DIP*, 93 (1) janvier-mars 2004, note Dominique Bureau, p. 86.



seules victimes par ricochet. La loi du lieu où le résultat de la condamnation produirait ses effets et aiderait à compenser le préjudice spécifique subi par les victimes, indépendamment du lieu du préjudice initial, serait applicable.

515. Dans cette optique, il est possible de préciser le rôle que peut jouer une règle de conflit qui se révèle capable d'indiquer une loi par laquelle aboutir à la réparation du dommage. Le rattachement à la loi de l'assureur peut être envisagé, lorsqu'il y a une assurance. La relativisation déjà préconisée dans l'affaire Bureau Veritas, avec le principe de proximité, est un exemple qui démontre que ce moyen de résoudre les délits complexes peut être un bon choix dans le traitement des dommages, circonstance qui doit être mieux analysée. Pour les dommages environnementaux, il s'agit d'une règle importante dans les cas où ces dommages sont assurés. Cette règle peut être plus efficace dans le cadre des intégrations régionales où l'harmonisation des règles de conflit de lois concernant l'assureur peut faciliter la construction d'un marché d'assurance, ce qui peut augmenter le nombre d'assureurs et conduire à une meilleure réparation des dommages.

B) L'harmonisation du critère de rattachement de la loi de l'assureur dans le cadre de l'Union européenne

516. L'objectif de l'harmonisation des rattachements de la règle du conflit de lois, en ce qui touche à l'assurance, dans le cadre de l'Union européenne, n'est autre que la recherche des rattachements qui pourraient aboutir à une meilleure réparation des dommages. Dans ce contexte régional, on a assisté à une production normative de règles de conflit applicables aux contrats d'assurance ou bien aux obligations non contractuelles qui découlent de ces contrats. L'analyse des règles de conflit adoptées pour les contrats ainsi que pour les obligations non contractuelles pourra aider à tirer des conclusions sur les bénéfices et les limites de ces règles en matière de réparation d'un dommage environnemental.

517. Dans le cadre du droit européen, quelques directives et règlements ont essayé de coordonner les rattachements des règles de conflit de lois applicables aux



contrats d'assurance ou aux obligations non contractuelles. La Directive 73/239 du 24 juillet 1973, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance vie, modifiée par la Directive 88/357 du 22 juin 1988, modifiée également par la Directive 92/49 du 18 juin 1992 en est un exemple. Des dispositifs concernant l'assurance sont aussi prévus dans le Règlement CE 593/2008 du 17 juin 2008, relatif aux obligations contractuelles (Rome I) et dans le Règlement Rome II, pour les obligations non contractuelles.

518. De manière générale, trois lois principales sont passibles d'être appliquées aux contrats d'assurance: celle de l'État où se situe le risque⁸⁴⁴; celle de l'État de la résidence habituelle ou de l'administration centrale du preneur d'assurance, mais à la condition que l'État en question soit membre de l'UE; et celle de l'État, par hypothèse distincte de la première, où les sinistres peuvent survenir, mais à la condition, d'une part, qu'ils ne puissent se produire que dans un seul État, compte tenu de la nature du risque assuré, et d'autre part que cet État soit lui-même membre de l'UE.

519. En ce qui concerne les obligations des contrats d'assurance, le Règlement Rome I comporte une règle prévoyant le cas où il n'y aurait pas de

⁸⁴⁴ Directive 88/357 du 22 juin 1988 « Titre I, article premier (...) d) État membre où le risque est situé- l'État membre où se trouvent les biens, lorsque l'assurance est relative soit à des immeubles, soit à des immeubles et à leur contenu, dans la mesure où celui-ci est couvert par la même police d'assurance ; Article 7 1. La loi applicable aux contrats d'assurance visés par la présente directive et couvrant des risques situés dans les États membres est déterminée conformément aux dispositions suivantes : a) Lorsque le preneur d'assurance a sa résidence habituelle ou son administration centrale sur le territoire de l'État membre où le risque est situé, la loi applicable au contrat d'assurance est celle de cet État membre . Toutefois, lorsque le droit de cet État le permet, les parties peuvent choisir la loi d'un autre pays; b) Lorsque le preneur d'assurance n'a pas sa résidence habituelle ou son administration centrale dans l'État membre où le risque est situé, les parties au contrat d'assurance peuvent choisir d'appliquer, soit la loi de l'État membre où le risque est situé, soit la loi du pays où le preneur a sa résidence habituelle ou son administration centrale ; c) Lorsque le preneur d'assurance exerce une activité commerciale, industrielle ou libérale et que le contrat couvre deux ou plusieurs risques relatifs à ces activités et situés dans différents États membres, la liberté de choix de la loi applicable au contrat s'étend aux lois de ces États membres et du pays où le preneur a sa résidence habituelle ou son administration centrale ; (...) h) Le choix visé aux points précédents doit être exprès ou résulter de façon certaine des clauses du contrat ou des circonstances de la cause . Si tel n'est pas le cas ou si aucun choix n'a été fait, le contrat est régi par la loi de celui, parmi les pays, qui entrent en ligne de compte aux termes des points précédents, avec lequel il présente les liens les plus étroits . Toutefois, si une partie du contrat est séparable du reste du contrat et présente un lien plus étroit avec un autre des pays qui entrent en ligne de compte conformément aux points précédents, il pourra être fait, à titre exceptionnel, application à cette partie du contrat de la loi de cet autre pays. Il est présumé que le contrat présente les liens les plus étroits avec l'État membre où le risque est situé ».



désignation de la règle applicable par le contrat. Le règlement établi, dans l'Article 7.2⁸⁴⁵, que, s'il n'y a pas de loi désignée dans le contrat, il faut s'en remettre à une appréciation factuelle, basée sur l'existence de liens étroits avec le pays dont la loi sera compétente. Un jugement possible pourrait se prononcer en faveur de la loi de l'établissement principal ou de l'établissement concerné par l'opération du débiteur de la prestation caractéristique, lequel sera, en matière d'assurance, la compagnie plutôt que le preneur. Cette hypothèse a été envisagée, aussi, par la Directive 88/357 du 22 juin 1988⁸⁴⁶ dans son article 7.1 h) qui expose:

« Le choix visé aux points précédents doit être exprès ou résulter de façon certaine des clauses du contrat ou des circonstances de la cause. Si tel n'est pas le cas ou si aucun choix n'a été fait, le contrat est régi par la loi de celui, parmi les pays qui entrent en ligne de compte aux termes des points précédents, avec lequel il présente les liens les plus étroits ».

520. En d'autres termes, à défaut du choix opéré par les parties et de l'abstraction faite de l'application d'éventuelles lois de police, la couverture souscrite

⁸⁴⁵ Article 7.2 « (...) À défaut de choix par les parties de la loi applicable, le contrat d'assurance est régi par la loi du pays où l'assureur a sa résidence habituelle. S'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens manifestement plus étroits avec un autre pays, la loi de cet autre pays s'applique. 3. Dans le cas d'un contrat d'assurance autre qu'un contrat relevant du paragraphe 2, les parties peuvent uniquement choisir comme loi applicable conformément à l'article 3:a) la loi de tout État membre où le risque est situé au moment de la conclusion du contrat; b) la loi du pays dans lequel le preneur d'assurance a sa résidence habituelle; c) dans le cas d'un contrat d'assurance vie, la loi de l'État membre dont le preneur d'assurance est ressortissant; d) dans le cas d'un contrat d'assurance couvrant des risques limités à des sinistres survenant dans un État membre autre que celui où le risque est situé, la loi de l'État membre de survenance; e) lorsque le titulaire d'un contrat d'assurance relevant du présent paragraphe exerce une activité commerciale, industrielle ou libérale et que le contrat d'assurance couvre deux ou plusieurs risques relatifs à ces activités et situés dans différents États membres, la loi de l'un des États membres concernés ou la loi du pays de résidence habituelle du preneur d'assurance. Lorsque, dans les cas visés aux points a), b) ou e), les États membres mentionnés accordent une plus large liberté de choix de la loi applicable au contrat d'assurance, les parties peuvent faire usage de cette liberté. À défaut de choix par les parties de la loi applicable conformément au présent paragraphe, le contrat est régi par la loi de l'État membre où le risque est situé au moment de la conclusion du contrat ».

⁸⁴⁶ «Article 7 1. h) Le choix visé aux points précédents doit être exprès ou résulter de façon certaine des clauses du contrat ou des circonstances de la cause. Si tel n'est pas le cas ou si aucun choix n'a été fait, le contrat est régi par la loi de celui, parmi les pays qui entrent en ligne de compte aux termes des points précédents, avec lequel il présente les liens les plus étroits. Toutefois, si une partie du contrat est séparable du reste du contrat et présente un lien plus étroit avec un autre des pays qui entrent en ligne de compte conformément aux points précédents, il pourra être fait, à titre exceptionnel, application à cette partie du contrat de la loi de cet autre pays. Il est présumé que le contrat présente les liens les plus étroits avec l'État membre où le risque est situé ».



par un preneur communautaire dépend normalement de la loi de l'assureur⁸⁴⁷. Ce fait peut favoriser une réparation effective, parce que c'est cette loi qui va déterminer la responsabilité pour le dommage causé.

521. En traitant des obligations non contractuelles, dont les dommages environnementaux font partie, l'article 18 du Règlement Rome II⁸⁴⁸ prévoit la possibilité d'une règle de conflit liée à l'assurance. La règle soumet l'action directe à une règle de conflit alternative désignant, soit la loi applicable à l'obligation non contractuelle, soit la loi applicable au contrat d'assurance. Mais cette règle, qui ne concerne que la recevabilité même de l'action directe, devra se combiner par la suite avec la loi applicable à l'obligation. Il est utile de souligner que cette inclusion a constitué une avancée par rapport à l'avant-projet de 1972 dans lequel le groupe de travail avait renoncé à régler l'action directe de la victime contre l'assureur, en raison de différences entre les législations internes et de la difficulté de définir les liens entre la responsabilité et l'assurance⁸⁴⁹.

522. En outre, l'article 4.3 du Règlement Rome II envisage la faculté de donner au juge le choix d'analyser quelle loi présente un lien plus étroit avec le cas, par les termes suivants:

« 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 par. 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 en question ».

523. Sur cette base, il peut être envisagé que « la relation préexistante » qui serait apte à déclencher cette clause peut être un contrat qui aura un lien étroit avec le

⁸⁴⁷ FALLON (M.), FAUVARQUE-COSSON (B.), FRANCO (S.), « Le Régime du risque transfrontière de la responsabilité environnementale: en marche vers un droit spécial des conflits de lois? Rapport franco-belge », in, VINEY (G.), DUBUISSON (B.), (ed.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen: point de vue Franco-Belge*, Bruxelles, Bruylant, LGDJ, 2006, p. 606.

⁸⁴⁸ Article 18 « La personne lésée peut agir directement contre l'assureur de la personne devant réparation si la loi applicable à l'obligation non contractuelle ou la loi applicable au contrat d'assurance le prévoit ». Disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/fr/treaties/dat/12002E/pdf/12002E_FR.pdf>. Consulté le 27 février 2009.



délit⁸⁵⁰. Dans cette optique, le contrat d'assurance doit être considéré lorsqu'il a un lien étroit avec le fait dommageable. Cette solution respecterait les attentes légitimes des parties de même que la bonne administration de la justice.

524. Dans le cas des dommages environnementaux, il est possible d'observer qu'il n'y a pas encore de couverture assez large pour les dommages qui représentent de grands risques⁸⁵¹. Ces risques ne sont normalement envisagés que par des entreprises dotées d'une grande capacité financière, en fonction, par exemple, du chiffre d'affaires et du nombre d'employés⁸⁵². Étant donné que les coûts de la protection de l'environnement sont élevés pour les assureurs et, par conséquent, pour la couverture des dommages environnementaux, il est encore difficile d'envisager un marché très développé dans ce secteur.

525. Pour les risques de masse, la faculté de choisir la loi applicable est limitée par des distinctions subtiles reposant sur différentes modalités de localisation du risque⁸⁵³. Deux lois peuvent se disputer cette qualité: celle du lieu où le souscripteur est établi, lorsqu'elle est exceptionnellement différente de celle de la situation du risque, et celle du lieu où le sinistre est susceptible de se produire, lorsque ce lieu est exclusivement circonscrit au territoire d'un seul État membre⁸⁵⁴.

526. Une autre question s'avère importante pour la question des dommages environnementaux : la garantie faite à l'assureur de se subroger au droit du créateur de l'assurance pour récupérer les coûts dépensés à la place d'un tiers qui serait responsable de la protection de l'environnement. Avec cette mesure, le risque est moins grand de voir une assurance souffrir d'abus, de la part d'agents du marché,

⁸⁴⁹ FOYER (J.), « L'avant-projet de Convention C.E.E. sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non-contractuelles », *JDI*, n. 3, juillet-août-septembre, 1976, p. 651.

⁸⁵⁰ BUREAU (D.), MUIR-WATT (H.), *Droit international privé Tome II – partie spéciale*, Paris, PUF, 2007, p. 400.

⁸⁵¹ Directive 88/357 du 22 juin 1988, Titre II.

⁸⁵² HEUZE (V.), « Les conflits de lois et le système juridique communautaire : thèmes et commentaires », in, GROUDEL (H.), BERR (C.J.), *Droit des assurances*, Dalloz, 2004.

⁸⁵³ FALLON (M.), FAUVARQUE-COSSON (B.), FRANCO (S.), « Le Régime du risque transfrontière de la responsabilité environnementale: en marche vers un droit spécial des conflits de lois? Rapport franco-belge », in, VINEY (G.), DUBUISSON (B.), (ed.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen: point de vue Franco-Belge*, Bruxelles, Bruylant, LGDJ, 2006, p. 604.

⁸⁵⁴ HEUZE (V.), « Les conflits de lois et le système juridique communautaire : thèmes et commentaires », in, GROUDEL (H.), BERR (C.J.), *Droit des assurances*, Dalloz, 2004, p. 249.



enclins à utiliser la possibilité de payer pour pouvoir polluer. La règle correspondant à ce contexte est l'article 19 du Règlement Rome II qui prévoit la subrogation « du créancier des droits à l'égard d'une autre personne (le débiteur) ». Cet article permet à ce que l'assureur qui aurait versé une indemnité à la victime puisse être subrogé dans les droits de celle-ci, lorsque cette possibilité se présente. Pour le Règlement, c'est la loi du tiers qui va déterminer les responsabilités. Selon le texte de l'article :

« Lorsqu'en vertu d'une obligation non contractuelle, une personne («le créancier») a des droits à l'égard d'une autre personne («le débiteur») et qu'un tiers a l'obligation de désintéresser le créancier ou encore que le tiers a désintéressé le créancier en exécution de cette obligation, la loi applicable à cette obligation du tiers détermine si et dans quelle mesure celui-ci peut exercer les droits détenus par le créancier contre le débiteur selon la loi régissant leurs relations ».

527. A cet égard, pour ce qui est des rattachements liés à l'assurance, le législateur préfère, à chaque fois, utiliser des rattachements alternatifs pour ne pas s'enfermer dans des rattachements pouvant amener à des solutions restrictives. Le rattachement de la loi qui va apporter la réparation ou bien de la loi de l'assureur lorsqu'il y a une assurance sont des exemples des critères qui peuvent conduire à une meilleure réparation des dommages environnementaux. Pour aller au-delà de la difficulté de choisir les rattachements qui pourraient le mieux diriger vers la bonne réparation des dommages, il faut considérer la solution apportée par la relativisation des rattachements des règles de conflit de lois dans le cas des dommages environnementaux internationaux.

SOUS-SECTION 2 L'APPORT DE LA RELATIVISATION DES RATTACHEMENTS DES RÈGLES DE CONFLIT DE LOIS

528. Les effets des dommages environnementaux dans plusieurs pays ou dans des lieux qui ne sont pas régis par des règles précises, comme la haute mer, ont, en dépit des manœuvres juridiques des entreprises, diminué l'efficacité de tous les rattachements, spécialement celui de la loi de survenance du dommage. Cette perte de certitude aboutit à la nécessité de prendre en considération plusieurs rattachements et, par conséquent, la difficulté de prévoir seulement un rattachement unique. Cette



situation a accru le besoin d'une relativisation des rattachements en matière de règles de conflit de lois⁸⁵⁵. Cet assouplissement donne au juge la compétence de choisir la loi qui doit être appliquée dans chaque cas concret, en considérant la loi qui a des liens forts avec le cas. L'influence des principes et des théories, principalement de la *common law* des États-Unis, a contribué à rendre les rattachements relatifs, ce qui a eu une influence en Europe (§1), et a augmenté la responsabilité des juges face à l'application d'une règle susceptible d'apporter une réparation du dommage subi (§2).

§1 La relativisation des rattachements dans les cadres nationaux et régionaux

529. La relativisation des règles s'est développée, d'abord aux États-Unis (A), puis a été adoptée, d'une manière différente, par d'autres États et par des intégrations régionales (B), avec des développements positifs pour le traitement des dommages environnementaux (C).

A) La relativisation des rattachements en droit américain

530. La relativisation des rattachements des règles de conflit a fait partie d'une grande controverse où s'opposaient souplesse et prévisibilité, caractéristiques à choisir comme base de rattachement ; un bon exemple est donné à ce sujet par le débat qui a eu lieu aux États-Unis. En ce qui concerne les délits, alors que la loi de la survenance du dommage était la règle la plus adoptée par le système romano-germanique, les États du système de la *common law*, surtout les États-Unis se sont orientés vers la relativisation des rattachements⁸⁵⁶. Des outils juridiques ont été utilisés pour entamer cette flexibilisation, par exemple la règle de conflit ouverte ou

⁸⁵⁵ BUREAU (D.), MUIR-WATT (H.), *Droit international privé Tome I - partie générale*, Paris, PUF, 2010, p. 555.

⁸⁵⁶ MORSE (R.), *Accidents, damages and the english conflict of laws: three cases and a question*, München, Sellier European Law Publishers, 2004, p.23. Voir à ce propos: HANOTIAU (B.), *Le droit international privé américain: du premier au second restatement of law, conflict of laws*, Paris, LGDJ, 1979; MONÉGER (F.), «The last ten ou les derniers États des États-Unis fidèles à la *lex loci delicti*, in, JOBARD-BACHELLIER (M.-N.), MAYER (P.) (dir.), *Le droit international privé : esprit et méthodes : Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, Dalloz, 2005; SYMEONIDES, (S. C.), *Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress?*, London, Kluwer Law International, 2000; LIPSTEIN (K.), « Conflict of laws in matters of torts: the common law approach », in, RIGAUX (F.), *L'influence des Communautés européennes sur le droit international*



bien la clause d'exception. Les théories qui ont soutenu cette relativisation et les critiques portant sur l'insuffisance des règles de conflit de lois en matière d'obligations extra-contractuelles ont favorisé cette ouverture.

531. Les deux principaux outils juridiques envisagés pour cette relativisation ont été la règle de conflit ouverte et la clause d'exception. C'est grâce à la première que le juge se voit confier le rôle, par exemple, d'appliquer la loi de l'Etat avec lequel le rapport juridique a les liens les plus étroits. L'application d'une clause d'exception, quant à elle, présuppose l'existence d'une règle de conflit ayant un point de rattachement fixe et pouvant être remplacée par une autre loi plus favorable.

532. La clause d'exception⁸⁵⁷ a pour fonction de perfectionner le système du conflit de lois en adaptant la règle du conflit au cas concret, lorsque la loi normalement applicable est manifestement inadéquate. Dans les pays continentaux, une clause d'exception présuppose l'existence d'une règle de conflit ayant un point de rattachement fixe. La très grande majorité des clauses sont fermées, ce qui correspond à un souci de prévisibilité et de sécurité juridique⁸⁵⁸. Mais l'intervention de la clause ne dépend pas forcément des considérations substantielles qui peuvent être conçues comme des clauses d'exception conflictuelles⁸⁵⁹.

privé des Etats membres, Bruxelles, Maison F. Larcier, 1981 ; MUIR-WATT (H.), « L'expérience américaine », in, *Les conflits de lois et le système juridique communautaire*, Paris, Dalloz, 2004.

⁸⁵⁷ À ce propos voir : KOKKINI-LATRIDOU (D.), *Les clauses d'exception en matière de conflits de lois et de conflits de juridiction*, Académie de droit comparé, XIVème Congrès, éditions Nijhoff, 1994, p. 5 et suivantes ; LAGARDE (P.), « Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain », *R.C.A.D.I.*, Tome 1986-I, p. 38-47, « (...) la clause permet d'aboutir à un affinement de la règle de conflit, conciliant prévisibilité de la solution et réalisme du résultat » ; DROZ (G.A.L.), « Regards sur le droit international privé contemporain », *R.C.A.D.I.*, tome 229, 1991-IV, p. 39, « La clause d'exception permet d'assouplir la méthode conflictualiste et réduit les risques de fraude à la loi » ; RÉMY-CORLAY (P.), « Mise en œuvre et régime procédural de la clause d'exception dans les conflits de lois », *Rev. crit. DIP* 2003, p. 37-76, spéc. p. 38-39 ; JOUBERT, (N.), *La notion de liens suffisants avec l'ordre juridique en droit international privé*, thèse, Paris I, 2002, p. 123, « C'est l'objet de la clause d'exception qui évince la loi désignée et propose l'application d'une autre loi présentant les liens les plus étroits avec le litige » ; BUREAU (D.), MUIR-WATT (H.), *Droit international privé Tome I - partie générale*, Paris, PUF, 2010, p. 572.

⁸⁵⁸ Des exemples empruntés aux codes de pays comme l'Autriche, la Turquie et la Suisse peuvent être cités.

⁸⁵⁹ KOKKINI-LATRIDOU (D.), *Les clauses d'exception en matière de conflits de lois et de conflits de juridiction*, Académie de droit comparé, XIVème Congrès, éditions Nijhoff, 1994, p. 14 ; SYMEONIDES (S.C.), « Exception clauses in conflicts law - United States », in, KOKKINI-LATRIDOU (D.), *Les clauses d'exception en matière de conflits de lois et de conflits de juridiction*, Académie de droit comparé, XIVème Congrès, éditions Nijhoff, 1994, p. 90.



533. La clause d'exception n'a pas de rôle à jouer lorsqu'un rattachement prescrit, de façon primaire ou subsidiaire, l'application de la loi de l'Etat avec lequel le litige a les liens les plus étroits. Lorsque le processus fondamental conduisant au choix de la loi applicable laisse une grande discrétion au juge, tout laisse à supposer qu'il n'y a pas de place pour une clause d'exception. Ces clauses ouvertes répondent à un souci de justice matérielle en vertu duquel le juge doit coordonner le contenu de deux ou plusieurs lois matérielles applicables à un même rapport juridique.

534. La clause ouverte est très employée aux États-Unis⁸⁶⁰. De manière générale, vu qu'il existe, dans ce pays, de grandes différences entre les lois des États et la loi fédérale, la méthode utilisée englobe les principes de préférence établis en fonction du contenu matériel des règles de droit en concurrence et adaptés à la matière spécifique concernée. Le résultat susceptible d'orienter le choix du droit applicable peut être identifié pour certains types de questions. En matière de responsabilité, si la loi du lieu du dommage prévoit une réparation plus élevée que celle du lieu du domicile de la victime ou du lieu du fait générateur du dommage, la dernière loi peut être facilement applicable.

535. En ce qui concerne les délits, le mouvement vers l'atténuation de la rigidité des règles de conflit a coïncidé avec les vives attaques dont la loi de survenance du dommage a fait l'objet aux États Unis. Les théories qui ont soutenu ce mouvement se retrouvent dans l'article de Morris⁸⁶¹ dans lequel l'auteur avance que le juge doit, à propos d'un acte illicite, procéder à sa localisation en le rattachant à la loi la plus appropriée pour régler la situation juridique en question. À cette fin, il doit tenir compte de l'ensemble des circonstances de l'espèce et prendre en considération les différents facteurs de rattachement afin de retenir les plus significatifs. La théorie qui sous-tend cette idée est la doctrine du centre de gravité ou du groupement des points de contact⁸⁶².

⁸⁶⁰ A ce propos voir: SYMEONIDES (S.C.), « Exception clauses in conflicts law - United States », *in*, KOKKINI-LATRIDOU (D.), *Les clauses d'exception en matière de conflits de lois et de conflits de juridiction*, Académie de droit comparé, XIVème Congrès, éditions Nijhoff, 1994, p. 79-85.

⁸⁶¹ MORRIS (J.H.C.), « The proper law of a tort », *Harvard Law Review*, April 1951, vol. 64, p. 883 et s.

⁸⁶² À ce propos voir: MORSE (R.), *Accidents, damages and the english conflict of laws: three cases and a question*, München, Sellier European Law Publishers, 2004, p. 226.



536. Une autre théorie applicable à ce contexte est celle des intérêts étatiques de Brainard Currie⁸⁶³. Cette théorie envisage « (...) la loi de l'État ayant le rapport le plus significatif avec le litige »⁸⁶⁴. L'objectif poursuivi est, en fait, d'appliquer la loi de l'Etat qui présente, eu égard au problème concret, la relation la plus significative avec les parties et le litige. Ces principes servent de guide dans le choix de la loi applicable. De cette façon, ils remplissent la fonction correctrice d'une clause d'exception, non pas celle d'une règle de conflit avec un point de rattachement fixe, mais plutôt celle d'une règle de conflit ouverte⁸⁶⁵.

537. La relativisation des rattachements, basée sur le développement des théories qui prennent en considération d'autres facteurs dans le contexte des délits extracontractuels a une portée importante au plan des dommages environnementaux. La doctrine du centre de gravité, du groupement des points de contact et des intérêts étatiques en sont des exemples. Ces réflexions présentent un fort intérêt pour les dommages environnementaux au sujet desquels les règles de conflit de lois ne dirigent pas forcément vers la loi qui peut apporter la meilleure réparation. Reste à voir si ce mouvement trouve un écho dans les autres États aussi bien que dans le cadre de l'Union européenne.

B) La relativisation dans le cadre des Etats européens et de l'Union européenne

538. Le mouvement orienté vers l'atténuation de la rigidité de la règle de conflit a aussi eu lieu dans d'autres États et dans l'Union européenne. Il ne rencontre pas la même intensité qu'aux États-Unis, mais sa répercussion considérable opère sur le fondement du principe de proximité qui a connu une application conséquente dans

⁸⁶³ CURRIE (B.), *Selected essays on the conflict of laws*, Durham, Duke University Press, 1963, p. 183. Voir à ce propos: LASOK (D.), STONE (P.A), *Conflict of laws in the European Community*, Royaume Uni, Professional Books Limited, 1987, p. 390, « Currie a été adopté par beaucoup de juges, pas seulement aux États Unis, mais aussi en Angleterre. Le concept est fonctionnel parce qu'il attribue des objectifs substantiels aux règles de conflit de lois pour que le cas soit vraiment lié avec le pays de la loi en question. Si les parties et les événements du cas sont connectés avec le pays en question de manière à ce que les objectifs de la règle matérielle soient regardés d'une manière correcte comme désignés pour aboutir ».

⁸⁶⁴ Voir: HANOTIAU (B.), *Le droit international privé américain*, Paris, LGDJ, 1979; MONÉGER (F.), « The last ten ou les derniers États des États-Unis fidèles à la *lex loci delicti* », in, JOBARD-BACHELLIER (M.-N.), MAYER (P.) (dir.), *Le droit international privé : esprit et méthodes : Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, Dalloz, 2005. *Mélanges Paul Lagarde*, 2005, p. 575.



les systèmes romano-germaniques. L'adoption de ce principe a pu être observée: en Angleterre, bien qu'avec réticence, vu l'insécurité juridique qui le caractérise ; en France, avec des limites également, et dans le cadre de l'Union européenne.

539. Le principe de proximité⁸⁶⁶ souligne l'importance de la loi du pays avec lequel la situation présente les liens les plus étroits. C'est-à-dire que le droit indiqué par la règle de conflit de lois peut, en la matière, poursuivre un objectif distinct par rapport à celui qui pourrait apporter une meilleure solution au différend⁸⁶⁷. L'innovation née de ce principe a été l'insertion d'une clause d'exception dans les législations⁸⁶⁸. Selon cette clause, la loi désignée n'est pas applicable si la situation, au vu des circonstances de l'espèce, présente un lien plus étroit avec un autre État.

540. Quelques questions ont commencé à surgir quant à son utilisation: devait-il être utilisé comme élément de rattachement retenu par la règle de conflit elle-même ou bien n'exerçait-il au contraire qu'un choix d'un des deux éléments – le fait générateur ou le lieu de la survenance du dommage. Dans ce cadre, il existe des partisans de l'évolution du principe, pris désormais comme un rattachement indépendant; toutefois, subsiste la peur que le principe de la proximité, vu comme une règle ouverte, ne se transforme en véhicule de la prise en considération du résultat au fond, sans le contrôle de la règle de conflit de lois⁸⁶⁹.

⁸⁶⁵ KOKKINI-LATRIDOU (D.), *Les clauses d'exception en matière de conflits de lois et de conflits de juridiction*, Académie de droit comparé, XIV^{ème} Congrès, éditions Nijhoff, 1994, p. 14.

⁸⁶⁶ Voir à propos du sujet: WENGLER(W.), « Les principes



541. Afin de concilier le principe de proximité et la prévisibilité des solutions, plusieurs démarches sont concevables. L'une consiste à affirmer la compétence du principe de la *lex loci delicti*, en considérant qu'il y a des exceptions suffisamment précises, solution qui a été adoptée dans le règlement Rome II. L'autre reconnaît aux parties la faculté de convenir, pour les droits dont elles ont la libre disposition, de l'application d'une loi autre que la *lex loci delicti*⁸⁷⁰, ce qui a aussi été adopté par Rome II dans l'article 14.

542. La critique adressée à ce principe, lorsqu'il est pris en tant que règle principale, porte sur le risque d'une certaine imprévisibilité⁸⁷¹ dans sa mise en œuvre et c'est pourquoi son application est envisagée dans le Règlement Rome II d'une manière exceptionnelle. Cette formulation de la règle est là pour éviter que les juges tendent à recourir à la clause d'exception *ab initio*, en cherchant d'emblée la loi qui répond le mieux au critère de proximité, sans passer par ces présomptions⁸⁷². Un auteur reconnaît que le principe peut entraîner une incertitude et une imprévisibilité qui pourraient être inacceptables, mais il apporte immédiatement le remède. Il affirme que chaque domaine a une relation plus ou moins forte avec le besoin d'un rattachement fixe⁸⁷³. Les domaines où le besoin de certitude est absolu sont, par exemple, des contrats, des régimes matrimoniaux et des successions. De toute façon, les parties ou le juge rétablissent la certitude lorsqu'ils choisissent la règle qui doit être applicable⁸⁷⁴.

543. En Angleterre, des critiques se sont élevées à l'égard du rattachement qui indique la loi présentant les liens les plus étroits, en raison de la difficulté

⁸⁷⁰ À ce propos voir : Civ. 1^{re}, 19 avr. 1988, *Roho*, *Rev. crit. DIP* 1989, 68, note Batiffol, *D.* 1988. Som. com. p. 345, obs. B. Audit ; FAUVARQUE-COSSON (B.), *Libre disponibilité des droits et conflits de lois*, thèse Paris II, éd. 1996, p. 335 et s.

⁸⁷¹ FALLON (M.), FAUVARQUE-COSSON (B.), FRANCO (S.), « Le Régime du risque transfrontière de la responsabilité environnementale: en marche vers un droit spécial des conflits de lois? Rapport franco-belge », in, VINEY (G.), DUBUISSON (B.), (ed.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen: point de vue Franco-Belge*, Bruxelles, Bruylant, LGDJ, 2006, p. 566.

⁸⁷² CORNELOUP (S.), JOUBERT (N.) (éd.), *Le Règlement communautaire Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, Paris, Litec, 2008, p. 46.

⁸⁷³ LAGARDE (P.), « Le principe de la proximité dans le droit international privé contemporain », *R.C.A.D.I.*, Tome 196-I, 1986, p. 9-238, p. 116.

⁸⁷⁴ KESSEDIAN (C.), « Le principe de proximité vingt ans après », in, JOBARD-BACHELLIER (M.-N.), MAYER (P.) (dir.), *Le droit international privé: esprit et méthodes: mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, Dalloz, 2005, p. 508.



d'identifier cette loi. Il est difficile de sacrifier la certitude à la poursuite de résultats justes dans des cas particuliers⁸⁷⁵. La loi anglaise serait donc applicable même si elle est moins favorable que la *lex loci delicti* du demandeur⁸⁷⁶. La loi anglaise est, en effet, très attachée à la loi du for⁸⁷⁷. Cependant, tandis que l'interprétation anglaise peut requérir la différenciation des mesures et faire une analyse des intérêts poursuivis, la législation romano-germanique est normalement fondée sur la présence d'un facteur de rattachement spécifique comme la loi de la survenance du dommage.

544. Dans le cadre de l'Union européenne, une relativisation des critères de rattachement est constatée. La compétence de la loi de l'État où le dommage survient est encore la règle de conflit générale adoptée. Mais l'article 4.3 du Règlement Rome II prévoit une clause d'exception qui dit que « 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 paragraphes 1 ou 2, la loi de cet autre pays s'applique ». Ce simple fait montre l'influence des théories développées surtout aux États-Unis. Un problème subsiste cependant, vu que ce dispositif n'est pas applicable à certains délits spéciaux, dans des matières comme la concurrence déloyale et l'atteinte à l'environnement⁸⁷⁸. Il faut attendre l'interprétation de la CJUE pour savoir si ce dispositif sera ou non applicable aux questions environnementales.

545. Pour un sujet comme celui de l'environnement, l'application du principe de proximité peut contribuer à la poursuite de l'objectif recherché avec le choix de la loi qui pourra le mieux réparer les dommages environnementaux, ce qui doit être mieux analysé.

⁸⁷⁵ MORSE (C.G.J.), *Torts in private international law*, Amsterdam, North-Holland Publishing Company, 1978, p. 280.

⁸⁷⁶ MORSE (C.G.J.), *Torts in private international law*, Amsterdam, North-Holland Publishing Company, 1978, p. 286.

⁸⁷⁷ Voir à ce propos: MORTENSEN (R.), «Homing Devices in Choice of Tort Law: Australian, British, and Canadian Approaches», *International & Comparative Law Quarterly*, Cambridge University Press, 2006, 55: 839-878.

⁸⁷⁸ FALLON (M.), FAUVARQUE-COSSON (B.), FRANCO (S.), « Le Régime du risque transfrontière de la responsabilité environnementale: en marche vers un droit spécial des conflits de lois? Rapport franco-belge », in, VINEY (G.), DUBUISSON (B.), (ed.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen: point de vue Franco-Belge*, Bruxelles, Bruylant, LGDJ, 2006, p. 567.



C) La relativisation des règles de conflit et le traitement des dommages environnementaux

546. La relativisation peut contribuer à la réparation des dommages environnementaux, vu que la prévisibilité est parfois fortement mise en doute lorsqu'il s'agit d'utiliser des rattachements fixes comme la loi de la survenance du dommage. La possibilité d'aboutir à la prévention et à la réparation des dommages par cette relativisation de critères doit être remise en question, de même que l'intérêt que présentent sur ce point les rattachements des règles de conflit de lois.

547. Ainsi, pour les dommages environnementaux, l'assouplissement de la règle de conflit s'avère utile car plusieurs facteurs sont liés à l'encadrement juridique de ce dommage, ainsi que différents objectifs. Lorsque ces dommages sont analysés à partir de la perspective de la responsabilité civile, des facteurs comme les acteurs, le lieu du dommage, la causalité du dommage doivent être pris en compte. En outre, les objectifs à atteindre peuvent être divers. Les victimes, par exemple, peuvent être le demandeur lui-même aussi bien que la société civile qui a besoin d'un environnement protégé⁸⁷⁹. Dans le cas où l'objectif de la réparation est pris en compte⁸⁸⁰, l'intérêt des particuliers et notamment de la victime est mieux mis en évidence⁸⁸¹. Lorsqu'il s'agit de prévenir l'atteinte à l'environnement, l'acte illicite et la nécessité que chacun soit jugé peuvent se révéler plus utiles⁸⁸². Partant, la responsabilité civile, dans le

⁸⁷⁹ BLAIS, (F.), FILION, (M.), « De l'éthique environnementale à l'écologie politique: apories et limites de l'éthique environnementale », *Philosophiques*, Automne 2001, p. 276. Voir : DESCOLA (P.), PÁLSSON (G.) (Ed.), *Nature and Society: anthropologique perspectives*, London, Routledge, 1996; BIRNBACHER (D.), *La responsabilité envers les générations futures*, Paris, PUF, 1994 ; HANS (J.), « La technique moderne comme sujet de réflexion éthique », in, NEUBERG (M.) (Ed.), *La responsabilité, questions philosophiques*, Paris, PUF, 1997, p. 236.

⁸⁸⁰ BUREAU (D.), MUIR-WATT (H.), *Droit international privé Tome II - partie spéciale*, Paris, PUF, 2007, p. 382. Voir aussi: COUTANT-LAPALUS (C.), « L'incitation à la reconnaissance et au respect de l'ordre public écologique par les sanctions civiles », in, BOUTELET (M.), FRITZ (J.-C.), *L'ordre public écologique*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 309, « Si la réparation du dommage écologique constitue un argument en faveur d'une reconnaissance de l'ordre public écologique, la punition peut contribuer au respect des règles composant cet ordre public ».

⁸⁸¹ LOUSSOURARN (Y.), BOUREL (P.), VAREILLES-SOMMIERES (P.), *Droit international privé*, 9^{ème} éd, Paris, Dalloz, 2007, p. 223.

⁸⁸² BUREAU (D.), MUIR-WATT (H.), *Droit international privé Tome II - partie spéciale*, Paris, PUF, 2007, p. 382.



domaine de l'environnement, est basée sur plusieurs facteurs et objectifs qui sont difficiles à équilibrer⁸⁸³.

548. La relativisation joue un rôle considérable dans ces circonstances puisqu'elle donne la possibilité de considérer de manière objective quels sont les intérêts publics et privés⁸⁸⁴, aussi bien des États que des parties, qui se révèlent importants pour la situation juridique soulevée par le dommage⁸⁸⁵. Il est fondamental que les questions essentielles soient isolées et qu'ensuite la meilleure règle applicable puisse être identifiée. Cette analyse permet de préciser quel État possède la liaison la plus forte et a le plus d'intérêts dans la situation juridique concernée. L'analyse doit combiner la théorie des groupes, des points de contacts, et la théorie des intérêts politiques, en déterminant le poids de ces contacts⁸⁸⁶.

549. Cet examen, à première vue, va à l'encontre de la prévisibilité et de la sécurité juridique attachée aux facteurs liés au principe de la localisation. La loi de la survenance du dommage est encore tenue pour la plus apte à identifier le délit générateur de l'obligation de réparer. Et il semble qu'elle serve à localiser le rapport de droit en fonction du préjudice puisque, comme il a été déjà souligné, le préjudice s'exteriorise plus clairement que l'acte fautif qui consiste parfois en une simple omission⁸⁸⁷. De plus, l'intérêt du demandeur⁸⁸⁸ est normalement situé dans l'État de survenance du dommage où sont également attendues les réparations nécessaires, sans

⁸⁸³ Pour l'analyse de la recherche de cet équilibre entre le demandeur et le défendeur concernant la prévisibilité d'identifier la juridiction compétente dans des affaires de l'Union européenne, voir: CJUE, *EDate Advertising mbH c. Olivier Martinez, Robert Martinez c. MGN Limited*, affaires jointes C-509/09 et C-161/10, du 25 octobre 2011, para. 50 ; CJUE, *Falco Privatstiftung et Rabitsch*, C-533/07, du 23 avril 2009, Rec. p. I-3327, para. 22.

⁸⁸⁴ BATIFFOL (H.), LAGARDE (P.), *Traité de droit international privé*, Tome 1, 8^e éd., Paris, L.G.D.J., 1993, p.

⁸⁸⁵ MORSE (R.), *Accidents, damages and the English conflict of laws: three cases and a question*, München, Sellier European Law Publishers, 2004, p. 240.

⁸⁸⁶ MORSE (R.), *Accidents, damages and the English conflict of laws: three cases and a question*, München, Sellier European Law Publishers, 2004, p. 232; BATIFFOL (H.), LAGARDE (P.), *Traité de droit international privé*, Tome 1, 8^e éd., Paris, L.G.D.J., 1993, p. 447.

⁸⁸⁷ WEILL (A.), « Un cas épineux de compétence législative en matière de responsabilité délictuelle: dissociation de l'acte générateur de responsabilité et du lieu du préjudice », *Mélanges offerts à Jacques Maury*, Tome I, Paris, Dalloz & Sirey, 1960, p. 554.

⁸⁸⁸ LASOK (D.), STONE (P.A.), *Conflict of laws in the European Community*, Royaume-Uni, Professional Books Limited, 1987, p. 395.



compter l'avantage du juge pour qui il est plus simple d'analyser un dommage survenu sur son territoire.

550. En revanche, avec la multiplication des délits complexes dont la problématique devient plus difficile à régler, la relativisation des règles devient un instrument indispensable pour le juge chargé d'analyser quelle est la loi qui présente les liens les plus étroits avec le dommage⁸⁸⁹. Deux exemples de cette complexité : les dommages causés par les filiales « sociétés écrans » ainsi que les dommages causés en haute mer. Dans le premier cas, le lieu du dommage ne sera pas forcément celui du siège de la société mère, ce qui montre bien l'importance d'une analyse plus ouverte de la loi applicable. Pour la deuxième situation, cette relativisation est aussi très utile car il s'agit d'une circonstance non soumise à une souveraineté territoriale et, partant, sans lien capable d'indiquer la loi applicable. Ainsi, la relativisation apparaît comme une solution raisonnable permettant de considérer, ou bien la loi de l'État côtier⁸⁹⁰, ou bien celle de l'État du pavillon⁸⁹¹.

551. La relativisation peut ainsi favoriser une meilleure protection de l'environnement. Étant donné qu'entrent en jeu plusieurs intérêts publics et privés, que ce soient ceux des États, des entreprises, des individus et de l'environnement en soi⁸⁹², la meilleure manière d'indiquer une loi pour la réparation du dommage est de

⁸⁸⁹ Cour de Cass., 1^{re} Ch. Civ., *Mobil North Sea*, 11 mai 1999, *JDI* 1999, p. 1048 et la note; *D.* 1999, somm. 295, obs. B. Audit; *JCP* 1999, II, 10183, note H. Muir-Watt; *Rev. crit. DIP*, 2000, 199, note J.-M. Bischoff; Cour de cassation, 1^{re} Ch. Civ., *Sisro c. Ampersand Software BV et autres*, 5 mars 2002, p. 58, « S'agissant d'un délit localisé sur plusieurs territoires – France, Suède et Angleterre – elle approuve la cour d'appel de ne pas avoir estimé que la loi française – en tant que loi du lieu du préjudice – ait une vocation exclusive à régir l'ensemble du litige en l'absence d'un rattachement plus étroit, non démontré, avec la France » ; Cour de Cassation, 1^{re} Ch. Civ., *Soc. Bureau Veritas SA c. Soc. Groupama transport*, 27 mars 2007, *Rev. crit. Dip.*, 96 (2) avril-juin 2007, p. 407, « la cour d'appel ayant considéré que le lieu où le navire avait été visité pour la dernière fois, la Chine, n'était pas déterminant, a exactement décidé que la loi française présentant les liens les plus étroits avec le fait dommageable, était applicable ».

⁸⁹⁰ En 1967, un sinistre a été provoqué par le pétrolier libérien *Torrey Canyon* sur le littoral de Grande-Bretagne. Ancien défenseur de la liberté de navigation, cet Etat a décidé de faire valoir ses droits d'État côtier. Ses arguments étaient fondés sur l'état de nécessité auquel le Royaume-Uni se trouvait confronté.

⁸⁹¹ MOROSOLI (A.), *Les dérogations à la règle de la compétence exclusive de l'État du Pavillon en haute mer*, thèse, Paris I, 2004, p. 68.

⁸⁹² La notion même de droit intergénérationnel que l'on trouve à l'origine dans la littérature de langue anglaise ou dans la philosophie allemande, a été présentée pour la première fois en langue française par François Rigaux. Voir: BIRNBACHER, (D.), *La responsabilité envers les générations futures*. Paris, PUF, 1994 ; HANS (J.), « La technique moderne comme sujet de réflexion éthique », in, NEUBERG, (M.) (ed.). *La responsabilité, questions philosophiques*, Paris, PUF, 1997, p. 236.



procéder à une analyse au cas par cas. C'est pourquoi, pour ne pas enfermer les possibilités dans un cadre rigide, la règle doit être flexible et ainsi considérer tous les facteurs qui pourraient conduire à une bonne réparation environnementale. Le juge détient par conséquent un rôle central dans ce contexte, fait qui doit être analysé.

§2 Le rôle du juge dans la relativisation des rattachements pour une réparation efficace du dommage

552. La relativisation des règles de conflit de lois donne au juge le pouvoir de décider quelle est la meilleure loi à appliquer. Le juge doit déterminer la loi applicable d'une manière raisonnable, même si la notion de ce qui est raisonnable et son contrôle sont encore indéterminés⁸⁹³. Des règles un peu plus précises démontrent dans ce contexte de responsabilité extra-contractuelle, l'accroissement de la compétence des juges. Les règles sur la sécurité juridique, prévues par les articles 16 et 17 du Règlement Rome II, fournissent des exemples qu'il convient d'observer.

553. L'article 16 envisage l'application de la loi du for pour les cas où il existe des dispositions impératives dérogatoires, quelle que soit la loi applicable à l'obligation non contractuelle. L'article 17 essaie de trouver un moyen de donner au juge la possibilité de prendre en compte les besoins des règles de sécurité, considérées comme des règles de comportement en vigueur au lieu et au jour où s'est produit le fait qui a entraîné la responsabilité. Les avantages et désavantages de ces articles doivent être étudiés car ils confient aux juges des compétences qui peuvent être liées aux dommages environnementaux.

⁸⁹³ JOUBERT (N.), *La notion de liens suffisants avec l'ordre juridique en droit international privé*, thèse, Paris I, 2002, p. 7-18 ; KHAIRALLAH (G.), « Le raisonnable » en droit privé français. Développements récents », *RTDciv*, 1984, p. 439-467 ; PERELMAN (Ch.), « Le raisonnable et le déraisonnable en droit », *Archives de philosophie du droit*, t. 23, 1978, p.35; BATIFFOL (H.), *Problèmes de base de la philosophie du droit*, Paris, LGDJ, 1979, p. 344 ; USUNIER (L.), *La régulation de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, Paris, Economica, 2008, p. 36 et s.



A) Le juge et l'application des dispositions impératives: l'article 16 du Règlement Rome II

554. L'application, par le juge, de la loi du for peut être effective et assurer la protection de l'environnement si les critères matériels du for permettent d'aboutir à une meilleure réparation du dommage. L'article 16 du Règlement Rome II, qui donne au juge la possibilité d'appliquer les dispositions de la loi du for pour des questions impératives, est un bon exemple des garanties de la sécurité juridique et de la prévisibilité qu'apporte la loi du for. Cette option a été très critiquée, en raison d'une utilisation abusive de la loi du for par les juges, désireux de ne pas appliquer la loi étrangère. Le juge a tendance à préférer la facilité de l'application de la loi du for⁸⁹⁴. Pour cette raison, la possibilité que la sécurité juridique soit garantie par le juge doit être remise en cause, ainsi que l'importance du critère que constitue l'application de la loi du for et des concepts liés à l'application de cette loi, comme la loi de police et celle de l'ordre public, et ce notamment, pour aboutir à la protection de l'environnement.

555. L'article 16 du règlement Rome II présente des dispositions impératives dérogoires dans les termes suivants: « Les dispositions du présent règlement ne portent pas atteinte à l'application des dispositions de la loi du for qui régissent impérativement la situation, quelle que soit la loi applicable à l'obligation non contractuelle ».

556. Cet article permet une démarche tournée vers l'application des lois de police du for, ce qui ne veut pas dire que l'État du for est celui qui garantira la meilleure réparation et la meilleure protection de l'environnement. Parmi les critiques adressées à la *lex fori* figurent les suivantes: le risque de sacrifier l'objectif de fond à l'objectif procédural ; de supprimer toute possibilité d'harmonie internationale et d'encourager le forum shopping⁸⁹⁵.

⁸⁹⁴ Voir sur ce sujet: première partie de la thèse, paras. 137-140.

⁸⁹⁵ EVRIGENIS, « Tendances doctrinales actuelles », *R.C.A.D.I.*, Tome II, 1966, p. 373 ; BATIFFOL (H.), « Le pluralisme des méthodes en droit international privé », *R.C.A.D.I.*, 1973, t. II, p. 85 et s. ; LALIVE, « Tendances et méthodes en droit international privé », *R.C.A.D.I.*, 1977, t. II, p. 134 et s. ; Voir à ce propos: Cour de Cassation, 1^{er} Ch. Civ., *Lautour c/Veuve Guiraud*, 25 mai 1948, ANCEL (B.), LEQUETTE (Y.), *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Paris, Dalloz, 2006, p. 166.



557. La loi du for a été défendue par quelques auteurs⁸⁹⁶ comme Savigny⁸⁹⁷. La théorie des intérêts étatiques, développée par Currie, suggère aussi de prendre la loi du for comme règle de rattachement⁸⁹⁸. Quelques lois lui ont accordé beaucoup d'importance, telle la loi anglaise. L'application de la loi du for est vue de manière positive en raison de la possibilité qu'elle offre de protéger des matières d'intérêt général, comme l'environnement. Certains concepts sont liés à la loi du for, par exemple la loi de police et la loi d'ordre public.

558. En ce qui concerne les dommages environnementaux, il se peut qu'il y ait une contradiction, vu que la réglementation des dommages, normalement considérée comme une politique juridique de droit privé, ne rentre pas directement dans la catégorie des lois de police. La responsabilité délictuelle n'est pas davantage une institution d'ordre public absolue, étant donné la doctrine de la territorialité du droit⁸⁹⁹. Dans ce sens, une analyse plus détaillée de ces concepts doit être faite dans le contexte de la protection de l'environnement.

1) L'application de la loi de police

559. La mise en œuvre de la loi de police⁹⁰⁰ au bénéfice des questions environnementales dépend de la considération de ces questions par les juges qui, dans ce cas, les associent à l'intérêt général⁹⁰¹. Des questions doivent alors être posées à

⁸⁹⁶ MAZEAUD (H.), « Conflits de lois dans le domaine de la responsabilité civile délictuelle et quasi délictuelle », *Rev. crit. DIP*, 1934, p.376 et s.; MAZEAUD (L.), *Traité de la responsabilité*, 3^e ed, t. III, Paris, n. 2239 et s.

⁸⁹⁷ SAVIGNY, *Traité de droit romain*, t. VIII, Paris, LGDJ, Université Panthéon Assas, 2002, p. 274-275.

⁸⁹⁸ CURRIE (B.), *Selected essays on the conflict of laws*, Durham, Duke University Press, 1963, p. 188.

⁸⁹⁹ LOUSSOURARN (Y.), BOUREL (P.), VAREILLES-SOMMIERES (P.), *Droit international privé*, 9^{ème} éd, Paris, Dalloz, 2007, p. 335, « Mancini territorialité du droit imposant la compétence de la loi locale et l'impérativité de l'ordre public. Pillet - dissident de l'École italienne - utilisait l'ordre public dans le cadre de sa distinction fondamentale des lois de protection individuelle et des lois de garantie sociale. Il considérait les lois territoriales comme des lois d'ordre public au motif qu'elles poursuivent un but de garantie sociale ».

⁹⁰⁰ Voir: Cour Cass., 2^e Ch. Civ., 3 juin 2004, n. 02-12989, *Rev. Crit. DIP*, 2004, p. 750, note D. Bureau; Cour Cass., 1^{re} Ch. Civ., 23 mai 2006, *D. 2006*, AJ. p. 1597, obs V. Avena-Robardet, *Rc. Dalloz*, 2006, n. 40, p. 2798.

⁹⁰¹ CJUE, *J.-C. Arblade, Arblade & fils SARL, B. et S. Leloup et Sofrage SARL*, C-369/96, 23 nov. 1999, *Rev. crit. Dr. Internat. Privé*, 89 (4) octobre-décembre 2000, spéc. p. 719 e s. Disponible sur : <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61996J0369:EN:HTML>>. Consulté le 23 nov. 2011.



propos de ce concept, en particulier celle de savoir dans quelle mesure le concept serait capable de garantir la protection environnementale. Peut être cité, à titre indicatif, le fait que le juge puisse avoir une interprétation plus large, s'il considère, non seulement les lois de police du for, mais aussi les règles du for des autres États, ainsi que des règles internationales ou régionales. Cela peut contribuer à l'application des règles matérielles les plus protectrices lors d'un dommage environnemental. Le contrôle de l'application de cette loi par des institutions régionales, à l'exemple de l'Union européenne, doit aussi être analysé.

560. La loi de police fait partie des lois d'application immédiate⁹⁰² et préliminaire qui sont mises en œuvre, selon la méthode unilatérale, indépendamment du raisonnement conflictuel. Elle est la règle qui délimite le champ d'application international des règles matérielles du droit du for régissant une question spécifique⁹⁰³. Ainsi, c'est le critère politique qui va déterminer quels sont les objectifs poursuivis par le législateur qui justifient l'applicabilité de la loi en question, y compris dans les rapports privés internationaux⁹⁰⁴. L'effet engendré par l'utilisation de la loi de police est la suppression du conflit de lois, dès le début, la désignation d'une loi étrangère étant exclue.

561. Étant donné que d'autres lois qui ne sont pas la loi du for peuvent mieux protéger l'environnement, il faut se demander si les lois des autres États peuvent être prises en considération par le juge en tant que lois de police des autres États. Une question se pose alors: celle de savoir si la loi du lieu du fait générateur qui n'a pas été choisie par la règle de conflit peut être réintroduite par le moyen de la loi de police⁹⁰⁵. Si la réponse est positive, cela suppose que la loi de police d'un autre

⁹⁰² NIBOYET(M.-L), LA PRADELLE (G.G), *Droit international privé*, Paris, LGDJ, 2007, p. 119, « Le terme de loi d'application immédiate est générique tandis que celui de loi de police est spécifique aux lois protectrices des intérêts étatiques. Il s'agit de règles de droit international privé qui définissent le champ d'application international de certaines règles matérielles internes, sans recourir à la méthode conflictuelle ».

⁹⁰³ NIBOYET(M.-L), LA PRADELLE (G.G), *Droit international privé*, Paris, LGDJ, 2007, p. 89.

⁹⁰⁴ CACHARD (O.), *Droit du commerce international*, Paris, L.G.D.J., 2008, p. 203. Voir aussi : NIBOYET (M.-L), LA PRADELLE (G.G), *Droit international privé*, Paris, LGDJ, 2007, p. 92-93 ; CJUE, *J.-C. Arblade, Arblade & fils SARL, B. et S. Leloup et Sofrage SARL*, C-369/96, 23 nov. 1999, *Rev. crit. Dr. Internat. Privé*, 89 (4) octobre-décembre 2000.

⁹⁰⁵ BOSCOVIC, (O.), « Le domaine de la loi applicable », in, CORNELOUP (S.), JOUBERT (N.) (éd.), *Le Règlement communautaire Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, Paris, Litec, 2008, p. 193.



pays peut être considérée. Le juge se voit alors chargé d'une tâche importante puisqu'il pourra donner effet à la politique poursuivie par un État voisin, dès lors qu'il considère que, dans une recherche d'équilibre des intérêts en jeu, la loi de l'État voisin apporterait une meilleure solution⁹⁰⁶.

562. Il paraît délicat de soumettre un État à une loi de police étrangère et non aux siennes⁹⁰⁷. La difficulté de cette acceptation s'explique par la liaison existant entre les considérations sur les sujets traités comme d'application immédiate et les intérêts des États. Les intérêts de chaque État sont en effet différents lorsqu'il s'agit, entre autres, de la responsabilisation pour un dommage environnemental.

563. En revanche, si le juge peut user d'une certaine flexibilité, il peut analyser la situation et considérer que la loi du fait générateur, par exemple, doit être applicable car il y a, dans le pays concerné, une règle impérative qui détermine la réparation du dommage. Il y aura donc, dans ce contexte, détermination, par le juge, des liens les plus étroits, ce qui permettra d'aboutir à la réparation du dommage. Dans le cas où cette flexibilité n'est pas envisageable, le mécanisme d'application des lois impératives d'un pays étranger passerait par le biais d'une clause d'exception.

564. Une situation peut être envisagée : la possibilité qu'une loi soit impérative, dans le contexte international, pour la protection de l'environnement, en raison, par exemple, d'une Convention environnementale qui n'aurait pas encore été internalisée dans un État spécifique. Un autre exemple serait d'indiquer l'application d'un standard de protection environnementale élaboré par des organisations internationales, ce qui n'est pas garanti par le droit international public⁹⁰⁸. Il est bon de souligner que les lois d'application immédiate utilisent une technique de rattachement similaire à celle des règles de conflits : celle des rattachements personnels ou territoriaux. Par conséquent, il est tout à fait concevable qu'une Convention puisse énoncer de telles lois en les dotant d'un rattachement multilatéral,

⁹⁰⁶ MUIR-WATT (H.), « Rome II et les "intérêts gouvernementaux" : pour une lecture fonctionnaliste du nouveau règlement du conflit de lois en matière délictuelle », p. 137.

⁹⁰⁷ La Cour de Cassation belge a interprété les dispositions relatives à la responsabilité comme des lois de police régissant les comportements commis sur le territoire belge ; Von Bar précise : « les dispositions relatives à la responsabilité de l'État seraient des lois auto-limitées, qui excluent toute autre considération de droit international privé, *in*, VON BAR (C.), « Environmental Damage in Private International Law », *R.C.A.D.I.*, vol. 268, 1997, p. 291-412, spéc. p. 405.

⁹⁰⁸ Voir sur ce sujet : première partie de la thèse, paras. 90-103.



si leur but est universellement partagé par beaucoup de systèmes juridiques⁹⁰⁹, ce qui peut rendre utile la complémentarité entre le droit international public et le droit international privé.

565. Le cadre de l'Union européenne fournit un exemple d'interprétation internationale sur ce qui serait une harmonisation du concept de loi de police. Des normes internes des États membres doivent faire l'objet d'une application impérative, dans certaines relations intra-communautaires, et curieusement aussi dans les relations avec les États tiers⁹¹⁰. D'un côté, cette circonstance se révèle importante pour la protection de l'environnement car des mesures envisagées comme loi de police par le droit interne d'un État pourront être pondérées par la CJUE. De l'autre, un problème apparaît si cette pondération s'oriente plutôt vers des valeurs comme la libre circulation que vers la protection de l'environnement, ce qui a été observé dans des décisions portant sur des règles de travail.

566. Deux affaires peuvent illustrer ce contrôle de la CJUE sur l'adoption de la loi de police par les États. Le contrôle est fait par l'appréciation de la proportionnalité du contenu de la règle et de son objectif. Dans les deux cas parvenus au Tribunal correctionnel de Huy, ce Tribunal a posé à la CJUE des questions préjudicielles. Les questions se situaient dans le cadre de deux procédures pénales intentées contre des sociétés françaises et leurs gérants qui n'avaient pas respecté certaines obligations sociales prévues par la législation belge. Il s'agissait des lois de police belges sur le travail qui réglementaient le cas spécifique des travaux de construction d'un complexe de silos de stockage en Belgique. Comme les sociétés

⁹⁰⁹ NIBOYET(M.-L), LA PRADELLE (G.G), *Droit international privé*, Paris, LGDJ, 2007, p. 120.

⁹¹⁰ CJUE, *Arrêt Ingmar*, 9 nov. 2000, *RCDIP* 2001, p. 107, note J.-M Jacquet; Cour de Cass., 1^{re} Ch. Com, 28 nov. 2000, *JDI* 2001, p. 511, note J.-M Jacquet, p. 111-112, « En l'espèce, une société de droit anglais, Ingmar, était depuis 1989 l'agent commercial d'une société de droit californien, Eaton Leonard, sur les territoires britannique et irlandais. La loi applicable au contrat était la loi de l'État de Californie (...) ». La réponse de la CJUE aux questions préjudicielles posées par la *Cour of Appeal* (England & Wales) sur l'interprétation de la directive 86/653/CEE du Conseil relative à la coordination des droits des États membres concernant les agents commerciaux indépendants a été la suivante: « Force est donc de constater qu'il est essentiel pour l'ordre juridique communautaire qu'un commettant établi dans un pays tiers, dont l'agent commercial exerce son activité à l'intérieur de la Communauté, ne puisse éluder ces dispositions par le simple jeu d'une clause de choix de loi. La fonction que remplissent les dispositions en cause exige en effet qu'elles trouvent application dès lors que la situation présente un lien étroit avec la Communauté, notamment lorsque l'agent commercial exerce son activité sur le territoire d'un État membre, quelle que soit la loi à laquelle les parties ont entendu soumettre le contrat ».



Arblade et Leloup avaient estimé qu'elles n'étaient pas tenues de produire les documents demandés par les services de l'inspection des lois sociales belge, parce qu'elles avaient déjà respecté les lois françaises, elles ont été poursuivies devant le Tribunal correctionnel de Huy.

567. Les questions préjudicielles étaient les suivantes :

« (...) les articles 59 et 60 du traité doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils interdisent à un État membre d'obliger une entreprise établie dans un autre État membre et exécutant temporairement des travaux dans le premier État et, ainsi, les lois belges seraient inopérantes ?⁹¹¹.

568. La Cour a répondu que:

« (...) une réglementation nationale qui oblige l'employeur, agissant en qualité de prestataire de services au sens du traité, à verser des cotisations patronales au fonds de l'État membre d'accueil, en plus de cotisations qu'il a déjà versées au fonds de l'État membre où il est établi, constitue une restriction à la libre prestation des services. En effet, une telle obligation entraîne des frais et des charges administratives et économiques supplémentaires pour les entreprises établies dans un autre État membre, de sorte que ces dernières ne se trouvent pas sur un pied d'égalité, du point de vue de la concurrence, avec les employeurs établis dans l'État membre d'accueil et qu'elles peuvent ainsi être dissuadées de fournir des prestations dans l'État membre d'accueil »⁹¹².

569. Par conséquent, « la soumission de la loi de police au contrôle du droit du marché intérieur comporte une appréciation de la règle nationale au vu de deux éléments: « l'objectif d'intérêt général poursuivi et la proportionnalité du contenu de la règle au regard de cet objectif »⁹¹³. Cela signifie que le travailleur ne peut compter sur la loi la plus favorable que si les degrés de protection offerte par les lois en conflit présentent un contraste particulier, ce qui n'est pas le cas s'ils sont jugés équivalents,

⁹¹¹ CJUE, *J.-C. Arblade, Arblade & fils SARL, B. et S. Leloup et Sofrage SARL*, C-369/96, 23 nov. 1999, *Rev. crit. Dr. Internat. Privé*, 89 (4) octobre-décembre 2000, p. 715. Disponible sur : < <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61996J0369:EN:HTML>>. Consulté le 23 nov. 2011.

⁹¹² CJUE, *J.-C. Arblade, Arblade & fils SARL, B. et S. Leloup et Sofrage SARL*, C-369/96, 23 nov. 1999, *Rev. crit. Dr. Internat. Privé*, 89 (4) octobre-décembre 2000, p. 720.

