La responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement: un cas pour la Conférence de La Haye?

Note établie par Christophe Bernasconi
Secrétaire au Bureau Permanent

Tables des matières

Tables des matières i

INTRODUCTION 1

I. Historique du projet et travaux précédents 1

II. Nature et structure de la présente note 3

Partie I: La responsabilité civile en matière d'atteinte à l'environnement: aperçu de droit international et comparé 4

Chapitre 1 — . Le droit matériel unifié: les régimes de responsabilité civile prévus dans quelques instruments internationaux 4

I. Introduction: la démarche suivie 4

II. Les instruments portant sur un domaine spécifique 5

A. L'énergie nucléaire 5

B. Les hydrocarbures 7

1. Les risques de pollution crées par le transport maritime international d'hydrocarbures 7

2. Les risques de pollution créés par l'exploitation de ressources minérales du sous-sol marin 8

C. Transport de marchandises dangereuses 9

III. Le Protocole de Bâle de 1999 sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux 10

A. Introduction 10

B. Aperçu du régime mis en place 10

IV. La Convention du Conseil de l'Europe du 21 juin 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (Convention de Lugano) 12

A. Le champ d'application matériel 12

1. Les définitions 12

2. Le régime de responsabilité 13

B. Le champ d'application géographique 14

V. Le Livre blanc sur la responsabilité environnementale adopté par la Commission des Communautés européennes 15

VI. Un premier bilan 15

Chapitre 2 — ..... Le droit matériel national: aperçu des principaux moyens judiciaires permettant d'obtenir réparation d'un dommage résultant d'une pollution environnementale en common law et en droit civil 16

I. Aperçu des moyens judiciaires prévus en common law pour obtenir réparation d'un dommage environnemental 16

A. Responsabilité de droit privé 16

1. Les actions de private et de public nuisance 16

2. Trespass 17

3. Negligence 18

4. La règle *Rylands v. Fletcher* (responsabilité objective ou stricte) 18

5. Le public trust 19

6. Les *Riparian rights* (droits de riverain) 20
B. Responsabilité prévue par une loi – aperçu de la situation aux Etats-Unis..... 20
II. Aperçu des moyens judiciaires prévus dans un système de droit civil pour obtenir réparation d'un dommage environnemental..... 23
A. Droit de voisinage 23
B. Les règles spéciales sur la responsabilité environnementale..... 24
C. Règles générales relatives à la responsabilité civile 25
III. Conclusions préliminaires de l'aperçu des différents régimes nationaux relatifs à la responsabilité pour dommages résultant d'une pollution environnementale. 26

Chapitre 3 — Les conflits de lois en matière de responsabilité environnementale 26

I. Les instruments internationaux..... 26
A. Les instruments portant sur la protection de l'environnement..... 26
1. Les instruments portant sur un domaine spécifique 27
2. Les instruments ne portant pas sur un domaine spécifique 27
B. Vers un instrument communautaire sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II)..... 28
1. Un nouveau contexte 28
2. La proposition du groupe européen de droit international privé..... 29
II. Les régimes nationaux 29
A. Les règles de conflits spéciales en matière d'atteinte à l'environnement 29
1. La Suisse – le *Günstigkeitsprinzip* 30
2. Le Japon – la *lex damni* 31
B. Le délit à distance – un aperçu de quelques règles de conflits 32
1. Le principe de la loi la plus favorable pour le lésé (*Günstigkeitsprinzip*)..... 32
2. La loi du lieu du dommage (*lex damni*) 34
3. La loi du lieu de l'activité dangereuse (*lex loci actus*)..... 36
4. La loi du lieu qui présente le «lien le plus significatif» 36
5. L'autonomie des parties..... 37
C. Conclusions pour les travaux de La Haye..... 38
III. La portée du droit applicable 39
A. En général 39
B. Les effets d'une autorisation administrative étrangère 40
1. Introduction: les effets d'une autorisation administrative en droit national 40
2. Le for face aux autorisations administratives étrangères 41
a) Le principe de la territorialité? 41
b) La loi régissant l'exclusion des prétentions de droit civil liée à une autorisation administrative..... 42
(1) La loi de l'Etat qui a émis l'autorisation 42
(a) Une loi d'application immédiate?..... 42
(b) Autre construction..... 43
(2) La lex causae 43
3. Conclusions..... 43

Partie II: Quelques aspects spécifiques d'une procédure judiciaire portant sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement **45**

Chapitre 1 — La compétence juridictionnelle internationale **45**

I. Introduction – L'avant-projet d'une Convention de La Haye sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale 45

II. Les instruments internationaux portant sur la protection de l'environnement 47

A. Les instruments portant sur un domaine particulier 47

1. L'énergie nucléaire 47

2. Les hydrocarbures 47

3. Le transport de marchandises dangereuses 48

B. Les conventions ne portant pas sur un domaine particulier 49

1. La Convention nordique sur la protection de l'environnement du 19 février 1974 49

2. La Convention de Lugano du Conseil de l'Europe 49

III. Aperçu des principes de common law régissant la compétence juridictionnelle en matière de litiges portant sur un immeuble situé à l'étranger (la règle dite de «*Moçambique*») 50

A. Le problème 50

B. Les deux volets de la règle de *Moçambique* 50

C. Analyse et évolution de la règle de *Moçambique* 51

D. Conclusions 53

Chapitre 2 — La catastrophe environnementale: un litige de masse **53**

I. Aperçu de quelques mécanismes judiciaires permettant de regrouper des plaideurs 54

II. Les class actions et les citizen suits dans le droit des Etats-Unis d'Amérique – un aperçu 55

A. Les class actions 55

1. Notion et nature de la class action 55

2. La Rule 23 des Federal Rules of Civil Procedure 56

a) Introduction 56

b) La compétence juridictionnelle 56

c) Application des class actions aux litiges de masse 57

d) Les différentes étapes de la procédure 58

(1) L'introduction de la *class action* 58

(2) La *certification* 58

(a) Les conditions générales 58

(b) Les conditions spéciales 58

e) Les effets d'une *class action* 60

f) Conclusions 60

B. Les *citizen suits* 61

III. Les actions intentées par des associations professionnelles 62

IV. Conclusions – appréciation des actions collectives dans le cadre d'une possible Convention de La Haye sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement 63

Chapitre 3 — L'accès à l'information 65

I. La Convention de Lugano du Conseil de l'Europe 66

II. La Convention d'Aarhus élaborée par la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe 66

III. Conclusions 67

Chapitre 4 — La reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères 67

***Partie III: La coopération internationale en matière environnementale* 69**

Chapitre 1 — La coopération technique et scientifique 69

I. Introduction 69

II. Les travaux de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe 70

A. La *Convention d'Helsinki du 17 mars 1992 relative aux effets transfrontières des accidents industriels* 70

B. La *Convention d'Espoo du 25 février 1991 relative à l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière* 70

C. La *Convention de Genève du 13 novembre 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance* 71

III. L'accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement ... 72

Chapitre 2 — La coopération législative 74

I. Introduction – De multiples invitations à élaborer des règles en matière de responsabilité civile 74

II. La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer 75

Chapitre 3 — Conclusions 77

***Résumé et conclusions* 79**

I. Résumé 79

II. Conclusions 81

Introduction

Parmi les sujets inscrits à l'ordre du jour du programme de travail de la Conférence de La Haye de droit international privé, figure «la question des conflits de juridictions, de la loi applicable et de la coopération judiciaire et administrative internationale en matière de responsabilité civile pour les dommages causés à l'environnement.»[1] Lors de la Commission spéciale de mai 2000 sur les affaires générales et la politique de la Conférence, les experts des Etats membres auront à se prononcer sur l'activité future de l'Organisation et notamment sur le sujet (ou les sujets) à retenir pour la Vingtième session de l'Organisation. Les experts devront alors prendre position sur la question de savoir si la Conférence devrait élaborer une Convention relative à la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement. Le principal objectif de la présente Note est d'aider les experts à évaluer l'actualité et l'importance de ce sujet, de même que la nature des principaux problèmes qu'il soulève.

I. Historique du projet et travaux précédents

C'est le Bureau Permanent qui, en 1992, avait proposé de porter à l'ordre du jour de la Conférence le sujet de la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement. Il avait alors préparé un premier document important, à savoir une *Note sur la loi applicable à la responsabilité civile pour dommages causés à l'environnement*.[2] Cette Note établissait un inventaire des différents problèmes juridiques soulevés par le sujet et rendait compte des développements qui se dessinaient au sein d'organisations internationales ou qui étaient abordés dans la doctrine. La Note concluait que les principes de conflits de lois en matière de pollution transfrontière étaient relativement peu développés et qu'il y avait là un domaine que la Conférence se devait d'étudier.

Lors de la Dix-septième session de la Conférence (1993), les délégations avaient été partagées sur la question de la priorité qu'il convenait d'accorder au sujet. Certes, l'ensemble des délégations était d'avis que cette matière était très importante et que la Conférence devait la retenir comme sujet d'étude; plusieurs délégations avaient même souhaité qu'une priorité élevée lui soit accordée. Mais la majorité avait finalement estimé qu'il n'y avait pas lieu d'accorder de priorité à la question, considérant d'une part que la matière était extrêmement complexe et soulevait des problèmes politiques de nature délicate, et que, d'autre part, il existait déjà de nombreux textes internationaux en la matière.[3]

Une deuxième *Note sur la question de la responsabilité civile pour dommages causés à l'environnement* a été établie par le Bureau Permanent en 1995.[4] L'objet de cette deuxième Note était de rendre compte de deux activités menées par le Bureau Permanent en matière de responsabilité civile pour dommages causés à l'environnement

---

[1] Acte final de la Dix-huitième session, Partie B, par. 3, *in Actes et documents de la Dix-huitième session (1996)*, tome I, *Matières diverses,* La Haye 1999, p. 46.

[2] Doc. prél. No 9 de mai 1992, à l'attention de la Commission spéciale de juin 1992 sur les affaires générales et la politique de la Conférence (citée ci-après «Note de 1992»), dans *Actes et documents de la Dix-septième session (1993)*, tome I, *Matières diverses,* La Haye 1995, p. 186-210. Cette première Note prenait elle-même comme point de départ le «Mémorandum Dutoit», dans lequel Bernard Dutoit, alors Secrétaire au Bureau Permanent, recommandait de ne pas préparer une Convention sur la loi applicable aux actes illicites en général, mais plutôt d'élaborer plusieurs instruments portant chacun sur une catégorie de délit différente (*Actes et documents de la Onzième session (1968),* tome III, *Accidents de la circulation routière,* La Haye 1970, p. 9-27, en français seulement). L'on sait que cette approche différenciée a conduit, dans un premier temps, à l'élaboration de la *Convention du 4 mai 1971 sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière,* puis à la *Convention du 2 octobre 1973 sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits*.

[3] La discussion sur la priorité à accorder au sujet ayant fait paraître un clivage entre les délégations, la Présidente avait décidé de soumettre la question au vote: 10 délégations souhaitaient accorder une priorité au sujet, 12 étaient contre et 9 s'étaient abstenues. Voir le Procès-verbal No 2 de la Commission I de la Dix-septième session, dans *Actes et documents de la Dix-septième session* (*op. cit*. note 2), p. 324-325.

[4] Doc. prél. No 3 d'avril 1995, à l'attention de la Commission spéciale de juin 1995 sur les affaires générales et la politique de la Conférence (ci-après «Note de 1995»), *in Actes et documents de la Dix-huitième session* (*op. cit*. note 1), p. 72-88.

depuis la parution de la Note de 1992. La première de ces activités concernait le colloque tenu à Osnabrück en 1994 et dont le sujet avait été: «*Vers une Convention sur les problèmes de droit international privé en matière de dommages causés à l'environnement*».[5] Le principal objectif de ce colloque avait été de réunir des spécialistes de droit international privé et des spécialistes de l'environnement pour qu'ils évaluent ensemble l'opportunité d'élaborer une éventuelle Convention de droit international privé sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte à l'environnement. La Note de 1995 résuma les conclusions de la façon suivante:

> «[D]e manière générale, et bien que certains intervenants n'aient pas manqué de souligner les difficultés que rencontrerait inévitablement le projet, la grande majorité des personnes qui se sont exprimées lors du Colloque ont estimé raisonnable qu'une convention traitant des problèmes de droit international privé en matière de dommages causés à l'environnement soit élaborée et ont salué l'initiative prise par la Conférence de La Haye. Les raisons de cette attitude positive sont multiples: d'une part, tout le monde a relevé qu'il n'existait pour l'instant aucune solution spécifique, soit au niveau interne des Etats, soit au niveau international par voie conventionnelle, qui réglât de manière satisfaisante le conflit de lois en matière de pollution transfrontière et que le recours aux règles générales de conflit en matière de responsabilité civile extracontractuelle, principalement le recours à la lex loci delicti, ne semblait pas adéquat, ou du moins pas suffisant pour donner des solutions à la fois globales et nuancées aux problèmes spécifiques que pose la responsabilité pour dommages causés à l'environnement.»[6]

Une autre conclusion dégagée lors de ce colloque était que les négociateurs d'une éventuelle Convention de La Haye devraient avoir une vue large et englober dans la tentative d'unification non seulement les conflits de lois et de juridictions, mais aussi certains aspects de droit touchant à la procédure, aux relations avec d'autres conventions prévoyant des dédommagements par fonds de compensation et à l'important problème des assurances.

La deuxième activité au centre de la Note de 1995 se rapportait à l'assistance prêtée par le Bureau Permanent, à la demande du Secrétariat de la *Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination,* aux négociations d'un protocole sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux.[7]

La Commission spéciale de juin 1995 sur les affaires générales avait invité «le Bureau Permanent à poursuivre ses recherches quant à la faisabilité et à l'intérêt pratique d'une convention en la matière ainsi qu'à prendre les mesures qu'il estimait nécessaires pour faire avancer les travaux y relatifs.»[8] Lors de la Dix-huitième session de la Conférence (1996), le même clivage qu'en 1993 se fît jour: si plusieurs délégations n'ont pas manqué de soulever l'ampleur des problèmes, notamment de nature politique, liés à ce sujet, d'autres ont en revanche une nouvelle fois souligné l'importance qu'elles y attachaient.[9] Compte tenu de la charge de travail du Bureau Permanent et des restrictions budgétaires de la Conférence, les sujets prioritaires inscrits à l'ordre du jour

---

[5] Ce colloque avait été organisé par le professeur Christian von Bar et son Institut de droit international privé et de droit comparé de l'Université d'Osnabrück, en collaboration avec la Conférence de La Haye. Il a fait l'objet d'une publication contenant tous les rapports et un compte rendu des discussions: CHRISTIAN VON BAR (éd.), Internationales Umwelthaftungsrecht I – Auf dem Wege zu einer Konvention über Fragen des Internationalen Umwelthaftungsrechts, *Osnabrücker Rechtswissenschaftliche Abhandlungen,* vol. 48, Cologne 1995.

[6] Note de 1995, *op. cit*. (note 4), p. 74.

[7] Ce Protocole a finalement été adopté en décembre 1999; pour un bref aperçu du régime qu'il prévoit, voir *infra* p. 10.

[8] *Actes et documents de la Dix-huitième session (1996)*, tome I, *Matières diverses,* La Haye 1999, p. 108.

[9] *Ibid*., p. 241-243.

ont finalement dû être limités à deux (Convention sur la compétence et les effets des jugements étrangers, Convention sur la protection des adultes). Il a néanmoins été souligné que le Bureau Permanent devait continuer à «suivre, étudier et encourager» le travail dans le domaine du droit environnemental.[10]

II. Nature et structure de la présente note

Etant donné que le sujet de la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement figure maintenant depuis plusieurs années à l'ordre du jour de la Conférence, il nous a paru indispensable de préparer une Note peut-être un peu plus complète que les notes habituellement préparées à ce stade des discussions. L'objectif de la présente Note, encore une fois, est de donner aux experts quelques éléments d'information essentiels pour décider si oui on non la Conférence doit préparer une Convention dans ce domaine. Il s'agit notamment de présenter les principaux instruments internationaux déjà élaborés dans ce domaine et d'esquisser, autant que faire se peut, les différents sujets qui pourraient être abordés dans une éventuelle Convention de La Haye.[11] Articulée autour de cet objectif principal, la présente Note se divise en *trois parties*.

Dans la ***première partie***, nous essayerons d'examiner dans quelle mesure il est envisageable d'élaborer des règles unifiées portant sur les conflits de lois en matière de responsabilité environnementale. La réponse à cette question dépendra notamment des trois facteurs suivants: le nombre et la portée des *instruments internationaux prévoyant un régime de droit matériel unifié* dans ce domaine, le degré des *divergences que l'on pourra identifier entre les différents régimes nationaux* portant sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte à l'environnement, et, enfin, la possibilité de trouver des *facteurs de rattachement qui soient acceptables à grande échelle*.

La ***deuxième partie*** abordera des questions de nature *procédurale* liées à une action en responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement. Elle examinera tour à tour la *compétence juridictionnelle internationale*, quelques spécificités des *actions collectives* (*class actions*, *citizen suits* et actions intentées par des associations professionnelles), la nécessité pour le demandeur d'avoir *accès à l'information* pour étayer son action, de même que la *reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères*.

Dans la ***troisième partie,*** nous présenterons les principales conventions établissant un cadre de *coopération internationale* en matière environnementale. Nous essayerons également de déterminer les domaines spécifiques pour lesquels une éventuelle Convention de La Haye pourrait prévoir des règles sur la coopération.

---

[10] *Ibid*., p. 243 [Traduction en français de l'original anglais].

[11] Lors de la Dix-huitième session de la Conférence, une délégation avait suggéré qu'en vue de la prochaine Commission spéciale sur les affaires générales et la politique, «un document soit préparé pour récapituler ce qui existe et ce qui pourrait encore être fait dans ce domaine, de manière à ce qu'une décision puisse éventuellement être prise d'en faire une première priorité pour la Session suivante» (*ibid*., p. 242). C'est un peu dans cette perspective que s'inscrit la présente Note.

Partie I:
La responsabilité civile en matière d'atteinte à l'environnement: aperçu de droit international et comparé

Le principal objectif de cette première partie est d'examiner trois facteurs essentiels qui conditionnent l'élaboration de toute Convention de La Haye. La préparation d'une nouvelle Convention de *droit international privé* n'a, en premier lieu, de sens que si la communauté internationale n'a pas réussi à se mettre d'accord sur un *régime de droit matériel unifié*, régissant de façon (plus ou moins) exhaustive les principales questions juridiques soulevées par le sujet à traiter. En effet, si un tel régime est en place et qu'il a été souscrit à grande échelle et fonctionne à la satisfaction générale, l'élaboration d'une Convention de droit international privé devient sans objet. Il est par conséquent indispensable d'entamer notre étude en examinant le nombre, la portée et le succès des éventuelles Conventions internationales qui établissent des règles de responsabilité matérielle unifiées, applicables en cas d'atteinte transfrontière à l'environnement (chapitre 1). Notre regard se tournera ensuite vers le *droit national comparé*. Ce regard portera d'abord sur le *droit matériel*. En effet, l'élaboration d'une Convention de droit international privé ne se justifie que si les droits matériels nationaux diffèrent les uns par rapport aux autres. Nous examinerons plus particulièrement quels sont les principaux moyens judiciaires qui permettent, en *common law* et dans les systèmes de droit civil, d'obtenir réparation d'un dommage résultant d'une pollution environnementale (chapitre 2). Enfin, il sera question des *conflits de lois*. En vue d'examiner les différentes possibilités qui s'ouvriraient dans ce domaine à la Conférence de La Haye, nous présenterons les principales solutions retenues par les législateurs ou tribunaux nationaux pour déterminer la loi applicable à une pollution transfrontière – un cas de figure malheureusement trop fréquent des délits à distance (chapitre 3).

Chapitre 1 — Le droit matériel unifié: les régimes de responsabilité civile prévus dans quelques instruments internationaux

I. Introduction: la démarche suivie

L'objet de ce premier chapitre est de présenter brièvement les principaux instruments internationaux qui établissent un régime de responsabilité civile unifié en cas d'atteinte à l'environnement. Certains de ces instruments instaurent un régime de responsabilité *pour manquement*, d'autres une *responsabilité objective* (stricte, absolue). Quelques instruments prévoient en outre des régimes fondés sur la responsabilité civile de *l'opérateur* ou de *l'exploitant*, *l'Etat* pouvant, en certaines circonstances, être assujetti à une responsabilité *subsidiaire*.[12]

Notre présentation ne s'orientera toutefois pas aux divers régimes de responsabilité instaurés, mais plutôt aux différents *types d'activités ou d'accidents* couverts par les Conventions. Ce choix s'explique par le souci d'identifier les domaines pour lesquels un régime unifié de responsabilité matérielle a été mis en place au niveau international. Quels sont, en d'autres termes, les types de catastrophes environnementales, pour lesquels un régime de responsabilité unifié existe déjà – telle est la principale question de ce premier chapitre (II). A partir du constat que l'on aura fait, il sera alors possible de mieux évaluer le besoin réel d'une Convention au champ d'application plus général,

---

[12] Il convient toutefois de souligner que les dispositions qui portent explicitement sur la responsabilité internationale de l'Etat sont rares (voir néanmoins l'art. 235, al. 1 de la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*). Ce manque de dispositions explicites n'écarte cependant pas le recours aux règles de droit international *général*, même si les cas ayant mis en cause la responsabilité de l'Etat pour des dommages causés à l'environnement par des personnes privées n'agissant pas pour le compte de l'Etat sont exceptionnels. L'affaire de la *fonderie de Trail* est restée un cas unique (dans cette affaire, le Canada avait été considéré comme responsable à l'égard des Etats-Unis des dommages causés par des fumées toxiques émanant d'usines situées sur le territoire canadien, sentence arbitrale du 11 mars 1941, *Recueil des sentences arbitrales,* Vol. III, p. 1905). Sur la responsabilité internationale des Etats en général, voir BRIGITTE STERN, Responsabilité internationale, Dalloz, *Répertoire de Droit international*, tome III, Paris 1998.

comme la Convention de Lugano du 21 juin 1993 qui établit un régime de responsabilité civile pour les dommages résultant «d'activités dangereuses pour l'environnement». L'analyse de ce dernier instrument (III) devrait ensuite permettre de mieux peser le besoin d'une Convention mondiale de *droit international privé* que la Conférence de La Haye pourrait, le cas échéant, élaborer.

Nos premiers commentaires porteront donc sur les instruments internationaux ayant un domaine d'application bien spécifique. Ces instruments ont pour objet l'énergie nucléaire, les hydrocarbures et le transport de marchandises dangereuses.

II. Les instruments portant sur un domaine spécifique

A. L'énergie nucléaire

Au début des années 60, deux instruments internationaux applicables à la question de la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire ont été négociés. Il s'agit, d'une part, de la *Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (Convention de Paris)*,[13] adoptée le 29 juillet 1960 dans le cadre de l'Agence européenne pour l'énergie nucléaire, une institution semi-autonome au sein de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE).[14] Cette Convention s'applique lorsqu'un accident nucléaire est survenu sur le territoire d'un Etat *contractant,* pour autant que le dommage causé soit subi sur le territoire d'un autre Etat *contractant*.[15] Elle a été complétée par une *Convention de Bruxelles*, conclue le 31 janvier 1963 et qui institue un régime complémentaire d'indemnisations sur fonds publics en cas de dommages particulièrement élevés.[16] Le deuxième instrument international est la *Convention relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires (Convention de Vienne)*, qui a été adoptée le 21 mai 1963 sous l'égide de l'Agence Internationale pour l'Energie Atomique (AIEA).[17] Contrairement à la Convention de Paris, dont elle reprend les principales caractéristiques, la Convention de Vienne a une vocation *mondiale*.[18]

Les Conventions de Paris et de Vienne ont longtemps existé indépendamment l'une de l'autre. Ce n'est que le 21 septembre 1988 qu'un lien a été établi entre elles par un *Protocole commun*.[19] Ce Protocole est entré en vigueur le 27 avril 1992. Il a pour principal effet de traiter les parties qui y adhèrent comme si elles étaient parties aux

---

[13] Le texte de la Convention est reproduit, en français et en anglais, dans W. E. BURHENNE (éd.), Droit international de l'environnement, *Traités multilatéraux*, tome II, Kluwer Law International, sous le No 960:57/011.

[14] Dans les années 70, avec l'adhésion de l'Australie et du Japon, puis des Etats-Unis et du Canada, l'organisation a changé de nom et s'est transformée en *Agence pour l'énergie nucléaire*.

[15] La Convention est aujourd'hui en vigueur dans la plupart des pays de l'Europe occidentale: l'Allemagne, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la Finlande, la France, la Grèce, l'Italie, la Norvège, les Pays-Bas, le Portugal, la Suède, la Turquie et le Royaume-Uni.

[16] Le texte de la Convention est reproduit, en français et en anglais, dans BURHENNE, *op. cit.* (note 13), sous le No 963:10/01.

[17] Le texte de la Convention est reproduit, en français et en anglais, dans BURHENNE, *op. cit.* (note 13), sous le No 963:40/11. Notons que l'AIEA a adopté, en septembre 1997, un *Protocole d'amendement à la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires* ainsi qu'une *Convention sur la réparation complémentaire des dommages nucléaires* qui met en place un système de financement complémentaire interétatique à la Convention de Vienne. Pour le texte de ces instruments (en français et en anglais), voir BURHENNE, *op. cit.* (note note 13), sous les Nos 963:40/A/001 et 997:92./001. Ces deux derniers instruments ne sont pas encore entrés en vigueur. Le Protocole d'amendement de la Convention de Vienne de 1997 étend de façon significative le champ d'application géographique de cette dernière, puisque la Convention devient applicable aux dommages nucléaires, *quel que soit le lieu où ils sont subis* (art. 3 du Protocole modifiant l'art. I A de la Convention); toutefois, il est à souligner que la législation de l'Etat du lieu de l'installation nucléaire peut exclure du champ d'application tout dommage subi dans le territoire d'un Etat non contractant.

[18] Au 13 avril 1999, la Convention comptait 32 parties, voir l'information donnée sur le site Internet de AIEA (http://www.iaea.org/worldatom/Documents/Legal/liability.html). Il est toutefois à noter que les Etats-Unis, le Japon et la Russie ne sont pas parties à cette Convention.

[19] *Protocole commun relatif à l'application de la Convention de Vienne et de la Convention de Paris*. Le texte de ce Protocole est reproduit, en français et en anglais, dans BURHENNE, *op. cit.* (note 13), sous le No 988:78/001.

deux Conventions.[20] Ainsi, l'exploitant d'une installation nucléaire située sur le territoire d'un Etat partie à la Convention de *Vienne* peut être tenu responsable d'un dommage survenu sur le territoire d'un Etat qui est partie à la Convention de Paris et au Protocole commun; inversement, l'exploitant d'une installation nucléaire située sur le territoire d'un Etat partie à la Convention de *Paris* peut être tenu responsable d'un dommage survenu sur le territoire d'un Etat qui est partie à la Convention de Vienne et au Protocole commun (art. II du Protocole). Le Protocole contient en outre une règle de conflit de Conventions; il précise qu'en cas d'un accident nucléaire survenu dans une installation nucléaire, la Convention applicable est celle à laquelle est partie l'Etat sur le territoire duquel se trouve cet installation (art. III).

Les Conventions de Paris et de Vienne s'appliquent l'une et l'autre à tout décès, tout dommage aux personnes, toute perte de biens ou tout dommage aux biens causés par un accident nucléaire civil survenu dans une installation nucléaire ou en cours de transport de substances nucléaires à destination ou en provenance d'une installation nucléaire.[21]

En vertu des deux Conventions, la responsabilité civile est *canalisée sur l'exploitant* de l'installation nucléaire.[22] Il s'agit de la personne désignée ou reconnue au préalable par les autorités nationales comme étant l'exploitant de l'installation nucléaire en question. Le régime de responsabilité instauré étant de nature *objective*, la partie lésée n'a pas à apporter la preuve d'une faute commise par l'exploitant. Le lésé doit en revanche prouver que le dommage est effectivement dû à un *accident nucléaire*.[23] Le droit en réparation pour un dommage causé par l'accident nucléaire peut également être exercé contre l'assureur ou contre toute autre personne ayant accordé une garantie financière à l'exploitant, conformément à l'article 10 de la Convention de Paris, si un droit d'action directe contre l'assureur ou toute personne ayant accordé une garantie financière est prévu par le droit national du for. Une action en réparation doit être intentée, sous peine de déchéance, dans un délai de dix ans à compter de l'accident nucléaire.

Lors des négociations des Conventions de Paris et de Vienne, il est vite apparu que l'établissement d'un régime de responsabilité *objective* devait nécessairement être accompagné d'une *limitation* du montant des indemnités payables par l'exploitant. Dans l'exposé des motifs relatifs à la Convention de Paris, ce principe d'une responsabilité limitée est justifié par le fait qu'en l'absence d'une telle limitation, il aurait été impossible pour les exploitants d'installations nucléaires de conclure les contrats d'assurances nécessaires.[24]

Bien qu'on ne puisse pas véritablement parler d'un régime *mondial*, force est de constater que les instruments internationaux établissant un régime unifié de responsabilité civile pour dommages nucléaires ont été *largement ratifiés*.[25] Il est donc

---

[20] Vingt Etats sont aujourd'hui parties au Protocole, voir l'information donnée sur le site Internet de AIEA (http://www.iaea.org/worldatom/Documents/Legal/liability.html).

[21] Art. 3 et 4 de la Convention de Paris, art. I et II de la Convention de Vienne. Le Protocole d'amendement à la Convention de Vienne (voir note 17) introduit en outre la notion de *dommage à l'environnement* dans la définition du dommage nucléaire (art. 2, al. 2 du Protocole); ainsi, le dommage nucléaire comprend les coûts des mesures de restauration d'un environnement dégradé, sauf si la dégradation est insignifiante.

[22] Il est à noter que la canalisation de la responsabilité prévue à l'art. 6 de la Convention de Paris est de nature *juridique*, et non pas *économique*. Dés lors, la responsabilité ne peut s'appliquer qu'à l'encontre de l'exploitant de l'installation, à l'exclusion notamment des fournisseurs ou des fabricants de barres de combustibles.

[23] Pour une définition du terme *accident nucléaire*, voir l'art. 1, al. a), *litt. i*, de la Convention de Paris; il est à noter qu'en vertu de cette définition, la Convention ne s'applique non seulement en cas d'accident ou d'incident soudain et imprévu, mais également lorsque le dommage est dû à des émissions nucléaires résultant de l'exploitation normale de l'installation. De plus, il n'est pas nécessaire que le dommage et l'incident soient de caractère nucléaire; le régime de responsabilité prévu par la Convention de Paris s'applique également lorsque, par exemple, un avion s'écrase sur une installation nucléaire, provoquant une contamination nucléaire.

[24] En vertu de l'art. 7 de la Convention de Paris, le montant maximum de la responsabilité de l'exploitant pour les dommages causés par un accident nucléaire est fixé à 15 millions de droits de tirage spéciaux. Un montant plus ou moins élevé peut être fixé par la législation d'un Etat contractant; le montant ne peut toutefois être inférieur à 5 millions de droits de tirage spéciaux. En vertu de l'art. V de la Convention de Vienne, l'Etat où se trouve l'installation nucléaire peut limiter la responsabilité de l'exploitant à 5 millions de dollars par accident nucléaire.

[25] L'on mentionnera encore deux autres instruments internationaux portant sur les accidents nucléaires. Il s'agit, d'une part, de la *Convention du 17 décembre 1971 relative à la responsabilité civile dans le domaine du transport*

permis de douter qu'une éventuelle Convention de La Haye sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement puisse être considérée comme très utile en matière d'accidents nucléaires, cela d'autant plus que les instruments évoqués contiennent aussi des règles sur la compétence juridictionnelle directe et les effets des jugements rendus à l'étranger.[26]

B. Les hydrocarbures

1. Les risques de pollution crées par le transport maritime international d'hydrocarbures

Ces trente dernières années ont été marquées par un nombre incroyable d'avaries dévastatrices de grands pétroliers – l'on ne citera ici que les noms «*Amoco Cadiz*», «*Braer*», «*Maersk Navigator*», «*Exxon Valdez*» ou, tout récemment, «*Erika*». La première grande catastrophe de ce type avait impliqué le «*Torrey Canyon*» qui, le 18 mars 1967, s'était échoué sur les côtes britanniques de la Cornouaille. Les conséquences désastreuses de cette avarie avaient incité la Communauté internationale à établir un nouveau régime de responsabilité. Cet effort a conduit à l'adoption de la *Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures,* conclue à Bruxelles en 1969 sous les auspices de l'Organisation Maritime Internationale (OMI).[27] Entrée en vigueur le 19 juin 1975, la Convention a été modifiée par des *Protocoles additionnels* adoptés en 1976, 1984 en 1992.[28]

La Convention de Bruxelles instaure un régime de *responsabilité objective* canalisée sur les *propriétaires* de navires (art. III). Elle s'applique exclusivement aux «*dommages par pollution*» survenu sur le territoire, la mer territoriale, ou dans la zone économique exclusive d'un Etat contractant, ainsi qu'aux *mesures de sauvegarde* destinées à éviter ou à réduire de tels dommages (art. II). En contrepartie de la suppression de l'exigence d'une faute, les montants des indemnités payables sont *limités*.[29] La mise en œuvre concrète de la Convention de 1969 est assurée au moyen de l'exigence d'une *assurance obligatoire* (art. VII, al. 1) ainsi que la possibilité d'une *action directe* contre l'assureur (art. VII, al. 8). En vue de permettre une indemnisation supplémentaire des victimes de pollution qui ne pourraient obtenir le versement d'une compensation par les personnes responsables – qu'elles soient insolvables ou impossible à identifier – et à assumer partiellement les charges financières incombant aux propriétaires de navires, il fut en outre décidé de constituer un *fonds international,* alimenté par les compagnies pétrolières (*Convention internationale de Bruxelles de 1971 portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures*, avec protocoles additionnels de 1976, 1984, 1992).[30] Les accords privés

---

maritime de matières nucléaires. Cette Convention comptait, au 30 juin 1999, 14 Etats parties (voir le site Internet de l'OMI à l'adresse suivante: http://www.imo.org/imo/convent/summary.htm). D'autre part, mention doit être faite de la *Convention de Bruxelles du 25 mai 1962 relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires*. A notre connaissance, cette Convention, qui prévoit une responsabilité objective de l'exploitant (art. II), n'est pas entrée en vigueur, voir BURHENNE, *op. cit.* (note 13), sous le No 962:40/1.

26 Voir *infra*, p. 47 *et seq.*, et p. 67 *et seq*.

27 Le texte de la Convention est reproduit, en français et en anglais, dans BURHENNE, *op. cit.* (note 13), sous le No 969:88/01.

28 Dans sa version de 1969, la Convention est en vigueur dans 75 Etats. Le Protocole de 1984 n'est pas entré en vigueur (voir ci-dessous note 34). Le Protocole de 1992, assorti de conditions moins strictes que celui de 1984, est entrée en vigueur le 30 mai 1996. En date du 30 juin 1999, il s'appliquait à 46 Etats (informations tirées du site Internet de l'OMI à l'adresse suivante: http://www.imo.org).

29 Les limites de responsabilité ont été augmentées dans le Protocole de 1992. Dans sa nouvelle teneur, l'art. V de la Convention permet à un propriétaire de limiter sa responsabilité à 3 millions d'unités de compte (environ 4.1 millions $) pour un navire dont la jauge ne dépasse pas 5000 unités; pour un navire dont la jauge dépasse ce nombre d'unités, la limite est de 420 unités de compte (environ 567$) pour chaque unité de jauge supplémentaire. Dans aucun cas, le montant total ne peut excéder 59,7 millions d'unités de compte (environ 80 millions $). Le propriétaire n'est toutefois pas en droit d'invoquer ces limites, «s'il est prouvé que le dommage résulte de son fait ou de son omission personnels, commis avec l'intention de provoquer un tel dommage, ou commis témérairement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement» (art. V, al. 2).

30 En date du 30 juin 1999, le Protocole de 1992 était en vigueur dans 44 Etats.

conclus entre armateurs (TOVALP[31]) et entre compagnies pétrolières (CRISTAL[32]) instituent un système «volontaire» en vue d'indemniser les victimes de pollution, notamment les gouvernements qui conduisent des actions de *prévention* ou de *sauvegarde*. Ces accords constituent un élément inséparable du système d'indemnisation.[33]

Le naufrage de l'*Amoco Cadiz*, survenu en 1978, a fait apparaître les faiblesses du régime instauré par les Conventions de 1969 et 1971, notamment le flou entourant la notion de «dommage par pollution» et les limites de responsabilité trop basses. Ces problèmes ont été résolus, du moins partiellement, par l'adoption du Protocole de 1984, modifiant les deux Conventions. Mais le refus des Etats-Unis d'y adhérer a empêché son entrée en vigueur. En 1992, une nouvelle révision a été entreprise, assortie cette fois-ci de conditions d'entrée en vigueur moins strictes et d'une augmentation des limites de responsabilité.[34]

En vertu de l'article I, alinéa 6, de la Convention, dans la version du Protocole de 1992, *dommages 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».

A l'origine, la Convention ne prévoyait pas *explicitement* l'indemnisation du *manque à gagner* dû à l'altération de l'environnement. Cela avait entraîné des solutions divergentes dans l'application de la Convention par les différentes juridictions nationales.[35, 36]

Comme pour l'énergie nucléaire, il semblerait, du moins à première vue, que la large ratification de ces instruments *spécifiques,* qui établissent non seulement un régime de responsabilité unifié, mais qui contiennent aussi des règles sur la compétence juridictionnelle et les effets des jugements étrangers,[37] diminue l'utilité qu'une éventuelle Convention de La Haye pourrait avoir pour les catastrophes écologiques dues au transport maritime d'hydrocarbures.

2. Les risques de pollution créés par l'exploitation de ressources minérales du sous-sol marin

Suite à l'explosion d'un puits de forage pétrolier devant les côtes californiennes en 1972 et l'exploitation croissante des réserves pétrolières dans la Mer du Nord, la Communauté internationale a commencé à porter une attention accrue au danger

---

31 *Tanker Owners' Voluntary Agreement Concerning Liability for Oil Pollution*

32 *Contract Regarding an Interim Supplement To Tanker Liability for Oil Pollution*

33 BOISSON DE CHAZOURNES/DESGAGNÉ/ROMANO, *Protection Internationale de l'Environnement*, *Recueil d'instruments juridiques*, Paris 1998, p. 947-948.

34 L'entrée en vigueur du Protocole de 1984 nécessitait la ratification par six Etats possédant chacun au moins un million d'unités de jauge brute de navires-citernes; dans le Protocole de 1992, ce nombre est passé à quatre. Voir aussi les explications à la note 92.

35 BOISSON DE CHAZOURNES/DESGAGNÉ/ROMANO, *op.cit.* (note 33), p. 948.

36 Notons encore que le 30 novembre 1990, la *Convention internationale sur la préparation, la lutte et la coopération en matière de pollution par les hydrocarbures* a été adoptée à Londres sous les auspices de l'OMI. Cette Convention établit des mesures préventives pour éviter la pollution pétrolière et organise une préparation effective pour combattre les marées noires. Au 31 décembre 1999, elle était en vigueur dans 51 Etats (voir le site Internet de l'OMI à l'adresse suivante: http://www.imo.org/imo/convent/summary.htm).

37 Voir *infra*, p. 47 *et seq.*, et p. 67 *et seq*.

résultant des opérations *offshore*.[38] A l'initiative du Gouvernement du Royaume-Uni, les Etats riverains de la Mer du Nord se sont réunis à Londres afin de négocier une Convention sur la responsabilité des dommages résultant de la recherche et de l'exploitation des ressources minérales du sous-sol marin. Le texte prévoit une responsabilité *objective* de l'exploitant de l'installation concernée (art. 3, al. 1). L'exploitant est toutefois en droit de limiter sa responsabilité à 30 millions de droit de tirage spéciaux (art. 6, al. 1).[39]

A ce jour, cette Convention ne compte *aucune ratification*. Ce manque d'enthousiasme a une raison spécifique. En effet, alors que les négociations étaient en cours, les compagnies pétrolières ont, en parallèle, négocié entre elles un accord de responsabilité, le *Offshore Pollution Liability Agreement (OPOL)*, accord comparable aux arrangements TOVALOP et CRISTAL déjà mentionnés. En cas d'incident, l'exploitant est responsable pour l'ensemble du dommage causé. S'il est insolvable, OPOL assume la responsabilité à concurrence de 100.000.000 de dollars, répartissant le montant à payer entre les différents partenaires.

C. Transport de marchandises dangereuses

L'augmentation du transport de marchandises dangereuses, qu'il soit effectué par camions, bateaux ou avions, crée un risque toujours accru de dommages corporels et environnementaux. La prise de conscience de ce risque par la communauté internationale a finalement conduit à l'adoption, en 1989, de la *Convention de Genève sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de marchandises dangereuses par route, rail et bateaux de navigation intérieure (CRTD)*.[40] Bien qu'adoptée sous les auspices de la Commission économique pour l'Europe des Nations Unies, le principal travail de préparation de la Convention avait auparavant été effectué au sein de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT).

Le régime de responsabilité de base prévu à l'article 5 de la Convention peut être qualifié de *responsabilité objective*, bien que l'on trouve des atténuations du principe, en particulier dans l'exonération figurant à l'article 5, alinéa 4, lettre c.[41] La responsabilité est canalisée vers le *transporteur* comme étant celui qui contrôle le déplacement des marchandises, celui que les victimes peuvent le plus aisément identifier et qui peut souscrire une assurance. Le transporteur est en droit d'intenter une *action récursoire* contre toute autre personne qui pourrait être tenue responsable pour les dommages en vertu de la loi nationale applicable. En outre, le principe de la *responsabilité conjointe et solidaire* a été adopté pour les dommages causés au cours des opérations de chargement et de déchargement des marchandises. En vertu de l'article 9 de la Convention, la responsabilité du transporteur est *limitée*, mais un Etat contractant peut se prévaloir d'une réserve dans le but d'appliquer des limites plus élevées de responsabilité ou aucune limite de responsabilité pour les dommages dérivant d'accidents ayant lieu sur son territoire (art. 24). Enfin, le régime de responsabilité objective est associé à l'obligation de couvrir cette responsabilité par une *assurance* ou une autre garantie financière (art. 13).

Le *champ d'application géographique* de la Convention est à la fois large et restreint (art. 2). Il est large dans la mesure où la Convention est applicable aussi bien aux transports internes qu'internationaux. En revanche, il est quelque peu restrictif puisque

---

[38] GABY BORNHEIM, Haftung für grenzüberschreitende Umweltbeeinträchtigungen im Völkerrecht und im Internationalen Privatrecht, *Publications Universitaires Européennes*, Série II, Vol. 1803, Francfort 1995, p. 98.

[39] Toute action en responsabilité doit être présentée devant les tribunaux du ou des Etats parties où un dommage par pollution résultant de l'événement a été subi ou devant les tribunaux de l'Etat de contrôle, c'est-à-dire l'Etat partie à la Convention qui exerce des droits souverains pour la recherche et l'exploitation des ressources du lit de la mer et du sous-sol marin dans la région où est située l'installation.

[40] Voir la *Revue de droit uniforme* 1989-1, p. 280/281 *et seq.*; le rapport explicatif de M. Evans a été publié dans la *Revue de droit uniforme* 1991-1, p. 76/77 *et seq*.

[41] Cet alinéa dispose que le transporteur est exonéré de responsabilité s'il prouve que «l'expéditeur ou toute autre personne ne s'est pas acquitté de son obligation de l'informer de la nature dangereuse des marchandises, et que ni lui ni ses préposés ou mandataires n'avaient connaissance ou n'auraient dû avoir connaissance de leur nature.»

le dommage ne doit pas seulement être causé par un événement survenu dans un Etat partie à la Convention, mais il doit avoir été subi sur le territoire d'un tel Etat. Cela a pour conséquence qu'en cas d'un accident causant des dommages dans deux Etats différents, l'Etat A étant partie à la Convention et l'Etat B ne l'étant pas, seules les victimes de l'Etat A auront droit à réparation en vertu de la Convention.

Contrairement aux instruments portant sur les dommages causés par l'énergie nucléaire ou les hydrocarbures, mentionnés ci-dessus, la CRTD n'a pas connu de succès puisque plus de dix ans après son adoption, seuls deux Etats l'ont signée (l'Allemagne et le Maroc). Aucun instrument de ratification n'a encore été déposé. L'avenir de cet instrument paraît par conséquent incertain. Dans ce domaine, une éventuelle Convention de droit international privé pourrait donc très utilement venir combler un vide juridique.

III. Le Protocole de Bâle de 1999 sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux

A. Introduction

La *Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination* a été adoptée en 1989. Elle réglemente d'une manière très stricte le mouvement transfrontière de déchets dangereux en établissant des procédures rigoureuses entre Etats contractants, en organisant une collaboration aux fins de contrôles minutieux pour limiter au plus ces mouvements et pour veiller enfin à l'élimination des déchets dangereux, dont une liste non exhaustive est donnée en annexe de la Convention. En mars 2000, 133 Etats étaient Parties à cette Convention.[42]

Il est notoire que l'élaboration de dispositions sur les questions de responsabilité et d'indemnisation en cas de dommages causés par un mouvement transfrontière de déchets dangereux avait été envisagée par certains pays lors des négociations de la Convention. Aucun accord n'ayant pu être trouvé alors, le compromis avait consisté en l'adoption d'un article stipulant que les parties devaient coopérer en vue d'adopter le plus tôt possible un protocole établissant de telles règles (art. 12 de la Convention). Dix ans après, en décembre 1999, ce protocole a été adopté par la cinquième Conférence des Etats parties à la Convention de Bâle.[43]

B. Aperçu du régime mis en place

Une présentation complète du Protocole dépasserait le cadre de la présente Note; nous nous contenterons par conséquent à en esquisser les traits les plus caractéristiques.

D'emblée, il convient de souligner que le Protocole établit un régime de *responsabilité objective*. Suivant le moment auquel l'incident dommageable intervient, cette responsabilité objective est canalisée sur une personne différente: Dans un premier temps, c'est *la personne qui notifie le transport* conformément à la Convention (l'exportateur) qui est responsable des dommages; cette responsabilité subsiste jusqu'au moment où *l'éliminateur* a pris possession des déchets dangereux. L'éliminateur est ensuite responsable des dommages survenus (art. 4, al. 1).[44] En vertu de l'Annexe B du Protocole, les limites de la responsabilité financière sont en principe

---

[42] A savoir 28 Etats d'Afrique, 32 d'Asie et du Pacifique, 27 de l'Europe de l'Ouest et autres parties, 19 de l'Europe centrale et de l'Europe de l'Est, 27 de l'Amérique latine et des Caraïbes; enfin, la Communauté européenne est Partie en tant que telle. La Convention a en outre été signée par l'Afghanistan, les Etats-Unis d'Amérique et Haïti.

[43] Le texte complet du Protocole est disponible sur le site Internet du PENU (à l'adresse suivante: http://www.unep.ch/basel/COP5/docs/Prot-f.PDF).

[44] L'art. 4 prévoit en outre des règles spéciales pour des situations particulières, notamment pour les cas de réimportation de déchets.

déterminées par la législation nationale des Etats parties; toutefois, ces limites ne peuvent être inférieures aux montants minimums définis dans la même Annexe.

La désignation du responsable a été l'une des questions les plus controversée des négociations. La solution retenue a certes l'avantage de la clarté, puisqu'elle opte pour un critère formaliste dont la preuve sera probablement plus facile à apporter que si l'on avait retenu l'autre solution avancée lors des négociations, à savoir la canalisation de la responsabilité sur la personne qui a le *contrôle effectif* des déchets. Mais force est de constater que cette deuxième solution aurait vraisemblablement mieux reflété le principe du pollueur-payeur.

Le Protocole contient une *définition assez large des dommages* pour lesquels une indemnisation peut être demandée. En effet, en vertu de l'article 2, alinéa 2, lettre c), du Protocole, on entend par *dommages* «i) la perte de vies humaines ou tout dommage corporel; ii) la perte de tout bien ou les dommages causés à tout bien autre que les biens appartenant à la personne responsable du dommage conformément au présent Protocole; iii) la perte de revenus qui proviennent directement d'un intérêt économique fondé sur l'exploitation de l'environnement, résultant d'une atteinte à l'environnement, compte tenu de l'épargne et des coûts ; iv) le coût des mesures de restauration de l'environnement endommagé, lequel est limité au coût des mesures effectivement prises ou devant l'être; v) le coût des mesures préventives, y compris toute perte ou dommage résultant de ces mesures, dans la mesure où le dommage est causé par les propriétés dangereuses des déchets faisant l'objet du mouvement transfrontière et de l'élimination tels que visés par la Convention, ou en résulte». Les deux premiers types de dommages ne soulèvent pas de remarques particulières, si ce n'est qu'ils sont également prévus dans d'autres conventions en matière de protection de l'environnement. De même, la prise en compte du manque à gagner qui résulte de l'altération de l'environnement est de plus en plus admises.[45] Le fait que les coûts liés aux mesures de restauration ne soient indemnisés que si les mesures ont *effectivement été prises ou devront l'être*, est également usuel. Quant aux mesures préventives (au sens de l'art. 6 du Protocole), elles auront en principe été prises à l'occasion de l'incident, et aucune contestation de leur existence ne sera donc possible. L'indemnisation des mesures de remise en état et des mesures préventives est en principe soumise à la même limitation: seules sont remboursées les mesures *raisonnables* (voir les lettres d) et e) de l'art. 2, al. 2). Ce principe vise à éviter les abus qui pourraient se manifester. L'on pourra regretter qu'aucune disposition ne définisse ce que constitue une atteinte à l'environnement.[46]

Le *champ d'application* du Protocole est défini à l'article 3. La structure de cette disposition est très complexe, puisqu'elle ne compte pas moins de neuf alinéas, avec en plus plusieurs sous-paragraphes. La règle principale est que le Protocole s'applique «aux dommages résultant d'un incident survenant au cours du mouvement transfrontière ou de l'élimination de déchets dangereux et d'autres déchets, y compris le trafic illicite, à partir du moment où les déchets sont chargés sur des moyens de transport à l'intérieur des limites de la juridiction de l'Etat d'exportation» (al. 1, prem. phrase). Seuls les dommages survenus dans un Etat partie au Protocole tombent dans son champ d'application (al. 3, lit. a). Mais en vertu de la deuxième phrase du premier alinéa, toute Partie contractante peut, au moyen d'une notification adressée au Dépositaire, «exclure du champ d'application du Protocole les incidents survenant dans une zone placée sous sa juridiction nationale, pour ce qui est des dommages occasionnés dans les limites de cette juridiction du fait de tout mouvement transfrontière, lorsque cette Partie est l'Etat d'exportation.» Une telle notification semblerait avoir pour conséquence que lorsqu'un incident se produit sur le territoire de l'Etat d'exportation, causant des dommages non seulement à l'intérieur des frontières de cet Etat, mais en plus dans un autre Etat

---

[45] Voir l'art. I, al. 6, de la Convention de Bruxelles sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, *supra*, p. 9.

[46] Voir les propos de THIERRY VAISSIÈRE, Le projet de protocole à la Convention de Bâle sur la responsabilité et l'indemnisation des dommages résultant des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination, *Actualité et Droit international – Revue d'analyse juridique de l'actualité internationale*, juin 1999, (http://www.ridi.org/adi).

contractant, le Protocole s'appliquerait aux seules victimes de ce dernier Etat. En revanche, le régime mis en place par le Protocole ne s'appliquerait pas aux victimes de l'Etat d'exportation.

Notons encore qu'un mouvement transfrontière de déchets est soumis au Protocole «jusqu'à la date à laquelle il y a eu notification de l'achèvement de l'élimination conformément [à la Convention de Bâle] ou, lorsqu'il n'y a pas eu notification, jusqu'à la date d'achèvement de l'opération d'élimination» (art. 3, al. 2).

IV. La Convention du Conseil de l'Europe du 21 juin 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (*Convention de Lugano*)

La *Convention du Conseil de l'Europe sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement*, signée à Lugano le 21 juin 1993, «vise à assurer une réparation adéquate des dommages résultant des activités dangereuses pour l'environnement» (art. 1).[47] Les trois expressions clés de cette description sont *dommages*, *activités dangereuses* et *environnement*. Or, force est de constater que ces trois termes reçoivent une définition très large, donnant ainsi à la Convention un *champ d'application matériel* considérable.

A. Le champ d'application matériel

1. Les définitions

En vertu de l'article 2, alinéa premier, le terme «activité dangereuse» comprend:

> «a) la production, la manipulation, le stockage, l'utilisation ou le rejet d'une ou plusieurs substances dangereuses, ou toute autre opération de nature similaire portant sur de telles substances;
>
> b) la production, la culture, la manipulation, le stockage, l'utilisation, la destruction, l'élimination, la libération ou toute autre opération concernant un ou plusieurs:
>
> - organismes génétiquement modifiés qui, en raison des propriétés de l'organisme, de sa modification génétique et des conditions dans lesquelles l'opération est réalisée, présentent un risque significatif pour l'homme, l'environnement ou les biens;
> - micro-organismes qui, en raison de leurs propriétés et des conditions dans lesquelles l'opération est réalisée, présentent un risque significatif pour l'homme, l'environnement ou les biens, tels que ceux qui sont pathogènes ou ceux qui produisent des toxines;
>
> c) l'exploitation d'une installation ou d'un site d'incinération, de traitement, de manipulation ou de recyclage de déchets, comme les installations ou sites mentionnés dans l'annexe II, dans la mesure où les quantités impliquées présentent un risque significatif pour l'homme, l'environnement ou les biens;
>
> d) l'exploitation d'un site de stockage permanent des déchets.»

La Convention ne s'applique en revanche ni à un dommage provenant d'une *opération de transport* ni aux dommages causés par une *substance nucléaire* (art. 4); sont également exclus du champ d'application certains organismes génétiquement modifiés

---

[47] La Convention prévoit également des moyens de prévention et de remise en état. – Le texte de la Convention figure sur le site du Conseil de l'Europe (http://www.coe.fr/fr/txtjur/150fr.htm). Pour une description de la Convention, voir notamment ALAIN PIPERS, *The Lugano Convention on Civil Liability for Damage resulting from Activities Dangerous to the Environment and the Intents of the European Union with Regard to Reinstatement of the Environment*, dans von Bar (éd.), *op. cit.* (note 5), p. 199-201.

(art. 2, al. 3). Notons encore que l'article 2, alinéa 2, contient une définition détaillée des *substances* dangereuses.[48]

Plusieurs éléments de la liste énoncée ci-dessus ne nous paraissent pas exempts de toute ambiguïté. Quel est, par exemple, ce risque *significatif* pour l'homme, l'environnement ou les biens auquel il est fait référence plusieurs fois? Comment une *interprétation uniforme* de ces termes aux contours plutôt vagues peut-elle être assurée, etc.?

Le terme «environnement» reçoit également une définition très large, puisqu'il comprend non seulement «les ressources naturelles abiotiques et biotiques, telles que l'air, l'eau, le sol, la faune et la flore et l'interaction entre les mêmes facteurs», mais également les «biens qui composent l'héritage culturel» et «les aspects caractéristiques du paysage» (art. 2, al. 10). Là encore, quels sont ces biens qui composent *l'héritage culturel*? Comment tenir compte de la variété de ces héritages? Qu'est-ce qu'un aspect *caractéristique* d'un paysage dans un contexte international?

Enfin, en vertu de l'article 2, alinéa 7, dommage signifie:

> «a) le décès ou des lésions corporelles;
>
> b) toute perte de ou tout dommage causé à des biens autres que l'installation elle-même ou que les biens se trouvant sur le site de l'activité dangereuse et placés sous le contrôle de l'exploitant;
>
> c) toute perte ou dommage résultant de l'altération de l'environnement, dans la mesure où ils ne sont pas considérés comme constituant un dommage au sens des alinéas a ou b ci-dessus, pourvu que la réparation au titre de l'altération de l'environnement, autre que pour le manque à gagner dû à cette altération, soit limitée au coût des mesures de remise en état qui ont été effectivement prises ou qui le seront;
>
> d) le coût des mesures de sauvegarde ainsi que toute perte ou tout dommage causés par lesdites mesures, dans la mesure où la perte ou le dommage visés aux alinéas a à c du présent paragraphe proviennent ou résultent des propriétés de substances dangereuses, des organismes génétiquement modifiés ou des micro-organismes, ou proviennent ou résultent de déchets.»

2. Le régime de responsabilité

La Convention établit un régime de responsabilité *objective* à la charge de l'exploitant (art. 6). Afin de garantir une mise en œuvre concrète de ce principe, la Convention impose à tout Etat partie l'obligation de s'assurer que «dans les cas appropriés, tenant compte des risques de l'activité, les exploitants exerçant une activité dangereuse sur son territoire soient tenus de participer à un régime de sécurité financière, ou d'avoir et de maintenir une autre garantie financière, à concurrence d'une certaine limite, conforme au type et aux conditions déterminés par le droit interne, afin de couvrir la responsabilité visée dans la présente Convention» (art. 12). La victime n'a pas à apporter la preuve d'une *faute*, ni à établir la *cause* ou l'origine de l'événement. En revanche, elle doit prouver qu'il y a un *lien de causalité* entre l'événement et le dommage subi. La Convention ne prévoit même pas de présomption de causalité à cet égard. Elle se contente de préciser que lorsqu'il apprécie la preuve du lien de causalité entre l'événement et le dommage, le juge doit tenir dûment compte du risque accru de provoquer des dommages inhérents à l'activité en cause (art. 10). Il va s'en dire que

---

[48] Cette disposition renvoie à son tour à l'annexe I de la Convention, qui elle se réfère explicitement à la *Directive du Conseil des Communautés européennes 67/548/CEE du 27 juin 1967 (JOCE No L196/1) concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à la classification, l'emballage et l'étiquetage des substances dangereuses*, de même qu'à *la Directive du Conseil des Communautés européennes 88/379/CEE du 7 juin 1988 (JOCE No L187/14) concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à la classification, à l'emballage et à l'étiquetage des préparations dangereuses.*

cette disposition est moins favorable à la victime qu'une présomption de causalité. La *ratio legis* de cette disposition est d'ailleurs difficile à comprendre. En effet, la question de la prise en compte d'un risque accru inhérent à une activité spécifique se pose avant tout dans le cadre d'un régime fondé sur la faute ou la négligence, puisque, par définition, ces régimes nécessitent un examen de la conduite de la personne dont la responsabilité est susceptible d'être engagée; un tel examen paraît en revanche moins évident dans le cadre d'un régime de responsabilité objective.[49]

En vertu de la liste des *causes d'exonération* contenue à l'article 8, l'exploitant n'est pas responsable s'il prouve, par exemple, que le dommage résulte d'un «phénomène naturel de caractère exceptionnel, inévitable et irrésistible» (let. a), d'une pollution «d'un niveau acceptable eu égard aux circonstances locales pertinentes» (let. d), ou encore «d'une activité dangereuse menée licitement dans l'intérêt de la victime, dans la mesure où il était raisonnable de l'exposer aux risques de cette activité dangereuse» (let. e).

B. Le champ d'application géographique

Le *champ d'application géographique* de la Convention est défini à l'article 3. En vertu de la lettre *a* de cette disposition, la Convention s'applique aux événements[50] survenant sur le territoire d'un Etat partie, «indépendamment du lieu où le dommage est subi». En d'autres termes, la Convention s'applique abstraction faite de toute réciprocité: une personne lésée résidant dans un Etat *non contractant* peut intenter, devant les tribunaux d'un Etat contractant, une action en dommages-intérêts contre l'exploitant d'une activité dangereuse, alors que dans le sens inverse, une personne lésée résidant dans l'Etat contractant ne peut invoquer la Convention devant les tribunaux de l'Etat non contractant.[51] Dans son ensemble, la Convention essaie d'établir un champ d'application aussi large que possible. Cette solution reflète sans aucun doute une prise de conscience de plus en plus importante des questions de dommage à l'environnement.

Aussi louable qu'elle soit, une telle approche entraîne cependant une difficulté évidente. Il est en effet permis de douter que tous les Etats aient la volonté politique d'adhérer à un texte qui impose un régime de responsabilités aussi large à ses citoyens et à son industrie.[52] La possibilité de *réserve* contenue à l'article 35, qui permet à un Etat de n'appliquer la Convention que sur la base du principe de réciprocité, n'a apparemment pas permis d'atténuer ces craintes, puisque lors de l'adoption du traité en 1993, plusieurs Etats, dont l'Allemagne, le Royaume-Uni, la République tchèque et l'Irlande, avaient déjà fait connaître leur refus de signer la Convention. Au premier août 1999, ce traité certes précurseur, mais peut-être trop ambitieux, ne comptait que neuf signatures sans aucune ratification.[53] Enfin, notons encore que la Convention peut également être applicable en vertu du mécanisme de *l'extension conflictuelle* contenu à l'article 3, lettre b: si l'événement en question survient sur le territoire d'un Etat non contractant et que les règles de conflit de lois mènent à l'application du droit d'un Etat contractant, la Convention s'applique. Aucune possibilité de réserve n'est prévue à cet égard.