⁹¹³ CJUE, *J.-C. Arblade, Arblade & fils SARL, B. et S. Leloup et Sofrage SARL*, C-369/96, 23 nov. 1999, *Rev. crit. Dr. Internat. Privé*, 89 (4) octobre-décembre 2000, p. 733.



quoique différents⁹¹⁴. Pour l'environnement, les mêmes conditions, en l'occurrence l'intérêt général poursuivi et la proportionnalité de la règle, pourraient être envisagées. En vertu de ces critères, dans le cas où la loi de police d'un État serait plus protectrice, et où cette protection serait justifiée, le juge aurait la possibilité d'appliquer la loi proportionnellement la plus protectrice. Il est important de souligner que les principes renforcent l'intérêt général, ce qui justifie la théorie développée dans la Première Partie sur le principe de la responsabilité pour les dommages environnementaux⁹¹⁵.

570. Dans le cas où un conflit surgit entre une loi de police du for et une règle de conflit issue d'un règlement européen ou d'un traité portant sur le même domaine, la démarche de la hiérarchie des normes doit orienter vers l'application des normes internationale ou européenne⁹¹⁶. Ce facteur se révèle utile pour amener les États qui n'ont pas encore internalisé les règles environnementales à le faire.

571. Dans cette optique, les discussions autour de la loi de police sont surtout liées à la bonne interprétation que fait le juge de cette règle. Dans le cas où le juge considère la loi de police comme un concept plus ouvert plaidant en faveur des valeurs construites par les États, par les institutions régionales ou internationales, cette loi pourra mieux correspondre à la protection environnementale. Toutefois, si la loi du for est appliquée sans considérer les préoccupations internationales, comme la protection de l'environnement, des considérations limitées pourront faire en sorte que la loi du for soit appliquée sans plus de prise en compte d'autres lois plus effectives qui pourraient mieux conduire à la réparation du dommage. Dans le même sens, il est utile d'examiner les enjeux d'ordre public dans ce contexte⁹¹⁷.

⁹¹⁴ CJUE, *J.-C. Arblade, Arblade & fils SARL, B. et S. Leloup et Sofrage SARL*, C-369/96, 23 nov. 1999, *Rev. crit. Dr. Internat. Privé*, 89 (4) octobre-décembre 2000, p.735.

⁹¹⁵ Voir sur ce sujet : première partie de cette thèse, paras. 77-79.

⁹¹⁶ CJUE, *J.-C. Arblade, Arblade & fils SARL, B. et S. Leloup et Sofrage SARL*, C-369/96, 23 nov. 1999, *Rev. crit. Dr. Internat. Privé*, 89 (4) octobre-décembre 2000, p. 710. À propos de définitions de lois de police voir : FRANCESKAKIS (P.), « Quelques précisions sur les « lois d'application immédiate et leurs rapports avec les règles de conflits de lois », *Rev. crit. Dr. Internat. Privé*, 1966, p. 1-18, spéc. 13 et s.

⁹¹⁷ NIBOYET (M.-L.), LA PRADELLE (G.G.), *Droit international privé*, Paris, LGDJ, 2007, p. 124. Sur l'ordre public voir : BOUTELET (M.), FRITZ (J.-C.), *L'ordre public écologique*, Bruxelles, Bruylant, 2005 ; EUDIER (F.), *Ordre public substantiel et office du juge*, thèse, Rouen, 1994 ; BLET-PFISTER (V.), « L'ordre public : fragments pour une étude sur l'appareil d'Etat », in, *Mélanges dédiés à la mémoire de Jacques Teneur*, Paris, 1977, p. 63 ; PICARD (E.), « Influence du droit



2) L'application de l'ordre public

572. Le juge assume également une fonction essentielle lorsqu'il s'agit d'analyser les sujets qui concernent l'ordre public⁹¹⁸. En l'espèce, il pourra considérer qu'une loi ne pourra pas être appliquée en raison de prescriptions inadmissibles pour le for⁹¹⁹, même si cette loi a été désignée par la règle de conflit. Deux aspects sont liés à la question de l'ordre public dans ce contexte : la définition de l'ordre public; les enjeux, pour le juge, d'une bonne interprétation de la protection de l'environnement, vue en tant que partie de la notion d'ordre public.

573. L'ordre public n'est pas une règle de conflit⁹²⁰. Une identification de l'ordre public à une catégorie de rattachement se heurte à l'idée de sécurité juridique car il s'agit d'une option trop vague pour constituer en soi l'objet ou le but des lois. De sorte que son application est envisagée dans le cadre de la flexibilisation de l'activité du juge.

574. L'ordre public est constitué de plusieurs composantes. Pour certains, l'écologie en fait partie. L'ordre public écologique fait de plus en plus partie des contextes internes des États et est vu « comme une composante de la notion d'ordre public qui révèle la quête d'un bien-être en société »⁹²¹. C'est au juge, dans chaque

communautaire sur la notion d'ordre public », *AJDA*, 1996, p. 55 ; VICENT-LEGOUX (M.C.), *L'ordre public : étude de droit comparé interne*, Les grandes thèses du droit français, PUF 2001; PERELMAN (C.), « A propos de l'idée d'un système de droit », *in*, *Éthique et droit*, Éd. de l'Université de Bruxelles 1990, p. 502, « (...) la notion vague d'ordre public est une « technique d'assouplissement et d'adaptation du système juridique aux valeurs dominantes de la société ».

⁹¹⁸ Sur l'histoire de la règle de l'ordre public en France et en Allemagne, voir : JOUBERT (N.), *La notion de liens suffisants avec l'ordre juridique en droit international privé*, thèse, Paris I, 2002, p. 127-147

⁹¹⁹ LOUSSOURARN (Y.), BOUREL (P.), VAREILLES-SOMMIERES (P.), *Droit international privé*, 9^{ème} éd, Paris, Dalloz, 2007, p. 337.

⁹²⁰ Pour une notion théorique de l'exception d'ordre public du droit des conflits de lois présente dans l'arrêt Commission c. Luxembourg du 19 juin 2008 voir: FALLON (M.), « L'exception d'ordre public face à l'exception de reconnaissance mutuelle », *in*, POCAR (L.F), *Nouveaux instruments du droit international privé*, Milano, Giuffrè editore, p. 341. Le Règlement Rome II prévoit dans l'article 26 que l'ordre public du for est applicable dans les termes suivants : « L'application d'une disposition de la loi d'un pays désignée par le présent règlement ne peut être écartée que si cette application est manifestement incompatible avec l'ordre public du for ».

⁹²¹ VINCENT-LEGOUX (M.-C.), « L'ordre public écologique en droit interne », *in*, BOUTELET (M.), FRITZ (J.-C.), « L'ordre public écologique », Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 83. Voir à ce



cas, de rechercher si l'application d'une disposition donnée d'une loi étrangère est contraire aux impératifs de la politique législative nationale.

575. Cette analyse confiée au juge suscite des critiques qui mettent en garde contre l'imprévisibilité et le subjectivisme que cette interprétation du juge peut générer⁹²². D'autant plus que, rappellent les contempteurs, la charge de peser les intérêts gouvernementaux appartient au législateur et non au juge⁹²³.

576. En réalité, s'il est considéré que l'ordre public doit s'apprécier en fonction du résultat qu'entraîne l'application de la loi étrangère et non en fonction du but, légitime ou non, poursuivi par le législateur qui l'a édictée⁹²⁴, le juge ne va pas analyser les politiques adoptées par les États. Il considérera simplement que le résultat, par exemple, de la protection de l'environnement, n'a pas été pris en compte. Ainsi, la critique portant sur le poids qu'aura l'analyse des intérêts gouvernementaux par le juge ne sera pas solide.

577. Pour ce qui concerne les sujets liés à l'environnement, les règles qui déterminent l'étendue du dommage réparable et l'aménagement de sa réparation ne sont pas considérées comme d'ordre public international. Cependant, considérer l'ordre public comme un moyen de faire en sorte qu'un tribunal juge le cas et applique la loi du for pourrait s'avérer à même de garantir la protection de l'environnement. Cela peut contribuer au renforcement de l'application des directrices établies par les principes environnementaux comme le principe de précaution, de prévention et du pollueur payeur qui sont très peu appliqués dans le cadre du droit de l'environnement⁹²⁵. L'ordre public peut devenir un outil considérable si le juge a une flexibilité qui lui permet de juger les circonstances dans lesquelles la protection de l'environnement doit être prise en compte. L'article 17

propos : PRIEUR (M.), *Cours sur les principes généraux du droit de l'environnement*, p. 8. Disponible sur : <http://foad.refer.org/IMG/pdf/Module_5.pdf>. Consulté le 11 déc. 2011.

⁹²² LOUSSOURARN (Y.), BOUREL (P.), VAREILLES-SOMMIERES (P.), *Droit international privé*, 9^{ème} éd, Paris, Dalloz, 2007, p. 346.

⁹²³ SYMEONIDES (S.C.), *Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress?*, London, Kluwer Law International, 2000, p. 77.

⁹²⁴ LOUSSOURARN (Y.), BOUREL (P.), VAREILLES-SOMMIERES (P.), «Droit international privé », 9^{ème} éd, Paris, Dalloz, 2007, p. 349.

⁹²⁵ Voir à propos de cette insuffisance: première partie de la thèse, paras. 66 et s.



souligne aussi des raisonnements aptes à orienter l'action du juge vers la protection de l'environnement.

B) L'interprétation par le juge pour une meilleure réparation: l'article 17 du Règlement Rome II

578. Dans l'optique du recours à l'interprétation du juge pour aboutir à une meilleure réparation, un bon exemple est fourni par l'article 17⁹²⁶ du règlement Rome II. Il prévoit, en effet, que le juge peut tenir compte « des règles de sécurité et de comportement en vigueur au lieu et au jour de la survenance du fait qui a entraîné la responsabilité » pour évaluer la responsabilité du responsable du dommage. Si cet énoncé, « le lieu de survenance du fait qui a entraîné la responsabilité », est interprété comme constituant le dommage, la loi applicable sera la loi de survenance du délit. Dans le cas où cette interprétation est utilisée, le juge sera limité dans l'application d'autres lois comme celle de la loi du fait générateur. Une interprétation plus large de ce dispositif serait souhaitable pour la protection de l'environnement, car le juge pourrait considérer l'application, soit de la loi du délit, soit de la loi du fait générateur, soit même d'un standard international, ce qui pourrait contribuer à l'efficacité de ces standards⁹²⁷. Ainsi, cet article peut présenter des avantages pour la protection de l'environnement, dans la mesure où y figure une interprétation plus large de ce dispositif, ce qui peut amener à une interprétation favorable à la protection de l'environnement.

579. Un premier avantage naît de la possibilité de corriger un mauvais choix de la loi, opéré par la victime d'un dommage environnemental, en raison de l'article 7 du Règlement. La victime, selon les termes de l'article 7 du Règlement Rome II, peut choisir comme loi applicable au dommage environnemental la loi du fait générateur. Dans le cas où la victime aurait fait un mauvais choix, le juge, sur la base de l'article 17, pourrait intervenir et désigner les règles de responsabilité de la loi de survenance du délit pour les dommages environnementaux causés. Cette solution répond aux

⁹²⁶ MUIR-WATT (H.), « Rome II et les "intérêts gouvernementaux": pour une lecture fonctionnaliste du nouveau règlement du conflit de lois en matière délictuelle », in, *Le Règlement communautaire Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, Paris, Litec, p.139.

⁹²⁷ Voir à propos des insuffisances de l'application des standards de protection environnementale : première partie de la thèse, paras. 87 et s.



nombreux cas environnementaux où les victimes ne peuvent pas avoir accès à la meilleure assistance juridique faute de moyens financiers.

580. Une autre circonstance positive pour l'environnement se présente: la prévision, par la loi de l'État de survenance du dommage, d'une responsabilité pour faute. L'existence de la faute doit être appréciée en considération des normes de sécurité ou de comportement de l'État où la faute peut être constatée. L'article 17 confère la possibilité d'appliquer la loi qui apportera la sécurité juridique et ouvre ainsi à l'application d'autres lois qui pourraient aboutir à une meilleure réparation⁹²⁸.

581. L'article 17 pourra aussi être interprété selon l'idée que l'existence d'une procédure d'autorisation administrative du for signifierait automatiquement le respect des normes de sécurité de l'État. Cette interprétation n'est pas favorable à la protection de l'environnement, car il se peut que les standards de protection adoptés dans l'État n'aient pas considéré les plus hauts standards de protection, élaborés par des organisations internationales⁹²⁹. Selon le considérant 25 du Règlement, en matière d'atteintes à l'environnement, il faut avoir comme standard un niveau de protection élevé, fondé sur les principes de précaution et d'action préventive, entre autres. Dans cette optique, les multinationales, par exemple, qui connaissent les meilleures mesures techniques de protection de l'environnement ne pourront pas se cacher derrière des autorisations administratives fournies par le for pour qu'elles puissent faire leurs investissements. En outre, ces standards et principes, très peu appliqués dans le cadre du droit de l'environnement et par le droit international de l'environnement, peuvent être renforcés par ces prévisions⁹³⁰.

582. Pour qu'il y ait une interprétation efficace du juge, la détermination de la loi applicable requiert l'identification des événements et des éléments les plus importants qui constituent le dommage. Il revient aux parties de présenter les

⁹²⁸ « Article 17 Règles de sécurité et de comportement. Pour évaluer le comportement de la personne dont la responsabilité est invoquée, il est tenu compte, en tant qu'élément de fait autant que de besoin des règles de sécurité et de comportement en vigueur au lieu et au jour de la survenance du fait qui a entraîné la responsabilité ». Voir à ce propos: DICEY (A.V.), MORRIS (J.H.C.), COLLINS (L.), *The Conflict of Laws*, First supplement to the fourteenth edition, London, Sweet & Maxwell, 2007, p. 209.

⁹²⁹ À exemple des standards élaborés dans le cadre du Codex Alimentarius. Voir à ce propos: première partie de la thèse, paras. 90-103.

⁹³⁰ À propos de ces insuffisances, voir: première partie de la thèse, paras. 66-77 et 90-103.



arguments sur lesquels les juges doivent se baser pour décider. En Angleterre, c'est la partie qui doit choisir la loi étrangère et prouver l'existence de preuves pour convaincre le juge⁹³¹. Le travail du juge consistera alors à assurer la pondération, fondée sur les demandes des parties. Il est difficile, pour la Cour, de déterminer quelle est la loi la plus favorable à la réparation des dommages si elle fait simplement une comparaison abstraite des lois.

583. Les juges ne peuvent pas assumer un rôle politique et dire quelle politique doit être appliquée parce que l'une a plus de mérites que l'autre. Il s'agit des droits et des intérêts de chaque État souverain. La Cour doit se situer sur un plan extérieur et analyser seulement les résultats de l'opération concrète de la loi sans entreprendre l'analyse des politiques et des conflits d'intérêts, car cette attitude seule peut apporter uniformité et certitude dans l'administration du juge.

584. Le juge participe, de cette manière, à la construction et à l'interprétation de la règle de l'État intéressé. L'intérêt des États, dans leur désir de voir leur règle appliquée, doit néanmoins faire justice entre les parties⁹³². Chaque État a des spécificités qui, parfois, ne sont pas partagées par d'autres États. Les États essayent, la plupart du temps, de protéger les attentes justifiées des citoyens et d'apporter la sécurité juridique à leur population. Ainsi, la prévention et l'uniformité du résultat tiennent une place éminente dans la détermination de la loi applicable en l'espèce⁹³³. Mais, pour faire l'analyse des intérêts gouvernementaux, il convient de considérer quelles sont les politiques pratiquées par les États, mais surtout quel est leur effet dans le cas étudié⁹³⁴. Pour les dommages environnementaux, il existe une manière d'analyser le résultat qui consiste à examiner quel État va réparer le dommage de la meilleure manière.

585. Cette analyse de la clause ouverte doit déterminer les critères en étudiant les groupements des points de contact. Par ailleurs, la Cour pourrait mettre

⁹³¹ MORSE (R.), *Accidents, damages and the English conflict of laws: three cases and a question*, München, Sellier European Law Publishers, 2004, p. 96.

⁹³² MORSE (R.), *Accidents, damages and the English conflict of laws: three cases and a question*, München, Sellier European Law Publishers, 2004, p. 225.

⁹³³ MORSE (R.), *Accidents, damages and the English conflict of laws: three cases and a question*, München, Sellier European Law Publishers, 2004, p. 227.

⁹³⁴ MORSE (R.), *Accidents, damages and the English conflict of laws: three cases and a question*, München, Sellier European Law Publishers, 2004, p. 234.



en balance les différents intérêts des États pour déterminer quelle loi devrait être préférée⁹³⁵. Si la Cour arrive à la conclusion que, dans le for, se retrouvent des intérêts fondamentaux pour l'application de cette loi et que la meilleure réparation a des chances d'être obtenue, cette loi devra être appliquée. Cependant, si le juge⁹³⁶ considère que la loi de police d'un autre État est la plus appropriée pour régler la situation dans la mesure où elle assure une meilleure protection de l'environnement, la Cour devra appliquer la loi étrangère.

586. L'harmonisation minimale des règles de conflit de lois conjuguée avec les règles de conflit ouvertes ou bien avec des clauses d'exception bien formulées peut être utile dans cette recherche tournée vers la protection de l'environnement. Concernant l'harmonisation minimale, elle pourrait se faire dans le cadre du droit international public et dans les législations nationales, ce qui soulève la question de la complémentarité entre le droit international public et le droit international privé. L'harmonisation minimale est suggérée ici en raison de toutes les difficultés d'harmonisation des règles matérielles et des règles conflictuelles dans le contexte international soulignées dans la Première Partie. Les conventions environnementales ainsi que les législations nationales pourraient utiliser des règles de conflit de lois capables de diriger vers la meilleure réparation des dommages. Règles dont voici des exemples possibles :

- 1) Dans le cas d'un dommage environnemental, la règle applicable pour la réparation des dommages doit être celle qui sera plus favorable à la victime du dommage et à la protection de l'environnement⁹³⁷.
- 2) La loi applicable au dommage environnemental doit être celle qui apportera la meilleure réparation aux victimes et à l'environnement indépendamment de la loi applicable à la responsabilité des parties⁹³⁸.

⁹³⁵ CURRIE (B.), *Selected essays on the conflict of laws*, Durham, Duke University Press, 1963, p. 192.

⁹³⁶ Pour la discussion sur l'application d'office de la règle de conflit par le juge, voir : RÉMY-CORLAY (P.), « Mise en œuvre et régime procédural de la clause d'exception dans les conflits de lois », *Rev. crit. DIP* 2003, p. 37-76, spéc. p.57 et s. Pour lui, c'est une possibilité, mais pas un devoir.

⁹³⁷ Exemple: Art. 3 par. 2 de la Convention on the Protection of the Environment between Denmark, Finland, Norway and Sweden, 19 fév. 1974.

⁹³⁸ Application de la thèse de M. Boskovic, BOSKOVIC (O.), *La réparation du préjudice en droit international privé*, Paris, LGDJ, 2003.



- 3) La loi applicable sera jugée au vu des développements de la jurisprudence qui ont été apportés à la matière dans l'État dont la norme est issue.
- 4) Dans le cas où il existe une assurance pour les dommages environnementaux causés, la loi de la mise en oeuvre des droits de l'assuré doit être appliquée.
- 5) Dans le cas d'un dommage environnemental, la victime a le choix entre la loi du fait générateur ou la loi de la survenance du dommage⁹³⁹.
- 6) Dans le cas d'un dommage environnemental, la loi de la société mère pourra être appliquée si cette société exerce un contrôle sur les activités de sa filiale.
- 7) Les standards internationaux adoptés pour la protection de l'environnement et établis par des organisations internationales représentatives de la plupart des États, doivent être pris comme modèles pour la compréhension des mesures raisonnables et de la nécessité de la mesure.

587. Le pouvoir laissé au juge d'indiquer quelle est la loi qui pourra apporter la meilleure réparation au dommage est fondamental dans ce processus, surtout en raison de la possibilité qui lui est donnée d'appliquer, soit les règles internes des États, soit des standards ou des règles matérielles établies par des traités. Chaque affaire environnementale a des particularités liées à la victime, au responsable, au dommage, qui doivent être analysées au cas par cas. Cela ne veut pas dire que l'obligation de dire quelles sont les priorités pour l'État ne revienne pas au législateur dans le contexte national et aux États dans le cadre international.

588. La règle de conflit a démontré sa complémentarité avec le droit international public pour amener à des solutions plus favorables à la réparation des dommages environnementaux. La portée des théories américaines, des règles ouvertes et des clauses d'exception sont aussi des solutions conduisant à une meilleure réparation des dommages environnementaux.

589. Le Règlement Rome II est un exemple de l'intérêt et de la pertinence des règles de conflit de lois pour la protection de l'environnement. La complémentarité peut être aperçue dans le contexte de la lutte contre le dumping environnemental qui passe par la dissuasion des opérateurs, tentés de s'installer dans un pays doté d'un faible niveau de protection environnementale. Rome II présente des

⁹³⁹ Règle de l'article 7 du Règlement Rome II de l'Union européenne.



rattachements utiles à l'environnement, comme le choix, par la victime, de la règle applicable en cas de dommage environnemental. En revanche, les résultats de ce rattachement dépendent encore de l'interprétation des juges qui pourront garantir une meilleure protection de l'environnement. Ce qui peut être effectif si la décision indique, par exemple, l'application de la loi du fait générateur du dommage, ou la loi de la mise en œuvre de l'assurance. Ces lois contribuent à la mise en place d'une meilleure prévention et d'une meilleure réparation du dommage environnemental.

590. D'une manière générale, les théories américaines ont été adoptées par le Règlement Rome II qui prend en compte, au niveau de ses règles, des valeurs liées à la protection environnementale. Dans le contexte européen et américain, les clauses d'exception, les règles ouvertes, la loi de police et l'ordre public fournissent des exemples d'utilisation de la localisation objective du rattachement qui a les liens les plus étroits avec la relation juridique⁹⁴⁰. Ce qui est tout-à-fait justifié car la notion de réparation et celle de responsabilisation pour des dommages environnementaux causés ne sont pas harmonisées par des règles matérielles régionales ou internationales. Les règles de conflit de lois deviennent alors fondamentales, vu l'importance de la considération, par exemple, de la responsabilité de la société mère pour les dommages causés par les filiales contrôlées, ou bien de l'assureur, pour la réparation du dommage dans des cas spécifiques concernant les assurés.

591. Une réponse efficace passe potentiellement par la complémentarité entre les règles de droit international public et privé, qui aurait pour objectif d'aboutir à la réparation du dommage. La mise en œuvre d'un régime regroupant différents mécanismes de garantie (assurance, fonds d'indemnisation) ou de surveillance, des traités, des principes comme le principe de la responsabilité des entreprises, des standards internationaux de protection environnementale, des règles nationales, ainsi que l'indication de l'application de ces normes par des règles de conflit de lois, des clauses d'exception ou des règles ouvertes, serait souhaitable. Cette recherche des rattachements efficaces comme de l'ouverture à des analyses plus libres des juges, pour ce qui touche aux dommages environnementaux, doit aussi être faite à propos

⁹⁴⁰ BATIFFOL (H.), LAGARDE (P.), *Traité de droit international privé*, Tome 1, 8^{ème} éd., Paris, L.G.D.J., 1993, p. 446.



des conflits de juridictions. Ces règles seront essentielles pour la détermination de la compétence des tribunaux en matière de dommages environnementaux, de même que les procédures qui seront appliquées pour aboutir à la réparation du dommage.



CHAPITRE 2 LA RÈGLE DE CONFLIT DE JURIDICTIONS ET LA RÉPARATION DES DOMMAGES ENVIRONNEMENTAUX

592. La règle de conflit de juridictions détermine l'aptitude des tribunaux du for à connaître des litiges comportant un élément d'extranéité, par les règles de compétence judiciaire internationale⁹⁴¹. Considérant que les États sont libres d'étendre ou de restreindre la compétence de leurs tribunaux, le sens classique du conflit ne conduit pas forcément vers un fonctionnement harmonieux du réseau international des juridictions étatiques⁹⁴². En revanche, lorsqu'il s'agit de désigner le tribunal compétent pour juger une affaire internationale qui concerne un intérêt général⁹⁴³, comme la réparation d'un dommage environnemental, l'intérêt de réguler ces relations doit aller au-delà d'une désignation de compétence.

593. La compétence juridictionnelle internationale⁹⁴⁴ doit être conduite pour assurer une bonne administration de la justice⁹⁴⁵ et, par conséquent, elle doit avoir

⁹⁴¹ BATIFFOL (H.), LAGARDE (P.), *Droit international privé*, Tome II, 7^{ème} éd., Paris, L.G.D.J., 1983, p. 442 ; NIBOYET(M.-L), LA PRADELLE (G.G), *Droit international privé*, Paris, LGDJ, 2007, p. 284 ; BUREAU (D.), MUIR-WATT (H.), *Droit international privé Tome I - partie générale*, Paris, PUF, 2010, p. 137.

⁹⁴² USUNIER (L.), *La régulation de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, Paris, Economica, 2008, p. 50 ; BATIFFOL (H.), *Aspects philosophiques du droit international privé*, Paris, Dalloz, 2002, ou 1956, n. 96.

⁹⁴³ USUNIER (L.), *La régulation de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, Paris, Economica, 2008, p. 285.

⁹⁴⁴ Voir à ce propos : BUREAU (D.), MUIR-WATT (H.), *Droit international privé Tome I - partie générale*, Paris, PUF, 2010, p. 139, « La règle de compétence internationale désigne un État, ou plutôt l'ensemble des tribunaux d'un État. La détermination du tribunal spécialement compétent relève alors des règles de compétence territoriale ou d'attribution internes à l'État auquel la compétence juridictionnelle est ainsi reconnue. Par exemple, la présence du domicile du défendeur en France donne vocation à la France, au regard de la règle de compétence internationale, à exercer sa compétence juridictionnelle ».

⁹⁴⁵ Voir à ce propos : CJUE, *EDate Advertising mbH c. Olivier Martinez, Robert Martinez c. MGN Limited*, affaires jointes C-509/09 et C-161/10, du 25 octobre 2011, para. 48, « Étant donné que l'impact d'un contenu mis en ligne sur les droits de la personnalité d'une personne peut être le mieux apprécié par la juridiction du lieu où la prétendue victime a le centre de ses intérêts, l'attribution de compétence à cette juridiction correspond à l'objectif d'une bonne administration de la justice, rappelé au point 40 du présent arrêt » ; CJUE, *Zuid-Chemie c / Filippo's Minerlenfabriek*, C-189/08, du 16 juillet 2009, para. 24.



une fonction substantielle qui permette au juge de déterminer si l'ordre juridique du for peut exercer un contrôle normatif sur la résolution du litige international⁹⁴⁶. Les questions procédurales doivent suivre la même logique. Cette fonction substantielle existe, entre autres, dans le cadre des États de *common law* et dans le cadre des intégrations régionales comme l'Union européenne, mais est malheureusement toujours inexistante dans le cadre international, ce qui peut être constaté, par exemple, dans les traités environnementaux⁹⁴⁷.

594. A ce niveau, la Conférence de La Haye a envisagé une harmonisation internationale des règles de conflit de juridictions portant sur la responsabilité civile des dommages environnementaux. En revanche, aucun document concret n'a vu le jour, ce qui est regrettable car un traité serait un instrument juridique essentiel garantissant l'accès à la justice dans les situations transfrontières⁹⁴⁸. Le document qui existe a été réalisé dans le cadre du Bureau Permanent de la Conférence, en février 2010, et affirme l'importance accordée à une Convention ou à une loi type concernant d'abord la loi applicable, et ensuite, la compétence du tribunal⁹⁴⁹.

595. Dans le cadre européen, cette fonction de la règle de compétence qui consiste à coordonner la désignation des tribunaux des différents États membres est plus avancée. Des règlements ont été adoptés comme la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 et le Règlement 44/2000⁹⁵⁰. Aux États Unis, un changement a été

⁹⁴⁶USUNIER (L.), *La régulation de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, Paris, Economica, 2008, p. 89.

⁹⁴⁷ En ce qui concerne aux prévisions insuffisantes des traités environnementaux voir: première partie de la thèse, paras. 141-151.

⁹⁴⁸ Sur l'incidence du droit international public dans ce domaine voir : BUREAU (D.), MUIR-WATT (H.), *Droit international privé*, Tome I, Paris, PUR, 2010, p. 67 et s.

⁹⁴⁹ Bureau Permanent de la Conférence de La Haye, « La conférence de La Haye doit-elle reformuler l'étendue et la nature de ses éventuels travaux dans le domaine de la responsabilité civile pour les dommages causés à l'environnement ? ». Paragraphe 10. Disponible sur: <<http://www.hcch.net/upload/wop/genaff2010pd12f.pdf>>. Consulté le 27 janvier 2011.

⁹⁵⁰ Convention de Bruxelles, concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale; Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, 22 décembre 2000. Disponible sur : <<http://eur->



opéré faisant passer de l'application de la théorie du pouvoir à la théorie de la justice dans le cadre du conflit de juridictions⁹⁵¹. La théorie du pouvoir n'analyse pas la justesse de l'application de la compétence du for. Elle analyse la juridiction de la personne ou des choses, sans observer le contexte dans lequel la situation pourrait être le mieux résolue⁹⁵². Des analyses plus approfondies de ces systèmes juridiques doivent être faites car quelques lacunes subsistent, surtout lorsqu'il est question de la relation avec les États tiers.

596. Ces deux contextes, européen et américain, apportent des exemples réalistes de ce qui peut être construit pour arriver à une meilleure coordination des juridictions dans une perspective dirigée davantage vers la protection de l'environnement. Pour cette raison, les analyses seront plus concentrées sur ces contextes, même si d'autres espaces normatifs seront aussi pris en considération. L'analyse de cette fonction des règles de conflit de juridictions, qui passe par la coordination⁹⁵³ des compétences et des procédures judiciaires internationales (Section 1) doit se faire parallèlement à la recherche de solutions plus spécifiques pour les dommages environnementaux (Section 2).

SECTION 1 LES APPORTS DE LA COORDINATION DES COMPÉTENCES ET DES PROCEDURES INTERNATIONALES

597. La coordination des compétences et des procédures internationales des États est complémentaire aux mesures du droit international public pour la réparation des dommages environnementaux. Un exemple étant que les victimes des dommages environnementaux internationaux puissent, dans un contexte de coordination, porter

lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001R0044:FR:HTML>. Consulté le 17 sep. 2011.

⁹⁵¹ MEHREN (A.T.V.), «Adjudicatory jurisdiction: general theories compared and evaluated», in, REISMAN (W.M.) (Ed.), *Jurisdiction in international law*, Ashgate, Aldershot, 1999, p. 300.

⁹⁵² MEHREN (A.T.V.), «Adjudicatory jurisdiction: general theories compared and evaluated», in, REISMAN (W.M.) (Ed.), *Jurisdiction in international law*, Ashgate, Aldershot, 1999, p. 302.

⁹⁵³ BUREAU (D.), MUIR-WATT (H.), *Droit international privé Tome I - partie générale*, Paris, PUF, 2010, p. 155.



plainte devant le tribunal qui serait le mieux placé, par exemple, pour analyser les preuves ou pour garantir les procédures les plus efficaces pouvant toucher les biens du défendeur. Cela est important considérant l'impossibilité des victimes de porter plainte devant les tribunaux internationaux, ce qui fait qu'elles doivent s'en remettre aux tribunaux nationaux⁹⁵⁴.

598. En outre, la coordination entre les tribunaux est fondamentale pour que soient réunies les preuves servant à démontrer l'existence d'un dommage environnemental concernant plusieurs États. En revanche, cette recevabilité des victimes et cette coordination entre les tribunaux, dans le contexte national, régional et international, n'est pas encore établie⁹⁵⁵. Chaque État ou région utilise ses règles propres pour recevoir des demandes faites par les étrangers ou pour coopérer avec les autres tribunaux. Pour aboutir à une réparation efficace des dommages environnementaux, un haut degré de coordination peut contribuer à assurer la protection de l'environnement.

599. L'Union européenne et les États-Unis apportent des exemples de cette coordination qui passe par les règles de compétence judiciaire internationales (Sous Section 1), de même que par des procédures internationales (Sous-Section 2).

SOUS-SECTION 1 LA COORDINATION DE LA COMPÉTENCE JUDICIAIRE INTERNATIONALE POUR LA RÉPARATION DES DOMMAGES ENVIRONNEMENTAUX

600. La coordination de la compétence judiciaire internationale peut diminuer la possibilité d'un conflit entre les juridictions qui seraient potentiellement compétentes pour régler un différend. En ce qui concerne les dommages environnementaux, plusieurs facteurs peuvent contribuer à ce qu'un for puisse régler d'une manière efficace l'affaire en arrivant à une réparation des dommages : le lieu où se trouvent les preuves, les biens du défendeur ou les procédures pouvant garantir

⁹⁵⁴ À ce propos voir: première partie de la thèse, paras. 72, 141-151, 162, 167.

⁹⁵⁵ Pour les insuffisances du droit international de l'environnement à ce propos voir: première partie de la thèse, paras. 141-151.



des mesures provisoires, entre autres. Deux mesures peuvent être envisagées pour que les compétences judiciaires soient coordonnées: une uniformisation ou une harmonisation régionale ou internationale entre les compétences de divers tribunaux ; ou la prévision, au niveau national, de règles qui seraient capables de trancher ces conflits. Dans le premier cas, les États membres de l'Union européenne ont uniformisé les règles de conflit de juridictions (§1) tandis que des prévisions nationales ont été mises en œuvre aux États-Unis (§2).

§1 La coordination de la compétence judiciaire dans le cadre de l'Union Européenne

601. L'Union européenne est passée par un processus d'uniformisation des règles de conflit de juridiction devenu, par conséquent, un contexte d'étude à propos de la manière dont cette coordination entre plusieurs compétences juridictionnelles a été établie. Le développement des critères a été réalisé sur le fondement de la Convention de Bruxelles qui a servi de base au Règlement 44/2000, ainsi que sur celui de la Convention de Lugano⁹⁵⁶. Même si une règle spécifique portant sur l'environnement n'a pas été envisagée, l'existence de règles attachées à la compétence de juger les obligations non contractuelles fournit déjà des mesures de coordination utiles à un contexte de dommage environnemental.

602. Dans le cadre de la Convention de Bruxelles⁹⁵⁷, la règle spécifique, en matière de dommages non contractuels établit que le tribunal du fait générateur et du lieu du dommage sont compétents pour juger le cas⁹⁵⁸. Cette règle spéciale avait suscité des doutes, à l'époque, sur la prolifération de quantité de tribunaux

⁹⁵⁶ Convention de Lugano, concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matières civile et commerciale, 16 septembre 1988. Disponible sur :< <http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/fr/c-textes/lug-idx.htm>>. Consulté le 17 sep. 2011.

⁹⁵⁷ Sur l'histoire de la Convention de Bruxelles voir: GAUDEMET-TALLON (H.), *Compétence et exécution des jugements en Europe : règlement 44/2001, Conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007)*, 4^{ème} éd., Paris, LGDJ, 2010, p. 3-13.

⁹⁵⁸ CJCE, *Bier c/Mines de potasse d'Alsace*, C-21/76, du 30 nov. 1976, *JDI*, 1977, p. 728, obs. A Huet; *Rev. crit. Dip.*, 1977, p. 563, note P. Bourel.



compétents, ce qui pouvait nuire à l'uniformité des décisions⁹⁵⁹. Toutefois, l'effet de cette concurrence a été considéré comme positif dans la mesure où un équilibre pouvait se créer entre les demandeurs et les défendeurs⁹⁶⁰. La Convention de Lugano de 1988 n'a pas apporté de changements à cette règle.

603. En revanche, le règlement n'est applicable qu'aux victimes qui sont localisées en Europe, ce qui exclut les victimes vivant dans les États tiers. Lorsqu'une multinationale est, par l'intermédiaire d'une filiale, à l'origine d'une pollution dans un État hors de l'Union européenne, il n'y a pas de prévision portant sur la possibilité, pour les victimes de cet État tiers, de déposer une demande en réparation en Europe contre la société-mère.

604. Dans ce contexte, la portée des articles du Règlement no. 44/2000 en matière de réparation des dommages environnementaux doit être analysée(A), ainsi que les limites de ce règlement (B).

A) La coordination apportée par le Règlement no. 44/2000 pour la réparation des dommages environnementaux

605. Le Règlement 44/2000 prévoit trois règles de compétence qui sont de nature à intéresser le risque environnemental: la règle générale de l'article 2 (1), la compétence spéciale en matière délictuelle prévue dans l'article 5.3 (2) et la prévision de l'article 9 sur les assurances (3).

1) La disposition générale du règlement

606. L'article 2 du règlement prévoit que la compétence générale permet d'agir dans le pays où se trouve le domicile du défendeur. Celui-ci est vu comme la partie la plus faible qui doit, par conséquent, être protégée⁹⁶¹. La perspective

⁹⁵⁹ HALPERN (J.), «Exorbitant Jurisdiction» and the Brussels Convention: Toward a theory of restraint», in, REISMAN (W.M.) (Ed.), *Jurisdiction in international law*, Ashgate, Aldershot, 1999, p. 487.

⁹⁶⁰ HALPERN (J.), «Exorbitant Jurisdiction» and the Brussels Convention: Toward a theory of restraint», in, REISMAN (W.M.) (Ed.), *Jurisdiction in international law*, Ashgate, Aldershot, 1999, p. 488.

⁹⁶¹ CJUE, *Freistaat Bayern contre Jan Blijdestein*, C-433/01, 15 janvier 2004, par.31 ; *Rev. crit.* 2004, 465, note E. Pataut, « 31. Il s'ensuit que, dès lors que le créancier d'aliments a bénéficié de



procédurale qui figure derrière cette position réside dans la considération que le défendeur est facilement atteint au lieu où il habite. En outre, l'exécution des jugements peut être facilitée car les biens qu'il possède seront probablement situés sur ce territoire. Une autre raison de ce rattachement réside dans le fait que le demandeur initie le procès: le défendeur doit être protégé du risque que le procès s'internationalise⁹⁶².

607. Cependant, lorsqu'il s'agit d'un dommage environnemental, ce chef de compétence est limité car le rattachement du lieu du dommage peut être un facteur favorable à la bonne administration de la justice dans la mesure où il permet d'agir devant un juge de proximité⁹⁶³. Le lieu du fait générateur et le lieu de survenance du préjudice sont également significatifs et il serait peu judicieux de privilégier l'un ou l'autre. Dans ce contexte, référence est faite à l'article 5.3 du règlement.

2) *La disposition spécifique pour la matière délictuelle*

608. L'article 5.3 du règlement prévoit une règle spéciale pour la matière délictuelle qui désigne la compétence du tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire⁹⁶⁴. Cette règle traite de l'utilisation d'un moyen de distribution du jugement entre les tribunaux par l'option qu'elle accorde au demandeur⁹⁶⁵. Le lieu du fait dommageable vise, au choix du demandeur, aussi bien le lieu du fait générateur du dommage que celui de survenance du dommage dans les

l'aide à laquelle il pouvait prétendre, il n'y a pas lieu de priver le débiteur d'aliments de la protection offerte par l'article 2 de la convention, alors surtout que le tribunal du défendeur est le mieux placé pour apprécier les ressources de ce dernier ».

⁹⁶² BUREAU (D.), WATT (H.M.), *Droit international privé*, Tome I, Paris, PUF, 2007, p. 143.

⁹⁶³ Voir à ce propos: FALLON (M.), FAUVARQUE-COSSON (B.), FRANCO (S.), « Le Régime du risque transfrontière de la responsabilité environnementale: en marche vers un droit spécial des conflits de lois? Rapport franco-belge », in, VINEY (G.), DUBUISSON (B.), (ed.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen: point de vue Franco-Belge*, Bruxelles, Paris, LGDJ, 2006, p. 689 et p. 578.

⁹⁶⁴ « Art. 5 Une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre peut être poursuivie, dans un autre État membre: (...) 3) en matière délictuelle ou quasi délictuelle, devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire ».

⁹⁶⁵ BOSKOVIC (O.), « L'efficacité du droit international privé en matière environnementale », in, BOSKOVIC (O.), *L'efficacité du droit de l'environnement*, Dalloz, CRJ Pothier, 2010, p. 56.



hypothèses où ces circonstances se situent dans des États différents⁹⁶⁶. L'objectif de cet article est d'obtenir une bonne administration de la justice grâce à une organisation plus facile du procès⁹⁶⁷.

609. Dans le cas de l'environnement, le choix d'un critère ou de l'autre peut privilégier ou non la réparation d'un dommage. La localisation du défendeur peut être plus facile, ce qui peut privilégier le for du fait générateur. Quant au for du lieu du dommage, son importance peut être liée à la localisation des preuves, à la facilité de l'analyse des procédures comme, par exemple, l'adoption des mesures provisoires.

610. Dans ce contexte, il est important d'analyser les affaires qui ont interprété cet article. Elles concernent des sujets comme l'environnement, la presse, la concurrence déloyale, l'internet. Les interprétations les plus importantes ont été celles relatives à l'établissement du lien entre le litige et la juridiction. Au début, les affaires ont surtout interprété si le lieu du fait dommageable concernait celui du fait générateur ou celui de la survenance de dommages. Récemment la CJUE a pris en considération un nouveau critère de rattachement : celui du « centre d'intérêts » de la victime. Les idées de proximité et de prévisibilité ont été présentes dans plusieurs analyses. En outre, la charge de la preuve de ce lien de rattachement et de l'imminence du fait dommageable ont aussi été traitées par la jurisprudence. Il est important d'analyser les affaires toujours en relation avec l'application des interprétations aux dommages environnementaux.

611. Il est possible de dire que le chef de compétence retenu par l'art. 5.3, qui est une exception à la règle générale de l'article 2, repose sur l'existence d'un lien de rattachement particulièrement étroit entre le litige et la juridiction⁹⁶⁸. Ce qui doit être considéré comme un lien étroit peut être associé davantage à l'idée de proximité

⁹⁶⁶ CJUE, *Bier c/Mines de potasse d'Alsace*, C-21/76, du 30 nov. 1976, *JDI*, 1977, p. 728, obs. A Huet ; *Rev. crit. Dip.*, 1977, p. 563, note P. Bourel ; *D* 1977, p. 613, note G. D. Droz. TGI Paris, 19 juin 1974, *D.* 1975, 638, note G. Droz. BEGUIN (J.), MENJUCQ (M.), *Droit du commerce international*, Paris, Litec, 2005, p. 760.

⁹⁶⁷ GAUDEMET-TALLON (H.), *Les conventions de Bruxelles et de Lugano: compétence internationale, reconnaissance et exécution des jugements en Europe*, Paris, LGDJ, 2^{ème} éd, 1996, p. 148 ; *Mines de potasse d'Alsace*, précité, para. 11.

⁹⁶⁸ *Mines de potasse d'Alsace*, précité, para. 11 ; CJUE, *Dumez France et Tracoba*, C-220/88, du 11 janvier 1990, Rec. P. I-49, para. CJUE, *Fiona Shevill et autres c. Presse Alliance SA*, C-68/93, 7 mars 1995, C-68/93, Rec. P. I-415, para. 19, ainsi que CJUE, *Antonio Marinari c/ Lloyd's Bank et Zubaidi Trading Company*, C-364/93, 19 septembre 1995, *Recueil P.* I-2719, para. 10 ; CJUE, *EDate Advertising GmbH c. Olivier Martinez, Robert Martinez c. MGN Limited*, affaires jointes C-509/09 et C-161/10, du 25 octobre 2011, para. 69.



et de prévisibilité. Le lien de rattachement a été interprété dans quelques affaires. Dans l'affaire *Zuid-Chemie c / Philipppo's Minerlenfabriek*⁹⁶⁹, le lien avec le lieu où le dommage était survenu a été considéré comme le plus étroit. Quant à la prévisibilité et à l'interprétation du rattachement du fait générateur, le sujet a été abordé dans le cas *RéUnion européenne*⁹⁷⁰. Dans l'affaire *EDate Advertising GmbH*⁹⁷¹, qui est allé au-delà de l'interprétation de l'affaire *Fiona Shevill*⁹⁷², le lien du « centre des intérêts » de la victime a été considéré comme un rattachement important pour établir le le lien avec la juridiction.

612. La CJUE a été saisie d'une question préjudicielle portant sur l'interprétation de l'article 5.3 du Règlement 44 dans une affaire opposant un fabricant d'engrais établi aux Pays-Bas, Zuid-Chemie, à une société établie en Belgique, Philipppo's, à propos de la livraison d'un produit contaminé utilisé pour la production d'engrais. Zuid-Chemie avait commandé ce produit auprès d'une société tierce, HCI Chemicals, et en avait pris livraison en Belgique auprès de Philipppo, qui avait fabriqué le produit défectueux. Après que Zuid-Chemie eut utilisé ce produit pour fabriquer de l'engrais dans son usine, aux Pays-Bas, les engrais se sont trouvés contaminés. Zuid-Chemie a assigné Philipppo's en réparation de son préjudice devant les juridictions néerlandaises. Les parties ne contestaient pas que le lieu de l'évènement causal du dommage était Éssen. En revanche, Zuid-Chemie arguait que le lieu de survenance du dommage était situé aux Pays-Bas où le produit avait contaminé l'engrais, alors que, selon Philipppo's, ce lieu était situé en Belgique où la demanderesse avait pris livraison du produit.

613. Le juge néerlandais s'est déclaré incompétent et a déclaré : « le dommage initial subi par Zuid-Chemie s'est produit à Essen, étant donné que c'est à

⁹⁶⁹ CJUE, *Zuid-Chemie c / Philipppo's Minerlenfabriek*, C-189/08, du 16 juillet 2009. Disponible sur: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008CJ0189:FR:HTML>>. Consulté le 17 sep. 2011.

⁹⁷⁰ CJUE, *RéUnion européenne SA contre Spliethoff's Bevrachtungskantoor BV et d'autres*, C-51/97, 27 octobre 1998. Disponible sur: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61997CJ0051:FR:HTML>> Consulté le 17 sep. 2011.

⁹⁷¹ CJUE, *EDate Advertising GmbH c. Olivier Martinez, Robert Martinez c. MGN Limited*, affaires jointes C-509/09 et C-161/10, du 25 octobre 2011.

⁹⁷² Voir à ce propos : para. 470 de cette thèse.



cet endroit que cette entreprise a pris livraison du produit contaminé»⁹⁷³. Le jugement de la première instance a été confirmé devant la Cour d'appel de La Haye. Zuid-Chemie s'est pourvue en cassation contre cet arrêt. La Cour Suprême des Pays-Bas a décidé de poser des questions préjudicielles au CJUE sur la portée de l'article 5.3. La Cour voulait savoir dans sa première question « quel dommage devrait être considéré comme le dommage initial résultant de cette faute : le dommage qui se produit du fait de la livraison du produit défectueux ou le dommage qui se produit du fait de l'utilisation normale du produit aux fins auxquelles il est destiné ? »⁹⁷⁴

614. En réponse à cette question, la CJUE a tranché sur le désaccord portant sur la détermination du lieu où le dommage était survenu. Selon la Cour :

« (...) le lieu où le dommage est survenu ne saurait être que l'usine de Zuid-Chemie sise aux Pays-Bas, où le micromix, qui est le produit défectueux, a été transformé en engrais, causant à ce dernier un dommage matériel subi par Zuid-Chemie et allant au-delà du dommage inhérent au micromis lui-même »⁹⁷⁵.

615. Quant à la prévisibilité et à l'interprétation du rattachement du fait générateur, le sujet a été abordé dans le cas *RéUnion européenne*⁹⁷⁶. Il s'agissait d'avaries survenues à des marchandises, lors d'un transport maritime international ; il était en pratique impossible de déterminer le lieu du fait générateur. La Cour a retenu comme lieu où le préjudice a été subi « le lieu où le transporteur maritime réel devait livrer la marchandise »⁹⁷⁷. Jugeant que seul ce lieu satisfaisait aux « exigences de prévisibilité et de certitudes posées par la Convention »⁹⁷⁸ elle a écarté le lieu de la livraison finale qui pourtant était aussi le lieu où les avaries avaient été constatées, et qui se trouvait être celui du domicile du demandeur. Il est manifeste que, dans cet

⁹⁷³ CJUE, *Zuid-Chemie c/ Philippo's Minerlenfabriek*, C-189/08, du 16 juillet 2009, para. 12. Disponible sur: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008CJ0189:FR:HTML>>. Consulté le 17 sep. 2011.

⁹⁷⁴ Affaire C-189/08, para. 15.1.

⁹⁷⁵ Affaire C-189/08, para. 29.

⁹⁷⁶ CJUE, *RéUnion européenne SA contre Spliethoff's Bevrachtungskantoor BV et d'autres*, C-51/97, 27 octobre 1998. Disponible sur: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61997CJ0051:FR:HTML>> Consulté le 17 sep. 2011.

⁹⁷⁷ Affaire C-51/97, para. 35.

⁹⁷⁸ Affaire C-51/97, para. 36.



arrêt, la Cour a privilégié l'objectif de « prévisibilité » du for par rapport à celui de « proximité » avec le litige.

616. Dans l'affaire *EDate Advertising GmbH*, la Cour s'est prononcée sur la prévisibilité du for et sur la proximité avec le for. L'affaire concerne la responsabilité civile liée à la protection de la personne privée et les délits sur l'internet. Elle a été complémentaire à la portée de l'affaire *Shevill* par l'adoption du critère de rattachement du « centre d'intérêts » du demandeur comme le for compétent pour juger de l'intégralité des dommages soufferts.

617. Les affaires C-509/09 et C-161/10⁹⁷⁹ concernent des demandes de décision préjudicielle sur l'interprétation de l'article 5, point 3. Dans la première affaire, deux frères ont été condamnés par une juridiction allemande à une peine d'emprisonnement en 1993. En 2008, ils ont été libérés avec mise à l'épreuve. *EDate Advertising*, société gérant d'un portail Internet établie en Autriche, avait laissé sur le site d'internet informations concernant le crime et concernant la vérité du procès des demandeurs. Ces derniers ont envoyé un courrier à la société pour qu'elle retire l'information du site, ce qui a été fait même si la société n'a pas envoyé un courrier de réponse. Les demandeurs ont décidé de porter plainte contre la société qui a soulevé l'incompétence du tribunal allemand pour juger le cas.

618. L'affaire C-161/10 concernait un acteur français, Olivier Martinez et son père, Robert Martinez, le premier ayant souffert des atteintes à sa vie privée. Selon les demandeurs, la société défenderesse MGN de droit anglais avait mis en ligne sur l'internet un texte en anglais avec des informations concernant la rencontre entre « Kylie Minogue et Olivier Martinez ». Cela n'était pas la vérité selon l'acteur. La société a soulevé l'incompétence du tribunal de Paris en raison de l'absence d'un lien de rattachement suffisant entre la mise en ligne litigieuse et le dommage allégué sur le territoire français, ce qui a été contesté par les demandeurs.

⁹⁷⁹ CJUE, *eDate Advertising GmbH c. Olivier Martinez, Robert Martinez c. MGN Limited*, affaires jointes C-509/09 et C-161/10, du 25 octobre 2011. Disponible sur : <<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=fr&newform=newform&alljur=alljur&jurcdj=jurcdj&jurtpi=jurtpi&jurtfp=jurtfp&alldocrec=alldocrec&docj=docj&docor=docor&docdecision=docdecision&docop=docop&docppoag=docppoag&docav=docav&docsom=docsom&docinf=docinf&alldocnorec=alldocnorec&docnoj=docnoj&docnoor=docnoor&radtypeord=on&typeord=ALL&docnodecision=docnodecision&allcommjo=allcommjo&affint=affint&affclose=affclose&numaff=&ddatefs=01&mdatefs=09&ydatefs=2011&ddatefe=05&mdatefe=11&ydatefe=2011&nomusuel=&domaine=&mots=Presse&resmax=100&Submit=Recherche>>. Consulté le 29 nov. 2011.



619. Les deux affaires ont été jugées conjointement. Les questions préjudicielles concernant la compétence qui ont été posés à la CJUE ont été les suivantes: a) si l'intéressé peut porter plainte contre le gestionnaire du site devant les tribunaux de tout État membre dans lequel le site peut être consulté, indépendamment de l'État membre dans lequel le gestionnaire est établi ; b) si la compétence des juridictions des États où le gestionnaire n'est pas établi doit avoir un lien particulier avec les contenus attaqués du site⁹⁸⁰.

620. L'avocat général a précisé dans ses conclusions que l'apport des affaires concernant l'internet était d'ajouter, pour le cas d'atteintes aux droits de la personnalité par les médias, un critère de rattachement de plus de ceux qui avaient déjà été établis par l'affaire *Shevill*. Celle-ci avait établi deux fors possibles au choix du demandeur : l'État du domicile du défendeur ou de l'établissement de l'éditeur où le demandeur pourrait demander réparation de la totalité du dommage subi; et l'autre dans l'État où le particulier a subi des dommages, limité aux dommages causés dans ledit État⁹⁸¹. Les affaires concernant les atteintes sur l'internet apportent, selon l'avocat général, le rattachement suivant «selon lequel le «lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire», au sens de l'article 5, point 3, du Règlement n° 44/2001, serait aussi celui où se trouve le «centre de gravité du conflit» entre les biens et intérêts en cause »⁹⁸².

621. Selon l'avocat général, le « centre de gravité » dans les affaires représente le territoire où l'information litigieuse est objectivement pertinente et où le titulaire du droit de la personnalité a son « centre d'intérêts ». De cette manière, le centre de gravité dans les affaires se manifeste principalement par deux éléments: 1) le « centre d'intérêts » de la victime qui est le lieu où celle-ci mène son projet de vie⁹⁸³ ; 2) la nature de l'information considérant que celle-ci est pertinente dans un

⁹⁸⁰ CJUE, *EDate Advertising GmbH c. Olivier Martinez, Robert Martinez c. MGN Limited*, affaires jointes C-509/09 et C-161/10, du 25 octobre 2011, para. 24.

⁹⁸¹ Conclusions de l'Avocat Général Pedro Cruz Villalón, *EDate Advertising GmbH c. Olivier Martinez, Robert Martinez c. GMGN Limited*, affaires jointes C-509/09 et C-161/10, du 29 mars 2011, para. 37.

⁹⁸² Conclusions de l'Avocat Général Pedro Cruz Villalón, C-509/09 et C-161/10, para. 55.

⁹⁸³ Conclusions de l'Avocat Général Pedro Cruz Villalón, C-509/09 et C-161/10, para. 59.



État spécifique⁹⁸⁴. L'avocat général prévoit plusieurs critères qui peuvent justifier cette pertinence comme l'intérêt des lecteurs dudit territoire à consulter l'information. Selon l'avocat général :

« (...) le lieu du «centre de gravité du conflit» serait celui où une juridiction peut statuer dans les conditions les plus favorables sur un conflit entre la liberté d'information et le droit à l'image. C'est le cas dans l'État dans lequel sont «observés» ou se manifestent avec la plus grande force le potentiel d'atteinte au droit à la réputation ou à la vie privée *ainsi que* la valeur de la communication d'une information ou d'une opinion donnée, selon le cas. (...) De même, et cela est sans aucun doute important du point de vue de la sécurité juridique, c'est le territoire où le média aurait pu prévoir que ladite atteinte pourrait éventuellement se produire et, par conséquent, qu'il existe un risque d'y être poursuivi en justice. Ainsi, le centre de gravité sera le lieu où la juridiction se trouve dans la situation la plus favorable pour appréhender l'ensemble du conflit entre les intérêts en jeu »⁹⁸⁵.

624. La CJUE a suivi une partie des conclusions de l'avocat général. La Cour n'a pas utilisé l'expression « centre de gravité », mais a utilisé l'expression « centre d'intérêts ». Pour expliquer ce qui consiste le « centre d'intérêts » elle a considéré plutôt la résidence habituelle de la victime en disant que cette résidence peut être interprétée comme étant celle où la victime mène ses activités professionnelles. Selon la Cour:

« L'endroit où une personne a le centre de ses intérêts correspond en général à sa résidence habituelle. Toutefois, une personne peut avoir le centre de ses intérêts également dans un État membre où elle ne réside pas de manière habituelle, dans la mesure où d'autres indices tels que l'exercice d'une activité professionnelle peuvent établir l'existence d'un lien particulièrement étroit avec cet État »⁹⁸⁶.

625. De cette manière, la Cour affirme qu'en cas d'atteinte aux droits de personnalité sur l'internet, la personne qui s'estime lésée peut saisir, pour l'intégralité

⁹⁸⁴ Conclusions de l'Avocat Général Pedro Cruz Villalón, C-509/09 et C-161/10, para. 60.

⁹⁸⁵ Conclusions de l'Avocat Général Pedro Cruz Villalón, C-509/09 et C-161/10, para. 58.

⁹⁸⁶ CJUE, *EDate Advertising GmbH c. Olivier Martinez, Robert Martinez c. MGN Limited*, affaires jointes C-509/09 et C-161/10, du 25 octobre 2011, para. 49.



du dommage causé, « soit les juridictions de l'État membre du lieu d'établissement de l'émetteur de ces contenus, soit les juridictions de l'État membre dans lequel se trouve le centre de ses intérêts »⁹⁸⁷. La personne peut aussi introduire son action devant les juridictions « de chaque État membre sur le territoire duquel un contenu mis en ligne est accessible ou l'a été. Celles-ci sont compétentes pour connaître du seul dommage causé sur le territoire de l'État membre de la juridiction saisie »⁹⁸⁸.

626. Cette solution répond au besoin d'équilibrer les droits et les intérêts en cause des médias et des possibles victimes⁹⁸⁹. Le critère de rattachement du « centre d'intérêts » élargit la capacité des victimes à porter plainte devant les tribunaux qui sont les mieux placés pour juger l'affaire, selon leur analyse des faits. La décision affirme que cela ne signifie pas que le for doive être prévisible seulement pour la victime. Il doit aussi être prévisible pour le défendeur⁹⁹⁰ qui doit prendre en compte les États où les informations qu'il peut émettre auront des conséquences.

627. La décision va au-delà de ce qui avait été interprété concernant la proximité et la prévisibilité dans les autres affaires. Pour le premier point, l'affaire cherche à garantir que le for jugeant le cas soit celui le plus proche de la situation juridique, par le rattachement du « centre d'intérêts ». Ce centre d'intérêts a été considéré comme la résidence habituelle par le lieu de l'exercice de l'activité professionnelle, ce qui correspond à la proximité. En ce qui concerne la prévisibilité, l'affaire précise que la prévisibilité doit être claire pour le demandeur et pour le défendeur. Toutefois, l'expression « centre de gravité » aurait laissé plus claire cette condition. La Cour a affirmé que :

« (...) la prétendue victime a le centre de ses intérêts est conforme à l'objectif de prévisibilité des règles de compétence également à l'égard du défendeur et du demandeur (...). Il y a donc lieu de considérer que le critère du centre des intérêts permet à la fois au demandeur d'identifier facilement la juridiction qu'il peut saisir et au défendeur de prévoir raisonnablement celle devant laquelle il peut être attiré ».⁹⁹¹

⁹⁸⁷ CJUE, C-509/09 et C-161/10, para. 52.

⁹⁸⁸ CJUE, C-509/09 et C-161/10, para. 52.

⁹⁸⁹ Conclusions de l'Avocat Général Pedro Cruz Villalón, C-509/09 et C-161/10, para. 56.

⁹⁹⁰ Conclusions de l'Avocat Général Pedro Cruz Villalón, C-509/09 et C-161/10, para. 57.



628. L'avocat général affirme que cette décision ne se restreint pas seulement aux dommages causés par le biais d'internet⁹⁹². L'analogie qui peut être faite avec les dommages environnementaux concerne le fait que le lieu du « centre d'intérêts de la victime » ou le « centre de gravité » entre les biens et les intérêts doit être pris en compte pour analyser la compétence du for. L'objectif de la bonne administration de la justice devient central dans la recherche du tribunal qui sera le mieux placé pour juger l'affaire.

629. Concernant le dommage environnemental, les circonstances peuvent diriger la réparation vers le rattachement qui pourrait le mieux correspondre à la proximité du dommage. Ainsi, dans chaque cas, chaque élément peut être considéré par le tribunal comme étant approprié ou non. L'unique affaire traitant directement de la pollution, l'affaire *Mines de Potasse*, est arrivée à cette conclusion qui s'est révélée raisonnable pour un dommage environnemental. Dans ce cas, en effet, le facteur qui a été choisi par le demandeur a été le lieu de la survenance du dommage, soit les Pays-Bas, et non la France, même si le fait générateur du rejet, dans les eaux du Rhin, de déchets salins provenant de l'exploitation horticole avait eu lieu en France⁹⁹³. Le tribunal néerlandais s'est déclaré incompétent pour juger le cas, « considérant que selon l'article 5.3 de la Convention, la demande relevait non pas de sa compétence, mais de celle du Tribunal français dans le ressort duquel le déversement litigieux avait eu lieu⁹⁹⁴ ».

630. Par le biais de la décision du cas *EDate Advertising GmbH*, une victime des dommages environnementaux pourrait porter plainte pour la totalité des dommages découlant de l'atteinte: devant les juridictions de l'État membre du lieu de l'établissement du pollueur, ainsi que devant de la juridiction de son « centre d'intérêts ». Considérant ce qui a été proposé par l'avocat général, le « centre de gravité » doit être pris en compte. Dans le cas d'un dommage environnemental l'expression «centre de gravité » refléterait plus le besoin de considérer les aspects

⁹⁹¹ CJUE, C-509/09 et C-161/10, para. 50. Voir à ce propos : *Falco Privatstiftung et Rabitsch*, C-533/07, du 23 avril 2009, Rec. p. I-3327, para. 22.

⁹⁹² Conclusions de l'Avocat Général Pedro Cruz Villalón, C-509/09 et C-161/10, para. 54.

⁹⁹³ Affaire C-21/76, *Mines de Potasse*, para 2.

⁹⁹⁴ *Mines de potasse*, para. 5.



procéduraux pour juger le cas comme les preuves et le for où pourra mieux se passer l'exécution de la condamnation. De cette manière, l'apport de cette affaire à l'interprétation faite par la CJUE dans l'affaire *Mines de Potasse* donne plus de certitude sur la compétence du tribunal qui serait le mieux placé pour juger le cas.

631. En ce qui concerne la preuve des faits de l'article, selon l'interprétation de quelques affaires, dans le cadre de l'article 5.3, il faut que le demandeur démontre, à propos de l'affaire concernée, l'existence des liens les plus étroits avec le tribunal choisi⁹⁹⁵. Selon d'autres interprétations, le défendeur ne peut pas contester la compétence du tribunal choisi par le demandeur au motif que l'autre tribunal serait plus approprié⁹⁹⁶.

632. L'Article 5.3 prévoit aussi la prévention d'un dommage, c'est-à-dire qu'il offre la possibilité de juger un cas qui n'a pas encore donné lieu à un préjudice mais est susceptible de le faire. Il s'agit d'une nouveauté du Règlement 44/2000, même si des interprétations de l'art. 5.3 de la Convention de Bruxelles avaient déjà prévu cette possibilité préventive⁹⁹⁷. Avec ce changement, le demandeur doit prouver qu'il y avait, à la fois risque que le fait générateur se produise, et risque qu'un

⁹⁹⁵ CJUE, *Antonio Marinari c/ Lloyd's Bank et Zubaidi Trading Company*, C-364/93, 19 septembre 1995, *Recueil*, 1996, I-2719, *Chunet*, 1996, 562-564, note J.-M. Bischoff., para. 13 de la décision : « 13 L'option ainsi ouverte au demandeur ne saurait toutefois être étendue au-delà des circonstances particulières qui la justifient, sous peine de vider de son contenu le principe général, consacré par l'article 2, premier alinéa, de la convention, de la compétence des juridictions de l'État contractant sur le territoire duquel le défendeur a son domicile et d'aboutir à reconnaître, en dehors des cas expressément prévus, la compétence des juridictions du domicile du demandeur à propos de laquelle la convention a manifesté sa défaveur en écartant, dans son article 3, deuxième alinéa, l'application de dispositions nationales prévoyant de tels fors de compétence à l'égard de défendeurs domiciliés sur le territoire d'un État contractant » ; CJUE, *EDate Advertising GmbH c. Olivier Martinez, Robert Martinez c. MGN Limited*, affaires jointes C-509/09 et C-161/10, du 25 octobre 2011, para. 49, « L'endroit où une personne a le centre de ses intérêts correspond en général à sa résidence habituelle. Toutefois, une personne peut avoir le centre de ses intérêts également dans un État membre où elle ne réside pas de manière habituelle, dans la mesure où d'autres indices tels que l'exercice d'une activité professionnelle peuvent établir l'existence d'un lien particulièrement étroit avec cet État ».

⁹⁹⁶ Cass. Civ. 1^{re} Ch. Civ., *Mines de Potasse d'Alsace*, 31 janv. 2006, n. 03-16980, *D.* 2007, 342, obs. J. Raynard; *JCP* 2006.IV.1365, 30 oct. 2006, n. 04-19859; *JCP* 2007.I.139, n. 27 obs. E. Jeuland.

⁹⁹⁷ Des demandes ont été faites sur la possibilité de traiter les matières préventives. Voir sur ce sujet : CJUE, *Verein für Konsumenteninformation c. Karl Heinz Henkel*, C-167/00, 1^{er} octobre 2002. Disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62000J0167:EN:HTML>. Consulté le 23 nov. 2011, para. 46, « En effet, le juge du lieu où le fait dommageable s'est produit est normalement le plus apte à statuer, notamment pour des motifs de proximité du litige et de facilité d'administration des preuves. Or, ces considérations valent de la même manière, que la contestation soit relative à la réparation d'un préjudice déjà intervenu ou qu'elle concerne une action visant à empêcher la réalisation du préjudice ».



préjudice soit subi. Il faudra prouver de manière factuelle et précise qu'il y a, par exemple, un risque imminent que telle usine déverse des déchets toxiques dans telle rivière et qu'il y a un risque imminent que ce rejet entraîne des dégâts sur telle culture⁹⁹⁸. Deux difficultés ressortent de ce contexte, même si le CJUE accepte la protection du risque de préjudice⁹⁹⁹: tout d'abord, la nécessité de prouver l'imminence du fait dommageable et ensuite, la nécessité de déterminer le tribunal qui va interpréter les actions préventives.

633. La première difficulté consistera donc à prouver l'imminence du fait dommageable et de ses conséquences préjudiciables. Il est possible, dans le cas des dommages environnementaux, d'utiliser le principe de précaution à titre d'argument. Cependant, la portée de ce principe ne pourra être analysée qu'à partir d'affaires ayant déjà statué sur son application, ce qui n'existe pas encore¹⁰⁰⁰. En revanche, les interprétations de cet article pourront donner plus d'efficacité au principe de précaution.

634. Dans ce cas de risque éminent, la compétence de juger ce qui peut être recevable revient à chaque État membre qui sera chargé de fixer les limites de cette action préventive, conformément à ce qui a été interprété dans le cas de la concurrence déloyale¹⁰⁰¹. Ainsi, même si le demandeur peut choisir entre les

⁹⁹⁸ GAUDEMET-TALLON (H.), *Compétence et exécution des jugements en Europe : règlement 44/2001, Conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007)*, 4^{ème} éd, Paris, LGDJ, 2010, p. 220.

⁹⁹⁹ CJUE, *Verein für Konsumenteninformation v Karl Heinz Henkel*, affaire C-167/00, du 1^{er} oct. 2002. Disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62000J0167:EN:HTML>>. Consulté le 23 nov. 2011, D. 2002, p. 3200, note H.K.Gaba ; JDI 2004, 903, note F. Leclerc. Pour le cas environnemental, peut être cité le cas CJUE, *Commune de Mesquer/ société Total France SA et société Total international Ltd*, C-188/07, du 24 juin 2008, *Gazette du Palais*, janvier 2009 ; *Recueil Dalloz*, 17 décembre 2008, n° 04-12.315. Voir à ce propos : GAUDEMET-TALLON (H.), *Compétence et exécution des jugements en Europe : règlement 44/2001, Conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007)*, 4^{ème} éd., Paris, LGDJ, 2010, p. 216, « Dans l'affaire de l'Erika, il a été affirmé que le producteur du produit polluant pouvait être tenu à réparation s'il avait contribué au « risque » de survenance de pollution due au naufrage du navire ».

¹⁰⁰⁰ Matière délictuelle ou quasi délictuelle – doit recevoir une interprétation autonome, CJUE, *Bier c/Mines de potasse d'Alsace*, C-21/76, du 30 nov. 1976. Voir aussi: CJUE, *Athanasios Kalfelis contre Banque Schröder, Münchmeyer, Hengst et Cie, et autres Kalfelis*, C-189/87, 27 sept. 1988. Disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61987CJ0189:FR:HTML>>. Consulté le 17 sep. 2011.

¹⁰⁰¹ Sur les limites de l'autonomie procédurale des États membres dans cette hypothèse, voir : NIBOYET (M.-L.), BERGE (J.-S.) (dir.), *La réception du droit communautaire en droit privé des États membres*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 179 ; NIBOYET (M.-L.), LA PRADELLE (G.G.), *Droit international privé*, 2^{ème} éd, Paris, LGDJ, 2009, p. 372.



tribunaux du pays où la cause du dommage risque de se situer et ceux du pays où le dommage risque d'être subi¹⁰⁰², c'est au tribunal d'appliquer sa loi interne sur l'action préventive et de donner ses interprétations du principe de précaution, entre autres. Ce point apporte une limite à la certitude que l'action sera reçue par le tribunal qui pourrait être le mieux placé pour juger l'affaire.

635. Cela dit, il peut être observé que cette ouverture dans l'analyse donne plus de liberté aux tribunaux et aux parties pour étudier la liaison du cas concret et la juridiction qui va le juger. Cela est utile pour les dommages environnementaux qui dépendent des règles procédurales efficaces pour garantir la réparation des dommages, ce qui n'est pas présent dans tous les fors.

3) La disposition relative à l'assurance

636. Une autre prévision traitée dans l'Article 9 du règlement prévoit la possibilité d'indiquer un for à même de réparer un dommage assuré. Cette règle fait partie des compétences protectrices de la partie faible et peut être utilisée à travers l'indication du for qui sera le plus capable de réparer un dommage environnemental. Dans le cas d'un assureur demandeur, le for doit être celui du domicile du défendeur, qu'il soit preneur d'assurance, assuré ou bénéficiaire. Dans le cas de l'assureur défendeur, le for compétent sera le for du défendeur, mais la partie faible demanderesse aura cependant quelques possibilités de choix : for de son domicile, for du lieu du fait dommageable, for de la succursale¹⁰⁰³. Dès lors, le demandeur peut être le preneur de l'assurance, le bénéficiaire ou l'assuré. Si se présentent plusieurs assureurs défendeurs, il serait envisageable de donner au demandeur la possibilité de regrouper les différentes actions devant un seul juge¹⁰⁰⁴. Cette situation peut être utile aux victimes d'un dommage environnemental, lorsqu'elles sont assurées, dans la mesure où elles peuvent s'adresser à une succursale pour être dédommagées. Sans compter que, s'il y a plusieurs assureurs, le demandeur a la possibilité de réunir les

¹⁰⁰² Voir: en matière de concurrence déloyale, Orléans, 6 mai 2003, *RCDIP* 2004, p. 139, note H. Gaudemet-Tallon.

¹⁰⁰³ Cour Cass., 1^{re} Ch. Civ., n° de pourvoi 97-43465, 22 fév. 2000, *D.* 2000, p.105.



actions devant un seul juge, ce qui peut s'avérer efficace dans un cas de dommage environnemental.

637. Dans le cadre européen, ces prévisions comportent des limitations car l'application du règlement concerne seulement l'Union européenne.

B) Les limites du Règlement pour la réparation des dommages environnementaux

638. Après avoir analysé l'applicabilité de l'Article 5.3 et de l'Article 9, il convient de se pencher sur les limites du règlement établi pour diriger la compétence vers le tribunal qui apparaîtra comme le plus capable d'obtenir la réparation d'un dommage environnemental. Considérant l'internationalité des dommages environnementaux, le fait de ne pas prendre en compte les compétences des États hors Union européenne peut avoir un certain nombre de conséquences sur la réparation des dommages environnementaux. Deux situations peuvent être soulignées: la position des États Tiers dans le cas du règlement 44 et les prévisions du Règlement relatif à la responsabilisation des entreprises qui se rendent coupables de pollutions hors Union européenne.

1) La limite relative à l'exclusion des États tiers

639. Le Règlement 44/2000 peut être jugé comme détenteur d'une compétence exorbitante¹⁰⁰⁵ car il déconsidère tout ce qui existe en dehors de l'Union européenne. La prévision de l'article 2 du règlement 44 donne compétence aux tribunaux européens pour juger tous ceux qui sont domiciliés sur leur territoire, quelle que soit leur nationalité. Lorsque le défendeur n'a pas de domicile sur le territoire d'un État européen, la compétence revient à chaque État contractant et est réglée par la loi de cet État, selon l'article 4.1 du règlement. De cette façon, les dommages qui se sont produits en dehors de l'Union européenne ne sont pas concernés, ce qui

¹⁰⁰⁴ GAUDEMET-TALLON (H.), Compétence et exécution des jugements en Europe : règlement 44/2001, Conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007), 4^{ème} éd., Paris, LGDJ, 2010, p. 278.



n'associe pas les États tiers à une harmonisation des règles ni ne rend possible la poursuite des filiales des entreprises européennes établies dans les États tiers dans le cadre de l'Union européenne.

640. Dans ce contexte, le domicile du demandeur n'a pas d'importance dans le cadre du règlement: les tribunaux des États membres de l'Union européenne sont compétents, même si le demandeur est domicilié dans un État tiers¹⁰⁰⁶. Ce simple fait empêche une meilleure coopération judiciaire avec les autres pays¹⁰⁰⁷. Même si cette règle a comme base les règles des États nationaux, ce qui représente la politique choisie par l'intégration¹⁰⁰⁸, cette prévision peut ne pas apporter de solution valable en terme de protection juridique de l'environnement¹⁰⁰⁹. La manière dont cette restriction imposée aux États tiers peut influencer la réparation des dommages environnementaux doit être, en conséquence, analysée.

641. Les règles de la Convention de Bruxelles ou du règlement ne laissent au juge aucune possibilité de dessaisir un tribunal européen au profit d'un tribunal étranger qu'il estime plus approprié en l'espèce. La théorie du *forum non conveniens*

¹⁰⁰⁵ Pour cette idée de for exorbitant voir: HALPERN (J.), «Exorbitant Jurisdiction» and the Brussels Convention: Toward a theory of restraint », in, REISMAN (W.M.) (Ed.), *Jurisdiction in international law*, Ashgate, Aldershot, 1999, p. 490.

¹⁰⁰⁶ Sauf s'il s'agit d'une règle de compétence exclusive, ou d'une clause attributive de juridiction. Voir sur la question des analyses faites dans l'affaire : CJUE, *Group Josi Reinsurance Company Sa c. Universal General Insurance Comapany (UGIC)*, C-412/98, 13 juill. 2000. Dans ce cas, le demandeur (UGIC) a affirmé que son domicile n'était pas situé dans le cadre de l'Union européenne. La Cour d'appel de Versailles a posé la question suivante à la CJUE dans le para. 32 : « (...) Plus précisément, une partie demanderesse, domiciliée au Canada, peut-elle se voir opposer par la partie défenderesse, établie dans un État contractant, les règles spécifiques de compétence édictées par cette convention ? ». La Cour a répondu dans le para. 50, « Il convient d'ajouter que, ainsi qu'il ressort déjà de l'article 3, second alinéa, de la convention, qui interdit au demandeur de se prévaloir à l'encontre du défendeur domicilié dans un État contractant des règles de compétence nationales fondées notamment sur le domicile ou la résidence du demandeur, la convention apparaît comme étant clairement hostile à l'admission de la compétence des juridictions du domicile du demandeur. Il en résulte que la convention ne doit pas être interprétée dans le sens où, en-dehors des cas expressément prévus, elle reconnaîtrait la compétence des tribunaux du domicile du demandeur et permettrait dès lors à celui-ci, par le choix de son domicile, de déterminer la juridiction compétente ».

¹⁰⁰⁷ MUIR-WATT (H.), « Conclusion », in, VAREILLES-SOMMIÈRES, P (éd.), *Forum shopping in the European Judicial Area*, Oxford, Hart, 2007, p. 149.

¹⁰⁰⁸ Voir l'avis de la CJUE 1/03, du 7 fév. 2006, sur la compétence de la Commission pour conclure la nouvelle Convention de Lugano concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Voir à ce propos: NIBOYET(M.-L), LA PRADELLE (G.G), *Droit international privé*, 2^{ème} éd, Paris, LGDJ, 2009, p. 358 e 359.

¹⁰⁰⁹ Articles 14 and 15 du Code Civil Français ; Article 23 du code de procédure civile allemand. Voir à ce propos: HALPERN (J.), «Exorbitant Jurisdiction» and the Brussels Convention: Toward a



n'est pas reprise dans le contexte européen. Dans le cadre de la CJUE, la question de savoir si un juge désigné par la Convention, dont la *lex fori* connaîtrait le *forum non conveniens*, aurait la faculté d'appliquer l'exception du *forum non conveniens* en faveur d'un tribunal d'un État tiers a été posée. Et en particulier à la Chambre des Lords dans l'affaire *Ladenimor SA c. Intercomfinanz SA*¹⁰¹⁰. Or, comme les parties se sont désistées et n'ont pas continué le processus, la Cour n'a pas répondu à la question. D'autres affaires ont traité le sujet¹⁰¹¹, mais l'arrêt principe en la matière est l'arrêt *Owusu*.

642. Le cas *Owusu*¹⁰¹² traite d'un citoyen britannique domicilié au Royaume-Uni qui avait été victime d'un accident de plongée en Jamaïque. Il avait alors assigné en responsabilité délictuelle plusieurs défendeurs et, en particulier, un britannique domicilié au Royaume-Uni. La question posée à la CJUE demandait si les tribunaux britanniques pouvaient refuser de statuer en estimant que les tribunaux de la Jamaïque, plus proches des données du litige, étaient plus appropriés. Le Tribunal a répondu négativement : pour lui la compétence des tribunaux britanniques, fondée sur l'article 2 de la Convention de Bruxelles ne pouvait pas être écartée quand bien même le litige n'intéresserait qu'un État contractant et un État tiers. C'est la condamnation explicite de l'utilisation du *forum non conveniens*¹⁰¹³.

643. Ce fait démontre que l'Union européenne n'est pas très ouverte aux solutions qui pourraient indiquer un for situé en dehors de l'intégration, même si ce

theory of restraint », in, REISMAN (W.M.) (Ed.), *Jurisdiction in international law*, Ashgate, Aldershot, 1999, p. 481.

¹⁰¹⁰ CJUE, *Ladenimor SA c. Intercomfinanz SA*, C-214/92, du 3 juil. 1992. Disponible sur: <<http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/gemdoc92/pdf/10-b-en-92.pdf>>. Consulté le 11 février 2011.

¹⁰¹¹ CJUE, *Group Josi c. UJIC*, C-412/98, 13 juil. 2000, *JDI* 2002, p. 623, note F. Leclerc.

¹⁰¹² CJCE, *Andrew Owusu c. N.B. Jackson et d'autres*, C-281/02, 1^{er} mars 2005. Disponible sur: « <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/gettext.pl> ang=fr&num=79949698C19020281&doc=T&ouvert=T&seance=ARRET ». Consulté le 12 fév. 2011. Voir à ce propos: *RC* 2005, p. 698, note C. Chalas; *JDI* 2005, p. 1177, note G. Cuniberti et M.M. Winkler; *Gaz. Pal.*, 27-28 mai 2005, n. 33, note M.-L. Niboyet; HARTLEY (T.), «The European union and the systematic dismantling of the common law of the conflict of laws », *International and Comparative Law Quarterly*, 2005, p.818.

¹⁰¹³ C-281/02, para. 41 « Or, l'application de la théorie du forum non conveniens, qui laisse une large marge d'appréciation au juge saisi quant à la question de savoir si un for étranger serait plus approprié pour trancher le fond d'un litige, est de nature à affecter la prévisibilité des règles de compétence posées par la convention de Bruxelles, en particulier celle de son article 2, et, par voie de conséquence, le principe de sécurité juridique en tant que fondement de cette convention ».



for était le plus approprié pour juger en raison de la localisation des preuves ou des victimes, par exemple. Dans le cas Owusu, la plupart des facteurs étaient en Jamaïque. Mais ni le demandeur, ni les preuves du dommage n'ont été suffisants pour convaincre le Tribunal européen que le for situé en Jamaïque serait le plus approprié pour juger le cas¹⁰¹⁴.

644. Dans le cas des dommages environnementaux, le dommage international peut se produire en Afrique, en Asie ou en Amérique, mais avoir été commis par un défendeur domicilié à Paris ou à Londres. Le lieu où le dommage est survenu peut être le for le plus approprié pour juger le cas dans la mesure où la proximité géographique peut faciliter la production de preuves et l'exécution du jugement et offrir, de cette manière, une meilleure appréciation des faits et du fond. N'accorder aucune ouverture à cette possibilité peut empêcher qu'un for plus approprié puisse juger un dommage environnemental intervenu sur le territoire d'un État tiers.

645. Ces règles de compétence européenne semblent avoir une autre conséquence au plan de la protection de l'environnement : celle de permettre aux multinationales européennes de ne pas être jugées dans le cadre de l'Union européenne. Prenons un cas hypothétique : une multinationale se déplace et s'installe dans un État tiers, en Bolivie par exemple, s'y rend responsable de dommages environnementaux, mais ne peut pas être jugée par les fors européens car sa personnalité juridique autonome de filiale dans le pays tiers la protège¹⁰¹⁵.

¹⁰¹⁴ C-281/02, paragraphes 44 et 45 : « Les défendeurs au principal insistent sur les conséquences pratiques négatives qui découleraient de l'obligation qu'auraient en l'occurrence les juridictions anglaises de connaître du fond de l'affaire, notamment quant aux coûts de procédure, à la possibilité de remboursement des frais en Angleterre en cas de rejet de l'action du demandeur, aux difficultés logistiques liées à la distance géographique, à la nécessité d'apprécier le fond du litige selon des critères jamaïquains, à la possibilité d'obtenir en Jamaïque l'exécution d'un jugement rendu par défaut et à l'impossibilité d'envisager une demande reconventionnelle à l'encontre des autres défendeurs » ; « 45 À cet égard, quelle que soit la réalité de ces difficultés, il suffit d'observer que de telles considérations, qui peuvent précisément être prises en compte dans le cadre de l'application de l'exception du *forum non conveniens*, ne sont pas de nature à remettre en cause le caractère obligatoire de la règle fondamentale de compétence, contenue à l'article 2 de la convention de Bruxelles, pour les raisons exposées ci-dessus ».

¹⁰¹⁵ Ce problème a été soulevé dans le chapitre 2 de la première partie, para. 343.



2) *Les limites liées à la non considération des filiales établies dans les États tiers*

646. Les victimes des dommages environnementaux causés dans des États tiers, par des filiales d'entreprises européennes, doivent pouvoir saisir les sociétés mères dans les États membres européens. Le for européen peut alors être le plus approprié pour juger le cas car l'exécution peut être plus efficace dans le for de la société mère. L'analyse des prévisions du règlement sur le domicile des personnes morales doit s'accompagner de l'intention d'observer si les tribunaux européens pourraient être compétents pour juger les sociétés mères, au sujet des dommages causés par leurs filiales qui seraient contrôlées dans le cadre de l'Union européenne. Les changements envisagés pour le règlement doivent, de ce fait, être aussi soulignés.

647. L'article 60 du règlement prévoit une règle matérielle au sujet du domicile des personnes morales. La règle attribue au demandeur le choix du domicile de la personne morale : soit son siège statutaire, soit son administration centrale, soit son principal établissement. L'Article 22 prévoit :

«(...) En matière de validité, de nullité ou de dissolution des sociétés ou personnes morales ayant leur siège sur le territoire d'un État membre, ou de validité des décisions de leurs organes, les tribunaux de cet État membre. Pour déterminer le siège, le juge doit appliquer les règles de son droit international privé ».

648. Lorsqu'il s'agit d'un dommage environnemental, une société se verra plutôt demander la réparation d'un dommage. Dans le cas où la filiale d'une entreprise européenne aurait commis un dommage au Brésil, elle serait considérée comme brésilienne. Mais si un lien de direction, de contrôle entre les deux sociétés peut être prouvé, elle pourra être considérée comme domiciliée en France, par exemple. En revanche, cette interprétation n'a pas été encore envisagée.

649. Néanmoins, le besoin de considérer la filiale comme contrôlée par la société mère ne serait pas nécessaire s'il existait des règles communes sur la compétence reconnue aux défendeurs des États tiers de porter plainte dans l'UE. Il existe des propositions sur cette possibilité, surtout dans le cadre du Livre Vert de la



Commission relatif à la révision du Règlement Bruxelles¹⁰¹⁶. L'une d'elles concerne « l'extension des règles de compétence énoncées dans le règlement aux litiges faisant intervenir des défendeurs originaires de pays tiers, y compris pour les cas où une même action est pendante dans l'Union et à l'extérieur de l'Union »¹⁰¹⁷.

650. Il ressort de ce contexte quelques provisions spécifiques¹⁰¹⁸: 1) il est prévu qu'un défendeur non européen pourra être poursuivi au lieu où il possède des biens mobiliers, à la condition que la valeur de ces biens ne soit pas disproportionnée par rapport à celle de la créance et que le litige ait un lien suffisant avec l'État membre de la juridiction saisie ; 2) les juridictions d'un État membre pourront connaître d'un litige lorsque ce dernier a un lien suffisant avec cet État membre et qu'aucune autre instance garantissant le droit à un procès équitable n'est disponible («for de nécessité»)¹⁰¹⁹.

651. Mais comme ces changements n'ont pas encore eu lieu, il est important d'observer quels sont les arguments utilisés entre les États membres de l'Union européenne pour aboutir à la responsabilisation des sociétés mères, des filiales et des succursales en particulier. La possibilité d'élargir à une filiale l'interprétation donnée à propos d'une succursale s'est développée dans quelques affaires, dans le cadre de

¹⁰¹⁶ Livre Vert de la Commission relatif à la révision du Règlement Bruxelles, COM(2010) 748 final 2010/0383 (COD), Bruxelles, 14 décembre 2010, « Proposition de Règlement du Parlement Européen et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale ». Disponible sur : « http://www.contentieux-international.net/offres/file_inline_src/358/358_A_4254_7.pdf ». Consulté le 12 fév. 2011, p. 3, « (...) l'accès à la justice dans l'Union est peu satisfaisant dans l'ensemble lorsque les litiges font intervenir des défendeurs établis à l'extérieur de l'Union. En effet, à quelques exceptions près, le règlement actuel ne s'applique que lorsque le défendeur est domicilié dans l'Union. Dans le cas contraire, la compétence est régie par le droit national. Or, la diversité des droits nationaux fait que les entreprises des États membres traitant avec des partenaires originaires des pays tiers ont un accès inégal à la justice: certaines peuvent facilement intenter une action dans l'Union, tandis que d'autres ne le peuvent pas, même dans les cas où aucune autre juridiction garantissant un procès équitable n'est compétente. À cela s'ajoute que, lorsque le droit national ne permet pas d'avoir accès à la justice dans le cadre de litiges faisant intervenir des parties établies en dehors de l'Union, l'application de la législation impérative de l'Union protégeant, par exemple, les consommateurs, les salariés ou les agents commerciaux, n'est pas garantie ».

¹⁰¹⁷ Ibidem, p. 5.

¹⁰¹⁸ Ibidem, p. 8.

¹⁰¹⁹ LAHLOU (Y.), MATOUSEKOVA (M.), «Chronique de droit international privé appliqué aux affaires», *RDAI/IBLJ*, n. 5, 2009.



l'Article 5-5 du règlement. L'arrêt *Somafer*¹⁰²⁰ en particulier a interprété la notion de succursale. Selon la CJUE, la succursale peut être déterminée par:

“(…) les engagements pris par le centre d’opérations au nom de la maison mère et qui doivent être exécutés dans l’État contractant où ce centre d’opérations est établi, ainsi que les litiges relatifs aux obligations non contractuelles qui trouveraient leur origine dans les activités que la succursale, agence ou tout autre établissement(…) a assumées au lieu où il est établi pour le compte de la maison mère »¹⁰²¹.

652. Dans ce contexte, les affaires traitent des contrats passés entre l'établissement secondaire et des tiers ainsi que des obligations délictuelles ou quasi délictuelles auxquelles l'établissement secondaire pourrait se trouver tenu. Le demandeur peut porter plainte contre une succursale établie sur son lieu de domicile.

653. Une interprétation autonome de l'idée de succursale peut être trouvée dans l'arrêt *Schotte*¹⁰²². La Cour a indiqué que l'article 5-5 peut éventuellement jouer pour un établissement secondaire doté de la personnalité juridique dès lors qu'il offrirait les caractéristiques de soumission à la direction et au contrôle de l'établissement principal et apparaîtrait comme « un prolongement décentralisé » de ce dernier¹⁰²³. L'arrêt traitait d'un litige opposant une société allemande, SAR Schotte GmbH, et une société française, Parfums Rothschild SARL¹⁰²⁴. La société allemande

¹⁰²⁰ CJUE, *Somafer SA contre Saar-Ferngas AG*, C - 33/78, 22 novembre 1978. Disponible sur : <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61978J0033:FR:HTML>>. Consulté le 11 févr. 2011.

¹⁰²¹ *Somafer SA contre Saar-Ferngas AG*, C - 33/78, para. 13.

¹⁰²² CJUE, *SAR Schotte GmbH v Parfums Rothschild SARL*, C-218/86, 9 déc. 1987. Disponible sur : <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61986J0218:EN:HTML>>. Consulté le 17 sep. 2011.

¹⁰²³ CJUE, C-218/86, 9 déc. 1987, paragraphes 15, 16 et 17. « Dans un tel cas, les tiers qui font leurs affaires avec l'établissement agissant en tant que prolongement d'une autre société doivent pouvoir s'en remettre à l'apparence ainsi créée et considérer cet établissement comme un établissement de cette autre société, même si, du point de vue du droit des sociétés, les deux sociétés sont indépendantes l'une de l'autre. 16 En effet, le lien de rattachement étroit entre la contestation et la juridiction qui est appelée à en connaître s'apprécie non seulement sur la base des relations juridiques existant entre des personnes morales établies dans différents États contractants, mais également en fonction de la façon dont ces deux entreprises se comportent dans la vie sociale et se présentent vis-à-vis des tiers dans leurs relations commerciales. 17 Par conséquent, il faut conclure que l'article 5, point 5, de la convention doit être interprété en ce sens qu'il s'applique à un cas où une personne morale établie dans un État contractant tout en n'exploitant pas une succursale, agence ou établissement dépourvu d'autonomie dans un autre État contractant, y exerce néanmoins ses activités au moyen d'une société indépendante portant le même nom et ayant la même direction, qui agit et conclut des affaires en son nom et dont elle se sert comme d'un prolongement ».

¹⁰²⁴ CJUE, C-218/86, 9 déc. 1987, para. 2.



devait livrer à la deuxième des articles de parfumerie. La société française s'est plainte que les produits ne fonctionnaient pas bien. Or, les livraisons des produits avaient été faites à la société Rothschild GmbH, dont le siège se trouve à Düsseldorf¹⁰²⁵. Schotte a donc assigné Rothschild GmbH devant la Cour de Première Instance en Allemagne. De son côté, Rothschild GmbH a argué que la débitrice était en fait Rothschild SARL. Après quoi, avec l'acceptation du tribunal allemand, Schotte a assigné la société française¹⁰²⁶.

654. L'entreprise Parfums Rothschild SARL a soutenu que la juridiction allemande n'était pas compétente. En revanche, Schotte a fait valoir que, selon l'Article 5.5, un défendeur pouvait être attiré dans un État contractant autre que celui de son domicile. Rothschild GmbH devait être considérée comme un « établissement » de Parfums Rothschild SARL au sens de cette disposition.

655. Le Tribunal allemand s'est déclaré incompétent, considérant que Rothschild GmbH ne pouvait pas être tenu pour une agence ou un établissement car c'était une filiale. Après une question préjudicielle posée par la Cour d'appel sur cette question, la CJUE a étendu le domaine de cet article à une filiale dotée de la personnalité juridique. Les conditions retenues étaient que la filiale portait le même nom et avait une direction commune et que, par ailleurs, les affaires étaient conduites pour le compte de la société mère¹⁰²⁷.

656. Il est regrettable que ces interprétations ne soient pas élargies aux États tiers. Il ne s'agit pas encore d'une solution envisagée dans le cadre du règlement. Certaines possibilités examinées par d'autres systèmes, comme le fait le système américain à propos de la recevabilité des actions portées par des sociétés étrangères, démontrent des interprétations plus ouvertes aux demandes des États tiers.

¹⁰²⁵ CJUE, C-218/86, 9 déc. 1987, para. 3.

¹⁰²⁶ CJCE, C-218/86, 9 déc. 1987, para. 4.

¹⁰²⁷ CJCE, C-218/86, 9 déc. 1987, para.13, « Il convient d'observer que la question posée vise le cas où deux sociétés portent le même nom et disposent d'une direction commune et où l'une d'entre elles, tout en n'étant pas une succursale ou une agence dépourvue d'autonomie vis-à-vis de l'autre, conclut néanmoins des affaires pour le compte de l'autre, et agit ainsi en tant que son prolongement dans les relations commerciales».



§2 *La coordination de la compétence internationale effectuée par les normes américaines*

657. La compétence internationale des États-Unis prévoit des règles applicables à la relation entre ses tribunaux et des demandeurs ou défendeurs des États tiers. Ces notions ne sont pas encore bien acceptées dans le cadre de l'Union européenne et ce sont des prévisions spécifiques aux États-Unis. Toutefois, dans le cas des dommages environnementaux, la portée de la compétence qui permet de juger des nationaux étrangers aux États-Unis mérite être analysée (A) de même que les outils juridiques qui peuvent être choisis pour juger de la responsabilité des sociétés-mères relativement aux dommages commis par les filiales établies à l'étranger (B).

A) La compétence des tribunaux américains pour juger des étrangers

658. Aux États-Unis, la compétence pour juger des affaires portées par des étrangers contre les sociétés-mères américaines a une portée limitée. Lorsqu'il s'agit de dommages environnementaux, les critères retenus pour accepter une demande faite par des victimes étrangères passe par l'analyse des juges qui peuvent déclarer le *forum non conveniens*. En vertu de cette théorie, le tribunal peut accepter ou dénier l'exercice de la compétence juridictionnelle au motif que sa juridiction serait ou ne serait pas appropriée pour juger le cas. Les différentes solutions apportés par les affaires *Bhopal*¹⁰²⁸, *Aguinda*¹⁰²⁹, *Amoco Cadiz*¹⁰³⁰ soulignent l'importance que revêt l'analyse des interprétations qui ont été données sur la compétence des for américains. Une analyse de la définition du *forum non conveniens* aux États-Unis doit être suivie de l'étude des critères de son application et de leur mise en oeuvre dans le cadre des dommages environnementaux.

¹⁰²⁸ Court of Appeals, Second Circuit, *Bhopal*, 809 F. 2d 195, 204, le 24 nov. 1986, décision du 14 janv. 1987. Disponible sur: <<http://openjurist.org/809/f2d/195/united-states-court-of-appeals-second-circuit>>. Consulté le 16 fév. 2011.

¹⁰²⁹ District Court for the Southern District of New York, *Maria Aguinda c. Texaco*, 1996, 2001. Disponible sur : <http://www.texaco.com/sitelets/ecuador/docs/aquinda_v_texaco_oao2.pdf>. Consulté le 5 avr. 2011.

¹⁰³⁰ Cour d' Appeals for the Seventh Circuit, *Amoco Cadiz*, 954 F.2d 1279, 24 janv. 1992, decision du 12 juin 1991. Disponible sur: < <http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/954/1279/128596/>>. Consulté le 02 mars 2011.



659. Le *forum non conveniens* est une théorie qui permet à une Cour de refuser un cas lorsqu'un autre tribunal peut être plus approprié pour le juger. La nature de cette théorie est procédurale et la Cour a toute discrétion¹⁰³¹ pour accepter une procédure ou non dans son for. Selon un auteur, ce point n'est pas, *per se*, en contradiction avec l'idée de certitude juridique, vu que la base sur laquelle cette discrétion sera exercée est claire pour les parties. Il s'agit d'une règle d'exercice relative à une compétence préexistante¹⁰³². L'objectif de cette règle est de faciliter l'exercice de la justice pour chaque cas spécifique, car les tribunaux vont analyser tous les aspects factuels et contextuels du cas. En revanche, il est possible d'observer que le manque d'utilisation de critères précis lorsque sont jugés des dommages environnementaux représente une incertitude juridique¹⁰³³.

660. Il faut également souligner que le renvoi de l'affaire en raison du *forum non conveniens* du for saisi doit demeurer exceptionnel. Le principe adopté est celui d'une présomption en faveur du choix du for de la part du demandeur à moins que le défendeur n'apporte la preuve du caractère inapproprié de ce for¹⁰³⁴. L'admission du *forum non conveniens* dans le contexte interne des États-Unis a fait suite à l'arrêt *International Shoe Co. v. Washington*¹⁰³⁵. Pour que le défendeur soit mieux protégé

¹⁰³¹ Cour Suprême des États-Unis, *Gulf Oil Corp. v. Gilbert*, 330 U.S. 501, 18 déc. 1946, décision le 10 mars 1947. « Wisely, it has not been attempted to catalogue the circumstances which will justify or require either grant or denial of remedy. The doctrine leaves much to the discretion of the court to which plaintiff resorts, and experience has not shown a judicial tendency to renounce one's own jurisdiction so strong as to result in many abuses ». Disponible sur : <<http://supreme.justia.com/us/330/501/case.html>>. Consulté le 17 sep. 2011.

¹⁰³² MAYER (P.), « Forum non conveniens et application uniforme des règles de compétence », in, VAREILLES-SOMMIÈRES, P (éd), *Forum shopping in the European Judicial Area*, Oxford, Hart, 2007, p. 138.

¹⁰³³ Pour une analyse intéressante du forum non conveniens voir : USUNIER (L.), *La régulation de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, Paris, Economica, 2008, p. 381-386.

¹⁰³⁴ Cour Suprême des États-Unis, *Gulf Oil Corp. v. Gilbert*, 330 U.S. 501, 18 déc. 1946, décision le 10 mars 1947, p. 508. Cour Suprême des États-Unis, *Piper Aircraft Co. v. Reyno*, 454 U.S. 235, 8 déc. 1982. Disponible sur : <<http://supreme.justia.com/us/454/235/>>. Consulté le 23 nov. 2011. Mais avec une position contraire voir: Court of Appeals, Second Circuit, *Bhopal*, 809 F. 2d 195, 204, le 24 nov. 1986, décision du 14 janv. 1987. Voir à ce propos: MASSÉNAT (V.M.), *Les conflits de procédures et de décisions en droit international privé*, Paris, L.G.D.J, 2007, p. 196.

¹⁰³⁵ Cour Suprême des États-Unis, *International Shoe CO. c. Washington*, 326 U.S. 310, 3 déc. 1945, « Historically the jurisdiction of courts to render judgment in personam is grounded on their de facto power over the defendant's person. Hence his presence within the territorial jurisdiction of court was prerequisite to its rendition of a judgment personally binding him. *Pennoyer v. Neff*, 95 U.S. 714, 733. But now that the *causam ad respondendum* has given way to personal service of summons or other form of notice, due process requires only that in order to subject a defendant to a judgment in personam, if he be not present within the territory of the forum, he have certain minimum contacts with it such that the maintenance of the suit does not offend 'traditional notions of fair play and



d'un abus du demandeur qui pourrait attirer son adversaire dans un for éloigné de son domicile, le défendeur a toujours été considéré comme le plus faible. C'est la raison pour laquelle la Cour Suprême¹⁰³⁶ a admis le *forum non conveniens* en droit américain, ce qui permet au for saisi de décliner l'exercice de sa compétence s'il apparaît comme particulièrement inapproprié pour le défendeur¹⁰³⁷. Il convient donc d'étudier la manière dont les tribunaux déterminent quel serait le for le plus approprié pour juger le cas et quels critères ressortent de cette analyse¹⁰³⁸.

661. Pour les atteintes à l'environnement, les affaires principales *Bhopal* et *Aguinda* démontrent que le concept de *forum non conveniens* a été utilisé par les juges américains pour écarter leur compétence à connaître des demandes en réparation de dommages environnementaux. L'utilisation de ce concept ne semble pas avoir été faite de manière exceptionnelle et raisonnable, car les critères utilisés pour

substantial justice». Disponible sur : <<http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=US&vol=326&invol=310>>. Consulté le 15 fév. 2011.

¹⁰³⁶ Cour Suprême des États-Unis, *Gulf Oil Corp. v. Gilbert*, 330 U.S. 501, 18 déc. 1946, décision le 10 mars 1947, p. 507, «The principle of *forum non conveniens* is simply that a court may resist imposition upon its jurisdiction even when jurisdiction is authorized by the letter of a general venue statute. These statutes are drawn with a necessary generality, and usually give a plaintiff a choice of courts, so that he may be quite sure of some place in which to pursue his remedy. But the open door may admit those who seek not simply justice, but perhaps justice blended with some harassment. A plaintiff sometimes is under temptation to resort to a strategy of forcing the trial at a most inconvenient place for an adversary, even at some inconvenience to himself ». Disponible sur: <<http://supreme.justia.com/us/330/501/case.html>>. Consulté le 16 fév. 2011.

¹⁰³⁷ MASSÉNAT (V.M.), *Les conflits de procédures et de décisions en droit international privé*, Paris L.G.D.J, 2007, p. 195.

¹⁰³⁸ Voir à ce propos: Cour Suprême des États-Unis, *Gulf Oil Corp. v. Gilbert*, p. 508 et 509, « Important considerations are the relative ease of access to sources of proof; availability of compulsory process for attendance of unwilling, and the cost of obtaining attendance of willing, witnesses; possibility of view of premises, if view would be appropriate to the action, and all other practical problems that make trial of a case easy, expeditious, and inexpensive. There may also be questions as to the enforceability of a judgment if one is obtained. The court will weigh relative advantages and obstacles to fair trial. It is often said that the plaintiff may not, by choice of an inconvenient forum, "vex," "harass," or "oppress" the defendant by inflicting upon him expense or trouble not necessary to his own right to pursue his remedy. But, unless the balance is strongly in favor of the defendant, the plaintiff's choice of forum should rarely be disturbed. Factors of public interest also have place in applying the doctrine. Administrative difficulties follow for courts when litigation is piled up in congested centers instead of being handled at its origin. Jury duty is a burden that ought not to be imposed upon the people of a community which has no relation to the litigation. In cases which touch the affairs of many persons, there is reason for holding the trial in their view and reach, rather than in remote parts of the country where they can learn of it by report only. There is a local interest in having localized controversies decided at home. There is an appropriateness, too, in having the trial of a diversity case in a forum that is at home with the state law that must govern



justifier la compétence du tribunal étranger vis-à-vis du tribunal américain n'ont pas été justifiés. En revanche, dans le cadre de l'affaire *Amoco-Cadiz*, la compétence pour juger un dommage survenu en France a été acceptée par les tribunaux américains. La différence de cette dernière affaire est que les arguments des victimes françaises ont été plutôt substantiels, tandis que dans les premières affaires les arguments étaient fortement fondés sur la procédure. De sorte qu'il est important d'analyser dans quelle mesure les tribunaux américains prennent des décisions raisonnables concernant leur compétence vis-à-vis de la compétence des autres tribunaux.

662. L'accident de Bhopal a eu lieu le 3 décembre 1984 ; il avait pour cause les gaz pollués émis par l'usine de l'Union Carbide India Limited (UCIL), sise à Bhopal, en Inde¹⁰³⁹. Plusieurs personnes sont mortes et un grand nombre souffrent encore des conséquences physiques de cette pollution. Le gouvernement indien a publié le Bhopal Act pour formaliser sa compétence à représenter les victimes du dommage. Les tribunaux américains ont été choisis par les victimes pour juger le cas. En revanche, les tribunaux américains se sont déclarés incompétents pour juger une affaire survenue dans un autre État, lequel avait plus de contact avec les faits.

663. Les victimes ont avancé que le for indien ne pouvait être compétent car le système Indien n'était pas capable de juger une affaire aussi complexe vu que : les délais de la procédure étaient trop longs¹⁰⁴⁰ ; les lois en Inde ne seraient pas efficaces car il n'y avait pas de codification en *tort law*, ni en *class action*¹⁰⁴¹ ; c) une décision du for indien ne pourrait pas être bien exécutée aux États Unis¹⁰⁴². Quant aux intérêts privés avancés par les défendeurs, il est possible de citer les arguments suivants: les

the case, rather than having a court in some other forum untangle problems in conflict of laws, and in law foreign to itself ».

¹⁰³⁹ Voir à ce propos: <<http://www.bhopal.com/incident-response-and-settlement>>. Consulté le 26 avr. 2011.

¹⁰⁴⁰ *Bhopal*, page 12 de la décision.

¹⁰⁴¹ *Bhopal*, page 17 et 20 de la décision.

¹⁰⁴² *Bhopal*, page 22 de la décision.



preuves principales étaient en l'Inde¹⁰⁴³; les personnes qui travaillaient à Bhopal étaient en l'Inde ; les responsables du contrôle étaient en Inde¹⁰⁴⁴.

664. La décision finale¹⁰⁴⁵ prise en 1987 a confirmé le jugement du juge de première instance énoncé en 1986. Elle a considéré que le for indien était compétent pour juger car : a) le système indien jouissait de moyens matériels et procéduraux qui permettraient de bien mener le cas¹⁰⁴⁶; b) les activités principales de l'entreprise étaient développées en Inde. Sur la question des intérêts publics de l'Inde et des États-Unis, la décision a été favorable à une interprétation selon laquelle l'Inde avait approuvé les activités de l'entreprise¹⁰⁴⁷. Elle a, par ailleurs, affirmé que l'intérêt de l'Inde, qui était de créer des standards de prévoyance et de protection des citoyens, était plus fort que l'intérêt des États-Unis à contrôler les exportations des entreprises américaines en liaison avec leur production de technologies potentiellement polluées. En outre, l'État indien était à l'origine des bénéfices fiscaux accordés aux entreprises pour qu'elles s'installent en Inde. Dans ces conditions, le tribunal américain a considéré que juger ce cas serait aller au-delà de ses compétences et que, partant, l'intérêt de l'Inde était, en l'espèce, plus fort que celui des États-Unis¹⁰⁴⁸.

665. Après cette décision, une autre affaire a été portée en Inde, le cas *Mehta c. Union of India*¹⁰⁴⁹, en 1987. Dans ce jugement, la théorie de la levée du voile social, qui fait partie de la jurisprudence indienne, a été appliquée. La responsabilité de la société mère a été admise sur la constatation de l'existence d'un contrôle réel

¹⁰⁴³ *Bhopal*, page 25 de la décision.

¹⁰⁴⁴ *Bhopal*, page 27 de la décision.

¹⁰⁴⁵ Court of Appeals, Second Circuit, *Bhopal*, 809 F. 2d 195, 204, le 24 nov. 1986, décision du 14 janv. 1987. Disponible sur: <<http://openjurist.org/809/f2d/195/united-states-court-of-appeals-second-circuit>>. Consulté le 16 fév. 2011.

¹⁰⁴⁶ *Bhopal*, page 23 de la décision.

¹⁰⁴⁷ *Bhopal*, page 52 de la décision.

¹⁰⁴⁸ *Bhopal*, page 57 de la décision, « The Indian interest in creating standards of care, enforcing them or even extending them, and of protecting its citizens from ill-use is significantly stronger than the local interest in deterring multinationals from exporting allegedly dangerous technology. The supposed “blackmail” effect of dismissal by which plaintiffs are troubled is not a significant interest of the American population, either. Surely, there will be no relaxing of regulatory standards by the responsible legislators of the United States as a response to lower standards abroad. Other concerns that bald fear of potential liability such as convenience or tax benefits, bear on decisions regarding where to locate a plant. Moreover, the purported public interest of seizing this chance to create new law is no real interest at all. This Court would exceed its authority were it to rule otherwise when restraint was in order ».

¹⁰⁴⁹ Supreme Court of India, *M.C. Mehta and Anr c. Union Of India & Ors*, AIR, SC 965, 1086, 20 déc. 1987. Disponible sur: <<http://www.indiankanoon.org/doc/1486949/>>. Consulté le 23 nov. 2011.



sur la filiale qui avait localisé ses activités à Bhopal. Le contrôle de la direction et du management de la filiale indienne ont fait l'objet d'analyses poussées du fait qu'elle détenait 50,9 % des actions. Toutefois, l'exécution de la décision a été difficile car les victimes n'ont pas réussi à toucher la société mère pour pouvoir être remboursées des dommages. De ce jugement est né un accord qui n'a réparé que 15% des dommages, ce qui représentait la valeur de 470 millions de dollars. Cet exemple souligne le problème que pose l'exécution de la décision lorsque la société qui doit réparer le dommage se trouve dans l'État qui n'a pas jugé l'affaire, aux États-Unis dans ce cas spécifique.

666. D'autres actions ont été intentées aux Etats-Unis, en particulier en 1989, au Texas, afin d'aboutir à une réparation¹⁰⁵⁰. Les victimes contestaient le fait que le gouvernement indien était leur représentant en vertu du *Bhopal Act* qui a donné au gouvernement le pouvoir de représenter les victimes¹⁰⁵¹. Le Tribunal de Première Instance et la Cour d'Appel ont décidé que les tribunaux américains n'étaient pas compétents pour juger les décisions prises par le gouvernement indien¹⁰⁵². En outre, plusieurs actions civiles et pénales ont succédé à celles-ci, mais sans apporter beaucoup de résultats pour les victimes¹⁰⁵³. Seule une décision de 2008 *Sahu c. Union Carbide*¹⁰⁵⁴ a considéré que les victimes n'avaient pas pu avoir accès aux procédures

¹⁰⁵⁰ Court of Appeals, Second Circuit, 984 F.2d 582 , 61 USLW 2457, décision du 26 janv. 1993.

¹⁰⁵¹ Court of Appeals, Second Circuit, 984 F.2d 582 , 61 USLW 2457, décision du 26 janv. 1993, para. 8, « India passed the Bhopal Act to "secure that claims arising out of, or connected with, the Bhopal gas leak disaster are dealt with speedily, effectively, equitably and to the best advantage of the claimants." Preamble to Bhopal Act. To effectuate the swift and just resolution of claims, section 3 of the Act delegates to the Indian Government "the exclusive right to, represent, and act in place of (whether within or outside India) every person who has made, or is entitled to make, a claim for all purposes connected with such claim in the same manner and to the same effect as such person».

¹⁰⁵² Court of Appeals, Second Circuit, 984 F.2d 582 , 61 USLW 2457, décision du 26 janv. 1993, para. 13, « Any challenge appellants may have to the settlement must be made through the legislative or judicial channels that are available in India. We hold that when a recognized democracy determines that the interests of the victims of a mass tort that occurred within its borders will be best served if the foreign government exclusively represents the victims in courts around the world, we will not pass judgment on that determination, and we will permit only the foreign government access to our courts to litigate those claims, subject of course to our own requirements for standing. This conclusion is especially compelling in a case such as this where almost all of the victims are Indian citizens».

¹⁰⁵³ Voir d'autres actions sur: <<http://www.earthrights.org/legal/sahu-v-union-carbide>>. Consulté le 26 avr. 2011.

¹⁰⁵⁴ Court of Appeals, Second Circuit, *Sahu c. Union Carbide Manhattan*, 06-5694.



américaines¹⁰⁵⁵, ce qui ne signifie pas une acceptation des arguments substantiels. Simplement, les tribunaux américains ne sont pas jugés compétents pour juger la réparation des dommages, même après plusieurs tentatives émanant du gouvernement indien et des victimes des dommages.

667. Dans le même sens, l'affaire *Aguinda*¹⁰⁵⁶ démontre aussi la réticence des tribunaux américains à juger les dommages commis par les multinationales américaines. Ainsi, une filiale de l'entreprise pétrolière Texaco s'est rendue responsable de dommages environnementaux en Equateur en raison de l'exploitation du pétrole et des déchets abandonnés en Equateur depuis l'année 1964. En novembre 1993, les Equatoriens ont intenté deux *class actions* contre la société mère Texaco dans le Southern District of New York¹⁰⁵⁷. En 1994, des péruviens ont aussi intenté une class action contre Texaco devant le même tribunal¹⁰⁵⁸. Les deux demandeurs se sont plaints qu'entre 1964 et 1992 les activités de Texaco avaient pollué les forêts et les rivières en Equateur et au Pérou. Leur argument principal était que les opérations de Texaco avaient été désignées, contrôlées, conceptualisées et dirigées depuis les États-Unis¹⁰⁵⁹. Les demandeurs demandaient la réparation des dommages sur la base de théories comme celle de la négligence, de la nuisance publique et privée, de la

¹⁰⁵⁵ Court of Appeals, Second Circuit, *Sahu c. Union Carbide Manhattan*, 06-5694, « A three-judge panel of the New York City-based 2nd U.S. Circuit Court of Appeals found that a federal trial court in Manhattan should have given the plaintiffs more opportunity for discovery rather than granting the defendants' summary judgment motion. In addition to Union Carbide, the defendants in the 2004 litigation include Warren Anderson, a former chief executive officer for the company. The 2004 litigation reportedly was filed after a 1999 case making similar allegations was dismissed ». Disponible sur:

<http://www.abajournal.com/news/article/us_appeals_court_oks_suit_over_alleged_union_carbide_water_pollution_india/>. Consulté le 26 avr. 2011.

¹⁰⁵⁶ District Court for the Southern District of New York, *Maria Aguinda c. Texaco*, 1996, 2001, p. 1, para.1. Disponible sur : <http://www.texaco.com/sitelets/ecuador/docs/aquinda_v_texaco_oao2.pdf>. Consulté le 5 avr. 2011.

¹⁰⁵⁷ District Court for the Southern District of New York, *Maria Aguinda c. Texaco*, 1996, 2001, p. 1, para.1. Disponible sur : <http://www.texaco.com/sitelets/ecuador/docs/aquinda_v_texaco_oao2.pdf>. Consulté le 5 avr. 2011.

¹⁰⁵⁸ Voir: Court of Appeals, Second Circuit, *Jota c. Texaco, Inc.*, nos. 97-9102, 97-9104, 97-9108, décision du 5 oct. 1998. Disponible sur : <<http://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1281761.html>>. Consulté le 17 sept. 2011. États-Unis, *Court of Appeals, Second Circuit, Jota c. Texaco, Inc.*, nos. 97-9102, 97-9104, 97-9108, Décision du 5 oct. 1998. Disponible sur: <<http://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1281761.html>>. Consulté le 17 sept. 2011.

¹⁰⁵⁹ Court of Appeals, Second Circuit, *Maria Aguinda et autres c. TEXACO, INC.*, 2000, 303 F.3d 470, du 11 mars 2002, décision du 16 août 2002, para. 2. Disponible sur: <<http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/303/470/505740/>>. Consulté le 18 avr. 2011.



responsabilité stricte et de la violation du *Alien Tort Claim Act* (ATCA). De plus, ils demandaient la réparation des dommages environnementaux, à savoir: nettoyage des lieux contaminés, création d'un accès à l'eau potable et rétablissement des conditions de pêche et de chasse. La création d'un fond pour la protection de l'environnement a aussi été requise¹⁰⁶⁰.

668. Les défendeurs ont argumenté en disant que le for compétent était le for équatorien et que la doctrine du *forum non conveniens* devait être appliquée¹⁰⁶¹. Ils ont affirmé que le for équatorien était le plus capable de juger car les victimes, les preuves et les parties indispensables pour le cas, comme la PetroEcuador, étaient en Equateur et que le jugement hors Équateur serait une atteinte à la souveraineté de l'Équateur¹⁰⁶². Le Tribunal du District a repris les arguments du défendeur et a décidé de la compétence de l'Équateur pour juger le cas à la seule condition, par ailleurs remplie, que Texaco accepte d'être cité devant un tribunal équatorien.

669. Les demandeurs ont interjeté appel de la décision pour demander la reconsidération du *forum non conveniens*¹⁰⁶³. Leurs arguments étaient justifiés par des intérêts privés et publics qui indiquaient la compétence de la juridiction américaine. Selon eux, il n'y avait pas de preuves suffisantes pour étayer le jugement de la société mère aux États-Unis¹⁰⁶⁴. Le 30 mai 2001, la Cour a, avec l'appui de la doctrine du *forum non conveniens*, vérifié s'il existait un autre for alternatif pour juger le cas.

¹⁰⁶⁰Court of Appeals, Second Circuit, *Maria Aguinda et autres c. TEXACO, INC.*, 2000, 303 F.3d 470, du 11 mars 2002, décision du 16 août 2002, p. 3, para. 2. Disponible sur: <<http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/303/470/505740/>>. Consulté le 18 avr. 2011.

¹⁰⁶¹Court of Appeals, Second Circuit, *Maria Aguinda et autres c. TEXACO, INC.*, 2000, 303 F.3d 470, du 11 mars 2002, décision du 16 août 2002, p. 3, para. 9. Disponible sur: <<http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/303/470/505740/>>. Consulté le 18 avr. 2011.

¹⁰⁶² Court of Appeals, Second Circuit, *Maria Aguinda et autres c. TEXACO, INC.*, 2000, 303 F.3d 470, du 11 mars 2002, décision du 16 août 2002, p. 3, para. 9. Disponible sur: <<http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/303/470/505740/>>. Consulté le 18 avr. 2011.

¹⁰⁶³ Court of Appeals, Second Circuit, *Maria Aguinda et autres c. TEXACO, INC.*, 2000, 303 F.3d 470, du 11 mars 2002, décision du 16 août 2002, p. 4, para. 12. Disponible sur: <<http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/303/470/505740/>>. Consulté le 18 avr. 2011.

¹⁰⁶⁴ District Court for the Southern District of New York, *Maria Aguinda c. Texaco*, 1996, 2001, p. 2, para. 2, « Nonetheless, the plaintiffs, after taking numerous depositions and obtaining responses to no fewer than 81 document requests and 143 interrogatories, were unable to adduce material competent evidence of meaningful Texaco involvement in the misconduct complained of to the point that plaintiffs essentially stipulated as much ».



670. La Cour a affirmé alors que, pour que la question du for le plus adéquat soit tranchée, deux degrés d'analyse étaient nécessaires : 1) la Cour devait analyser s'il y avait un autre for adéquat ; 2) Auquel cas, les intérêts et les facteurs liés aux intérêts privés et publics des parties désireuses de faire juger le cas dans un for spécifique, devaient être mis en balance¹⁰⁶⁵. Il fallait aussi vérifier si le défendeur pouvait être poursuivi par d'autres tribunaux. Dans le cas où le for équatorien ne disposerait pas de procédures capables de recevoir un défendeur étranger, le tribunal équatorien pourrait ne pas être adéquat¹⁰⁶⁶. Le tribunal a jugé, en dépit de tous les arguments apportés par les victimes qui invoquaient les déficiences procédurales et matérielles du for équatorien, que, malgré certains inconvénients du droit procédural équatorien, l'Equateur était un for alternatif adéquat.

671. La compétence des tribunaux américains pour juger si un tribunal étranger est plus compétent qu'eux-mêmes pour juger les cas internes n'est pas raisonnable. Il y aura toujours un tribunal qui sera plus compétent pour juger un cas concret. La question qui se pose est de donner à la victime le choix du tribunal qui pourra apporter un meilleur résultat au cas concret. Lorsque les victimes décident de partir vers un autre tribunal, elles ont des motifs pour se déplacer, considérant qu'il serait plus facile pour elles de porter plainte dans leur tribunal d'origine. Chaque tribunal devrait être compétent pour analyser seulement sa compétence à juger le cas qui lui a été soumis¹⁰⁶⁷.

¹⁰⁶⁵ Court of Appeals, Second Circuit, *Maria Aguinda et autres c. TEXACO, INC.*, 2000, 303 F.3d 470, du 11 mars 2002, décision du 16 août 2002, p. 7, para. 24, « Ordinarily, the requirement of an adequate alternative forum "will be satisfied when the defendant is 'amenable to process' in the other jurisdiction. In rare circumstances, however, where the remedy offered by the other forum is clearly unsatisfactory, the other forum may not be an adequate alternative ».

¹⁰⁶⁶ Court of Appeals, Second Circuit, *Maria Aguinda et autres c. TEXACO, INC.*, 2000, 303 F.3d 470, du 11 mars 2002, décision du 16 août 2002, p. 7, para. 22, «After determining the degree of deference owed to a plaintiff's choice of forum, a district court engages in a two-step inquiry. First, the court must consider whether an adequate alternative forum exists. If so, it must "then balance a series of factors involving the private interests of the parties in maintaining the litigation in the competing fora and any public interests at stake ». Voir aussi à ce propos: Court of Appeals, Second Circuit, *Wiwa c. Royal Dutch Petroleum Co.*, 226 F.3d88, décision du 14 sep. 2000. Disponible sur: < <http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/226/88/540109/>>. Consulté le 23 nov. 2011.

¹⁰⁶⁷ JOUBERT (N.), *La Notion de liens suffisants avec l'ordre juridique (Inlandsbeziehung) en droit international privé*, Paris, Litec, 2008, p. 5.



672. Pour mieux cerner la perspective positive attachée à la compétence du for du défendeur dans le jugement d'un dommage survenu dans un autre État, il est intéressant d'observer le cas *Amoco Cadiz*. Les demandeurs français ont préféré s'adresser aux États-Unis car, contrairement à la France, les États-Unis n'avaient pas ratifié la Convention sur la responsabilité civile liée aux dommages causés par la pollution qui limite la responsabilité des pollueurs. Dans ce cas *Le Second Conflicts Restatement* a été appliqué car il confère aux États-Unis la compétence pour juger une partie qui a commis ou qui est accusée d'avoir commis un acte dans l'État où le dommage extra-contractuel a eu lieu¹⁰⁶⁸.

673. Dans cette affaire, une entreprise américaine a été poursuivie aux États-Unis pour des dommages causés aux victimes françaises sur le territoire français. L'objet du litige était un navire pétrolier, commandé et construit en Espagne, mais enregistré au Libéria. La société propriétaire l'Amoco Transport Cy était de droit libérien et était, elle-même, une filiale d'un groupe pétrolier chimique, la Standard Oil Cy. Le siège de cette société de l'Indiana et son activité étaient localisés à Chicago. La Standard Oil Cy disposait d'une autre filiale, l'Amoco International Oil Cy. Celle-ci était une société du Delaware, dont le siège et le lieu principal d'activités se trouvaient aussi à Chicago dans l'Illinois. Elle avait été chargée de la commande et de la réception de l'Amoco Cadiz. Le navire était assuré en Grande-Bretagne et avait un capitaine italien au moment du sinistre. Le groupe Shell était alors propriétaire de la cargaison¹⁰⁶⁹.

674. Au delà de la complexité évidente de l'affaire, qui a duré 14 ans, les juges américains se sont considérés comme compétents. Le district Nord de l'État d'Illinois, division Est a rendu une première décision en janvier 1988 et a statué en faveur des indemnisations pour les opérations de nettoyage, pour le coût du matériel acheté, pour l'utilisation des édifices publics, pour la réhabilitation du littoral et des ports, mais non pour les pertes de la biomasse¹⁰⁷⁰. La décision du 24 janvier 1992, émise par la Cour d'appel du 7^e Circuit des Etats-Unis, a confirmé la décision du

¹⁰⁶⁸ Restatement, para. 26 (1), 1971. Voir à ce propos : JUENGER (F.K.), « Environmental Damage », in, MCLACHLAN (C.), NYGH (P.), *Transnational tort litigation : jurisdictional principles*, Oxford, Clarendon Press, 1996.

¹⁰⁶⁹ RAULIN (A.), « L'Épopée judiciaire de l'Amoco Cadiz », *JDI*, 1, 1993, p. 43.

¹⁰⁷⁰ KISS (A.), BEURIER (J.-P.), *Droit international de l'environnement*, 3^{ème} éd, Paris, Pedone, 2004, p. 432.



district¹⁰⁷¹. La responsabilité de la société mère s'est vue justifiée par la contribution que l'Amoco avait apportée à la situation du navire, vu qu'elle s'était refusée à suivre les recommandations du fabricant concernant le bon entretien des pièces du navire. Sa responsabilité a été établie en raison de sa négligence ou de son absence d'attention ayant entraîné le mauvais état de l'Amoco Cadiz¹⁰⁷². Le juge a constaté cette immixtion dans la conduite technique du navire¹⁰⁷³.

675. Dans ce contexte, la doctrine du *forum non conveniens* et les règles des États sur les compétences spécifiques dans le cas d'une pollution aboutissent à des incertitudes qui n'apportent pas de réponses précises aux dégradations causées par les pollutions¹⁰⁷⁴. Les analyses sur les points de contacts avec les États-Unis ainsi que les facteurs qui sont considérés ouvrent des perspectives sur la flexibilité des critères de rattachement. En revanche, l'analyse au cas par cas débouche sur une incertitude pour les demandeurs qui essaient de porter plainte aux États-Unis.

676. Comme il a été possible d'observer, les critères utilisés par les tribunaux peuvent se partager en critères privés et publics, procéduraux et substantiels. La facilité de trouver les preuves, d'interroger les victimes ou de pouvoir exécuter la décision sont des exemples du premier critère. Et l'intérêt général qui est de respecter la souveraineté des autres États, ou l'intérêt de chaque État à adopter des standards sociaux et environnementaux en matière de protection de l'environnement seront fondamentaux dans le jugement du cas.

677. Dans celui des dommages environnementaux, les critères privés qui sont attachés aux facteurs probatoires et exécutoires ont une influence directe sur le résultat du jugement. Cependant, le système juridique doit être adapté à cette

¹⁰⁷¹ RAULIN (A.), « L'Épopée judiciaire de l'Amoco Cadiz », *JDI*, 1, 1993, p. 44.

¹⁰⁷² RAULIN (A.), « L'Épopée judiciaire de l'Amoco Cadiz », *JDI*, 1, 1993, p. 52 ; MUCHLINSKI (P.T.), *Multinational enterprises and the law*, second edition, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 310-311.

¹⁰⁷³ PONTAVICE (E.D.), « L'apport du procès de l'Amoco-Cadiz », in, *Droit de l'environnement marin : développements récents*, Société française pour le droit de l'environnement, actes du colloque du 26 et 27 de novembre 1987 à la Faculté de droit et sciences économiques de Brest, Paris, Economica, 1988, p. 273-289, p. 281.

¹⁰⁷⁴ JUENGER (F.K.), « Environmental Damage », in, MCLACHLAN (C.), NYGH (P.), *Transnational tort litigation : jurisdictional principles*, Oxford, Clarendon Press, 1996.



administration de preuves, entre autre, par la réalisation des enquêtes de témoins, fait auquel les pays de droit romano-germanique ne sont pas habitués¹⁰⁷⁵.

678. Dans les cas analysés, le *forum non conveniens* ne semble pas avoir été utilisé de manière exceptionnelle. Il n'y a pas eu de présomption en faveur des victimes, ce qui devrait être davantage pris en compte. Le fait que les victimes se soient déplacées et ait quitté leur for d'origine pour porter plainte dans un for différent n'est pas sans raison. Ce déplacement induit plusieurs difficultés juridiques et financières, car il s'agit de systèmes juridiques normalement très différents. Le fait n'est pas souligné par les tribunaux dans leurs décisions. Si la victime affirme que son tribunal d'origine n'a pas les outils procéduraux et substantiels qui lui permettront de bien juger le cas, ceci doit être présumé vrai. C'est d'ailleurs ce qui ressort du cas *Bhopal* et *Aguinda*, vu que, même si les tribunaux nationaux des victimes ont jugé le cas après que les tribunaux américains se furent jugés incompétents, la décision n'a pas été ou sera difficilement exécutée aux États-Unis.