Nous reviendrons ultérieurement sur deux autres dispositions importantes contenues dans la Convention de Lugano, l'une portant sur la *possibilité d'intenter une action*

---

49 BOISSON DE CHAZOURNES/DESGAGNÉ/ROMANO, *op.cit.* (note 33), p. 949.

50 Aux termes de la Convention, «événement» signifie «tout fait instantané ou continu, ou toute succession de faits ayant la même origine, qui cause un dommage ou qui crée une menace grave et imminente de dommage» (art. 2, al. 11).

51 Il est à noter que la Convention de Lugano contient également des dispositions relatives à la compétence juridictionnelle et les effets des jugements étrangers, voir *infra*, p. 49, et p. 67.

52 Dans le même sens CHRISTIAN VON BAR, Environmental Damage in Private International Law, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, Tome 268, p. 324.

53 Les pays ayant signé la Convention de Lugano de 1993 sont: Chypre, la Finlande, la Grèce, l'Islande, l'Italie, le Liechtenstein, le Luxembourg, les Pays-Bas ainsi que le Portugal. En vertu de son art. 32, la Convention entrera en vigueur trois mois après que trois Etats, incluant au moins deux Etats membres du Conseil de l'Europe, auront exprimé leur consentement à être liés par la Convention. L'état des signatures et des ratifications de la Convention figure sur le site du Conseil de l'Europe (http://www.coe.fr/tablconv/150t.htm).

collective (demande des organisations),[54] l'autre fixant les conditions *de l'accès aux informations détenues par les autorités publiques et les exploitants* [55].

V. Le *Livre blanc sur la responsabilité environnementale* adopté par la Commission des Communautés européennes

Il convient encore de souligner qu'en date du 9 février 2000, la Commission a adopté un *Livre blanc sur la responsabilité environnementale*.[56] Ce document cherche à déterminer les meilleures modalités d'un système communautaire de responsabilité environnementale; il examine notamment la manière dont le principe du pollueur-payeur peut servir les objectifs de la politique communautaire en matière d'environnement.

Après avoir examiné différentes solutions pour une action communautaire (dont l'adhésion de la Communauté à la Convention de Lugano du Conseil de l'Europe ou encore l'élaboration d'un système applicable uniquement aux dommages transfrontières), la Commission estime que la solution la plus appropriée est celle d'une *directive-cadre communautaire relative à la responsabilité environnementale*. Cette directive devrait, d'une part, prévoir une *responsabilité sans faute* pour les dommages causés par des activités dangereuses réglementées au niveau communautaire; ce régime couvrirait à la fois les *dommages traditionnels* (atteintes à la santé des personnes et à la propriété) et les *dommages environnementaux* (contamination de sites et dommages causés à la biodiversité). D'autre part, la directive devrait prévoir une *responsabilité pour faute* en cas d'atteintes à la biodiversité occasionnées par des activités non dangereuses. Les modalités de cette directive seront définies plus précisément à l'issue des consultations.

VI. Un premier bilan

Ce premier tour d'horizon permet de tirer les deux conclusions suivantes. Premièrement, un régime de responsabilité civile *unifié,* largement ratifié et fonctionnant de façon satisfaisante, n'est en place que pour deux types de catastrophes écologiques (énergie nucléaire et hydrocarbures). Il convient de préciser ici que la *Convention de Genève du 13 novembre 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance* – peut-être un des instruments les plus importants en matière de protection de l'environnement – ne règle *pas* la question de la responsabilité pour les dommages résultant d'une telle pollution.[57]

La deuxième conclusion porte sur l'influence d'une Convention à caractère *général*, mettant en place un régime de responsabilité civile unifié pour les *autres* types de catastrophes naturelles. Un tel instrument existe certes sous la forme de la Convention de Lugano, élaborée par le Conseil de l'Europe, mais il est permis de douter que cet instrument soit un jour largement ratifié. De ce point de vue, une Convention de droit international privé à caractère mondial viendrait combler une lacune béante. Mais avant

---

54 Voir *infra* p. 62 *et seq*.

55 Voir *infra* p. 66 *et seq*.

56 Le texte complet de ce document est disponible sur le site Internet de la Commission (à l'adresse suivante: http://europa.eu.int/comm/environment/liability/el_full_fr.pdf).

57 Le texte de cette Convention, élaborée sous les auspices de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe, est reproduit, en français et en anglais, dans BURHENNE, *op. cit.* (note 13), sous le No 979:84. En date du 25 octobre 1999, cette Convention comptait 45 Etats parties, dont le Canada, la Communauté Européenne, la Fédération de Russie et les Etats-Unis. Le fondement de cette Convention avait été établi dans les années 60, lorsque des scientifiques ont observé un lien entre les émissions de soufre en Europe continentale et l'acidification des lacs en Scandinavie. La Convention a été la première entente internationale à reconnaître à la fois les problèmes environnementaux et de santé causés par le mouvement transfrontière des polluants atmosphériques et le besoin pressant d'une solution à plus grande échelle. Plus récemment, l'apparition des problèmes de l'appauvrissement de la couche d'ozone et du réchauffement planétaire ont donné à la question de la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance un rang de priorité dans le domaine de la protection de l'environnement. Voir aussi *infra* p. 71.

de conclure que des travaux en vue de l'élaboration d'une *Convention de La Haye sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement* se justifient, il paraît indispensable d'étudier les différents droits et recours dont disposent, dans les droits *nationaux*, les personnes qui ont subi des dommages par suite d'une pollution environnementale. En effet, ce n'est que si ces moyens *diffèrent* qu'une approche de droit international privé se justifie. Bien évidemment, il n'est pas possible de présenter ici une étude complète de droit comparé. Nous nous contenterons dès lors de mettre l'accent sur les éventuelles différences qui pourraient exister entre les systèmes de *common law* et de *droit civil*. Ce sera l'objet du prochain chapitre.

Chapitre 2 — Le droit matériel national: aperçu des principaux moyens judiciaires permettant d'obtenir réparation d'un dommage résultant d'une pollution environnementale en *common law* et en *droit civil*

I. Aperçu des moyens judiciaires prévus en *common law* pour obtenir réparation d'un dommage environnemental

Les moyens classiques en *common law* pour obtenir réparation d'un dommage sont multiples. Nous nous limiterons à une brève présentation des moyens les plus importants et les plus fréquemment invoqués dans le contexte des dommages résultant d'une atteinte à l'environnement. Dans une première partie, nous examinerons la responsabilité de droit privé; il s'agit des théories de *nuisance,* de *trespass* et de *negligence*, de la célèbre règle *Rylands* v. *Fletcher* qui a instauré un régime de responsabilité objective, de la doctrine du *public trust* ainsi que des *Riparian rights* (A). Nous présenterons ensuite la responsabilité prévue par une loi, en donnant un aperçu de la situation aux Etats-Unis (B).

A. Responsabilité de droit privé

1. Les actions de *private* et de *public nuisance*

Les actions de *private* et de *public nuisance* sont très fréquemment invoquées dans les affaires de pollution. Le délit de *private nuisance* désigne une entrave déraisonnable (*unreasonable*) à l'usage privé et à la jouissance d'un bien-fonds.[58] L'action se fonde sur l'intérêt qu'a le demandeur au fonds lui-même. Les intérêts protégés sont multiples. Il s'agit aussi bien de l'usage effectif de la propriété pour des buts résidentiels, agricoles, commerciaux ou industriels, que du plaisir, du confort et de la jouissance liés à l'occupation de l'immeuble.[59] Les causes les plus courantes de ce délit en matière d'environnement sont la pollution de l'air et des eaux, mais la pollution par le bruit et la pollution visuelle peuvent également fonder une réclamation.[60]

La qualité pour agir appartient à celui qui dispose d'un droit de propriété ou d'un intérêt juridiquement protégé à l'usage et à la jouissance du fonds (notamment l'occupant, le possesseur, le locataire ou le bénéficiaire d'une servitude).[61]

---

[58] Restatement, Second Torts, § 821D: «A private Nuisance is a nontrespassory invasion of another's interest in the private use and enjoyment of land.»

[59] ISABELLE ROMY, *Mise en œuvre de la protection de l'environnement* – Des *citizen suits* aux solutions suisses, Fribourg 1997, p. 31.

[60] Document d'information élaboré par le Secrétariat de la Commission de Coopération Environnementale, *L'accès aux tribunaux et aux organismes administratifs en matière de pollution transfrontalière*, Montréal, Mai 1999, p. 13.

[61] ROMY, *op. cit*. (note 59), p. 32; voir aussi MARKESINIS/DEAKIN, *Tort Law*, 5ème éd., Oxford 1999, p. 435-438.

La question de savoir si le délit de *private nuisance* est lié à l'exigence d'une *faute* ou non est parmi les plus difficiles et controversées. Dans une affaire récente (*Cambridge Water*), *Lord Goff* a résumé la situation comme suit:

> «En vertu du droit actuel, le simple fait que le défendeur ait pris toutes les précautions qu'on peut raisonnablement exiger de lui ne le libère pas de sa responsabilité, le principe de l'utilisateur raisonnable fonctionnant comme mécanisme de contrôle. Il ne s'ensuit cependant pas que le défendeur doive être tenu pour responsable d'un dommage d'une nature qu'il ne pouvait pas raisonnablement prévoir. Le développement, ces soixante dernières années, du droit de la *negligence* tend fortement à exiger qu'une telle prévisibilité soit une condition préalable à la responsabilité pour dommages causés par une nuisance, comme elle l'est pour la responsabilité pour *negligence*.» (traduction du Bureau Permanent).[62]

Le régime d'une responsabilité stricte ou objective semble donc être en recul dans le domaine de la *nuisance*. De façon générale, l'issue d'une affaire dépendra du caractère raisonnable de la pollution, du fait que des dommages ont été causés ou non ainsi que de leur ampleur.[63]

Pour constituer une *nuisance*, l'entrave doit être déraisonnable *(unreasonable)*. L'appréciation de ce caractère déraisonnable n'est pas liée aux activités du défendeur, mais à leurs *conséquences* pour le demandeur. L'appréciation de ces conséquences se fait du point de vue d'un observateur impartial et raisonnable qui pèse les différents intérêts en présence.[64]

Une *public nuisance* naît en cas d'ingérence excessive dans un droit ou un intérêt commun au public en général. Elle ne suppose donc pas nécessairement une entrave à l'usage ou à la jouissance d'un fonds.[65] Pour être publique, la *nuisance* doit affecter l'intérêt partagé par le public en général ou par une communauté. Compte tenu de la nature de ces actions, seule une autorité gouvernementale a, en général, la qualité pour agir. Une personne privée n'a la qualité pour agir que si elle établit un préjudice particulier, distinct en nature et en degré de celui subi par les membres du public en général (comme des lésions corporelles ou des dommages à ses biens).[66]

2. *Trespass*

Le délit de *trespass* peut être défini comme une citation intentionnelle du droit à la possession exclusive d'un immeuble. Contrairement à une *private nuisance* qui exige uniquement une ingérence dans l'usage ou la jouissance et qui peut s'appliquer aux effets indirects d'une pollution (notamment par la voie de l'air), le délit de *trespass* ne peut être invoqué qu'en réponse à une *intrusion physique directe et immédiate* à la possession. Par conséquent, le délit de *trespass* ne vise pas les dommages causés par des polluants déposés sur un terrain et polluant un autre terrain suite à l'action de l'air ou de l'eau, ou des atteintes causées par le bruit ou des vibrations.[67] Notons encore que les tribunaux combinent souvent les délits de *nuisance* et de *trespass*.

---

62 *Cambridge Water Co.* v. *Eastern County's Leather* [1994] 1 All E.R. 53 (C.A. et H.L.).

63 Cependant, il convient de souligner ici que le délit de *nuisance* n'est pas lié à la survenance de dommages *réels*: il suffit que le demandeur ait subi une forme d'inconfort ou de dérangement important, voir Secrétariat de la Commission de Coopération Environnementale, *op. cit*. (note 60), p. 13.

64 ROMY, *op. cit*. (note 59), p. 33.

65 *Ibid*., p. 35, avec d'autres références.

66 Si la *nuisance,* en plus d'empiéter sur le droit du public, entrave l'usage et la jouissance du fonds du demandeur, elle est à la fois publique et privée. Le demandeur peut alors agir en justice sur la base des deux théories.

67 Secrétariat de la Commission de Coopération Environnementale, *op. cit*. (note 60), p. 13.

3. *Negligence*

Parmi tous les aspects du droit de la responsabilité en *common law*, la doctrine de la *negligence* est sans aucun doute une de celle qui évolue le plus rapidement.[68] Elle permet de recourir contre un défendeur qui n'a pas agi avec le degré de diligence qu'une personne raisonnable aurait exercé dans des circonstances semblables.[69] La *negligence* vise les actes non prémédités qui néanmoins violent l'obligation de prudence. Il appartient au demandeur de prouver que le défendeur avait une *obligation de diligence* envers lui et que le comportement du défendeur était la *cause* immédiate du *dommage* subi. Ainsi, si le demandeur prouve, par exemple, que le défendeur lui a causé un dommage en manipulant ou en éliminant des substances toxiques de façon négligente et inadéquate, il pourra demander réparation sur la base d'une *negligence*.[70]

4. La règle *Rylands* v. *Fletcher* (responsabilité objective ou stricte)

En vertu de la célèbre décision *Rylands* v. *Fletcher,* rendue par le *House of Lords* en 1868,[71] toute personne qui, dans le cadre d'une utilisation «non naturelle» (*non-natural)* de son bien-fonds, «accumule» (*accumulates*) quoi que ce soit susceptible de causer un préjudice à son voisin en cas de déversement, est responsable de tous les dommages qui sont la conséquence directe de ce déversement.[72]

La règle *Rylands* v. *Fletcher* n'a, en général, été appliquée qu'aux activités très dangereuses, de grande envergure ou qui comportent des risques de catastrophe (endiguer d'importantes quantités d'eau, brûler des champs ou encore éliminer des déchets toxiques).[73] Il convient aussi de souligner que les tribunaux n'ont pas dégagé une définition claire et précise de ce que constitue une utilisation «non naturelle» d'un bien-fonds.[74] Au fil des ans, la tendance des tribunaux a plutôt été de considérer une utilisation comme «naturelle», particulièrement lorsqu'elle représente un intérêt général pour le public.[75] Cette tendance des tribunaux n'a pas manqué de restreindre la portée de la règle *Rylands* v. *Fletcher,* du moins dans le domaine environnemental. Récemment, une autre restriction à la règle semble avoir été introduite par la jurisprudence. En effet, dans l'affaire *Cambridge Water,* le *House of Lords* a reconnu que le défendeur ne peut être tenu responsable du dommage causé que si ce dernier était *prévisible*.[76] Enfin, le nombre de moyens de défense dont dispose le défendeur a également contribué à limiter la portée de la règle *Rylands* v. *Fletcher* (exemption de responsabilité prévue dans une loi au sens formel [*statutory authority*], consentement du demandeur [*Consent of the Plaintiff*], acte attribuable à un tiers [*Act of Third Party*], force majeur [*Act of God*], etc.).[77]

---

68 MARKESINIS/DEAKIN, *op. cit.* (note 61), p. 67.

69 Voir la décision du *House of Lords* dans l'affaire *Donoghue* v. *Stevenson*, [1932] A.C. 562.

70 Secrétariat de la Commission de Coopération Environnementale, *op. cit*. (note 60), p. 13-14.

71 (1868) L.R. 3 H.L. 330.

72 Pour une analyse détaillée de cette célèbre décision, voir notamment MARKESINIS/DEAKIN, *op. cit.* (note 61), p. 493 à 508.

73 Secrétariat de la Commission de Coopération Environnementale, *op. cit*. (note 60), p. 14.

74 Une utilisation spécifique pourra être «non naturelle» dans un cas et «naturelle» dans un autre, en fonction des caractéristiques du cas de figure. Cela explique pourquoi l'exploitation d'une usine d'explosifs a été considérée comme utilisation «non naturelle» d'un bien-fonds en 1921 (*Rainbam Chemical Works* v. *Belvedere Fish Guano Co*. [1921] 2 A.C. 465), mais «naturelle» en 1946 (*Read* v. *J. Lyons & Co. Ltd* [1947] A.C. 156). Suivant les propos de *Lord Porter*, ce que constitue une utilisation «non naturelle» ou «naturelle» est une question de fait «soumise à une décision du juge sur la question de savoir si un objet particulier est dangereux ou si une utilisation particulière est non naturelle; pour répondre à cette question, je pense que toutes les circonstances de temps, de lieu et de comportements humains doivent être prises en considération; aussi, ce qui est considéré dangereux ou non naturel peut-il varier en fonction de ces circonstances» (traduction du Bureau Permanent), *Read* v. *J. Lyons & Co. Ltd*. [1947] AC 156, 176.

75 Comme par exemple l'entreposage de gaz comme source d'énergie, voir *Dunne* v. *North Western Gas Board* [1964] 2 Q.B. 806.

76 Voir MARKESINIS/DEAKIN, *op. cit.* (note 61), p. 500.

77 *Ibid.*, p. 500-503.

En conclusion, il paraît justifié d'affirmer que le régime de responsabilité stricte ou objective est, en général, moins répandu en *common law* qu'il ne l'est dans beaucoup de systèmes juridiques basés sur le droit civil.[78] L'exception qui confirme la règle nous vient des Etats-Unis, où la règle *Rylands* v. *Fletcher* a non seulement été reprise et développée par les tribunaux, mais où le législateur fédéral a également inséré un régime de responsabilité stricte dans plusieurs lois, dont le CERCLA qui sera évoqué plus loin.[79]

5. Le *public trust*

Selon la doctrine du *public trust*, l'Etat est le *trustee* de certaines ressources naturelles, qu'il doit conserver et gérer au service du public en général.

L'origine de cette doctrine remonte à la *common law* anglaise. Reprise par le droit américain au XIX^{ème} siècle, elle est tombée en désuétude après la seconde guerre mondiale, avant d'être ressuscitée par un article doctrinal au début des années 70.[80] Elle s'est depuis lors développée dans tous les Etats fédérés des Etats-Unis, quoique de manière inégale.[81] La théorie n'est pas admise au Canada[82] et ne semble plus être appliquée au Royaume-Uni.

Suivant les Etats, la théorie du *public trust* repose soit sur la *common law*, soit sur une loi, voir même sur la Constitution (notamment en Californie). Même si plusieurs lois fédérales ont repris le concept,[83] la théorie du *public trust* est avant tout un outil des Etats fédérés.

Suivant la conception classique de la théorie du *public trust,* les terres submergées par les eaux navigables sont détenues en *trust* par l'Etat dans l'intérêt de ses citoyens. En sa qualité de *trustee*, l'Etat a l'obligation de préserver et de protéger le droit du public d'utiliser ces eaux et terres pour le commerce, la navigation et la pêche. Au fil des ans, cette triade classique a été élargie à d'autres formes d'utilisation, notamment à la baignade et à la récréation.[84] En outre, la théorie du *public trust* s'applique aujourd'hui également aux lacs, aux cours d'eau navigables eux-mêmes, ainsi qu'à d'autres biens naturels comme les marais et les prairies.[85]

Le point fondamental de la doctrine réside dans l'autorité de l'Etat d'exercer, en sa qualité de souverain, une surveillance et un contrôle continus sur les biens naturels objets du *trust*.[86] Il est à noter que ce principe n'interdit pas tout transfert de la propriété du *trust* à des particuliers. En effet, un tel transfert reste autorisé dans la mesure où il est compatible avec les buts et objectifs du *public trust*. Dans une telle hypothèse, la propriété reste grevée des obligations découlant du *trust*.

---

78 *Ibid.*, p. 500, note 50 ; voir aussi p. 504-508.

79 Voir *infra*, p. 22 *et seq*. Voir aussi le § 519 du *Restatement (Second) on Torts*: «(1) Celui qui exerce une activité particulièrement dangereuse est responsable du dommage que cette activité cause à une personne, ou à la propriété foncière ou mobilière d'autrui, même s'il a pris le plus grand soin pour prévenir ce dommage. (2) Cette responsabilité causale est limitée au type de dommage dont la survenance éventuelle rend cette activité anormalement dangereuse.» (traduction du Bureau Permanent) Ce principe est toutefois relativisé par plusieurs exceptions prévues au § 520-4A.

80 JOSEPH SAX, The Public Trust Doctrine in Natural Resource Law : Effective Judicial Intervention, 68 *Mich.L.Rev.* 471.

81 ROMY, *op. cit*. (note 59), p. 44.

82 Secrétariat de la Commission de Coopération Environnementale, *op. cit*. (note 60), p. 15. Ce document précise toutefois qu'un concept semblable a été crée par la *Loi sur l'environnement* du Yukon et la *Loi sur les droits en matière d'environnement* des Territoires du Nord-Ouest.

83 Voir notamment le § 101 (16) du CERCLA, 42 U.S.C. § 9601(16).

84 ROMY, *op. cit*. (note 59), p. 46, avec d'autres références.

85 *Ibid*., p. 46-47.

86 *Ibid*., p. 48. L'étendue des devoirs de l'Etat a notamment été définie par la Cour suprême dans l'arrêt Illinois *Central Railroad* v. *Illinois*, [1892] 146 U.S. 387, 453, 13 S.Ct. 110. Dans cette affaire, la Cour décida que le législateur de l'Etat de l'Illinois n'avait pas le pouvoir de transférer à la compagnie défenderesse la propriété du bord et du lit du lac de Michigan et que l'Etat avait l'obligation de préserver les ressources objet du *trust* pour leur usage par le public.

L'Etat peut saisir les tribunaux pour faire respecter le *public trust,* réclamer une injonction ou la réparation monétaire du dommage causé au milieu si la loi le permet.[87] En pratique, de nombreuses actions sont intentées par le gouvernement lui-même, le défendeur étant alors un particulier, un gouvernement local ou une agence publique. En revanche, la question de savoir si les membres du public sont également légitimés à saisir les tribunaux pour défendre le *public trust* en justice n'est pas clairement résolue dans tous les Etats. Notons simplement que plusieurs tribunaux étatiques ont effectivement admis que les citoyens peuvent agir en qualité de procureur général privé contre l'Etat, des agences administratives étatiques ou des particuliers pour protéger le *public trust*.[88]

La doctrine du *public trust* a incontestablement le mérite de souligner l'importance de certaines ressources naturelles pour l'homme et leur assure une protection particulière. Elle reconnaît en outre que la protection de l'environnement intéresse et concerne directement les membres de la collectivité auxquels elle confère la qualité pour agir en justice. En revanche, la doctrine présente le désavantage de ne protéger que des biens déterminés et non l'ensemble du patrimoine naturel. Le principal attrait de la doctrine, c'est-à-dire sa flexibilité et sa capacité à être adaptée rapidement à des conditions nouvelles ou à des valeurs et priorités sociales différentes, est relativisé par le fait que les devoirs qu'elle impose à l'Etat sont très vagues. Le pouvoir d'appréciation laissé au juge entraîne en outre des incertitudes quant à la portée de la protection que la doctrine accorde.[89]

6. Les *Riparian rights* (droits de riverain)

Le propriétaire d'un bien-fonds en bordure d'un cours d'eau détient une série de *Riparian rights,* nommés «droits de riverains» en français, qui lui confèrent notamment le droit que le cours d'eau soit conservé dans son état naturel, le droit d'accès ou encore le droit d'utiliser l'eau à des fins domestiques. Le propriétaire peut agir en justice et demander une injonction ou des dommages-intérêts contre quiconque modifie de façon déraisonnable le cours d'eau, son débit ou sa qualité.[90]

B. Responsabilité prévue par une loi – aperçu de la situation aux Etats-Unis

Aux Etats-Unis, le droit de l'environnement sous sa forme moderne a véritablement pris naissance avec la promulgation, en 1969, du *National Environmental Policy Act* (NEPA) par le législateur fédéral. Cette loi exige notamment que des études d'impact sur l'environnement soient effectuées avant toute action fédérale pouvant avoir un impact significatif sur la qualité de l'environnement. De façon plus générale, la loi vise à encourager l'harmonie entre l'homme et son environnement, à prévenir ou à éliminer les dommages à l'environnement et à la biosphère ainsi qu'à stimuler la santé et le bien-être de l'être humain.[91] La promulgation du NEPA a été suivie par une intense activité législative, tant au niveau fédéral que dans les Etats fédérés.

La première activité consista à réviser, dès 1970, le C*lean Air Act* et de renforcer le pouvoir des Autorités fédérales. Le but principal de la loi, révisée une nouvelle fois en 1990, est de protéger et d'améliorer la qualité de l'air. Tout en chargeant les Etats fédérés de la responsabilité principale d'appliquer la loi et de réduire la pollution de l'air, la loi pose des exigences fédérales uniformes minimales. En vertu de la loi, il incombe à

---

87 ROMY, *op. cit*. (note 59), p. 52.

88 Pour plus de détails, voir ROMY, *op. cit*. (note 59), p. 52-53.

89 Pour une appréciation plus précise de la doctrine du *public trust*, voir ROMY, *op. cit*. (note 59), p. 54-55.

90 Secrétariat de la Commission de Coopération Environnementale, *op. cit*. (note 60), p. 15. Ce document précise en outre qu'au Canada, les provinces de l'Alberta, de la Colombie britannique, du Manitoba, de Terre-Neuve et de la Saskatchewan ont éliminé ces droits ou les ont restreints à un usage domestique des eaux.

91 Pour plus d'informations sur le NEPA, voir GROSSMAN/FINDLEY/REYNOLDS/WEINBERG, USA, dans *International Encyclopaedia of Laws*, R. Blanpain (éd.), vol. IV *Environmental Law*, Deventer 1999, p. 41-46.

la *Environmental Protection Agency* (EPA), une agence fédérale indépendante, d'inventorier les polluants de l'air qui peuvent mettre en danger la santé publique et le bien-être. Pour chacun d'entre eux, l'EPA doit édicter des critères de qualité de l'air reflétant les connaissances scientifiques les plus récentes. Les Etats fédérés ont l'obligation d'appliquer les standards imposés par le *Clean Air Act* en limitant les émissions provenant des sources individuelles situées sur leur territoire. Chaque Etat fédéré doit adopter un *State Implementation Plan* (SIP) qui détaille les mesures à prendre pour atteindre le plus rapidement possible les objectifs de qualité de l'air fixés par la loi.

Le *Clean Air Act* prévoit plusieurs mécanismes pour assurer le respect des décisions légales qu'il contient. Lorsqu'une source viole la loi ou un SIP, l'administrateur de l'EPA peut notamment imposer des amendes administratives d'un montant maximum de 25.000 dollars par jour de violation, ou encore intenter une action civile pour obtenir une injonction ainsi que le paiement de pénalités civiles allant jusqu'à 25.000 dollars par jour également.

Un régime similaire à celui que nous venons de décrire a été instauré par le *Clean Water Act* de 1977 par lequel le législateur fédéral affirma sa volonté d'assainir les eaux, quel qu'en soit l'impact économique. La loi prévoit diverses sanctions contre le contrevenant à la loi ou à une autorisation de déversement. L'administrateur de l'EPA peut, là encore, intenter une action civile afin d'obtenir une injonction, imposer des amendes administratives dont le montant varie entre 10.000 dollars au moins à 125.000 dollars au plus, ou enfin intenter une action civile pour obtenir le paiement de pénalités civiles qui ne peuvent cependant dépasser 25.000 dollars par jour de violation.

Un autre domaine important dans le cadre de la protection de l'environnement est le traitement des déchets dangereux. En 1976, le Congrès constata que le traitement des déchets était devenu un problème d'importance nationale et qu'une action fédérale était indispensable pour le résoudre. Il promulgua alors le *Resource Conservation and Recovery Act* (RCRA).

Le RCRA réglemente de façon détaillée tout le processus, de la génération à l'élimination, des déchets que la loi définit comme dangereux. En vertu de la loi, tout fonctionnaire de l'EPA ou d'un Etat fédéré qui détient un programme autorisé sur les déchets dangereux, a le pouvoir de contrôler en tout temps le fonctionnement d'une installation de traitement, d'entreposage ou d'élimination des déchets dangereux. En cas de violation des dispositions de la loi ou des autorisations d'exploitation, l'administrateur de l'EPA peut notamment imposer des *civil penalties* d'un montant de 25.000 dollars au plus, par jour de violation, intenter une action civile tendant à une injonction ou encore intenter une action contre toute personne qui contribue ou a contribué à la création d'un danger imminent et substantiel pour la santé ou l'environnement résultant de la manipulation, du traitement, de l'entreposage, du transport ou de l'élimination de tout déchet solide ou dangereux. Notons encore que la notion de mise en danger imminente et substantielle n'est pas définie dans l'ACRA, mais que la preuve d'une atteinte actuelle n'est pas exigée.

Les lois que nous venons d'évoquer ne prévoient pas de disposition sur la *responsabilité civile* d'un pollueur pour les dommages qu'il aurait causés à la personne ou à la propriété d'un particulier. En revanche, le *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act (CERCLA)* de 1980 ainsi que le *Oil Pollution Act* (OPA)[92]

---

[92] A la suite de l'accident de l'*Exxon Valdez,* survenu en 1989 au large des côtes de l'Alaska, les Etats-Unis ont finalement décidé d'emprunter la voie solitaire et de délaisser les efforts entrepris au niveau international tendant à l'établissement d'un régime de responsabilité civile unifié en matière de pollution par les hydrocarbures (voir *supra* p. 7 *et seq*). Le *Oil Pollution Act* de 1990 (OPA) impose une *responsabilité absolue* à celui qui a le contrôle du navire. Il a introduit pas moins de quarante et une nouvelles réglementations s'appliquant au transport du pétrole. Pour s'aligner, l'industrie pétrolière américaine a dû dépenser 17 milliards de dollars. De plus, les limites de responsabilité prévues par le OPA dépassent largement celles prévues par les instruments internationaux. Enfin, la liste des dommages pouvant être indemnisés en vertu du *Oil Pollution Act* est très longue. Malgré – ou plutôt *à cause* – de ces mesures draconiennes imposées à l'industrie pétrolière, le coût du transport a *baissé*, car les dépenses considérables consenties pour nettoyer les marées noires ont été largement atténuées, information parue dans le quotidien français *La Tribune* du 18 janvier 2000, p. 28.

de 1990 ont largement étendu la responsabilité civile de personnes responsables du rejet de substances toxiques ou dangereuses, ou du déversement accidentel de pétrole.