679. Il ressort de ces cas que le *forum non conveniens* peut être un moyen d'écarter la compétence des juges pour traiter une affaire portée par une victime étrangère. Une solution envisageable serait d'adopter, dans le cadre des règles nouvelles, la notion du droit allemand, *l'Inlandsbeziehung*, à la place du *forum non conveniens*. Cette notion allemande a comme objectif de vérifier si le litige présente bien un lien suffisant avec l'ordre juridique du for, sans prise en compte de la compétence des autres tribunaux. Le fait que le tribunal du for puisse vérifier si le tribunal étranger est plus approprié pour juger le cas crée une barrière déraisonnable pour les victimes¹⁰⁷⁶.

680. Les arguments qui ont été acceptés aux États-Unis, selon la décision *Amoco-Cadiz*, ont été substantiels en ce sens qu'ils ont analysé la notion de contrôle, de direction de la société mère. Il y a eu recours au Deuxième *Restatement* concernant la possibilité de juger des dommages extracontractuels. Dans ce cas, les arguments de procédure relatifs à la difficulté que peuvent avoir les tribunaux des victimes de juger

¹⁰⁷⁵ MAYER (P.), « Forum non conveniens et application uniforme des règles de compétence », in, VAREILLES-SOMMIÈRES, P (éd), *Forum shopping in the European Judicial Area*, Oxford, Hart, 2007, p. 140.

¹⁰⁷⁶ JOUBERT (N.), *La Notion de liens suffisants avec l'ordre juridique (Inlandsbeziehung) en droit international privé*, Paris, Litec, 2008, p. 5.



les cas, se sont montrés faibles. Ce qui renforce les arguments allant dans le sens du contrôle de la société mère sur les activités de sa filiale. Ici, un mécanisme ressort davantage : celui qui permet aux victimes des dommages causés par des multinationales américaines d'intenter une action aux États Unis pour des dommages commis à l'étranger : l'*Aliens Tort Act*.

B) L'*Aliens Tort Act*: un outil juridique pour les victimes des filiales établies à l'étranger

681. L'*Alien's Tort Claims Act (ATCA)* est un instrument de compétence universelle qui permet aux tribunaux américains de juger les dommages commis par des agents publics ou des personnes privées américaines à l'étranger. Cet acte contribue au débat sur le déni de justice qui se déploie dans ce contexte, même si les discussions traitent plutôt des droits de l'homme. Cependant, ce qui ressort tout spécialement, c'est le besoin d'analyser cet outil et sa portée dans le cadre des dommages environnementaux.

682. L'*ATCA* a été créé en 1789 pour prévoir la compétence universelle des juridictions des États-Unis en matière de réparation civile, en cas de violation d'une norme des traités qui ont été ratifiés par les États Unis¹⁰⁷⁷. Il s'agit d'une compétence civile, c'est-à-dire d'une procédure qui peut être mise en place pour que les auteurs des dommages accordent des compensations aux victimes. Ce droit ne crée pas de droit substantiel¹⁰⁷⁸.

683. La norme est restée inutilisée pendant longtemps avant d'être réactivée en 1980 dans le cas *Filartiga c. Pena-Irala*¹⁰⁷⁹. Dans cette affaire, un médecin

¹⁰⁷⁷ «§ 1350. Alien's Action for Tort - 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 nations or a treaty of the United States». Disponible sur: <http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode28/usc_sec_28_00001350----000-.html>. Consulté le 21 mars 2010. Voir à ce propos : WILLIAN (B.), *Face aux crimes du marche : quelles armes juridiques pour les citoyens ?*, Paris, La découverte, 2010, p. 35 ; MUIR-WATT(H.), « Comparer l'efficacité des droits ? », in, LEGRAND(P.), *Comparer les droits, résolument*, Paris, PUF, 2009, p. 433- 457 ; NORBERG (N.), « Entreprises multinationales et lois extra-territoriales : l'interaction entre le droit américain et le droit international », *Revue de science criminelle*, 2005, p. 739.

¹⁰⁷⁸ Dans le cas *Sarei c. Rio Tinto* et dans le cas *Sosa*, la Cour Suprême a affirmé que le ATCA est « a jurisdictional statute that does not create a cause of action and has noted the availability of exhaustion in an "appropriate case." *Sarei c. Rio Tinto*, PLC 16449 2008, p. 16460.

¹⁰⁷⁹Court of Appeals, Second Circuit, *Filartiga c. Pena-Irala*, 30 jui. 1980. Disponible sur:<<http://www.icrc.org/ihl>



paraguayen, Joel Filartiga, dont le fils avait été torturé à mort par la police de son pays, a utilisé cette loi pour porter plainte avec sa fille contre l'un des auteurs de ces atrocités¹⁰⁸⁰. D'autres cas liés aux droits de l'homme¹⁰⁸¹ ont été portés aux États-Unis après celui-ci. En 1995, pour juger le chef de guerre serbe Radovan Karadzic¹⁰⁸², la Cour suprême a considéré que l'*ATCA* s'appliquait aussi bien aux agents publics qu'aux agents privés. Dans le cas *Unocal*¹⁰⁸³ il y a eu aussi une interprétation différente qui a considéré que l'application de l'*ATCA* à une entreprise doit avoir lieu si la complicité de l'entreprise américaine dans l'action de l'État a été prouvée¹⁰⁸⁴. Dans cette affaire, la Cour d'appel de Californie a établi que la responsabilité des entreprises américaines valait dans les mêmes termes aussi bien aux États-Unis qu'en dehors du territoire national¹⁰⁸⁵.

684. Pour la question des dommages environnementaux, il y a eu moins de résultats au niveau de la responsabilisation des entreprises. Les cas *Sarei c. Rio Tinto*¹⁰⁸⁶ et *Texaco* montrent le pouvoir que le *forum non conveniens* détient encore

nat.nsf/67408a74a589868841256497002b02e4/27721c1b47e7ca90c1256d18002a2565!OpenDocument>. Consulté le 21 mars 2011.

¹⁰⁸⁰ WILLIAN (B.), *Face aux crimes du marche : quelles armes juridiques pour les citoyens ?*, Paris, La découverte, 2010, p. 36.

¹⁰⁸¹ Sur l'application de l'ATS dans le cas de droits de l'homme voir: HADL (G.), «In Re South African Apartheid Litigation and Beyond: Corporate Liability for Aiding and Abetting under the Alien Tort Statute », *German Yearbook of International Law*, 53, 2010.

¹⁰⁸² Court of Appeals, Second Circuit, *Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d 232, 64 USLW 2231. Disponible sur: <<http://www.uniset.ca/other/cs5/70F3d232.html>>. Consulté le 21 mars 2011.

¹⁰⁸³ Disponible sur : <<http://www.elaw.org/system/files/Unocal.case.pdf>>. Consulté le 21 mars 2011. Voir à ce propos: SCHUTTER (O.), « Les affaires *Total* et *Unocal* : complicité et extraterritorialité dans l'imposition aux entreprises d'obligations en matière de droits de l'homme », *AFDI*, vol. 52, 2006.

¹⁰⁸⁴ Para. 17, p. 39 « Viewing the evidence in the light most favorable to Plaintiffs, we conclude that there are genuine issues of material fact whether Unocal's conduct met the *actus reus* and *mens rea* requirements for liability under the ATCA for aiding and abetting murder and rape. Accordingly, we reverse the District Court's grant of Unocal's motion for summary judgment on Plaintiffs' murder and rape claims under the ATCA. By contrast, the record does not contain sufficient evidence to support Plaintiffs' claims of torture. We therefore affirm the District Court's grant of Unocal's motion for summary judgment on Plaintiffs' torture claims ». Disponible sur: <<http://www.elaw.org/system/files/Unocal.case.pdf>>. Consulté le 21 mars 2011.

¹⁰⁸⁵ P. 20, para 3. Disponible sur : <<http://www.elaw.org/system/files/Unocal.case.pdf>>. Consulté le 21 mars 2011.

¹⁰⁸⁶ Plusieurs cas ont été portés mettant en cause Rio Tinto. Dans chacun des questions juridiques différentes sont discutées. 9th Circuit, *Sarei c. Rio Tinto*, PLC, 456 F.3d 1069, 2006. Disponible sur: <<http://www.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2006/08/07/0256256.pdf>>. Consulté 5 avr. 2011. États-Unis, 9th Circuit, *Sarei c. Rio Tinto*, PLC, 2007, du 12 avr. 2007. Disponible sur : <<http://www.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2007/04/11/0256256.pdf>>. Consulté le 5 avr. 2011.



dans le contexte américain pour écarter la compétence des juges américains dans le règlement des affaires initiées par des victimes étrangères.

685. Rio Tinto fait partie d'un groupe australien minier qui a opéré dans des mines situées dans une île au Sud du Pacifique. Selon les demandeurs, depuis les années 72, Rio Tinto a déplacé des villages, causé des dégâts dans la forêt tropicale, dans les rivières et dans l'air¹⁰⁸⁷. En 1990 une guerre civile a éclaté à Bougainville¹⁰⁸⁸. Pendant la guerre, la mine a été sabotée par la population et, en conséquence, a été fermée. Le gouvernement a utilisé la force militaire pour essayer de protéger la mine. En mars 2002, le Parlement a formalisé un accord de paix et la guerre civile a pris fin.

686. En novembre 2000, les demandeurs ont saisi le *District Court for the Northern District of California* pour demander, entre autres, la compensation pour des dommages mettant en cause la vie, la santé et l'environnement¹⁰⁸⁹. Selon les victimes, le dommage environnemental était le résultat de la construction et de l'exploitation de la mine. La Cour du *District* n'a pas reçu le cas au motif qu'il n'était pas justiciable car il traitait de questions politiques¹⁰⁹⁰. Pour les dommages environnementaux, la Cour a considéré qu'ils n'étaient pas concernés par l'*ATCA*, car ils ne font pas partie d'un droit universel reconnu par toutes les nations, et en particulier par la Convention UNCLOS sur le droit de la mer¹⁰⁹¹.

687. La Cour d'Appel a confirmé et a infirmé quelques interprétations de la première instance¹⁰⁹². À propos des dommages environnementaux, la Cour a confirmé qu'ils ne pouvaient être pris en compte dans le cadre de l'*ATCA* car les droits

États-Unis, *9th Circuit*, *Sarei c. Rio Tinto*, 550 F.3d 822, 2008. Disponible sur : <<http://www.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2008/12/16/0256256.pdf>>. Consulté le 5 avr. 2011.

¹⁰⁸⁷ *9th Circuit*, *Sarei c. Rio Tinto*, PLC, 456 F.3d 1069, 2006.

¹⁰⁸⁸ *9th Circuit*, *Sarei c. Rio Tinto*, PLC, 456 F.3d 1069, 2006, p. 4126.

¹⁰⁸⁹ *9th Circuit*, *Sarei c. Rio Tinto*, PLC, 456 F.3d 1069, 2006, p. 4127, « The plaintiffs filed suit in federal district court seeking compensatory, punitive and exemplary damages, as well as equitable and injunctive relief on environmental contamination and medical monitoring claims, and attorney's fees and costs. They also seek disgorgement of all profits earned from the mine ».

¹⁰⁹⁰ *9th Circuit*, *Sarei c. Rio Tinto*, PLC, 456 F.3d 1069, 2006.

¹⁰⁹¹ *9th Circuit*, *Sarei c. Rio Tinto*, PLC, 456 F.3d 1069, 2006, para. 16, « Further, assuming that UNCLOS reflects customary international law norms actionable under the ATCA, it is not yet clear whether "the international community recognizes the norm[s] as one[s] from which no derogation is permitted." Without more, we cannot conclude that the UNCLOS norms are also jus cogens norms ».

¹⁰⁹² *9th Circuit*, *Sarei c. Rio Tinto*, PLC, 456 F.3d 1069, 2006, Conclusion.



invoqués n'étaient pas reconnus par toutes les nations¹⁰⁹³. En revanche, elle a refusé la position du *District* qui déclarait que la Convention UNCLOS ne pouvait pas être utilisée dans le cadre de l'*ATCA*. Selon la Cour, ce traité pouvait être considéré comme un traité protégé par la procédure de l'*ATCA*¹⁰⁹⁴.

688. Les défendeurs ont argumenté en avançant que le demandant se doit d'utiliser toutes les mesures possibles dans l'État où le dommage s'est produit. En ce qui concerne cet argument, la décision a mis en avant l'idée que les demandeurs n'ont pas besoin d'utiliser toutes les possibilités juridiques existant en Papouasie Nouvelle-Guinée, car des mesures contraires aux victimes peuvent être le résultat d'une continuation des postulats en vigueur dans leur tribunal¹⁰⁹⁵.

689. Cette décision démontre la réticence à considérer les dommages environnementaux commis à l'étranger comme justiciables aux États-Unis. Vu que normalement plusieurs conventions environnementales ne sont pas ratifiées par les États-Unis, une barrière est mise à la possibilité qu'elles y soient interprétées comme un droit de toutes les Nations. La Cour d'appel a affirmé que l'unique traité qui pourrait être protégé par la procédure de l'*ATCA* était l'UNCLOS, ce qui s'apparente à la déconsidération de plus de 300 traités qui ont été ratifiés par plusieurs États. Il est important de souligner que l'existence des traités a été au moins envisagée, ce qui démontre une possibilité d'utiliser le droit international public comme argument de l'engagement de l'État, dans le cas où ils ont été ratifiés. Au moins l'argument portant sur la nécessité d'utiliser toutes les mesures possibles dans l'État où le dommage s'est produit avant de porter plainte devant un autre État n'a pas été retenu.

¹⁰⁹³ Para. 16.

¹⁰⁹⁴ PLC 4125, « (...)We also vacate for reconsideration the district court's dismissal of the plaintiffs' United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) claim under the act of state doctrine, and its dismissal of the racial discrimination and UNCLOS claims under the international comity doctrine. (...) The Court found that the plaintiffs had stated cognizable ATCA claims for racial discrimination, crimes against humanity and violations of the laws of war, but that of the environmental claims, only the violation of the United Nations Convention on the Law of the Sea-UNCLOS was cognizable under the ATCA ».

¹⁰⁹⁵9th Circuit, *Sarei c. Rio Tinto*, 550 F.3d 822, 2008. Disponible sur : <<http://www.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2008/12/16/0256256.pdf>>. Consulté le 5 avr. 2011, «In fact, it may well be one of the least appropriate cases in which to do so. Because, given their fears of retaliation, it is clear that plaintiffs would not need to exhaust their remedies in Papua New Guinea even under the TVPA, this is not an "appropriate case" to determine whether we should apply an exhaustion analysis in ATS cases ».



De toute façon, la décision a écarté la compétence des tribunaux américains pour juger le cas.

690. Un autre cas illustre l'utilisation de la doctrine du *forum non conveniens* par les Cours américaines : l'affaire *Aguinda* qui a déjà été traitée. En 1967, la Texaco Petroleum Company, filiale de Texaco Inc., commence à exploiter le pétrole en Équateur, en formant un consortium avec l'entreprise nationale Petroecuador. Jusqu'en 1990, année où prend fin son contrat, Texaco érige un énorme oléoduc qui traverse la forêt amazonienne. Parallèlement, elle répand des tonnes de produits toxiques et de déchets en Amazonie, sans assurer aucun contrôle sur la pollution environnementale¹⁰⁹⁶. En novembre 1993, les victimes saisissent le tribunal de New York accusant la société pétrolière Texaco. Texaco, selon les habitants de l'Amazonie, était accusée d'avoir utilisé des méthodes abandonnées ou interdites dans d'autres pays du fait de leur dangerosité¹⁰⁹⁷. En mai 2003, la Cour d'appel du *Second District* a confirmé la décision du tribunal de New York et a affirmé que le *forum non conveniens* était applicable pour les cas liés à l'ATCA¹⁰⁹⁸. L'affaire a été transférée à la justice équatorienne.

691. Le 21 octobre 2003 le procès s'ouvrait devant la Cour Supérieure de Justice de la ville de Nueva Loja¹⁰⁹⁹, proche de la frontière colombienne. Ce procès, qui a pour la première fois mis en cause une entreprise américaine dans une affaire de pollution à l'étranger, était estimé à 6 milliards de dollars en terme de coût des réparations. La cour supérieure de Nueva Loja souligne la difficulté de juger les entreprises multinationales qui sont toujours protégées par des outils juridiques¹¹⁰⁰.

¹⁰⁹⁶ WILLIAN (B.), *Face aux crimes du marché : quelles armes juridiques pour les citoyens ?*, Paris, La découverte, 2010, p. 43.

¹⁰⁹⁷ WILLIAN (B.), *Face aux crimes du marché : quelles armes juridiques pour les citoyens ?*, Paris, La découverte, 2010, p. 44.

¹⁰⁹⁸ Court of Appeals, Second Circuit, *Maria Aguinda et autres c. TEXACO, INC.*, 2000, 303 F.3d 470, du 11 mars 2002, décision du 16 août 2002, p. 3, para. 9. Disponible sur : <<http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/303/470/505740/>>. Consulté le 18 avr. 2011.

¹⁰⁹⁹ Colombie, Provincial Court of Sucumbios, Nueva Loja, *María Aguinda et al., c. Company Chevron Corporation*, 14 févr. 2011, cas no. 2003-0002. Disponible sur : <<http://chevrontoxico.com/assets/docs/2011-02-14-judgment-Aguinda-v-ChevronTexaco.pdf>>. Consulté le 5 avril 2011. Disponible aussi sur : <<http://www.business-humanrights.org/media/documents/decision-chevron-texaco-en-ecuador-14-febrero-2011.pdf>>.

¹¹⁰⁰ Page 19 de la décision: « Por eso se va afianzando la doctrina que permite que los jueces puedan rasgar el velo de la persona jurídica y adoptar medidas respecto de los hombres y de las relaciones encubiertas tras él, de manera que se limiten los beneficios



Selon la décision, le niveau de dépendance entre la filiale et la société mère est le facteur qui peut démontrer si la première société est seulement un écran pour la seconde. Le critère utilisé dans ce cas est le suivant : si le capital de la filiale est insuffisant pour les coûts du projet, s'il y a de constantes autorisations de transfert de fonds pour soutenir les investissements, il y a là un indice montrant que le contrôle des activités est fait par la société mère¹¹⁰¹. Un problème subsiste toutefois: obtenir l'exécution aux États-Unis de la décision rendue par le juge équatorien. Pour ce faire, il faut que le juge américain accepte que la décision rendue par un juge d'un autre État puisse avoir des effets juridiques sur le territoire américain, situation qui est loin d'être réalisée¹¹⁰².

692. Dans les cas analysés, l'ATCA apparaît comme un outil limité au niveau des interprétations faites dans le cadre des dommages environnementaux. Le cas *Rio Tinto* a encore ajouté un autre critère d'analyse aux jugements prononcés aux États-Unis : la nécessité, pour le demandeur, d'utiliser toutes les mesures possibles dans l'État où s'est produit le dommage. Même si ce critère n'a pas été accepté, subsiste toujours la possibilité qu'une interprétation en ce sens rende encore plus difficile l'utilisation des fors aux États-Unis. Le manque de critères permettant l'analyse du *forum non conveniens* par les tribunaux américains permet que des décisions sur la compétence des tribunaux américains aient des fondements liés à l'existence d'un autre tribunal compétent. Comme il a déjà été souligné, cet argument n'est pas raisonnable étant donné que les critères utilisés pour identifier quel est le tribunal le plus approprié pour juger le cas varient selon celui qui fait la comparaison. Il serait raisonnable de présumer que les victimes ont choisi le tribunal qui serait le plus approprié pour juger le cas. En outre, les tribunaux américains sont censés

otorgados por el ordenamiento jurídico, pensados para favorecer el desarrollo económico general, no solo de empresarios honestos, sino de toda sociedad; sin embargo, abusando de la división o separación patrimonial y de responsabilidad se ha utilizado el velo societario para fines perversos, que no guardan relación con su objeto". Disponible sur: < <http://chevrontoxico.com/assets/docs/2011-02-14-judgment-Aguinda-v-ChevronTexaco.pdf>>. Consulté le 29 avril 2011.

¹¹⁰¹ Page 20 de la décision.

¹¹⁰² WILLIAN (B.), *Face aux crimes du marché : quelles armes juridiques pour les citoyens ?*, Paris, La découverte, 2010, p. 45.



analyser seulement leur compétence pour juger le cas et non la compétence des autres États¹¹⁰³.

693. Dans ce contexte où la compétence pour recevoir des affaires des victimes étrangères est très restreinte, ou presque inexistente, l'utilité d'analyser dans quelle mesure une coordination des procédures judiciaires internationales peut améliorer la réparation des dommages environnementaux apparaît nettement.

SOUS-SECTION 2 L'APPORT DE LA COORDINATION DES PROCÉDURES JUDICIAIRES INTERNATIONALES POUR LA RÉPARATION DES DOMMAGES ENVIRONNEMENTAUX

694. La compétence exclusive de la loi du for en matière de procédure ne conduit pas forcément à une coordination des procédures entre les États, mais amène un conflit de procédures qui « dilapide en effet inutilement les ressources souvent limitées des plaideurs et des États »¹¹⁰⁴. La coordination des procédures judiciaires internationales, qui va dans le sens d'une bonne administration de la justice, pourra être une solution permettant d'améliorer la réparation des dommages environnementaux. L'action en justice ouverte aux victimes qui ont souffert un dommage dans un pays et qui veulent porter plainte dans un autre pays où se trouve le fait générateur du dommage peut garantir une meilleure réparation, par exemple. Étant donné que les victimes des dommages environnementaux ne peuvent pas accéder à la justice internationale pour poursuivre les pollueurs privés dans les tribunaux internationaux¹¹⁰⁵, les systèmes nationaux doivent coopérer au niveau des mesures procédurales pour améliorer la réparation des dommages.

695. Deux difficultés émergent dans ce contexte : la possibilité de poursuivre les auteurs des dommages dans un autre État et l'accès aux procédures de cet État pour arriver à prouver le droit demandé. Ces deux difficultés ont été

¹¹⁰³ Voir à ce propos : JOUBERT (N.), *La Notion de liens suffisants avec l'ordre juridique (Inlandsbeziehung) en droit international privé*, Paris, Litec, 2008, p. 5.

¹¹⁰⁴ USUNIER (L.), *La régulation de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, Paris, Economica, 2008, p. 398.



observées dans les cas *Bhopal* et *Chevron Texaco* dans lesquels les juges des tribunaux américains se sont jugés incompétents du fait, entre autres motifs, que les preuves étaient plus facilement trouvées dans l'État où le dommage s'était produit. En outre, les victimes n'ont pas réussi à prouver, par exemple, les actes qui liaient la société mère avec la filiale pour les rendre responsables du dommage environnemental, ce qui a été analysé dans la Première Partie de cette thèse¹¹⁰⁶. Pour que ces difficultés puissent être réduites, il convient de procéder à l'analyse des exemples de mesures internationales et régionales qui ont essayé de faciliter la coopération pour la production de la preuve (§1) ainsi qu'à celle des mesures prises pour prévoir la recevabilité des actions de groupe (§ 2).

§1 La coopération pour la production des preuves

696. Les développements internationaux sur la coopération pour la production de preuves sont encore limités. La Conférence de La Haye, au plan international, ainsi que des Conventions régionales ont essayé d'améliorer la coopération pour la production de preuves dans le cadre international, mais sans beaucoup de résultats concrets, vu la faible ratification de ces Conventions par les États. L'initiative régionale de l'Union européenne a permis un plus grand développement de ce qui constituerait une coopération entre différentes juridictions. La coopération pour la production des preuves est aussi très utile dans le cadre des arbitrages privés qui sont chaque fois plus nombreuses pour juger des affaires liés à la question environnementale¹¹⁰⁷. Il est donc utile d'analyser les tentatives d'harmonisation internationale des règles destinées à établir une coopération judiciaire au plan de la production de preuves (A) ainsi que les développements de la coopération dans le cadre de l'Union européenne (B).

¹¹⁰⁵ Voir à ce propos: première partie de la thèse, paras. 219-229.

¹¹⁰⁶ Pour une analyse de l'interprétation de la notion de contrôle, voir: première partie de la thèse, paras. 361-408.

¹¹⁰⁷ Voir à ce propos: première partie de la thèse, paras. 229-267. Pour des études sur la coopération entre les arbitres et les juges voir : ROZAS (J.C.F.), « Le rôle des juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial international », *R.C.A.D.I.*, vol. 290, 2001, p. 9-224, spéc. p. 22-24.



A) La coopération dans le cadre international

697. L'importance d'arriver à une harmonisation internationale des procédures de production de preuves dans les États est liée à la possibilité, pour les parties, d'accéder au droit matériel des États, indépendamment des différences de procédures qui les opposent. La coopération entre les juges permettant qu'un État requérant des mesures d'instruction et qu'un autre étant requis d'y procéder puissent arriver à un résultat effectif, par exemple, par la production de preuves, serait un modèle pour une meilleure coordination entre les tribunaux nationaux. Les mesures internationales doivent aller dans le sens d'une amélioration de la coopération et non pas seulement dans celui d'une création de règles de conflit de juridictions pour confier la résolution d'un cas concret à un juge unique¹¹⁰⁸. Une coopération transfrontière requiert une activité verticale formalisée par un instrument normatif qui pourra conférer un pouvoir de coopération transfrontière et préciser la manière dont un tel système pourrait être mis en œuvre par les États¹¹⁰⁹. Deux exemples empruntés au contexte international seront analysés pour qu'il devienne possible de tirer des conclusions sur les difficultés d'aboutir à une coordination internationale: la Convention de La Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale (1) et le projet ALI/UNIDROIT (2).

1) La coopération dans le cadre de la Convention de La Haye de 1970 sur l'obtention des preuves

698. L'organisation d'une Convention sur la production de preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale au plan international a fait naître des divergences entre les positions des États¹¹¹⁰. Les États-Unis ont appuyé la réalisation

¹¹⁰⁸ VAREILLES-SOMMIÈRES (P.), « Le règlement communautaire sur l'obtention de preuves à l'étranger et les rapports avec les États Tiers », in, NUYTS(A.), WATTÉ (N.), *International civil litigation in Europe and relations with Third States*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 381-390, p. 385.

¹¹⁰⁹ NIBOYET (M.-L.), « La globalisation du procès civil international dans l'espace judiciaire européen et mondial », *JDI*, Juillet-Août-Septembre 2006, n. 3, p. 937-954, p. 940.

¹¹¹⁰ Disponible sur: < http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.text&cid=82>. Consulté le 24 octobre 2011.



d'une convention, pour souligner l'importance de la coopération judiciaire, tandis que l'Union européenne était plus centrée sur le contexte européen¹¹¹¹. La convention est entrée en vigueur en 1972, dans 49 États¹¹¹². Elle fait partie d'une modernisation des conventions qui avaient déjà été établies en 1905 et en 1954 sur la procédure civile¹¹¹³. Les objectifs de cette convention ainsi que les limites de sa mise en oeuvre doivent être ainsi analysés. La convention apporte des mesures qui facilitent la coopération, mais pas de manière directe ; cette dernière dépend de l'action des institutions dans chaque État membre de la convention. Le temps consacré à la réalisation des mesures, ainsi que la faible coopération requise entre les juges démontre le peu d'avancement dans ce domaine. La Convention prévoit par ailleurs l'obtention de preuves par deux moyens fondamentaux : 1) des commissions rogatoires¹¹¹⁴ ; 2) des agents diplomatiques ou consulaires¹¹¹⁵. Le premier moyen signifie qu'une autorité judiciaire d'un État partie peut demander par commission rogatoire à une autre autorité compétente d'un autre État partie d'établir les actes d'instruction nécessaires à une affaire dans l'État requérant. Cette demande doit être envoyée à l'autorité centrale de l'État requis. C'est le droit de l'Etat requis qui s'applique pour l'exécution de la commission rogatoire. L'Article 12 prévoit que « l'exécution de la commission rogatoire ne peut être refusée que dans la mesure où : a) l'exécution, dans l'Etat requis, ne rentre pas dans les attributions du pouvoir judiciaire ; ou b) l'Etat requis la juge de nature à porter atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité ». Apparaît ici la possibilité, si restreinte qu'elle soit, que l'exécution de la

¹¹¹¹ Voir sur cela: HATZIMIHAIL (N.), NUYTS (A.), «Judicial cooperation between the United States and Europe in civil and commercial matters: an overview of issues», in, NUYTS (A.), WATTÉ (N.), *International civil litigation in Europe and relations with third States*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 6.

¹¹¹² D'autres conventions allaient dans le même sens, telle la Convention sur la procédure civile 1954, Disponible sur: <<http://www.hcch.net/upload/conventions/txt02fr.pdf>>. Consulté le 02 mai 2011.

¹¹¹³ Rapport explicatif sur la Convention. Disponible sur: <<http://www.hcch.net/upload/expl20f.pdf>>. Consulté le 2 mai 2011.

¹¹¹⁴ Art. 1 e 2 de la Convention de La Haye de 1970. Ce modèle est adopté par d'autres conventions régionales comme le Mercosur. Peut être cité dans le cadre du Mercosur le *Protocolo de Las Leñas sobre cooperación interjurisdiccional*. Ce Protocole prévoit aussi un système réunissant des autorités centrales qui doivent coopérer pour la production de preuves. La coopération est faite par la « carta rogatória » qui est l'instrument utilisé pour les demandes de coopération concernant les mesures probatoires (Art. 5 ao 17). Disponible sur : <http://www.mercosur.int/msweb/Normas/Tratado%20e%20Protocolos/CMC_1992_Dec_005_PT_Pr otocoDasLe%C3%B1as.pdf>. Consulté le 3 mai 2011. Peut aussi être citée la Convention de Panamá de 1975, "Inter-American convention on the taking of evidence abroad". Disponible sur: <<http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-37.html>>. Consulté le 30 avr. 2011.



mesure soit refusée lorsque le tribunal se trouve dans l'impossibilité de satisfaire à la demande. Cette possibilité laisse le tribunal libre de juger ce qu'il juge possible ou impossible de faire.

699. Pour la deuxième situation, l'agent diplomatique ou consulaire est autorisé à procéder à tout acte d'instruction, dans la mesure où les actes d'instruction envisagés sont compatibles avec la loi de l'État de l'exécution. L'Article 15 de la Convention prévoit que l'agent :

« (...) peut procéder, sans contrainte, sur le territoire d'un autre Etat contractant et dans la circonscription où il exerce ses fonctions, à tout acte d'instruction ne visant que les ressortissants d'un Etat qu'il représente et concernant une procédure engagée devant un tribunal dudit Etat ».

700. Cet agent doit être autorisé à agir par l'autorité compétente de l'État. Il s'agit d'un moyen utile, mais peu envisagé dans les pays où il y a un grand contrôle de ces actes par le pouvoir judiciaire. Les pouvoirs judiciaires des pays romano-germaniques sont normalement chargés de l'administration des preuves¹¹¹⁶.

701. La convention n'a pas suscité beaucoup de controverses¹¹¹⁷. Le cas le plus connu illustrant la question de la nature obligatoire de la convention est celui de l'affaire *Société Nationale Industrielle Aérospatiale c. United States* de 1987. Il s'agissait du caractère obligatoire de la Convention sur les preuves. L'affaire concernait l'utilisation du *pre-trial discovery*¹¹¹⁸. Cette procédure est prévue à l'article 23 de la Convention de La Haye. Il s'agit d'une procédure connue aux États-Unis qui couvre les demandes de preuves soumises après le dépôt d'une action mais avant l'audience finale sur le fond. La convention permet aux États parties d'assurer qu'une telle demande de production de documents est suffisamment fondée pour

¹¹¹⁵ Art. 15 et suivants de la Convention de La Haye.

¹¹¹⁶ Cette observation sur les limites de l'utilisation de ce moyen est soulignée dans le document « Aperçu de la Convention Preuves disponible sur : <<http://www.hcch.net/upload/outline20f.pdf>>. Consulté le 3 mai 2011.

¹¹¹⁷ Sur le site de La Haye il y a, de 1980 jusqu'à 2004, 6 cas sur la Convention. Voir à ce sujet : <http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.publications&dtid=34&cid=82>. Consulté le 2 mai 2011.

¹¹¹⁸ Voir à ce propos: GAILLARD (E.), « International Arbitration Law: Court-Ordered Measures in Arbitral Discovery », *New York Law Journal*, 28 déc.2007. Disponible sur :



éviter des requêtes dans lesquelles une partie cherche simplement à découvrir quels sont les documents qui pourraient être en la possession de l'autre partie à la procédure. Cette procédure peut être autorisée par les États membres.

702. Dans l'affaire *Aérospatiale*, le *District Court for the Southern District of Iowa*¹¹¹⁹ a statué à l'unanimité que la convention sur les preuves n'était pas obligatoire. Elle a aussi rejeté l'idée que la convention serait un recours prioritaire. Dans cette décision, l'argument des États-Unis était qu'il est peu probable que les États-Unis ou n'importe quel pays qui adopte le *pre-trial discovery* ait accepté une disposition autorisant les autres États à refuser tout recours au *pre-trial discovery*.

703. Après cette affaire et jusqu'à aujourd'hui, des questions subsistent sur le caractère d'obligation de la convention. Dans un document de 2009¹¹²⁰, le Bureau Permanent a affirmé dans sa conclusion que la Convention devait être utilisée « aussi souvent que possible », sans toutefois affirmer qu'elle était obligatoire. Dans ce contexte, il est clair que les différents systèmes juridiques en vigueur rendent difficile l'existence d'un document international sur la production de la preuve. D'autres initiatives de conventions montrent la partialité des parties lorsqu'il s'agit de produire un document international établissant la coordination dans la production de preuves. Nous en avons un exemple avec le projet de règles de procédures civiles produit par l'ALI/UNIDROIT.

2) Une tentative de coopération redevable à l'initiative UNIDROIT /ALI

704. L'*American Law Institute* (ALI) a mis au point un projet portant sur des principes communs établis pour une affaire multi-jurisdictionnelle commerciale, projet plutôt basé sur des notions procédurales américaines, ce qui ne fait pas la preuve d'une grande neutralité lorsqu'il s'agit d'un projet international. Le projet traite de procédures comme les mesures provisoires et conservatrices et la preuve du droit étranger. Ce qui ressort de ce projet, c'est la force que les institutions privées

<<http://law.com/jsp/article.jsp?id=1197885882615>>; MCDUGALL (A.L.), « L'arbitre international et la preuve documentaire », *Revue de droit des affaires internationales*, n. 4, 2008, p. 50.

¹¹¹⁹ District Court for the Southern District of Iowa, *Aérospatiale*, n. 482 US 522, 535, 548, 1987. Disponible sur : <<http://supreme.justia.com/us/482/522/case.html>>. Consulté le 3 mai 2011.

¹¹²⁰ Disponible sur : <<http://www.hcch.net/upload/wop/2008pd10f.pdf>>. Consulté le 2 mai 2011.



trouvent dans la production normative, de même que le manque de participation des représentants des autres systèmes juridiques échappant à la common law.

705. L'ALI, organisme privé américain¹¹²¹ a convaincu l'UNIDROIT à Rome, en avril 1999, d'inscrire ce projet à son programme de travail sur le sujet des procédures. La participation de l'UNIDROIT était censée démontrer une certaine neutralité car l'Italie, représentante d'un système juridique romano-germanique était présente. En revanche, l'Italie a peu participé à la rédaction du projet¹¹²².

706. Ces règles sont fondées sur la procédure américaine, même si des procédures très connues comme le jury ne sont pas prévues. En ce qui concerne la preuve¹¹²³, le projet la régleme longuement. Les moyens de preuve doivent être révélés préliminairement au procès ; à cet effet, les parties doivent joindre, dans un acte spécifique, une copie des documents et la liste des témoins, y compris les parties et les tiers, qu'elles souhaitent utiliser dans l'administration de la preuve (art. 16-1). Chaque partie doit fournir aux autres parties un résumé des dépositions attendues de la part de chaque témoin qu'elle veut appeler (art. 16-3) ; elle peut aussi, à la place de ce résumé, présenter une déposition de chaque témoin qu'elle veut appeler, écrite sous serment¹¹²⁴, déposition qui sera présentée lors de l'audience des débats et l'examen du témoin débutera par les questions supplémentaires posées par la partie adverse (art. 16-4). Les avocats des parties ont le droit d'interroger des témoins potentiels (art. 16-5). La procédure de *discovery*¹¹²⁵, qui permet de demander à toute personne, même à des tiers, de communiquer des informations non couvertes par le secret, directement pertinentes pour le litige, est régleme (art. 17)¹¹²⁶.

¹¹²¹ Disponible sur : < http://www.ali.org/ali_old/transrules.htm>. Consulté le 2 mai 2011.

¹¹²² GUINCHARD (S.), BANDRAC (M.), LAGARDE (X.), DOUCHY (M.), *Droit processuel : droit commun du procès*, Paris, Dalloz, 2001, p. 269.

¹¹²³ Pour les preuves dans les pays de common law voir: WILDE (M.), *Civil Liability for environmental damage: a comparative analysis of law and policy in Europe and the United States*, The Hague, Kluwer law international, 2002, p. 72-73, « Proof - in common law jurisdictions, following the Anglo-American tradition, it is incumbent upon the claimant to demonstrate, on a balance of probabilities, that the defendant caused or made a material contribution to the loss ».

¹¹²⁴ GUINCHARD (S.), BANDRAC (M.), LAGARDE (X.), DOUCHY (M.), *Droit processuel: droit commun du procès*, Paris, Dalloz, 2001, p. 272.

¹¹²⁵ À propos du système de discovery aux États-Unis voir : AKEHURST (M.), «Jurisdiction in international law», in, REISMAN (W.M.) (Ed.), *Jurisdiction in international law*, Ashgate, Aldershot, 1999, p. 58.

¹¹²⁶ GUINCHARD (S.), BANDRAC (M.), LAGARDE (X.), DOUCHY (M.), *Droit processuel: droit commun du procès*, Paris, Dalloz, 2001, p. 273.



707. Il ressort de ce projet que la loi du for est écartée au profit des opérateurs économiques qui sont habitués à ce type de production de preuves. Il aurait été préférable d'identifier les difficultés procédurales qui constituent dans chaque pays un obstacle au bon fonctionnement de la justice. C'est dans cette optique qu'il faut analyser les avancements qui se sont produits dans le cadre européen au plan de la coopération pour la production de preuves.

B) Coopération dans le cadre de l'Union européenne

708. Étant donné que la coopération internationale n'est pas encore une réalité en ce qui concerne les preuves produites dans le cadre international, l'Union européenne apparaît comme un exemple de coopération pour la production de preuves. Le règlement n. 1206/2001 du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention de preuves en matière civile et commerciale »¹¹²⁷ prévoit des dispositions sur la coopération entre les États membres européens, sauf le Danemark. Un réseau judiciaire en matière civile et commerciale a été formé entre les juges des États membres européens¹¹²⁸. Reste à analyser les aspects positifs (1) et les limites du droit européen dans ce contexte (2).

1) Les aspects positifs du droit européen pour la coopération en matière d'obtention de preuves

709. Parmi les points positifs du Règlement n. 1206/2001 figurent les mesures destinées à garantir la rapidité des procédures et la possibilité, pour la juridiction requise, d'exécuter la demande conformément au droit de l'État membre dont elle relève. Ce qui peut contribuer à une réparation plus efficace des dommages environnementaux qui nécessitent souvent des mesures rapides pour qu'en soient atténués les effets.

¹¹²⁷ Règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale. Disponible sur: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:174:0001:0024:FR:PDF>>. Consulté le 30 avr. 2011.

¹¹²⁸ NIBOYET, (M.-L.), « Le principe de confiance mutuelle et les injonctions anti-suit », in, VAREILLES-SOMMIÈRES, P (éd), *Forum shopping in the European Judicial Area*, Oxford, Hart, 2007, p. 87.



710. Pour ce qui est des mesures destinées à garantir la vitesse des procédures¹¹²⁹, le règlement prévoit plutôt des règles concrètes pour la collaboration entre les États¹¹³⁰. Deux systèmes sont mis en pratique : la notification directe des demandes entre les juridictions et l'obtention directe de preuves. Sur ce point, les communications sont faites par des formulaires déjà élaborés pour faciliter leur application¹¹³¹. Des considérants soulignent que tous les moyens appropriés doivent être utilisés pour garantir la vitesse de la procédure.

711. L'organisme central ou l'autorité compétente encouragent le recours aux technologies de communication comme la vidéoconférence. Des délais sont aussi prévus dans le règlement, comme le considérant 10 qui prévoit 80 jours pour que les mesures soient exécutées. Dans le cas où la juridiction requise ne peut pas exécuter les mesures dans ce délai, elle est tenue d'en informer la juridiction requérante en indiquant les raisons de ce retard. De plus, l'article 174 prévoit un délai de 30 jours pour que, lorsque l'État requis juge qu'il ne pourra pas exécuter la mesure, il soit tenu de se manifester pour qu'un autre tribunal soit indiqué.

712. Un autre point établit que la juridiction requise ne peut pas récuser facilement l'exécution de la demande, selon l'article 14 du règlement. La juridiction requise doit déférer à cette demande, à moins que l'exécution de la demande ne rentre pas dans les compétences de son pouvoir judiciaire, ou qu'elle sorte du champ d'application de l'article 1^{er}. L'alinéa 3 du même article prévoit que :

« 3. L'exécution ne peut être refusée au seul motif que la juridiction requise oppose, en vertu du droit de l'Etat membre dont elle relève, la compétence exclusive d'une juridiction dudit État dans l'affaire en cause ou soutient que sa législation n'admet pas le droit d'action visé par la demande ».

¹¹²⁹ Considérant 6: « Pour qu'une procédure judiciaire en matière civile ou commerciale soit utile, il faut que la transmission et le traitement des demandes visant à faire procéder à un acte d'instruction se fassent de manière directe et par les moyens les plus rapides entre les juridictions des États membres ».

¹¹³⁰ VAREILLES-SOMMIÈRES (P.), « Le règlement communautaire sur l'obtention de preuves à l'étranger et les rapports avec les États Tiers », in, NUYTS(A.), WATTÉ (N.), *International civil litigation in Europe and relations with Third States*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 381-390, p. 384.

¹¹³¹ Sur les formulaires voir : http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/te_information_fr.htm. Consulté le 19 sep. 2011.



713. Le fait que l'exécution ne puisse pas être refusée facilement contribue au bon déroulement du procès principal dans la mesure où la production d'une preuve ou d'une instruction dans un autre État ne peut pas déranger le jugement du procès. L'affaire *Marine Equipment* montre la portée de cette prévision, et apporte la définition d'une mesure d'instruction¹¹³². Il s'agissait d'un cas portant sur la procédure de conservation des preuves en cas de violation des droits de la propriété intellectuelle.

714. Le Tribunal civil de Gênes (Italie) avait permis la production de cette instruction alors que le Royaume Uni déclarait qu'il s'agissait d'une mesure conservatoire non traitée par le règlement. Le tribunal italien avait donc autorisé un moyen de conservation et de recherche de preuves pour établir la violation de droits de la propriété intellectuelle. À la demande du titulaire d'un droit, la juridiction compétente peut – avant même l'introduction du recours au fond et sans entendre la partie adverse – ordonner la saisie- contrefaçon de l'objet qui porte prétendument atteinte aux droits.¹¹³³ Avec la demande préjudicielle, le Tribunal cherche à savoir¹¹³⁴ : « si une mesure telle que la saisie- contrefaçon, prévue par le droit italien, peut être qualifiée d'acte d'instruction dont la juridiction d'un État membre peut demander l'exécution à la juridiction d'un autre État membre ». L'avocat général a d'abord cherché à savoir si la demande de saisie- contrefaçon relevait du champ d'application du règlement n. 1206/2001¹¹³⁵. Selon le défendeur, la saisie- contrefaçon constituait¹¹³⁶ une mesure de perquisition et de saisie. En outre, la mesure était conservatoire et exécutoire. Selon l'avocat général :

¹¹³² CJUE, *Alessandro Tedesco contre Tomasoni Fittings Srl et RWO Marine Equipment Ltd*, Conclusions de l'avocat général de l'affaire C-175/06, du 18 juil. 2007. Disponible sur : <<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=fr&newform=newform&alljur=alljur&jurcdj=jurcdj&jurtpi=jurtpi&jurftp=jurftp&alldocrec=alldocrec&docj=docj&docor=docor&docdecision=docdecision&docop=docop&docppoag=docppoag&docav=docav&docsom=docsom&docinf=docinf&alldocnorec=alldocnorec&docnoj=docnoj&docnoor=docnoor&radtypeord=on&typeord=ALL&docnodecision=docnodecision&allcommjo=allcommjo&affint=affint&affclose=affclose&numaff=&ddatefs=&mdatefs=&ydatefs=&ddatefe=&mdatefe=&ydatefe=&nomusuel=&domaine=&mots=+1206%2F2001+&resmax=100&Submit=Rechercher>>. Consulté le 3 mai 2011.

¹¹³³ Conclusions de l'Avocat Général de l'affaire C-175/06, du 18 juil.2007, para. 1.

¹¹³⁴ Conclusions de l'Avocat Général de l'affaire C-175/06, para. 3

¹¹³⁵ Conclusions de l'Avocat Général de l'affaire C-175/06, para.37.

¹¹³⁶ Conclusions de l'Avocat Général de l'affaire C-175/06, para. 53.



« Deux types de mesures provisoires doivent être délimités l'un par rapport à l'autre en fonction de l'objectif poursuivi: d'une part, les ordonnances qui servent à garantir le jugement lui-même et, d'autre part, les mesures de production et de conservation de preuves que l'on peut illustrer à partir de l'exemple du présent litige, pendant devant le Tribunal civil de Gênes »¹¹³⁷.

715. Le Tribunal a décidé que le refus d'exécution à l'égard d'une demande provenant d'un acte d'instruction doit être limité à des situations exceptionnelles. Celles-ci doivent être définies pour que le règlement soit effectif¹¹³⁸. Le tribunal saisi doit s'employer à mettre en oeuvre la mesure sous la forme utilisée par le tribunal demandant selon les termes suivants :

« (...) Selon l'interprétation requise du règlement n° 1206/2001, favorable à l'entraide judiciaire, la juridiction requise doit au contraire mettre en oeuvre la mesure demandée sous une forme modifiée, de manière à ce qu'elle soit compatible avec les normes nationales. Si ce n'est pas non plus possible, il reste encore la possibilité d'appliquer une procédure analogue de droit interne »¹¹³⁹.

716. Dans ce contexte, des problèmes rencontrés dans les essais de mise en place d'une coopération entre les procédures ont été améliorés par ce règlement. Les procédures sont plus rapides, moins bureaucratiques, ne dépendent pas de l'existence de la même procédure dans l'État du for pour être exécutées. Tous ces avancements contribuent à éviter que le besoin d'une preuve spécifique ne dérange tout le procès principal. Point très important pour garantir une réparation plus efficace dans le cas d'un dommage environnemental. En revanche, le système européen comporte aussi des limites qui l'empêchent d'être considéré comme extensif au contexte international.

2) Les limites : le manque d'ouverture du droit européen

717. Les limites les plus évidentes de l'internationalisation de cette procédure font partie de la construction d'une coordination de procédures européenne et non d'une construction internationale. Il est des situations où des tentatives

¹¹³⁷ Conclusions de l'Avocat Général de l'affaire C-175/06, para. 81.

¹¹³⁸ Conclusions de l'Avocat Général de l'affaire C-175/06, para. 99.

¹¹³⁹ Conclusions de l'Avocat Général de l'affaire C-175/06, para. 111.



d'utilisation de ce système par des États tiers peuvent être envisagées. En revanche, le droit européen est peu enclin à décliner l'ouverture vers les victimes des États tiers, ce qui est préjudiciable à la réparation d'un dommage environnemental survenu dans un État tiers, mais imputable à une société appartenant à un État européen.

718. Une situation envisageable serait qu'un dommage environnemental survienne, par exemple, en Afrique du Sud, du fait d'une société franco-allemande. Les victimes sud-africaines décident de poursuivre la société en Afrique du Sud. Étant donné que l'Afrique du Sud est signataire de la Convention de La Haye de 1970, elle adresse une demande à l'autorité centrale allemande pour la production d'une preuve. La question qui se pose alors est de savoir si l'autorité allemande, jugeant que la preuve est en France, pourra demander directement à l'autorité française la production de cette preuve¹¹⁴⁰.

719. Selon l'article 2 et l'article 6 de la Convention de La Haye¹¹⁴¹, un juge d'un Etat membre requis par celui d'un Etat tiers ne devrait exercer ses pouvoirs d'instruction que pour les mesures qu'il y a lieu de prendre dans son ressort. En revanche, la possibilité d'une conclusion contraire demeure car la position du Règlement 44 ne repose pas sur la relation avec les États tiers. Il limite sa mise en œuvre au seul cas où le procès au principal, sur le fond, se déroule (ou est appelé à se dérouler) devant le juge d'un Etat membre. Ce faisant, il ne permet pas qu'un juge d'un État membre coopère avec des mesures qui sont demandées par les États tiers¹¹⁴².

720. Dans ce contexte, la coopération régionale ne peut pas encore être vue comme internationale. Un autre exemple, difficilement traité dans le cadre international, mais pouvant beaucoup contribuer juridiquement aux demandes de réparation des dommages environnementaux émanant des victimes, est celui de l'action de groupe.

¹¹⁴⁰Un exemple similaire a été présenté par : VAREILLES-SOMMIÈRES (P.), « Le règlement communautaire sur l'obtention de preuves à l'étranger et les rapports avec les États Tiers », in, NUYTS (A.), WATTÉ (N.), *International civil litigation in Europe and relations with Third States*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 381-390, p. 388.

¹¹⁴¹ VAREILLES-SOMMIÈRES (P.), « Le règlement communautaire sur l'obtention de preuves à l'étranger et les rapports avec les États Tiers », in, NUYTS (A.), WATTÉ (N.), *International civil litigation in Europe and relations with Third States*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 381-390, p. 389.



§ 2 La coordination nécessaire pour la recevabilité des actions de groupe

721. La prévision normative de la recevabilité d'une action de groupe peut attirer des victimes qui cherchent la réparation de dommages environnementaux et qui ne peuvent pas utiliser cet outil juridique dans l'État où le dommage s'est produit. Il a été observé dans les cas *Bhopal* et *Aguinda* que l'Inde et l'Équateur ne prévoient pas de « class actions » sur le modèle américain, fait qui a encouragé les victimes à se déplacer pour porter plainte aux États-Unis. Même si plusieurs États ont des prévisions sur la recevabilité de ces actions¹¹⁴³, il n'y a pas de consensus sur leur application ni sur une ouverture à une perspective internationale pour accepter, par exemple, la demande de victimes étrangères. Ce qui ressort de ce contexte, c'est l'utilité d'analyser d'abord quelles sont les limites des prévisions normatives existant dans les États, dans le cadre des actions de groupes, pour ensuite étudier des exemples à même de montrer un chemin conduisant à une meilleure prévisibilité de cette procédure dans le contexte international. Considérant que cette prévisibilité n'existe pas dans le cadre du droit international public, d'autres prévisions peuvent être complémentaires à cette lacune.

722. L'importance des actions de groupes pour la réparation des dommages environnementaux tient au fait que l'administration du procès et des preuves deviennent plus efficaces si les parties sont réunies dans le même cas¹¹⁴⁴. A ceci près

¹¹⁴² VAREILLES-SOMMIÈRES (P.), « Le règlement communautaire sur l'obtention de preuves à l'étranger et les rapports avec les États Tiers », in, NUYTS (A.), WATTÉ (N.), *International civil litigation in Europe and relations with Third States*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 381-390, p. 389.

¹¹⁴³ Voir des exemples dans le rapport suivant : RUGGIE (J.), *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises: Business and human rights: further steps toward the operationalization of the "protect, respect and remedy" framework*, Human Rights Council, Fourteenth session, A/HRC/14/27, 9 avr. 2010, para. 111. Disponible sur: <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/14session/reports.htm>>. Consulté le 17 déc. 2011.

¹¹⁴⁴ MEHREN (A.T.V.), « Adjudicatory jurisdiction: general theories compared and evaluated », in, REISMAN (W.M.) (Ed.), *Jurisdiction in international law*, Ashgate, Aldershot, 1999, p. 343. Il est des positions qui soulignent que : « Les parties vont préférer agir individuellement devant le juge pour obtenir une meilleure réparation du dommage. L'action en intérêt collectif ne permet pas la réparation des dommages individuels subis par les membres ». Voir à ce propos : DE LA



que la recevabilité de l'action collective est normalement soumise à une application cumulative de la loi du for et de la loi du groupement¹¹⁴⁵. C'est à la loi interne des États de prévoir et d'interpréter qui peut être considéré comme un groupe et qui peut être compétent pour poursuivre une action, sur le modèle de ce qui se passe dans des États comme les États-Unis et l'Inde¹¹⁴⁶. Seront donc analysées les limites étatiques imposées à la recevabilité des actions de groupes (A) et les possibilités d'harmonisation de cette procédure dans le cadre de l'Union européenne (B).

A) Les limites étatiques à la recevabilité des actions de groupes

723. Les différentes prévisions normatives de chaque État sur les actions de groupe font en sorte que leur recevabilité soit acceptable par la loi interne. Ce qui entrave la possibilité, pour les victimes, de poursuivre dans un État où les ressortissants d'un autre Etat se sont rendus coupables d'un dommage environnemental. Par ailleurs ce fait diminue la possibilité d'envisager l'adoption de normes internationales sur la recevabilité, par les juridictions nationales, des actions de groupe¹¹⁴⁷. Dans le champ des dommages environnementaux, deux perspectives d'analyse se font jour: a) des victimes veulent demander une réparation pour les dommages qu'elles ont subi par suite du dommage environnemental ; b) des victimes demandent la réparation des dommages environnementaux purs.

724. Pour le premier cas, les victimes, avant d'entamer une action de groupe, font face à des limitations imposées par les États, soit en raison du fait qu'ils n'admettent pas ce type d'action, soit parce qu'ils n'ont pas de critères précis définissant la qualité pour agir. Chaque Etat interprète d'une manière différente la

HOWARDERIE (A.DU C.), *Les class actions et la procédure civile française*, thèse, Paris 1, 2006, p. 131.

¹¹⁴⁵ BOSKOVIC, (O.), « Le domaine de la loi applicable », in, CORNELOUP (S.), JOUBERT (N.) (éd.), *Le Règlement communautaire Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, Paris, Litec, 2008, p. 190.

¹¹⁴⁶ SHELTON (D.), KISS (A.), *Judicial handbook on Environmental Law*, 2005.

¹¹⁴⁷ Peut être citée une initiative du Comité sur le contentieux privé international dans l'intérêt du public qui, pendant la 73e Conférence de l'Association de Droit International tenue à Rio de Janeiro du 17 au 21 août 2008) a rédigé la Résolution 1/2008 sur les actions de groupe. Disponible sur: < www.ila-hq.org/download.../F3D8739D-5D8E-4434-BF6B859AAC7794D1>. Consulté le 5 mai 2011.



qualité pour agir et la nature des droits dont les victimes peuvent se prévaloir¹¹⁴⁸. Ainsi, comme l'action collective est habituellement soumise à une application cumulative de la loi du for et de la loi du groupement, il n'est pas sûr que les victimes soient compétentes pour agir. Les pays de *common law* comme les États-Unis sont plus ouverts à la recevabilité de ces actions. Dans cet État, il y a des prévisions normatives spécifiques sur cette procédure, ce qui ne se retrouve pas forcément dans le cadre des États de droit romano-germanique.

725. Aux États-Unis, les *class actions*¹¹⁴⁹ sont prévues dans la *Federal Rules of civil procedure* de 1960¹¹⁵⁰. La règle 23 a) et b) présente les critères associés à cette action. Le document le plus récent est la *Class Action Fairness Act* de 2005¹¹⁵¹. Il s'agit d'une procédure bien utile, mais qui peut n'avoir aucune effectivité si le juge, par le *forum non conveniens*, se déclare incompétent. Ce fait a été observé dans la plupart des affaires où entraient en compte les dommages environnementaux qui étaient portées par des victimes étrangères aux États-Unis.

726. En France, les victimes des dommages ont des difficultés à présenter des actions de groupes. Les associations doivent formuler des argumentaires capables de convaincre de la recevabilité de cette demande. Le manque de prévision normative sur une procédure claire et précise en matière d'action de groupe fait que les groupes et leurs représentants essayent de trouver d'autres moyens juridiques pour assurer leur compétence, ce qui a conduit à des interprétations positives.

¹¹⁴⁸ Pour des analyses sur le droit belge voir: FALLON (M.), FAUVARQUE-COSSON (B.), FRANCO (S.), « Le Régime du risque transfrontière de la responsabilité environnementale: en marche vers un droit spécial des conflits de lois? Rapport franco-belge », in, VINEY (G.), DUBUISSON (B.), (ed.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen: point de vue Franco-Belge*, Bruxelles, Paris, Bruylant, LGDJ, 2006, p. 584-587 ; Pour des informations sur l'action de groupe au Canada voir: BORÉ (L.), « Action collective et protection de l'environnement », in, BOSKOVIC (O.) (dir.), *L'efficacité du droit de l'environnement : mise en œuvre et sanctions*, actes du colloque du 15 octobre 2009, Centre de recherche juridique Pothier de l'Université d'Orléans, Paris, Dalloz, 2010, p. 51; Pour un aperçu de cette procédure en Inde, où il y a acceptation des actions de groupe voir, Inde, *M.C. Mehta c. Kamal Nath and Others*, 1 Sup. Ct. 388 (1997); Inde, *M.C. Mehta c. Union of India and Others*, Writ Petition (Civil), no. 860, 1991.

¹¹⁴⁹ Voir à ce propos: NORTHROP (S.A.), « Exporting Environmental justice by importing claimants: The suitability and feasibility of the globalization of mass tort class actions », *The Georgetown International Law Review*, vol. 18, 2005-2006, p. 779-803.

¹¹⁵⁰ 1938, règle 23, ancêtre de la class action. Certification nécessaire pour qu'elle soit acceptée. Voir sur ce point: MICHON (N.), LEMONTEY (J.), « Les « class actions » américaines et leur éventuelle reconnaissance en France », *JDI*, 2/2009, p. 537.

¹¹⁵¹ Sur ce sujet voir: MICHON (N.), LEMONTEY (J.), « Les « class actions » américaines et leur éventuelle reconnaissance en France », *JDI*, 2/2009, p. 546.



727. Il existe des prévisions normatives dans le Code de l'environnement, aux Articles L.142-1, 142-2, 142-3, 142-4¹¹⁵², sur la possibilité qu'une action de groupe soit intentée par une association. Les articles comportent des conditions qui ne sont pas évidentes à remplir : les victimes doivent être identifiées et avoir subi des préjudices individuels, causés par le fait d'une même personne ; il faut que les associations aient été mandatées par, au moins, deux des personnes physiques concernées, vu que ce mandat ne peut pas être sollicité. Cette prévision n'a pas été particulièrement utilisée, ce qui laisse encore subsister une lacune dans les procédures françaises relatives aux actions de groupe¹¹⁵³. Toutefois, une évolution peut être observée dans les interprétations de la jurisprudence, ce qui est aisément constaté dans une affaire où l'action d'une ONG qui se présentait en tant que partie civile a été jugée recevable.

728. Une décision de la Cour de cassation de 2010 apporte une interprétation qui donne aux ONGs la possibilité de porter plainte avec constitution de partie civile « dès lors que l'infraction en cause entre dans l'objet de la lutte qu'elles mènent¹¹⁵⁴ ». C'est ainsi que Transparency International en France, association qui a pour objet, la lutte contre toute forme de corruption dans le monde, a intenté avec deux autres ONGs une action contre trois chefs d'État africains pour détournement de fonds publics, abus de confiance, abus de biens sociaux, blanchiment et recel. Une

¹¹⁵² « Art. 142-1 Toute association ayant pour objet la protection de la nature et de l'environnement peut engager des instances devant les juridictions administratives pour tout grief se rapportant à celle-ci. Toute association de protection de l'environnement agréée au titre de l'article L. 141-1 ainsi que les associations mentionnées à l'article L. 433-2 justifient d'un intérêt pour agir contre toute décision administrative ayant un rapport direct avec leur objet et leurs activités statutaires et produisant des effets dommageables pour l'environnement sur tout ou partie du territoire pour lequel elles bénéficient de l'agrément dès lors que cette décision est intervenue après la date de leur agrément. » ; « Article 142-3 Lorsque plusieurs personnes physiques identifiées ont subi des préjudices individuels qui ont été causés par le fait d'une même personne et qui ont une origine commune, dans les domaines mentionnés à l'article L. 142-2, toute association agréée au titre de l'article L. 141-1 peut, si elle a été mandatée par au moins deux des personnes physiques concernées, agir en réparation devant toute juridiction au nom de celles-ci. Le mandat ne peut être sollicité. Il doit être donné par écrit par chaque personne physique concernée(...) ». Disponible sur : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=D9832C03B3FB11BF186D2764C6F82E48.tpdjo02v_3?idSectionTA=LEGISCTA000019280519&cidTexte=LEGITEXT000006074220&dateTexte=20110506>. Consulté le 6 mai 2011.

¹¹⁵³ Sur cette prévision normative voir: BORÉ (L.), « Action collective et protection de l'environnement », in, BOSKOVIC (O.) (dir.), *L'efficacité du droit de l'environnement : mise en œuvre et sanctions*, actes du colloque du 15 octobre 2009, Centre de recherche juridique Pothier de l'Université d'Orléans, Paris, Dalloz, 2010, p. 50.

¹¹⁵⁴ Cass. Crim., *Association Transparency International France*, n. 09-88272, 9 nov. 2010. Voir sur le sujet: *Petites affiches*, n. 42, 01 mars 2011, p. 5, note de Claude Duvouloux-Favard.



information a été ouverte, mais la plainte n'a pas été jugée recevable car le préjudice subi par les ONGs n'était ni direct ni personnel. Le ministère public a interjeté appel de la décision et la Cour d'appel a confirmé la non-recevabilité de l'arrêt. La Cour de Cassation a cassé l'arrêt de la chambre d'instruction de la cour d'appel de Paris, a déclaré recevable la constitution de partie civile de l'association Transparency International France et a considéré :

«(..) 2) qu'aucun texte ne subordonne la recevabilité de l'action d'une association à l'obtention d'une habilitation législative expresse ; que, pour qu'une association non habilitée soit recevable à se constituer partie civile, il faut et il suffit que l'infraction poursuivie porte atteinte aux intérêts qu'elle défend ; (...) 3) alors que la recevabilité de la constitution de partie civile d'une association s'apprécie par rapport à l'objet de l'association et à l'infraction dénoncée ».

729. Lorsqu'il s'agit de dommages environnementaux purs, ce sont normalement les autorités publiques qui sont chargées de la remise en l'état des lieux endommagés. Cette situation s'explique par les difficultés que suscite l'évaluation du dommage écologique pur. Lorsque le fait générateur du dommage est situé dans un autre État, la question qui se pose est de savoir si les autorités publiques auraient la compétence de demander dans l'État du fait générateur des dommages intérêts pour la remise en l'état qui a été faite¹¹⁵⁵. Des possibilités sont envisagées sur la recevabilité de la demande, mais cette situation n'est pas encore bien établie par la jurisprudence française.