Contrairement aux lois évoquées précédemment, le *CERCLA*, appelé aussi *Superfund Act*, ne vise pas à *limiter* la pollution provenant d'installations industrielles. La loi a pour objectif principal de remédier aux dommages causés à la santé publique et à l'environnement par l'entreposage inadéquat de déchets toxiques ainsi que d'assainir les sites contaminés par des substances dangereuses.[93] Il est à noter que le *CERCLA* contient également une disposition spéciale sur les *citizen suits*.[94] Le *CERCLA* impose à l'administrateur de l'EPA le devoir d'identifier les sites contaminés par des substances dangereuses et de les classer en fonction des risques qu'ils posent pour la santé et l'environnement (en 1991, 35.000 sites avaient été identifiés par l'EPA; sur 600 d'entre eux, des mesures d'assainissement avaient été engagées). Le *CERCLA* confère en outre au Président des Etats-Unis l'autorité de prendre les mesures de sécurité nécessaires en cas de risque d'atteinte à la santé publique ou à l'environnement, ainsi que de faire nettoyer des sites déjà contaminés, abandonnés ou en activité. Le gouvernement peut soit effectuer lui-même les actions nécessaires et en recouvrir les coûts auprès du responsable potentiel ou alors ordonner à ce dernier qu'il les entreprenne. Les activités gouvernementales sont financées par le *Superfund* alimenté notamment par les taxes prélevées sur les produits pétroliers et les déchets dangereux ainsi que par les actions intentées en vue de recouvrer les coûts de sauvetage. Le *CERCLA* prévoit quatre catégories de responsables:

1) les propriétaires ou exploitants actuels des sites litigieux;
2) les propriétaires ou exploitants des sites au moment de la disposition des substances dangereuses;
3) toute personne qui par contrat ou de toute autre façon doit organiser le traitement et l'élimination de substances dangereuses par toute installation exploitée par un tiers;
4) toute personne qui a transporté ces substances.

Outre l'obligation qui consiste soit à rembourser les coûts des actions entreprises par le gouvernement ou par un particulier, soit à entreprendre lui-même les mesures de sauvetage ordonnées, le responsable est également tenu de payer des dommages-intérêts pour l'atteinte portée aux ressources naturelles, leur destruction ou leur perte.[95] Le *CERCLA* instaure un régime de *responsabilité objective et solidaire*. Cette responsabilité est engagée aux conditions suivantes:

1) le site en cause est une installation au sens de la loi;
2) dans laquelle se produit une émission ou menace d'émission d'une substance dangereuse;
3) le demandeur a encouru des coûts d'assainissement conformes au *National Contingency Plan*;
4) et le défendeur tombe dans l'une des quatre catégories de responsables prévues par la loi.

Notons que le demandeur n'a pas à prouver que le responsable a effectivement *causé* la contamination. Le défendeur condamné au paiement des coûts engagés pour remédier à la pollution a la possibilité d'agir contre les autres responsables éventuels pour obtenir la réparation des frais entre eux.

Le *CERCLA* fait l'objet d'une importante *critique* en raison des coûts engendrés par la responsabilité en cascade qu'il prévoit.[96] Le nettoyage des sites ne progresse pas au rythme souhaité, les frais des mesures entreprises par l'EPA sont énormes et dépassent

---

93 ROMY, *op. cit*. (note 59), p. 80.

94 Sur les *citizen suits*, voir *infra* p. 61 *et seq*.

95 ROMY, *op. cit*. (note 59), p. 82.

96 *Ibid*., p. 83 avec d'autres références.

de loin les fonds susceptibles d'être récupérés auprès des responsables et ceux qui constituent le *Superfund*. Le chiffre de 100 milliards de dollars a été avancé.[97]

II. Aperçu des moyens judiciaires prévus dans un système de *droit civil* pour obtenir réparation d'un dommage environnemental

Dans un système de droit civil, l'obligation de réparer un dommage environnemental peut avant tout découler du *droit de voisinage,* d'une *règle spéciale* sur la responsabilité environnementale ou encore des principes généraux régissant la *responsabilité civile*.

A. Droit de voisinage

Le principal attrait du régime fondé sur le droit de voisinage est que la personne lésée n'a pas à apporter la preuve d'une *faute*. Il lui suffit de démontrer le lien de causalité entre le comportement du voisin et le dommage subi. Un exemple d'un tel régime de responsabilité se trouve aux articles 679 et 684 du Code civil suisse.[98]

En vertu de l'article 684, alinéa premier, «le propriétaire est tenu, dans l'exercice de son droit, spécialement dans ses travaux d'exploitation industrielle, de s'abstenir de tout excès au détriment de la propriété du voisin.» L'alinéa deux précise que «[s]ont interdits en particulier les émissions de fumée ou de suie, les émanations incommodantes, les bruits, les trépidations qui ont un effet dommageable et qui excèdent les limites de la tolérance que se doivent les voisins eu égard à l'usage local, à la situation et à la nature des immeubles.»[99] Pour statuer sur l'existence d'un excès, le juge doit avoir un point de vue *objectif* et tenir compte des impressions d'une *personne raisonnable et moyennement sensible*, faisant abstraction des doléances d'un hypersensible et de l'absence de réactions d'un être dépourvu de toute sensibilité, et en prenant en considération l'ensemble des circonstances du cas concret pour apprécier les différents intérêts en présence. La notion de *voisin* est large et n'est pas restreinte aux fonds contigus ou sis dans un périmètre bien délimité. Elle comprend le propriétaire, titulaire d'un autre droit réel, fermier et locataire, en règle générale chaque possesseur d'un fonds qui subit un préjudice du fait que le propriétaire, fermier, locataire ou titulaire d'un autre droit réel sur un autre fonds excède son droit de propriété.

Rappelons que la responsabilité prévue par l'article 684 ne suppose que *l'excès objectif* du droit de propriété, sans exiger en même temps une *faute* du propriétaire du fonds à l'origine du dommage. De plus, dans le cadre de l'article 684, il importe peu que l'utilisation du fonds à l'origine du dommage soit *licite* ou non.[100]

Notons encore que dans la plupart des systèmes, les actions du droit de voisinage concourent avec celles basées sur le régime général de la responsabilité civile pour actes illicites.

---

97 *Ibid*.

98 En *France*, les actions en responsabilité pour dommages causés à l'environnement peuvent également être fondées sur la doctrine des *troubles de voisinage.* La responsabilité pour *troubles de voisinage* est basée sur l'article 544 du Code civil, qui définit la propriété comme «le droit de jouir et de disposer des choses à la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.» La responsabilité peut être mise en œuvre dès lors que les nuisances ou émissions dépassent un seuil admissible, compte tenu des circonstances de temps et de lieu. Pour un aperçu des différents cas d'application de l'article 544, voir Megacode, Code civil, *Dalloz* 1995.1996, p. 423 *et seq*.; voir aussi M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, 3ème éd., Paris 1996, No 952.

99 L'art. 684 est un cas d'application de l'art. 679, en vertu duquel «[c]elui qui est atteint ou menacé d'un dommage parce qu'un propriétaire excède son droit, peut actionner ce propriétaire pour qu'il remette les choses en l'état ou prenne des mesures en vue d'écarter le danger, sans préjudice de tous dommages-intérêts.» Pour une application récente de ces dispositions, voir notamment l'arrêt du Tribunal Fédéral Suisse 121 II 317.

100 ATF 119 II 411. Cette question de la licéité de l'utilisation du fonds à l'origine du dommage est liée à celle des effets accordés à une autorisation administrative (permis d'exploitation) préalablement accordée au propriétaire du fonds. Or les effets d'une telle autorisation sur la responsabilité ne sont pas les mêmes dans les différents systèmes, voir par exemple, FURRER/BÖLSCHER, *Die Einbindung der Wirtschaft in umweltrechtliche Massnahmen*, Berne 1999, p. 119 et 125-126; voir *infra*, p. 40 *et seq*.

B. Les règles spéciales sur la responsabilité environnementale

Ces dernières décennies, de nombreux Etats ont adopté des lois portant sur la protection de l'environnement. Dans la plupart des cas, ces lois contiennent des clauses relatives à la responsabilité pour dommages causés à l'environnement. Or les principes régissant cette responsabilité varient d'un pays à l'autre. Une analyse comparative détaillée de ces principes sortirait du cadre de la présente Note. On relèvera toutefois quelques différences notables.

La première concerne le caractère de la responsabilité qui peut être de nature *objective* (causale, stricte) dans certains Etats, ou fondée sur l'exigence d'une *faute* dans d'autres.[101] Ainsi, la responsabilité environnementale est liée à l'exigence d'une *faute* dans la loi de la Fédération de Russie du 19 décembre 1991 sur la protection de l'environnement (art. 86 en rapport avec l'art. 81), alors qu'elle est de nature *objective* dans la plupart des autres systèmes, tels que les droits allemand et suisse qui prévoient une responsabilité stricte du détenteur d'une entreprise ou d'une installation présentant un danger particulier pour l'environnement.[102] Mais même dans le cadre de deux ordres juridiques aussi proches que le droit allemand[103] et le droit suisse[104], les différences peuvent être importantes. Ainsi, en droit suisse, la responsabilité est certes objective, mais néanmoins conditionnée par le *caractère illicite* de l'activité dommageable, ce qui n'est pas le cas en droit allemand.[105] En outre, alors qu'en droit allemand le détenteur peut être tenu responsable, du moins partiellement, des dommages causés par une *utilisation normale* de son installation, la majorité de la doctrine suisse semble admettre dans ces cas l'exonération complète du défendeur (*Rechtfertigungsgrund*).[106]

D'importantes divergences peuvent également exister par rapport à la *définition* et à *l'étendue* du *dommage* à compenser. On relèvera d'abord que l'instauration d'un régime de responsabilité objective est souvent assortie d'une *limitation du montant* à compenser,[107] ce qui a notamment pour effet de permettre à un pollueur «potentiel» de s'assurer contre le risque monétaire auquel il fait face. Les *dommages purement économiques,* tels que les pertes financières d'un hôtel dues à la baisse de sa clientèle après un désastre écologique, sont souvent exclus du régime de la responsabilité environnementale.[108] En revanche, en Suède et en Finlande, ces dommages doivent être compensés lorsqu'ils sont «considérables».[109] Enfin, des différences importantes apparaissent aussi en ce qui concerne les *dommages à l'environnement proprement dit* (dommages écologiques). Ces dommages sont souvent exclus du régime de la responsabilité environnementale.[110] En *Grèce*, par contre, ces dommages sont

---

[101] Voir les développements dans VON BAR, *op. cit.* (note 52), p. 307-313. Pour l'évolution du droit des pays *nordiques* en particulier, voir MARIE-LOUISE LARSSON, The Law of Environmental Damage, Liability and Reparation, *Studies in Law*, Stockholm 1999, p. 247-339.

[102] La différence est toutefois *relativisée*, puisqu'en vertu du droit russe, la faute est *présumée* et qu'il appartient au pollueur de s'exonérer. De même, lorsque des *activités dangereuses* sont en cause, l'art. 1079 du Code civil russe, qui prévoit une responsabilité stricte, s'applique. Pour plus de détails, voir ALEXANDER NEUMÜLLER, *Umwelthaftung in Russland*, Berlin 1997, p. 56 *et seq*.

[103] Loi sur la responsabilité environnementale [Gesetz über die Umwelthaftung] du 10 décembre 1990, *Bundesgesetzblatt*, 1990, I, 2643.

[104] Loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement (art. 59a), *Recueil systématique* 814.01.

[105] FURRER/BÖLSCHER, *op. cit.* (note 100), p. 119 et 126-127.

[106] *Ibid*.

[107] A titre d'exemple, la loi allemande sur la responsabilité environnementale prévoit une limite de 150 millions DM (§ 15).

[108] Ce sujet mériterait à lui seul une étude approfondie de droit comparé. Des travaux devraient sans doute être conduits dans ce domaine au cas où une Convention de La Haye relative à la responsabilité civile résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement serait élaborée. Pour une étude récente, voir JAN M. VAN DUNNÉ, Liability for Pure Economic Loss: Rule Or Exception? A Comparatist's View of the Civil Law – Common Law Split on Compensation of Non-physical Damage in Tort Law, *Revue européenne de droit privé* 1999, p. 397-428.

[109] §1, al. 2, de la loi suédoise de 1986 sur les dommages causés à l'environnement [*Environmental Damage Act*]; loi finlandaise de 1994 sur la compensation des dommages causés à l'environnement [*Act on Compensation for Environmental Damage*]. Voir LARSSON, *op. cit.* (note 101), p. 302 et 336.

[110] Voir par exemple l'art. 59a, al. prem., deuxième phrase, de la Loi fédérale suisse du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement.

considérés comme une *atteinte aux droits de la personnalité.* Le dommage causé à l'environnement est ainsi *individualisé,* du moins par rapport aux personnes qui sont particulièrement touchées par l'atteinte (comme par exemple les riverains) et qui peuvent ainsi demander réparation du dommage.[111] En vertu du paragraphe 5, alinéa 2 de loi *finlandaise* de 1994 sur la compensation des dommages causés à l'environnement, un dommage écologique doit être compensé par un «montant raisonnable», en fonction de la persistance des troubles et du dommage.[112] Enfin, d'autres systèmes prévoient un recouvrement des dommages écologiques par l'entremise de l'Etat qui agit en tant que *trustee* des biens environnementaux.[113] C'est ainsi qu'en *Italie*, celui qui viole *avec insouciance* le droit environnemental doit compenser l'Etat pour le dommage causé. Cette compensation peut notamment prendre la forme d'une remise en état de l'environnement affecté.[114] Finalement, la solution prévue dans la loi du 19 décembre 1991 de la *Fédération de Russie* sur la protection de l'environnement mérite aussi d'être évoquée.[115] En cas d'atteinte à «l'environnement naturel» (art. 87), on ne procède pas à une *évaluation* du dommage causé. L'on applique, au contraire, des *taux de compensation forfaitaires.* Ces taux sont fixés dans de nombreux actes législatifs qui attribuent ainsi une valeur abstraite et normative à une multitude de «biens naturels», en tenant compte de leur importance écologique et commerciale. Cette responsabilité est dite «matérielle» (material'naja otvetstvennost'). Ce n'est qu'en l'absence de taux forfaitaires que les coûts réels de la remise en état de l'environnement affecté devront être pris en considération pour déterminer les dommages-intérêts. Dans ce deuxième cas, il s'agit d'un cas d'application d'une responsabilité dite «civile» (graždansko-pravovaja otvetstvennost').

C. Règles générales relatives à la responsabilité civile

En matière environnementale, les règles générales sur la responsabilité civile peuvent intervenir à plusieurs titres. Elles peuvent tout d'abord venir *compléter* le régime prévu dans une loi sur la protection de l'environnement (pour régler, par exemple, la question de la charge de la preuve ou encore de la mise à disposition d'informations au lésé).

Le régime général de la responsabilité civile peut en outre s'appliquer lorsque la responsabilité environnementale ne fait pas l'objet d'une loi spécifique. C'est notamment le cas de *l'Espagne* [116] et de la *France*, où l'article 1384 du Code civil continue à jouer un rôle essentiel même en matière environnementale.[117] Le Code civil français ne prévoyait à l'origine que des cas exceptionnels de responsabilité du fait des choses: responsabilité du fait des animaux et responsabilité du fait des bâtiments. Mais, avec le développement industriel, exiger des victimes qu'elles fassent la preuve de la faute de la personne dont elles cherchaient à engager la responsabilité revenait à priver nombre d'entre elles de réparation. La jurisprudence française a alors isolé un membre de phrase de l'article 1384 du Code civil, qui était en réalité une simple transition annonçant les dispositions ultérieures, et en a tiré un principe général de *responsabilité sans faute prouvée*: «on est responsable […] du dommage […] qui est causé par le fait […] des choses que l'on a sous sa garde.»[118] Ce texte s'applique aujourd'hui à

---

111 VON BAR, *op. cit.* (note 52), p. 314, avec d'autres références.

112 MARKUS MÜLLER-CHEN, Entwicklungen im europäischen Umwelthaftungsrecht, *Revue suisse de droit international et de droit européen* 1999, p. 231, avec d'autres références; LARSSON, *op. cit.* (note 101), p. 337.

113 Cette solution n'est pas sans rappeler la doctrine du *public trust*, voir *supra*, p. 19 *et seq*.

114 VON BAR, *op. cit.* (note 52), p. 315, avec d'autres références.

115 Les développements qui suivent sont basés sur les explications de NEUMÜLLER, *op. cit.* (note 102) p. 100 *et seq.*, avec de nombreuses références russes.

116 Pour une présentation de la situation en Espagne, voir notamment KATJA FACH GÓMEZ, Acciones preventivas en supuestos de contaminación transfrontieriza y aplicabilidad del artículo 5.3 Convenio de Bruselas, *Zeitschrift für Europarechtliche Studien* 1999, p. 583-607, surtout p. 588-595.

117 L'art. 1384, al. prem. du Code civil français a la teneur suivante: «On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.»

118 Voir notamment la décision *Jand'heur* de la Cour de cassation (Ch. réun. 13 février 1930, D.P. 1930.1.57).

toute chose qui a causé un dommage, sans distinguer qu'elle ait été ou non actionnée par la main de l'homme et sans distinguer qu'elle soit dangereuse ou non. Ne restent ainsi en dehors du champ d'application de l'article 1384 que les choses pour lesquelles existe un régime de responsabilité spéciale, telle que les matières *radioactives*. En revanche, l'article 1384, alinéa premier, continue à être applicable pour déterminer, par exemple, la responsabilité d'un fabricant de produits chimiques en cas de dommages provoqués par des gaz qui se dégagent de ses ateliers. Pour être tenu responsable, le défendeur doit être *le gardien* de la chose à l'origine du dommage. Est gardien celui qui a «l'usage, la direction et le contrôle de la chose».[119] Le gardien ne peut pas s'exonérer en prouvant qu'il n'a pas commis de faute, c'est-à-dire qu'il s'est comporté en personne raisonnable et prudente. Il ne peut se décharger de sa responsabilité qu'en établissant que le dommage est dû à une cause étrangère (*cas fortuit* ou *force majeure*).

Le Code civil italien contient une règle semblable dans son article 2051. Cependant, contrairement au Code civil français, il prévoit aussi une responsabilité particulière pour celui qui opère une *activité dangereuse:* si, dans le cadre d'une telle *attività pericolosa* un dommage est causé, l'entrepreneur est tenu responsable, à moins qu'il ne prouve qu'il a pris toutes les mesures adéquates pour prévenir le dommage.

III. Conclusions préliminaires de l'aperçu des différents régimes nationaux relatifs à la responsabilité pour dommages résultant d'une pollution environnementale

Le survol de quelques régimes nationaux sur la responsabilité environnementale a fait apparaître d'importantes disparités, non seulement entre Etats de culture juridique distincte, mais également entre Etats de culture juridique similaire. Ce constat n'est pas vraiment surprenant, compte tenu de la difficulté et de la technicité du sujet. Or il semble évident que ces différences relatives aux principes de responsabilité et de leurs modalités d'application entraînent la nécessité de prévoir des règles de conflits de lois.[120] Le prochain chapitre examine les différentes solutions envisageables dans ce domaine.

Chapitre 3 — Les conflits de lois en matière de responsabilité environnementale

L'objet de ce troisième chapitre est d'examiner les problèmes liés aux conflits de lois en matière de responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement. Dans un premier temps, nous tenterons d'examiner dans quelle mesure ces questions ont déjà fait l'objet d'une réglementation internationale (I). Les différentes approches prises par les législateurs ou tribunaux nationaux seront examinées dans une deuxième partie (II).

I. Les instruments internationaux

Dans cette première section, nous évoquerons d'abord les instruments portant plus particulièrement sur la protection de l'environnement (A), avant de nous tourner vers les instruments à caractère général (B).

A. Les instruments portant sur la protection de l'environnement

Nous distinguerons une nouvelle fois les instruments qui portent sur un domaine ou une activité *spécifique* (1) de ceux qui portent sur l'environnement *en général* (2).

---

[119] Jurisprudence constante depuis l'arrêt *Franck* (Ch. réun. 2 décembre 1941, D.C. 1942.25).

[120] Voir déjà la Note de 1992, *op. cit.* (note 2), p. 192.

1. Les instruments portant sur un domaine spécifique

Les instruments internationaux portant sur la responsabilité environnementale dans un domaine spécifique contiennent rarement des règles de conflits de lois. Ces traités ont pour objectif principal l'instauration d'un régime de responsabilité matérielle unifié, de sorte que des règles sur les conflits de lois deviennent sans objet.[121] Il existe cependant quelques exceptions qui de plus adoptent des solutions divergentes.

La Convention de *Paris de 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire,* pose tout d'abord le principe que le tribunal compétent applique les dispositions de la Convention sans aucune discrimination fondée sur la nationalité, le domicile ou la résidence (art. 14).[122] Pour toute question que la Convention ne règle pas, le juge *applique son droit national*, y compris les règles du droit international privé qui ne sont pas affectées par la Convention. La nature, la forme et l'étendue de la réparation, ainsi que la répartition équitable des indemnités sont régies, dans les limites prévues de la Convention, par le droit national (art. 11).

L'on peut également mentionner dans ce contexte la *Convention de Londres pour la prévention de la pollution par les navires*, adoptée le 2 novembre 1973 dans le cadre de l'OMI. La structure de cet instrument – communément appelé Convention MARPOL («Marine Pollution») – est complexe, puisqu'il comporte, en dehors du traité principal, trois Protocoles, cinq annexes, neuf appendices, le tout accompagné de vingt-six résolutions adoptées par la Conférence de Londres qui avait élaboré l'ensemble. Des amendements ont été apportés en 1978 par un Protocole et ses appendices.[123] Nous retiendrons ici simplement le fait qu'en vertu de l'article 4, alinéa 1 de la Convention principale, «[t]oute violation des dispositions de la présente Convention est sanctionnée par la législation de l'Autorité dont dépend le navire en cause [Etat du pavillon], quel que soit l'endroit où l'infraction se produit.» Toutefois, lorsque la violation est commise «dans la juridiction d'une Partie à la Convention», elle «est sanctionnée par la législation de cette Partie» (art. 4, al. 2).

Des règles sur les conflits de lois en matière nucléaire se trouvent également dans l'*Accord du 22 octobre 1986 entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne au sujet de la responsabilité civile en matière nucléaire*. En vertu de l'article 4 de cet Accord, les tribunaux de l'Etat sur le territoire duquel l'événement dommageable s'est produit, appliquent leur propre droit (*lex fori*).

Une voie différente est empruntée par l'*Accord bilatéral du 19 décembre 1967 entre l'Allemagne et l'Autriche sur les effets de l'établissement et de l'exploitation de l'aéroport de Salzbourg sur le territoire de l'Allemagne*. En vertu de cet accord, les tribunaux allemands sont exclusivement compétents pour statuer sur des actions relatives aux effets nuisibles liés à l'exploitation de l'aéroport de Salzbourg sur le territoire allemand; mais selon l'article 4, alinéa 3 de ce même accord, les tribunaux allemands appliqueront le *droit le plus favorable* au lésé (*Günstigkeitsprinzip*).[124]

2. Les instruments ne portant pas sur un domaine spécifique

La *Convention nordique de 1974 sur la protection de l'environnement* prévoit, à l'article 3, des dispositions sur la compétence juridictionnelle internationale.[125] En vertu de cet article, une action portant sur des dommages-intérêts doit être intentée devant les tribunaux de l'Etat d'où émane la pollution. Or l'article 3 contient aussi une règle

---

[121] VON BAR, *op. cit.* (note 52), p. 360; MANFRED WANDT, Deliktsstatut und internationales Umwelthaftungsrecht, *Revue suisse de droit international et de droit européen* 1997, p. 151-152.

[122] Voir *supra* p. 5 *et seq*.

[123] En date du 30 juin 1999, la Convention (dans sa version de 1978) était en vigueur dans 108 Etats avec les Annexes I/II, dans 91 Etats avec l'Annexe III et dans 94 Etats avec l'Annexe V. L'Annexe IV n'est pas encore entrée en vigueur.

[124] Pour une présentation plus général du *Günstigkeitsprinzip*, voir *infra* p. 30 et 32.

[125] Voir *infra*, p. 49.

relative au *droit applicable*. En vertu de l'alinéa 2, la «demande d'indemnisation ne peut être jugée selon des règles moins favorables pour la partie lésée que celles dont il est fait application en cette matière dans l'Etat où s'exerce l'activité en question». Il ne s'agit pas là d'une règle de conflit de lois au sens classique. Le juge saisi devra, dans un premier temps, déterminer la loi applicable en vertu de son propre droit international privé. Le résultat dégagé par l'application de cette loi devra, dans un deuxième temps, être comparé à celui que l'on obtiendrait en application des règles matérielles de l'Etat où est exercée l'activité en question. Le principe sous-jacent à cette disposition est, une fois de plus, l'application de la règle la plus favorable pour le lésé *(Günstigkeitsprinzip)*. Grâce à cette réserve, le lésé ne subi pas de désavantage lié à la désignation de la compétence juridictionnelle de l'Etat d'où émane la pollution.

B. Vers un instrument communautaire sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II)

Cette section a pour objectif de présenter les principaux développements relatifs à l'élaboration, au sein de la Communauté européenne, d'un instrument communautaire portant sur la *loi applicable aux obligations non contractuelles*. Cet instrument, appelé communément «Rome II», est destiné à compléter la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

1. Un nouveau contexte

Il convient de rappeler brièvement que les compétences législatives de la Communauté européenne en matière de droit international privé ont récemment été redéfinies par le Traité d'Amsterdam, portant modification du *Traité sur l'Union européenne* et du *Traité instituant la Communauté européenne*.[126] Le Traité d'Amsterdam a notamment transféré la «coopération judiciaire en matière civile» du troisième pilier du traité de l'Union – pilier intergouvernementale – vers un nouveau titre du Traité de la Communauté européenne, intitulé «visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes», qui confère au Conseil le pouvoir d'adopter des mesures également pour des matières de droit international privé. Conformément à l'article 61 du Traité de la Communauté européenne, ces nouvelles compétences visent «à mettre en place progressivement un espace de liberté, de sécurité et de justice». La même disposition énonce que, dans cette optique, le Conseil arrête «des mesures dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile, visées à l'article 65» (lettre c). A son tour, l'article 65 précise que ces mesures visent entre autres à «favoriser la compatibilité des règles applicables dans les Etats membres en matière de conflits de lois et de compétence» (lettre b).

En vue de mieux définir les objectifs prioritaires et un calendrier de mesures nécessaires à la réalisation de cet espace de liberté, de sécurité et de justice envisagé par le Traité d'Amsterdam, un *plan d'action* a été adopté par le Conseil au début du mois de décembre 1998, puis présenté au Conseil européen de Vienne quelques jours plus tard.[127] Or ce plan prévoit expressément qu'un instrument légal sur la loi applicable aux obligations non contractuelles doit être élaboré dans une période de deux ans après l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam.[128]

Un premier projet de Convention avait été présenté dans un document de travail interne préparé par la présidence autrichienne en novembre 1998. Ce projet ne prévoyait pas de disposition explicite pour les dommages causés aux biens ou aux personnes résultant d'une atteinte à l'environnement. Depuis, un groupe de travail a été formé et les

---

[126] Le Traité d'Amsterdam est entré en vigueur le premier mai 1999.

[127] Plan d'action du Conseil et de la Commission, du 3 décembre 1998, concernant les modalités optimales de mise en œuvre des dispositions du Traité d'Amsterdam relatives à l'établissement d'un espace de liberté, de sécurité et de justice, *JO C* 19 du 23 janvier 1999.

[128] No. 40 du Plan.

négociations entamées,[129] mais à l'heure où ces lignes sont écrites, il est encore trop tôt pour évaluer le contenu de ce futur instrument, qui devrait prendre la forme d'un règlement communautaire.[130]

2. La proposition du groupe européen de droit international privé

Dans le cadre de la même initiative, il est à noter que le Groupe européen de droit international privé a élaboré une *proposition de Convention européenne sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*.[131]

Pour les obligations délictuelles (comme pour les obligations quasi contractuelles) le rattachement de principe est la *loi du pays avec lequel la situation présente les liens les plus étroits.* Ce principe est précisé et concrétisé par des présomptions générales qui varient selon les diverses hypothèses de délits. Ces présomptions sont en outre assorties d'une clause d'exception lorsque la situation présente des liens plus étroits avec un autre pays.[132] Mais la proposition contient également quelques présomptions spéciales, dont une qui porte expressément sur les *atteintes à l'environnement* (art. 4, *litt.* c). Cette présomption a la teneur suivante:

> "En cas de dommages causés aux biens ou aux personnes résultant d'une atteinte à l'environnement, [il est présumé que l'obligation non contractuelle a les liens les plus étroits] avec le pays sur le territoire duquel le dommage est survenu ou menace de survenir."

Outre le rattachement à la *lex damni*, l'on remarquera que cette proposition envisage également les situations où le dommage ne s'est pas encore réalisé, mais *menace* de survenir; il s'agit, à notre avis, d'une clarification bienvenue au profit des victimes dites potentielles.

II. Les régimes nationaux

A. Les règles de conflits spéciales en matière d'atteinte à l'environnement

Les législations nationales qui prévoient une règle de conflit spéciale pour les atteintes à l'environnement se comptent toujours sur les doigts d'une seule main. Parmi les lois en vigueur, la loi de droit international privé suisse constitue, à notre connaissance, toujours la seule exception; mais une proposition pour une règle expresse en la matière vient aussi d'être formulée au Japon. Ces deux règles, qui choisissent une approche différente, sont l'objet des explications qui suivent.

---

[129] Il est à préciser que la Conférence de La Haye ne participe pas à ces négociations.

[130] Voir pour une présentation très récente de l'état des discussions ROLF WAGNER, Ein neuer Anlauf zur Vereinheitlichung des IPR für ausservertragliche Schuldverhältnisse auf EU-Ebene, *EuZW* 1999, p. 709-714, où il est indiqué que le groupe de travail favoriserait comme règle générale pour les délits à distance l'application de la loi du lieu du dommage (p. 711).

[131] Le texte en français, adopté lors de la Huitième réunion annuelle du Groupe qui s'est tenue à Luxembourg du 25 au 28 septembre 1998, est reproduit dans la *RCDIP* 1998, p. 802-807, et l' *IPRax* 1999, 286-288. La traduction anglaise est reproduite dans la *NILR* 1998, p. 465.