730. L'État bénéficie traditionnellement d'une immunité de juridiction pour les dommages qu'il peut causer en dehors de ses frontières¹¹⁵⁶. De surcroît, les actions

¹¹⁵⁵ BOSKOVIC (O.), « L'efficacité du droit international privé en matière environnementale », in, BOSKOVIC (O.) (dir.), *L'efficacité du droit de l'environnement : mise en œuvre et sanctions*, actes du colloque du 15 octobre 2009, Centre de recherche juridique Pothier de l'Université d'Orléans, Paris, Dalloz, 2010, p. 58.

¹¹⁵⁶ Cour de Cassation, 1^{re} Chambre Civ., *République du Guatemala c/SINCAFC*, 2 mai 1990, « Il résulte des principes de droit international régissant les relations entre états que, dans la mesure où du point de vue de la loi du for, leur objet est lié à l'exercice de la puissance publique, les demandes d'un état étranger fondées sur des dispositions de droit public ne peuvent être portées devant les juridictions françaises, que, toutefois, le principe peut être écarté notamment si du point de vue de la loi du for, les exigences de solidarité internationale ou la convergence des intérêts en cause le justifient. La cour d'appel n'avait pas à apprécier des questions de fond dont ne dépendaient pas le pouvoir de juger et la compétence. En conséquence, elle n'a violé aucune des règles françaises sur la compétence judiciaire internationale. Rejet. ». Disponible sur : < <http://www.juriste-en->



publiques du Ministère Public des États dépendent des règles de l'ordre juridique qui confèrent à cet organe public la mission de défendre l'intérêt général. Dès lors, il ne peut pas être le gardien de l'ordre public étranger. Chaque Ministère Public agit de préférence dans les litiges où la loi interne du pays lui donne la compétence pour le faire¹¹⁵⁷. Ces limites peuvent diminuer l'efficacité de la protection de l'environnement car la procédure est limitée à l'action du Ministère Public. Dans le cas où le Ministère n'agit pas, la réparation peut ne pas être mise en oeuvre.

731. Toutefois, dans la mesure où l'action publique a des prétentions de droit privé, l'État peut saisir des tribunaux étrangers pour porter plainte¹¹⁵⁸. Un autre argument se présente en faveur de l'action de l'État : le fait que, lorsque l'acte litigieux constitue une violation de normes de droit international, les juridictions du for seraient autorisées à connaître du contentieux portant sur les conséquences dommageables d'un acte de l'État qui constitue une violation du droit international. Il faut pour cela qu'il existe un lien de rattachement suffisant démontrant la liaison entre l'acte et le territoire du juge saisi¹¹⁵⁹.

732. Il est utile de souligner que la recevabilité des actions de groupe ne veut pas dire que le fond du litige sera jugé, ce qui est souvent le cas pour les dommages environnementaux. Cependant, la prévision normative sur la recevabilité de ce type de procédure est déjà un outil de plus qui va favoriser l'effectivité de la réparation. La possibilité, pour les ONGs et pour les fonctionnaires publics, d'intenter une action dans d'autres États rend la procédure plus effective. L'exemple européen apporte des pistes et ouvre des chemins conduisant vers une harmonisation de cette procédure par

herbe.com/cour-de-cassation/1-1re-chambre-civile/41-cass-civ-1re-2-mai-1990-republique-du-guatemala-c-sincafc->. Consulté le 7 mai 2011.

¹¹⁵⁷ NIBOYET (M.-L.), LA PRADELLE (G.G.), *Droit international privé*, 2^{ème} éd, Paris, LGDJ, 2009, p. 424.

¹¹⁵⁸ Voir sur ce sujet: ANCEL (B.), LEQUETTE (Y.), *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Paris, Dalloz, 2006, p. XX Cour de Cassation, 1^{er} Ch. Civ., n. 79, 2 mai 1990. BOSKOVIC (O.), « L'efficacité du droit international privé en matière environnementale », in, BOSKOVIC (O.) (dir.), *L'efficacité du droit de l'environnement : mise en œuvre et sanctions*, actes du colloque du 15 octobre 2009, Centre de recherche juridique Pothier de l'Université d'Orléans, Paris, Dalloz, 2010, p. 60.

¹¹⁵⁹ BOSKOVIC (O.), « L'efficacité du droit international privé en matière environnementale », in, BOSKOVIC (O.), *L'efficacité du droit de l'environnement : mise en œuvre et sanctions*, actes du colloque du 15 octobre 2009, Centre de recherche juridique Pothier de l'Université d'Orléans, Paris, Dalloz, 2010, p. 61.



les États, mais il montre que, pour les dommages environnementaux, il ne s'agit pas encore d'une réalité.



B) L'harmonisation des actions de groupe: l'exemple de l'Union européenne

733. L'Union européenne n'a pas de règles matérielles susceptibles d'assurer l'harmonisation de la procédure des actions de groupe pour la réparation des dommages environnementaux dans les États membres. La directive 2004/05 ne prévoit pas de règles de compétence¹¹⁶⁰. Mais, dans le contexte du droit des consommateurs, la directive sur le droit des consommateurs envisage des mesures qui peuvent servir de modèle pour le contexte environnemental, en ce qui concerne les actions de groupes.

734. Ni la Convention de Bruxelles, ni le Règlement 44 ne prévoient de règle de compétence spéciale relative aux actions exercées par les associations pour la protection de l'environnement. La directive 35/2004¹¹⁶¹ de l'UE ne prévoit pas non plus de règles matérielles à propos de ces actions. Elle laisse aux droits nationaux la compétence de juger qui serait compétent pour demander un droit à réparation. En même temps, dans le considérant 25, figure une prévision qui établit que, vu que la protection de l'environnement est un intérêt diffus, il convient que les « (...) organisations non gouvernementales qui œuvrent en faveur de la protection de l'environnement aient, elles aussi, la possibilité de contribuer de manière adéquate à la mise en œuvre effective de la présente directive ». Cette prévision n'est pas approfondie dans la directive qui laisse au droit interne le soin de prévoir les compétences pour agir en réparation¹¹⁶².

735. L'article 12 de la Directive 35/2004 traite des personnes habilitées à porter plainte dans le cadre de la directive. Dans cet article, une référence expresse est faite à la compétence des organisations non gouvernementales, mais incombe toutefois aux États le devoir d'analyser les intérêts qui doivent être considérés. L'article prévoit la compétence des personnes physiques ou morales ayant été :

¹¹⁶⁰ Voir à propos de cette insuffisance: première partie de la thèse, para. 193.

¹¹⁶¹ Directive 2004/35 du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, 21 avril 2004.

¹¹⁶² FALLON (M.), FAUVARQUE-COSSON (B.), FRANCO (S.), « Le Régime du risque transfrontière de la responsabilité environnementale: en marche vers un droit spécial des conflits de lois? Rapport franco-belge », in, VINEY (G.), DUBUISSON (B.), (ed.), *Les responsabilités*



«a) touchées ou risquant d'être touchées par le dommage environnemental ou, par un risque environnemental; b) ayant un intérêt suffisant à faire valoir à l'égard du processus décisionnel environnemental relatif au dommage ou c) faisant valoir une atteinte à un droit lorsque le code de procédure administrative d'un État membre pose une telle condition (...) ».

736. Cependant, chaque État membre doit déterminer ce qu'il comprend par un "intérêt suffisant" pour agir ou par quand il y a "atteinte à un droit". Dans le cas où une organisation non gouvernementale arrive à remplir les conditions déterminées par l'État, elle devient compétente pour porter plainte. Il est évident, alors, qu'il revient aux États membres de déterminer, d'une part, dans quels cas il existe un intérêt suffisant pour que les ONGs puissent agir et, de l'autre, quand il y a atteinte à un droit. Les ONGs sont expressément citées, mais doivent se soumettre à ce que chaque État interprète comme étant un intérêt suffisant.

737. Les États peuvent être requis pour faire la transposition en droit interne des compétences à porter plainte des ONGs. Dès lors, la question qui se pose porte sur le fait de savoir si une demande peut être introduite par une association étrangère dont le droit de constitution ne prévoit pas l'action collective. S'y ajoute une autre question: l'organisation peut-elle porter plainte dans le pays du fait dommageable si le fait générateur est localisé dans le pays du for. La solution consisterait à ne pas lier l'action collective à la loi du for¹¹⁶³.

738. Un autre aspect ressort de cet ensemble de dispositions: la possibilité, pour les autorités publiques, de demander la réparation des dommages environnementaux. L'article 15, alinéa 3 de la directive prévoit que « Lorsqu'un État membre identifie, à l'intérieur de ses frontières, un dommage dont la cause est extérieure à ses frontières, il peut en informer la Commission et tout autre État membre concerné ». Cette possibilité d'informer n'est cependant pas suffisante pour

environnementales dans l'espace européen: point de vue Franco-Belge, Bruxelles, Bruylant, LGDJ, 2006, p. 587.

¹¹⁶³ FALLON (M.), FAUVARQUE-COSSON (B.), FRANCO (S.), « Le Régime du risque transfrontière de la responsabilité environnementale: en marche vers un droit spécial des conflits de lois? Rapport franco-belge », in, VINEY (G.), DUBUISSON (B.), (ed.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen: point de vue Franco-Belge*, Bruxelles, Bruylant, LGDJ, 2006, p. 585.



aboutir à une mesure de protection effective. Ainsi, l'État peut « faire des recommandations relatives à l'adoption de mesures de prévention ou de réparation et il peut tenter, conformément à la présente directive, de recouvrer les frais qu'il a engagés dans le cadre de l'adoption de mesures de prévention ou de réparation ». Toutefois, aucune procédure spéciale n'est prévue dans ce cas.

739. Une autre limite est apportée par le considérant n°10 qui prévoit que la directive s'applique sans préjudice des règles relatives à la compétence internationale des tribunaux, telles que prévues notamment par le règlement 44/2001. Alors qu'il faut que la question concernée soit de nature civile et commerciale, conformément à la prévision de l'Art. 1^{er} para. 1^{er} du règlement.

740. Dans ces circonstances, il est facilement envisageable qu'un représentant de l'État se présente comme demandeur et sollicite une réparation. En revanche, il n'est pas envisageable qu'un État puisse poursuivre un dommage environnemental causé dans un autre État, en pratiquant l'exercice de sa puissance publique. La CJUE s'est déjà manifestée sur ces actes. Pour les définir, la CJUE se fonde sur la cause de la relation en recherchant si celle-ci est ou non une activité exorbitante, différente des relations de droit privé.

741. La CJUE a eu l'occasion de juger que l'action engagée par un gestionnaire de voies d'eau publiques contre la personne légalement responsable en vue du recouvrement des frais engagés pour l'enlèvement d'une épave dans l'exercice de sa puissance publique ne relève pas de la matière civile et commerciale¹¹⁶⁴. Même s'il n'existe pas encore de jurisprudence sur le sujet, ce qui ressort de ce cas, c'est la difficulté d'inclure, dans le champ d'application du règlement, des actions en recouvrement des frais de remise en état que des personnes publiques pourraient intenter à la suite d'un préjudice écologique pur. D'un autre côté, dans un arrêt postérieur¹¹⁶⁵ relatif à la réparation d'un dommage causé par un professeur

¹¹⁶⁴ CJUE, *Pays Bas c. Rüffer*, C-814/79, 16 déc. 1980, *JDI*, n. 463, 1982, obs. J.-M.Bischoff. Disponible sur: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61979J0814:FR:PDF>. Consulté le 7 mai 2011.

¹¹⁶⁵ CJUE, *Sonntag*, C-172/91, 21 avr. 1993, *RCDIP*, n. 105, 1994, note H. Gaudemet-Tallon ; *JDI*, n. 528, 1994, obs. J.-M.Bischoff. Disponible sur : <http://eur->



appartenant à la fonction publique, la question a été considérée comme relevant de la matière civile et commerciale au motif que les fonctions du professeur, dans l'école publique, sont identiques à celles exercées dans l'école privée. Il semble possible de soutenir que les opérations de remise en l'état pourraient être menées également par des personnes privées et par des personnes publiques¹¹⁶⁶.

742. En matière de consommation, s'opère une dissociation entre la qualité d'agir et le droit applicable au for. La Directive 98/27 de 1998¹¹⁶⁷, relative aux actions en cessation, en matière de protection des intérêts des consommateurs, établit cette dissociation, dans le domaine du droit du for, entre la qualité pour agir et le fond. La directive prévoit que deux catégories d'entités peuvent agir en cessation pour protéger les intérêts collectifs des consommateurs: les associations de consommateurs et les organismes publics en charge de la protection des consommateurs. Chaque État doit fournir une liste des entités qualifiées constituées selon son propre droit et ayant un intérêt légitime à protéger¹¹⁶⁸. En ce qui concerne le droit applicable au fond, cette loi peut être, soit le droit de l'État membre où l'infraction a son origine, soit celui de l'État membre où l'infraction produit ses effets.

743. Par ailleurs, la Commission de Bruxelles du 27 novembre 2008 impose aux États membres, dans le Livre Vert, l'introduction de l'action de groupe en matière de consommation¹¹⁶⁹. Ces entités ont le droit d'agir devant les tribunaux de tous les États membres en réparation des dommages survenus dans le pays dont elles sont ressortissantes. Un système analogue pourrait favoriser les actions en responsabilité en matière d'atteinte transfrontière à l'environnement.

lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61991J0172:FR:PDF>. Consulté le 7 mai 2011.

¹¹⁶⁶ BOSKOVIC (O.), « L'efficacité du droit international privé en matière environnementale », *in*, BOSKOVIC (O.), *L'efficacité du droit de l'environnement*, actes du colloque du 15 octobre 2009, Centre de recherche juridique Pothier de l'Université d'Orléans, Paris, Dalloz, 2010, p. 59.

¹¹⁶⁷ Directive 98/27/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 1998 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs. Disponible sur : < http://europa.eu/legislation_summaries/consumers/protection_of_consumers/l32024_fr.htm > Consulté le 7 mai 2011.

¹¹⁶⁸ Art. 3 de la directive.

¹¹⁶⁹ Disponible sur : < http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/greenpaper_fr.pdf >. Consulté le 7 mai 2011.



744. Il est possible d'observer là des pistes propres à améliorer la coordination entre les États pour aboutir à une harmonisation de la compétence et des procédures de protection de l'environnement. Toutefois, il y a des limites claires à l'effectivité des mesures existantes en matière de réparation des dommages environnementaux. C'est pourquoi, la construction de cette efficacité, dans le cadre de la réparation des dommages environnementaux, doit passer par des solutions spécifiques apportées aux dommages environnementaux.

SECTION 2 DES SOLUTIONS SPÉCIFIQUES RESERVÉES AUX DOMMAGES ENVIRONNEMENTAUX

745. Les limites des prévisions portant sur la compétence et la procédure internationale des juridictions, telles que soulignées dans la Section 1, amènent à la recherche de solutions spécifiques pour atteindre l'objectif de protection de l'environnement. Étant donné que chaque for a des prévisions procédurales propres, chacun a des degrés de protection différents en matière d'environnement. Le fait que les tribunaux nationaux soient encore réticents à appliquer les procédures d'autres États renforce le besoin de trouver d'autres solutions pour assurer la coordination des tribunaux.

746. Les raisons qui appuient l'application de la loi du for comme loi de la procédure sont liées à l'idée de la souveraineté étatique. Les règles du for sont connues du juge national qui aura plus de commodité dans l'emploi de ces formalités. La difficulté en matière de cohérence qui se rencontre dans la mise en œuvre du droit étranger rend plus opportune l'application de la loi du for¹¹⁷⁰. En revanche, le nombre d'arguments soulignant la pertinence des analyses sur la relation entre la procédure et le fond du litige s'accroît de plus en plus. Le droit de la procédure pourrait varier en fonction de l'objet du litige¹¹⁷¹. Les dommages environnementaux, en particulier,

¹¹⁷⁰ NIBOYET, (M.-L.), « Contre le dogme de la lex fori en matière de procédure », *in, Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques, Liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris, Dalloz, 2008, p. 369.

¹¹⁷¹ NIBOYET, (M.-L.), « Contre le dogme de la lex fori en matière de procédure », *in, Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques, Liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris, Dalloz, 2008, p. 370.



demandent une analyse du fond pour que la réparation soit effective. Cette réparation effective va dépendre, dans plusieurs cas, du lieu où est établi l'auteur du dommage.

747. Cet état des choses rend donc plus pressante l'analyse des rattachements spécifiques utiles à la réparation des dommages environnementaux (Sous-Section 1) de même que l'étude du caractère facultatif (ou flexible¹¹⁷²) des chefs de compétence internationale¹¹⁷³ (Sous Section 2).

SOUS-SECTION 1 L'APPORT DES RATTACHEMENTS SPÉCIFIQUES À LA RÉPARATION DES DOMMAGES ENVIRONNEMENTAUX

748. La solution apportée par des rattachements spécifiques à la réparation des dommages environnementaux peut être un moyen d'aboutir à une meilleure protection de l'environnement. Quelques prévisions internationales ou nationales peuvent être envisagées dans ce contexte: la compétence d'un for spécifique lorsque l'obligation doit être exécutée par ce tribunal, autrement dit, le choix du for d'exécution (§1) ; de même que la possibilité d'harmoniser les procédures dans le cadre international, comme il peut être observé dans le cas des actions de groupe (§2).

§1 L'apport du choix du for de l'exécution

749. Le choix du for de l'exécution qui contrôlera la mesure de réparation implique que le for de l'exécution, chargé de l'obligation de réparer, puisse aboutir à une articulation entre la situation juridique, le fond de l'affaire, et la procédure¹¹⁷⁴. Les affaires *Bhopal* et *Aguinda* ont démontré que la sentence favorable à la réparation des dommages environnementaux dans leur pays d'origine, obtenue par les victimes, n'a pas abouti à une réelle réparation des dommages. Toutefois, dans le cas *Amoco*

¹¹⁷² Terme utilisé par AUDIT (B.), « Le droit international privé en quête d'universalité », *R.C.A.D.I.*, 2003, vol. 305, p. 9, spéc. p. 381.

¹¹⁷³ USUNIER (L.), *La régulation de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, Paris, Economica, 2008, p. 117.

¹¹⁷⁴ MASSÉNAT (V.M.), *Les conflits de procédures et de décisions en droit international privé*, Paris, L.G.D.J, 2007, p. 238.



Cadiz, les victimes ont pu faire exécuter la sentence en leur faveur aux États-Unis mêmes, État où toute la procédure s'était déroulée¹¹⁷⁵.

750. En revanche, le critère du for de l'exécution n'est pas adopté de manière générale, car les États sont indépendants et peuvent établir leurs règles de droit international privé en fonction de leurs critères d'intérêts. Ce qui explique que la matière soit difficilement traitée dans le contexte international (A) tandis que le contexte européen prévoit quelques applications de ce critère (B).

A) Le traitement difficile du choix du for de l'exécution dans le contexte international

751. La prévision de la compétence du for d'exécution par des normes internationales n'est pas encore envisagée¹¹⁷⁶. Même les prévisions portant sur la coordination des procédures d'exécution pour les jugements étrangers, effectués dans le contexte de la Conférence La Haye, n'ont pas eu de résultats pratiques. Les difficultés sont liées à la particularité des mesures d'exécution de chaque État¹¹⁷⁷, y compris les exigences formulées pour la reconnaissance de l'exécution des décisions.

752. Les règles de procédure ont toujours été difficiles à classer dans le cadre du droit interne et international. Leur diversité provient de ce qu'elles ne sont ni purement formelles ni exclusivement au service des règles de fond. La procédure et les règles de fond ont une « alchimie indéfinissable parce que la procédure n'est pas

¹¹⁷⁵ À propos de ces affaires voir : première partie de cette thèse, paras. 330, 345, 407, 408.

¹¹⁷⁶ Pour une analyse des critères de rattachement utilisés par les traités environnementaux, voir : première partie, paras. 141-155.

¹¹⁷⁷ Pour la complexité des mesures d'exécution dans les États voir : DELEBECQUE (P.), « Les nouvelles procédures civiles d'exécution », *RTD Civ.*, 1993 p. 15, « Tout n'est pas nouveau dans la réforme des procédures civiles d'exécution. Loin de là. On trouve du classique : la saisie des rémunérations, la saisie-revendication, la saisie des récoltes. On découvre du néo-classique, à travers la saisie-attribution, dont on a dit qu'elle rétablissait le fameux privilège du premier saisissant institué par la Coutume de Paris et aboli par la Révolution. On identifie du moderne et du résolument moderne dans la saisie-appréhension ou la saisie-immobilisation des véhicules et l'on dénombre en même temps de nombreuses œuvres restaurées, à l'exemple de la saisie-vente issue du rajeunissement de la saisie-exécution, de la saisie des valeurs mobilières qui n'est qu'une nouvelle forme de saisie-arrêt, ou encore de la saisie des biens placés en coffre-fort que la jurisprudence avait, tant bien que mal, organisée et qui est désormais dotée de règles précises. Mais on ne rencontre plus quelques vieilles figures : la saisie-gagerie, la saisie foraine et la cession de biens ont définitivement disparu. On n'inventorie pas, non plus, de dispositions sur la saisie des navires, sur la saisie des aéronefs, sur le recouvrement des pensions alimentaires, sur la saisie-contrefaçon ou encore sur la saisie immobilière, du moins pas de dispositions particulières, ce qui ne veut pas dire que ces mesures ne soient pas, elles aussi, renouvelées par les textes de 1991 et 1992 et soumises au nouveau droit de l'exécution ».



seulement la gangue dans laquelle se coulent les prétentions des parties et s'exerce l'office du juge. La procédure participe elle-même au règlement du litige »¹¹⁷⁸. Des principes fondamentaux, comme les droits de la défense et le respect de l'égalité de traitement des justiciables sont sauvegardés par la procédure. Dans ce contexte, ces principes sont liés au système juridique de chaque État. C'est pour ces raisons que l'application de la loi de procédure du juge du for n'est pas habituellement contestée¹¹⁷⁹.

753. Dans le cadre de la Conférence de La Haye, il y a eu, en 1971, élaboration de la Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale¹¹⁸⁰. Cette Convention est entrée en vigueur en 1979, mais cinq États seulement l'ont ratifiée. Les États n'ont pas réussi à se mettre d'accord sur ces règles et c'est la raison pour laquelle le projet n'a pas eu de résultats positifs¹¹⁸¹. Il y a des prévisions qui peuvent avoir un effet pratique, comme l'article 8 qui prévoit que l'État requis ne procédera à aucun examen du fond pour la décision rendue dans l'État d'origine. Toutefois, il n'y a pas de mesures de coopération claires ni de mesures qui puissent faire de la reconnaissance d'une décision un processus simplifié et plus rapide. En outre, des dispositions controversées qui traitent des conditions dans lesquelles l'État requis pourra ne pas accepter la compétence de l'État d'origine et qui sont traitées dans l'article 12¹¹⁸², ont rendu difficile l'acceptation de la Convention.

754. Ainsi, chaque État a ses propres règles au niveau du contrôle de la reconnaissance d'une décision émanant d'un autre État. L'exemple de la France peut être utilisé pour démontrer que des solutions positives ont été adoptées quant à la

¹¹⁷⁸ JEULAND (E.), *Droit processuel*, Paris, LGDJ, 2007, n. 54.

¹¹⁷⁹ Voir à ce propos: Cour de Cassation, arrêt *Coveco*, 22 févr. 1978, *Rev. Crit. DIP*, n. 593, 1979, note G. Couchez.

¹¹⁸⁰ Disponible sur: < <http://www.hcch.net/upload/conventions/txt16fr.pdf>>. Consulté le 10 mai 2011.

¹¹⁸¹ MAYER (P.), « Forum non conveniens et application uniforme des règles de compétence », in, VAREILLES-SOMMIÈRES, P (éd), *Forum shopping in the European Judicial Area*, Oxford, Hart, 2007, p. 143.

¹¹⁸² Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale de La Haye, « Article 12 La compétence du tribunal de l'Etat d'origine peut ne pas être reconnue par l'autorité requise dans les cas suivants: 1. lorsque le droit de l'Etat requis attribue aux juridictions de cet Etat une compétence exclusive, à raison de la matière ou d'un accord entre les parties, pour connaître de l'action qui a donné lieu à la décision étrangère; 2. lorsque le droit de l'Etat requis admet, à raison de la matière, la compétence exclusive d'une autre juridiction ou que l'autorité requise s'estime obligée de reconnaître cette compétence exclusive à raison d'un accord entre les parties; 3. lorsque l'autorité requise s'estime obligée de reconnaître un accord par lequel une compétence exclusive a été attribuée à des arbitres ».



compétence du lieu d'exécution. Cependant, des décisions aléatoires, prises dans des tribunaux nationaux ne garantissent pas une circulation des décisions exempte de difficultés.

755. L'arrêt *Nassibian* rendu par la Première chambre civile le 6 novembre 1979 fournit un exemple de la considération du critère de rattachement du lieu d'exécution pour juger le fond de l'affaire¹¹⁸³. Cette décision a permis la concentration des procédures en France, alors que le demandeur habitait en Suisse, à Lausanne. La décision a tranché comme suit :

« Par dérogation au principe qui étend à l'ordre international les règles internes de compétence territoriale, les tribunaux français sont seuls compétents pour statuer sur l'instance en validité d'une saisie arrêt pratiquée en France, et ils peuvent statuer éventuellement à cette occasion, sur l'existence de la créance invoquée par le saisissant. Lorsque le Président du tribunal de grande instance a autorisé un créancier à prendre inscription provisoire d'hypothèque judiciaire sur un immeuble situé en France, les tribunaux français sont nécessairement compétents pour statuer sur l'instance au fond engagée conformément à l'ordonnance du président »¹¹⁸⁴.

756. Une autre affaire portait sur la permission de reconnaissance, en France, d'une mesure conservatoire et provisoire de nature civile exécutée en France. Cette permission a eu comme conséquence de garantir l'exécution des décisions rendues dans les autres tribunaux. La Cour de Cassation française, dans l'affaire *Stolzenberg*¹¹⁸⁵ s'est prononcée en faveur de la reconnaissance et de l'exécution en France d'une injonction émanant de la *High Court* de Londres. La Cour a interdit au débiteur de disposer de ses avoirs, quel que soit le lieu où il se trouve, par une injonction qualifiée de « mesure conservatoire et provisoire de nature civile »¹¹⁸⁶.

¹¹⁸³ RC 1980, n. 588, note G. Couchez ; JDI 1980, n. 95, rapp. Ponsard. Mais la Cour de Cassation a abandonné la jurisprudence *Nassibian* dans l'arrêt *Société Strojexport*, Cour de Cassation, 1^{er} Ch.Civ., 11 fév. 1997. Voir sur le sujet: ANCEL (B.), LEQUETTE (Y.), *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2006, n. 60. Disponible sur : <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007004177&fastReqId=1860476701&fastPos=1>>. Consulté le 10 mai 2011.

¹¹⁸⁴ *Bulletin des arrêts Cour de Cassation*, 1^{er} Chambre Civile, n. 269.

¹¹⁸⁵ Cass. Civ. 1^{re}, 30 juin 2004, rejetant le pouvoir contre CA Paris, 5 oct. 2000 et 14 juin 2001. Disponible sur : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007049303&fastReqId=762369468&fastPos=31>. Consulté le 10 mai 2011.

¹¹⁸⁶ « Et attendu, en second lieu, que l'injonction du 24 avril 1998, par laquelle il est fait défense à M. X... d'effectuer toute opération sur l'un quelconque de ses biens dans les limites fixées par le juge,



757. La reconnaissance des décisions ou des mesures qui ont été établies par des tribunaux ou même la compétence attribuée du tribunal d'exécution pour traiter sur le fond de la question va dépendre des dispositions et des interprétations de chaque État. Concernant les dommages environnementaux, une interprétation utilisant ce facteur de rattachement serait bien favorable à la réparation des dommages environnementaux. Le contexte européen prévoit des mesures qui ont rapproché les procédures transfrontalières.

B) Les mesures prévues dans le cadre du droit européen

758. En droit européen, l'autonomie procédurale des États n'a pas été déniée, mais des rapprochements procéduraux se sont développés¹¹⁸⁷. Des instruments normatifs essaient de rapprocher les procédures transfrontalières étant donné que l'harmonisation des procédures est de plus en plus perçue comme un moyen de faciliter les procès civils transnationaux¹¹⁸⁸. Ce fait introduit un changement dans le dogme de la compétence nécessaire et exclusive de la loi du for. La plus grande coopération entre les États peut être repérée dans les matières suivantes: la reconnaissance des décisions des autres États (1); l'exécution des mesures de nature civile (2).

est une mesure conservatoire et provisoire de nature civile qui, aux fins de la reconnaissance sollicitée, doit être examinée indépendamment de la sanction pénale ("contempt of court") qui l'assortit dans l'Etat d'origine ; que cette interdiction faite à la personne du débiteur de disposer en tout lieu de ses biens, dans la mesure où il s'agit de préserver les droits légitimes du créancier, ne saurait porter atteinte à un droit fondamental du débiteur, ni même indirectement, à une prérogative de souveraineté étrangère et, notamment, n'affecte pas, à la différence des injonctions dites "anti-suit", la compétence juridictionnelle de l'Etat requis ; que n'étant donc pas contraire à l'ordre public international, elle peut être reçue dans l'ordre juridique français, ainsi que l'a exactement décidé l'arrêt attaqué, dès lors que sont réunies les autres conditions de la reconnaissance et de l'exécution ». Voir à ce propos : GAUDEMET-TALLON (H.), *Compétence et exécution des jugements en Europe : règlement 44/2001, Conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007)*, 4^{ème} éd, Paris, LGDJ, 2010, p. 387.

¹¹⁸⁷ Pour les procédures communautaires et les procédures de chaque État membre voir: < http://ec.europa.eu/civiljustice/enforce_judgment/enforce_judgment_gen_fr.htm>. Consulté le 10 mai 2011.

¹¹⁸⁸ NIBOYET, (M.-L.), « Contre le dogme de la lex fori en matière de procédure », in, *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques, Liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris, Dalloz, 2008, p. 364.



1) *La reconnaissance des décisions des autres États*

759. Le Règlement 44/2001 du 22 décembre 2000 du Conseil, relatif à la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale comporte des mesures concernant la coopération entre les États pour l'exécution même de la mesure. Un exemple de coordination peut être observé dans l'interprétation de la déclaration exécutoire du jugement.

760. Une décision régulière émanant d'un État européen interdit de remettre en question, dans un autre État européen, ce qui a été jugé dans le premier État. Dans la première phase de la procédure, l'autorité de l'État requis se contente de « déclarer » exécutoire le jugement rendu dans l'État d'origine. En revanche, est prévue la possibilité d'un recours à cette déclaration, ce qui sera un jugement d'*exequatur*¹¹⁸⁹. L'importance de voir ce traitement réglé par le droit européen est éclairée par le fait qu'une objectivité doit être apportée par l'interprétation de la Cour de Justice dans les limites apportées au refus d'un État de procéder à la reconnaissance ou à l'exécution d'une décision. L'interprétation par la CJUE de la notion d'ordre public international illustre parfaitement ce point.

761. L'article 34 du Règlement 44 présente les motifs d'un refus de reconnaître ou d'exécuter une décision. Le texte se réfère, par exemple à l'ordre public international de l'État requis. L'analyse de ce critère doit être faite au moment où la reconnaissance ou l'exécution est demandée. Et l'appréciation se fera au regard des effets de la reconnaissance ou de l'exécution de la décision¹¹⁹⁰. Ce n'est pas la décision étrangère elle-même qui sera confrontée à l'ordre public du for, mais bien les effets qu'elle entraînera dans l'État requis lorsqu'elle sera reconnue ou exécutée. Des arrêts principe existent sur ce sujet, entre autres, ceux de l'affaire *Dieter Krombach* et de l'affaire *Renault SA*¹¹⁹¹.

¹¹⁸⁹ GAUDEMET-TALLON (H.), *Compétence et exécution des jugements en Europe : règlement 44/2001, Conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007)*, 4^{ème} éd, Paris, LGDJ, 2010, p. 392.

¹¹⁹⁰ GAUDEMET-TALLON (H.), *Compétence et exécution des jugements en Europe : règlement 44/2001, Conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007)*, 4^{ème} éd, Paris, LGDJ, 2010, p. 412.

¹¹⁹¹ Voir à ce propos : GAUDEMET-TALLON (H.), *Compétence et exécution des jugements en Europe : règlement 44/2001, Conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007)*, 4^{ème} éd, Paris, LGDJ, 2010, p. 413.



762. Dans l'affaire *Dieter Krombach*¹¹⁹², le tribunal allemand a été saisi pour exécuter une décision qui avait été rendue en France. Le tribunal allemand affirmait que le défendeur allemand n'avait pas bénéficié d'une garantie de défense en France. Le défendeur a argumenté en demandant que l'exception de l'ordre public soit appliquée pour que la décision ne puisse pas être exécutée.

763. La Cour souligne, dans sa décision, l'importance de la mesure consistant à « déclarer l'arrêt exécutoire » par les observations suivantes :

« Il convient de rappeler que la convention vise à faciliter, dans toute la mesure du possible, la libre circulation des jugements en prévoyant une procédure d'exequatur simple et rapide(...)» ;
« Il ressort de la jurisprudence de la Cour que cette procédure constitue un système autonome et complet, indépendant des systèmes juridiques des États contractants, et que le principe de la sécurité juridique dans l'ordre communautaire ainsi que les objectifs de la convention en vertu de l'article 220 du traité CE (devenu article 293 CE), sur lequel elle se fonde, exigent une application uniforme dans tous les États contractants des règles de la convention et de la jurisprudence de la Cour y relative »¹¹⁹³.

764. Quant à l'invocation de l'argument de l'ordre public pour ne pas reconnaître une décision, la Cour a mesuré le terme de la manière suivante: il faut que la reconnaissance ou l'exécution de la décision soit susceptible de heurter :

« (...) de manière inacceptable l'ordre juridique de l'État requis, en tant qu'elle porterait atteinte à un principe fondamental. Afin de respecter la prohibition de la révision au fond de la décision étrangère, l'atteinte devrait constituer une violation manifeste d'une règle de droit considérée comme essentielle dans l'ordre

¹¹⁹² CJUE, *Dieter Krombach c. André Bamberski*, C-7/98, 28 mars 2000, para. 37. Disponible sur : <<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=fr&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-7/98&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>>. Consulté le 11 mai 2011. Dans le même sens : CJUE, *Régie nationale des usines Renault SA c. Maxicar SpA et Orazio Formento*, C-38/98, du 11 mai 2000, para. 30. Disponible sur : <<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=fr&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-38/98&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>>. Consulté le 11 mai 2011.

¹¹⁹³ Paragraphes 19 et 20 de la décision.



juridique de l'État requis ou d'un droit reconnu comme fondamental dans cet ordre juridique ».

765. Dans l'affaire *Renault SA*, la Cour a également défini les limites du terme ordre public. Dans ce cas, un arrêt porté par Renault contre M. Formento en France, confirmé par la Cour d'Appel et par la Cour de Cassation, avait déclaré M. Formento coupable d'un délit de contrefaçon. Par une requête déposée en 1996, Renault a demandé à la *Courte d'appello* de Torino de déclarer l'arrêt exécutoire en Italie. Étant donné que la mesure de protection industrielle n'était pas connue en Italie, le défendeur a voulu qu'une procédure plus longue soit adoptée à la place de la procédure de déclaration d'exécution. En ce qui concerne cette mesure, la CJUE a souligné :

« À cet égard, il convient de rappeler que la convention vise à faciliter, dans toute la mesure du possible, la libre circulation des jugements en prévoyant une procédure d'exequatur simple et rapide ». ¹¹⁹⁴

766. Dans sa décision, la CJUE a d'abord confirmé la possibilité d'exécution en Italie d'une mesure existant seulement en France, selon les termes suivants :

« À cet égard, il convient de relever que, en prohibant la révision au fond de la décision étrangère, les articles 29 et 34, troisième alinéa, de la convention interdisent au juge de l'État requis de refuser la reconnaissance ou l'exécution de cette décision au seul motif qu'une divergence existerait entre la règle de droit appliquée par le juge de l'État d'origine et celle qu'aurait appliquée le juge de l'État requis s'il avait été saisi du litige. De même, le juge de l'État requis ne saurait contrôler l'exactitude des appréciations de droit ou de fait qui ont été portées par le juge de l'État d'origine » ¹¹⁹⁵.

767. Se situant dans cette optique pour poursuivre l'interprétation du terme ordre public, la Cour a décidé que :

¹¹⁹⁴ Para. 20 de la décision.

¹¹⁹⁵ Para. 29 de la décision.



« L'article 27, point 1, de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (...) doit être interprété en ce sens que ne peut être considérée comme contraire à l'ordre public une décision rendue par un juge d'un État contractant qui reconnaît l'existence d'un droit de propriété intellectuelle sur des éléments de carrosserie de véhicules automobiles et qui confère au titulaire de ce droit une protection lui permettant d'interdire à des tiers, à savoir des opérateurs économiques établis dans un autre État contractant, de fabriquer, de vendre, de faire transiter, d'importer ou d'exporter dans cet État contractant lesdits éléments de carrosserie ».

768. Il peut être observé que les décisions montrent des avancements sur trois points principaux : l'application de la procédure européenne de la reconnaissance et l'exécution de la décision par sa « déclaration » sans analyse du fond ; les interprétations de la Cour qui vont dans le sens d'une limitation apportée à la possibilité de demander l'exception de l'ordre public pour ne pas reconnaître une décision ; la possibilité qu'une décision prise dans un État ne soit pas contestée dans le cas où la même mesure ne serait pas adoptée par l'État requis. Ces décisions font la preuve d'une plus grande coordination entre les décisions prises par les États européens, ce qui est favorable à une réparation des dommages plus efficace. Cette coordination peut aussi être observée au niveau de l'exécution des mesures de nature civile.

2) L'exécution des mesures de nature civile

769. En matière d'exécution des décisions, l'article 22, paragraphe 5 du Règlement 44¹¹⁹⁶ attribue une compétence exclusive aux tribunaux de l'Etat membre du lieu d'exécution. Les questions posées par cet article sont liées à la portée de la notion d'exécution dans le contexte européen. L'exemple de l'exécution des mesures de nature civile illustre bien le problème d'interprétation que pose cette mesure en

¹¹⁹⁶ Même rédaction que l'article 16-5 de la Convention de Bruxelles de 1968 relatif à la compétence judiciaire et à l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Disponible sur : <<http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/fr/c-textes/brux-idx.htm>>. Consulté le 12 mai 2011.



tant que matière du contentieux d'exécution dans le cas de mesures provisoires et conservatoires.

770. Le premier problème naît de la notion même d'exécution qui peut se révéler délicate, dans la mesure où : « il s'agit en effet de distinguer ce qui relève du contentieux de l'exécution à proprement parler des mesures qui s'inscrivent dans un cadre conservatoire ou seulement préparatoire à l'exécution »¹¹⁹⁷. Le problème suivant réside dans l'interprétation donnée à l'exécution des mesures de nature civile qui diffère de l'analyse portant sur le contentieux d'exécution même ou sur les mesures provisoires et conservatoires.

771. En ce qui concerne la possibilité de demander aussi au for du lieu de l'exécution la résolution du fond du litige, l'affaire *A.S. Autoteile*¹¹⁹⁸ apporte une interprétation en rapport avec cette problématique. La CJUE s'est prononcée négativement en disant que l'article 16-5 de la Convention de Bruxelles:

« (...) ne permet pas (...) de demander devant les tribunaux de l'État contractant du lieu d'exécution, par la voie d'une action en opposition à exécution, la compensation entre le droit en vertu duquel l'exécution est poursuivie et une créance sur laquelle les tribunaux de cet État contractant ne seraient pas compétents pour statuer si elle faisait l'objet d'une action autonome »¹¹⁹⁹.

772. Cette décision montre une réticence à l'égard de la proposition d'utiliser la loi de l'exécution comme critère de jugement. En revanche, elle n'empêche pas que d'autres interprétations puissent s'orienter vers la possibilité de demander, devant le tribunal, qui sera le plus capable de réparer le dommage.

773. Pour ce qui est de la différence entre une mesure de nature civile prise pour sauvegarder l'exécution et les mesures conservatoires, deux cas principes

¹¹⁹⁷ Cass. Civ. II, *Bull Med Limited et al c/ Pari Mutuel Urbain*, du 15 janvier 2009. Voir à ce propos : MOURRE (A.), *Droit judiciaire privé européen des affaires*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2003, p. 356 et s.

¹¹⁹⁸ CJUE, *A.S. Autoteile*, C-220/84, du 4 juillet 1985, *Rec.* 1985, page 02267.

¹¹⁹⁹ C-220/84. L'arrêt a été approuvé par E. Mezger, *RC* 1986, p. 152 et a été critiqué par A. Huet, *JDI* 1986, obs. A. Huet, spéc. p. 451 à 453. A. Huet a estimé que la Cour de justice aurait dû adopter la même solution que la Cour de cassation française dans l'arrêt *Nassibian*. Pour A. Huet, une interprétation stricte de l'article 16-5 c) s'opposerait ici au souci de concentrer devant un même juge les procédures relatives à un même litige.



peuvent être soulignés, les arrêts *De Cavel*¹²⁰⁰ et *Denilauler*¹²⁰¹ de la CJUE. Dans le premier cas, la CJUE n'a pas contesté l'idée qu'un juge français puisse ordonner des mesures conservatoires portant sur des biens situés en Allemagne¹²⁰². En revanche, comme il s'agissait d'une question liée à l'état de personnes entrées dans un processus de dissolution d'un lien conjugal, la décision portant sur l'apposition de scellés sur des meubles, effets et objets se trouvant dans l'appartement du défendeur ainsi que la saisie des biens et comptes du défendeur dans deux établissements bancaires en Allemagne n'a pas respecté la Convention¹²⁰³.

774. Dans l'affaire *Denilauler*, figure une interprétation portant sur l'utilisation de la mesure provisoire. Dans le cas traité, le créancier Couchet frères a obtenu en France une ordonnance l'autorisant à pratiquer une saisie conservatoire sur le compte de son débiteur, auprès d'une banque en Allemagne. En France, cette saisie conservatoire peut être exécutée sans qu'au préalable l'ordonnance ait été signifiée au débiteur saisi¹²⁰⁴. L'objectif de cette mesure est de « créer un effet de surprise destiné à sauvegarder les droits menacés de la partie qui les sollicite en empêchant la partie contre laquelle elles sont dirigées de faire disparaître les avoirs dont elle dispose »¹²⁰⁵. Lorsque la procédure a été soumise à l'exécution en Allemagne, le juge allemand a considéré que le défendeur n'avait pas été assigné dans l'État d'origine de

¹²⁰⁰ CJUE, *Jacques de Cavel contre Louise de Cavel*, C-143/78, du 27 mars 1979. Disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61978J0143:FR:HTML>. Consulté le 12 mai 2011.

¹²⁰¹ CJUE, *Bernard Denilauler contre SNC Couchet Frères*, C-125/79, 21 mai 1980. Disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61979J0125:FR:HTML>. Consulté le 12 mai 2011.

¹²⁰² CJUE, C-125/79, paras. 8 et 9.

¹²⁰³ Voir dans le sommaire de la décision CJUE, C-125/79 : « Les décisions judiciaires autorisant des mesures de sauvegarde provisoires - telles des appositions de scellés ou des saisies sur les biens des époux - au cours d'une procédure de divorce, ne relèvent pas du champ d'application de la convention du 27 septembre 1968, relative à la compétence judiciaire et à l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, tel qu'il est défini à l'article 1 de celle-ci, dès lors que ces mesures concernent, ou sont étroitement liées à, soit des questions d'état des personnes impliquées dans l'instance en divorce, soit des rapports juridiques patrimoniaux, résultant directement du lien conjugal ou de la dissolution de celui-ci ».

¹²⁰⁴ CJUE, C-125/79, para. 2.

¹²⁰⁵ CJUE, C-125/79, para. 6.



la décision. La CJUE a suivi cette décision en prononçant que la connaissance du débiteur était fondamentale pour que la mesure provisoire puisse être exécutée¹²⁰⁶.

775. Une interprétation du cas a souligné l'importance du rôle que joue l'État où se trouve l'avoir qui fera l'objet des mesures sollicitées, dans l'appréciation de leur possibilité. La Cour affirme que :

«C'est certainement le juge du lieu ou en tout cas de l'État contractant ou sont situés les avoirs qui feront l'objet des mesures sollicitées qui est le mieux à même d'apprécier les circonstances qui peuvent amener à octroyer ou à refuser les mesures sollicitées ou à prescrire des modalités et des conditions que le requérant devra respecter afin de garantir le caractère provisoire et conservatoire des mesures autorisées. La convention a tenu compte de ces nécessités en prévoyant dans son article 24 que les mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi d'un État contractant peuvent être demandées aux autorités judiciaires de cet État, même si, en vertu de la convention, une juridiction d'un autre État contractant est compétente pour connaître du fond¹²⁰⁷.

776. Il est manifestement difficile de faire la distinction entre mesures provisoires ou conservatoires relevant des articles 31 du Règlement 44 ou 24 de la Convention de Bruxelles et mesures d'exécution. Une décision prononcée mais pas encore exécutée peut présenter une demande de mesures conservatoires destinées à garantir cette exécution, comme il a été observé dans le cas *Denilauler*. Si le juge du fond a un lien de rattachement réel avec la mesure demandée, sa compétence peut être confirmée. En revanche, si ce juge n'a pas de lien réel, car l'objet, par exemple, ne se trouve pas sur son territoire, il se peut qu'il n'ait pas compétence pour demander l'exécution de cette mesure. Dans ce cas, l'article 22-5 du règlement ou l'article 16-5 de la Convention pourraient être appliqués¹²⁰⁸.

777. Comme ces définitions ne sont pas encore très claires, il est possible d'essayer d'utiliser ces mesures dans le cas des dommages environnementaux, par exemple. Des prescriptions comme le besoin de déposer une demande d'obligation de ne pas faire peuvent se révéler très efficaces en obtenant que le dommage cesse d'être

¹²⁰⁶ CJUE, C-125/79, para.15.

¹²⁰⁷ CJUE, C-125/79, para. 16.



commis. Dans ce cas, la demande d'une mesure d'exécution sera faite pour que la mesure conservatoire puisse conserver le droit substantiel grâce à la mesure provisoire, lorsqu'une partie a pu porter la plainte au fond là où le dommage s'est passé ; et ce, grâce à la mesure de l'article 22-5 du règlement, s'il faut faire la demande à un tribunal qui ne va pas juger la question au fond, mais pourra empêcher qu'une pollution continue.

778. Un autre moyen s'avère envisageable pour améliorer les procédures dans le contexte de la réparation des dommages environnementaux : la possibilité d'harmoniser les procédures dans le contexte international, sur le modèle des actions de groupes.

§2 L'apport de l'harmonisation des procédures dans le cadre international : l'exemple des actions de groupes

779. La promotion des actions collectives en droit international environnemental serait une des mesures envisageables à même de faire progresser la réparation des dommages environnementaux. Les règles communes des actions de groupe amèneraient la recevabilité de ces actions à ne plus dépendre de la convenance des États. Aussi, convient-il d'analyser les avantages de l'action de groupe transnationale en matière de réparation des dommages environnementaux internationaux, en tenant compte des dommages environnementaux purs et de ce que les victimes ont souffert, ainsi que des projets qui proposent des modèles de Convention sur le sujet .

780. Certes, l'utilisation de l'action de groupe pour le dommage environnemental comporte des avantages et des désavantages. Les victimes peuvent parfois préférer agir seules pour avoir la totalité de la compensation. Dans plusieurs systèmes, lorsqu'il s'agit d'une action de groupe, les dommages et intérêts, en cas de

¹²⁰⁸ GAUDEMET-TALLON (H.), *Compétence et exécution des jugements en Europe : règlement 44/2001, Conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007)*, 4^{ème} éd., Paris, LGDJ, 2010, p. 325.



succès, sont versés également à tous ceux – non plaignants compris – qui auraient pu légitimement avoir à s'en plaindre¹²⁰⁹.

781. De toute façon, la prévision de cette procédure peut toujours constituer une option pour les victimes, ainsi que pour l'environnement pour qui ne comptera que sur ce type de procédure pour être représenté. Dans plusieurs cas, les règles substantielles portant sur la responsabilité en matière de dommages environnementaux ne sont pas très effectives car le pollueur ne peut pas être identifié ou n'a pas les conditions financières qui lui permettraient de payer, ce qui a été observé dans la Première Partie de la thèse¹²¹⁰. En même temps, la victime peut aussi ne pas être identifiée¹²¹¹, ou, en tant qu'individu, peut ne pas être compétente pour porter plainte au sujet de dommages environnementaux purs¹²¹². Ce qui, entre autre, fait l'effectivité de cette action, c'est le fait de pouvoir toucher, par une action de groupe, des personnes physiques ou morales qui n'ont pas formellement participé à la procédure. De plus, elle présente d'autres avantages comme¹²¹³ : la réduction des coûts et une meilleure administration de la justice.

782. Au-delà des Etats, différentes personnes, comme des associations et des organisations non gouvernementales¹²¹⁴, doivent être compétentes pour porter une action de groupe. Les personnes publiques sont compétentes pour ces actions, dans quelques pays, car ces actions concernent souvent la réparation de dommages écologiques purs. Compte tenu des difficultés que suscite l'action des associations de

¹²⁰⁹ Il y a des exceptions comme le droit britannique et canadien où les victimes doivent se faire connaître avant la tenue du procès pour pouvoir profiter des dommages et intérêts. Voir à ce propos : WILLIAN (B.), *Face aux crimes du marché : quelles armes juridiques pour les citoyens ?*, Paris, La découverte, 2010, p. 69.

¹²¹⁰ Voir à ce propos: première partie de la thèse, paras.62, 82, 116.

¹²¹¹ TOLOSA (P.C.), «Advantages and restrictions of Tort Law to Deal with environmental damages », *R.G.D.*, n. 38, 2008, p. 111-130, spec. p. 124.

¹²¹² AMERASINGHE (C. F.), *Jurisdiction of specific international tribunals*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 353.

¹²¹³ TOLOSA (P.C.), «Advantages and restrictions of Tort Law to Deal with environmental damages », *R.G.D.*, n. 38, 2008, p. 111-130, spec. p. 122.

¹²¹⁴ Pour un aperçu de cette procédure en Inde, où il y a acceptation des actions de groupe voir : *M.C. Mehta c. Kamal Nath and Others*, 1 Sup. Ct. 388 (1997); *M.C. Mehta c. Union of India and Others*, Writ Petition (Civil), no. 860, 1991.



protection de la nature et l'évaluation du dommage écologique pur¹²¹⁵, celui-ci est, la plupart du temps, traité par les autorités publiques qui procèdent à une remise en l'état. Cependant, si un État se rend responsable de dommages environnementaux, à l'occasion, par exemple, de travaux publics, l'État protecteur de l'environnement va-t-il agir en dommages et intérêts contre l'Etat responsable du dommage environnemental? Sans compter qu'en droit international, certains domaines échappent à la souveraineté des Etats, en particulier la haute mer et l'espace extra-atmosphérique.

783. Les divergences entre les actions de groupe telles qu'elles sont appliquées dans chaque État concerné sont liées à trois situations: il faut déterminer le droit applicable à l'admissibilité de l'action, à la qualité pour agir, ainsi qu'aux conditions de fond de la réparation. Une règle qui essaierait d'harmoniser cette procédure sur le plan international devrait les prendre en compte toutes les trois.

784. Le modèle de la *class action* américaine en est un exemple, mais il serait difficilement accepté internationalement. Il s'agit d'une action recevable, mais avec une bonne marge d'interprétation sur la qualité pour agir du demandant. Les demandeurs et les défendeurs arrivent à se faire représenter par des groupes sans qu'un lien causal direct soit établi entre leur activité et le dommage allégué. Pour les conditions de fond de la réparation, la distinction classique entre nuisance privée ouvrant droit à réparation et nuisance publique non réparable parce que subie par tous s'efface en faveur du dommage collectif. En revanche, dans d'autres pays comme la France, il y a encore des barrières, par exemple, au sujet de la recevabilité et de l'intérêt d'agir. La demande de réparation pour une atteinte à l'intérêt général relève du monopole du parquet, même si quelques lois confèrent à des associations de défense le droit d'agir sous certaines conditions¹²¹⁶.

¹²¹⁵ Voir sur le sujet: première partie de la thèse, paras. 156, 177.

¹²¹⁶ L'article L124-20 du Code du travail autorise les actions intentées par les syndicats représentatifs pour protéger les intérêts des employés. Cependant, chaque employé doit être représenté, identifié ou identifiable, doit donner un avis réel, et se réserve le droit, à tout moment avant le jugement de se retirer de l'action. Article 411 - 11 du Code du travail, l'article 421-1 du Code de la consommation, l'article 470-7 du Code de commerce, et de l'article L452-1 du Code monétaire et financier permet à chaque représentant d'intenter des actions par le biais des associations pour protéger un l'intérêt collectif des salariés, les consommateurs, les propriétaires d'entreprise et les actionnaires, respectivement. Toutefois, aucun membre de l'association ne sera lié individuellement par le résultat de toute procédure contentieuse, sauf si il a affirmativement donné mandat à l'association de le représenter.



785. Un projet portant sur l'action de groupes transnationaux a été élaboré par l'Association de Droit International en 2008¹²¹⁷. Il s'agit d'un exemple doctrinal présentant les lignes directrices de l'harmonisation de cette procédure. Il s'adresse plus particulièrement aux tribunaux nationaux, aux institutions chargées des réformes législatives et aux organisations qui s'occupent de la coopération juridique internationale. L'objectif de cette harmonisation est d'améliorer les procédures pour qu'elles puissent donner plus de force au contentieux privé dans le cas des violations des droits fondamentaux. Le groupe s'est fondé sur les lois de l'action de groupe des États suivants: États Unis/ Canada/ Australie /Israël pour les modèles de *class action*; le modèle anglais et d'autres modèles prévalent en Europe¹²¹⁸.

786. Le projet tranche une première question en prévoyant qui peut introduire une demande. La prévision sur ce sujet contribue à éviter que la compétence des parties qui peuvent présenter ces actions ne soit restreinte. La proposition souligne que la nationalité ou la résidence en dehors de l'Etat devant les tribunaux duquel la demande est introduite ne peuvent pas constituer des critères pour la demande d'action de groupe.

787. Les demandeurs suivants sont compétents pour porter une action de groupe, selon la proposition théorique¹²¹⁹: « 1.1 toute autre institution publique spécialement organisée ou autorisée par l'Etat à représenter un ou plusieurs groupes de demandeurs; 1.2 une association ou autre groupement dûment agréé par l'Etat sur le territoire duquel il a été formé et autorisé par cet Etat à représenter des groupes de demandeurs; 1.3 Un groupe de personnes physiques ou morales ayant subi des préjudices similaires, dus aux mêmes circonstances de fait ; 1.4 Une personne physique ou morale qui démontre, à la satisfaction du tribunal, qu'elle est capable de gérer la procédure pour le compte des parties représentées, et qui ne se trouve pas en situation de conflit d'intérêts par rapport aux parties ».

788. Le projet présente une autre question: les conditions d'introduction d'une demande. Cette prévision a pour objectif de préserver les États vis-à-vis de

¹²¹⁷ Résolution n. 1/2008, Comité sur le contentieux privé international dans l'intérêt du public, 73^{ème} Conférence de l'Association de Droit International tenue à Rio de Janeiro, du 17-21 août 2008. En anglais, ILA- International Law Association.

¹²¹⁸ Voir sur : <<http://translate.google.com.br/translate?hl=fr&langpair=en|fr&u=http://www.ila-hq.org/download.cfm/docid/42D26742-4ED3-4638-8C0DC8A15085A3D1>>. Consulté le 13 mai 2011.



L'importance que peut avoir cette action et des possibilités raisonnables de succès. Il s'agit d'une certification de la compétence du juge à qui est demandé quel serait le tribunal le plus compétent pour apprécier les chances de succès de la demande¹²²⁰. L'article 2.2 prévoit que le tribunal peut exiger l'existence d'un nombre considérable de questions de fait et de droit communes aux demandeurs de l'action de groupe. Cet article souligne aussi que cette action doit être plus effective pour les demandeurs que si elle était portée sous la forme de demandes individuelles. D'autres critères comme la possibilité de gérer l'action selon des principes comme celui du procès équitable doivent être respectés, y compris à l'égard des demandeurs qui ne participent pas formellement à la procédure. Le facteur représenté par la probabilité de reconnaissance ou d'exécution dans d'autres pays est un critère qui doit aussi être pris en compte.

789. Sur la question plus spécifique de la compétence, le projet présente des critères relatifs à la compétence du tribunal saisi pour juger la demande. Le domicile du défendeur est un rattachement classique qui protège la partie considérée comme « plus faible » car elle n'a pas porté l'action. Un point particulièrement utile éclaire qui peut être le défendeur, vu que les entreprises multinationales peuvent avoir plusieurs fors de siège potentiels. Les prévisions concernant le cas du défendeur société commerciale sont les suivantes :

« 3.1. Une action transnationale de groupe peut être portée devant les tribunaux du domicile du défendeur. Si le défendeur est une société commerciale, le domicile du défendeur sera réputé situé à l'un quelconque des trois lieux suivants : 1) le lieu où la société commerciale a son siège statutaire, où elle a été enregistrée, ou l'Etat conformément au droit duquel elle a été formée ; 2) le lieu où elle a son administration centrale ; 3) le lieu principal d'exercice de son activité commerciale ou professionnelle ».

¹²¹⁹ Article premier.

¹²²⁰ Article 2. « Art. 2.1. Le tribunal peut exiger que les demandeurs démontrent que leur action a des chances raisonnables de succès. Pour apprécier les chances de succès de la demande, les preuves à fournir seront moins lourdes que pour la démonstration du bien-fondé de la demande elle-même devant le juge du fond, mais il ne pourra pas non plus s'agir d'une simple allégation de faits ».



790. De plus, le projet traite de questions comme la possibilité d'une action de groupe contre des codéfendeurs. Il prévoit que l'action peut être portée devant le tribunal du domicile de l'un des défendeurs à condition que soient respectées les exigences du procès équitable pour tous les défendeurs¹²²¹. Une autre règle intéressante définit que l'action de groupe pourra être portée devant un tribunal dont la procédure a un lien étroit avec les parties et la cause¹²²².

791. Il est prévu aussi d'informer les demandeurs « absents » que la procédure sera entamée. Action utile, car il se peut que des parties qui ne sont pas formellement parties à la procédure soient liées par le jugement du cas. Cette notification doit être envoyée à ces victimes, par des moyens efficaces et appropriés, à plusieurs moments différents du procès¹²²³.

792. Des questions comme la loi applicable sont aussi traitées. La résolution laisse ouverte la possibilité que le tribunal puisse « appliquer plusieurs droits tant à la responsabilité du défendeur qu'à l'évaluation du préjudice subi par les demandeurs »¹²²⁴. Décision cruciale car il y a toujours des confusions sur l'application, soit de la loi du for, soit de la loi régissant le groupement, soit des deux cumulativement¹²²⁵.

793. Le juge est central dans la gestion de la procédure. Raison pour laquelle la résolution présente des mesures qui peuvent être adoptées par les tribunaux pour qu'ils soient à même de bien juger le cas. Étant donné la complexité des dommages environnementaux, les juges doivent avoir à leur disposition tous les moyens technologiques appropriés¹²²⁶. Tels les moyens de communication suivants: l'écrit, le téléphone, la vidéoconférence ou tout autre moyen électronique¹²²⁷. Même la création de sites internet est envisagée comme moyen de diffuser tous les documents

¹²²¹ Article 3.2 de la Résolution n. 1/2008.

¹²²² Article 3.3 de la Résolution n. 1/2008, « L'action transnationale de groupe peut également être portée devant les tribunaux d'un autre pays avec lequel les parties et la cause ont des liens étroits, à condition qu'une procédure devant les tribunaux de ce pays puisse raisonnablement servir les intérêts du groupe et que ces tribunaux n'aient pas été choisis en vue d'entraver l'exercice de ces intérêts ».

¹²²³ Art. 4 de la Résolution n. 1/2008.

¹²²⁴ Art. 5 de la Résolution n. 1/2008.

¹²²⁵ BOSKOVIC (O.), « L'efficacité du droit international privé en matière environnementale », *in*, BOSKOVIC (O.), *L'efficacité du droit de l'environnement : mise en œuvre et sanctions*, actes du colloque du 15 octobre 2009, Centre de recherche juridique Pothier de l'Université d'Orléans, Paris, Dalloz, 2010, p. 64.

¹²²⁶ Art. 7.2 de la Résolution n. 1/2008.



importants pour l'action. De plus, l'article 8.5 souligne le fait que les avocats ou les représentants des parties doivent être en mesure de participer à ces communications ou d'en être informés.

794. Il est question aussi de donner au juge la possibilité d'établir une scission de la procédure « entre l'appréciation de la responsabilité et l'évaluation du préjudice »¹²²⁸. Cette possibilité doit être évaluée par le juge qui doit prendre en compte quelle mesure pourrait le mieux favoriser une bonne administration de la justice. Elle permet aussi au juge de décider de manière raisonnable du cas en passant par des étapes qui, parfois, sont difficiles à trancher globalement, comme la question de la responsabilité du défendeur et l'évaluation du préjudice.

795. La Résolution présente encore des procédures relatives à la reconnaissance et à l'exécution des décisions. Le tribunal requis pourra examiner la procédure suivie par le tribunal d'origine de la décision, pour qu'il y ait confirmation que le droit des demandeurs absents au procès équitable a été respecté, tout comme les autres conditions posées par le tribunal requis.

796. Dans le meilleur des cas, une Convention sur ces propositions pourrait être envisagée par les États. En revanche, dans la mesure où un projet comme celui-ci est trop ambitieux pour le moment, il s'agit surtout d'un modèle élaboré pour que les États ou les intégrations régionales puissent s'adapter à une réalité où les dommages internationaux deviennent de plus en plus complexes et plus nombreux. Une autre solution envisagée est le caractère facultatif (ou flexible¹²²⁹) des chefs de compétence internationale.

¹²²⁷ Art. 8.5 de la Résolution n. 1/2008.

¹²²⁸ Art. 7.3 de la Résolution n. 1/2008.

¹²²⁹ Terme utilisé par AUDIT (B.), « Le droit international privé en quête d'universalité », *R.C.A.D.I.*, 2003, vol. 305, p. 9, spéc. p. 381.



SOUS SECTION 2 L'APPORT DU CARACTÈRE FACULTATIF DES CHEFS DE COMPÉTENCE INTERNATIONALE

797. Les effets des dommages environnementaux dans plusieurs pays diminuent l'efficacité de l'utilisation des rattachements fixes pour les chefs de compétence. Cela contribue à l'utilisation du caractère facultatif des chefs de compétence internationale et qui peut être aussi suivi d'une ouverture des tribunaux à la réception des plaintes de plusieurs victimes, y compris des victimes étrangères. Dans ce contexte, les juges ont une faculté de dessaisissement et peuvent refuser de statuer¹²³⁰. Considérant les résultats du dommage environnemental qui s'éparpillent normalement dans plusieurs États, plusieurs juridictions peuvent être considérées comme potentiellement compétentes pour juger le dommage¹²³¹. Cependant, la possibilité d'un « supermarché mondial de la justice »¹²³², *le forum shopping*, peut créer un environnement favorable aux fraudes et à l'abus de droit.

798. Le *forum shopping* peut mettre en concurrence les fors nationaux, régionaux et internationaux. Vu que les affaires qui ont été le plus analysées ont été jugées par des tribunaux nationaux, surtout au plan de la responsabilité environnementale, la perspective nationale sera l'objet d'étude de ce chapitre. Cependant, la logique nationale peut être transposée dans le contexte régional et international. L'analyse centrée sur l'État a l'avantage de faciliter l'analyse des intérêts étatiques liés au cas concret. Les tribunaux internationaux ne sont pas un système judiciaire possédant une organisation institutionnelle capable de coordonner et d'harmoniser facilement les procédures, comme l'a démontré la Première Partie de la thèse¹²³³. En revanche, les tribunaux régionaux ont une vision plus systématique,

¹²³⁰ USUNIER (L.), *La régulation de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, Paris, Economica, 2008, p. 117.

¹²³¹ BOSKOVIC (O.), « L'efficacité du droit international privé en matière environnementale », in, BOSKOVIC (O.) (dir.), *L'efficacité du droit de l'environnement : mise en œuvre et sanctions*, actes du colloque du 15 octobre 2009, Centre de recherche juridique Pothier de l'Université d'Orléans, Paris, Dalloz, 2010, p. 55.

¹²³² VAREILLES-SOMMIERES (P.), *Le forum shopping devant les juridictions français : travaux comité fr. DIP 1998-1999*, Paris, Pedone, 2001, p. 51 ; CORNUT (E.), « Forum shopping et abus du choix du for en droit international privé », *JDI*, Janvier-Février-Mars 2007, p. 28.

¹²³³ Première partie de la thèse, paras. 72, 219-272.



tandis que les tribunaux internationaux peuvent plus facilement identifier les intérêts de tous les États qui peuvent être concernés¹²³⁴.

799. Ces circonstances éclairent le besoin d'analyser le *forum shopping* dans le cadre des dommages environnementaux (§1) ainsi que l'activité du juge dans le contexte du caractère facultatif des chefs de compétence internationale (§2).

§1 Les conséquences du forum shopping pour la réparation des dommages environnementaux

800. Le *forum shopping* devient central dans l'analyse des dommages environnementaux dans ce contexte de concurrence entre les juridictions. Il convient donc d'analyser sa portée pour les dommages environnementaux aussi bien que les mesures qui pourraient combattre les éventuels abus de droit causés par cette ouverture de la procédure.

801. Deux types de *forum shopping* peuvent être envisagés¹²³⁵. Le premier résulte de la diversité des options de compétence ouvertes par une loi interne, un règlement ou un traité, ce qui peut être aperçu dans le cadre des traités environnementaux¹²³⁶. Ce type de prévision n'est pas, en principe, critiquable dans la mesure où il est organisé par une prévision législative. Un autre type envisageable résulterait d'une divergence d'interprétation, entre les juridictions nationales, de la même règle de compétence.

802. Les arguments les plus utilisés à l'encontre du *forum shopping* sont les suivants : il favorise le demandeur¹²³⁷ ; les coûts de déplacement excessifs font que seules les victimes fortunées peuvent en bénéficier ; les parties peuvent choisir des fors sans rapport avec le cas¹²³⁸ ; l'indication précise de la compétence d'un tribunal

¹²³⁴ SHANY (Y.), *The competing jurisdictions of international courts and tribunals*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 147.

¹²³⁵ AUDIT (M.), « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *Journal du droit international*, vol. 131, 2004, p. 789-816, spéc. 796.

¹²³⁶ Voir à ce propos : première partie de la thèse, paras. 141-151.

¹²³⁷ SHANY (Y.), *The competing jurisdictions of international courts and tribunals*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 131.

¹²³⁸ SHANY (Y.), *The competing jurisdictions of international courts and tribunals*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 150.



qui pourrait aboutir à la réparation du dommage environnemental serait meilleure pour la protection de l'environnement.

803. Les arguments qui sous-tendent ces critiques font valoir que les États, les intégrations et la communauté internationale doivent prévoir des normes de compétence claires pour régler leurs relations dans le contentieux international. Sans une allocation de compétences, qu'elle soit territoriale, personnelle, ou universelle¹²³⁹, la procédure reste privée d'une organisation établie. Ce qui peut ouvrir la voie à des injustices¹²⁴⁰ dont voici les exemples les plus patents: les victimes qui ne disposent pas de conditions financières suffisantes ne pourront pas se déplacer pour porter leur cause devant les tribunaux qui pourraient apporter la meilleure solution pour les dommages subis, raison pour laquelle elles doivent être protégées par des règles précises; le défendeur pourra être défavorisé dans la mesure où le demandeur aura choisi un tribunal éloigné de sa résidence; la protection de l'environnement dépendra de la loi du tribunal qui sera choisi par le demandeur, laquelle peut ne pas être la meilleure loi possible. Tous arguments qui ne peuvent être négligés.

804. Quel est, par ailleurs, le bénéfice, pour le demandeur, de cette option en terme de compétence judiciaire? Certes, cette ouverture lui permet de choisir l'alternative la plus favorable pour lui, autant pour les questions de fond que pour les questions de procédure. A partir du moment où les parties peuvent connaître les fors potentiellement compétents, un équilibre procédural peut être envisagé entre elles. Pour le dommage environnemental, il existe peu de fors semblant répondre à cette attente. Ils peuvent, cependant, être facilement prévus comme le for de la victime ou le for du défendeur. Le problème étant que, en tout état de cause, le for du défendeur, qui va dépendre de la manière dont est structurée l'entreprise défenderesse par exemple, peut configurer quelques fors. De toute façon, dans le cas où un demandeur choisit le for du défendeur, c'est qu'il s'agit d'un for où le demandeur a l'avantage de connaître toute la procédure et où il n'aura pas besoin de se déplacer pour plaider, ce qui peut être un avantage considérable pour lui si la loi lui est favorable.

¹²³⁹ HIGGINS (R.), *Allocating competence: jurisdiction*, p. 264.

¹²⁴⁰ HIGGINS (R.), *Allocating competence: jurisdiction*, p. 263.



805. Une des limitations qui peut être imposée au *forum shopping* est représentée par l'argument suivant: les victimes doivent d'abord utiliser toutes les instances et procédures internes de leur pays d'origine avant de saisir un for étranger. Cette obligation pourrait entraîner une absence de choix, y compris du for du défendeur. Si bien que seul le for de la victime pourrait être choisi, ce qui ne peut pas être la règle. La victime doit se voir accorder la liberté de pouvoir choisir le for en analysant les critères suivants: est-ce que ce tribunal se reconnaîtra compétent en raison des liens que l'affaire entretient avec lui?; les règles de procédure interne de la juridiction compétente connaissent-elles certains aménagements dans l'hypothèse où le litige comporterait des éléments d'extranéité?; la décision rendue par la juridiction saisie sera-t-elle susceptible de produire des effets hors de l'État dont elle provient ?¹²⁴¹.

806. Un autre argument est avancé en faveur du caractère facultatif des chefs de compétence internationale: la plus grande flexibilité dont bénéficient les juges pour faire une liaison, au cas par cas, entre la procédure et le droit substantiel¹²⁴². Le choix d'un for doit dépendre du degré de lien entre la situation juridique et l'État du for. Ainsi, lorsqu'il n'y a pas de lien qui rattache la situation juridique considérée à l'ordre juridique du for, la compétence juridictionnelle de ce dernier est subsidiaire, ou parfois inexistante. La prise en considération de l'intensité de la compétence juridictionnelle aurait ainsi une incidence profonde sur la corrélation entre le forum et le droit. Or, cette prise en considération dépend de la localisation de la situation juridique dans l'ordre juridique où cette dernière développe ses effets et, plus spécifiquement, où elle est exécutée. Le for d'exécution peut être un chef de compétence qui lie la procédure au fond¹²⁴³.

807. Dans les pays de *common law* le *forum shopping* est plus facilement accepté¹²⁴⁴. Les pays de système romano-germanique essaient de garder un peu plus

¹²⁴¹ LOUSSOUARN (Y.), BOUREL(P.), VAREILLES-SOMMIÈRES (P.), *Droit international privé*, 9^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2007, p. 10.

¹²⁴² SHANY (Y.), *The competing jurisdictions of international courts and tribunals*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 130; MAIER (H.G.), MCCOYK (T.R.), « A unifying theory for judicial jurisdiction and choice of law », *The American journal of comparative law : a quarterly*, vol. 39, p. 359.

¹²⁴³ MASSÉNAT (V.M.), *Les conflits de procédures et de décisions en droit international privé*, Paris, L.G.D.J, 2007, p. 238.

¹²⁴⁴ Pour une analyse du forum shopping dans des pays de common law comme les États-Unis, l'Angleterre et l'Australie, ainsi que dans des pays de civil law comme l'Allemagne voir: SHANY



leur compétence pour les sujets avec lesquels ils ont des connections réelles, ce qui se passe aussi aux États-Unis¹²⁴⁵. Dans le cadre de l'Union européenne il est possible de percevoir une augmentation des rattachements plus flexibles¹²⁴⁶; d'où une augmentation du *forum shopping*.

808. Le *forum shopping* peut être légitime ou illégitime. Cette illégitimité peut être causée par une fraude¹²⁴⁷. Pour que les parties les plus faibles et les tiers soient protégés, des outils juridiques doivent être envisagés¹²⁴⁸. Quelques instruments juridiques se présentent pour combattre cette tendance : *le forum non conveniens*, l'abus de droit et les règles utilisées pour trancher les procédures parallèles.

809. Lorsqu'il s'agit d'interpréter l'abus de droit, force est de constater que les tribunaux nationaux, régionaux et internationaux se sont déjà manifestés sur le sujet. La CJUE a établi des critères permettant d'analyser son applicabilité. L'un de ces critères est le détournement de la finalité du droit. Pour prouver ce dernier point, l'autorité de contrôle doit déterminer quelle est la finalité de l'option de compétence. Ensuite, il faut déterminer de quelle finalité disposait le sujet qui a fait l'objet d'un abus¹²⁴⁹. La loi du for est compétente pour indiquer les conditions de mise en œuvre de la réserve de l'abus de droit, les délais de prescription, les modalités de la sanction¹²⁵⁰.

810. Deux catégories d'abus peuvent être sanctionnées: une action introduite par le demandeur dans un for distant du for du domicile du défendeur dans le but de lui nuire, sans que l'action ait une liaison avec le for. La seconde catégorie est plus liée à une volonté malicieuse. Le demandeur porte une action devant un tribunal

(Y.), *The competing jurisdictions of international courts and tribunals*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 133-144. Pour une analyse sur l'Angleterre voir: MAIER (H.G.), MCCOYK (T.R.), «A unifying theory for judicial jurisdiction and choice of law», *The American journal of comparative law : a quarterly*, vol. 39, p.362.

¹²⁴⁵ SHANY (Y.), *The competing jurisdictions of international courts and tribunals*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 134.

¹²⁴⁶ CJUE, *eDate Advertising GmbH c. Olivier Martinez, Robert Martinez c. MGN Limited*, affaires jointes C-509/09 et C-161/10, du 25 octobre 2011.

¹²⁴⁷ CORNUT (E.), « Forum shopping et abus du choix de for en droit international privé », *JDI*, Janvier-Février-Mars 2007, p. 31.

¹²⁴⁸ SHANY (Y.), *The competing jurisdictions of international courts and tribunals*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 145.

¹²⁴⁹ CORNUT (E.), « Forum shopping et abus du choix du for en droit international privé », *JDI*, Janvier-Février-Mars 2007, p. 37.

¹²⁵⁰ CJUE, *Agip Petroli c. Capitaneria di porto di Siracusa*, C-456/04, du 6 avr. 2006, para. 24.



spécifique car il veut arriver à un résultat différent des autres résultats possibles qu'il pourra avoir dans les autres tribunaux. Dans ce cas, l'action a comme but la reconnaissance d'un droit subjectif¹²⁵¹.

811. La sanction de l'abus de droit peut être effectuée par le biais du *forum non conveniens*¹²⁵². Des critères précis devraient être indiqués au juge pour qu'il n'aille pas au-delà de ses compétences. L'un d'eux pourrait être l'existence d'un autre for doté d'une compétence exclusive. Un autre moyen pourrait consister à apprécier la légitimité de l'intérêt à agir du demandeur¹²⁵³. C'est au droit du for de prévoir les mesures qui peuvent être prises en considération pour analyser la légitimité de l'intérêt à agir du demandeur¹²⁵⁴. Il est important de rappeler que l'abus de droit a déjà été analysé par des tribunaux internationaux, ainsi que le principe de la bonne foi, pris comme outil juridique pour contrôler l'exercice des demandeurs¹²⁵⁵.

812. Pour revenir aux dommages environnementaux, il est très difficile d'envisager que les victimes n'aient pas un intérêt à agir. Ce fait est important, car la

¹²⁵¹ Ces critères ont été soulignés dans le contexte européen dans les affaires suivantes : CJUE, *Agip Petroli c. Capitaneria di porto di Siracusa*, C-456/04, du 6 avr. 2006, para. 21, « Les juridictions nationales peuvent dès lors, en se fondant sur des éléments objectifs, tenir compte du comportement abusif de l'intéressé pour lui refuser, le cas échéant, le bénéfice de la disposition de droit communautaire invoquée. À cet égard, elles doivent cependant prendre en considération les objectifs poursuivis par la disposition en cause » ; CJCE, *Diamantis et Elliniko Dimosio et d'autres*, C-373/97, du 23 mars 2000, para. 34, « Les juridictions nationales peuvent dès lors, en se fondant sur des éléments objectifs, tenir compte du comportement abusif de l'intéressé pour lui refuser, le cas échéant, le bénéfice de la disposition de droit communautaire invoquée. À cet égard, elles doivent cependant prendre en considération les objectifs poursuivis par la disposition en cause (TJUE, *Paletta*, C-206/94, du 2 mai 1996, *Rec. p. I-2357*, para. 25). La mise en oeuvre d'une règle nationale telle que l'article 281 du code civil ne saurait dès lors porter atteinte au plein effet et à l'application uniforme des dispositions communautaires dans les États membres (arrêt *Pafitis*., précité, para. 68) ; para. 43. En l'occurrence, il ne semble pas que l'application uniforme du droit communautaire et son plein effet seraient compromis s'il était considéré qu'un actionnaire se prévalant de l'article 25, paragraphe 1, de la deuxième directive était censé abuser de son droit, au motif que, parmi les voies de recours disponibles pour remédier à une situation intervenue en violation de ladite disposition, il a choisi celle qui cause un préjudice tellement grave aux intérêts légitimes d'autrui qu'elle s'avère manifestement disproportionnée. En effet, une telle appréciation ne modifierait pas la portée de ladite disposition et n'en compromettrait pas les objectifs ».

¹²⁵² AUDIT (M.), « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *Journal du droit international*, vol. 131, 2004, p 796.

¹²⁵³ CORNUT (E.), « Forum shopping et abus du choix du for en droit international privé », *JDI*, Janvier-Février-Mars 2007, p. 44.

¹²⁵⁴ Cour de Cassation, *Coveco*, 22 févr. 1978, *Rev. Crit. DIP*, n. 593, 1979, note G. Couchez.

¹²⁵⁵ Pour le traitement par les tribunaux internationaux de l'abus de droit et de la bonne foi voir : SHANY (Y.), *The competing jurisdictions of international courts and tribunals*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 255 et seq. Convention de Vienne art. 26 « Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi ».



configuration de l'abus de droit est très difficile et a été observée à propos des critères signalés.

813. Un autre problème peut se présenter du fait du *forum shopping* : l'existence de procédures parallèles. Deux situations doivent être soulignées : l'existence ou l'inexistence d'un vrai conflit. Dans le cas où un for a la compétence exclusive, il n'y a pas de conflit. Dans le cas où deux fors n'ont pas la compétence, il n'y a pas de conflit non plus, mais il faut des règles pour trancher des affaires parallèles. Le vrai conflit est celui où il y a deux clauses de juridiction compétente exclusives (conflit positif) ou quand deux juridictions résiduelles sont en concurrence (conflit négatif)¹²⁵⁶.

814. La litispendance est, certes, un moyen de résoudre ces conflits, mais les deux systèmes, le système romano-germanique et la *common law*, n'acceptent pas de joindre à un procès national un jugement en cours dans un autre for¹²⁵⁷. Des mesures possibles peuvent intervenir dans le cas où deux tribunaux différents jugent le même cas : a) décliner la compétence¹²⁵⁸ ; b) injonctions *anti-suit* contre le pays étranger¹²⁵⁹ ; c) refuser de reconnaître et renforcer les jugements étrangers parallèles ; d) *comity*¹²⁶⁰.

815. La difficulté vient du fait que ces mesures sont discrétionnaires et pas toujours prévues. Elles dépendent de la prévision normative de l'État¹²⁶¹. Lorsque des procédures parallèles ont lieu, c'est plutôt aux tribunaux de décider en faveur d'une coordination des juridictions. La mise en œuvre de cette coordination va dépendre, par conséquent, de la décision des tribunaux. Un exemple d'une coordination établie

¹²⁵⁶ SHANY (Y.), *The competing jurisdictions of international courts and tribunals*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 268.

¹²⁵⁷ SHANY (Y.), *The competing jurisdictions of international courts and tribunals*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 157.

¹²⁵⁸ Pour un exemple de jurisprudence européenne sur la litispendance et la règle qui permet à l'autorité saisie en premier d'apprécier sa propre compétence, dans le cadre de l'exception de litispendance, afin de se dessaisir, le cas échéant, au profit de la juridiction saisie en second lieu, voir : CJUE, *Centros*, C-212/97, 9 mars 1999, para.38.

¹²⁵⁹ *Anti-suit injunction* - Ces actions sont une interférence dans le jugement établi dans d'autres Cours. Elles sont quelquefois incompatibles avec les notions de compromis international.

¹²⁶⁰ L'instrument du *comity* peut être utilisé pour l'acceptation de la litispendance et de la chose jugée. C'est un principe de *common law* selon lequel les pays doivent reconnaître les règles et les décisions des autres États. Pour les Cours nationales. Voir : SHANY (Y.), *The competing jurisdictions of international courts and tribunals*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 259 et seg.



par un tribunal arbitral, dans un cas qui concernait l'environnement, est celui du cas *Southern Bluefin Tuna*¹²⁶². Dans cette affaire, le tribunal a décliné sa juridiction en faveur d'un règlement de différend plus spécifique. Il s'agissait d'un conflit sur les pratiques de pêche qui opposait l'Australie et la Nouvelle Zélande d'un côté et le Japon de l'autre. Les demandeurs se sont référés à un autre tribunal constitué sur l'article 287 de UNCLOS¹²⁶³. Le Japon a refusé la compétence de ce Tribunal parce que, selon lui, le différend devrait être réglé par les prévisions d'un Traité sur les pêches régionales conclu entre les Parties, c'est-à-dire, par un règlement diplomatique. Le Tribunal, à une majorité de 4 contre 1, a accepté la position japonaise et, en raison de l'article 281¹²⁶⁴, a affirmé que ce traité était plus spécifique et devrait être appliqué. Ressort de ce cas le constat que même s'il y a eu une coordination entre les juridictions, le traité n'indiquait pas quel tribunal devrait être compétent dans un cas de conflit. Preuve qu'il n'y a pas eu de coordination de la compétence par le moyen des règles de conflit de juridictions.

816. L'acteur central est alors le juge et sa compétence qui lui permet de faire une coordination efficace ou d'apporter une solution raisonnable¹²⁶⁵ à l'affaire. Il devient nécessaire d'analyser l'activité du juge dans ce contexte où est utilisé le caractère facultatif des chefs de compétence internationale.

¹²⁶¹ SHANY (Y.), *The competing jurisdictions of international courts and tribunals*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 269.

¹²⁶² *Southern Bluefin Tuna* (Australie et Nouvelle Zélande c. Japon), 39 ILM 1359, 1359-90, décision du 4 août 2000.

¹²⁶³ Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer, Montego Bay, 10 décembre 1982, entrée en vigueur le 16 novembre 1994. Disponible sur : <<http://www.un.org/french/law/los/unclos/closindx.htm>>. Consulté le 11 juin 2011.

¹²⁶⁴ Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer, art. 281 : « Article 281, *Procédure à suivre lorsque les parties ne sont pas parvenues à un règlement*, 1. Lorsque les Etats Parties qui sont parties à un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention sont convenues de chercher à le régler par un moyen pacifique de leur choix, les procédures prévues dans la présente partie ne s'appliquent que si l'on n'est pas parvenu à un règlement par ce moyen et si l'accord entre les parties n'exclut pas la possibilité d'engager une autre procédure ; 2. Si les parties sont également convenues d'un délai, le paragraphe 1 ne s'applique qu'à compter de l'expiration de ce délai ». Disponible sur : <<http://www.un.org/french/law/los/unclos/closindx.htm>>. Consulté le 24 nov. 2011.

¹²⁶⁵ Voir à ce propos: LOWENFELD (A.F.), *International Litigation and the Quest for Reasonableness: Essays in Private International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1996, p. 228 et s. Pour une bibliographie sur la notion de raisonnable voir: para. 552 de cette thèse.



§2 *L'activité du juge dans le contexte du caractère facultatif de la compétence internationale*

817. Le juge a une fonction centrale dans le contexte de l'utilisation facultative des chefs de compétence internationale. C'est à lui de dire si le tribunal est compétent ou non. C'est à lui de coopérer avec les autres juridictions pour la production des preuves ou des mesures conservatoires d'exécution par exemple. Ce pouvoir réservé au juge peut dénaturer la fonction même de l'État législateur qui est de légiférer. En revanche, l'impossibilité, pour le législateur, de prévoir une réparation efficace des dommages environnementaux¹²⁶⁶, ainsi que des procédures capables de répondre rapidement à un dommage environnemental renvoie au juge la responsabilité de chercher la meilleure solution pour ces délits¹²⁶⁷. En conséquence, ce qu'il faut souligner là, c'est le fait de créditer de plus d'objectivité les critères d'analyse du juge. Il faut donc observer cette possibilité, le juge étant soumis à cette faculté de dessaisissement discrétionnaire, pour ce qui touche à la réparation des dommages environnementaux, de même que les possibles mesures à même d'améliorer la coopération entre les juridictions.

818. La situation juridique du cas concret est le fil conducteur de l'examen qui porte sur l'intensité de la compétence du juge. A travers l'analyse de la situation juridique, ce dernier sera capable de départir les compétences concurrentes¹²⁶⁸. Étant donné l'importance de cette fonction, l'existence de critères plus précis peut rendre son analyse plus objective. Ceux-ci peuvent être déduits des interprétations des juges dans leur utilisation du *forum non conveniens*, et surtout des cas jugés aux États-Unis.

819. L'utilisation des mêmes critères d'analyse par les juges a pour objectif d'inciter à une approche globale du procès. L'espace européen peut être l'exemple d'un contexte réunissant les conditions nécessaires à une plus grande coordination entre les tribunaux des États, ainsi qu'à la détermination des critères de compétence

¹²⁶⁶ Voir, notamment: première partie de la thèse, para. 62, 155.

¹²⁶⁷ HALPERN (J.), «Exorbitant Jurisdiction and the Brussels Convention: Toward a theory of restraint», in, REISMAN (W.M.) (Ed.), *Jurisdiction in international law*, Ashgate, Aldershot, 1999, p. 490.

¹²⁶⁸ MASSÉNAT (V.M.), *Les conflits de procédures et de décisions en droit international privé*, Paris, L.G.D.J, 2007, p. 227.



des juges établis par la CJUE. Dans l'espace international, chaque juge bénéficie encore de son pouvoir unilatéral pour décider sur la compétence¹²⁶⁹.

820. Dans le cas des dommages environnementaux, ce sera donc au juge de lutter contre les abus de droit ou de se déclarer compétent pour juger une action intentée par une victime étrangère. Le *forum non conveniens* devient un outil important pour régler la situation¹²⁷⁰, même si son utilisation doit être exceptionnelle. Des règles internationales prévoient son application, bien qu'il ne soit pas encore possible d'affirmer son acceptation dans le contexte international¹²⁷¹. L'utilisation de la notion de *Inlandsbeziehung* à la place du *forum non conveniens* serait aussi intéressante. La première notion a comme objectif de vérifier si le litige présente bien un lien suffisant avec l'ordre juridique du for, tandis que la deuxième vérifie que le tribunal étranger est plus approprié que le tribunal du for¹²⁷².

821. Les différences entre les intérêts du pouvoir étatique et les intérêts des victimes rendent le travail du juge bien complexe¹²⁷³. L'analyse du « centre d'intérêt » de la victime ou du « centre de gravité » de l'affaire doit être faite cas par cas¹²⁷⁴. Les critères qui sont normalement concernés par les cas environnementaux sont les suivants:

1) L'existence d'un for qui pourrait être le plus adéquat pour juger le cas.

Ce critère a été analysé comme suit : la comparaison entre critères publics et privés permet d'identifier quel for aurait plus de contacts avec le cas et pourrait

¹²⁶⁹ NIBOYET (M.-L), «La globalisation du procès civil international dans l'espace judiciaire européen et mondial », *JDI*, Juillet-Août-Septembre 2006, n. 3, p. 937-954, p. 937.

¹²⁷⁰ AUDIT (M.), « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *Journal du droit international*, vol. 131, 2004, p. 816.

¹²⁷¹ Voir à ce propos: SHANY (Y.), *The competing jurisdictions of international courts and tribunals*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 239. L'article 22 de l'Avant projet de la Convention de La Haye sur la compétence internationale et la reconnaissance des jugements étrangers prévoit une application du *forum non conveniens* de la manière suivante: « dans des circonstances exceptionnelles, un tribunal peut suspendre la procédure si dans le cas de l'espèce, l'exercice de sa compétence est particulièrement inapproprié et si le tribunal d'un autre État est compétent et clairement plus approprié pour connaître du litige ».

¹²⁷² JOUBERT (N.), *La Notion de liens suffisants avec l'ordre juridique (Inlandsbeziehung) en droit international privé*, Paris, Litec, 2008, p. 5.

¹²⁷³ TOLOSA (P.C.), «Advantages and restrictions of Tort Law to Deal with environmental damages », *R.G.D.*, n. 38, 2008, p. 111-130, spec. p.119.

¹²⁷⁴ CJUE, *eDate Advertising GmbH c. Olivier Martinez, Robert Martinez c. MGN Limited*, affaires jointes C-509/09 et C-161/10, du 25 octobre 2011, para. 69 ; Conclusions de l'Avocat Général Pedro Cruz Villalón, C-509/09 et C-161/10, para. 58.



mieux le juger¹²⁷⁵. Ces arguments privés et publics sont différents pour les demandeurs et les défendeurs.

Les arguments privés et publics que les victimes demandeuses utilisent souvent peuvent être divisés de la manière suivante :

1) Arguments de l'intérêt privé sur la procédure : a) les délais de la procédure sont trop longs dans l'État des victimes; b) la décision d'un for étranger ne pourra pas être bien exécutée dans l'État du for demandé; c) l'existence de procédures comme l'*ATCA* aux États-Unis.

2) Arguments de l'intérêt privé sur le fond: a) les lois du pays d'origine des victimes ne seront pas efficaces car il n'y a pas de codification en *tort law* ou en action de groupe par exemple; en outre, les demandeurs demandent la réparation des dommages sur la base de théories comme celle de la négligence, de la nuisance publique et privée, de la responsabilité stricte par exemple ; b) le contrôle et la direction de la situation juridique concernée devraient être assurés par l'État où se trouve le siège de l'entreprise, État où la demande a été faite.

3) Arguments de l'intérêt public sur le fond: les États devraient s'engager à ne pas laisser leurs entreprises exporter des technologies qui peuvent être polluantes (contrôle de l'État).

Quant aux arguments des défendeurs, ils sont habituellement les suivants :

1) Arguments de l'intérêt privé sur la procédure : a) les preuves principales se trouvent dans l'État des victimes demandeuses ; b) les personnes qui sont concernées par la situation juridique travaillent dans le pays de l'occurrence du dommage; c) les responsables du contrôle de la situation juridique sont dans l'État de l'occurrence du dommage; d) les activités principales du défendeur étaient localisées dans le pays d'origine du dommage; e) l'obligation faite au demandeur d'utiliser toutes les mesures possibles dans l'État où s'est produit le dommage.

2) Arguments de l'intérêt privé sur le fond: le système juridique de l'État des victimes a des moyens matériels qui le rendent apte à bien mener le cas.

3) Arguments de l'intérêt public sur le fond: les intérêts des citoyens du pays où le dommage se produit sont du côté de la création de standards de protection.

¹²⁷⁵ MASSÉNAT (V.M.), *Les conflits de procédures et de décisions en droit international privé*, Paris, L.G.D.J, 2007, p. 201.



822. Pour les dommages environnementaux, l'utilisation du *forum non conveniens* devrait être exceptionnelle, et la présomption en faveur des victimes devrait être prise beaucoup plus en compte. Le fait que les victimes se soient déplacées et se soient éloignées de leur for d'origine pour porter plainte dans un for différent n'est pas sans raison. Ce déplacement implique plusieurs difficultés juridiques et financières, car il s'agit de systèmes juridiques dotés de procédures normalement très différentes du droit de leur for d'origine. Ce fait n'a pas été souligné par les tribunaux dans leurs décisions. Si la victime affirme et prouve que son tribunal d'origine n'a ni les outils de procédure ni les outils substantiels capables de bien juger du cas, ce fait doit être présumé vrai. Ce point peut être observé dans le cas *Bhopal* et le cas *Aguinda*, où les juges, en vertu du *forum non conveniens* ont considéré que le for le plus apte à juger était le for de l'occurrence du dommage. Le déplacement des victimes n'a même pas été considéré comme digne d'intérêt.

823. Un autre critère n'apparaît pas dans les décisions, la compétence pour exécuter la décision. Dans le cas *Bhopal* et *Aguinda*, les juges, aux Etats-Unis, se sont jugés incompétents et ont renvoyé le procès à l'État de l'occurrence du dommage, utilisant les arguments invoqués par les défendeurs. Selon la décision du tribunal indien, les défendeurs étaient coupables. Mais l'exécution de cette décision s'est révélée problématique car le défendeur n'était pas établi en Inde mais aux États-Unis. Dans cette optique, le critère de l'effectivité d'une décision au vu de son exécution doit être un critère considéré par les juges.

824. Quelques-uns des arguments substantiels et procéduraux que les victimes peuvent avancer peuvent être soulignés: la notion du contrôle de direction des sociétés mères, utilisée pour légitimer la compétence du tribunal du for. Il faut démontrer, prouver que la société mère a le contrôle de la décision qui a causé la situation juridique, c'est-à-dire le dommage. À propos de l'argument de procédure, les victimes doivent démontrer la difficulté d'exécution de la décision dans le tribunal du lieu où le dommage s'est produit. Dans le cas *Amoco Cadiz*, l'acceptation du for par le tribunal américain a été justifiée par une argumentation dont le but était de prouver le contrôle de la société américaine, en s'appuyant sur le Deuxième *Restatement*. Comme aux Etats-Unis cette notion de contrôle de la société mère est



plus acceptable, le tribunal s'est considéré compétent pour juger le cas, comme il a été observé dans la première partie de la thèse¹²⁷⁶.

825. Une deuxième option s'offre au juge pour lui permettre de contribuer à une meilleure constitution des procès globaux : la coopération procédurale. Le juge doit être capable d'exercer des compétences juridiques et des compétences de négociation¹²⁷⁷. C'est au juge de décider, par exemple, la place à donner à l'expertise, manière de retrouver son pouvoir d'appréciation par rapport à l'expert¹²⁷⁸, et de préciser celui à qui sera attribuée la charge de la preuve. Ajoutons que des mesures nationales, régionales et internationales propres à préparer le for à recevoir ce type d'action sont tout aussi fondamentales.

826. Dépendre de la législation nationale peut engendrer le fait qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas de standard de comportement raisonnable et objectif. C'est pour cette raison que la prévision des standards de coopération devrait être internationale. Elle pourrait passer par la prévision, dans les Conventions, d'une obligation de coopération, par des mesures concrètes prises par les États concernés par un dommage environnemental international¹²⁷⁹. L'exemple international apportera une amélioration de la coopération entre un État requérant des mesures d'instruction et l'État requis d'y procéder ou de les autoriser. Le plus important étant la recherche « d'une convergence de vues entre des juges de pays différents sur le traitement procédural des litiges internationaux »¹²⁸⁰ pour que ces litiges puissent avoir un traitement similaire dans la plupart des États.

827. Les tribunaux internationaux n'identifient pas clairement les standards de preuve, ce qui est parfois critiqué¹²⁸¹. De toute façon, même si les règles sont

¹²⁷⁶ Première partie de la thèse, paras. 403-408.

¹²⁷⁷ BOWETT (D.W.), «Jurisdiction: changing patterns of authority over activities and resources », in: REISMAN (W.M.) (Ed.), *Jurisdiction in international law*, Ashgate, Aldershot, 1999, p. 261.

¹²⁷⁸ Voir à ce propos: première partie de la thèse, paras. 250-251.

¹²⁷⁹ VAREILLES-SOMMIÈRES (P.), « Le règlement communautaire sur l'obtention de preuves à l'étranger et les rapports avec les États Tiers », in, NUYTS (A.) ; WATTÉ (N.), *International civil litigation in Europe and relations with Third States*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 381-390, p. 382, « Il concerne plutôt « le champ de l'administration du droit privé et plus particulièrement la procédure civile internationale ». Voir à ce propos: première partie de la thèse, paras. 90 et s.

¹²⁸⁰ NIBOYET (M.-L.), « La globalisation du procès civil international dans l'espace judiciaire européen et mondial », *JDI*, Juillet-Août-Septembre 2006, n. 3, p. 937-954, p. 940.

¹²⁸¹ Pour une analyse de la production de preuves dans les tribunaux internationaux voir : WOLFRUM, (R.), « Taking and assessing evidence in international adjudication », in, NDIAYE (T.



définies, il incombe au juge international de juger les faits. Les exemples nationaux et régionaux peuvent aussi être repris pour le contexte international.

828. Des mesures de spécialisation et de déconcentration du contentieux des fors constituent un exemple de mesures nationales pouvant être envisagées dans le cas des dommages environnementaux internationaux. En France, le Ministère de la Justice a réformé les compétences des tribunaux pour qu'ils acquièrent la capacité de juger des cas qui se passent à l'intérieur des frontières. Le TGI du Havre est compétent pour juger les cas impliquant la Manche, de la frontière belge au Mont Saint-Michel ; le tribunal de Brest peut juger des cas liés à un territoire allant du Mont Saint-Michel à la frontière espagnole. Le juge de la région peut avoir plus de contact avec la situation juridique concernée¹²⁸².

829. Dans ce contexte, les juges occupent une place centrale dans l'efficacité des jugements portant sur les dommages environnementaux internationaux. Chaque cas présente une spécificité qui doit être pondérée par le juge. Les liens suffisants avec l'ordre juridique doivent être suivis d'une souplesse dans la détermination des règles de droit applicables à un litige privé international¹²⁸³, car une marge d'appréciation doit être laissée au juge pour qu'il puisse analyser au cas par cas. Les liens sont difficilement établis de manière abstraite¹²⁸⁴ et la mise en œuvre va dépendre de plusieurs facteurs comme la matière en cause ou la nature du litige. Par ailleurs, des critères plus objectifs s'avèrent fondamentaux pour favoriser la marche vers une uniformité de procédure. L'objectif étant que la juridiction soit la plus adaptée pour juger le dommage.

M.), WOLFRUM (R.), *Law of the sea, environmental law and settlement of disputes, Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 354.

¹²⁸²CHEVALERIAS (C.), in, *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, 2007, p.1218.

¹²⁸³ Voir à ce propos: première partie de la thèse, paras. 54-79.

¹²⁸⁴ JOUBERT (N.), *La Notion de liens suffisants avec l'ordre juridique (Inlandsbeziehung) en droit international privé*, Paris, Litec, 2008, p. 2.



Conclusion de la Deuxième Partie

830. Il ressort de ce contexte que le droit international privé s'avère complémentaire du droit international public pour la réparation des dommages environnementaux internationaux. La loi applicable ainsi que le tribunal compétent sont fondamentaux dans la mise en oeuvre de la réparation qui ne dispose pas d'instruments efficaces dans le cadre du droit international public. En revanche, le dommage environnemental remet en cause l'efficacité des rattachements fixes pour régler la question. Considérant l'indétermination des résultats et des victimes ainsi que les liaisons multiples que la situation juridique peut avoir, il ressort que les rattachements fixes ne sont pas la solution la plus appropriée. Dans ce contexte, les rattachements classiques comme la loi de la survenance du dommage ou du fait générateur sont remis en question par les autres rattachements, comme celui du choix de la victime, de la loi de la répartition du dommage ou de la loi de l'assureur. Par ailleurs, les rattachements relativisés comme le principe de la proximité sont aussi des solutions de plus en plus envisagées. Concernant les chefs de compétence, les rattachements classiques comme celui de la loi du for sont également mis en question par des rattachements comme le lieu de l'exécution de l'obligation. Le principe de la raisonnable émerge alors, comme un outil d'équilibre nécessaire à l'activité du juge qui devient de plus en plus exigeante, que ce soit dans le contexte national, régional ou international.



Conclusion

831. Une étude réaliste du droit international de l'environnement privilégie la complémentarité entre le droit international public et privé. Ce droit est constitué par un ensemble d'outils juridiques, publics ou privés, qui ont comme objectif la protection de l'environnement mais cela ne signifie pas que cette complémentarité suffise pour résoudre toutes ses problématiques. La thèse présentée s'est concentrée sur le problème de la réparation des dommages environnementaux internationaux. Laquelle peut être améliorée par la complémentarité entre les deux branches du droit, mais une grande lacune sépare encore les outils juridiques existants et leur mise en oeuvre. De sorte que l'application des normes environnementales qui peuvent diriger vers la réparation de ces dommages est nécessaire dans le cadre national, régional et international, surtout lorsqu'il s'agit des dommages causés par les entreprises multinationales.

832. Le droit international public a, en effet, des normes qui envisagent la prévention et la réparation des dommages environnementaux. Toutefois, la mise en oeuvre de ces outils est encore insuffisante en raison de la difficulté de responsabiliser les entreprises qui ne sont pas des sujets de droit. Leur déplacement vers les États dotés de lois plus laxistes est le résultat d'un faible contrôle de leur activité par le droit national, régional et international. D'où la nécessité d'un durcissement des mesures susceptibles de garantir leur responsabilité vis-à-vis des dommages commis .

833. Ce qui ressort tout d'abord de ce contexte, c'est le besoin d'un principe de la responsabilité des entreprises au niveau des dommages environnementaux. Considérant que le terme responsabilité fait déjà partie des ordres juridiques nationaux et internationaux, ce principe serait complémentaire à la mise en oeuvre de la réparation des dommages environnementaux. Il peut, en effet, conduire à la présomption de la responsabilité de l'entreprise lorsque celle-ci essaye d'y échapper et tente de se dédouaner vis-à-vis des dommages imputables à des filiales contrôlées



par elle. Le contrôle de la société mère sur la majorité des actions de la filiale doit être présumé. Dans la même perspective, ce principe renforce l'application des règles imposées à la société mère, aux filiales et à la chaîne de production. En outre, les mesures volontaires adoptées par l'entreprise doivent être renforcées par ce principe lorsque les entreprises essayent de mettre en avant la faiblesse juridique de leurs engagements. Il pourra aussi renforcer l'obligation faite aux entreprises d'informer sur les mesures environnementales adoptées dans la balance annuelle de leurs activités et d'être responsables quant à ces informations.

834. Considérant que ce principe de la responsabilité environnementale n'est pas encore envisagé dans le contexte international, le droit international privé peut contribuer à la réparation des dommages environnementaux. La deuxième partie a ainsi été consacrée à l'analyse des rattachements qui sont utilisés lorsqu'il s'agit de régler un dommage environnemental et à celle des relativisations que ces rattachements doivent subir pour mieux répondre aux enjeux des dommages environnementaux.

835. En matière de conflit de lois, la complémentarité du droit international privé, utile à la réparation effective des dommages environnementaux est liée à la fonction environnementale que cette règle peut avoir. Etant donné la « coloration matérielle de la règle de conflit », son élaboration peut prendre en considération les intérêts étatiques, privés et généraux. L'objectif de réduire le déplacement des activités des entreprises susceptibles de causer des dommages environnementaux peut être atteint par deux indications : l'application de la loi de l'État de la société mère ou la considération des rattachements de contrôle-participation de la société mère. Un autre rattachement intéressant est la considération de la loi qui va le mieux répondre aux besoins de la réparation du préjudice, en particulier au niveau de son exécution, par la considération, par exemple, du montant des dommages-intérêts qui seront exigés pour la réparation du dommage. La relativisation des rattachements de la règle de conflit est aussi une solution car le juge est le mieux placé pour analyser la proximité de la loi applicable avec l'objet du litige. En ce qui concerne le conflit de juridictions, le tribunal qui juge un dommage environnemental a un rôle très important qui est de garantir une réparation efficace du dommage. Les critères qui sont utilisés pour l'élaboration des règles de conflit de juridiction adoptent



principalement la considération des caractéristiques suivantes: intérêts privés, intérêts publics, objectifs substantiels et objectifs procéduraux.

836. Du point de vue des victimes, les décisions qui ont été les plus favorables à la réparation des dommages environnementaux ont été celles qui considéraient les arguments substantiels, c'est-à-dire la compensation des dommages, comme on a pu l'observer dans le cas *Amoco Cadiz*. Les arguments de procédure, comme l'existence d'une procédure de *class actions* dans le for du défendeur, par exemple, n'ont pas été acceptés par les juges dans les cas *Bophal* et *Aguinda*.

837. Dans ce contexte, il est nécessaire de renforcer l'accès des victimes à la justice car la compétence et la procédure jouent souvent comme des barrières pour la réparation des dommages. La relativisation des chefs de compétence peut contribuer à ce qu'il n'y ait pas de liens insuffisants susceptibles de donner la compétence à un tribunal qui n'est pas celui qui présente le lien le plus étroit avec le cas concret. Deux problèmes empêchent que cette solution soit effective dans le cadre international: premièrement, les États n'ont pas de compétence universelle permettant de recevoir les plaintes des victimes des dommages environnementaux internationaux et deuxièmement, quelques juges peuvent se dessaisir du cas sur la base du *forum non conveniens*.

838. Un exemple de compétence universelle peut être suivi: celui du *Alien Tort Act* aux États-Unis. Cette procédure devrait être élargie à tous les États. Dans le cadre de l'Union européenne, par exemple, il a été constaté que les tribunaux européens ne sont pas compétents pour recevoir les actions des victimes qui ne sont pas des citoyens européens. En outre, les victimes devraient pouvoir se faire représenter par des organisations ou des associations environnementales, étant donné les difficultés économiques qui les empêchent souvent de se déplacer pour porter plainte. Cette réalité conduit à renforcer l'importance des actions de groupe qui devraient être recevables par tous les tribunaux. Nous aurions ainsi une approche plus globale du procès qui s'orienterait vers une coordination internationale des procédures.

839. Une autre barrière peut entraver la coopération entre les procédures, le *forum non conveniens*. Dans les pays de *common law*, les juges ont une compétence trop élargie pour analyser les liens entre le for et le cas concret. Ce problème peut



être atténué par l'utilisation de la notion de l'*Inlandsbeziehung*. Laquelle considère que le juge demandé ne peut pas statuer si un autre tribunal est plus approprié pour juger le cas qui lui est soumis. Cette mesure évite des décisions de dessaisissement venant des juges du for.

840. Au delà de cette prévision, la compétence du juge doit être modulée par le principe de la raisonnable. L'importance de ce principe est liée au renforcement des droits d'accès des victimes à la justice. Dans le cas où des victimes se déplacent pour porter plainte dans un État qui n'est pas leur État d'origine, il est raisonnable de présumer que ces victimes ont choisi le tribunal qui sera le plus approprié pour juger le cas du dommage environnemental.

841. Dans ce contexte, ce qui doit être mis en place c'est le fait de considérer la protection de l'environnement comme un intérêt général, capable de justifier le choix de statuer sur le cas, effectué par les juges. L'analyse de cet intérêt par le juge prendrait en considération la compensation des dommages purs et des dommages infligés aux victimes et à la propriété. Cet intérêt devrait même être la base sur laquelle s'appuierait l'indication d'un tribunal comme étant le plus approprié pour juger une affaire environnementale. Cependant, deux questions se posent : les affaires concernant des dommages environnementaux internationaux seraient-elles mieux tranchées par un tribunal national ou par un tribunal international ? Les règles de droit international privé devraient-elles être prévues par des normes nationales ou par des normes internationales.

842. Etant donné la diversité de tribunaux nationaux et les conditions relatives de leur capacité matérielle et procédurale de juger les affaires environnementales internationales, ces tribunaux ne paraissent pas les plus adéquats pour régler la question de ces dommages, ce qu'a révélé le cas *Prestige*. Toutefois, les tribunaux internationaux tels qu'ils sont aujourd'hui, ne présentent pas non plus les conditions substantielles et matérielles nécessaires au règlement de ce type de préjudice. Si une Cour internationale environnementale était mise sur pied, et si les entreprises devenaient des sujets de droit dans le contexte international, les conditions seraient réunies pour régler un différend environnemental. Mais, vu que ce contexte n'est pas encore envisageable, une solution plus réaliste se dessine :



améliorer les conditions des tribunaux nationaux pour que les juges soient plus et mieux préparés à juger ce type d'affaire.

843. La deuxième question est celle de la prévision nationale ou internationale des règles de conflit de lois et de juridictions liées aux dommages environnementaux. En d'autres termes, les traités ou les normes nationales seraient-ils les plus appropriés pour prévoir les règles de conflit. Considérant que l'accès à la justice dépend fortement de la coopération entre les tribunaux, la meilleure solution serait de renforcer les règles de conflit dans les traités. Et ce, dans le but d'intégrer dans le cadre du droit international plus de coopération, et moins d'unilatéralisme.

844. Il incombe au droit international d'aller au-delà de ces discussions autour de l'intérêt des États pour protéger l'environnement. Les États en développement vont continuer à attirer des investissements sans prendre en compte les dommages qui peuvent résulter d'un laxisme normatif. Et les entreprises vont continuer à se déplacer. Ce qui demande que le droit international soit plus effectif à la responsabilisation des États et des entreprises qui ne prennent pas en compte l'environnement dans leurs activités. Dans ce contexte, la complémentarité peut être le début d'un chemin menant à la construction d'un droit international constitué par plusieurs techniques capables de garantir les droits et d'imposer des obligations aux individus, aux entreprises et aux États.



Bibliographie

OUVRAGES, MANUELS ET THESES

AMERASINGHE (C. F.), *Jurisdiction of specific international tribunals*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

ANCEL (B.), LEQUETTE (Y.), *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Paris, Dalloz, 2006.

ARAGÃO (M.A.S.), *O princípio do poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do meio ambiente*, Coimbra, Coimbra Editora, 1997.

AUDIT (B.), *Droit international privé*, 6ème éd., Paris, Economica, 2010.

BATIFFOL (H.), *Aspects philosophiques du droit international privé*, Paris, Dalloz, 2002.

BATIFFOL (H.), LAGARDE (P.), *Droit international privé*, Tome II, 7^{ème} éd., Paris, L.G.D.J., 1983.

BATIFFOL (H.), LAGARDE (P.), *Traité de droit international privé*, Tome 1, 8^e éd., Paris, L.G.D.J., 1993.

BATIFFOL (H.), *Problèmes de base de la philosophie du droit*, Paris, LGDJ, 1979.

BEALE, *Treatise on the conflict of laws*, 1935.

BEGUIN (J.), MENJUCQ (M.), *Droit du commerce international*, Paris, Litec, 2005.

BERNASCONI-OSTERWALDER (N.), MAGRAW(D.), OLIVA (M.J.), ORELLANA(M.), TUERK (E.), *Environment and trade: a guide to WTO Jurisprudence*, London, Earthscan, 2006.

BIRNBACHER (D.), *La responsabilité envers les générations futures*, Paris, PUF, 1994.

BIRNIE (P.), BOYLE (A.), *International law & the environment*, 2nd edition, Oxford University Press, Oxford, 2002.

BODÉNÈS-CONSTANTIN (A.), *La codification du droit international privé français*, Paris, Defrénois, 2005.

BOLZE (A.), *Recherche sur les règles de procédure dans le litige privé international*, thèse, Paris II, 1996.



BOSKOVIC (O.), *La réparation du préjudice en droit international privé*, Paris, LGDJ, 2003.

BOURDON (W.), *Face aux crimes du marché : quelles armes juridiques pour les citoyens*, Paris, La découverte, 2010.

BOUREL (P.), *Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles*, thèse, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1961.

BOULETEL (M.), FRITZ (J.-C.), *L'ordre public écologique*, Bruxelles, Bruylant, 2005.

BOUTONNET (M.), *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, thèse, Université de droit de Rennes 1, LGDJ, 2005.

BRADLOW (D.D.), ESCHER (A.) (Eds.), *Legal aspects of foreign direct investment*, London, Kluwer Law International, 1999.

BRIERE (C.), *Les conflits de conventions internationales en droit privé*, Paris, LGDJ, 2001.

BRUN (P.), *Responsabilité civile extracontractuelle*, Paris, Litec, 2005.

BUCK, (S.-J.), *Understanding environmental administration and law*, 3rd ed., Washington DC, 2006.

BUREAU (D.), MUIR-WATT (H.), *Droit international privé Tome I - partie générale*, Paris, PUF, 2010.

BUREAU (D.), MUIR-WATT (H.), *Droit international privé Tome II - partie spéciale*, Paris, PUF, 2007.

CACHARD (O.), *Droit du commerce international*, Paris, L.G.D.J., 2008.

CARBONNIER (J.), *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^{ème} éd., Paris, LGDJ, 2001.

CARVAL, (S.), *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Paris, LGDJ, 1995.

CHARBONNEAU, (S.), *Droit Communautaire de l'environnement*, Paris, L'Harmattan, 2006.

CLEMENT (M.), *Droit européen de l'environnement*, Paris, Lacier, 2010

COMBACAU (J.), SUR (S.), *Droit international public*, 8^e éd., Montchrestien Lextenso éditions, 2008.

CONSTANTIN (F.) (dir.), *Les biens publics mondiaux: un mythe légitimateur pour l'action collective?*, Paris, L'Harmattan, 2002.



CORNELOUP (S.), JOUBERT (N.) (éd.), *Le Règlement communautaire Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, Paris, Litec, 2008.

COUTANT-LAPALUS, (C.), *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, Aix-Marseille, PUAM, 2002.

CUDENNEC (A.), GUEGUEN-HALLOUËT (G.), *Le juge communautaire et la mer*, Bruxelles, Bruylant, 2003.

CURRIE, *Selected Essays on the Conflict of Laws*, Durham, Duke University Press, 1963.

CUTAJAR-RIVIÈRE (C.), *La société écran: essai sur sa notion et son régime juridique*, Paris, LGDJ, 1998.

DAILLIER (P.), FORTEAU (M.), PELLET (A.), *Droit international Public*, 8^{ème} éd., Paris, LGDJ, 2008.

DALLARI (P. B.), *Constituição e tratados internacionais*, São Paulo, Saraiva, 2003.

DE LA HOWARDERIE (A.DU C.), *Les class actions et la procédure civile française*, thèse, Paris 1, Paris, 2006.

DELEBECQUE (P.), CORNELOUP (S.), JACQUET (J.-M.), *Droit du commerce international*, Paris, Dalloz, 2007

DELMAS-MARTY (M.), *Critique de l'intégration normative*, Paris, PUF, 2004.

DELMAS-MARTY (M.), *Vers une Communauté de valeurs?*, Les forces imaginantes du droit (IV), Paris, Seuil, 2011.

DESCOLA (P.), PÁLSSON (G.) (Ed.), *Nature and Society: anthropologique perspectives*, London, Routledge, 1996.

DICEY (A.V.), MORRIS (J.H.C.), COLLINS (L.), *The Conflict of Laws*, 14 éd., London, Sweet & Maxwell, 2006.

DICEY (A.V.), MORRIS (J.H.C.), COLLINS (L.), *The Conflict of Laws*, First supplement to the fourteenth edition, London, Sweet & Maxwell, 2007.

EUDIER (F.), *Ordre public substantiel et office du juge*, thèse, Rouen, 1994.

FAURE (M.), *L'analyse économique du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2007.

FAUVARQUE-COSSON (B.), *Libre disponibilité des droits et conflits de lois*, thèse, Paris, Paris II, 1996.



FERRANI (G.), HOPT (K.J.), WYMEERSCH (E.) (eds.), *Capital Markets in the age of the euro: cross-border transactions, listed companies and regulations*, Netherlands, Kluwer Law International, 2002.

FOURET (J.), KHAYAT (D.), *Recueil des commentaires des décisions du CIRDI (2002-2007)*, Bruxelles, Bruylant, 2009.

FRANCQ (S.), *L'applicabilité spatiale du droit communautaire dérivé au regard des méthodes du droit international privé*, Bruxelles, Bruylant, 2005.

FRÖHLICH (C.W.), *The private international law of non-contractual obligations according to the Rome-II Regulation*, Hamburg, Verlag Dr. Kovac, 2008.

GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI*, Paris, Pedone, 2004.

GAUDEMET-TALLON (H.), *Compétence et exécution des jugements en Europe : règlement 44/2001, Conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007)*, 4^{ème} éd., Paris, LGDJ, 2010.

GAUDEMET-TALLON (H.), *Les conventions de Bruxelles et de Lugano: compétence internationale, reconnaissance et exécution des jugements en Europe*, 2^{ème} éd., Paris, LGDJ, 1996.

GIRARD (J.), *L'engagement des entreprises et la protection de l'environnement*, Paris, thèse Paris I, 2007.

GOTTSCHALK (E.), MICHAELS (R.), RÜHL (G.), VON HEIN (J.), *Conflict of Laws in a globalized World*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.

GUINCHARD (S.), BANDRAC (M.), LAGARDE (X.), DOUCHY (M.), *Droit processuel : droit commun du procès*, Paris, Dalloz, 2001.

HAMIDA (W.B.), *L'arbitrage transnational unilatéral : réflexions sur une procédure réservée à l'initiative d'une personne privée contre une personne publique*, Paris, thèse Paris II, 2003.

HAMMJE, (P.), *La contribution des principes généraux du droit à la formation du droit international privé*, Paris, thèse Paris I, 1994

HANOTIAU (B.), *Le droit international privé américain: du premier au second restatement of law, conflict of laws*, Paris, LGDJ, 1979.

HANQIN (X.), *Transboundary Damage in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.

JESSUP (P.), *Transnational Law*, Yale University Press, 1956, p. 2.



JEULAND (E.), *Droit processuel*, Paris, LGDJ, 2007.

JOUBERT (N.), *La notion de liens suffisants avec l'ordre juridique en droit international privé*, thèse, Paris I, 2002.

JOUBERT (N.), *La Notion de liens suffisants avec l'ordre juridique (Inlandsbeziehung) en droit international privé*, Paris, Litec, 2008.

KHAYAT (D.), *Recueil des commentaires des décisions du CIRDI (2002-2007)*, Bruxelles, Bruylant, 2009.

KISS (A.), BEURIER (J.-P), *Droit international de l'environnement*, 3^{ème} éd, Paris, Pedone, 2004.

KISS (A.), SHELTON (D.), *Manual of European environmental law*, United Kingdom, Grotius Publications Cambridge University press, 1997.

LASOK (D.), STONE (P.A), *Conflict of laws in the European Community*, Royaume Uni, Professional Books Limited, 1987.

LAVIEILLE, (J.-M), *Droit international de l'environnement*, 2^{ème} éd., Paris, Ellipses, 2004.

LEGEAIS (R.), *Grands systèmes de droit contemporains*, 2^{ème} éd, Paris, Litec, 2008.

LOUSSOURARN (Y.), BOUREL (P.), VAREILLES-SOMMIERES (P.), *Droit international privé*, 9^{ème} éd, Paris, Dalloz, 2007.

LOWENFELD (A.F.), *International Litigation and the Quest for Reasonableness: Essays in Private International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1996.

LUCCHINI (L.) et VOELCKEL (M.), *Droit de la mer*, Tome 2, vol. 2, Paris, Pedone, 1996.

MAITRE (G.), *La responsabilité civile à l'épreuve de l'analyse économique du droit*, Paris, L.G.D.J, 2005.

MALATESTA (A.), *The unification of choice of Law rules on torts and other non-contractual obligations in Europe*, Cedam, Padoue, 2006.

MALJEAN-DUBOIS (S.) (Org.), *Droit de l'Organisation Mondiale du Commerce et protection de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2003.

MARTINET (A.C.), REYNAUD (E.), *Stratégies d'entreprise et écologie*, Paris, Economica, 2004.

MASSÉNAT (V.M.), *Les conflits de procédures et de décisions en droit international privé*, Paris, L.G.D.J, 2007.



MAYER (P.), HEUZÉ (V.), *Droit international privé*, Paris, Montchrestien, 2007.

MAZEAUD (L.), *Traité de la responsabilité*, 3^e ed, t. III.

MCCAFFREY (S. C.), *Pollution suits between citizens of the republic of Mexico and the United States: a study in private international law*, Karlsruhe, Müller, 1976.

MCLACHLAN (C.), NYGH (P.), *Transnational tort litigation: jurisdictional principles*, Oxford, Clarendon Press Oxford, 1996.

MENJUCQ (M.), *Droit international et européen des sociétés*, Paris, Montchrestien, 2001.

MERLIN-BROGNIART (C.), DEPRET (M.-H), LE MASNE (P.), *Développement durable et responsabilité sociale des acteurs*, Paris, L'Harmattan, 2009.

MESTRE (J.), PANCRAZI (M.-É.), *Droit Commercial: droit interne et aspects de droit international*, éd. 27, Paris, L.G.D.J., 2006.

MICHAELS (R.), RÜHL (G.) (Eds.), *Conflict of laws in a globalized world*, Royaume-Uni, Cambridge University Press, 2007.

MONERGER (F.), *Réflexions sur le principe de la compétence de la loi locale en matière délictuelle*, thèse, Paris II, 1974.

MOREAU-BOURLÈS (M.-A), *Structure du rattachement et conflits de lois en matière de responsabilité civile délictuelle*, thèse, Paris II, 1985.

MOROSOLI (A.), *Les dérogations à la règle de la compétence exclusive de l'État du Pavillon en haute mer*, thèse, Paris I, 2004.

MORSE (C.G.J.), *Torts in private international law*, Amsterdam, North-Holland Publishing Company, 1978.

MORSE (R.), *Accidents, damages and the English conflict of laws: three cases and a question*, München, Sellier European Law Publishers, 2004.

MOUSSERON (J.-M.), RAYNARD (J.), FABRE (R.), PIERRE (J.-L), *Droit du commerce international: droit international de l'entreprise*, Paris, Éditions du Juris-Classeur, 2003.

MUHLINSKI (P.T.), *Multinational enterprises and the law*, 2^{ème} édition, Oxford, Oxford University Press, 2007.

MUIR-WATT (H.), *La fonction de la règle de conflit de lois*, thèse, Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, 1985.

NDIAYE (T. M.), WOLFRUM (R.), *Law of the sea, environmental law and settlement of disputes*, Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2007.



NIBOYET (M.-L.), LA PRADELLE (G.G.), *Droit international privé*, 2^{ème} éd, Paris, LGDJ, 2009.

NIBOYET (M.-L.), LA PRADELLE (G.G.), *Droit international privé*, Paris, LGDJ, 2007.

NIBOYET (M.-L.), BERGE (J.-S.) (dir.), *La réception du droit communautaire en droit privé des États membres*, Bruxelles, Bruylant, 2003.

OST (F.), *La nature hors la loi : l'écologie à l'épreuve du droit*, Paris, La découverte, 2002.

PERELMAN (C.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1984.

POHE (D.), *La nationalité des sociétés dans les pays en voie de développement*, Thèse Bordeaux, 1989.

PRIEUR (M.), *Droit de l'environnement*, 5^{ème} éd., Paris, Dalloz, coll. Précis, 2004.

PROTOPSALTIS (P.M.), *Les devoirs internationaux des investisseurs directs étrangers : réflexions sur un cadre juridique inachevé*, thèse, Paris I, 2008.

RACINE (J.-B.), SIIRIAINEN (F.), *Droit du commerce international*, Paris, Dalloz, 2007.

REBEYROL (V.), *L'affirmation d'un « Droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux*, thèse, Paris I, 2008.

Recueil des commentaires des décisions du CIRDI (2002-2007), Bruxelles, Bruylant, 2009.

RÈMOND-GOUILLOUD (M.), *Du droit de détruire*, Paris, PUF, 1989.

REPETTO (R.), *Trade and Sustainable Development*, Environment and Trade Series, Genève, UNEP, n. 1, 1994.

RIALS (S.), *Le juge administratif français et la technique du standard : essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, Paris, thèse de l'Université de Droit d'Economie et de Sciences sociales de Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1980.

ROBB (C.A.R.) (Ed.), *International environmental law reports: Early Decisions*, Volume 1, Cambridge, Cambridge University Press, 1999.

ROMI (R.), *L'Europe et la protection juridique de l'environnement*, 3^{ème} ed., Paris, Victoires éditions, 2004.

ROSE (G.), KURUKULASURIYA (L.), PERERA (A.), KREBS (M.) (Coord.), *Compliance Mechanism under Selected Multilateral Environmental Agreements*, UNEP Division of Environmental Law and Conventions. Disponible sur:



<http://www.unep.org/DEC/docs/Compliance%20mechanisms%20under%20selected%20MEAs.pdf>. Consulté le 10 déc. 2011.

ROSTOW (W.W.), *Les étapes de la croissance économique : un manifeste non communiste*, Paris, Economica, 1997.

ROUJOU DE BOUBEE (M.E.), *Essai sur la notion de réparation*, Paris, LGDJ, 1974.

SACHS (I.), *Desenvolvimento e direitos humanos*, Maceió, PRODEMA, 2000.

SADELEER (N.), *Le principe de précaution*, Paris, Pedone, 1996.

SADELEER (N.), *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution: essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 1999.

SAHEB-ETTABA (A.), *La protection juridique de l'environnement marin dans le cadre du transport maritime de substances nocives et potentiellement dangereuses*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2000.

SALMON (J.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant/AUF, 2001.

SAMUELSON (P.), NORDHAUS, *Economie*, 18^{ème} édition, Paris, Economica.

SAND (P. H.), *Transnational environmental law: lessons in global change*, Kluwer Law International, 1999.

SANDS (P.) (ed), *Chernobyl : Law and communication: transboundary nuclear air pollution – the legal materials*, Cambridge, Grotius publications limited, 1988.

SANDS (P.), *Principles of International Environmental law*, 2nd edition, Cambridge, 2003.

SAVIGNY (M.F.C.), *Traité de Droit Romain*, Tome Premier, Paris, Librairie de Firmin Didot Frères, 1855.

SAVIGNY, *Traité de droit romain*, Tome VIII, Paris, LGDJ diffuseur, Université Panthéon Assas, 2002.

SCELLE (G.), *Droit international public : manuel élémentaire avec les textes essentiels*, Paris, Domat-Montchrestien, 1944.

SEERDEN (R.J.G.H.), HELDEWEG (M. A.), DEKETELAERE (K. R.), *Public environmental law in the European Union and the United States: a comparative analysis*, The Hague, Kluwer Law International, 2002.

SEIDL-HOHEVELDERN (I.), *Corporations in and under International Law*, Cambridge, Grotius Publications Ltd., 1987.



SHANY (Y.), *The competing jurisdictions of international courts and tribunals*, Oxford University Press, Oxford, 2003.

SHELTON (D.), *Commitment and compliance: the role of non-binding norms in the International Legal System*, Oxford, Oxford University Press, 2000.

SYMEONIDES (S.C), PERDUE (W.C.), MEHREN (A.T. von), *Conflict of laws: American, comparative, international cases and materials*, Thomson West, 2003.

SYMEONIDES, (S. C.), *Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress?*, London, Kluwer Law International, 2000.

TAPINOS (D.), *Prévention, précaution et responsabilité civile : risque avéré, risque suspecté et transformation du paradigme de la responsabilité civile*, Paris, L'Harmattan, 2008.

THIEFFRY(P.), *Droit de l'environnement de l'Union européenne : éléments de droit comparé américain, chinois et indien*, Bruxelles, Bruylant, 2008.

USUNIER (L.), *La régulation de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, Paris, Economica, 2008.