[132] Voir l'art. 3 de la proposition, dont la teneur est la suivante:

> «1 L'obligation non contractuelle dérivant d'un fait dommageable est régie par la loi du pays avec lequel elle présente les liens les plus étroits.
>
> 2 Lorsque l'auteur du fait dommageable et la personne lésée ont leur résidence habituelle dans le même pays au moment du fait dommageable, il est présumé que l'obligation présente les liens les plus étroits avec ce pays.
>
> 3 Lorsque l'auteur du fait dommageable et la personne lésée ont leur résidence habituelle dans des pays différents au moment du fait dommageable, il est présumé que l'obligation présente les liens les plus étroits avec le pays dans lequel le fait générateur et le dommage se sont produits ou menacent de se produire.
>
> 4 Les présomptions des paragraphes 2 et 3 sont écartées lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances que l'obligation présente des liens plus étroits avec un autre pays.
>
> 5 Lors de l'appréciation des liens les plus étroits, il pourra être tenu compte d'une relation préexistante ou envisagée entre les parties. »

1. La Suisse – le *Günstigkeitsprinzip*

Le droit applicable aux actes illicites est réglé aux articles 132 à 139 de la Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP). Les dispositions se divisent en deux sections. La première comprend les articles 132 et 133. L'article 132 prévoit la possibilité d'une *élection de droit* qui est toutefois limitée au droit du for, c'est-à-dire au droit suisse; de plus, elle ne peut intervenir *qu'après* l'événement dommageable. Quant à l'article 133, il prévoit un rattachement général qui intervient à chaque fois que les parties au litige ne se sont pas mises d'accord sur le droit applicable. La deuxième section comprend les articles 134 à 139. Cette deuxième section comporte des *règles particulières*, dont une consacrée aux immissions dommageables provenant d'un immeuble (art. 138).[133] Il est à noter qu'en droit suisse *interne*, ces prétentions relèvent des droits *réels* (droit de voisinage).[134] Le législateur a donc retenu une *catégorisation différente en droit international privé,* puisque la disposition se trouve dans le chapitre consacré au droit des obligations (section des actes illicites).[135] L'article 138 a la teneur suivante:

> «Les prétentions résultant des immissions dommageables provenant d'un immeuble sont régies, au choix du lésé, par le droit de l'Etat dans lequel l'immeuble est situé ou par le droit de l'Etat dans lequel le résultat s'est produit.»

La disposition envisage des situations telles que des émissions d'une installation industrielle (telles que des émissions de fumées ou de gaz), le bruit de trafic provenant des aéroports frontaliers, la pollution des cours d'eaux, de l'air, etc.

Le législateur suisse n'a pas voulu trancher en faveur de l'une ou de l'autre des deux lois à prendre en considération dans une telle situation transfrontière, à savoir la *loi de l'Etat dans lequel l'immeuble est situé* et la *loi de l'Etat dans lequel le résultat s'est produit*. L'article 138 LDIP fait prévaloir l'intérêt du lésé qui pourra choisir entre ces deux lois. Contrairement à une élection de droit (art. 132), ce droit d'option est exercé unilatéralement. Le lésé profitera ainsi de l'application de la loi qui lui est plus favorable (*Günstigkeitsprinzip*); quant à l'auteur des émissions, il devra se soumettre à la loi la plus restrictive sous l'angle de l'exercice de ses droits de propriétaire.[136]

L'article 138 ne précise pas *les modalités du choix du lésé*. Il paraît toutefois évident que le lésé devra soumettre ses prétentions, dans la mesure où elles découlent d'un événement déterminé, à une loi *unique*. En effet, il ne serait guère conforme au but de cette disposition de permettre au lésé de varier son choix en fonction du moyen invoqué ou selon la question juridique litigieuse. Cela provoquerait à l'évidence des situations juridiques fort complexes et imprévisibles pour le défendeur.[137] Notons encore que la question de savoir quelle loi doit être appliquée lorsque le lésé ne procède pas au choix, est très controversée en droit suisse.[138]

---

[133] Le rapport entre l'art. 132 (possibilité d'une élection de droit) et les art. 134 à 139 (consacrés à des cas particuliers d'actes illicites) est controversé. La question qui se pose est celle de savoir si les parties au litige peuvent également choisir le droit applicable pour les cas énumérés aux art. 134 à 139, ou si cette possibilité est limitée à l'hypothèse générale prévue à l'art. 133. La réponse à cette question n'est pas aisée et la doctrine est partagée. S'appuyant sur une interprétation systématique de la loi, certains auteurs tendent à exclure l'art. 132 du champ d'application des art. 134 à 139; en effet, l'art. 132 est placé sous la note marginale «en général» et logiquement ne devrait donc pas s'appliquer au chiffre 2 qui porte le titre «en particulier» (dans ce sens, ANDREAS BUCHER, Les actes illicites dans le nouveau droit international privé suisse *in: Le Nouveau Droit International Privé Suisse*, Publication CEDIDAC, vol. 9, Lausanne 1988, p. 107-141, p. 116). En revanche, les interprétations littérales et historiques tendent à donner à l'art. 132 un rôle plus vaste qui permettrait, du moins pour certaines des hypothèses envisagées aux art. 134 à 139, à donner aux parties la possibilité de choisir le droit applicable.

[134] Voir *supra* p. 23 *et seq*.

[135] BERNARD DUTOIT, *Commentaire de la Loi fédérale du 18 décembre 1987*, 2ème éd., Bâle 1997, ad Art. 138, no. 2; voir aussi VON BAR, *op. cit.* (note 52), p. 361-363, avec d'autres références.

[136] Les art. 135 (responsabilité du fait d'un produit) et 139 (atteinte à la personnalité) de la LDIP confèrent également un choix au lésé entre plusieurs rattachements alternatifs.

[137] BUCHER, *op. cit.* (note 133), p. 107–141, 136.

[138] Sur la question de la mise en œuvre du choix du lésé en général, voir notamment JAN VON HEIN, *Das Günstigkeitsprinzip im Internationalen Deliktsrecht*, Tübingen 1999, p. 222-268; sur la question spécifique du rattachement lorsque le lésé ne procède pas au choix, *ibid*., p. 239-242, avec d'autres références. Notons toutefois

Le terme «prétention» au sens de l'article 138 comprend non seulement les demandes en dommages-intérêts, mais aussi les actions en élimination, en cessation, en réparation (matérielle) des dommages, de même que les demandes de mesures protectrices ou préventives. Notons encore que l'article 138 ne concerne que les prétentions formulées contre les personnes privées, à l'exclusion des Etats.[139]

Les autres dommages à l'environnement qui ne constituent pas des immissions au sens de l'article 138 (par exemple des dommages causés par les vapeurs toxiques résultant de l'explosion d'un camion-citerne), tombent sous l'article 133, en vertu duquel le droit de l'Etat où le résultat se produit est applicable, si l'auteur devait prévoir que le résultat s'y produirait.

2. Le Japon – la *lex damni*

La principale source de droit international privé au Japon est le *Horei,* adopté en 1898.[140] Le *Horei* a certes fait l'objet d'une importante révision en 1989, mais cette réforme portait essentiellement sur les règles conflictuelles en matière de mariage et de relations parentales. Les autres parties du *Horei*, notamment celles relatives aux contrats et aux délits, n'ont pas subi de révision majeure depuis 1898. Un groupe d'étude a été formé en 1990 avec pour mission de réviser les dispositions sur le droit applicable en matière contractuelle et extracontractuelle. Le groupe a présenté les résultats de ses travaux lors de la 91ème réunion de l'Association de droit international privé du Japon, qui s'est tenue à l'Université de Hitotsubashi, le 10 octobre 1994. Prenant en considération les observations faites lors de cette réunion, le groupe a réexaminé sa proposition et a présenté un nouveau projet d'articles.[141]

L'article 12 du projet remanié contient une règle spécifique en matière de *pollution environnementale*, dont la teneur est la suivante: «La responsabilité pour dommages causés par la pollution de l'environnement est soumise à la loi du lieu où le préjudice s'est réalisé».[142] La proposition est suivie d'un bref commentaire. Il y est spécifié qu'en vue de protéger les intérêts des personnes lésées, il est «nécessaire et suffisant à la fois de rendre applicable le droit du lieu du préjudice».[143] Le commentaire précise en outre que l'application du droit du lieu du préjudice est requise lorsque ce droit confère une protection plus étendue aux victimes que le droit du lieu de l'acte dommageable. En revanche, l'application du droit de la victime est jugée suffisante même si le droit du lieu de l'acte dommageable accorde une protection plus large aux victimes.[144] Le commentaire précise encore que l'application du droit du lieu de l'acte dommageable paraît injustifiée en cas de pollution environnementale, puisque ce lieu peut être tout à fait fortuit pour les personnes lésées.[145] Enfin, le commentaire précise que le droit du lieu du dommage doit s'appliquer même si l'auteur du dommage «ne prévoyait pas qu'un dommage allait se produire en ce lieu». En effet, toujours selon le commentaire, «il n'est pas déraisonnable, en cas de pollution environnementale, d'attendre de l'auteur du préjudice qu'il prévoie le lieu du dommage, alors que cette prévisibilité est faible en

---

que la dernière question posée nous paraît largement théorique dans la mesure où le tribunal a l'obligation d'informer le lésé de la possibilité du choix qui lui est offert (du moins selon la doctrine majoritaire).

139 Au sujet de l'art. 138, voir DUTOIT, *op. cit.* (note 135), p. 399-400.

140 Loi No 10 du 21 juin 1898, telle qu'amendée par la Loi No 27 de 1989.

141 Voir Draft Articles on the Law Applicable to Contractual and non-Contractual Obligations *(1)*, *Japanese Annual of International Law* No 39 (1996), et Draft Articles on the Law Applicable to Contractual and non-Contractual Obligations *(2)*, *Japanese Annual of International Law* No 40 (1997). Le projet comporte en tout 17 articles.

142 Traduction en français établie par le Bureau Permanent.

143 Voir *Japanese Annual of International Law* No 40 (1997), p. 68 [Traduction en français établie par le Bureau Permanent].

144 *Ibid*., p. 68-69.

145 *Ibid*., p. 69.

matière de responsabilité pour produits défectueux qui peuvent causer un dommage à tout endroit où ils apparaissent.»[146]

B. Le délit à distance – un aperçu de quelques règles de conflits

Lorsque le droit international privé d'un Etat ne connaît pas de règle spécifique en matière de pollution transfrontière, le rattachement suivra les règles générales applicables en matière de responsabilité civile.[147] Les solutions adoptées par les législateurs ou juges nationaux à cet égard sont toutefois multiples. Dans les propos qui suivent, nous essayerons de donner un bref aperçu de cette variété.

1. Le principe de la loi la plus favorable pour le lésé *(Günstigkeitsprinzip)*

Nous avons déjà vu qu'en vertu du *Günstigkeitsprinzip*, la victime d'une pollution transfrontière a le choix entre l'application du droit en vigueur au lieu du dommage subi (Etat de l'immission, *Erfolgsort*) et celui du pays où l'acte dommageable a été commis (Etat de l'émission, *Handlungsort*).[148] Les racines de ce principe se trouvent dans le droit international privé *allemand*. Dégagé par la jurisprudence du *Reichsgericht*,[149] ce principe a été repris dans la récente codification du droit international privé sur les obligations non contractuelles,[150] même s'il ne fait pas l'unanimité au sein de la doctrine allemande.[151]

En dehors de l'Allemagne (et de la Suisse, mais où il ne vaut que dans le cadre de certains délits[152]), le principe de l'application de la loi la plus favorable aux intérêts du lésé a été adopté dans plusieurs autres codifications nationales de droit international privé. A notre connaissance, ce principe se trouve encore – sous différentes formes – dans les lois de droit international privé de la *Grèce*,[153] de la *Hongrie*,[154] de la *Slovaquie* et de la *République tchèque*,[155] de *l'ancienne Yougoslavie*,[156] et, plus récemment, dans les nouvelles codifications de droit international privé de *l'Estonie*,[157] de la *Tunisie* [158] du

---

[146] Traduction française établie par le Bureau Permanent; voir *Japanese Annual of International Law* No 40 (1997), p. 69.

[147] Voir notamment VON BAR, *op. cit.* (note 52), p. 361-363, avec d'autres références.

[148] Voir *supra*, p. 30. Nous ne traiterons pas ici de la question de savoir si le choix doit effectivement revenir à la *victime* ou s'il doit être opéré d'office par le *juge*, voir sur cette question notamment VON BAR, *op. cit.* (note 52), p. 373-375.

[149] Décision du 20 novembre 1888, RGZ 23, 305; voir ensuite notamment OLG Saarbrücken, *NJW* 1958, p. 752; OLG Saarbrücken, *IPRspr*. 1962-1963 Nr. 38; BGH, *NJW* 1974, p. 410; BGH, *NJW* 1987, p. 1323.

[150] Art. 40, al. 1 du EGBGB, tel qu'adopté par le «*Gesetz vom 21. Mai 1999 zum Internationalen Privatrecht für ausservertragliche Schuldverhältnisse und für Sachen*», entré en vigueur le premier juin 1999. Plus précisément, l'art. 40, al. 1 prévoit en principe l'application de la loi du lieu de l'activité dangereuse (*lex loci actus*), mais donne au lésé la possibilité d'opter pour l'application de la loi de l'Etat où le dommage s'est produit. Pour une présentation des nouvelles dispositions, voir ROLF WAGNER, Zum Inkrafttreten des Gesetzes zum Internationalen Privatrecht für ausservertragliche Schuldverhältnisse und für Sachen, *IPRax* 1999, p. 210-212; la loi est reproduite aux p. 285-286.

[151] Sur le *Günstigkeitsprinzip* en général, voir HEIN, *op. cit.* (note 138), 473 p., avec beaucoup d'autres références. – Notons encore qu'une importante partie de la doctrine allemande classe les prétentions qui, en droit interne, relèvent du droit de *voisinage* dans la catégorie du droit *délictuel* pour les besoins du droit international privé.

[152] Voir *supra* p. 30.

[153] Voir les références chez VON BAR, *op. cit.* (note 52), p. 369, note 231, et PAUL R. BEAUMONT, Private International Law of the Environment, *Judicial Law Review* 1995, p. 28-39, p. 33, note 25, qui indiquent que malgré la teneur de l'art. 26 du Code civil du 15 mars 1940, le lésé a un droit d'option en cas de délits à distance.

[154] § 32, al. 1 et 2 du décret-loi No 13/1979 du 31 mai 1979; la teneur de l'al. 2 semble toutefois indiquer qu'il n'appartient pas au lésé de choisir le droit applicable, mais plutôt au juge de déterminer d'office le droit le plus favorable aux intérêts du lésé.

[155] § 15 de la loi de droit international privé et de la procédure internationale du 4 décembre 1963 (ancienne loi de la Tchécoslovaquie, en vigueur en Slovaquie en vertu de l'art. 152(1) de la Constitution du premier septembre 1992 et en Tchéquie en vertu de l'art. 1(1) de la Constitution du 16 décembre 1992.

[156] Art. 28, al. 1 de la loi du 15 juillet 1982 concernant les conflits avec les droits étrangers.

[157] § 164, al. 3 de la loi du 28 juin 1994 sur les principes généraux du Code civil, traduction anglaise dans la *IPRax* 1996, p. 439-442.

Venezuela [159] et de *l'Italie* (loi du 31 mai 1995, No 218), dont l'article 62 a la teneur suivante:

> «1 La responsabilité pour fait illicite est régie par la loi de l'Etat dans lequel en survient la conséquence. Toutefois la victime peut demander l'application de la loi de l'Etat dans lequel est advenu le fait générateur.
>
> 2 Lorsque le fait illicite n'implique que des personnes ayant la nationalité d'un même Etat où elles sont résidentes, la loi de cet Etat s'applique.»[160, 161]

Enfin, l'on peut également rapporter une décision très intéressante rendue par la *Cour de cassation chinoise*. Le 26 janvier 1988, cette Cour a statué, en réunion plénière, que «la loi du lieu du délit englobe la loi du lieu de la commission de l'acte illicite et la loi du lieu de la survenance du préjudice. En cas de dissociation des deux lieux, le tribunal a le droit de choisir l'un d'eux.»[162]

Il ne s'agit pas ici de procéder à une analyse complète du bien-fondé du *Günstigkeitsprinzip* pour le rattachement des délits internationaux en général. Mais force est de constater que ce principe est particulièrement utile en matière de *pollution transfrontière* [163] et que même des auteurs qui pourtant sont hostiles à ce principe comme règle générale de rattachement préconisent son application en matière de pollution transfrontière[164]. En effet, si l'on tient compte uniquement de la loi du lieu de l'activité dangereuse, on risque d'inciter les pays pollueurs à limiter de façon exagérée la responsabilité de leurs industries au détriment des victimes éventuelles situées dans un Etat voisin.[165] En d'autres termes, la référence impérative à la loi du pollueur risque de battre en brèche le principe «pollueur-payeur». En revanche, il ne faut pas, à notre avis, complètement exclure le fait que le pays pollueur ait pris des dispositions sévères et strictes, qui pourraient se trouver avantageuses pour les victimes.[166] Le cas échéant, pourquoi les victimes d'un autre Etat ne bénéficieraient-elles pas de ce même régime

---

158 Art. 70 al. 1 et 2 de la loi no 98-97 du 27 novembre 1998, portant promulgation du «Code de droit international privé», texte français dans *RCDIP* 1999, p. 382-391; *IPRax* 1999, p. 292-296. Pour une présentation de la loi, voir MOHAMED EL ABI HACHEM, Le code tunisien de droit international privé, *RCDIP* 1999, p. 227-244.

159 Art. 32 de la loi du 6 août 1998 de droit international privé, entrée en vigueur le 6 février 1999. Pour une présentation de la loi, voir GONZALO PARRA-ARANGUREN, La loi vénézuélienne de 1998 sur le droit international privé, *RCDIP* 1999, p. 209-226; du même auteur, The Venezuelan 1998 Act on Private International Law, *Netherlands International Law Review* 1999, p. 383-396, en particulier p. 391; E. HERNÁNDEZ-BRETÓN, Neues venezolanisches Gesetz über das Internationale Privatrecht, *IPRax* 1999, p. 194-200, en particulier p. 195, où il souligne l'influence de la jurisprudence allemande en matière du *Günstigkeitsprinzip* (avec d'autres références).

160 Texte français repris de la traduction parue dans la *RCDIP* 1996, p. 174-189.

161 Notons encore que le droit international privé du *Portugal* (art. 45, al. 2 du Code civil) et du *Pérou* (art. 2097 du Code civil de 1984, reproduit dans *RabelsZ* 1985, p. 522 *et seq*.) prévoient une solution semblable: en cas de délit à distance, c'est en principe la *lex loci actus* qui s'applique; en revanche, si en application de cette loi l'auteur de l'acte dommageable n'est pas tenu responsable, alors qu'il le serait en vertu de la loi de l'Etat où le dommage s'est produit (*lex damni*) et que l'auteur devait prévoir que le résultat se produirait dans cet Etat, la loi de cet Etat s'applique.

162 Décision rapportée par XU DONGGEN, Chronique de jurisprudence chinoise, *Journal du droit international* 1994, p. 191.

163 GEORGES DROZ, Regards sur le droit international privé comparé, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, Tome 229 (1991-IV), no. 300; H.I. JESSURUN D'OLIVEIRA, Le Bassin du Rhin, sa pollution et le droit international privé, dans *La réparation des dommages catastrophiques – Les risques technologiques majeurs en droit international et en droit communautaire*, Travaux des XIII^{es} Journées d'études juridiques Jean Dabin, Bruxelles 1990, p. 165-166, de même que p. 167-168; HEIN, *op. cit.* (note 138), p. 121-126.

164 Voir notamment VON BAR, *Internationales Privatrecht*, Tome II (1991), No 668 *et seq*.; VON BAR, *op. cit.* (note 52), p. 371-375; KROPHOLLER, *Internationales Privatrecht*, 3ème éd., Tübingen 1997, p. 460. Pour d'autres références, voir Hein, *op. cit.* (note 138), p. 121, note 159. Notons encore que le droit d'option conféré au lésé est également la solution préconisée par BEAUMONT, *op. cit.*, (note 153), p. 35-36.

165 Ce cynisme est même poussé plus loin si un Etat retient comme rattachement principal la loi du préjudice (*lex damni*), mais prévoit une exception pour les délits commis sur le territoire du for: les résidents du for lésés par une activité d'un pollueur étranger pourraient bénéficier de l'application de leur propre loi, alors qu'en contrepartie, les pollueurs nationaux seraient protégés de l'application d'une loi étrangère qui leur serait moins favorable (voir à ce sujet les propos de BEAUMONT, *op. cit.*, (note 153), p. 32.

166 G. DROZ, *op. cit.* (note 163), No. 300.

avantageux? Enfin, il ne faut pas oublier que l'avantage conféré par le *Günstigkeitsprinzip* aux victimes est doublé d'un effet bénéfique de *prévention* des atteintes à l'environnement. Le fait que la victime puisse choisir la loi qui lui assure une indemnisation maximale devrait en effet dissuader l'exploitant d'une entreprise polluante située à proximité d'une frontière de préférer la rentabilité au bon entretien de ses installations.[167] En l'occurrence, le principe du *favor laesi* a donc un corollaire tout à fait opportun et bienvenu: le *favor naturae*.

D'un autre côté, il convient de souligner qu'une mise en œuvre efficace du *Günstigkeitsprinzip* suppose que le lésé ait une bonne connaissance non seulement des dispositions matérielles entrant en concurrence, mais aussi de l'interprétation qu'en donnent les tribunaux. C'est ainsi que la notion du *dommage* peut recouvrir des réalités très différentes d'une juridiction à une autre. De plus, il n'est pas rare qu'un droit soit plus favorable sur un point, mais qu'il le soit moins sur un autre: un droit pourrait, par exemple, prévoir une responsabilité causale, alors que l'autre imposerait au lésé la charge de prouver une faute du pollueur, ce dernier droit prévoyant en revanche une responsabilité illimitée, au contraire du premier qui, par hypothèse, aurait instauré un plafond de responsabilité. Dans le cadre d'une Convention mondiale, l'instauration du rattachement à la loi la plus favorable pour le lésé nécessiterait peut-être la mise en place d'un système de coopération efficace entre les Etats, garantissant un échange d'information rapide et précis sur le contenu et l'application des différents droits.

2. La loi du lieu du dommage (*lex damni*)

La loi du lieu du dommage *(lex damni)* peut elle aussi être protectrice des intérêts du demandeur, dans la mesure où elle correspondra souvent au lieu de sa résidence et au lieu de situation de ses biens. Elle se justifie en outre par le fait que la principale fonction du droit de la responsabilité est la *réparation d'un préjudice* et non pas la *sanction d'une faute*, cela d'autant plus que les responsabilités objectives jouent un rôle important en matière d'atteinte à l'environnement.[168]

Le principe de la *lex damni* avait notamment été énoncé par la *Cour de cassation française* dans un premier arrêt de 1983: «[E]n droit international privé français […] la loi territoriale compétente pour gouverner la responsabilité civile extra-contractuelle est la loi du lieu où le dommage a été réalisé».[169] Mais la véritable portée de cet arrêt était restée incertaine, puisqu'en l'espèce, la faute et le dommage étaient tous deux localisés en France. Des doutes persistaient par conséquent pour les cas comportant une réelle scission des éléments composant le délit. Or récemment, un autre arrêt de la Cour de cassation est venu dissiper ces incertitudes.[170] La Cour de cassation approuve, du moins dans les grandes lignes, le raisonnement de l'instance inférieure (Cour d'appel de Paris).[171] Cette dernière avait pris comme point de départ le principe de la *lex loci delicti* et affirmé qu'en cas de scission, il fallait appliquer «la loi qui entretient les relations les plus étroites avec la situation concernée»; soulignant que le droit de la responsabilité civile était «axé principalement sur la réparation du préjudice», la Cour d'appel conclut que c'est «en principe et sauf circonstances exceptionnelles, tout naturellement avec le pays où s'est produit le dommage et où l'équilibre des intérêts de chacun s'est trouvé rompu, que la situation donnant lieu à l'action délictuelle présente un rattachement déterminant». En résumé, la Cour d'appel affirme qu'en cas de scission, c'est la loi du

---

[167] PIERRE BOUREL, Un nouveau champ d'exploration pour le droit international privé conventionnel: les dommages causés à l'environnement, dans *L'internationalisation du droit, Mélanges en l'honneur de Yvon Loussouarn*, Paris 1994, p. 93-108, p. 103.

[168] Voir notamment VON BAR, *op. cit.* (note 52), p. 370-371.

[169] Décision du 8 février 1983, rendue dans l'affaire *Horn y Prado*, *Journal du droit international* 1984, p. 123, note G. Légier.

[170] Décision du 11 mai 1999, rendue dans le cadre de la saga de l'écroulement en Mer du Nord (secteur britannique du plateau continental) d'une plate-forme pétrolière appartenant à la société Mobil North Sea Limited, *Journal du droit international* 1999, p. 1048, note G. Légier (cet incident avait déjà donné lieu à une première décision de la Cour de cassation en 1997, voir *ibid.*, p. 1050).

[171] Décision du 16 janvier 1997, *Journal de droit international* 1997, p. 986, note de G. Légier.

lieu du dommage qui s'applique, sous réserve qu'elle présente avec la situation des liens suffisamment étroits. En approuvant cette décision, la Cour de cassation apporte une clarification bienvenue en droit français.[172] Elle avait du reste elle-même contribué à la confusion en affirmant en 1997 «que la loi applicable à la responsabilité extracontractuelle est celle de l'Etat du lieu où le fait dommageable s'est produit [et] que ce lieu s'entend aussi bien de celui du fait générateur du dommage que du lieu de réalisation de ce dernier».[173] Il n'était alors pas interdit, du moins à priori, d'interpréter cette formule comme un signe d'ouverture en direction du *Günstigkeitsprinzip*. Et c'est précisément dans cette ouverture que se lancèrent les demandeurs dans l'affaire *Mobil North Sea Limited*, en affirmant que la formule précitée accordait désormais un choix au lésé entre la loi du lieu de l'acte et celle du lieu de réalisation du dommage. Mais la théorie du *Günstigkeitsprinzip* est fermement repoussée par la Cour de cassation, puisqu'elle ne prend absolument pas en considération un quelconque choix effectué par la victime.

Le principe de la loi du lieu du préjudice s'applique désormais aussi au *Royaume-Uni*, à la suite de l'entrée en vigueur du *Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act* de 1995.[174] Ce dernier a largement aboli la célèbre règle de la *double actionability.* A l'opposé du *Günstigkeitsprinzip,* cette dernière ne prévoyait pas un système d'alternatives, mais, au contraire, un *cumul* de conditions: un droit d'action n'existait que si les exigences de la loi du for *et* de la loi du lieu de l'acte dommageable étaient remplies.[175] La section 11, alinéa 1 du *Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act* de 1995 commence par poser comme règle générale que la loi applicable est celle du pays dans lequel les événements constituant le délit en question se sont produits. L'alinéa 2 précise ensuite que lorsqu'une partie de ces événements s'est produite dans *différents pays*, la loi applicable est «pour une action relative à un dommage corporel causé à une personne ou au décès résultant du dommage corporel, la loi du pays où la personne se trouvait lorsqu'elle a souffert le dommage» (let. a) et «pour une action relative à un dommage matériel, la loi du pays où les biens se situaient au moment du dommage» (*litt* . b).[176] Cette dernière règle est d'un intérêt particulier en cas de *nuisance* transfrontière.[177] L'alinéa 2 de la section 11 contient en outre une règle (*litt.* c) qui précise que dans les autres cas, la loi du pays où les faits les plus significatifs se sont produits s'applique.

Enfin, notons encore qu'en matière de délits à distance, le principe de la *lex damni* s'applique en outre notamment en *Espagne,*[178] en *Suisse* (sous réserve des art. 135, 138 et 139 de la LDIP),[179] en *Roumanie*,[180] en *Turquie* [181] ainsi qu'au *Québec* [182].

---

[172] Pour une analyse de cet arrêt et les quelques divergences par rapport à la décision de la Cour d'appel, voir les commentaires de Légier, *Journal du droit international* 1999, p. 1050 *et seq*., plus particulièrement les p. 1054-1055. – Notons ici que la solution de la *lex damni* semble également l'emporter dans la doctrine française, voir notamment BATIFFOL/LAGARDE, *Droit international privé*, Tome II, 7ème éd., Paris 1983, No. 561 ; P. MAYER, *Droit international privé*, 5ème éd., Paris 1994, p. 448 *et seq*.; Audit préconise quant à lui «une analyse au cas par cas, tenant compte de la répartition effective des rattachements et des buts poursuivis par les lois en présence», voir B. AUDIT, *Droit international privé*, 2ème éd., Paris 1997, p. 641.

[173] Décision du 14 janvier 1997, rendue dans l'affaire *Sté Gordon Breach Science Publishers et autres* c. *Association The American Institute of Physics et autres*, *D*. 1997 jur. 177, note Santa-Croce; *RCDIP* 1997, p. 504, note Bischoff. Sur cette affaire, qui portait sur une allégation de dénigrement du fait de la diffusion en France de quelques exemplaires d'une revue étrangère, voir AUDIT, *op. cit.* (note 172), p. 641-642.

[174] Voir à ce sujet DICEY/MORRIS, *The Conflict of Laws*, 13ème éd., Londres 2000, vol. 2, Rules 201 à 204. La loi est entrée en vigueur le premier mai 1996. Une traduction en français de la loi est publiée dans *RCDIP* 1996, p. 377-382. Notons que les délits de *diffamation* ont été exclus du champ d'application de la loi de 1995 et que dès lors, ils restent soumis aux règles traditionnelles dégagées par la *common law*.

[175] *Phillips* v. *Eyre* (1870) L.R. 6 Q.B. 1; voir aussi les décisions *Boys* v. *Chaplin* [1971] A.C. 356 et *Red Sea Insurance Co*. Ltd. v. *Bouygues* S.A. [1995] 1 A.C. 190 (P.C.) qui avaient introduits des exceptions à la règle. Notons encore que la règle de la *double actionability* a également été abandonnée au *Canada,* voir notamment *Tolofson* v. *Jensen* [1994] 3 S.C.R. 1022; *Journal de droit international* 1999, p. 815, note J.-G. Castel; en *Australie*, la règle a subi d'importants remaniements, voir PETER NYGH, *Conflict of Laws in Australia*, 6ème éd., Sydney 1995, p. 340 *et seq*.

[176] *RCDIP* 1996, p. 380; voir DICEY/MORRIS, *op. cit.* (note 174), vol. 2, Rule 202, Nos 35-081 à 035-84.

[177] *Ibid.*, No 35-084.

[178] Art. 10, al. 9 du Code civil du 24 juillet 1889, dans la version du 13 mai 1981.

3. La loi du lieu de l'activité dangereuse *(lex loci actus)*

La règle de la loi du lieu de l'activité dangereuse (Etat de l'émission) est, du moins en principe, admise notamment en *Autriche*,[183] aux *Pays-Bas*,[184] au *Danemark*,[185] en *Finlande,*[186] et en *Suède* [187].[188] Il est toutefois à souligner que ces systèmes permettent en général d'appliquer la loi d'un autre Etat, avec lequel le litige (ou les parties) présente un lien plus étroit.