VAN LANG (A.), *Droit de l'environnement*, Paris, PUF, 2007.

VAREILLES-SOMMIERES (P.), *La compétence normative de l'Etat en matière de droit privé : droit international public et droit international privé*, thèse, Paris 1, 1992.

VARELLA (M.D.), *Direito Internacional Econômico Ambiental*, Belo Horizonte, Del Rey, 2003.

VARELLA (M.D.), *L'inégalité Nord-Sud et la construction juridique du « développement durable » dans le droit international*, Paris, thèse, Université Paris I-Panthéon Sorbonne, 2002.

VIANGALLI (F.), *La théorie des conflits de lois et le droit communautaire*, Aix-Marseille, PUAM, 2004.

VICENT-LEGOUX (M.C.), *L'ordre public : étude de droit comparé interne*, Les grandes thèses du droit français, PUF, 2001.

VIDAL (D.), *Droit des sociétés*, 6^e éd Paris, , L.G.D.J, 2008.

VINCENT (P.), *Droit de la Mer*, Bruxelles, Lacier, 2008.



WILDE (M.), *Civil Liability for environmental damage: a comparative analysis of law and policy in Europe and the United States*, The Hague, Kluwer law international, 2002.

WILLIAN (B.), *Face aux crimes du marché : quelles armes juridiques pour les citoyens ?*, Paris, La découverte, 2010.

WOLFRUM (R.), MATZ (N.), *Conflicts in International environmental law*, Berlin, Springer, 2003.

WU (C.), *La pollution du fait du transport maritime des hydrocarbures : responsabilité et indemnisation des dommages*, Monaco, Pédone, 1994.

YEO (T.M), *Choice of law for equitable doctrines*, Oxford University Press, 2004.

SECTIONS D'OUVRAGES

ALLOUCHE (J.), HUAULT (I.), SCHMIDT (G.), « La responsabilité sociale de l'entreprise (RSE) : discours lénifiant et intériorisation libérale, une nouvelle pression institutionnelle », in, LE ROY (F.), MARCHESNAY(M.), *La responsabilité sociale de l'entreprise, Mélanges en l'honneur du professeur Roland Pérez*, Paris, Éditions EMS, 2005.

BALLARINO (T.), ROMANO (G. P.), « Le principe de proximité chez Paul Lagarde: quelques précisions et développements récents », in, *Le droit international privé: esprit et méthodes: mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*.

BELLIER (S.), « La mesure poursuivant un objectif environnemental et l'expropriation indirecte devant le tribunal arbitral CIRDI », in, LECUCQ (O.), MALJEAN-DUBOIS (S.) (Org.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2008.

BLET-PFISTER (V.), « L'ordre public : fragments pour une étude sur l'appareil d'Etat », in, *Mélanges dédiés à la mémoire de Jacques Teneur*, Paris, 1977.

BOGDAN (M.), « Some reflections regarding environmental damage and the Rome II regulation », in, POCAR (L.F.) (ed.), *Nouveau instruments du droit international privé*, Milano, Guiffre Editore, 2009.

BOGDAN (M.). «The treatment of environmental damage in Regulation Rome II », in, AHERN (J.), *The Rome II Regulation on the law applicable to non-contractual obligations: a new international litigation regime*, Leiden, Nijhoff, 2009.

BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « La protection de l'environnement dans le système des Nations Unies », in, COT (J.-P), PELLET (A.), *La Charte des Nations Unies: Commentaire article par article. 3*, Paris, Economica, 2005.



BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « La protection de l'environnement global et les visages de l'action normative internationale », *in, Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, 2007, Dalloz, p. 48.

BONASSIES (P.), « La responsabilité pour pollution en droit maritime », *in, Droit de l'environnement marin : développements récents*, Paris, Economica, 1988.

BOSKOVIC, (O.), « Le domaine de la loi applicable », *in CORNELOUP (S.), JOUBERT (N.) (éd.), Le Règlement communautaire Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, Paris, Litec, 2008.

BOUREL (P.), « L'état actuel des travaux dans la C.E.E. sur les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles », *in, L'influence des Communautés européennes sur le droit international privé des Etats membres*, Bruxelles, Larcier, 1981.

BOUREL (P.), « Un nouveau champ d'exploration pour le droit international privé conventionnel : les dommages causés à l'environnement », *in, L'internationalisation du droit : mélanges en l'honneur de Yvon Loussouarn*, Paris, Dalloz, 1994.

BOYLE (A.), « Forum shopping for UNCLOS dispute relating to marine scientific research », *in, NORDQUIST (M.H.), LONG(R.), HEIDAR (T.H.), MOORE (J.N.) (Eds.), Law, science & Ocean management*, Leiden, Martinus Nijhoff publishers, 2007.

BRABET (J.), « Quelle gouvernance pour des entreprises acteurs du développement durable ? », *in, LE ROY (F.), MARCHESNAY (M.), La responsabilité sociale de l'entreprise*, Cormelles-le-RoyalEMS (Éditions Management et Société), 2005.

CALLATAY (D.), « L'affectation des dommages et intérêts et la détermination du dommage », *in, Mélanges Roger O. Dalcq: responsabilités et assurances*, Paris, Maison Larcier S.A., 1994.

CARON (D.D.), « Addressing catastrophes: conflicting images of solidarity and separateness », *in, CARON (D.D.), LEBEN (C.) (Éd.), Les aspects internationaux des catastrophes naturelles et industrielles*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 2001.

CASTILLO (T.F.), « La Catastrophe du Prestige : quelques leçons pour la communauté européenne et l'OMI », *in, RAIGON (R.C.) (dir.), L'Europe et la mer : pêche, navigation et environnement marin*, Bruxelles, Editions Bruylant, 2005.

CHEVALERIAS (C.), *in, Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, 2007, p.1218.

CHURCHILL (R.), « From port state to Court State? International litigation as a possible weapon to combat sub-standard ships », *in, NDIAYE (T.M.), WOLFRUM*



(R.), *Law of the sea, environmental law and settlement of disputes, Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2007.

COUTANT-LAPALUS (C.), « L'incitation à la reconnaissance et au respect de l'ordre public écologique par les sanctions civiles », *in*, BOUTELET (M.), FRITZ (J.-C.), *L'ordre public écologique*, Bruxelles, Bruylant, 2005.

COZENDEY (C.M.), BENJAMIN (D.A.), « Laudos arbitrais no marco do Protocolo de Brasília: a construção jurídica do processo de integração », *in*, *Solução de Controvérsias no MERCOSUL*, Brasília, Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2003.

CYTERMANN (S.), « La protection de la partie faible en droit international privé », *in*, *Mélanges P. Lagarde*, Paris, Dalloz, 2005.

DALCQ (R.O.), « Sources et finalités du droit de la responsabilité civile », *in*, *Responsabilité professionnelle et assurance du risque professionnel*, Farcier, 1975.

DALCQ (R.O.), « Sécurité, assurance et solidarité », *in*, *Responsabilité et réparation des dommages*, Ouvrage collectif Jeune barreau, Bruxelles, 1983.

DALQ (R.O.), « Les responsabilités de l'entreprise: de la faute au risque », *in*, *Les assurances de l'entreprise*, Bruxelles, Bruylant, 1988.

DE LOS RIOS (I.), « Les mesures réelles en droit de l'environnement », *in*, *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 2007.

DESGAGNÉ (R.), « Les fondements de la responsabilité civile dans les régimes de droit privé applicables aux catastrophes naturelles et industrielle », *in*, CARON (D.D.), LEBEN (C.) (Éd.), *Les aspects internationaux des catastrophes naturelles et industrielles*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 2001.

FAGNART (J.-L.), « Recherches sur le droit de la réparation », *in*, *Mélanges Roger O. Dalcq: responsabilités et assurances*, Paris, Maison Larcier S.A., 1994.

FAGNART (J.L.), « La socialisation du risque par les mécanismes de la responsabilité civile et de l'assurance », *in*, *Les assurances de l'entreprise*, Bruylant, 1988, p. 419 à 448.

FALLON (M.), « Les règles d'applicabilité en droit international privé », *in*, *Mélanges R. Vander Elst*, Bruxelles, Nemesis, 1986.

FALLON (M.), FAUVARQUE-COSSON (B.), FRANQ (S.), « Le Régime du risque transfrontière de la responsabilité environnementale: en marche vers un droit spécial des conflits de lois? Rapport franco-belge », *in*, VINEY (G.), DUBUISSON (B.), (ed.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen: point de vue Franco-Belge*, Bruxelles, Paris, Bruylant, LGDJ, 2006.



FURTAK (O.), « Application of foreign law to determine punitive damages: a recent U.S. Court contribution to choice-of-law evolution », *in*, GOTTSCHALK (E.), MICHAELS (R.), RÜHL (G.) (Eds.), *Conflict of laws in a globalized world*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.

GROTE (R.), « Les catastrophes écologiques globales », *in*, CARON (D.D.), LEBEN (C.) (Éd.), *Les aspects internationaux des catastrophes naturelles et industrielles*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 2001.

GRUNDMANN (S.), «Regulatory competition in european company law – some different genius? », *in*, FERRANI (G.), HOPT (K.J.), WYMEERSCH (E.) (eds.), *Capital Markets in the age of the euro: cross-border transactions, listed companies and regulations*, Netherlands, Kluwer Law International, 2002, p. 561-595.

GUEGAN-LECUYER (A.), *Dommages de masse et responsabilité civile*, Paris, LGDJ, 2006.

HAFNER (G.), BUFFARD (I.), « Les travaux de la commission du droit international : de la responsabilité à la prévention des dommages », *in*, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Paris, Pedone, 2010.

HANS (J.), « La technique moderne comme sujet de réflexion éthique », *in*, NEUBERG (M.) (Ed.), *La responsabilité, questions philosophiques*, Paris, PUF, 1997.

HATZIMIHAÏL (N.), NUYTS (A.), «Judicial cooperation between the United States and Europe in civil and commercial matters: an overview of issues», *in*, NUYTS (A.), WATTÉ (N.), *International civil litigation in Europe and relations with third States* , Bruxelles, Bruylant, 2005.

HELLIO (H.), « Résolution au prévention des conflits normatifs en droit international de l'environnement », *in*, RUIZ-FABRI(H.), GRADONI (L.) (Orgs.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentations*, Paris, Société de législation comparée, 2009.

HEREDIA (J.M.S.), « L'affaire du Prestige : cadre juridique communautaire », *in*, RAIGON (R.C.) (dir.), *L'Europe et la mer : pêche, navigation et environnement marin*, Bruxelles, Editions Bruylant, 2005.

HERMITTE (M.-A), « La fondation juridique d'une société des sciences et des techniques par les crises et les risques », *in*, *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 2007.

HEUZE (V.), « Les conflits de lois et le système juridique communautaire : thèmes et commentaires », *in*, GROUDEL (H.), BERR (C.J.), *Droit des assurances*, Dalloz, 2004.

JUENGER (F.K.), « Environmental Damage », *in*, MCLACHLAN (C.), NYGH (P.), *Transnational tort litigation: jurisdictional principles*, Oxford, Clarendon Press, 1996.



KAMPTO (M.), « Remarques introductives », *in, Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Paris, Pedone, 2010.

KAMTO (M.), « Singularité du droit international de l'environnement », *in, Les hommes et l'environnement. En hommage à Alexandre Kiss*, Paris, Editions Frison-Roche, 1998.

KAUL (I.), GRUNBERG (I.), STERN (M.) (dir.), *Les biens publics mondiaux: la coopération internationale au XXIe siècle* », Paris, Economica, 2002.

KERZABI (A.), « Entreprises, développement et développement durable : le cas de l'Algérie », *in, MERLIN-BROGNIART (C.), DEPRET (M.-H.), LE MASNE (P.), Développement durable et responsabilité sociale des acteurs*, Paris, L'Harmattan, 2009.

KESSEDJIAN (C.), « Le principe de proximité vingt ans après », *in, JOBARD-BACHELLIER (M.-N.), MAYER (P.) (dir.), Le droit international privé: esprit et méthodes: mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, Dalloz, 2005.

KRELL (A.J.), «O sistema jurídico de proteção ambiental da Comunidade Econômica Européia – modelo para o Mercosul », *in, BASSO (M.) (Org.), Mercosul: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-Membros*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1997.

LABORDE (V.J.-P), «Droit international privé et groupes internationaux de sociétés: une mise à l'épreuve réciproque», *in, Mélanges J. Derruppé*, Paris, Joly éditions, 1991.

LAZARUS (C.), « L'organisation des Nations Unis et les entreprises multinationales », *in, GOLDMAN (B.), FRANCESKAKIS (Ph.), (éds.), L'entreprise multinationale face au droit*, Paris, Litec, 1977.

LEBEN (C.), «Vers un droit international des catastrophes? », *in, CARON (D.D.), LEBEN (C.) (Éd.), Les aspects internationaux des catastrophes naturelles et industrielles*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 2001.

LIPSTEIN (K.), « Conflict of laws in matters of torts: the common law approach », *in, RIGAUX (F.), L'influence des Communautés européennes sur le droit international privé des Etats membres*, Bruxelles, Maison F. Larquier, 1981.

LORENZO (G.), « Systèmes juridiques international : une esquisse », *in, RUIZ-FABRI(H.), GRADONI (L.) (Orgs.), La circulation des concepts juridiques: le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentations*, Paris, Société de législation comparée, 2009.

LOUSSOUARN (Y.), «Règles de conflit et règles matérielles dans le droit international des sociétés», *in, Études Goldman*, Paris, Litec, 1987.



MARTIN (G.), «La réparation du préjudice écologique », *in*, *Droit de l'environnement marin : développements récents*, Paris, Economica, 1988.

MAYER (P.), « Forum non conveniens et application uniforme des règles de compétence », *in*, VAREILLES-SOMMIÈRES, P (éd), *Forum shopping in the European Judicial Area*, Oxford, Hart, 2007.

MAYER (P.), « L'application par l'arbitre des conventions internationales de droit privé », *in*, *L'internationalisation du droit, Mélanges Yvon Loussouarn*, Dalloz, 1994.

MEHREN (A.T.V.), «Adjudicatory jurisdiction: general theories compared and evaluated », *in*, REISMAN (W.M.) (Ed.), *Jurisdiction in international law*, Royaume Uni, Ashgate/Dartmouth, 1999.

MILLET (F.), HEUZE (V.), « Les fonds d'indemnisation et l'assurance », *in*, FAVRE-ROCHEZ (A.), COURTIEU (G.), *Les fonds d'indemnisation et l'assurance*, Paris, Librairie générale de droit et jurisprudence, 2003.

MIRON (A.), « L'obligation de prévention des catastrophes naturelles: statut et visages », *in*, *La responsabilité de protéger*, Société française pour le droit international, Paris, Éditions Pedone, 2008.

MONÉGER (F.), « The last ten ou les derniers États des États-Unis fidèles à la *lex loci delicti* », *in*, JOBARD-BACHELLIER (M.-N.), MAYER (P.) (dir.), *Le droit international privé : esprit et méthodes : Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, Dalloz, 2005.

MORGERA (E.), « Human Rights Dimension of Corporate Environmental Accountability », *in*, DUPUY (P.M.), FRANCONI (F.), PETERSMANN (E.V.) (Eds), *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, Oxford, Oxford Unipress, 2009.

MUIR-WATT (H.), « Conclusion », *in*, VAREILLES-SOMMIÈRES(P.) (éd), *Forum shopping in the European Judicial Area*, Oxford, Hart, 2007.

MUIR-WATT (H.), « L'expérience américaine », *in*, *Les conflits de lois et le système juridique communautaire*, Paris, Dalloz, 2004.

MUIR-WATT (H.), *Rome II et les "intérêts gouvernementaux": pour une lecture fonctionnaliste du nouveau règlement du conflit de lois en matière délictuelle*, *in*, CORNELOUP (S.), JOUBERT (N.) (éd.), *Le Règlement communautaire Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, Paris, Litec, 2008.

MUIR-WATT(H.), « Comparer l'efficience des droits ? », *in*, LEGRAND(P.), *Comparer les droits, résolument*, Paris, PUF, 2009.



NIBOYET, (M.-L.), « Contre le dogme de la *lex fori* en matière de procédure », *in, Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques, Liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris, Dalloz, 2008.

OPPETIT (B.), « Philosophie de l'arbitrage commercial international », *in, Un siècle d'étude du droit international : 1874-2000*, Paris, Litec, 1993.

PAVONI (R.), « Environmental Rights, Sustainable Development, and Investor-State Case Law: A Critical Appraisal », *in, DUPUY (P.M.), FRANCONI (F.), PETERSMANN (E.V.) (Eds), Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, Oxford, Oxford Unipress, 2009.

PERELMAN (C.), « A propos de l'idée d'un système de droit », *in, Éthique et droit*, XX, Éd. de l'Université de Bruxelles, 1990.

PÉRÈS (C.), « La réception du droit souple par les destinataires », *in, Le droit souple*, Paris, Dalloz, 2009.

POLITI (M.), « The impact of the Chernobyl accident on the state's perception of international responsibility for nuclear damage », *in, FRANCONI (F.), SCOVAZZI (T.) (Eds.), International responsibility for the environmental harm*, London, Graham & Trotman, 1991.

REHBINDER (E.), « Évaluation et réparation du dommage écologique – rapport général », *in, Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé*, SFDE-Institut de Droit de la Paix et du Développement, Economica, 1992.

SHELTON (D.), « Comments on the normative challenge of environmental « soft law » », *in, Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Paris, Pedone, 2010.

SMETS (H.), « Examen critique du principe pollueur-payeur », *in, Les hommes et l'environnement, Mélange Kiss*, Frison-Roche, 1988.

SYMEONIDES (S.C.), « Tort conflicts and Rome II, A view from across », *in, Mélanges E. Jayme*, Munich, Sellier, 2004.

SYMEONIDES (S.C.), « Exception clauses in conflicts law - United States », *in, KOKKINI-LATRIDOU (M.), Les clauses d'exception en matière de conflits de lois et de conflits de juridiction*, Académie de droit comparé, XIVème Congrès, éditions Nijhoff, 1994.

THUNIS, (X.), « Les fondements de la responsabilité », *in, VINEY (G.), DUBUISSON (B.), (ed.), Les responsabilités environnementales dans l'espace européen: point de vue Franco-Belge*, Bruxelles, Paris, Bruylant, LGDJ, 2006.

TÖPFER (K.), « Au-delà du marché: les FIPOL et l'environnement », *in, Les FIPOL: 25 années d'indemnisation des victimes de sinistres liés à la pollution par les*



hydrocarbures. Disponible sur : <http://fr.iopcfund.org/npdf/jub_fr.pdf>. Consulté le 16 déc. 2009.

TORRE-SCHAUB (M.), « Le dommage écologique: vers un concept global du préjudice écologique pur ? », *in*, MORAND-DEVILLER (J.), BONICHOT (J.-C.), TORRE-SCHAUB (M.), VIDAL (L.) (Dir.), *Mondialisation et globalisation des concepts juridiques : l'exemple du droit de l'environnement*, Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche « Droit & Justice », 2008.

VAREILLES-SOMMIÈRES (P.), « Le règlement communautaire sur l'obtention de preuves à l'étranger et les rapports avec les États Tiers », *in*, NUYTS(A.), WATTÉ (N.), *International civil litigation in Europe and relations with Third States*, Bruxelles, Bruylant, 2005.

VINCENT-LEGOUX (M.-C.), « L'ordre public écologique en droit interne », *in*, BOUTELET (M.), FRITZ (J.-C.), *L'ordre public écologique*, Bruxelles, Bruylant, 2005.

VIÑUALES, (J.E.), « Conflits normatifs en droit international : normes environnementales vs. protection des investissements », *in*, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Paris, Pedone, 2010

WEILL (A.), « Un cas épineux de compétence législative en matière de responsabilité délictuelle: dissociation de l'acte générateur de responsabilité et du lieu du préjudice », *in*, *Mélanges offerts à Jacques Maury*, Tome I, Paris, Dalloz & Sirey, 1960.

WOLFRUM, (R.), « Taking and assessing evidence in international adjudication », *in*, NDIAYE (T. M.), WOLFRUM (R.), *Law of the sea, environmental law and settlement of disputes, Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2007.

XING (Y.), KOLSTAD (CH.), « Do Lax environmental regulations attract foreign investment? », *in*, *Working paper in Economics*, Santa Barbara, University of California, Department of Economics, 1995.

ZEMANEK (K.), « Causes and Forms of international liability », *in*, CHENG(B.), BROWN(E.D.), *Contemporary problems of international law: essays in honour of Georg Schwarzenberger on his eightieth birthday*, London, Stevens and Sons, 1988.

ARTICLES

ABATE (R.), « Down of a new era in the extraterritorial application of U.S environmental statutes: a proposal for an integrated judicial standard based on the continuum of context », *Columbia Journal of Environmental Law*, 2006, vol. 31.

ABDEL (D.), «The Multilateral Scientific Consensus and the World Trade Organization», *Journal of World Trade*, 2004, v. 38, issue 5.



ALEXIS (A.), « Protection de l'environnement et aides d'Etat : la mise en application du principe pollueur-payeur », *RAE*, 2003-2004, n. 4, p. 629.

AMBOUKIS(C.), « L'acte quasi public en droit international privé », *RCDIP*, 1993, p. 564.

ANCEL(B.), MUIR-WATT(H.), « La désUnion européenne : le Règlement de Bruxelles II », *RC*, 2001.

AUDIT (M.), « L'interprétation autonome du droit international privé communautaire », *Journal du droit international*, vol. 131, 2004, p 789-816.

BALLARINO (T.), « Les règles de conflit sur les sociétés commerciales à l'épreuve du droit communautaire d'établissement: remarques sur deux arrêts récents de la Cour de justice des Communautés européennes », *RCDIP*, 2003, 92 (2), p. 376.

BARY (M.), « Le principe de précaution et la responsabilité civile : à propos de champs électromagnétiques », *Responsabilité civile et assurances*, septembre 2011, n. 9, étude 11.

BERAUDO (J.P.), « Le Règlement CE du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *JDI*, 2001.

BERMAN (P.S.), « Towards a cosmopolitan vision of conflict of laws: redefining governmental interests in a global era », *University of Pennsylvania Law Review*, 2005, vol. 153, p. 1819-82.

BLAIS, (F.), FILION, (M.), « De l'éthique environnementale à l'écologie politique: apories et limites de l'éthique environnementale », *Philosophiques*, Automne 2001.

BOOKMAN (P.K.), «Solving the extraterritoriality problem: lessons from the honest services statute», *Virginia law review*, 2006, vol. 92, p. 749.

BRIERE (C.), « Le Règlement (CE) n. 864/2007 du 11 Juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II) », *JDI*, 2008, janvier-février-mars.

BROWN (A.G.), STERN (R.M.), «What are the issues in using trade agreements to improve international labor standards? », *World Trade Review*, 2008, 7: 2, p. 331–357.

BRUNEAU (C.), « Le Traité d'Amsterdam et la coopération judiciaire en matière civile », *JCP*, 2000, I.

BURGE (S.B.), « Wild rivers and the boundaries of cooperative federalism: the wild and scenic rivers act and the Allagash wilderness waterway », *Envtl. Aff.L.Rev*, 2008, 35 B.C., 79, p. 92.



CALVET, (H.), « Droit de la concurrence et environnement sont-ils compatibles ? », *Revue Droit & Affaires*, 5^{ème} éd., 2008, p.76-82.

CARVAL (S.), « Un intéressant hybride : la « responsabilité environnementale, de la loi n. 2008-757 du 1^{er} août 2008 », *Recueil Dalloz*, 2009, p. 1652.

CHURCHILL (R.R.), « Facilitating (transnational) civil liability litigation for environmental damage by means of treaties: progress, problems and prospects », *YIEL*, 2001, p. 3-41.

CLAY (T.), « Arbitrage et environnement », *Les cahiers de l'arbitrage, Gaz. Pal.*, 29 mai 2003, n. 149, p. 3.

CLEMENT (J.-N), « Défense de l'environnement et entreprises en difficulté », *LPA*, 1 mai 2006, n. 97, p. 2.

CLEMENT (M.), « La mise en oeuvre du droit communautaire de l'environnement : la communication du 18 novembre 2008 de la Commission », *Recueil Dalloz*, 2009.

CORNUT (E.), « Forum shopping et abus du choix du for en droit international privé », *JDI*, Janvier-Février-Mars 2007.

COT (J.-M.) « Concurrence et environnement : approche en droit des pratiques anticoncurrentielles et des concentrations », *Petites affiches*, 15 juin 2006, n. 119, p. 7.

COURSRY (H.), « Evolution comparée des droits européens de la responsabilité », *Risques*, 1992, n. 10, p. 41.

CRESPO HERNÁNDEZ (A.), « Daños al medio ambiente y regla de la ubicuidad en el art. 8 del futuro Reglamento de Roma II », *Indret Revista para Análisis Del Derecho*, 2006, n. 3.

CROZE (H.), « Le Règlement 44/2001, *Procédures*, avril 2001.

DELEBECQUE (P.), « Les nouvelles procédures civiles d'exécution », *RTD Civ.*, 1993.

DECAUX (E.), « La responsabilité des sociétés transnationales en matière de droits de l'homme », *Revue de science criminelle*, 2005 p. 789.

DEPRIMOZ (J.), « Les innovations apportées par la loi n. 90.488 du 16 juin 1990 à la mise en jeu de la responsabilité civile des exploitants nucléaires », *JCP*, 1990, I, p. 3467.

DOUCIN (M.), « Il existe une doctrine française de la responsabilité sociale des entreprises », *Revue Droits fondamentaux*, n° 4, 2004. Disponible sur : <<http://www.droits-fondamentaux.org./spip.php?article88>>. Consulté le 17 déc. 2011.



DROZ (G.A.L.), « La transformation de la Convention de Bruxelles de 1968 en Règlement du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *RC*, 2001, p. 601.

FACH GOMEZ (K.), « The law applicable to cross-border environmental damage: From the European national systems to Rome II », *Yarb. PIL*, 2004, p. 291-318.

FOYER (J.), « L'avant-projet de Convention C.E.E. sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non-contractuelles », *JDI*, 1976, n. 3.

FRANDESCAKIS (P.), « Quelques précisions sur les lois d'application immédiate⁷ et leurs rapports avec les règles de conflit de lois », *RCDIP*, 1966, p. 1-18.

GAILLARD (E.), « International Arbitration Law: Court-Ordered Measures in Arbitral Discovery », *New York Law Journal*, 28 déc. 2007.

GEERAERTS (K.), PALLEMAERTS (M.), « The application of the Almaty guidelines on public participation in international forums by Belgium at the national and international level », *Institute for European Environmental Policy (IEEP)*, 2008. Disponible sur : <http://www.ieep.eu/assets/396/almaty_guidelines_jun_08.pdf>. Consulté le 13 août 2011.

GRAZIANO (T.K.), « Le nouveau droit international privé communautaire en matière de responsabilité extracontractuelle (règlement Rome II) », *RCDIP*, juillet-septembre, 2008, 97 (3).

GREEN (A.), « You can't pay them enough: subsidies, environmental law, and social norms », *Harv. Envtl. L. Rev.*, 2006, 30, p. 407.

GRISEL (F.), VINUALES (J.), « L'*amicus curiae* dans l'arbitrage d'investissement », *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, 2007, vol. 22/2, p. 380 – 432.

GUEGAN (A.), « L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile », *RJE*, 2000, n. 2.

GUERCHOUN (F.), PIEDELIEVRE (S.), « Le règlement sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (ROME II) », *Gazette du Palais*, 2007, Recueil Septembre-Octobre.

HADL (G.), « In Re South African Apartheid Litigation and Beyond : Corporate Liability for Aiding and Abetting under the Alien Tort Statute », *German Yearbook of International Law*, 2010, n. 53.

HALL (N.D.), « Political externalities, federalism, and proposal for an interstate environmental impact assessment policy », *Harv. Envtl. L. Rev.*, 2008, 32, 49, p. 80.



HANNOUN (C.), « La responsabilité environnementale des société-mères », *Environnement*, Juin 2009, n° 6.

HARTLEY (T.), «The European union and the systematic dismantling of the common law of the conflict of laws », *International and Comparative Law Quarterly*, 2005, p.818.

HAY (J.), « How efficient can international compensation regimes be in pollution prevention? A discussion of the case of marine oil spills », *Science+Business Media B.V.*, Springer, 2009.

HEBERT (J.), « La responsabilité dans le domaine de l'énergie nucléaire », *JCP*, I, 1979.

HENRI (M.M.), MAZEAUD (L.), « Conflits de lois et compétence internationale dans le domaine de la responsabilité civile délictuelle et quasi délictuelle », *RCDIP*, 1934, p. 384.

HOFSTETTER, (K.) « Multinational enterprise parent liability: efficient legal regimes in a world market environment », *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, 1990, n. 15, p. 299-335.

IDOT (L.), « Protection de l'environnement, libre circulation, libre concurrence : bilan de la jurisprudence de la Cour de Justice », *Petites affiches*, 15 juin 2006, n. 119, p. 24.

ISAMBERT (B.), « Responsabilité civile et régulation du risque de marée noire », *Revue économique*, vol. 58, no. 3, p. 627.

JAFFE (A.B.), PETERSON(S.), PORTNEY (P.), STAVINS(R. N.), « Environmental Regulation and the competitiveness of US Manufacturing : What does the Evidence tell us ? », *Journal of Economic Literature*, 1995, vol. 33.

JÉGOUZO(Y.), « De certaines obligations environnementales : prévention, précaution et responsabilité », *AJDA*, 2005.

JEULAND (E.), « L'articulation de la procédure et du droit international privé dans les litiges transfrontières de la consommation », *Droit et patrimoine*, oct. 2002, p. 80.

JOLIVET (E.), « Chronique de jurisprudence arbitrale de la Chambre de commerce internationale (CCI) : aspects du droit de l'environnement dans l'arbitrage CCI », *Gaz.Pal.*, n. 339, 4 décembre 2004.

KERAMEUS, « La compétence internationale en matière délictuelle dans la Convention de Bruxelles », *TCFDIP*, p. 1991-93.



KHAIRALLAH (G.), « Le raisonnable » en droit privé français. Développements récents », *RTDCiv.*, 1984, p. 439-467.

LAHLOU (Y.), MATOUSEKOVA (M.), «Chronique de droit international privé appliqué aux affaires», *RDAI/IBLJ*, 2009, n. 5.

LARSSON (M.-L.), « Legal Definitions of the Environment and of Environmental Damage », *Stockholm Institute for Scandinavian Law*, 2009, n. 1957, p. 155-176.

LEBEN (C.), « L'état de nécessité dans le droit international de l'investissement », *Gaz. Pal.*, 15 décembre 2005, n. 349.

LEBEN (C.), « Entreprises multinationales et droit international économique », *Revue de science criminelle*, 2005 p. 777.

LÉGIER (G.), « Le règlement Rome II sur la loi applicable aux obligations extracontractuelles », *JCP*, 2007.

LEGIER (G.), « Sources extracontractuelles des obligations, détermination de la loi applicable », *J.-Cl. Droit International*, Fasc. 553-1. D.

MAIER (H.G.), MCCOYK (T.R.), «A unifying theory for judicial jurisdiction and choice of law», *American Journal of Comparative Law Quarterly*, vol. 39.

MÄLER (K.G.), « International Environmental Problems », *Oxford Review of Economic Policy*, 1990, vol. 6, n. 1, p. 80

MARCEAU (G.), « Conflict of norms and conflicts of jurisdictions: the relationship between the WTO Agreement and MEAs and other treaties », *Journal of World Trade*, 2001, 35 (6), p.1081-1131.

MARK (C.), SUCHMAN, «Managing Legitimacy: Strategic and Institutional Approaches», *Academy of Management Review*, 1995, 20 (3).

MARTIN (G.), « Précaution et évolution du droit », *D.1995*, Chron. p. 299.

MAZEAUD (H.), « Conflits de lois dans le domaine de la responsabilité civile délictuelle et quasi délictuelle », *RCDIP*, 1934.

McLACHLAN (C), «International litigation and the revoking of the conflict of laws», *LQRev*, 2004, p. 580-616.

MORTENSEN (R.), « Homing Devices in Choice of Tort Law: Australian, British, and Canadian Approaches », *International & Comparative Law Quarterly*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, 55, 839-878.

MUIR-WATT (H.), « Quelques remarques sur la théorie anglo-américaine des droits acquis », *RCDIP*, 1986.



MUIR-WATT (H.), « Droit public et droit privé dans les rapports internationaux : vers la publicisation des conflits de lois? », *Arch.phil.droit*, 1997, n. 41.

MUIR-WATT(H.), « Économie de la justice et arbitrage international (réflexions sur la gouvernance privée dans la globalisation) », *Revue de l'arbitrage*, juillet-septembre, 2008, n. 3.

MUIR- WATT (H.), « Économie de la justice et arbitrage international: réflexions sur la gouvernance privée dans la globalisation», *Revue de l'arbitrage*, 2008, n. 3, juillet-septembre, p. 409.

MUNARI (F.), LA SCHIANO DI PEPE, « Liability for environmental torts in Europe: choice of forum, choice o law and the case for pursuing effective legal uniformity », *Riv. Dir. Int. priv. proc.*, 2005, p.607-642.

NEYRET (L.), « La réparation des atteintes à l' environnement par le juge judiciaire», *D.* 2008, chr. 170.

NIBOYET (M.-L.), « La globalisation du procès civil international dans l'espace judiciaire européen et mondial », *JDI*, Juillet-Août-Septembre 2006, n. 3, p. 937-954.

NIBOYET (M.-L.), « Détermination du droit applicable : principes concurrents du principe d'autonomie », *J.-Cl Droit international*, fasc. 552-40, n. 17.

NIBOYET, « La fraude à la loi en droit international privé », *Rev. dr. int. et lég. comp.*, 1926.

NORBERG (N.), « Entreprises multinationales et lois extra-territoriales : l'interaction entre le droit américain et le droit international », *Revue de science criminelle*, 2005, p. 739.

NORTHROP (S. A.), « Exporting Environmental justice by importing claimants: The suitable and feasibility of the globalization of mass tort class actions», *The Georgetown International Law Review*, 2005-2006, vol. 18, p. 779-803.

NOURISSAT (C.), TREPPOZ (E.), « Quelques observations sur l'avant-projet de proposition de règlement du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles « Rome II », *Journal du droit international*, 2003, spéc. n. 25.

OLLIER (J-Y), « La responsabilité environnementale dans les groupes des sociétés », *Revue Droit & Affaires*, 2008.

PAILLUSSEAU (J.), « La notion de groupe de sociétés et d'entreprises en droit des activités économiques », *Recueil Dalloz*, 2003.

PAUWELYN (J.), « The WTO Agreement on sanitary and phytosanitary measures as applied in the first three SPS disputes – EC – Hormones, Australia – Salmon and



Japan-Varietals », *Journal of International Economic Law*, 1999, v. 2, n. 4, p. 641-664.

PERCIVAL (R.V.), « The Clean Water Act and the Demise of the Federal Common Law of Interstate Nuisance », *Alabama Law Review*, 2004, n. 55, p. 717-774.

PERCIVAL (R.V.), « Environmental Federalism: Historical Roots and Contemporary Models », *Maryland Law Review*, 54, n. 4, 1995, p.1141- 1182.

PERELMAN (C.), « Le raisonnable et le déraisonnable en droit », *Archives de philosophie du droit*, t. 23, 1978.

PICARD (E.), « Influence du droit communautaire sur la notion d'ordre public », *AJDA*, 1996.

PIERATTI (G.), « Risque de pollution et sécurité : un défi pour les assureurs maritimes », *Gazette du Palais*, n. 195, 13 juillet 2000.

POCAR (F.), « Le lieu du fait illicite dans les conflits de lois et de juridictions », *TCFDIP*, 1985.

PRIEUR (M.), « Du grenelle de l'environnement à la Loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement », *Revue juridique de l'environnement*, 2010/S.

RAULIN (A.), « L'Épopée judiciaire de l'Amoco Cadiz », *JDI*, 1, 1993.

RÉMY-CORLAY(P.), « Mise en œuvre et régime procédural de la clause d'exception dans les conflits de lois », *RCDIP 2003*, p. 37-76.

REVESZ (R.), « Rehabilitationg Interstate Competition: rethinking the race to the bottom rational for Federal Environmental Regulation », *New York University Law Review*, Vol. 67, 1992, p. 1210-1254.

REYMOND, « Conflits de lois en matière de responsabilité délictuelle devant l'arbitre international », *TCFDIP*, 1988.

ROLLAND (B.), « Responsabilité environnementale : qui va payer ? », *Bulletin Joly Sociétés*, n. 4, avril 2008.

ROMANO (R.), « Empowering Investors: a market approach to securities regulation », *YALEL.J.*, 2359, n. 107, 1998.

ROMI (R.), « Le principe pollueur-payeur : ses implications et ses applications », *Dr. Env.*, 2001, n. 8, p. 46.

RUIZ (J.-J.), « Compensation for pollution damage caused by oil tanker accidents: from « Erika » to « Prestige », *Aegean Review Law Sea*, 1:37-60, 2010.



SCHUTTER (O.), « Les affaires *Total* et *Unocal* : complicité et extraterritorialité dans l'imposition aux entreprises d'obligations en matière de droits de l'homme », *AFDI*, vol. 52, 2006.

SHOEMAN (E.), « Rome II and the substance-procedure dichotomy: crossing the Rubicon », *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, part 1-179, February 2010.

SIM-PING (J.), « A new approach to extraterritorial application of environmental statutes? Uncovering the effects of plan Columbia », *Columbia Journal of Environmental Law*, vol. 31, 2006.

SMEDT (K.), « Environmental Liability in a Federal System », *European Energy and Environmental Law Review*, Volume 17, n. 2, April 2008.

SONNENBERGER (H.J.), « La loi allemande du 21 mai 1999 sur le droit international privé des obligations non contractuelles et des biens », *RCDIP*, 88(4), octobre-décembre, 1999.

STERIO (M.), « The globalization era and the conflict of laws: what Europe could learn from the United States and vice versa », *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, vol 13, 2005, p. 161-87.

STERN (B.), « Un petit pas de plus : l'installation de la société civile dans l'arbitrage CIRDI entre Etat et investisseur », *Revue de l'arbitrage*, n. 1, janvier-mars, 2007.

STOLL (H.), « Consequences of liability: remedies », in, TUNC (A.) (ed.), *International Encyclopedia of Comparative law*, vol 11, p. 94-96.

SYMEONIDES (S.C.), « Choice of law for products liability: the 1990 and beyond », *Tull rev*, 2004, p. 1247-1349.

SYMEONIDES (S.C.), « The need for a Third Conflicts Testatement (and a proposal for tort conflicts) », *Indiana Law journal*, n. 75, 2000.

TELL (O.), « La proposition de règlement sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (dite Rome II) », *Revue européenne de droit de la consommation*, 2004, n. 1, p. 35-56.

TENYER (E.), « Investissements internationaux et arbitrage », *Gaz. Pal.*, n. 349, 15 décembre 2005.

THIEFFRY (P.), « Contentieux du manquement aux mesures communautaires de protection de l'environnement : une croissance soutenue », *Gazette du Palais*, n. 283, 10 octobre 2006.

THIEFFRY (P.), « L'opportunité d'une responsabilité communautaire du pollueur : les distorsions entre les États-membres et les enseignements de l'expérience américaine », *RIDC*, n. 1, 1994.



THIEFFRY (P.), « Le renforcement de la responsabilité environnementale des entreprises: tendances législatives française et européenne divergentes », *Gazette du Palais*, recueil mai-juin, 2004.

TOLOSA (P.C.), «Advantages and restrictions of Tort Law to Deal with environmental damages », *R.G.D.*, n. 38, 2008, p. 111-130.

TRÉBULLE (F.G.), « Entreprise et développement durable», *Environnement*, n° 11, Novembre 2007.

TREBULLE (F.G.), « Droit de l'environnement, mai 2007 - mai 2008 », *Recueil Dalloz*, 2008.

TRÉBULLE (F.-G.), « La responsabilité sociale des entreprises : un impératif ?, *Revue Droit & Affaires*, 5^{ème} éd., 2008, p. 28- 39

TRÉBULLE (F.-G.), « Responsabilité sociale des entreprises (entreprise et étique environnementale) », *Rép. Sociétés Dalloz*, mars 2003, p. 35-52.

VAMPARYS (X.), « Extension de la procédure collective aux sociétés d'un groupe et droit de la faillite aux États-Unis: la substantive consolidation », *Bull. Joly*, 2006.

VAN OVERBECK(A.E.), « Les Questions générales du droit international privé à la lumière des codifications et projets récents : cours général de droit international », *RDAl*, Tome 176, 1982, Nijhoff, 1983.

VESSEY (J.), « The Principle of Prevention in International Law », *Austrian Review of International & European Law*, n. 3, 1998, p. 181-207.

VIANDIER (A.), « Arbitrage et garantie de passif », *Revue de l'arbitrage*, n. 3, 1994.

WAI (R.), « Transnational liftoff and juridical touchdown: the regulatory function of private international law in an era of globalization », *40 COLUM. J. TRANSAT'L L*, 209, n. 55, 2002.

WEISSBRODT (D.), KRUGER (M.), «Norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights », *American Journal of International Law*, oct. 2003, p.901-923.

WENGLER(W.), « Les principes



ACTES DE COLLOQUES

BORÉ (L.), « Action collective et protection de l'environnement », *in*, BOSKOVIC (O.) (dir.), *L'efficacité du droit de l'environnement : mise en œuvre et sanctions*, actes du colloque du 15 octobre 2009, Centre de recherche juridique Pothier de l'Université d'Orléans, Paris, Dalloz, 2010.

CADIET (L.), « Les métamorphoses du préjudice », *in*, *Les métamorphoses de la responsabilité*, Sixièmes Journées René Savatier, Poitiers, Paris, PUF, 1997.

DEUMIER (P.), « La réception du droit souple par l'ordre juridique », *in*, *Le droit souple*, Journées nationales, Tome XIII, Boulogne-sur-mer, 2009.

FUCHS (A.), MUIR-WATT (H.), PATAUT (E.), *Les conflits de lois et le système juridique communautaire*, Académie de droit européen de Trèves (ERA) et l'UMR de droit comparé de l'Université Panthéon-Sorbonne, actes du colloque, 17 et 18 novembre 2003, Paris, Dalloz, 2004.

GAZZANIGA, (J.-L.), « Les métamorphoses historiques de la responsabilité », *in*, *Les métamorphoses de la responsabilité*, Sixièmes Journées Rene Savatier, Paris, PUF, 1997.

KOKKINI-IATRIDOU (D.), *Les clauses d'exception en matière de conflits de lois et de conflits de juridiction*, Académie de droit comparé, XIVème Congrès, Dordrecht, Éditions Nijhoff, 1994.

MUIR-WATT (H.), PATAUT (dir.), *Les conflits de lois et le système juridique communautaire*, Académie de droit européen de Trèves (ERA) et l'UMR de droit comparé de l'Université Panthéon-Sorbonne, actes du colloque, 17 et 18 novembre 2003, Paris, Dalloz, 2004.

POINT (P.), « Principes économiques et méthodes d'évaluation du préjudice écologique », *in*, *Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé*, Société française pour le droit de l'environnement et l'Institut du droit de la paix et du développement, actes du colloque, Nice, Economica 1992.

PONTAVICE (E.D.), « L'apport du procès de l'Amoco-Cadiz », *in*, *Droit de l'environnement marin : développements récents*, Société française pour le droit de l'environnement, actes du colloque du 26 et 27 de novembre 1987 à la Faculté de droit et sciences économiques de Brest, Paris, Economica, 1988.

VAREILLE-SOMMIÈRES (P.), « La responsabilité civile dans la proposition de règlement communautaire sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II) », *in*, FUCHS (A.), MUIR-WATT (H.), PATAUT (E.), *Les conflits de lois et le système juridique communautaire*, Académie de droit européen de Trèves (ERA) et l'UMR de droit comparé de l'Université Panthéon-Sorbonne, actes du colloque, 17 et 18 novembre 2003, Paris, Dalloz, 2004.



DICTIONNAIRE

ALLAND (D.), RIALS (S.) (dir), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003.

CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 7^{ème} éd., PUF, 2006.

Le nouveau Petit Robert de la langue française, 2010.

SALMON (J.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant/AUF, 2001.

RECUEIL DE LA HAYE

AUDIT(B.), « Le caractère fonctionnel de la règle de conflit », *R.C.A.D.I.*, Tome III, 1984.

BALLARINO (T.), « Questions de droit international privé et dommages catastrophiques », *R.C.A.D.I.*, 1990.

BATIFFOL (H.), « Le pluralisme des méthodes en droit international privé », *R.C.A.D.I.*, Tome II, 1973.

BECKETT (W.-E.), « Les questions d'intérêt général au point de vue juridique dans la jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale (juillet 1932-juillet 1934) », *R.C.D.A.I.*, vol. 50, 1934, no. IV, pp. 189-310.

BOUREL (P.), « Du rattachement de quelques délits spéciaux en droit international privé », *R.C.A.D.I.*, Tome 214, 1989.

DROZ (G.A.L.), « Regards sur le droit international privé contemporain », *R.C.A.D.I.*, Tome 229, 1991-IV.

EVRIGENIS, « Tendances doctrinales actuelles », *R.C.A.D.I.*, Tome II, 1966, p. 373.

FOUCHARD (P.), « L'application par l'arbitre des conventions internationales », *R.C.A.D.I.*, juillet, 1996.

LAGARDE (P.), « Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain », *R.C.A.D.I.*, Tome 1986-I.

LALIVE, « Tendances et méthodes en droit international privé », *R.C.A.D.I.*, Tome II, 1977.

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 », *R.C.A.D.I.*, vol. 307, Martinus Nijhoff, 2004.



ROZAS (J.C.F.), « Le rôle des juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial international », *R.C.A.D.I.*, vol. 290, 2001.

VON BAR (C.), « Environmental Damage in Private International Law », *R.C.A.D.I.*, vol. 268, 1997, pp. 291-412.

WOLFRUM (R.), « Means of ensuring compliance with and enforcement of international environmental law », *R.C.A.D.I.*, 1998.

CONFERENCE

MUIR-WATT (H.), *La politique de la Cour de Cassation en matière internationale: économie de la justice et droit international privé*, Conférence à la Cour de cassation, 18 septembre 2006. Disponible sur : <<http://conflictoflaws.net/2006/conference-the-policy-of-the-french-cour-de-cassation-in-private-international-law-economy-of-judicial-means-in-international-litigation/>>. Consulté le : 13 Août 2011.

PRIEUR (M.), *Cours sur les principes généraux du droit de l'environnement*. Disponible sur : <http://foad.refer.org/IMG/pdf/Module_5.pdf>. Consulté le 11 déc. 2011.

PRIEUR (M.), *Le principe de précaution*, Les Xe Journées juridiques franco-chinoises sur le droit de l'environnement, Paris, 11 oct. 2006. Disponible sur : Consulté le 11 déc. 2011.

RIEBER (A.), TRAN (T.A.-D.), *Dumping environnemental et délocalisation des activités industrielles : le Sud face à la Mondialisation*, Disponible sur: <http://www.aed.auf.org/IMG/pdf/TRAN_Thi_Anh-Dao.Com.pdf>.

JURISPRUDENCE

INTERNATIONALE

COUR EUROPÉENNE DE DROIT DE L'HOMME

CEDH (Grande chambre), *Hatton et autres c. Royaume-Uni*, n° 36022/97, décision du 8 juillet 2003.

CEDH, *Lopez Ostra c. Espagne*, décision du 9 déc. 1994.

CEDH, *Guerra c. Italie*, décision du 19 fév. 1998.

CEDH, *Hatton c. R.-U.*, décision, 2 oct. 2001.



CEDH, *Moreno Gomez c. Espagne*, décision, 16 nov. 2004.

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

CIJ, *Usines de Pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), décision, 20 avril 2010. Disponible sur: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/135/15877.pdf>>. Consulté le 06 sep. 2011.

CIJ, *Gabcikovo-Nagymaros* (Hongrie c. Slovaquie), décision, 25 sep.1997. Disponible sur: < <http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf>>. Consulté le 21 nov. 2011.

CIJ, *Nouvelle Zélande c/ France*, Ordonnance du 22 septembre 1995. Disponible sur :< <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=cd&lang=fr&PHPSESSID=aa5db73aba0c85d2ebe8c4733d99298f&case=97&code=nzfr&p3=3>>. Consulté le 22 nov. 2011.

COUR PERMANENTE D'ARBITRAGE DE LA HAYE

Cour Permanente d'Arbitrage de la Haye, *Iron Rhine* (Belgique c. Pays-Bas), décision, 24 mai 2005.

Cour Permanente d'Arbitrage de la Haye, *Usine MOX*, (Irlande c. Royaume-Uni), décision, 2003. Disponible sur : < http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1212>. Consulté le 20 août 2011.

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

Rapport de l'Organe d'appel de l'OMC, *CE-Amiante*, WT/DS135/AB/R, 12 mars 2001. Disponible sur: <http://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/edis00_e.htm>. Consulté le 03 nov. 2009.

Rapport de l'Organe d'appel de l'OMC, *CE-Hormones*, WT/DS26/AB/R (États-Unis), 16 janv. 1998, WT/DS 48/AB/R (Canada), 16 jan. 1998. Disponible sur: <http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds48_f.htm>. Consulté le 27 oct. 2009.

Rapport de l'Organe d'appel de l'OMC, *Australie-Saumon*, WT/DS18/AB/R, 20 oct. 1998. Disponible sur: <http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds18_f.htm>. Consulté le 26 nov. 2009.

Rapport de l'Organe d'appel de l'OMC, *Japon- Produits Agricoles II*, WT/DS76/AB/R, 22 fév. 1999. Disponible sur:<http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds76_f.htm>. Consulté le 26 nov. 2009.



Rapport de l'Organe d'appel de l'OMC, *Japon-Pomme*, WT/DS245/AB/R, 23 nov. 2003. Disponible sur: < http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds245_f.htm >. Consulté le 22 nov. 2011.

Rapport de l'Organe d'appel de l'OMC, *Etats-Unis – Essence*, WT/DS2/AB/R, 29 avr. 1996. Disponible sur: < http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds2_f.htm >. Consulté le 22 nov. 2011.

Rapport de l'Organe d'appel de l'OMC, *Etats-Unis-Crevettes*, WT/DS58/AB/R, 12 oct. 1998. Disponible sur: < http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds58_f.htm >. Consulté le 22 nov. 2011.

Rapport de l'Organe d'appel de l'OMC, *Brésil– Pneumatiques Rechapés*, WT/DS332/AB/R, 3 déc. 2007. Disponible sur: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds332_e.htm>. Consulté le 21 oct. 2009.

Rapport du Groupe Spécial du GATT, *Etats-Unis-Automobiles*, BISD30S/107, 26 mai 1983. Disponible sur: < http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/81spring.pdf >. Consulté le 22 nov. 2011.

Rapport du Groupe Spécial du GATT, *Canada-Saumons*, 35S/98, 22 mars 1988. Disponible sur:< http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/gt47ds_f.htm >. Consulté le 22 nov. 2011.

Rapport du Groupe Spécial du GATT, *Thon I et II* BISD29S/91, 22 fév. 1982. Disponible sur: < http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/80tuna.pdf >. Consulté le 22 nov. 2011.

TRIBUNAL DE LA MER

Tribunal International du Droit de la Mer, *L'usine MOX*, (Irlande c. Royaume-Uni), mesures conservatoires, 2001. Disponible sur: < <http://www.itlos.org/index.php?id=102>>. Consulté le 20 août 2011.

INTÉGRATIONS

COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE

CJUE, *CE c. France*, C-255/93, du 5 octobre 1994. Disponible sur: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61993J0255:PT:HTML>>. Consulté le 20 août 2011.

CJUE, *CE c. Allemagne*, C-422/92, du 10 mai 1995. Disponible sur : < <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61992CJ0422:FR:PDF>>. Consulté le 20 août 2011.

CJCE, *Commission c. République Hellénique*, C-45/91, du 7 avril 1992. Disponible sur : < [http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61991CJ0045:FR:PDF)



lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61991CJ0045:FR:PDF>.
Consulté le 20 août 2011.

CJCE, *Commission c. République Hellénique*, C-387/97, du 4 Juillet 2000. Disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61997CJ0387:FR:PDF>>.
Consulté le 20 août 2011.

CJUE, *Fiona Shevill et autres c. Presse Alliance SA*, C-68/93, 7 mars 1995, *Rev. crit. Dr. Internat. privé*, 85 (3) juillet-septembre 1996, p. 496.

CJCE, *Commission c. Espagne*, C-278/01, 25 novembre 2003, Rec. P. I-14141.

CJCE, *Commission c. France*, C-121/07, 9 décembre 2008. Disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62007CJ0121:FR:HTML>>.
Consulté le 20 août 2011.

CJUE, *Commune de Mesquer/ société Total France SA et société Total international Ltd*, C-188/07, 24 juin 2008, *Gazette du Palais*, janvier 2009 ; *Recueil Dalloz*, 17 décembre 2008, n° 04-12.315.

CJUE, *Commission de l'Union européenne contre l'Irlande*, C-459/03, du 30 mai 2006. Disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62003J0459:EN:HTML>>.
Consulté le 6 décembre 2010.

CJUE, *Philip Morris c. Commission*, C-730/79, 17 sep. 1980, Rec., 1980, n. 7, p. 2671.

CJUE, *Allemagne c. Commission*, C-288/96, 5 octobre 2000, Rec., p. I-8237.

CJUE, *Altmark Trans GmbH, Regierungspräsidium Magdeburg c. Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, C-280/2000, du 24 juillet 2003. Disponible sur : <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/gettext.pl?lang=fr&num=79969275C19000280&doc=T&ouvert=T&seance=ARR ET>>. Consulté le 18 mars 2010.

CJUE, *De Bloos, SPRL contre Société en commandite par actions Bouyer*, C-14/76, du 6 oct. 1976.

CJUE, *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam c. Inspire Art Ltd*, C-167/01, du 30 décembre 2003.

CJUE, *Akzo Nobel NV*, C-97/08, sep. 2009, *Bulletin Joly Sociétés*, 01 janvier 2010, n. 1, p. 69.



CJUE, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicios c. Compañía Española de Petróleos SA*, C-217/05, du 14 décembre 2006, *Rec.*, p. I-11987.

CJUE, *Allemagne c. Commission*, C-288/96, 5 octobre 2000, *Rec.*, p. I-8237.

CJUE, *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam c. Inspire Art Ltd*, C-167/01, du 30 décembre 2003. Disponible sur: < <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=fr>>. Consulté le 14 juin 2009.

CJUE, *Imperial Chemical Industries c. Commission des Communautés européennes*, Affaire 48-69, 14 juillet 1972. Disponible sur : < <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61969J0048:FR:HTML> >. Consulté le 23 nov. 2011.

CJUE, *Geigy c. Commission des Communautés Européennes*, du 21 février 1973, Affaire 52/69. Disponible sur : < <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61969CJ0052:FR:PDF> >. Consulté le 23 nov. 2011.

CJUE, *Stora Kopparbergs Bergslags AB c. Commission des Communautés européennes*, C-286/98, 16 novembre 2000 paras. 28 et 29. Disponible sur : <<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=fr&alljur=alljur&jurcdj=jurcdj&jurtpi=jurtpi&jurfp=jurfp&numaff=C-286/98&nomusuel=Stora%20Kopparbergs%20&docnodecision=docnodecision&allcommjo=allcommjo&affint=affint&affclose=affclose&alldocrec=alldocrec&docdecision=docdecision&docor=docor&docav=docav&docsom=docsom&docinf=docinf&alldocnorec=alldocnorec&docnoor=docnoor&docppoag=docppoag&radtypeord=on&newform=newform&docj=docj&docop=docop&docnoj=docnoj&typeord=ALL&domaine=&mots=&resmax=100&Submit=Rechercher>>. Consulté le 23 nov. 2011.

CJUE, *Verein für Konsumenteninformation c. Karl Heinz Henkel*, out. 2002, *Rev. crit. DIP*, 92 (4) octobre-décembre 2003, p. 682-698. Disponible sur : < <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62000J0167:EN:HTML>>. Consulté le 17 sep. 2011.

CJUE, *Ingmar*, 9 nov. 2000, *RCDIP* 2001, p. 107, note J.-M Jacquet; Cour de Cass., 1^{re} Ch. Com, 28 nov. 2000, *JDI* 2001, p. 511, note J.-M Jacquet, p. 110.

CJUE, *Bier c/Mines de potasse d'Alsace*, C-21/76, du 30 nov. 1976, *JDI*, 1977, p. 728, obs. A Huet ; *Rev. crit. Dip*, 1977, p. 563, note P. Bourel ; *D* 1977, p. 613, note G. D. Droz. TGI Paris, 19 juin 1974, *D.* 1975, 638, note G. Droz.

CJUE, *Dumez France et Tracoba*, C-220/88, du 11 janvier 1990, *Rec. P.* I-49.

CJUE, *Fiona Shevill et autres c. Presse Alliance SA*, C-68/93, 7 mars 1995, *Rec. P.* I-415.



CJUE, *Antonio Marinari c/ Lloyd's Bank et Zubaidi Trading Company*, C-364/93, 19 septembre 1995, *Recueil P. I-2719*.

CJUE, *Zuid-Chemie c / Filippo's Minerlenfabriek*, Affaire C-189/08, du 16 juillet 2009. Disponible sur: < <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008CJ0189:FR:HTML>>. Consulté le 17 sep. 2011.

CJUE, *RéUnion européenne SA contre Spliethoff's Bevrachtingskantoor BV et d'autres*, C-51/97, du 27 octobre 1998. Disponible sur: < <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61997CJ0051:FR:HTML>> Consulté le : 17 sep. 2011.

CJEU, *Ladenimor SA c. Intercomfinanz SA*, C-214/92, du 3 juil.1992. Disponible sur: <<http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/gemdoc92/pdf/10-b-en-92.pdf>>. Consulté le 11 février 2011.

CJUE, *Group Josi c. UJIC*, C-412/98, 13 juil. 2000, *JDI* 2002, p. 623, note F. Leclerc.

CJCE, *Andrew Owusu v. N. B. Jackson*, C-281/02, du 1^{er} mars 2005. Disponible sur: <<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/gettext.pl?lang=fr&num=79949698C19020281&doc=T&ouvert=T&seance=ARR ET>>. Consulté le 12 fév. 2011.

CJUE, *Somafer SA contre Saar-Ferngas AG*, C - 33/78, du 22 novembre 1978. Disponible sur : <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61978J0033:FR:HTML>>. Consulté le 11 févr. 2011.

CJCE, *Netherlands State c. Reinhold Rüffer*, C-814/79, du 16 déc. 1980, *JDI*, n. 463, 1982, obs. J.-M.Bischoff. Disponible sur: < <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61979J0814:FR:PDF>>. Consulté le 7 mai 2011.

CJUE, *Volker Sonntag v Hans Waidmann*, C-172/91, du 21 avr. 1993, *RCDIP*, n. 105, 1994, note H. Gaudemet-Tallon ; *JDI*, n. 528, 1994, obs. J.-M.Bischoff. Disponible sur : <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61991J0172:FR:PDF>>. Consulté le 7 mai 2011.

CJUE, *Dieter Krombach c. André Bamberski*, C-7/98, du 28 mars 2000. Disponible sur : <<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=fr&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-7/98&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>>. Consulté le 11 mai 2011.



CJUE, *Régie nationale des usines Renault SA c. Maxicar SpA et Orazio Formento*, C-38/98, du 11 mai 2000, para. 30. Disponible sur : <<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=fr&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-38/98&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>>. Consulté le 11 mai 2011.

CJUE, *Fiona Shevill et autres c. Presse Alliance SA*, 7 mars 1995, *Rev. crit. Droit International Privé*, 85, (3), juillet-septembre 1996.

CJUE, *Freistaat Bayern contre Jan Blijdestein*, affaire C-433/01, 15 janvier 2004, par.31 ; *Rev. crit.* 2004, 465, note E. Pataut.

CJUE, *Centros*, C-212/97, du 9 mars 1999. Disponible sur : <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61997CJ0212:FR:PDF>> Consulté le 10 déc. 2011.

CJUE, *Alessandro Tedesco contre Tomasoni Fittings Srl et RWO Marine Equipment Ltd*, Conclusions de l'avocat général de l'affaire C-175/06, du 18 juil. 2007. Disponible sur : <[http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=fr&newform=newform&alljur=alljur&juredj=juredj&jurtpi=jurtpi&jurtfp=jurtfp&alldocrec=alldocrec&docj=docj&docor=docor&docdecision=docdecision&docop=docop&docppoag=docppoag&docav=docav&docsom=docsom&docinf=docinf&alldocnorec=alldocnorec&docnoj=docnoj&docnoor=docnoor&radtypeord=on&typeord=ALL&docnodecision=docnodecision&allcommjo=allcommjo&affint=affint&affclose=affclose&numaff=&ddatefs=&mdatefs=&ydatefs=&ddatefe=&mdatefe=&ydatefe=&nomusuel=&domaine=&mots="+1206%2F2001+"&resmax=100&Submit=Rechercher](http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=fr&newform=newform&alljur=alljur&juredj=juredj&jurtpi=jurtpi&jurtfp=jurtfp&alldocrec=alldocrec&docj=docj&docor=docor&docdecision=docdecision&docop=docop&docppoag=docppoag&docav=docav&docsom=docsom&docinf=docinf&alldocnorec=alldocnorec&docnoj=docnoj&docnoor=docnoor&radtypeord=on&typeord=ALL&docnodecision=docnodecision&allcommjo=allcommjo&affint=affint&affclose=affclose&numaff=&ddatefs=&mdatefs=&ydatefs=&ddatefe=&mdatefe=&ydatefe=&nomusuel=&domaine=&mots=)>. Consulté le 3 mai 2011.

CJUE, *Athanasios Kalfelis contre Banque Schröder, Münchmeyer, Hengst et Cie, et autres Kalfelis*, C-189/87, 27 sept. 1988. Disponible sur : <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61987CJ0189:FR:HTML>>. Consulté le 17 sep. 2011.

CJUE, *Sonntag*, C-172/91, 21 avr. 1993, *RCDIP*, n. 105, 1994, note H. Gaudemet-Tallon ; *JDI*, n. 528, 1994, obs. J.-M. Bischoff. Disponible sur : <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61991J0172:FR:PDF>>. Consulté le 7 mai 2011.

CJUE, *Agip Petroli c. Capitaneria di porto di Siracusa*, C-456/04, du 6 avr. 2006.

CJCE, *Diamantis et Elliniko Dimosio et d'autres*, C-373/97, du 23 mars 2000.

CJUE, *EDate Advertising GmbH c. Olivier Martinez, Robert Martinez c. MGN Limited*, affaires jointes C-509/09 et C-161/10, du 25 octobre 2011. Disponible sur : <<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=fr&newform=newform&alljur=alljur&juredj=juredj&jurtpi=jurtpi&>



jurtfp=jurtfp&alldocrec=alldocrec&docj=docj&docor=docor&docdecision=docdecision&docop=docop&docppoag=docppoag&docav=docav&docsom=docsom&docinf=docinf&alldocnorec=alldocnorec&docnoj=docnoj&docnoor=docnoor&radtypeord=on&typeord=ALL&docnodecision=docnodecision&allcommjo=allcommjo&affint=affint&affclose=affclose&numaff=&ddatefs=01&mdatefs=09&ydatefs=2011&ddatefe=05&mdatefe=11&ydatefe=2011&nomusuel=&domaine=&mots=Presse&resmax=100&Submit=Rechercher>. Consulté le 29 nov. 2011.

CJUE, *Falco Privatstiftung et Rabitsch*, C-533/07, du 23 avril 2009, Rec. p. I-3327.

CJUE, *J.-C. Arblade, Arblade & fils SARL, B. et S. Leloup et Sofrage SARL*, C-369/96, 23 nov. 1999, *Rev. crit. Dr. Internat. Privé*, 89 (4) octobre-décembre 2000, spéc. p. 719 e s. Disponible sur : < <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61996J0369:EN:HTML>>. Consulté le 23 nov. 2011.

MERCUSUR

MERCOSUR, *Argentina c. Uruguay- pneus*, du XX. Disponible sur : <http://www.mercosur.int/msweb/SM/es/Controversias/TPR/TPR_Laudo001-2005_Importacion%20de%20Neumaticos%20Remoldeados.pdf>. Consulté le 15 fev. 2007.

ALENA

ALENA, *Reservatório Silva*, (Mexique), 1995. Disponible sur : < <http://www.cec.org/Page.asp?PageID=1226&SiteNodeID=346> >. Consulté le 24 nov. 2011.

ALENA, *Cozumel*, (Mexique), SEM-96-001, 17janv. 1996. . Disponible sur : < http://www.cec.org/Page.asp?PageID=2001&ContentID=2346&SiteNodeID=250&BL_ExpandID= >. Consulté le 24 nov. 2011.

ALENA, *Metales y derivados* (Mexique c. États-Unis), 11 fev. 2002. Disponible sur : < http://www.cec.org/Page.asp?PageID=2001&ContentID=2372&SiteNodeID=250&BL_ExpandID= >. Consulté le 24 nov. 2011.

ARBITRAGES

CIRDI

CIRDI, *Metalclad Corporation c. États-Unis du Mexique*, n. ARB (AF) 97/1, 30 août 2000.

CIRDI, *Azurix Corp c. République d'Argentine*, n. ARB/01/12, 14 juillet 2006.



CIRDI, *Biloune and Marine Drive Complex Ltd c. Ghana Investments Centre*, 30 juin 1990. Disponible sur : <http://www.biicl.org/files/3935_1990_biloune_v_ghana.pdf>. Consulté le 28 jan. 2010.

CIRDI, *Compañia del Desarrollo de Santa Helena S.A c. République du Costa Rica*, n. ARB/96/1, 17 février 2000.

CIRDI, *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. c. États-Unis du Mexique*, n. ARB (AF)/00/2, 29 mai 2003.

CIRDI, *LG&E v. Argentina*, Cas no. ARB/02/1, 3 oct. 2006. Disponible sur : <http://italaw.com/documents/ARB021_LGE-Decision-on-Liability-en.pdf>. Consulté le : 13 sep. 2011.

CIRDI, *CMS Gas Transmission Company c/ République argentine*, Affaire no. ARB/01/8, 12 mai 2005. Disponible sur : <www.asil.org/ilib/2005_mai_ilib0505525.htm>.

CIRDI, *Aguas Del Tunari SA c/Bolivie*. CIRDI, ARB/02/3, para. 17 et 18. Sur cette décision voir : STERN (B.), « Un petit pas de plus : l'installation de la société civile dans l'arbitrage CIRDI entre Etat et investisseur », *Revue de l'arbitrage*, 2007, n. 1, janvier-mars, p. 9- 12.

CIRDI, *Aguas Argentinas S.A., Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona c/ Argentine* CIRDI, ARB/ ARB/03/19, Order in Response to a Petition for Transparency and Participation as *Amicus Curiae*, Mai 19, 2005, para. 13, 16, 29 et 33. Disponible sur : <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC516_En&caseId=C19>. Consulté le 12 juin 2011.

ALENA-CNUDCI *Methanex Corp. c. États-Unis d'Amérique*, 7 août 2002. (NITISH) – ver onde coloco).

ALENA-CNUDCI, *United Parcel Services of America Inc c. Gouvernement of Canada*, 2001.

ALENA - CNUDCI, *SD Myers, Inc. v. Canada*, décision partielle, 13 novembre 2000, 40 ILM 1408, 2001. Disponible sur : <http://italaw.com/documents/PartialAward_Myers_000.pdf>. Consulté le 13 sep. 2011.

INTERÉTIQUE

Fonderie de Trail. ROBB (C.A.R.) (Ed.), *International environmental law reports: Early Decisions*», Volume 1, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, p. 231-332.

Lac Lanoux. ROBB (C.A.R.) (Ed.), *International environmental law reports: Early Decisions*, Volume 1, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, p. 332-386.



Southern Bluefin Tuna (Australie et Nouvelle Zélande c. Japon), 39 ILM 1359, 1359-90, décision du 4 août 2000.

FIPOL

Gramsci en 1979.

Patmos en 1989.

Prestige Selon un document FIPOL, 140 sinistres ont été déjà connus par FIPOL. *Sinistres dont les FIPOL ont eu à connaître*, Londres, 2011, p. 3. Disponible sur : <http://fr.iopecfund.org/npdf/Incidents2010_f.pdf#page=46>. Consulté le 11 juin 2011.

HIDROCARBURES

Saiga. Disponible sur: <http://www.itlos.org/start2_fr.html>. Consulté le 6 décembre 2010.

JURISPRUDENCE NATIONALE

FRANÇAISE

Tribunal de Grande Instance de Bastia, *La Prud'homme de pêcheurs de Bastia et autres c. Soc. Montedison*, 8 décembre 1976, *Recueil Dalloz Sirey*, 1977, p. 427;

Cass. Civ. 1^{re} Ch. Civ., *Mines de Potasse d'Alsace*, 31 janv. 2006, n. 03-16980, *D.* 2007, 342, obs. J. Raynard.

Tribunal de Grande Instance de Paris, 11^{ème} chambre, 4^{ème} section, jugement le 16 janvier 2008.

Fiona Shevill et autres c. Presse Alliance SA, *Rev. crit. Dr. Internat. privé*, 85 (3) juillet-septembre 1996, p. 496.

Cass. Crim., 10 juillet 1995, *Bull. crim.*, n° 253, 16, p. 706.

Cass. crim., 4 févr. 1985, *Bull. crim.*, n° 54, 15.

XX, Versailles, 13 Ch. 29 mars 1990, *Bull. Joly*, 1990, par. 154, note Petel.

Cour Cass.Com. *Sté Codiam et autres c/Sté Serfi international*, 26 fevr. 2008, *Bulletin Joly Sociétés*, 01 juillet 2008, n. 7, p. 602.

C.A Douai, *Metaleurop*, 2^e Ch., 1^{re} Sect., 16 décembre 2004, *Dalloz*, 2005, AJ 216, obs. A. Lienhard, *JCP*, éd. E. 2005, n. 721, note B. Rolland ; *Bull. Joly*, 2005, p. 681, note C. Saint-Alary-Houin.



Cour de Cass. Com., *Ademe c/SA Elf et autre*, 26 mars 2008, 07-11619, note François-Guy Trébulle.

Cour de Cassation, 1^{er} Ch. Civ., *Lautour c/Veuve Guiraud*, 25 mai 1948.

Cour de Cassation, 1^{re} Ch. Civ., *Kieger c/ Consorts Amigues*, 30 mai 1967, *Recueil Dalloz Sirey*, 1967, 38^e cahier.

Tribunal de grande instance de la Seine, 1^{re} Ch, *Dame Benhaïem c. Zerbib.*, 22 juin 1967.

Cour de Cassation, 1^{re} Civ, *Gordon and Breach science publishers et autres c/Association The American institute of physics et autres*, 14 janvier 1997, *Rev. crit. Dr. Internat. Privé*, 86 (3) juillet-septembre 1997, note Jean-Marc Bischoff, p. 511.

Cour de Cass., 1^{re} Ch. Civ., *Mobil North Sea*, 11 mai 1999, *JDI* 1999, p. 1048; *D.* 1999, somm. 295, obs. B. Audit; *JCP* 1999, II, 10183, note H. Muir Watt; *Rev. crit. DIP*, 2000, 199, note J.-M. Bischoff.

Cour de Cassation, 1^{re} Ch. Civ., *Sisro c. Ampersand Software BV et autres*, 5 mars 2002, *Rev. crit. DIP*, 92 (3) juillet-septembre 2003, p. 444.

Cour de Cassation, 1^{re} Ch. Civ., *Soc. Bureau Veritas SA c. Soc. Groupama transport*, 27 mars 2007, *Rev. crit. DIP*, 96 (2) avril-juin 2007, p. 407.

CA Versailles, 12 Ch., Sec. 2., *SA Bureau Veritas C/ Sté Mansal Offshore QSC*, 5 févr. 2009, n. 06/07768, *JDI*, janvier-février-mars 2010, obs. Peggy Calier, p. 125-137.

Cour de Cassation, Ch. Civ., *Lautour c/Veuve Guiraud*, 25 mai 1948.

Cour de Cassation, Ch. Civ. 1, XX n° de pourvoi: 09-65906, 27 mai 2010, Disponible sur :

<<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000022280120&fastReqId=145897770&fastPos=1>>. Consulté le 21 mai 2011.

Cour de cassation, 1^{re} Ch. Civ., *M. J.-Ph. Pays Fourvel et autres c. Soc. Axa courtage et autres*, 28 octobre 2003, *Rev. crit. DIP*, 93 (1) janvier-mars 2004.

Cour de Cass., 1^{re} Ch. Com, n° de pourvoi: 98-10083, 28 nov. 2000, *JDI*, 2001, p. 511, note J.-M Jacquet, p. 110.

Cour Cass., 2^e Ch. Civ, XX 3 juin 2004, *Rev. Crti. DIP*, 2004, p. 750, note D. Bureau.

Cour Cass., 2^e Ch. Civ., XX 25 janvier 2007, *JDI*, 2007, p. 943.



Cour Cass., 1^{re} Ch. Civ., 23 mai, 2006, *D. 2006*, AJ. p. 1597, obs V. Avena-Robardet, *Rc. Dalloz*, 2006, n. 40, p. 2798.

Cour Cass., 1^{re} Ch. Civ., XX, 9 déc. 2003, *RCDIP* 2004, n. 632, note Cachard. Disponible sur : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007047203&fastReqId=1997496233&fastPos=1>. Consulté le 7 fév. 2011.

Cour de Cassation, 1^{er} Ch. Civ., 25 mars 2009, n. 08-14119. Disponible sur : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000020453271&fastReqId=1212738630&fastPos=1>. Consulté le 17 sep. 2011.

Cour Cass., 1^{re} Ch. Civ., n° de pourvoi: 97-43465, 22 fév. 2000, *D. 2000*, p.105

Cass. Crim., *Association Transparency International France*, n. 09-88272, 9 nov. 2010, *Petites affiches*, n. 42, 01 mars 2011, p. 5, note de Claude Duvouloux-Favard.

Cour de Cassation, 1^{re} Chambre Civ., *République du Guatemala c/SINCAFC*, 2 mai 1990.

Cour de Cassation, *Coveco*, 22 févr. 1978, *Rev. Crit. DIP*, n. 593, 1979, note G. Couchez.

Cour de Cassation, 1^{er} Ch.Civ, *Société Strojexport*, 11 fév. 1997. Disponible sur : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007004177&fastReqId=1860476701&fastPos=1>. Consulté le 10 mai 2011.

Cass. Civ. 1^{re}, XX, 30 juin 2004, rejetant le pouvoir contre CA Paris, 5 oct. 2000 et 14 juin 2001. Disponible sur : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007049303&fastReqId=762369468&fastPos=31>. Consulté le 10 mai 2011.

Cour d'appel de Paris, 30 mars 2010, *JCP*, 2010, I, p. 432, note K. Le Couviour.

Delattre-Levivier Cass. Crim., 10 juillet 1995, *Bull. crim.*, n° 253, 16, p. 706.

Rozenblum Cass. crim., 4 févr. 1985, *Bull. crim.*, n° 54, 15.

Cour Cass., 2^e Ch. Civ, 3 juin 2004, n. 02-12989, *Rev. Crti. DIP*, 2004, p. 750, note D. Bureau. Disponible sur : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007049502&fastReqId=660197183&fastPos=7>. Consulté le 21 nov. 2011.



Cour Cass., 2^e Ch. Civ., 25 janvier 2007, *JDI*, 2007, p. 943.

Cour Cass., 1^{re} Ch. Civ., 23 mai, 2006, *D. 2006*, AJ. p. 1597, obs V. Avena-Robardet, *Rc. Dalloz*, 2006, n. 40, p. 2798.

AMÉRICAINNE

United States New York Southern District Court, *Comunidad Autónoma del País Basco et al c. American Bureau of Shipping*, le 2 janv. 2008. Disponible sur: <http://ny.findacase.com/research/wfrmDocViewer.aspx/xq/fac.20060804_0000558.SNY.htm/qx>. Consulté le 06 sep. 2011.

Georgia c. Tenn. Copper Co, 206 U.S. 230, 1907. Disponible sur: <<http://supreme.justia.com/us/206/230/case.html>>. Consulté le 10 mars 2010.

Missouri v. Illinois, 200 U.S. 496, 1906.

New York c. New Jersey, 256 U.S. 296, 299, 1921. Disponible sur: <<http://supreme.justia.com/us/256/296/case.html>>. Consulté le 10 mars 2010.

Massachusetts V. EPA, 127 S.Ct. 1438, 2007

Ohio c. Wyandotte Chemicals Corp, 401 U.S. 493, 1971. Disponible sur: <<http://supreme.justia.com/us/401/493/case.html>>. Consulté le 10 mars 2010

International Paper Co. c. Ouellette, 479 U.S. 481, 1987. Disponible sur: <<http://supreme.justia.com/us/479/481/>>, Consulté: le 18 mars 2010.

In re Air Crash Disaster at Sioux City, 734 F. Supp 1425, ND III.1990, Iowa, 20 juillet, 1989. XX

Lewis-Deboer c. Mooney Aircraft Corp., 728 F. Supp. 642, 645-6, D.Colo. 1990.

In re Air Crash Disaster at Stapleton International, nov. 151987, 720 F. Supp. 1445, 1450-51 (D. Colo. 1988).

Bryant v. Silverman, 146 Ariz. 1, 48,703 P2d1190, 1196, 1985.

Court of Appeals, Second Circuit, *Bhopal*, 809 F. 2d 195, 204, le 24 nov. 1986, décision du 14 janv. 1987. Disponible sur: <<http://openjurist.org/809/f2d/195/united-states-court-of-appeals-second-circuit>>. Consulté le 16 fév. 2011.

District Court for the Southern District of New York, *Maria Aguida c. Texaco*, 1996, 2001. Disponible sur: <http://www.texaco.com/sitelets/ecuador/docs/aquinda_v_texaco_oao2.pdf>. Consulté le 5 avr. 2011.



Cour d' Appeals for the Seventh Circuit, *Amoco Cadiz*, 954 F.2d 1279, 24 janv. 1992, décision du 12 juin 1991. Disponible sur : <<http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/954/1279/128596/>>. Consulté le 02 mars 2011.

Cour Suprême des États-Unis, *Gulf Oil Corp. v. Gilbert*, 330 U.S. 501, 18 déc. 1946, décision le 10 mars 1947. Disponible sur : <<http://supreme.justia.com/us/330/501/case.html>>. Consulté le 17 sep. 2011.

Cour Suprême des États-Unis, *International Shoe CO. c. Washington*, 326 U.S. 310, 3 déc. 1945. Disponible sur : <<http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=US&vol=326&invol=310>>. Consulté le 15 fév. 2011.

Court of Appeals, Second Circuit, XX, 984 F.2d 582, 61 USLW 2457, décision du 26 janv. 1993.

Court of Appeals, Second Circuit, *Jota c. Texaco, Inc.*, nos. 97-9102, 97-9104, 97-9108, décision du 5 oct. 1998. Disponible sur : <<http://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1281761.html>>. Consulté le 17 sept. 2011.

Court of Appeals, Second Circuit, *Maria Aguida et autres c. TEXACO, INC.*, 2000, 303 F.3d 470, du 11 mars 2002, décision du 16 août 2002. Disponible sur : <<http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/303/470/505740/>>. Consulté le 18 avr. 2011.

Court of Appeals, Second Circuit, *Filartiga c. Pena-Irala*, 30 jui. 1980. Disponible sur : <<http://www.icrc.org/ihl.nat.nsf/67408a74a589868841256497002b02e4/27721c1b47e7ca90c1256d18002a2565!OpenDocument>>. Consulté le 21 mars 2011.

Court of Appeals, Second Circuit., *Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d 232, 64 USLW 2231. Disponible sur : <<http://www.uniset.ca/other/cs5/70F3d232.html>>. Consulté le 21 mars 2011.

9th Circuit, *Sarei c. Rio Tinto, PLC*, 456 F.3d 1069, 2006. Disponible sur : <<http://www.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2006/08/07/0256256.pdf>>. Consulté 5 avr. 2011.

9th Circuit, *Sarei c. Rio Tinto, PLC*, 2007, du 12 avr. 2007. Disponible sur : <<http://www.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2007/04/11/0256256.pdf>>. Consulté le 5 avr. 2011.

9th Circuit, *Sarei c. Rio Tinto*, 550 F.3d 822, 2008. Disponible sur : <<http://www.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2008/12/16/0256256.pdf>>. Consulté le 5 avr. 2011.

District Court for the Southern District of Iowa, *Aérospatiale*, n. 482 US 522, 535, 548, 1987. Disponible sur : <<http://supreme.justia.com/us/482/522/case.html>>. Consulté le 3 mai 2011.

Cour Suprême des États-Unis, *Piper Aircraft Co. v. Reyno*, 454 U.S. 235, 8 déc. 198. Disponible sur : <<http://supreme.justia.com/us/454/235/>>. Consulté le 23 nov. 2011.



Court of Appeals, Second Circuit, *Sahu c. Union Carbide Manhattan*, 06-5694.

Court of Appeals, Second Circuit, *Wiwa c. Royal Dutch Petroleum Co.*, 226 F.3d88, decision du 14 sep. 2000. Disponible sur: <<http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/226/88/540109/>>. Consulté le 23 nov. 2011.

COLOMBIE

Colombie, Provincial Court of Sucumbios, Nueva Loja, *María Aguinda et al., c. Company Chevron Corporation*, 14 févr. 2011, cas no. 2003-0002. Disponible sur :<<http://chevrontoxico.com/assets/docs/2011-02-14-judgment-Aguinda-v-ChevronTexaco.pdf>>. Consulté le 5 avril 2011. Disponible aussi sur : <<http://www.business-humanrights.org/media/documents/decision-chevron-texaco-en-ecuador-14-febrero-2011.pdf>>.

INDE

Supreme Court of India, *M.C. Mehta and Anr c. Union Of India & Ors*, AIR, SC 965, 1086, 20 déc. 1987. Disponible sur: <<http://www.indiankanoon.org/doc/1486949/>>. Consulté le 23 nov. 2011.

TRAITÉS

Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives, des stocks chevauchants et des stocks de poissons grands migrants, New York, 4 décembre 1995.

Accord de Mesures Sanitaires et Phytosanitaires de l'OMC. Disponible sur : <http://www.wto.org/french/res_f/booksp_f/agrmtseries4_sps_f.pdf>. Consulté le 11 nov. 2011.

Charte de l'énergie de 1994.

Convention OSPAR pour la protection de l'Atlantique Nord-Est et ses ressources, Paris, 22 sep.1992, entrée en vigueur le 25 mars 1998.

Convention CRISTAL- Contract regarding Supplement to Tanker Liability for Oil Pollution, de 1972.

Convention d'Helsinki sur la protection des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, 17 mars 1992, entrée en vigueur le 6 octobre 1996.



Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination, 22 mars 1989, entrée en vigueur le 05 mai 1992.

Convention de Londres sur la responsabilité relative aux dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soute, 23 mars 2001. Disponible sur: <<http://www.cedre.fr/fr/publication/colloque/2009/10-LeBot-Delmas.pdf>>. Consulté le 2 déc. 2009.

Convention de Londres sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion des déchets, 29 décembre 1972.

Convention de Paris sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, 29 juillet 1960. Convention complémentaire du 31 janvier 1963. Cette Convention a été amendée le 28 janvier 1964. Disponible sur: <http://www.nea.fr/html/law/nlparis_conv-fr.html>. Consulté le 30 nov. 2009.

Convention de Régulation des ressources des activités en Antarctique adoptée le 2 juin 1988.

Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants, 22 mai 2001, en vigueur depuis le 17 mai 2004.

Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires, 21 mai 1963. Disponible sur: <http://www.iaea.org/Publications/Documents/Infocircs/1996/French/infocirc500_fr.pdf>. Consulté le 02 déc.2009.

Convention de Vienne sur le droit des traités.

Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer, Montego Bay, 10 décembre 1982, entrée en vigueur le 16 novembre 1994. Disponible sur: <<http://www.un.org/french/law/los/unclos/closindx.htm>> Consulté le 11 juin 2011.

Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic, Paris, 22 septembre 1992, entrée en vigueur le 25 mars 1998.

Convention internationale portant création d'un Fonds international pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, 18 décembre 1971 (FIPO), entrée en vigueur en 1978. Disponible sur: <http://untreaty.un.org/unts/120001_144071/13/4/00010528.pdf>. Consulté le 2 déc. 2009.

Convention internationale sur l'intervention en haute mer en cas d'accident entraînant ou pouvant entraîner une pollution par les hydrocarbures, Bruxelles, 29 novembre 1969, entrée en vigueur le 19 juin 1975. Disponible sur: <http://www.admin.ch/ch/f/rs/c0_814_289.html>. Consulté le 30 nov. 2009.



Convention MARPOL 73/78. Disponible sur : <http://www.basel.int/text/documents.html>. Consulté le 27 novembre 2010.

Convention pour la protection de la couche d'ozone, Vienne, 22 mars 1985, entrée en vigueur le 22 septembre 1988.

Convention relative à la conciliation et à l'arbitrage au sein de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, Stockholm, 15 décembre 1992.

Convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage, Bonn, 23 juin 1979, entrée en vigueur le 01 novembre 1983.

Convention sur la diversité biologique, Rio de Janeiro, 5 juin 1992, entrée en vigueur le 29 décembre 1993. Disponible sur : <http://www.cbd.int/doc/legal/cbd-fr.pdf>. Consulté le 27 novembre 2010.

Convention sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause, applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet d'un commerce international, 10 septembre 1998, en vigueur depuis le 24 févr. 2004. Disponible sur : <http://www.pic.int/home.php?type=s&id=77>. Consulté le 20 avr. 2010.

Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux. Disponible sur : <http://environnement.wallonie.be/LEGIS/international/convention010.htm>. Consulté le 30 nov. 2009.

Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore menacées d'extinction, Washington, 03 mars 1973, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1975.

Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels, 17 mars 1992. Disponible sur : <http://www.senat.fr/leg/pjl01-311.html>. Consulté le 30 nov. 2009.

Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques, New York, 9 mai 1992, entrée en vigueur le 21 mars 1994.

Conventions: Tanker Owner Voluntary Agreement Liability for Oil Pollution-TOVALOP, de 1969.

Déclaration de Rio sur l'environnement et le Développement de juin 1992.

Déclaration ministérielle de la Troisième conférence internationale sur la protection de la mer du Nord de 1990.

Protocole de Carthagène sur la prévention des risques biotechnologiques, Montréal, 29 janvier 2000, entré en vigueur le 11 septembre 2003.



Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, 11 décembre 1997, entré en vigueur le 16 février 2005.

Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, 16 septembre 1987, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1989.

Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux transfrontières, Kiev, 21 mai 2003. Disponible sur: <<http://www.ecolex.org/server2.php/libcat/docs/multilateral/fr/TRE001372.txt>>. Consulté le 30 nov. 2009.

Statut de la Cour Internationale de Justice. Disponible sur : < <http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=2&p3=0> >. Consulté le 21 nov. 2011.

STCW International Convention on Standards of Training and Certification pour les professionnels navigants. Disponible sur: <<http://www.stcw.org/>>. Consulté le 6 décembre 2010.

The Loadlines Convention. Disponible sur: <<http://www.underwater.pg.gda.pl/didactics/ILLC.pdf>>. Consulté le 6 décembre 2010.

Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique y compris la lune et les autres corps célestes, Londres, Moscou, Washington, 27 janvier 1967.

Convention on the Protection of the Environment between Denmark, Finland, Norway and Sweden, 19 fév. 1974.

NORMES - Union européenne

Convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

Convention de Lugano concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matières civile et commerciale, 16 septembre 1988. Disponible sur :< <http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/fr/c-textes/lug-idx.htm>>. Consulté le 17 sep. 2011.

Directive 35/2004 du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, 21 avril 2004.

Directive 73/239 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance vie, 24 juillet 1973.

Directive 75/442/CEE concernant les déchets.



Directive 78/319/CEE du Conseil relative aux déchets toxiques et dangereux, 20 Mars 1978.

Directive 88/357 du 22 juin 1988.

Directive 92/49 du 18 juin 1992.

Directive 94/57/CE du Conseil, du 22 novembre 1994. Disponible sur: < http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=fr&type_doc=Directive&an_doc=1994&nu_doc=57>. Consulté le 18 mars 2010.

Directive 95/21 du Conseil concernant l'application aux navires faisant escale dans les ports de la Communauté ou dans les eaux relevant de la juridiction des États membres, des normes internationales relatives à la sécurité maritime, à la prévention de la pollution et aux conditions de vie et de travail à bord des navires, 19 juin 1995. Disponible sur: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0021:EN:HTML>>. Consulté le 6 décembre 2010.

Directive 98/27/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs, 19 mai 1998. Disponible sur : <http://europa.eu/legislation_summaries/consumers/protection_of_consumers/132024_fr.htm> Consulté le 7 mai 2011.

Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, 22 décembre 2000. Disponible sur : <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001R0044:FR:HTML>>. Consulté le 17 sep. 2011.

Règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale, 28 mai 2001. Disponible sur: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:174:0001:0024:FR:PDF>>. Consulté le 30 avr. 2011.

Règlement (CE), no. 2157/2001 du Conseil relatif au statut de la société européenne (SE), 8 octobre 2001. Disponible sur : < <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:294:0001:0021:FR:PDF>> Consulté le 19 mars 2010.

Règlement CE 593/2008 du 17 juin 2008.

Règlement (CE) n. 864/2007 du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles - Rome II, 11 juillet 2007.



Règlement n. 1606/2002 du Conseil Européen et du Parlement Européen relatif à l'application des normes comptables internationales, 19 juillet 2002. Disponible sur : <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2002R1606:20080410:FR:PDF>>. Consulté le 18 mars 2010.

Traité sur l'Union européenne, Journal officiel n° C 83 du 30 mars 2010. Disponible sur : <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0013:0046:FR:PDF>>. Consulté le 4 juin 2011.

Directive 2009/28 du Parlement européen et du Conseil relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables, 23 avril 2009. Disponible sur : <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:140:0016:0062:fr:PDF>>. Consulté le 18 juin 2011.

Régulation (CE) du Parlement européen et du Conseil 1907/2006 sur l'enregistrement, l'évaluation, l'autorisation et la restriction des produits chimiques (REACH), 18 déc. 2006. Disponible sur : <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=oj:l:2006:396:0001:0849:en:pdf>>. Consulté le 11 nov. 2009.

Directive 2001/18/CE sur la dissémination volontaire dans l'environnement et la mise sur le marché d'OGM.

Directive 2003/87/CE du Parlement Européen et du Conseil établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté, 13 Octobre 2003. Disponible sur : <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:275:0032:0046:fr:PDF>>. Consulté le 19 juin 2011.

Règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale. Disponible sur : <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:174:0001:0024:FR:PDF>>. Consulté le 30 avr. 2011.

RAPPORTS E RECOMMANDATIONS

ASCENSIO (H.), *Travaux du représentant spécial du Secrétaire général des Nations Unies sur les droits de l'homme et entreprises transnationales et autres entreprises : l'extraterritorialité comme instrument*, para. 38, p. 15. Disponible sur : <http://www.univ-paris1.fr/fileadmin/IREDIES/Contributions_en_ligne/H._ASCENSIO/Extraterritorialite_droits_de_l_homme_et_entreprises.pdf>. Consulté le 17 déc. 2012.



Almaty guidelines on promoting the application of the principles of the Aarhus Convention in International Forums, Partie V. Disponible sur : <<http://www.unece.org/env/documents/2005/pp/ece/ece.mp.pp.2005.2.add.5.e.pdf>>.

Consulté le 13 août 2011.

Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on implementing European Community Environmental Law, COM(2008) 773 final, Bruxelles, 18 janv. 2008. Disponible sur : « <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0773:FIN:EN:PDF> ».

Consulté le 5 juin 2011.

Les FIPOLE: 25 années d'indemnisation des victimes de sinistres liés à la pollution par les hydrocarbures. Disponible sur : < http://fr.iopcfund.org/npdf/jub_fr.pdf>.

Consulté le 16 déc. 2009.

Livre Vert de la Commission relatif à la révision du Règlement Bruxelles' COM(2010) 748 final 2010/0383 (COD), *Proposition de Règlement du Parlement Européen et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Bruxelles, 14 décembre 2010. Disponible sur : « http://www.contentieux-international.net/offres/file_inline_src/358/358_A_4254_7.pdf ». Consulté le 12 fév. 2011.

2011.

Livre Vert de la Commission de l'UE, *Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises*, COM [2001] 366 final, de juillet 2001.

OCDE, *International investment collapses in 2009, says OECD*. Disponible sur : <http://www.oecd.org/document/58/0,3343,en_2649_34487_44220858_1_1_1_1,00.html>. Consulté le 18 mars 2010.

PE-CONS 3619/2007 – C6-0142/2007 – 2003/0168(COD), sur le projet commun, approuvé par le comité de conciliation, de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles ("Rome II").

Disponible

sur :

<<http://www.europarl.europa.eu/RegistreWeb/search/simple.htm?fulltext=PE-CONS+2007&language=EN&year=2007>>. Consulté le 12 oct. 2011.

Position du Parlement Européen, 6/7/2005, Document EP-PE_TC1-COD(2003)0168. Disponible

sur:

<<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TC&reference=P6-TC1-COD-2003-0168&language=FR&format=PDF>>. Consulté le 15 sep. 2011.

Rapport de la Commission des comptes et de l'économie de l'environnement, *Conservation et utilisation durable de la biodiversité et des services écosystémiques : analyse des outils économiques*, France, nov. 2010. Disponible sur : <



<http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/Refbiodiv2.pdf>>. Consulté le 26 octobre 2011.

Rapport de la mission Lepage sur la gouvernance écologique, 1er févr. 2008. Disponible sur : <http://www.legrenelle-environnement.fr/grenelle-environnement/IMG/pdf/1202291368_Mission_Corinne_Lepage_Rapport_Final.pdf>. Consulté le 19 mars 2010.

Rapport de recommandations sur la responsabilité environnementale des entreprises présenté par le professeur Trébulle (F.G.) lors de la Conférence « 3^{ème} réunion mondiale des juristes et des associations de droit de l'environnement : Rio + 20 : Quelle ambition pour l'environnement ? », Limoges, 29, 30 septembre et 1^{er} octobre 2011. Disponible sur : <<http://www.cidce.org/>> Consulté le 11 oct. 2011.

Rapport sur les activités des fonds internationaux d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures au cours de 2008. Disponible sur : <http://fr.iopcfund.org/npdf/AR08_F.pdf>. Consulté le 16 déc. 2009.

Recommandation 2001/331/CE, 4 avril 2001, Journal officiel des Communautés européennes L 118/41, 27/4/2001. Disponible sur : « <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:118:0041:0046:FR:PDF> ». Consulté le 5 juin 2011.

Recommandation de la Commission n. 2001/453/CE du 30 mai 2001 concernant la prise en considération des aspects environnementaux dans les comptes et rapports annuels des sociétés est une initiative importante qui traite de l'inscription comptable, de l'évaluation et de la publication d'informations, Para. 4, J.O.C.E. n. L 156, 13 juin 2001. Disponible sur : <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:156:0033:0042:FR:PDF>>. Consulté le 18 mars 2010.

Recommandation du Parlement européen et du Conseil prévoyant des critères minimaux applicables aux inspections environnementales dans les États membres, 4 avril 2001.

Sinistres dont les FIPOL ont eu à connaître. Disponible sur : <http://fr.iopcfund.org/npdf/Incidents2010_f.pdf#page=46>. Consulté le 11 juin 2011.

Union européenne, COM (2001) 366 final, 18 juillet 2001. Disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2001/com2001_0366fr01.pdf>. Consulté le 18 mars 2010.

RUGGIE (J.), Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises: Business and human rights: further steps toward the operationalization of the "protect, respect and remedy" framework, Human Rights Council, Fourteenth session, A/HRC/14/27, 9 avr. 2010. Disponible sur :



<<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/14session/reports.htm>>. Consulté le 17 déc. 2011.

Parlement de l'Union européenne. A6-0211/2005. Disponible sur : <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A6-2005-0211&language=EN>>. Consulté le 14 sep. 2011.

ZERK (J.A.), *Extraterritorial jurisdiction: lessons for the business and human rights sphere from six regulatory areas*, Corporate Social Responsibility Initiative Working Paper no. 59, Cambridge, John F. Kennedy School of Government, Harvard University, 2010.

NORMES - France

Avant-projet élaboré par la Commission Catala. Disponible sur : <http://www.henricapitant.org/sites/default/files/Avant-projet_de_reforme_du_droit_des_obligations_et_de_la_prescription_et_expose_des_motifs.pdf>.

Loi dite Grenelle II, adoptée par l'Assemblée Nationale le 11 mai 2010. Disponible sur : <<http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/ta/ta0458.pdf>>. Consulté le 31 mai 2010.

Loi n°2008-757 du 1^{er} août 2008 sur la responsabilité environnementale.

NORMES - Brésil

Loi n. 12.187 sur la Politique Nationale sur le changement climatique, 29 déc. 2009. Disponible sur: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112187.htm>. Consulté le 19 juin 2011.

Loi n. 12.305 sur la Politique Nationale des Déchets, 2 août 2010. Disponible sur: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112305.htm> Consulté le 19 juin 2011.

Projeto de lei número 6826/2010, dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências». Disponible sur: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=466400>>. Consulté le 27 octobre 2011.

SITES

Agrifoodstandards. Disponible sur: <http://www.agrifoodstandards.net/en/global/standards_info.html>, Consulté le 11 nov. 2009.



BP: Disponible sur :
<<http://www.bp.com/sectiongenericarticle800.do?categoryId=9036584&contentId=7067605>>. Consulté le 19 juin 2011.

Code de Conduite de l'entreprise total. Disponible sur :<http://www.total.com/MEDIAS/MEDIAS_INFOS/829/FR/Total-code-conduite-fr.pdf>. Consulté le 17 juin 2011.

Commission de l'Union européenne, DG Environnement. Disponible sur :<<http://ec.europa.eu/environment/legal/law/statistics.htm>>. Consulté le 13 oct. 2009.
Disponible sur: <<http://ec.europa.eu/environment/legal/law/statistics.htm>>. Consulté le 18 juin 2011.

GlobalGAP. Disponible sur:
<http://www.globalgap.org/cms/front_content.php?client=1&changelang=5&parent=&subid=&idcat=9>. Consulté le 11 nov. 2009.

ISO 26.000. Disponible sur : <<http://www.iso.org/iso/fr/socialresponsibility.pdf>>. Consulté le le 12 juin 2011

ISO. Disponible sur: <<http://www.iso.org/iso/fr/home.htm>>. Consulté le 11 nov. 2009.

Observatory of European SMEs, 2002. Disponible sur:
<http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/files/analysis/doc/execsum_2002_en.pdf>, Consulté le 07 nov. 2011.

OMPI, *Standing committee on the law of patents*, Thirteenth Session, 23-27 mars 2009; *Standards and Patents*, document SCP/13/2, p. 16; ICTSD, « Adressing the Interface between patents and technical standards in international trade discussions », *Policy brief number 3*, february 2009, p. 5. Disponible sur:
<http://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=17448>. Consulté le 11 nov. 2009.

PETERSON INSTITUTION FOR INTERNATIONAL ECONOMICS. Disponible sur:
<www.petersoninstitute.org>. Consulté le 27 out. 2009.

Petites et moyennes entreprises au Brésil. Disponible sur :<[Points de Contacts Nationaux de l'OCDE. Disponible sur
<<http://www.oecd.org/dataoecd/15/42/33915012.pdf>>. Consulté le 23 juin 2011.](http://www.sebraerj.com.br/main.asp?View={F252C0E7-B8D4-4CD5-AB17-133739E583ED}&Team=¶ms=itemID={6B22551B-235B-4FF8-A784-AE3FAE08806E};&UIPartUID={D90F22DB-05D4-4644-A8F2-FAD4803C8898}>. Consulté le 18 juin 2011.</p></div><div data-bbox=)

Principes directeurs de l'OCDE de 2000 sur le gouvernement des entreprises'
Disponible sur :



<http://www.oecd.org/document/28/0,3343,en_2649_34889_2397532_1_1_1_1,00.html>. Consulté le 22 févr. 2010.

Une étude faite par le Groupe Alpha sur les entreprises françaises et leurs codes de conduite. Disponible sur : <http://www.responsabilitesocialesdescadres.net/IMG/pdf/Etude_Chartes_ethiques_3.6_.pdf>. Consulté le 17 juin 2011.

World Business Concil. Disponible sur: <<http://www.wbcsd.org/plugins/DocSearch/details.asp?State=P&type=DocDet&ObjectId=Mzk4Mjg>>. Consulté le 22 juin 2011. Voir aussi The Global Reporting Initiative, disponible sur : <<http://www.globalreporting.org/Home>>. Consulté le 22 juin 2011.



Index

A

Actions de groupe 346, 357, 358, 359, 360, 362, 363, 368, 380, 381, 382, 404

ALENA 18, 25, 118, 123, 125, 126, 138, 139, 146

Amicus curiae 18, 22, 23, 119, 135, 146, 147, 174

Arbitrage 18, 22, 23, 25, 50, 86, 87, 109, 127, 128, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 140, 143, 144, 145, 146, 147, 219

Assurances 20, 50, 74, 94, 95, 102, 225, 246, 250, 255, 261, 267, 272, 306

ATCA 334, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 397

Autonomie de la personne morale 187, 197, 198, 213

C

Catastrophe..... 12, 45, 74, 197, 267

Chef de compétence 307, 308, 390

CIJ 22, 23, 25, 36, 48, 50, 51, 52, 109, 118, 119, 120, 121, 122, 127

CIRDI 17, 126, 127, 133, 137, 138, 139, 140, 142, 146, 147

Clause d'exception ... 275, 276, 280, 288, 297

Common law 24, 32, 175, 176, 196, 197, 225, 229, 274, 302, 321, 351, 359, 390, 393, 404

Compétence juridictionnelle 33, 88, 284, 301, 302, 327, 328, 345, 368, 372, 387, 390

Complementarité 18, 218, 220, 222, 289, 298

Concurrence déloyale 225, 248, 249, 280, 308, 317, 318

Conférence de La Haye..... 90, 302, 346, 370

Conflit de juridiction..... 249, 305, 403
conflit de juridictions 5, 20, 29, 30, 31, 32, 34, 78, 79, 85, 87, 220, 221, 222, 231, 248, 301, 302, 303, 305, 347, 394, 403

Conflit de lois 20, 24, 28, 29, 30, 31, 33, 35, 78, 79, 80, 81, 82, 85, 136, 221, 222, 223, 224, 226, 229, 230, 240, 242, 244, 247, 248, 249, 250, 252, 253, 257, 258, 261, 262, 264, 265, 267, 268, 273, 274, 275, 277, 278, 281, 284, 287, 288, 294, 297, 298, 299, 403, 406

Contrôle 5, 17, 18, 19, 23, 36, 38, 45, 46, 51, 59, 68, 70, 89, 93, 96, 114, 115, 116, 124, 127, 149, 151, 152, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 167, 168, 169, 170, 176, 177, 180, 181, 184, 185, 186, 190, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 209, 211, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 228, 232, 233, 235, 238, 258, 260, 278, 284, 287, 289, 290, 298, 302, 323, 325, 331, 338, 343, 344, 346, 349, 370, 391, 397, 398, 402, 403, 450

Coordination 16, 24, 29, 30, 78, 79, 85, 87, 88, 108, 114, 136, 156, 221, 233, 269, 289, 303, 304, 305, 306, 327, 345, 347, 350, 355, 357, 367, 369, 373, 376, 393, 394, 395, 404

Course vers le bas 151, 162, 166, 169, 173, 176, 177, 263



D

Délit 30, 80, 230, 231, 232, 235, 237, 238, 239, 249, 250, 264, 266, 267, 272, 282, 283, 294, 375

Délit complexe.....31, 237

Diffamation..... 224, 248, 249

Discovery.....333, 349, 350, 351

Domage environnemental 13, 14, 27, 30, 45, 54, 55, 81, 91, 100, 103, 104, 108, 122, 125, 126, 128, 135, 136, 142, 144, 149, 182, 183, 190, 197, 201, 205, 208, 211, 220, 222, 225, 226, 227, 228, 234, 235, 237, 243, 245, 253, 254, 255, 256, 260, 262, 263, 264, 268, 287, 288, 294, 297, 298, 299, 301, 304, 305, 307, 315, 318, 319, 322, 323, 341, 346, 356, 358, 364, 365, 380, 382, 387, 389, 395, 399, 401, 403, 405

Droit du for.....83, 287, 366, 392

Droit international de l'environnement . 15, 16, 17, 18, 19, 22, 23, 28, 29, 34, 43, 47, 48, 51, 61, 119, 129, 147, 295, 304, 402

Droit international privé 12, 20, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 33, 34, 78, 79, 80, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 229, 232, 235, 236, 237, 238, 241, 242, 243, 245, 246, 257, 258, 259, 262, 274, 275, 277, 279, 282, 284, 285, 287, 288, 289, 292, 297, 299, 301, 302, 307, 323, 324, 328, 329, 335, 338, 345, 361, 362, 366, 368, 369, 371, 385, 386, 387, 388, 390, 391, 392, 395, 396, 397, 400, 401, 403, 405

Droit international public 12, 15, 16, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 34, 36, 39, 40, 44, 92, 143, 151, 182, 198, 219, 220, 221, 222, 232, 260, 288, 297, 298, 299, 302, 303, 342, 357, 401, 402

Dumping environnemental150, 151, 152, 159, 181, 244, 298

E

Effectivité104, 107, 154, 155, 156, 205, 235, 359, 362, 367, 381, 398

Entreprise13, 16, 17, 58, 59, 73, 105, 106, 108, 114, 126, 127, 137, 145, 149, 150, 152, 153, 154, 155, 157, 158, 159, 165, 167, 179, 182, 183, 185, 186, 187, 190, 192, 196, 197, 204, 210, 214, 220, 234, 255, 290, 310, 323, 326, 331, 333, 336, 340, 343, 382, 389, 397, 402

Établissement14, 51, 69, 72, 82, 87, 91, 101, 116, 126, 180, 181, 182, 186, 191, 192, 219, 234, 249, 251, 255, 270, 308, 312, 314, 315, 323, 325, 326

État tiers..... 320, 321, 322, 356

États Unis37, 173, 228, 242, 276, 277, 302, 330, 339, 383

Évaluation32, 61, 92, 93, 95, 100, 104, 152, 153, 155, 179, 180, 204, 229, 361, 382, 385, 386

Exécution16, 28, 59, 69, 71, 72, 88, 130, 134, 247, 256, 257, 260, 273, 302, 305, 307, 308, 316, 317, 319, 320, 322, 323, 324, 332, 344, 348, 349, 353, 354, 355, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 384, 386, 390, 395, 398, 401, 403, 410, 424, 425, 426, 452, 453, 455

Extracontractuel.....224

F

Fait générateur15, 21, 30, 37, 80, 81, 82, 136, 222, 224, 229, 231, 232, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 244, 245, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 254, 256, 257, 260, 262, 264, 265, 266, 267, 276, 278, 287, 288, 294, 298, 299, 305, 307, 308, 309, 310, 315, 316, 345, 361, 364, 401



Faute 21, 33, 56, 80, 110, 111, 112, 201, 202, 203, 205, 212, 214, 216, 230, 255, 261, 264, 266, 267, 295, 310

Fédéral..... 126, 169, 170, 171, 173

Filiale 107, 182, 187, 188, 189, 190, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 200, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 232, 235, 249, 258, 298, 306, 322, 323, 324, 326, 332, 333, 336, 339, 343, 344, 346, 403

FIPOL.....7, 95, 96, 97, 98, 102, 444, 450, 456

Flexibilisation 241, 274, 292

For de l'exécution 368

Forum non conveniens 218, 320, 321, 322, 327, 328, 329, 334, 337, 338, 340, 343, 344, 359, 391, 392, 395, 396, 398, 404

Forum shopping 285, 387, 388, 390, 391, 393

Fragmentation..... 23, 29, 187

Fraude.....183, 189, 191, 192, 196, 275, 391

G

GRI7, 8, 156, 158, 159, 219, 220

H

Hard law..... 41

Harmonisation 15, 21, 25, 28, 29, 40, 41, 42, 44, 45, 57, 58, 63, 65, 66, 67, 68, 74, 75, 78, 79, 90, 92, 93, 108, 113, 124, 170, 177, 194, 219, 220, 228, 264, 268, 289, 297, 302, 305, 320, 346, 347, 358, 362, 363, 367, 372, 380, 383

I

Intégration régionale 24, 40, 42, 93, 149, 176, 263

Intéraction5, 24, 27

Intérêt général 125, 133, 192, 212, 213, 233, 246, 286, 290, 301, 337, 361, 382, 405

Intérêt privé..... 397

Intérêt public..... 37, 138, 139, 140, 143, 397

Investissement 23, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 157, 164, 165

J

jugé 15, 26, 34, 56, 58, 76, 83, 90, 122, 134, 136, 138, 139, 174, 180, 197, 207, 218, 223, 230, 240, 242, 246, 257, 259, 260, 271, 274, 275, 276, 279, 283, 284, 285, 287, 288, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 302, 307, 309, 316, 318, 320, 321, 323, 331, 337, 344, 347, 348, 353, 356, 357, 359, 362, 367, 370, 371, 375, 376, 377, 378, 379, 384, 385, 386, 388, 392, 394, 395, 396, 399, 400, 401, 403, 405

L

Levée du voile social . 186, 196, 197, 217, 331

Lex causae 31, 257

Lex fori 80, 229, 257, 285, 321, 367, 372, 422

Lex loci delicti.....80

Lex societatis..... 186, 190, 191, 192, 193

Liens les plus étroits 231, 232, 233, 240, 248, 257, 259, 266, 269, 270, 275, 276, 278, 279, 283, 288, 299

Loi de police 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 297, 299

M

Marée noire 100, 158, 255, 427

matérielle 40, 41, 78, 92, 207, 219, 221, 223, 242, 276, 277, 323, 403, 405

MERCOSUR 8, 25, 118, 123, 124, 442

O

OMC 8, 17, 25, 50, 52, 53, 57, 61, 62, 63, 64, 65, 67, 74, 75, 76, 77, 78, 89, 118, 123, 145, 147, 162, 168, 436, 437, 449

ONG 8, 360



Ordre public19, 134, 238, 255, 281, 285, 286, 291, 292, 293, 299, 362, 372, 373, 374, 375, 376, 408, 415, 416, 418, 423, 430

P

Pavillons de complaisance..... 113, 180, 233

Personnalité morale183, 184, 187, 190, 193, 196

Preuve32, 33, 39, 52, 53, 72, 77, 110, 111, 129, 144, 164, 195, 196, 200, 202, 205, 207, 308, 316, 328, 346, 350, 351, 354, 355, 356, 376, 399

Prévention13, 14, 20, 21, 22, 23, 37, 39, 40, 42, 45, 46, 47, 48, 49, 54, 58, 59, 74, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 91, 103, 108, 113, 114, 115, 116, 119, 120, 204, 219, 221, 227, 230, 234, 238, 243, 244, 245, 253, 281, 293, 296, 299, 316, 363, 365, 402

Principe de précaution47, 50, 51, 52, 53, 54, 119, 145, 235, 293, 317

Principe de prévention43, 47

Principe du pollueur-payeur19, 20, 37, 47, 49, 50, 228, 234, 245

Proximité52, 128, 129, 222, 230, 231, 232, 233, 239, 240, 246, 252, 257, 266, 268, 275, 277, 278, 279, 280, 307, 308, 311, 314, 315, 316, 322, 401, 403, 416, 420, 434

R

Raisonné14, 29, 33, 88, 132, 136, 195, 283, 284, 315, 329, 335, 344, 386, 394, 399, 405

Règle ouverte 278

Règlement de différends.....22, 25, 145, 219

Relativisation163, 232, 235, 241, 243, 247, 252, 253, 258, 266, 268, 273, 274, 275, 277, 280, 281, 282, 283, 284, 403, 404

Responsabilité 13, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 27, 28, 29, 32, 33, 37, 39, 41,

42, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 54, 55, 56, 57, 58, 70, 73, 74, 80, 82, 83, 84, 87, 88, 89, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 119, 120, 121, 122, 125, 126, 128, 141, 142, 145, 147, 152, 153, 155, 157, 160, 170, 177, 178, 179, 181, 183, 186, 189, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 202, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 216, 217, 218, 220, 224, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 235, 238, 239, 242, 244, 249, 250, 252, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 271, 272, 274, 276, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 286, 288, 291, 294, 295, 297, 299, 302, 307, 311, 321, 327, 331, 334, 336, 337, 340, 358, 363, 364, 366, 381, 385, 386, 387, 395, 397, 402, 403, 407,

Responsabilité Sociale des Entreprises8, 152

Restatement..... 242, 336, 338, 398

risque14, 28, 37, 52, 53, 54, 56, 65, 76, 77, 90, 100, 108, 111, 112, 113, 131, 136, 153, 155, 204, 209, 212, 224, 226, 234, 251, 254, 255, 262, 263, 269, 270, 271, 272, 278, 279, 280, 285, 306, 307, 312, 313, 316, 317, 358, 363, 364, 415, 418, 427

Rome II 28, 30, 31, 32, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 234, 236, 237, 240, 241, 243, 244, 245, 247, 248, 252, 256, 257, 258, 259, 269, 271, 273, 279, 280, 284, 285, 287, 288, 292, 294, 298, 299, 358, 409,

S

Société de classification 98, 99, 189, 239, 265

Société écran182, 183, 184, 187, 189, 190, 195, 198, 207, 213, 409

Société mère55, 182, 184, 186, 187, 190, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 202,



203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 211,
212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 220,
232, 235, 249, 258, 283, 298, 299, 323,
326, 331, 333, 334, 337, 338, 344, 346,
398, 403

Soft law..... 17, 40, 41, 42, 43, 155, 183, 422

Souplesse..... 31, 43, 58, 274, 400

Standard33, 58, 61, 66, 114, 115, 116, 117,
175, 288, 294, 295, 399

Survenance du dommage80, 81, 83, 84, 136,
227, 228, 230, 232, 233, 234, 235, 236,
237, 241, 248, 256, 262, 263, 265, 266,
273, 274, 276, 278, 280, 281, 282, 295,
298, 307, 309, 315, 401

T

Tort 28, 242, 276, 330, 332, 336, 337, 339,
359, 397, 412, 419, 429, 431

Transnational 127, 133, 146, 184

U

UNIDROIT 347, 350, 351

Uniformisation..... 28, 29, 73, 224, 305

Union européenne 16, 61, 103, 106, 110, 111,
112, 149, 156, 166, 167, 168, 176, 179,
181, 186, 192, 244, 257, 264, 268, 277,
280, 319, 321, 322, 352, 363, 391, 404



Table de matières

Thèse de Doctorat / février 2012	1
1) Introduction	12
1^{er} PARTIE LES LIMITES DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC POUR LA REPARATION DES DOMMAGES ENVIRONNEMENTAUX.....	36
CHAPITRE 1 UN TRAITEMENT INSUFFISANT DES DOMMAGES ENVIRONNEMENTAUX.....	39
SECTION 1 LES DIFFICULTÉS RELATIVES À LA PREVENTION	40
SOUS-SECTION 1 L’HARMONISATION MATERIELLE LIMITÉE DES REGLES ENVIRONNEMENTALES	41
§1 La production normative internationale limitée en matière de prévention des dommages environnementaux	42
A) Les difficultés liées à la valeur peu contraignante des traités environnementaux	42
1) Une valeur contraignante relative en raison des dispositions souples des traités environnementaux.....	43
2) Une valeur contraignante relative due à l’application difficile des principes de droit international environnemental	47
B) L’harmonisation difficile des règles environnementales par les standards	57
1) Une harmonisation difficile en raison de la souplesse des standards	58
2) L’application difficile des standards dans le cadre de l’OMC	61
§2 Les interprétations diverses sur la protection de l’environnement	67
A) Les interprétations diverses des directives européennes concernant l’environnement	67
1) Des interprétations diverses des États Membres dues au manque de contrôle de l’Union européenne.....	68
2) Les termes du droit de l’environnement interprétés différemment par les États membres de l’UE	72
B) L’interprétation de l’OMC sur l’autonomie laissée aux États pour la protection de l’environnement.....	75



SOUS-SECTION 2 L’HARMONISATION LIMITÉE DES RÈGLES DE CONFLIT DANS LES TRAITÉS ENVIRONNEMENTAUX.....	79
§1 La place insuffisante des règles de conflit de lois dans les traités environnementaux ..	79
§2 La place insuffisante des règles de conflit de juridictions dans les traités environnementaux.....	85
SECTION 2 LES DIFFICULTÉS RELATIVES À LA REPARATION.....	91
SOUS-SECTION 1 L’HARMONISATION MATÉRIELLE LIMITÉE DE LA RÉPARATION.....	92
§1 L’évaluation difficile des dommages environnementaux.....	93
A) Le régime de réparation inadéquat pour la pollution due aux hydrocarbures.....	94
B) L’exemple européen d’un régime de réparation inadéquat: la Directive 35/2004 ..	103
1) Les particularités de la réparation du dommage environnemental.....	104
2) Le régime instauré dans le cadre de l’UE par la Directive.....	106
3) Les limites de la Directive pour la réparation du dommage.....	107
§2 Les difficultés d’engager la responsabilité civile pour les dommages environnementaux	109
A) L’exemple européen de la Directive 35/2004.....	109
B) L’exemple des pavillons de complaisance dans le cadre du droit international	113
SOUS-SECTION 2 LES MÉCANISMES DE RÈGLEMENTS DE DIFFÉRENDS ENVIRONNEMENTAUX.....	117
§1 Le traitement des dommages environnementaux devant les juridictions internationales	118
A) Les limites de la CIJ dans le traitement des dommages environnementaux.....	118
B) La prépondérance de la liberté du commerce sur la protection de l’environnement dans les règlements de différends internationaux.....	122
§2 Le traitement des dommages environnementaux internationaux dans le contentieux arbitral international.....	127
A) Le traitement des dommages environnementaux dans l'arbitrage interétatique.....	128
B) Le traitement des dommages environnementaux dans l'arbitrage relatif aux investissements et dans l'arbitrage privé.....	133
1) Les questions générales de l’arbitrage privé pour les dommages environnementaux	133
2) Les aspects négatifs et positifs de l’arbitrage privé concernant les dommages environnementaux.....	135
3) L’analyse des affaires.....	137
1) L’arbitrage relatif aux investissements.....	137
2) L’arbitrage CCI.....	143
3) L’acceptation de l’amicus curiae dans les arbitrages.....	146



CHAPITRE 2 UN CONTROLE INSUFFISANT DES COMPORTEMENTS

REPREHENSIBLES DES ENTREPRISES 149

SECTION 1 UN CONTROLE LACUNAIRE DU DUMPING ENVIRONNEMENTAL 150

SOUS-SECTION 1 UN ENCADREMENT DÉFICIENT DU DÉPLACEMENT DES

ENTREPRISES DANS LE CONTEXTE INTERNATIONAL 151

§1 Le contrôle déficient du dumping environnemental en droit international 151

A) Les dispositions internationales sur le contrôle du dumping environnemental 152

B) Le dialogue difficile entre les États développés et les États moins développés en matière de dumping environnemental 159

§2 Les effets négatifs des mesures adoptées par les États pour se concurrencer dans le contexte international 162

A) Les mesures adoptées par les États pour attirer les investissements sur leur territoire 163

B) Les mesures adoptées par les États pour stabiliser l'activité des entreprises sur leur territoire 166

SOUS-SECTION 2 UN ENCADREMENT DÉFICIENT DU DÉPLACEMENT DES

ENTREPRISES DANS LES CONTEXTES NATIONAUX ET REGIONAUX 169

§1 Le contrôle déficient de la Cour Suprême des États-Unis 169

§2 Le contrôle défaillant de la CJUE 176

SECTION 2 UN CONTRÔLE DÉFICIENT DES SOCIÉTÉS ÉCRANS 182

SOUS-SECTION 1 LES SOCIÉTÉS ÉCRANS, UN MOYEN D'ENTRAVER LA

REPARATION DES DOMMAGES ENVIRONNEMENTAUX 182

§1 L'utilisation d'une société écran pour ne pas réparer un dommage environnemental 183

A) La définition de la société écran 183

B) Les conséquences de l'utilisation des sociétés écrans 186

§2 La société écran comme moyen de fraude 189

A) Les indéterminations de la loi gouvernant la société 190

B) L'indétermination de la notion de contrôle 194

SOUS SECTION 2 L'AUTONOMIE DE LA PERSONNE MORALE COMME UN MOYEN

DE CONTOURNER LA RESPONSABILITÉ DE LA SOCIÉTÉ MÈRE 198

§1 L'insuffisance des règles attribuant la responsabilité à la société mère 198

§2 Les insuffisances de la jurisprudence 206

A) L'interprétation de la notion de contrôle en France 206

B) Les avancées en la matière en Europe et aux États-Unis 214

2^{ème} PARTIE : LES APPORTS DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ POUR LA REPARATION DES DOMMAGES ENVIRONNEMENTAUX 221



CHAPITRE 1 LA RÈGLE DE CONFLIT DE LOIS ET LA RÉPARATION DES DOMMAGES ENVIRONNEMENTAUX	223
SECTION 1 LES APPORTS DE LA REGLE DE CONFLIT DE LOIS DANS LE REGLEMENT CE N. 864 /2007-ROME II.....	225
SOUS-SECTION 1 LA RECONDUITE CRITICABLE DU PRINCIPE DE RATTACHEMENT DE LA LOI DE LA SURVENANCE DU DOMMAGE	227
§1 La difficulté du rattachement de la loi de survenance du dommage pour une réparation effective	228
A) Les composantes d'une structure de rattachement	229
B) Les intérêts à considérer dans le contexte de la protection de l'environnement.....	234
§2 Les avancées limitées dans l'interprétation du rattachement	235
A) Les nuances des avancées jurisprudentielles dans les États européens.....	236
B) Les avancées jurisprudentielles et doctrinales aux États-Unis.....	241
SOUS-SECTION 2 L'APPORT DU RATTACHEMENT DE LA RÈGLE DU CHOIX DE LA VICTIME	244
§1 L'apport du choix de la victime à la régulation économique et environnementale ...	244
§2 La relativisation de l'apport du choix de la victime par le choix de la loi du fait générateur du dommage.....	247
SECTION 2 DES SOLUTIONS SPÉCIFIQUES AUX DOMMAGES ENVIRONNEMENTAUX	253
SOUS-SECTION 1 L'APPORT DES RATTACHEMENTS SPÉCIFIQUES AUX DOMMAGES ENVIRONNEMENTAUX	253
§1 La réparation comme facteur de rattachement détaché de la responsabilité	254
§2 La loi de l'assureur des dommages environnementaux prise en tant que rattachement	260
A) L'interprétation du rattachement de la loi de l'assureur en France	264
B) L'harmonisation du critère de rattachement de la loi de l'assureur dans le cadre de l'Union européenne.....	268
SOUS-SECTION 2 L'APPORT DE LA RELATIVISATION DES RATTACHEMENTS DES RÈGLES DE CONFLIT DE LOIS.....	273
§1 La relativisation des rattachements dans les cadres nationaux et régionaux	274
A) La relativisation des rattachements en droit américain	274
B) La relativisation dans le cadre des Etats européens et de l'Union européenne.....	277
C) La relativisation des règles de conflit et le traitement des dommages environnementaux.....	281
§2 Le rôle du juge dans la relativisation des rattachements pour une réparation efficace du dommage	284
A) Le juge et l'application des dispositions impératives: l'article 16 du Règlement Rome II	285



1) L'application de la loi de police	286
2) L'application de l'ordre public	292
B) L'interprétation par le juge pour une meilleure réparation: l'article 17 du Règlement Rome II	294

CHAPITRE 2 LA RÈGLE DE CONFLIT DE JURIDICTIONS ET LA RÉPARATION DES DOMMAGES ENVIRONNEMENTAUX..... 301

SECTION 1 LES APPORTS DE LA COORDINATION DES COMPÉTENCES ET DES PROCEDURES INTERNATIONALES 303

SOUS-SECTION 1 LA COORDINATION DE LA COMPÉTENCE JUDICIAIRE INTERNATIONALE POUR LA RÉPARATION DES DOMMAGES ENVIRONNEMENTAUX 304

§1 La coordination de la compétence judiciaire dans le cadre de l'Union Européenne .. 305

A) La coordination apportée par le Règlement no. 44/2000 pour la réparation des dommages environnementaux

1) La disposition générale du règlement..... 306

2) La disposition spécifique pour la matière délictuelle

3) La disposition relative à l'assurance

B) Les limites du Règlement pour la réparation des dommages environnementaux 319

1) La limite relative à l'exclusion des États tiers..... 319

2) Les limites liées à la non considération des filiales établies dans les États tiers 323

§2 La coordination de la compétence internationale effectuée par les normes américaines

A) La compétence des tribunaux américains pour juger des étrangers..... 327

B) L'*Aliens Tort Act*: un outil juridique pour les victimes des filiales établies à l'étranger..... 339

SOUS-SECTION 2 L'APPORT DE LA COORDINATION DES PROCÉDURES JUDICIAIRES INTERNATIONALES POUR LA RÉPARATION DES DOMMAGES ENVIRONNEMENTAUX 345

§1 La coopération pour la production des preuves

A) La coopération dans le cadre international..... 347

1) La coopération dans le cadre de la Convention de La Haye de 1970 sur l'obtention des preuves

2) Une tentative de coopération redevable à l'initiative UNIDROIT /ALI

B) Coopération dans le cadre de l'Union européenne..... 352

1) Les aspects positifs du droit européen pour la coopération en matière d'obtention de preuves

2) Les limites : le manque d'ouverture du droit européen..... 355

§ 2 La coordination nécessaire pour la recevabilité des actions de groupe..... 357



A) Les limites étatiques à la recevabilité des actions de groupes	358
B) L'harmonisation des actions de groupe: l'exemple de l'Union européenne.....	364
SECTION 2 DES SOLUTIONS SPÉCIFIQUES RESERVÉES AUX DOMMAGES ENVIRONNEMENTAUX	368
SOUS-SECTION 1 L'APPORT DES RATTACHEMENTS SPÉCIFIQUES À LA RÉPARATION DES DOMMAGES ENVIRONNEMENTAUX	369
§1 L'apport du choix du for de l'exécution.....	369
A) Le traitement difficile du choix du for de l'exécution dans le contexte international	370
B) Les mesures prévues dans le cadre du droit européen.....	373
1) La reconnaissance des décisions des autres États.....	374
2) L'exécution des mesures de nature civile.....	377
§2 L'apport de l'harmonisation des procédures dans le cadre international: l'exemple des actions de groupes.....	381
SOUS SECTION 2 L'APPORT DU CARACTÈRE FACULTATIF DES CHEFS DE COMPÉTENCE INTERNATIONALE.....	388
§1 Les conséquences du forum shopping pour la réparation des dommages environnementaux.....	389
§2 L'activité du juge dans le contexte du caractère facultatif de la compétence internationale.....	396
Conclusion	403
Bibliographie.....	408
Index.....	461
Table de matières	466



Nota : cette page, dernière de couverture, sera retournée avant reliure.