4. La loi du lieu qui présente le «lien le plus significatif»

Ce principe a notamment trouvé son expression aux Etats-Unis, dans le *Restatement 2nd Conflict of Laws* de 1971. Le *Restatement 2nd* ne contient pas de règle spéciale pour la loi applicable aux actes illicites dommageables à l'environnement. Cette catégorie d'actes illicites entre par conséquent dans le cadre général du paragraphe 145 qui renvoie à la loi du lieu qui présente le «lien le plus significatif avec l'événement et les parties». En vertu de l'alinéa de ce paragraphe, les «contacts» à prendre en considération sont a) le lieu du préjudice, b) le lieu où l'acte à l'origine du préjudice à été commis, c) le domicile, la résidence, la nationalité, le lieu de constitution ou de l'établissement des parties, et d) le lieu où un éventuel rapport entre les parties est centré.

Il convient de rappeler ici qu'aux Etats-Unis, chaque Etat fédéré définit ses propres règles de conflits de lois.[189] Or force est de constater qu'en matière délictuelle, la

---

[179] Art. 133, al. 2, deuxième phrase, de la LDIP. Toutefois, la loi de l'Etat où le résultat s'est produit ne peut être appliquée que si l'auteur de l'acte dommageable devait *prévoir* que le résultat se produirait dans cet Etat.

[180] Art. 108 de la loi No 105 du 22 septembre 1992 sur le règlement des rapports de droit international privé, texte français dans *RCDIP* 1994, p. 172-195; voir O. CAPATÎNA, *Das neue rumänische Internationale Privatrecht*, *RabelsZ* 1994, p. 465-522, p. 505, où il est précisé que le caractère illicite de l'acte dommageable ainsi que la capacité délictuelle restent soumis à la loi de l'activité dangereuse.

[181] Art. 25, al. 2 de la loi no 2675 de droit international privé et de la procédure civile internationale. Notons toutefois que si l'acte dommageable est plus étroitement lié avec la loi d'un autre Etat, cette dernière peut être appliquée (al. 3).

[182] Art. 3126, al. 1 du Code civil. Tout comme la droit suisse, le Code civil du Québec dispose que loi de l'Etat où le résultat s'est produit ne peut être appliquée que si l'auteur de l'acte dommageable devait *prévoir* que le préjudice se manifesterait dans cet Etat.

[183] § 48, al. 1, re phrase de la Loi de droit international privé du 15 juin 1978. Il est vrai que la 2° phrase de cette disposition prévoit une clause d'exception qui permet d'écarter la règle générale en faveur du droit d'un autre Etat avec lequel les parties ont des liens plus étroits. Selon la doctrine majoritaire, cette exception ne vaut toutefois pas en matière de responsabilité environnementale (voir WANDT, *op. cit.* (note 121), p. 155-156, avec d'autres références; MANFRED SCHWIMANN, *Internationales Privatrecht*, 2ème éd., Vienne 1999, p. 105). Il est à noter que contrairement au droit suisse et à la majorité de la doctrine allemande, le droit autrichien classe les prétentions qui, en droit interne, relèvent du droit du *voisinage* dans la catégorie des droits *réels* pour les besoins du droit international privé (et non pas dans la catégorie des droits délictuels). Or les prétentions de droit réel sont soumises à la loi du lieu de l'immeuble, de sorte que l'application de la loi du *lieu du dommage* peut s'appliquer par ce biais.

[184] L. STRIKWERDA, *Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht*, 5ème éd., Groningue 1997, p. 205, mais voir aussi p. 212-214.

[185] VON BAR, *op. cit.* (note 52), p. 367 *in fine*, avec une référence à A. PHILIP, *Dansk international privat- og procesret*, Copenhague 1981, p. 341 *et seq*.

[186] *Ibid.,* avec d'autres références.

[187] Voir ULRICH MAGNUS, Kollisionsrechtliche Fragen grenzüberschreitender Schäden, dans Koch/Willingmann (éd.), *Grossschäden – Complex Damages, Rechtliche und alternative Regulierungsstrategien im In- und Ausland, Rostocker Arbeiten zum Internationalen Recht*, vol. 1, Baden-Baden 1998, p. 140, avec une autre référence.

[188] Pour l'Allemagne, voir en outre les explications à la note 150.

[189] De plus, en fonction de certaines considérations de compétence, un procès en responsabilité civile peut être porté soit devant un tribunal d'un Etat fédéré, soit devant un tribunal fédéral. Les juridictions fédérales appliquent en principe les règles de conflits de l'état où elles siègent, *Klaxon Co*. v. *Stentor Electrical Manufacturing Co*, United States Reports, vol. 313, p. 487 (1941). Ce principe ne vaut cependant pas pour les affaires *maritimes* qui sont de la compétence exclusive des tribunaux fédéraux. Ainsi, un tribunal fédéral siégeant à New York appliquerait les règles de conflits de l'état de New York à un acte dommageable pour l'environnement commis à terre ou au-dessus des terres, mais il appliquerait les règles fédérales de conflits de lois à un acte analogue commis en haute mer. La situation se complique davantage lorsque, par exemple, de l'hydrocarbure est rejeté en haute mer et que le dommage se réalise à terre ou dans les eaux territoriales; voir la Note de 1992, *op. cit.* (note 2) p. 196 et 198.

diversité des approches choisies est grande. Dans une étude récente, le professeur SYMEONIDES a identifié pas moins de sept catégories différentes: 21 Etats appliquent la règle précitée du *Restatement 2nd* (dont la Floride, le Texas, Delaware, Vermont et Washington), 11 Etats suivent la règle traditionnelle de la *lex loci delicti* (dont les deux Caroline), 3 Etats appliquent un test de 'contacts significatifs' (dont l'Indiana), 3 autres Etats ont adopté la théorie de l'analyse des différents intérêts en jeu (*interest analysis*; cette théorie est notamment appliquée en Californie et au New Jersey), 3 Etats appliquent la *lex fori* (Kentucky, Michigan, Nevada),[190] 5 Etats appliquent la théorie de la 'meilleure loi' (*better law*; cette théorie est notamment appliquée au New Hampshire et dans le Wisconsin), et, enfin, 6 Etats procèdent à une combinaison des différentes approches précitées (dont New York et le Massachusetts).[191]

Cette diversité paraît toutefois plus importante qu'elle ne l'est en réalité. Il est en effet frappant de constater qu'en dépit des approches théoriques différentes, les tribunaux finissent par appliquer la plupart du temps leur propre loi (*lex fori*). Ce constat a été relevé expressément par la Cour Suprême du Michigan dans l'affaire *Sutherland* v. *Kennington Truck Segice Ltd,* jugée en 1997*.* La Cour explique que:

> «toutes les approches modernes tendent à favoriser de manière significative l'application de la loi du for […] dans environ cinquante-cinq à soixante-dix-sept pour-cent des cas» et que «les tribunaux qui suivent les nouvelles théories montrent une préférence marquée pour la loi du for, ce qui les conduit à manipuler ces théories de telle sorte qu'elles mènent finalement à la loi du for ». Et la Cour d'ajouter: «Cette préférence pour la loi du for n'est pas surprenante. La tendance d'appliquer la loi du for sert l'économie judiciaire: juges et avocats sont experts en leur loi nationale, mais doivent consacrer beaucoup de temps et d'énergie à un apprentissage de la loi d'un autre Etat».[192] (traductions du Bureau Permanent)

5. L'autonomie des parties

La question de savoir s'il faut donner aux parties (auteur(s) et victime(s) du dommage) la possibilité de choisir la loi applicable par une convention *postérieure* à l'événement dommageable avait déjà été discutée au colloque d'Osnabrück. Une telle possibilité avait été admise en principe. Les participants au colloque n'avaient toutefois pas manqué de souligner l'importance qu'il convient d'accorder à la protection des tiers.[193] Ces propos gardent à notre sens toute leur pertinence.

Notons encore que la possibilité pour les parties de choisir, après l'événement dommageable, la loi applicable au litige est expressément prévue en droit suisse (mais limitée au seul droit du for)[194] et en droit autrichien;[195] elle est également admise dans plusieurs autres droits.[196] Une telle règle pourrait aussi être insérée dans une convention

---

[190] L'application de la *lex fori* est également prévue par l'art. 4 du *Uniform Transboundary Pollution Reciprocal Access Act* de 1982 (voir *infra*, p. 52 *et seq*).

[191] SYMEON C. SYMEONIDES, Choice of Law in the American Courts in 1997, (1998) 46 *Am. J. Comp. L.*, p. 233-285, voir notamment le tableau récapitulatif à la p. 266. Les chiffres indiqués dans le texte tiennent compte du District de Colombia et de Puerto Rico. Pour un aperçu des développements intervenus depuis, voir du même auteur Choice of Law in the American Courts in 1998: Twelfth Annual Survey, (1999) 47 *Am. J. Comp. L.*, p. 327-392 [le tableau reproduit à la p. 330 contient une petite erreur: comme le dit l'auteur lui-même, la *Floride* n'applique plus la règle de la *lex loci delicti*].

[192] 562 N.W. 2d 466, 467-470 (Mich. 1997), cité selon SYMEONIDES (note 191, étude publiée en 1998), p. 240. La Cour ajoute toutefois que l'approche de la *lex fori* peut être écartée en cas de "rational reason" (p. 471). Sur ce point, voir notamment l'étude de SYMEONIDES parue en 1999, p. 375 *in fine* –377.

[193] Voir Note de 1995, *op. cit*. (note 4), p. 76, No 13; voir aussi VON BAR, *op. cit.* (note 52), p. 376-377, avec d'autres références.

[194] Mais voir les propos à la note 133. La possibilité d'un choix *postérieur* à l'acte dommageable et limité à la *loi du for* est également la solution préconisée par VON BAR, *op. cit.* (note 52), p. 377.

[195] § 35 de la Loi de droit international privé du 15 juin 1978 de l'Autriche, dont la teneur est très libérale.

[196] Pour le droit *français*, voir notamment la décision de la Cour de cassation rendue dans l'affaire *Rohon* c. *Caron, RCDIP* 1989, p. 68, note de H. Batiffol. Pour le droit *néerlandais*, voir notamment la décision du 8 janvier 1979 rendue par le Tribunal de Rotterdam dans l'affaire des mines de potasse françaises, dans laquelle le choix

internationale.[197] L'accord des parties devrait être soumis aux règles de validité classiques ayant trait aux vices du consentement (erreur, violence, dol) afin de protéger la victime notamment lorsqu'elle a fait une erreur dans l'appréciation des droits que lui consent la loi évincée.

C. Conclusions pour les travaux de La Haye

Nous avons vu qu'en matière de responsabilité pour dommages résultant d'une atteinte à l'environnement, les régimes nationaux diffèrent à plusieurs titres: *nature* (par ex. application des règles du droit de voisinage pour les uns, application de règles spécifiques sur la responsabilité environnementale pour les autres, etc.), *contenu* (responsabilité stricte pour les uns, responsabilité fondée sur la faute pour les autres, etc.) et *effets* (par ex. en matière de réparation des dommages purement économiques ou des dommages environnementaux, etc.). Ces divergences entraînent et accentuent le besoin de règles de conflits. Or force est de constater qu'à cet égard, les approches sont également multiples. Une unification de ces règles au niveau mondial pourrait donc s'avérer utile, puisque cela augmenterait la prévisibilité des normes matérielles applicables en cas de pollution transfrontière. Cette prévisibilité ne bénéficierait pas seulement aux personnes lésées, mais aussi aux entreprises industrielles. Sans vouloir favoriser ici une solution spécifique, il est intéressant de constater que le *Günstigkeitsprinzip* est plus répandu qu'on pourrait le penser à première vue et qu'en matière de pollution transfrontière, ce principe est favorisé même par ceux qui pourtant l'écarte comme règle de rattachement *générale* en matière de délits.[198] Le choix du *Günstigkeitsprinzip* dans une éventuelle Convention de La Haye entraînerait peut-être le besoin de prévoir des règles explicites sur les conditions et les modalités précises liées à l'option offerte (délais pour le lésé d'opérer son choix, rôle du juge, conséquences en cas de défaut d'un choix, etc.).

Une autre question délicate qui se poserait immanquablement aux négociateurs d'une éventuelle Convention de La Haye consisterait à évaluer le besoin de développer un rattachement particulier pour les cas où les effets dommageables d'une pollution environnementale se produisent dans *plusieurs Etats*. En cas d'absence d'une règle spécifique à cet égard, les différents groupes de victimes seraient soumis à des lois *différentes*; bien que victimes du *même* incident, leur protection juridique varierait donc d'un groupe à l'autre. Il est vrai que cette solution de «mosaïque» avait été approuvée lors du colloque d'Osnabrück,[199] mais le problème mériterait sans doute d'être examiné une nouvelle fois.[200]

Enfin, il est bien évident que cette note ne permet pas de faire le tour complet de tous les problèmes liés aux conflits de lois en matière de responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte à l'environnement. Parmi les autres questions liées aux conflits de lois qui devraient également faire l'objet d'une étude approfondie, figurent notamment celles du *renvoi* (en relation notamment avec les Etats non parties à la Convention),[201] celles liées à une situation qui implique une *pluralité de responsables,*[202] et, plus particulièrement, la question du droit de recours entre

---

postérieur en faveur de la loi néerlandaise a été honoré, *Ned. Jur.*, 1979, no. 113, note de J.C. Schultsz; *Ars Aequi* 1980, p. 788-794, note H.U. Jesserun d'Oliveira.

197 Voir par exemple l'art. 8 de la proposition du Groupe européen de droit international privé pour une Convention européenne sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (*supra* p. 29).

198 Il convient en plus de rappeler ici que le *Günstigkeitsprinzip* a déjà été retenu par au moins deux instruments internationaux (Accord bilatéral entre l'Allemagne et l'Autriche; Convention nordique, voir *supra* p. 27).

199 Note de 1995, *op. cit*. (note 4), p. 76, No 13 *in fine.*

200 Voir à ce sujet notamment WAGNER, *op. cit.* (note 130), p. 711.

201 Rappelons ici que le renvoi est traditionnellement exclu des Conventions de La Haye. Pour une analyse du renvoi dans le cadre des droits nationaux, voir HEIN, *op. cit.* (note 138), p. 164-179; VON BAR, *op. cit.* (note 52), p. 377-380; WANDT, *op. cit.* (note 121), p. 154.

202 A cet égard, l'on peut mentionner l'art. 11 de la Convention de Lugano du Conseil de l'Europe, qui dispose ce qui suit: «Lorsqu'un dommage résulte d'événements qui se sont produits dans plusieurs installations ou sites où sont exercées des activités dangereuses, ou d'activités dangereuses visées à l'article 2, paragraphe 1, alinéa d, les

coresponsables,[203] les effets d'un contrat d'assurance, la responsabilité d'une société pour les actes commis par une de ses succursales à l'étranger, etc.

III. La portée du droit applicable

A. En général

Peu importe la règle de rattachement retenue, une fois le droit applicable désigné, il s'agit encore de définir la portée de ce droit. Quelles sont, en d'autres termes, les questions qui devront être examinées en application de la loi désignée? Parmi les instruments déjà évoqués, au moins deux contiennent des règles explicites à ce sujet. Il s'agit, d'une part, de l'article 5 de la proposition du groupe européen de droit international privé, et, d'autre part, de l'article 142 de la LDIP suisse.

L'article 5 de la proposition du Groupe européen contient un catalogue des questions soumises à la *lex delicti.* En vertu de cette disposition, la *lex delicti* régit notamment:

> « 1 les conditions et l'étendue de la responsabilité, y compris la détermination des personnes engageant leur responsabilité pour les actes qu'elles commettent;
>
> 2 les clauses d'exonération, ainsi que toute limitation et tout partage de responsabilité;
>
> 3 l'existence et la nature des dommages susceptibles de réparation;
>
> 4 dans les limites des pouvoirs attribués au tribunal par sa loi de procédure, les mesures que le juge peut prendre pour assurer la prévention, la cessation du dommage ou sa réparation;
>
> 5 l'évaluation du dommage dans la mesure où des règles de droit la régissent;
>
> 6 la mesure dans laquelle le droit de la personne lésée à réparation peut être exercé par ses héritiers;
>
> 7 les personnes ayant droit à réparation du dommage qu'elles ont personnellement subi;
>
> 8 la responsabilité du fait d'autrui;
>
> 9 les prescriptions et les déchéances fondées sur l'expiration d'un délai, y compris le point de départ, l'interruption et la suspension des délais;
>
> 10 la charge de la preuve et les présomptions légales.»

Des catalogues similaires se trouvent également aux articles 8 des Conventions de La Haye sur la *loi applicable aux accidents de la circulation routière de 1971* et sur *la loi applicable à la responsabilité du fait des produits de 1973*.

La disposition correspondante de la LDIP suisse est plus succincte, puisqu'elle se contente de déclarer que «[l]e droit applicable détermine notamment la capacité délictuelle, le conditions et l'étendue de la responsabilité, ainsi que la personne responsable» (art. 142, al. 1). Il ne s'agit pas ici de faire une analyse complète de ces dispositions, dont l'énumération n'est de toute manière pas exhaustive. Deux points méritent toutefois d'être mentionnés. Le premier porte sur la *responsabilité délictuelle de la personne juridique pour ses organes*. Du moins en droit suisse, il est controversé si cette responsabilité – d'un grand intérêt en matière d'atteinte à l'environnement – est

---

exploitants des installations ou sites en cause sont solidairement responsables de la totalité du dommage. Toutefois, si un exploitant prouve qu'une partie seulement du dommage a été causée par un événement survenu dans l'installation ou le site où il exerce l'activité dangereuse, ou par une activité dangereuse qui relève de l'article 2, paragraphe 1, alinéa d, il n'est responsable que de cette partie du dommage.»

[203] Voir à ce sujet notamment CLAUS-PETER FABIAN, Schädigermehrheit und Regress im internationalen Umwelthaftungsrecht – Unter besonderer Berücksichtigung des anglo-amerikanischen Rechts, *Publications Universitaires Européennes*, Série II, vol. 2774, Francfort 1999, 332 p.

soumise à la *lex delicti* ou à la *lex societatis*.[204] Cette question devrait être clarifiée dans le cadre d'une éventuelle Convention de La Haye. Le deuxième point porte sur l'effet à accorder aux *règles de sécurité et de comportement en vigueur au lieu de l'acte*. En vertu de l'article 142, alinéa 2 de la LDIP, ces règles doivent être «prises en considération» par le tribunal;[205] des dispositions similaires se trouvent dans les Conventions de La Haye sur la loi applicable aux *accidents de la circulation routière* (art. 7) et sur la loi applicable à la *responsabilité du fait des produits* (art. 9). Les règles dont il est question ici sont des règles qui tendent à établir un standard minimum de sécurité par des prescriptions impératives dans un domaine déterminé (un bon exemple est constitué par les règles de la circulation routière ou, dans notre domaine, des limites d'émanations imposées à une usine). Or ces règles peuvent être d'une grande importance dans le cadre de l'établissement des éléments constitutifs de la responsabilité civile, notamment de la faute et de l'illicéité. Le principal problème est de savoir lesquelles de ces règles doivent être prises en considération si la *lex delicti* contient elle aussi de telles règles, mais que celles-ci imposent des standards différents (prenons l'exemple d'une usine située près d'une frontière et qui respecte les taux d'émanations de l'Etat sur le territoire duquel elle se trouve, mais dont les émissions causent néanmoins des dommages dans l'Etat voisin qui connaît des taux plus restrictifs). Ce que l'on peut retenir de la rédaction des dispositions précitées est que les règles de sécurité et de comportement du lieu de l'acte ne peuvent pas s'imposer de façon absolue et systématique; cela conduirait à l'évidence au transfert d'activités virtuellement dommageables dans les pays où les standards de sécurité sont le moins élevés.[206] C'est pourquoi la rédaction pondérée des dispositions précitées nous paraît préférable à un rattachement rigide prévu dans d'autres lois.[207]

B. Les effets d'une autorisation administrative étrangère

Un problème lié aux difficultés que nous venons d'évoquer est celui de l'impact que peut avoir, sur une action judiciaire liée à la pollution transfrontière, une *autorisation administrative étrangère* qui aurait pour effet d'évincer certaines prétentions de droit civil. Prenons l'exemple d'un lésé allemand qui ouvre action en Allemagne contre un pollueur étranger et qui choisit le droit allemand; le pollueur, peut-il faire valoir qu'en vertu de l'autorisation administrative (concession) émise par les autorités de son pays, l'activité polluante est permise et ne peut faire l'objet d'une demande en cessation? Cette question est parmi les plus difficiles et les plus controversées en matière de responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement. Il ne fait guère de doute qu'elle devrait faire l'objet d'une étude approfondie si une Convention de La Haye devait être élaborée dans ce domaine.[208] Nous nous contenterons ici de quelques éléments de réflexion préliminaires.

1. Introduction: les effets d'une autorisation administrative en droit national

Notons tout d'abord que les effets d'une décision administrative accordant un permis d'exploitation à une usine, centrale nucléaire ou autre entreprise potentiellement polluante varient grandement d'un Etat à l'autre. C'est ainsi qu'en *droit allemand*, par exemple, une autorisation administrative accordée à une usine dans le cadre du *Wasserhaushaltsgesetz* – la loi sur l'approvisionnement en eau – exclut toute action de droit privé contre le bénéficiaire de l'autorisation: peu importe que la demande porte sur des *dommages-intérêts*, la *cessation* de l'activité polluante ou encore l'établissement de

---

[204] Voir les références chez DUTOIT, *op. cit.* (note 135), ad Art. 142, No 2, sous c.

[205] *Ibid*., ad Art. 142, No 3-7.

[206] *Ibid*., no 7.

[207] Voir notamment le § 33, al. 1 du décret-loi hongrois No 13/1979 du 31 mai 1979. Dans le même sens VON BAR, *op. cit.* (note 52), p. 381-384.

[208] Pour des études récentes de cette question épineuse, voir notamment VON BAR, *op. cit.* (note 52), p. 384-393; BORNHEIM, *op. cit*. (note 38), p. 229-247, et WANDT, *op. cit.* (note 121), p. 159-170, tous avec d'autres références.

mesures de protection – le bénéficiaire pourra toujours invoquer comme moyen de défense l'autorisation délivrée par les autorités administratives.[209] Certes, une brève analyse de droit comparé montre que ce type d'autorisation excluant *toute* action de droit privé est rare.[210] Mais il est d'autres autorisations administratives, beaucoup plus nombreuses, qui, sans les exclure, *limitent* néanmoins les prétentions de droit civil qu'une personne lésée par les activités d'une usine au bénéfice d'une autorisation d'exploitation peut faire valoir contre celle-ci. Le cas le plus fréquent est que l'autorisation délivrée exclut toute action *en cessation,* mais laisse intact la possibilité d'exiger des *dommages-intérêts*.

2. Le for face aux autorisations administratives étrangères

Quel impact de telles autorisations administratives peuvent-elles avoir dans le cadre d'une procédure judiciaire menée dans l'Etat où l'activité litigieuse cause des dommages? L'enjeu peut être décrit de la manière suivante: si le moyen de défense de l'autorisation étrangère est retenu, le lésé se voit privé d'une protection juridique que son droit national (la loi du dommage) lui accorderait peut-être. En revanche, si le tribunal fait fi de l'autorisation accordée par les autorités étrangères, le lésé pourrait obtenir une réparation que les lésés étrangers n'auraient pas la possibilité de faire valoir devant leurs propres tribunaux; en d'autres termes, le lésé étranger se trouverait dans une situation plus favorable que les lésés de l'Etat ayant accordé l'autorisation.

La doctrine semble être d'accord sur deux points. Premièrement, la *validité* d'une telle autorisation est soumise à la loi de l'Etat qui l'a émise. Deuxièmement, dans une procédure à caractère international, la question de *l'effet* d'une telle autorisation ne se pose que si le droit appliqué au fond (*lex causae*) n'est pas celui de l'Etat ayant accordé l'autorisation.[211] Pour le reste, en revanche, la doctrine est très partagée.[212] Plusieurs approches sont proposées.

a) Le principe de la territorialité?

Par le passé, plusieurs juridictions ont refusé d'accorder sur leur propre territoire un effet quelconque à une autorisation administrative *étrangère*: un acte administratif étant une *expression de souveraineté*, sa portée se limiterait au seul territoire de l'Etat dont il émane.[213] Cette position est de plus en plus remise en question, à juste titre nous semble-t-il. En effet, une application aussi stricte du principe de la territorialité pourrait mettre en péril l'existence même de toute usine aux activités potentiellement dangereuses et située à proximité d'une frontière internationale. En effet, si l'Etat voisin ignore complètement l'autorisation émise par les autorités du lieu de l'usine en question, cette dernière risque de perdre toute protection judiciaire contre, par exemple, les actions en cessation de son activité. Il est vrai qu'une décision ordonnant la cessation de l'activité serait vraisemblablement très difficile à faire exécuter dans l'Etat de la situation de l'usine. Néanmoins, le fait d'invoquer le principe de la territorialité nous semble erroné dans ce contexte. Certes, le principe de la territorialité, du moins dans sa conception classique, interdit à un Etat *d'étendre* sa puissance souveraine au-delà de son territoire et *d'imposer* les effets de ses propres actes à un autre Etat. En revanche, ce même principe n'empêche nullement un Etat de *tenir*

---

[209] WANDT, *op. cit.* (note 121), p. 160. Il faut toutefois ajouter qu'en vertu d'une modification législative intervenue en 1976, il n'est plus possible de délivrer une autorisation administrative pour le déversement et le rejet de substances dans l'eau.

[210] *Ibid*. avec d'autres références.

[211] VON BAR, *op. cit.* (note 52), p. 384.

[212] Bien entendu, les difficultés ne surgissent que si le dommage est effectivement dû à l'activité pour laquelle l'autorisation avait été accordée; si, par exemple, c'est un mauvais fonctionnement de l'usine qui est à l'origine du dommage, l'autorisation ne saurait limiter les prétentions de la partie lésée.

[213] Voir, par exemple, la décision du *Bundesverwaltungsgericht* d'Allemagne (Cour fédérale administrative) en date du 10 mars 1978, *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1979, 226 à la p. 227, note de K. Küppers. La décision portait sur une action intentée par des riverains allemands qui se plaignaient du bruit causé par le trafic aérien à l'aéroport de Salzbourg en Autriche.

compte, du moins partiellement, des effets découlant d'un acte administratif étranger.[214] C'est ce qui ressort clairement de deux décisions judiciaires bien connues. Dans la célèbre affaire des *Mines de Potasse d'Alsace*, la *Rechtbank* de Rotterdam dit pour droit que «pour examiner les actes des défendeurs, le fait qu'ils aient bénéficié d'autorisations françaises n'est en soi pas sans importance».[215] Il est vrai que le tribunal ne retient finalement *pas* la défense des autorisations françaises, mais pour la seule raison que celles-ci réservaient expressément les *droits des tiers* (comme toutes les autorisations administratives émises en droit français). La deuxième décision porte sur une action intentée par un résident autrichien contre la mise en service de l'usine de retraitement *Wackersdorf* située sur le territoire allemand. Dans sa décision du 15 janvier 1987, la Cour supérieure de Linz (*Oberlandesgericht*) tient explicitement compte de l'autorisation d'exploitation délivrée par les autorités allemandes.[216] Même si l'on approuve cette démarche initiale, il subsiste la question de savoir quel droit régit l'exclusion des prétentions de droit civil liée à une autorisation administrative.

b) La loi régissant l'exclusion des prétentions de droit civil liée à une autorisation administrative

Deux tendances peuvent être distinguées à cet égard. La première favorise l'application de la loi de l'Etat qui a émis l'autorisation,[217] l'autre celle du lieu de l'immission (*lex causae*)[218].

(1) *La loi de l'Etat qui a émis l'autorisation*

(a) Une loi d'application immédiate?

Une première opinion tend à justifier l'application de la loi de l'Etat qui a émis l'autorisation administrative en s'appuyant sur la théorie du rattachement spécial des *normes impératives étrangères* (lois d'application immédiate).[219] Selon le principal auteur qui préconise cette approche, les conditions du *caractère impératif de la règle étrangère* et du *lien entre la situation et le droit étranger* seraient remplies. L'auteur ajoute que l'autorisation étrangère doit en outre répondre à des *conditions matérielles minimales,* comparables à celles connues dans l'Etat du for. Ainsi, l'Etat à l'origine de l'autorisation, devrait accorder aux personnes résidant à l'étranger les mêmes possibilités de se faire entendre dans la procédure administrative qu'à ses propres citoyens. L'autorisation devrait en outre respecter les principes de la protection de l'environnement établis par le *droit international public*.

D'une part, il convient de souligner que le mécanisme des lois d'application immédiate ne constitue pas (encore) un principe mondialement reconnu, même si une tendance se fait de plus en plus jour dans ce sens, notamment dans les Conventions de La Haye.[220] Malgré cette tendance, l'utilisation de la théorie des lois d'application immédiate pourrait

---

214 Voir, par exemple, BORNHEIM, *op. cit*. (note 38), p. 235, avec d'autres renvois.

215 Jugement du 16 décembre 1983, voir *Ned. Jur*. 1984, no 341, sous le point 8.7. (voir note 196); pour une traduction de la décision en *anglais*, voir *Netherlands Yearbook on International Law* 1984, 471 *et seq*.; pour une traduction en *allemand*, voir *RabelsZ* 1985, p. 741 *et seq*.

216 öJBl. 1987, p. 577, décision confirmée par la Cour Suprême autrichienne le 20 décembre 1988, voir öJBl. 1989, p. 239. Le tribunal énonce trois conditions à une telle prise en considération: premièrement, les émissions provenant de l'usine ne doivent pas être contraires au *droit international public*; deuxièmement, l'obtention de l'autorisation étrangère (allemande) doit être soumise à des *conditions similaires* à celles imposées par le droit du for (autrichien); troisièmement, l'autorisation étrangère ne doit pas avoir été délivrée sans que les propriétaires immobiliers autrichiens concernés par les immissions n'aient eu la possibilité *d'être entendu*.

217 Solution défendue notamment par WANDT, *op. cit.* (note 121), p. 168-169, et, avec un raisonnement différent, par GÜNTER HAGER, *Zur Berücksichtigung öffentlich-rechtlicher Genehmigungen bei Streitigkeiten wegen grenzüberschreitender Immissionen*, *RabelsZ* 1989, p. 293-319.

218 Position défendue notamment par VON BAR, *op. cit.* (note 52), p. 390-393.

219 Voir notamment HAGER, *op. cit.* (note 217), p. 293-319.

220 DUTOIT, *op. cit.* (note 135), ad Art. 19, No 2. Voir l'art. 16 de la *Convention de 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation*, l'art. 26 de la *Convention de 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance*, etc.

s'avérer être un fondement (trop) fragile pour justifier, devant le tribunal compétent, l'exclusion d'une prétention judiciaire de droit civil prévue par un droit étranger. D'autre part, établir comme condition le respect des principes de la protection de l'environnement établis par le *droit international public* nous paraît périlleux. Ces principes ne faisant pas l'objet d'un consensus – loin de là – cette condition entache la théorie d'un manque évident de prédictabilité et de sécurité juridique.

(b) Autre construction

La compétence de la loi de l'Etat qui a émis l'autorisation peut paraître douteuse, dans la mesure où elle soumet à la merci de cette loi les personnes lésées dans un autre Etat. A cela, les auteurs qui soutiennent néanmoins ce rattachement répondent par trois observations. D'une part, disent-ils, au cas où la *lex causae* devrait aussi régir la question de la quantité d'émissions qu'une usine étrangère est autorisée à produire, une décision rendue par un tribunal au lieu du dommage et visant à faire réduire ces émissions ne serait, selon toute vraisemblance, pas exécutée dans l'Etat ayant émis l'autorisation. De plus, ajoutent-ils, si la loi de l'Etat ayant émis l'autorisation devait exclure toute action en dommages-intérêts, la réserve de l'*ordre public* pourrait intervenir.[221] En d'autres termes, l'autorisation étrangère pourrait avoir des effets dans la procédure du for, à condition de prévoir des effets *comparables* à ceux prévus dans les autorisations émises par les autorités administratives du for.[222] Enfin, concluent-ils, si les personnes lésées n'ont pas eu la possibilité de se faire entendre lors de la procédure administrative, une autorisation qui aurait néanmoins été accordée serait privée d'effets et ne pourrait même pas être appliquée par les tribunaux de l'Etat d'origine de l'autorisation. A cet égard, les auteurs renvoient à la décision du tribunal administratif de Strasbourg, rendue en 1983, par laquelle a été annulée l'autorisation accordée aux *Mines de Potasse d'Alsace* d'écouler dans le Rhin les eaux salées, au motif que l'autorisation initiale n'avait pas tenu compte des répercussions que cela pourrait avoir en aval.[223]

(2) *La lex causae*

Cette solution a notamment été retenue par la Cour supérieure de Linz dans la décision précitée; elle est également favorisée par une partie de la doctrine allemande, du moins lorsque la *lex causae* correspond à la loi de l'Etat dans lequel les effets dommageables surviennent (loi du lésé).[224] L'argument principal consiste à dire que l'auteur des émissions n'est pas à protéger si ces dernières causent des effets dommageables à l'étranger; dès lors, l'on ne saurait remettre en question la compétence de la loi de l'Etat où les dommages surviennent. Mais ces auteurs soulignent eux aussi qu'une autorisation étrangère ne peut pas tout simplement être ignorée. Ils cherchent dès lors à coordonner les deux lois en question, au besoin par la voie de la substitution: c'est à la *lex causae* d'établir le cadre, dans lequel les effets de l'autorisation étrangère devront s'inscrire. Là encore, l'on voit que l'autorisation étrangère ne pourra déployer des effets que si ces derniers sont comparables à ceux d'une autorisation du for.

3. Conclusions

Une fois de plus, il ne s'agit pas ici de prendre position en faveur de l'une ou de l'autre des théories évoquées. Il convient toutefois de souligner que le problème examiné est une preuve supplémentaire, si besoin en était, des lacunes qu'une possible Convention

---

[221] WANDT, *op. cit.* (note 121), p. 168.

[222] Voir notamment KURT SIEHR, Deutsches Haftpflichtrecht für grenzüberschreitende Immissionen – Reaktionsmöglichkeiten auf die Unglücke von Tschernobyl und Schweizerhalle, dans DUTOIT/KNOEPFLER/SCHWEIZER/SIEHR, Pollution transfrontière/Grenzüberschreitende Verschmutzung: Tschernobyl/Schweizerhalle, *Beihefte zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, livret 9, Bâle 1989, p. 83.

[223] Décision du 27 juillet 1983 (Réf. 227/81 bis 232/81, 700/81 et 1197/81), citée ici d'après WANDT, *op. cit.* (note 121), p. 169, note 68, avec d'autres références.

[224] Voir les références chez WANDT, *op. cit.* (note 121), p. 164, note 57.

de La Haye pourrait venir combler de façon fort utile.[225] La clé de voûte se trouve, nous semble-t-il, dans les principes de *l'équivalence* des autorisations et *de l'égalité,* ce qui exige que les résidants étrangers aient pu bénéficier du *droit d'être entendu* dans la procédure administrative ayant conduit à l'octroi de l'autorisation. Si cette condition fondamentale est remplie, le problème, nous semble-t-il, perd beaucoup de son importance. Or la mise en œuvre d'une telle possibilité ne peut se faire que sur la base d'une coopération interétatique étroite entre les Etats concernés – coopération qui pourrait faire l'objet d'un chapitre spécifique d'une future Convention de La Haye.[226] C'est à la lumière de problèmes tels que celui de l'exclusion des prétentions de droit civil liée à une autorisation administrative étrangère que le chapitre sur la coopération prend toute son importance pratique.

---

[225] Cela est expressément confirmé par WANDT, *op. cit.* (note 121), p. 169.

[226] La *Convention nordique* a caractère de modèle à cet égard, puisqu'elle garantit un *droit d'accès égal* non seulement dans les procédures civiles, mais également *administratives* (art. 3, al. 1).

Partie II:
Quelques aspects spécifiques d'une procédure judiciaire portant sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement

Une procédure judiciaire portant sur la question de la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement peut soulever de multiples difficultés. A la question du droit applicable que nous venons d'examiner dans la première partie de cette note, viennent s'ajouter plusieurs difficultés de nature procédurale. Il y a, bien entendu, les questions traditionnelles de la *compétence juridictionnelle des tribunaux* et de la *reconnaissance* et de l'*exécution* des décisions étrangères. Ces aspects seront évoqués respectivement dans le premier et le quatrième chapitre de cette deuxième partie. Mais une procédure judiciaire en matière de responsabilité environnementale peut aussi soulever des questions plus spécifiques. En premier lieu, il convient de souligner qu'une catastrophe écologique cause souvent des dommages à un très grand groupe de personnes et conduit ainsi à un *litige de masse.* Dans le deuxième chapitre, nous examinerons quelques caractéristiques juridictionnelles d'un tel litige*.* Une autre question délicate soulevée par une procédure judiciaire portant sur une pollution environnementale concerne *l'accès à l'information.* Ce problème fera l'objet du troisième chapitre.

Chapitre 1 — La compétence juridictionnelle internationale

I. Introduction – L'avant-projet d'une Convention de La Haye sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale

L'objet de ce premier chapitre est d'examiner quelques règles de compétence juridictionnelle internationale dont pourrait s'inspirer une éventuelle Convention de La Haye sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement. Nous passerons d'abord en revue les *instruments internationaux portant sur la protection de l'environnement* (I)*,* avant de passer au niveau *national* pour examiner plus particulièrement une ancienne règle de compétence juridictionnelle de la *common law* qui continue à être appliquée dans plusieurs juridictions et qui représente un certain intérêt pour les questions relatives à l'environnement (II).

Mais avant de tourner notre regard vers les instruments internationaux portant sur la protection de l'environnement, il convient de souligner l'importance des négociations actuellement en cours au sein de la Conférence de La Haye et qui portent sur l'élaboration d'une Convention mondiale relative à la compétence juridictionnelle internationale et aux effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale. D'emblée, il est à noter que l'avant-projet de Convention adopté en octobre 1999 *n'exclut pas* de son champ d'application matériel les dommages résultant d'une atteinte à l'environnement.[227] Au cas où la Conférence devrait entreprendre des travaux portant sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement et que le mandat inclurait l'élaboration de règles en matière de *compétence juridictionnelle*, il va sans dire que le texte de la Convention générale présentement en cours de négociation servirait de point de référence aux discussions. Il s'agirait avant tout d'examiner quelles seraient, le cas échéant, les règles *complémentaires* qui pourraient être élaborées en vue de parfaitement répondre aux particularités d'une procédure ayant pour objet la réparation de dommages résultant

---

[227] Le texte de l'avant-projet de Convention sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale*,* de même que plusieurs documents préliminaires, sont disponibles sur le site de la Conférence de La Haye (http://www.hcch.net), sous la rubrique *travail en cours.* Compte tenu de ces travaux, nous renonçons à présenter ici une étude de droit comparé sur les différents régimes de compétence juridictionnelle internationale prévus en matière délictuelle dans les droits nationaux ou dans d'autres conventions internationales à caractère général.

d'une atteinte à l'environnement. A cet égard, l'on peut notamment penser à des règles relatives aux *actions collectives* et à *l'accès à l'information*. Ces questions seront développées dans les chapitres 2 et 3. Pour le moment, nous nous limiterons à une brève présentation des principaux chefs de compétence prévus dans l'avant-projet de Convention générale qui présentent un intérêt particulier pour nos besoins.

L'avant-projet prévoit tout d'abord un *for général* à la résidence habituelle du défendeur (*actor sequitur forum rei,* art. 3), suivant en cela une tendance bien établie des conventions internationales en matière de compétence juridictionnelle. Il prévoit en outre plusieurs compétences spéciales qui viennent s'ajouter comme alternative au for du défendeur. Une de ces compétences spéciales porte sur les *délits.* L'article 10 a la teneur suivante:

> «1. Le demandeur peut introduire une action délictuelle devant les tribunaux de l'Etat:
>
> a) dans lequel a eu lieu l'acte ou l'omission à l'origine du dommage, ou
>
> b) dans lequel le dommage a pris naissance, sauf si le défendeur établit que la personne dont la responsabilité est invoquée ne pouvait raisonnablement prévoir que l'acte ou l'omission était susceptible de produire un dommage de même nature dans cet Etat.
>
> 2. […][228]
>
> 3. Le demandeur peut également introduire une action conformément aux dispositions du paragraphe premier lorsque soit l'acte ou l'omission, soit le dommage est susceptible de se produire.
>
> 4. Si une action est introduite devant les tribunaux d'un Etat en vertu seulement du lieu où le dommage a pris naissance ou est susceptible de se produire, ces tribunaux ne sont compétents que pour le dommage survenu ou pouvant survenir dans cet Etat, sauf si la partie lésée a sa résidence habituelle dans cet Etat.»

Cette disposition confère donc à la partie lésée une *option* entre le for du lieu de l'acte dommageable et celui du lieu de ses effets. La première branche de l'option tient avant tout compte de la proximité du juge avec la cause du dommage. Cette proximité peut faciliter l'établissement d'un lien de causalité entre la conduite ou l'omission et le dommage. Le rattachement au lieu de l'acte dommageable correspondra en outre souvent au lieu de la résidence habituelle de la partie dont le comportement ou l'omission est en cause. La deuxième branche de l'option met en revanche l'accent sur la situation de la partie ayant subi le préjudice, puisque le lieu du dommage coïncidera très fréquemment avec le domicile de celle-ci. La référence au lieu dans lequel le dommage «a pris naissance» indique que c'est uniquement le lieu où sont survenus les effets *directs* de l'acte qui entre en ligne de compte. Le préjudice indirect ne constitue donc pas un rattachement suffisant. L'avant-projet prévoit une deuxième limitation, puisque le chef de compétence au lieu du dommage n'existera que si la personne dont la responsabilité est invoquée pouvait raisonnablement prévoir que son acte ou son omission était susceptible de produire un dommage de la même nature dans cet Etat.[229] En matière de pollution environnementale, l'on voit mal comment la personne dont la responsabilité est invoquée ne pouvait raisonnablement prévoir que son acte ou son omission était susceptible de produire un dommage *dans un autre Etat*.[230]

---

[228] Le deuxième alinéa est sans objet pour nos propos.

[229] De plus, en vertu de l'al. 4, les tribunaux du lieu où le dommage a pris naissance ou est susceptible de se produire, ne sont compétents que pour le dommage survenu ou pouvant survenir dans cet Etat. Cette limitation ne s'applique cependant pas lorsque la partie lésée a sa résidence habituelle dans cet Etat.

[230] Voir les commentaires relatifs au projet de loi japonais mentionné plus haut, à la p. 31. En revanche, la question de savoir si cette personne pouvait raisonnablement prévoir qu'un dommage *de même nature* pouvait se produire, sera peut-être plus délicate à examiner (on peut penser à des dommages causés par un produit chimique dont les effets toxiques n'étaient pas encore entièrement connus au moment de l'accident).

Comment ce régime de compétence juridictionnelle [231] se compare-t-il à ceux prévus dans les Conventions spéciales en matière de protection de l'environnement? Quels sont les enseignements que l'on peut tirer d'une telle comparaison pour une éventuelle Convention sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement? C'est ce que nous allons examiner dans la prochaine section.

II. Les instruments internationaux portant sur la protection de l'environnement

A l'image de la première partie de la présente note, nous évoquerons d'abord les instruments portant sur un domaine particulier (A) et ensuite les instruments à caractère général (B).

A. Les instruments portant sur un domaine particulier

1. L'énergie nucléaire

En vertu des Conventions de *Paris de 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire* (art. 13) et de *Vienne de 1963 relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires* (art. XI),[232] sont seuls compétents les tribunaux de l'Etat contractant sur le territoire duquel *l'accident* est survenu.[233] Une partie lésée à l'étranger n'a donc pas la possibilité d'intenter une action devant les tribunaux de son Etat de résidence. Ce système comporte certes le désavantage de forcer le lésé à recourir devant les tribunaux d'un Etat dont il risque de ne pas maîtriser la langue ou d'ignorer le système juridique. Il a toutefois paru indispensable aux négociateurs de fixer la compétence juridictionnelle internationale en faveur *d'un seul tribunal,* cela afin de garantir le respect de la limitation de responsabilité et d'éviter qu'une répartition équitable des indemnités ne soit rendue impossible dans l'hypothèse où des tribunaux de plusieurs pays statuent sur des litiges relatifs à un même accident.

Tel quel, ce régime de compétence juridictionnelle ne paraît guère transposable dans une Convention à caractère général. La possibilité d'introduire une action devant les tribunaux de l'Etat ou le dommage s'est réalisé est largement répandu dans d'autres instruments et devrait certainement être prévue dans une éventuelle Convention de La Haye sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement. En revanche, si cette Convention devait également aborder les problèmes liés à la répartition d'un fonds d'indemnisation en cas de pluralité de procédures, l'on pourrait soit s'inspirer du modèle mentionné ci-dessus soit envisager un système de coopération internationale qui veillerait aux respect des différents intérêts en jeu.

2. Les hydrocarbures

La *Convention de Bruxelles de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures* [234] règle aussi bien la question de la compétence juridictionnelle internationale que celle des effets des jugements étrangers. La compétence juridictionnelle fait l'objet de l'article IX, alinéa premier qui, dans sa version du Protocole de 1992, a la teneur suivante:

---

[231] Notons encore que «[d]ans des circonstances exceptionnelles et lorsque sa compétence n'est pas fondée sur une clause exclusive d'élection de for valide en vertu de l'article 4, ou sur les articles 7, 8 ou 12, le tribunal saisi peut, à la requête d'une partie, suspendre la procédure si, en l'espèce, il est clairement inapproprié pour ce tribunal d'exercer sa compétence et que le tribunal d'un autre Etat ayant compétence est clairement plus approprié pour statuer sur le litige» (art. 22 de l'avant-projet).

[232] Voir *supra*, p. 5 *et seq*.

[233] La même solution est prévue à l'art. 3, al. 1 de l'*Accord entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne au sujet de la responsabilité civile en matière nucléaire*, voir *supra* p. 27.

[234] Voir *supra,* p. 7.

> «Lorsqu'un événement a causé un dommage par pollution sur le territoire […] 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 […], il ne peut être présenté de demande d'indemnisation que devant les tribunaux de ce ou de ces Etats contractants.»

Le régime de compétence juridictionnelle prévu par la Convention de Bruxelles exclut par conséquent l'introduction d'une action devant les tribunaux de l'Etat de *la résidence habituelle du propriétaire du navire*. Les négociateurs de la Convention craignirent en effet que lorsque le navire à l'origine d'un dommage bat un pavillon de complaisance et que la résidence du propriétaire du navire coïncide avec ce pavillon, les tribunaux de cet Etat soient appelés à se prononcer sur une action en responsabilité civile.[235] Là encore, le système mis en place ne paraît guère transposable dans une éventuelle Convention de La Haye sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement. Beaucoup d'autres instruments internationaux prévoient un *for général à la résidence habituelle du défendeur*, de sorte que l'on ne voit pas très bien comment une éventuelle Convention de La Haye pourrait renoncer à prévoir ce chef de compétence. Il serait certes indispensable de prévoir un *for au lieu où le dommage a pris naissance*, mais ce for ne devrait pas être *exclusif* comme dans la Convention de Bruxelles. Les éventuels doutes que l'on pourrait avoir sur l'impartialité ou l'indépendance des tribunaux devraient être pris en considération au niveau de la reconnaissance et de l'exécution du jugement, par le biais de la réserve de l'*ordre public*.

3. Le transport de marchandises dangereuses

La *Convention sur la responsabilité civile pour les dommages au cours du transport de marchandises dangereuses par route, rail et bateaux de navigation intérieure* (CRTD) énonce également des règles de compétence juridictionnelle directe.[236] Conformément à l'article 19, une demande d'indemnisation peut être introduite devant les tribunaux du lieu où *a)* un dommage résultant de l'événement a été subi, *b)* l'événement est survenu, *c)* les mesures de sauvegarde ont été prises pour éviter ou réduire le dommage, ou *d)* le transporteur a sa résidence habituelle. Le choix du demandeur dépendra non seulement des faits de l'espèce, mais aussi de l'Etat choisi par le transporteur pour constituer un *fonds de limitation* (art. 11).[237] Un tel fonds peut en effet être constitué avant même qu'une action ne soit introduite. Or le choix du transporteur est crucial puisque après la constitution d'un tel fonds, les tribunaux de l'Etat où le fonds est constitué *sont seuls compétents pour statuer sur toutes les questions relatives à la répartition et à la distribution du fonds* (art. 19, al. 4). La victime – désireuse d'obtenir réparation dans les plus brefs délais – aura par conséquent tout intérêt à introduire son action dans l'Etat où le fonds a été constitué. Le choix de fors offerts au demandeur n'est par conséquent pas réel, puisqu'il est largement tributaire d'une décision stratégique du défendeur qui demeure en quelque sorte «maître du jeu». Il convient toutefois de préciser que si le transporteur choisit de constituer un fonds dans l'Etat partie où il a sa *résidence habituelle*, la validité d'un tel choix dépendra de ce que toutes les victimes aient leur résidence habituelle dans cet Etat partie (art. 11, al. 1).

---

[235] Voir ROLF HERBER, Haftung für Schäden durch Ölverschmutzung, *RabelsZ* 1970, p. 223-252, p. 249, selon lequel les négociateurs avaient des doutes par rapport à l'impartialité et à l'indépendance des tribunaux de ces Etats.

[236] Voir *supra,* p. 9 *et seq*. Rappelons que cette Convention n'est pas encore entrée en vigueur.

[237] Un tel fonds doit être constitué à hauteur des limites de responsabilité prévues dans la Convention (art. 9). En constituant un tel fonds, le transporteur protège ses autres biens personnels des demandes en réparation. Le fonds peut aussi être constitué par un assureur ou par toute personne qui fournit une garantie financière au transporteur. Les dispositions de l'art. 11 sont de caractère essentiellement procédural et technique, et sont destinées à assurer l'application effective du principe de la limitation de responsabilité et une prompte distribution des sommes prévues pour l'indemnisation des victimes. Les règles relatives à la constitution et à la distribution du fonds de limitation ainsi que toutes les règles de procédure s'y rapportant sont régies par la loi de l'Etat partie où le fonds est constitué.

Dans une disposition quelque peu insolite, l'article 19, alinéa premier, de la CRTD prévoit en outre qu'un «avis doit être donné au défendeur, dans un délai raisonnable, de l'introduction [d'une telle demande d'indemnisation]». Selon le rapport explicatif, cette disposition vise à donner aux assureurs le temps nécessaire pour prendre les mesures voulues pour constituer un fonds de limitation.[238]

B. Les conventions ne portant pas sur un domaine particulier

1. La Convention nordique sur la protection de l'environnement du 19 février 1974

Etablissant un régime de protection individuelle contre toutes les catégories d'émissions transfrontières nuisibles, la *Convention nordique sur la protection de l'environnement*, qui lie le Danemark, la Finlande, la Norvège et la Suède, revêt un caractère tout à fait particulier. A notre connaissance, la *Convention nordique* fut en effet le premier traité multilatéral conclu dans le domaine de la protection de l'environnement, dont le champ d'application matériel n'est pas limité à une catégorie spécifique d'émissions (telles que les émissions nucléaires), mais qui porte sur *l'ensemble* des activités nuisibles à l'environnement.[239]

L'article 3 de la Convention traite de la *compétence juridictionnelle internationale*. En vertu de l'alinéa 1, toute personne ayant été ou pouvant être victime d'un dommage résultant d'une activité nuisible à l'environnement exercée dans un autre Etat contractant, a le droit d'engager une procédure devant les autorités judiciaires ou administratives de l'Etat d'où émane la pollution pour faire vérifier la licéité de l'activité en question et demander des mesures de protection. En vertu de l'alinéa 2, le même principe s'applique aux actions en *dommages-intérêts.* Il est vrai qu'en vertu de cet article, le lésé devra, le cas échéant, intenter son action devant des tribunaux *étrangers*. Ce désavantage nous paraît toutefois largement relativisé par le fait que les systèmes juridiques des Etats parties à cette Convention sont similaires. En outre, grâce à la réserve en faveur du droit qui lui est le plus favorable, le lésé ne subit pas de désavantage majeur lié à la désignation de la compétence juridictionnelle de l'Etat d'où émane la pollution.[240]

2. La Convention de Lugano du Conseil de l'Europe

La Convention de Lugano du 21 juin 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement contient également des règles sur la compétence juridictionnelle internationale. L'article 19, alinéa premier, a la teneur suivante:

> «1. Les actions en réparation, en vertu de la présente Convention, ne peuvent être introduites, dans une partie, que devant le tribunal:
>
> a) du lieu où le dommage a été subi;
>
> b) du lieu où l'activité dangereuse a été exercée; ou
>
> c) du lieu où le défendeur a sa résidence habituelle.»

Les principes sous-jacents à cette disposition sont comparables à ceux qui sont à la base de l'avant-projet de Convention de La Haye sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale. Les deux instruments permettent d'introduire une action devant les tribunaux du lieu de l'*acte*, du lieu du *dommage* et du lieu de la *résidence habituelle du défendeur*. En cela, les deux instruments sont donc

---

[238] Document des Nations Unies, ECE/TRANS/84, p. 45. La disposition est en fait reprise de l'art. IX de la *Convention de Bruxelles de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures*.

[239] Ces activités sont définies à l'article premier de la Convention; voir aussi le Protocole annexé à la Convention qui restreint quelque peu la définition.

[240] Voir *supra*, p. 27.

comparables. Mais des différences importantes subsistent: l'avant-projet de La Haye assimile expressément l'*omission* à l'acte, exclut explicitement comme chef de compétence les lieux où seul un préjudice *indirect* a été subi, permet l'introduction d'une action même si l'acte (ou l'omission) ou le dommage ne se sont pas encore réalisés mais sont simplement *susceptibles* de se produire et, enfin, limite – du moins en principe – la compétence des tribunaux du lieu du *dommage* aux seuls dommages survenus ou pouvant survenir *dans cet Etat*. Les trois premières précisions sont essentielles et devraient vraisemblablement être reprises dans une Convention spéciale portant sur les atteintes à l'environnement. La quatrième précision, en revanche, mériterait peut-être d'être examinée une nouvelle fois. Un tel examen se révélerait même indispensable si l'on devait chercher à introduire dans la Convention spéciale un mécanisme permettant de *regrouper les actions de victimes de différents Etats* et de les concentrer *devant un seul tribunal*. Cela représenterait sans doute un des défis les plus complexes à résoudre dans le cadre d'une telle Convention – mais peut-être aussi un des plus utiles. Mais avant de développer un peu plus cette dernière question, il convient de compléter la présentation des règles de compétence juridictionnelle par le rappel d'un principe de *common law* qui n'est pas sans importance pour nos propos.

III. Aperçu des principes de *common law* régissant la compétence juridictionnelle en matière de litiges portant sur un immeuble situé à l'étranger (la règle dite de «*Moçambique*»)

A. Le problème

La principale question examinée dans le présent chapitre peut être illustrée à l'aide de l'exemple suivant: les émanations d'une usine située dans l'Etat A – Etat de *common law* – causent des dommages à une exploitation agricole située dans un Etat voisin. Le propriétaire de l'exploitation intente une action devant les tribunaux de l'Etat A en vue d'obtenir des dommages-intérêts. Les tribunaux de l'Etat A sont-ils compétents pour connaître du litige en vertu de leur droit *commun*?

Précisons d'emblée que la réponse au problème posé n'est pas uniforme pour toutes les juridictions de *common law.* Afin de mieux comprendre cette diversité, il convient de brièvement retracer l'évolution des règles de *common law* déterminant la compétence juridictionnelle en matière de litiges portant sur un immeuble situé à l'étranger.

B. Les deux volets de la règle de *Moçambique*

Selon une règle bien établie en *common law,* toute action portant sur un *droit réel immobilier* doit être intentée devant les tribunaux de l'Etat dans lequel est situé l'immeuble en question.[241] Ainsi, avant même que le Royaume-Uni ne devienne partie aux Conventions de Bruxelles et de Lugano, les tribunaux anglais n'étaient pas compétents pour connaître d'un litige portant sur la propriété d'un immeuble situé à l'étranger. De même, un jugement étranger portant sur un droit réel immobilier n'était pas reconnu en Angleterre lorsque l'immeuble en question était situé dans un autre Etat que le tribunal d'origine.[242]

Dans la célèbre décision *British South Africa Co*. v. *Copanhia de Moçambique*, rendue en 1893, la chambre des *Lords* étendit le principe évoqué ci-dessus et décida qu'il s'appliquait non seulement à une action *in rem*, mais également à une action *in personam* portant sur des dommages-intérêts pour *trespass* (intrusion illicite).[243] En l'occurrence, une compagnie portugaise réclamait, devant les tribunaux anglais, des dommages-intérêts contre une compagnie anglaise pour intrusion illicite sur ses

---

[241] *Skinner* v. *East India Co*. (1666), 6. St. Tr. 710.

[242] *Duke* v. *Andler* [1932] 4 D.L.R. 529.

[243] [1893] A .C. 602 (H.L). La décision est également reproduite dans MORRIS/NORTH, *Cases and Materials on Private International Law*, Londres 1984, p. 535-540. Pour une brève description de l'action en *trespass*, voir *supra* p. 17.

terrains, mines et habitations situés en Afrique du Sud. La chambre des *Lords* déclara que les tribunaux anglais n'étaient *pas compétents* pour statuer sur une *action in personam* portant sur des dommages causés à un *immeuble situé à l'étranger*.[244] Depuis, la règle de *Moçambique* – ou *local action rule* – comportait *deux volets,* chacun *excluant* la compétence des tribunaux anglais pour statuer sur une action portant sur un immeuble situé à l'étranger: le premier excluait toute action *in rem*, alors que le second excluait une action *in personam* par laquelle le demandeur visait à obtenir des dommages-intérêts pour *trespass* ou tout autre délit (tel que *nuisance* ou *negligence*)[245]. Bien que critiquée,[246] la règle a été suivie par plusieurs tribunaux anglais,[247] australiens[248] et canadiens[249]. Aux Etats-Unis, le principe a également été adopté par plusieurs tribunaux.[250]

C. Analyse et évolution de la règle de *Moçambique*

Il ne s'agit pas ici de procéder à un examen complet des deux volets de la règle de *Moçambique*. Nous nous contenterons de souligner que le *premier* volet de la règle revient en fait à conférer aux tribunaux de situation d'un immeuble une compétence exclusive pour connaître d'une *action réelle immobilière*. Le bien-fondé de cette règle à vocation universelle ne semble faire aucun doute.[251] Seules les autorités du lieu de la situation d'un immeuble peuvent en effet statuer de façon effective sur une action réelle immobilière. En revanche, le *second* volet de la règle, qui *exclut* toute compétence d'un tribunal pour statuer sur une action *in personam* visant à la réparation du dommage causé à un *immeuble situé à l'étranger*, paraît plus difficile à justifier. En effet, dans une

---

[244] Les origines de la règle de *Moçambique* remontent à l'ancienne *common law* des jurys, selon laquelle les jurés décidaient des questions de fait non pas en fonction des témoignages entendus, mais sur la base de leur propre connaissance des faits. C'est dire que dans la plupart des cas, l'action devait être introduite devant les tribunaux du lieu où les faits s'étaient produits. Il en découlait aussi que les tribunaux n'avaient pas de compétence juridictionnelle pour statuer sur une action dont les faits s'étaient produits à l'étranger. Cela n'a pas manqué de créer des inconvénients de nature pratique et d'augmenter les frais de procédure, puisque bon nombre d'actions devaient être intentées à l'étranger. Afin de corriger ces défauts, les tribunaux anglais commencèrent à admettre la fiction dite de *videlicet* qui permettait d'imaginer, dans certains cas, que le lieu étranger où les faits s'étaient produits était situé en Angleterre. Cette pratique a finalement conduit à distinguer entre les *local actions* d'une part et les *transitory actions* d'autre part. Lorsque le litige portait sur des faits qui auraient pu se produire n'importe où, la fiction s'appliquait et les tribunaux anglais étaient compétents (*transitory action*). En revanche, lorsque les faits étaient inéluctablement liés au lieu de leur survenance réelle – comme dans le cas d'une action portant sur un immeuble – le défendeur pouvait renverser la fiction; les tribunaux anglais n'étaient alors pas compétents et l'action devait être intentée à l'étranger (*local action*). La prochaine étape de l'évolution des règles de compétence fut marquée par le *Judicature Act* de 1873. Ce dernier ayant aboli les *local venues,* la question s'est posée de savoir si les tribunaux anglais étaient dorénavant compétents pour statuer sur une action *in personam* portant sur le dommage causé à un immeuble situé à l'étranger. Les *Lords* en ont décidé autrement dans l'affaire *Moçambique*. Pour plus de détails sur les origines de la règle de *Moçambique*, voir DICEY/MORRIS, *op. cit.* (note 174), vol. 2, Rule 114, nos 23-034 à 23-039. Pour les trois *exceptions* admises à la règle de *Moçambique*, voir JAMES G. MCLEOD, *The Conflict of Laws*, Calgary 1983, p. 322-327 (la règle ne s'appliquait pas lorsque le litige portait sur une *obligation contractuelle* liée à l'immeuble (par ex. un bail), lorsqu'il s'agissait d'une action *in rem* de droit maritime ou encore lorsqu'il s'agissait d'une action *in personam* entre deux parties soumises à la juridiction d'un tribunal d'équité).

[245] Il est en général reconnu que le deuxième volet de la règle ne se limitait pas aux seules actions pour *trespass,* mais s'appliquait aussi à d'autres formes de délits, voir la décision de la Cour Suprême de l'Ontario dans l'affaire *Brereton* v. *Canadian Pacific Railway*, [1898], 29 O.R. 57. Pour la même problématique en droit anglais, voir *The Tolten*, [1946] P. 135 (C.A.). Voir aussi DICEY/MORRIS, *op. cit.* (note 174), vol. 2, Rule 114, no 23-038, note 89.

[246] Voir WELLING /HEAKES, Torts and Foreign Immovables Jurisdiction in Conflict of Laws, (1979-80), 18 *W.O.L.Rev*. 295, avec d'autres références.

[247] Voir notamment *Hesperides Hotels* v. *Aegean Turkish Holidays*, [1979] A.C. 508.

[248] *Commonwealth* v. *Woodhill*, (1917) 23 C.L.R. 482, voir NYGH, *op. cit.* (note 175), p. 114. Voir aussi *Dagi* v. *The Broken Hill Proprietary Company and Ok Tedi Mining Ltd*. (1997) 1 Victorian Reports 428, et la critique émise par STEPHEN LEE, The Ok Tedi River: Papua New Guinea or the Parish of St Mary Le Bow in the Ward of Cheap? (1997) 71 *Australian Law Journal* 602. Voir en outre *Corvisy* v. *Corvisy*, (1982) 2 N.S.W.L.R. 557, mais se référer à la note 254 *infra*.

[249] Voir notamment *Albert* v. *Fraser Companies* [1937] 1 D.L.R. 39.

[250] *Livingston* v. *Jefferson*, 15 Fed. Cas. 660, No. 8411 (C.C.D.Va. 1811).

[251] Voir par ex. l'art. 16, 1er para., lettre *a*, des Conventions de Lugano et de Bruxelles ou l'art. 13, 1er para., de l'avant-projet de Convention de La Haye sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale. Voir par ex. aussi l'art. 97 de la Loi fédérale [suisse] sur le droit international privé, l'art. 3097 du Code civil du Québec, l'art. 51 de la nouvelle loi italienne sur le droit international privé, l'art. 49 de la loi roumaine sur le droit international privé, etc.

telle hypothèse, ce n'est pas l'enregistrement ou la validité du titre de la propriété dans l'Etat du lieu de la situation de l'immeuble qui est en jeu. Aussi, le lien entre le lieu de la situation de l'immeuble et les tribunaux de l'Etat du lieu nous paraît-il moins évident à respecter.[252]

Au *Royaume-Uni*, le deuxième volet de la règle de *Moçambique* a été supprimé par le *Civil Jurisdiction and Judgments Act* de 1982, adopté en vue de l'adhésion à la Convention de Bruxelles. La *section 30* de l'*Act* de 1982 attribue désormais à un tribunal anglais la compétence de statuer sur une action portant sur une intrusion illicite ou tout autre délit affectant un immeuble situé en dehors de l'Angleterre.[253] En revanche, le deuxième volet de la règle de *Moçambique* continue à être appliqué dans une grande partie de l'*Australie,*[254] dans plusieurs Etats des Etats-Unis,[255] de même que dans les provinces de *common law* du *Canada*[256]. Ainsi, lorsqu'un immeuble situé a Seattle subi un dommage à la suite d'un incident survenu dans une usine en Colombie britannique et que l'action est intentée devant les tribunaux canadiens, ces derniers ne seraient pas compétents pour statuer en vertu de leur droit commun. Toutefois, il convient de souligner qu'en matière de pollution transfrontière quatre provinces canadiennes – le Manitoba, la Nouvelle Ecosse, l'Ontario et l'Ile du Prince Edouard [257] – ont écarté le deuxième volet de la règle de *Moçambique* en adoptant le *Uniform Transboundary Pollution Reciprocal Access Act* de 1982.[258] Cette loi accorde aux victimes d'une pollution transfrontière un accès aux tribunaux du lieu d'où émane la pollution. La *section 3* de cette loi uniforme a la teneur suivante:

> «Les justiciables qui subissent ou risquent de subir des dommages corporels ou matériels causés, sur le territoire d'une instance intéressée, par la pollution provenant ou susceptible de provenir de cette juridiction ont à cet égard les mêmes droits à la réparation ou à prévention que s'ils avaient subi ces dommages ou risques dans cette juridiction, où ils peuvent dès lors les faire valoir.»[259]

En d'autres termes, l'accès aux tribunaux n'est accordé que sur la base de *réciprocité*. L'expression «instance intéressée»[260] est définie comme un Etat, un district, un territoire

---

[252] Pour une critique du deuxième volet de la règle de *Moçambique*, voir MCLEOD, *op. cit.* (note 244), p. 327-329; voir aussi RUSSELL J. WEINTRAUB, *Commentary on the Conflict of Laws*, 3ème éd., Mineola 1986, p. 228, qui parle d'une règle dénouée de tout bon sens («senseless»).

[253] «Jurisdiction of any court […] to entertain proceedings for trespass to, or any other tort affecting immovable property shall extend to cases in which the property in question is situated outside [England] unless the proceedings are principally concerned with a question of title to, or the right to possession of that property.» Pour les deux *exceptions* à ce principe, voir DICEY/MORRIS, *op. cit.* (note 174), vol. 2, Rule 114, nos 23-040 à 23-050.

[254] Seul l'Etat de *New South Wales* fait exception. Cet Etat a en effet complètement supprimé la règle de *Moçambique* en adoptant le *Jurisdiction of Courts (Foreign Land) Act* de 1989. La section 3 de cette loi a la teneur suivante: «The jurisdiction of any court is not excluded or limited merely because the proceedings relate to, or may otherwise concern, land or immovable property situated outside New South Wales.» Pour plus de détails, voir NYGH, *op. cit.* (note 175), p. 113-117.

[255] Plusieurs Etats ont en effet introduit la règle de *Moçambique* dans leur *venue statute* (lois définissant les compétences *rationae loci* des tribunaux). Cependant, en cas de pollution transfrontière (qu'elle soit internationale ou interétatique), l'action intentée par un demandeur étranger devant les tribunaux américains relèvera, en principe, de la compétence des tribunaux *fédéraux* et non pas des tribunaux d'un Etat (*concurrent jurisdiction*). Or les tribunaux fédéraux sont soumis à leurs propres règles de *venue* et les règles des *state venue statutes* ne leur sont pas applicables. Dans deux décisions importantes, les tribunaux fédéraux ont *refusé* d'appliquer la *local action rule* dans le cadre d'une action relative à un dommage causé à un immeuble: *In re School Asbestos Litigation*, 921 F.2d 1310, 1319 (3d Cir. 1990), *cert. denied* 111 S.Ct. 1623 (1991); *Central Wesleyan College* v. *W.R. Grace & Co*., 143 F.R.D. 628, 639 (D.S.C. 1992). La *local action rule* a fait l'objet de nombreuses critiques aux Etats-Unis, voir le *Restatement of the Law Second, Conflict of Laws*, § 87; voir aussi Secrétariat de la Commission de Coopération Environnementale, *op. cit*. (note 60), p. 23-27.

[256] Voir J.-G. CASTEL, *Canadian Conflict of Laws*, 3ème éd., Toronto 1993, p. 434.

[257] S.M. 1985-86, c.11; S.N.S. 1994-95, c.1, part. XVI; R.S.O. 1990, c.T.18; R.S.P.E.I. 1988, c.T-5.

[258] Cette loi uniforme a été élaborée conjointement par la *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* des Etats-Unis et la *Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada* [Uniform Law Conference of Canada]. Une version française de ce texte est reproduite dans la *loi sur les droits de recours réciproques contre la pollution transfrontalière du Manitoba* (lois du Manitoba 1985-86, c. 11 – Cap.T145).

[259] Traduction en français reprise de la loi du Manitoba précitée (voir note 258). Le terme «instance intéressée» désigne une juridiction qui accorde la réciprocité.

[260] *Reciprocating jurisdiction* dans le texte anglais.

ou une possession des Etats-Unis d'Amérique ou une province ou un territoire du Canada, ayant adopté la loi ou qui prévoit «des droits de recours sensiblement équivalents devant ses tribunaux ou organismes administratifs.»[261] Selon le rapport explicatif, cette dernière référence a pour objet de couvrir les cas où le droit d'un Etat, d'une province ou d'un territoire prévoit déjà une compétence juridictionnelle en faveur d'une personne qui ne réside pas dans la juridiction du tribunal saisi mais qui est victime d'une pollution émanant de celle-ci. Le rapport précise en outre que la loi ne s'applique ni aux pollutions transfrontières survenues entre les Etats-Unis et le Mexique ni aux pollutions provenant de n'importe quel autre Etat.[262] De plus, le champ d'application *matériel* de la loi est limité aux seules lois *étatiques* ou *provinciales*, à l'exclusion de toute législation *fédérale*. Ainsi, le principe de l'accès égal aux tribunaux ne s'applique pas à une partie très importante de la législation environnementale. Notons encore que le *Uniform Transboundary Pollution Reciprocal Access Act* de 1982 prévoit que le tribunal saisi appliquera son propre droit (*lex fori*) pour connaître du litige. Enfin, il doit être souligné qu'à ce jour, aucune décision n'a été rendue en application de cette loi.[263]

D. Conclusions

Compte tenu du nombre relativement modéré d'Etats et de provinces qui ont adopté le *Uniform Transboundary Pollution Reciprocal Access Act* de 1982, l'impact de ce dernier doit être qualifié de *limité*, cela d'autant plus qu'il ne s'applique qu'en cas de réciprocité. Le deuxième volet de la règle de *Moçambique* est donc toujours en vigueur non seulement dans une grande partie de l'Australie, mais aussi dans la plupart des Etats et provinces d'Amérique du Nord. Les tribunaux de ces Etats et provinces ne seraient, par conséquent, pas compétents pour connaître du litige mentionné en guise d'introduction. Compte tenu de la critique sévère émise à l'égard du deuxième volet de la règle de *Moçambique*,[264] ce résultat paraît insatisfaisant. Un remède efficace pourrait sans doute émaner d'un *traité international,* notamment de la future *Convention de La Haye sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale.* En effet, en vertu de l'article 10 de l'avant-projet de cette Convention, le demandeur peut introduire une action délictuelle devant les tribunaux de l'Etat «dans lequel a eu lieu l'acte ou l'omission à l'origine du dommage» (paragraphe premier, lettre *a*). A ce jour, les Etats de *common law* qui continuent à appliquer le deuxième volet de la règle de *Moçambique* n'ont soulevé aucune objection à l'encontre de ce chef de compétence prévu dans l'avant-projet de la Convention. Or le jour où la Convention entrera en vigueur pour un de ces Etats, celui-ci aura une obligation internationale de rendre ce chef de compétence *effectif*. En d'autres termes, lorsque le litige tombera dans le champ d'application de la Convention, cet Etat ne pourra plus appliquer le deuxième volet de la règle de *Moçambique*. Au cas où elle contiendrait un chef de compétence semblable, une future *Convention de La Haye sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement produirait le même effet.*

Chapitre 2 — La catastrophe environnementale: un litige de masse

S'il est vrai qu'un accident environnemental peut se concrétiser sous différentes formes et intensités, force est de constater que dans les cas les plus spectaculaires, une catastrophe écologique peut causer des dommages graves (immédiats ou différés) à un

---

[261] Traduction en français reprise de la loi du Manitoba précitée (voir note 258). – Aux Etats-Unis, trois Etats frontaliers avec le Canada ont adopté la loi: le *Michigan* (*Mich. Comp. Laws* §§ 324.1801 à 324.1807), le *Montana* (*Mont. Code* §§ 75-16-101 à 75-16-109) ainsi que le *Wisconsin* (*Wisc. Stat.* §144.995). Ont également adopté la loi le *Colorado* (*Col. Rev. Stat.* §§ 13-1.5-101 à 13.1.5-109), le *Connecticut* (*Conn. Gen. Stat.* § 51-351b), le *New Jersey* (*N.J. Stat.* §§ 2A:58A-1 à 2A:58A-8), et l'*Oregon* (*Ore. Rev. Stat.* §§ 468.076 à 468.089).

[262] Voir Secrétariat de la Commission de Coopération Environnementale, *op. cit*. (note 60), p. 88-90.

[263] *Ibid*.

[264] Voir les références dans les notes 246, 252 et 255.

grand nombre de personnes.[265] Elle conduit alors à un *litige de masse*: le ou les mêmes défendeurs font face à un très grand nombre de victimes, qui font valoir de multiples réclamations pécuniaires. Dans la conception d'un système judiciaire civil traditionnel, les lésés agissent séparément et font valoir leurs prétentions individuellement. Mais cela a des inconvénients incontestables: augmentation des coûts des procès en raison de la répétition des questions communes, risques de jugements inconciliables, etc. Plusieurs mécanismes judiciaires – qu'il convient toutefois de bien distinguer – existent pour tenter d'éviter ces difficultés.

I. Aperçu de quelques mécanismes judiciaires permettant de regrouper des plaideurs

Il y a tout d'abord des mécanismes regroupant des plaideurs qui font valoir *leurs propres droits* et qui sont *tous parties à la procédure*. Parmi ces mécanismes, nous comptons notamment la *consorité* (jonction d'instances),[266] mécanisme largement connu dans les systèmes de droit civil, ou la *Joinder of Persons* prévue par les *Rules* 19 et 20 des *Federal Rules of Civil Procedure* (FRCP) des Etats-Unis[267]. Dans chacune de ces hypothèses, un demandeur fait valoir une prétention qui lui est propre. A chaque droit revendiqué correspond un lésé qui est partie à la procédure. Les actions sont jointes pour des motifs de pure opportunité. De plus, elles restent juridiquement *indépendantes* les unes des autres, si l'on fait abstraction du fait qu'elles doivent toutes être introduites auprès d'un même juge compétent.[268] En définitive, ces mécanismes ne servent à grouper qu'un nombre relativement restreint de plaideurs.

Le deuxième type de mécanisme regroupe des actions *collectives* ou *représentatives*. Une action collective est une action en justice intentée par un groupe de personnes victimes d'un même événement dommageable ou par une organisation vouée à la promotion ou à la défense d'un intérêt général. Ces actions sont largement répandues aux Etats-Unis, ou elles peuvent notamment prendre la forme d'une *class action* (action de groupe) ou d'une *citizen suit*. Dans les développements qui suivent, nous essayerons d'exposer les conditions et les effets de ces deux types d'actions, dont l'importance avait déjà été soulignée par les Notes de 1992 et 1995.[269]

---

[265] Il suffit de rappeler ici que lors de la catastrophe de Bhopal, survenue en décembre 1984, des centaines de milliers de victimes ont subi des atteintes corporelles; plus de deux milles autres sont décédées dans la semaine qui a suivi l'émanation du gaz toxique.

[266] La consorité permet de réunir en une seule plusieurs procédures intentées indépendamment par différents demandeurs (consorité *active*) ou contre différents défendeurs (consorité *passive*). Elle dépend de l'existence d'un rapport juridique commun ou des situations de faits identiques ou semblables (par ex. un même événement dommageable). Une consorité peut être *impérative* (obligatoire), lorsque les consorts sont liés entre eux par une relation de droit matériel exigeant qu'ils agissent de concert (par ex. une communauté des héritiers).

[267] La *Joinder of Persons* peut être impérative (*compulsory*, Rule 19) ou facultative (*permissive*, Rule 20). Dans les deux cas, elle est subordonnée à la condition qu'elle ne prive pas le tribunal de sa compétence à raison de la matière ou du lieu. Lorsque la juridiction se fonde sur la diversité de citoyenneté des parties, celle-ci doit être complète et donc exister entre *tous* les consorts et le défendeur, pour plus de détails, voir l'excellent ouvrage de ISABELLE ROMY, *Litige de masse – Des class actions aux solutions suisses dans les cas de pollutions et de toxiques*, Fribourg 1997, p. 54 *et seq.*, auquel il sera souvent fait référence dans le cadre de cette note. Il est à souligner que la jonction facultative est souvent utilisée pour grouper des lésés atteints par la même pollution, voir les références chez ROMY, *op. cit*., p. 55, note 81; dans un tel cas, le tribunal peut ensuite certifier d'office une *class action*. Etant donné que chaque demandeur doit non seulement satisfaire les conditions de compétence, mais aussi apparaître personnellement, la *Joinder of Persons* est en réalité limitée à un nombre peu élevé de personnes (la réunion de 40 demandeurs seulement a déjà été jugée impraticable).

[268] Voir notamment WALTER A. STOFFEL, L'image du plaideur: du demandeur individuel aux intérêts de groupe, dans *L'image de l'homme en droit – Das Menschenbild im Recht*, Mélanges publiés par la faculté de droit à l'occasion du centenaire de l'Université de Fribourg, Fribourg 1990, p. 502-503.

[269] Note de 1992, *op. cit.* (note 2), p. 198-202; Note de 1995, *op. cit*. (note 4), p. 76-78, avec une référence à H.U. JESSURUN D'OLIVEIRA, Class Actions in Relation to Cross-Border Pollution, *EUI Working Paper LAW* No 91/19, Institut universitaire européen, Florence 1991. Faisant suite à la Note de 1992, l'on peut rappeler ici qu'aucune Convention de La Haye ne vise expressément le droit d'intenter une action collective. Qui plus est, l'art. 2, al. *e* de la *Convention de 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation* exclut de la portée de la Convention «la représentation liée à une procédure de caractère judiciaire» et l'alinéa *d* du même article exclut «la représentation en vertu d'une décision d'une autorité judiciaire ou administrative, ou s'exerçant sous le contrôle direct d'une telle autorité.» L'avant-projet de Convention sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale ne contient pas de disposition sur les actions collectives.

II. Les *class actions* et les *citizen suits* dans le droit des Etats-Unis d'Amérique – un aperçu

A. Les *class actions*

1. Notion et nature de la class action

La *class action* est une action *représentative*. Un ou plusieurs plaideurs font valoir en justice leurs droits et ceux d'un groupe de personnes placées dans une situation similaire à la leur: la *class* (le groupe).[270] Formellement, les représentants (que l'on appelle aussi demandeurs nommés) sont *les seules parties à l'instance*. Ils représentent et défendent leurs intérêts et ceux des membres de la *class* (demandeurs innomés ou absents), qui se trouvent fictivement devant la Cour et qui seront liés par le jugement à intervenir. Les représentants rassemblent donc derrière eux toutes les réclamations individuelles semblables aux leurs, qu'elles fassent déjà ou non l'objet d'une action judiciaire, qu'elles soient actuelles ou futures. En ce sens, la *class action* regroupe des *prétentions* plutôt que des parties.[271]

Par sa nature, la *class action* constitue une exception à deux principes procéduraux importants, selon lesquels: 1) chaque personne est libre de déterminer si, quand et comment faire respecter ses droits matériels, et 2) chaque personne a le droit d'être entendue avant que ses droits ne soient affectés par un jugement.[272]

De façon générale, une *class action* sert deux buts fondamentaux. *Premièrement,* elle économise les ressources judiciaires et celles des parties, puisqu'elle permet de trancher dans une seule instance et dans un seul jugement des questions de faits ou de droit communes à tous les membres d'un groupe. Ce faisant, elle évite la multiplication des actions, diminuant ainsi le risque de décisions contradictoires. Prenons l'exemple d'une entreprise chimique, soupçonnée d'être à l'origine d'une contamination des eaux ayant causé des dommages corporels et matériels à de multiples personnes. A la lumière des cas de quelques représentants, le tribunal statuera notamment sur la question de la responsabilité du pollueur à l'égard du groupe entier. La *class action* sert donc l'économie de la procédure et assure l'égalité de traitements de personnes ayant des prétentions connexes, nées d'un seul et même incident.[273] *Deuxièmement*, la *class action* permet de porter en justice des prétentions qui ne pourraient pas l'être autrement parce que le préjudice subi par la personne est trop peu élevé ou parce que les coûts du procès seraient disproportionnés par rapport aux dommages survenus. Le regroupement de plusieurs prétentions semblables dans une *class action* permet en revanche aux personnes ayant subi le même dommage d'avoir accès à la justice et de défendre leurs intérêts. A vrai dire, pour le type de conflits qui nous occupent dans le cadre de la présente note, ce deuxième aspect des *class actions* nous paraît d'une importance pratique relativement faible, puisqu'en matière de responsabilité civile pour dommages causés à l'environnement, les lésés souffrent normalement de préjudices assez importants et suffisamment graves pour ouvrir des actions individuelles. Dans les litiges de masse de responsabilité civile, la *class action* n'a donc pas comme objectif primaire de permettre l'accès à la justice, mais plutôt d'assurer le fonctionnement de celle-ci de manière efficace et économique.[274]

---

[270] Pour les développements qui suivent, voir ROMY, *op. cit.* (note 267), p. 87 *et seq*.

[271] *Ibid.*, p. 88.

[272] *Ibid.*, avec d'autres références.

[273] *Ibid.*, p. 89.

[274] *Ibid.*, p. 89-90.

2. La Rule 23 des Federal Rules of Civil Procedure

a) Introduction

Les origines de la *class action* remontent à la *Chancery Procedure* en Angleterre, dont les premiers témoignages apparaissent au XVIII^{ème} siècle.[275] La Cour suprême des Etats-Unis s'en est inspirée au XIX^{ème} siècle pour définir les circonstances justifiant l'utilisation de la *class action* devant les tribunaux fédéraux. Cette procédure a finalement été codifiée dans la *Federal Equity Rule* 48, adoptée en 1842. Par la suite, elle a été révisée et renumérotée *Rule* 38 en 1912, puis *Rule* 23 des *Federal Rules of Civil Procedure* adoptées en 1938. A l'occasion d'une nouvelle révision intervenue en 1966, la *Rule* 23 a acquis sa forme moderne. C'est cette forme moderne des *class actions* qui est à la base des développements qui suivent. Mais avant d'exposer plus en détail le régime de la *Rule* 23, il convient de souligner que le principe des *class actions* ne fait pas l'unanimité aux Etats-Unis et qu'il continue à susciter d'ardents débats au sein de la profession judiciaire américaine. Les partisans de la *class action* la considèrent comme l'un des remèdes les plus utiles socialement, les opposants fustigent l'utilisation abusive de la *Rule* 23 par des avocats vénaux et la qualifient de moyen de chantage légalisé.[276] Il est en effet difficilement niable que des problèmes de conflits d'intérêts peuvent surgir entre les avocats et les différents membres du groupe. Ces conflits peuvent notamment provenir du fait que se sont, en principe, les avocats qui financent le litige; ils ont par conséquent un intérêt financier important dans le conflit – un intérêt qui pourra rapidement dépasser celui des membres individuels du groupe. Une autre source de discordance est le fait qu'une *class action* puisse être intentée dans le seul but de faire pression sur les défendeurs et de les pousser à transiger. Un des exemples les plus troublant à cet égard est l'affaire *Heart Disease Research Foundation v. General Motors Corp.,*[277] dans laquelle une *class action* avait été intentée au nom de la population des Etats-Unis *«résidant dans les métropoles»*, c'est-à-dire au nom d'environ 125 millions de personnes, contre des producteurs de voitures, ces derniers étant accusés de conspirer pour freiner, voir annihiler le développement d'appareils limitant la pollution de l'air. Les demandeurs réclamaient pas moins de 125 trillions de dollars en dommages-intérêts et 3 millions à titre de dépens. L'action a finalement été rejetée pour des raisons formelles.[278]

b) La compétence juridictionnelle

Aux Etats-Unis, les litiges de masse d'une certaine importance sont en général jugés par des juridictions fédérales.[279] Leur compétence peut se fonder soit sur la *diversité de citoyenneté* des parties,[280] soit sur la *federal question jurisdiction*.[281] Lorsque la compétence des juridictions fédérales se fonde sur la diversité de citoyenneté des parties, seule celle des *représentants* du groupe est prise en considération, à l'exclusion de celle des autres membres du groupe.[282] Il est important de souligner que *chacun* des

---

[275] Etant donné que les décisions des *Chancery Courts* n'avaient qu'un effet personnel (contrairement aux décisions des tribunaux de *Common Law*), ces tribunaux tentaient d'en élargir la portée en énonçant nommément toutes les personnes qui pouvaient être touchées par la décision, voir STOFFEL, *op. cit.* (note 268), p. 506 avec d'autres références.

[276] ROMY, *op. cit.* (note 267), p. 91, avec d'autres références.

[277] 463 F. 2d 98 (2d Cir.1972).

[278] ROMY, *op. cit.* (note 267), p. 91, note 19.

[279] Cependant, lorsque le lésé et le défendeur sont citoyens du même Etat fédéré et que les actions ne se fondent pas sur une loi fédérale, elles doivent être portées devant un tribunal étatique.

[280] 28 U.S.C. § 1332. En vertu de cette disposition, les tribunaux fédéraux sont compétents pour juger des conflits entre citoyens de différents Etats, à condition que la valeur litigieuse atteigne au moins 75.000 dollars.

[281] 28 U.S.C. § 1331. En vertu de ces dispositions les tribunaux fédéraux sont compétents si les demandeurs invoquent à l'appui de leur demande une *cause of action* résultant de la violation de la Constitution, d'une loi fédérale ou d'un traité international auquel les Etats-Unis sont parties. Cette compétence est indépendante de la valeur litigieuse.

[282] ROMY, *op. cit.* (note 267), p. 92, qui cite notamment l'arrêt *Ben Hur v. Cauble* 255 U.S. 356 (1921).

représentants doit avoir une prétention supérieure à 50'000 dollars.[283] Cette dernière exigence est largement atténuée par l'appréciation très souple qui en est faite. Ainsi, les allégations faites par les demandeurs sur les dommages subis seront retenues si elles paraissent être de bonne foi; le tribunal ne peut rejeter de telles prétentions que s'il est en mesure d'affirmer avec une *«legal certainty»* qu'elle n'atteint pas la valeur litigieuse requise.[284] De plus, les demandes en dommages-intérêts punitifs s'additionnent à celles en indemnisation pour calculer la valeur du litige.[285]

c) Application des *class actions* aux litiges de masse

S'il est admis depuis longue date que la *Rule* 23 s'applique aux conflits du droit de la concurrence (antitrust) et à d'autres domaines, son application aux litiges de masse en matière de *responsabilité civile* a été très controversée et le demeure encore.[286] Plusieurs tribunaux, appuyés en cela par une partie de la doctrine, ont en effet refusé d'appliquer la *Rule* 23 à ce type de litige. Ils ont fait valoir que les conditions de la mise en œuvre de la responsabilité civile du défendeur commun diffère pour chacun des lésés et que l'ampleur des préjudices subis, ainsi que les moyens de défense disponibles, doivent être examinés *individuellement*, c'est-à-dire au cas par cas, et non collectivement. Les opposants aux *class actions* pour des litiges de masse considèrent en outre que lorsque l'action porte sur des dommages-intérêts, *chaque demandeur doit avoir le choix du for*. Enfin, ils estiment qu'il appartient au législateur d'intervenir et de prévoir de nouvelles procédures pour ce genre de litige; d'ici là, ils se refusent à interpréter libéralement les conditions de la *Rule* 23.[287]

Toutefois, à partir de la fin des années 70, un large mouvement s'est dessiné en faveur de l'utilisation des *class actions* dans le domaine des litiges de masse portant sur la responsabilité civile. Plusieurs juges de première instance ont en effet commencé à appliquer cette procédure à des conflits portant sur une pollution ou des effets toxiques, estimant que la *class action* pouvait considérablement accélérer la résolution de questions communes, notamment la responsabilité générale du défendeur. La résistance de plusieurs Cours d'appel s'étant petit à petit estompée, les litiges de masse sont aujourd'hui de plus en plus fréquemment conduits sous la forme d'une *class action*.[288] De l'avis des partisans de ce mécanisme, cela contribue à réduire sensiblement les coûts des procès, permet d'unifier la *discovery* et de distribuer plus équitablement les fonds d'indemnisations obtenus. Il convient toutefois de souligner qu'en pratique, la *class action* donne très souvent lieu à une transaction ou n'est utilisée que pour trancher *certains aspects* du litige. Les conflits qui ont conduit à un jugement pour toutes les questions soulevées sont plutôt rares.[289]

---

[283] ROMY, *op. cit.* (note 267), qui précise en outre que les prétentions des lésés ne s'additionnent pas, sauf s'ils font valoir «*a single title or right in which they have a common and undivided interest*», *Snyder v. Harris*, 394 U.S. 332, 89 S.Ct. 1053 (1969). Cette dernière condition n'est pas remplie lorsque les lésés s'unissent pour demander le même remède ou uniquement pour se défendre contre le même adversaire.

[284] *Sterling* v. *Velsicol Chemical Corp.*; 855 F. 2d 1188, 1195 s. (6th CIR 1988).

[285] *Watson* v. *Shell Oil Co*; 979 F. 2d 1014, 1021 (5th CIR 1992).

[286] ROMY, *op. cit.* (note 267), p. 94-98.

[287] Voir ROMY, *op. cit.* (note 267), p. 95, avec plusieurs références.

[288] *Ibid.*, qui renvoie notamment à l'arrêt *In re A. H. Robins Co., Inc.*, 880 F. 2d 709 (IVth CIR. 1989) pour un aperçu détaillé de l'histoire des *class actions* dans les litiges de masse et des principaux arrêts rendus jusqu'en 1989. Voir en outre l'affaire *Watson v. Shell Oil Co.* 979 F. 2d 1014 *(*Vth CIR. 1992), où une Cour d'appel fédérale a confirmé la certification d'une *class action* regroupant environ 18'000 personnes réclamant 32 milliards de dollars en dommages-intérêts pour indemniser des préjudices corporels et matériels subis par les membres du groupe à la suite de l'explosion d'une raffinerie.

[289] Sur ces questions, voir ROMY, *op. cit.* (note 267), p. 143 *et seq*.

d) Les différentes étapes de la procédure

(1) *L'introduction de la* class action

Une partie qui souhaite intenter une *class action* ouvre action en son nom et en celui de tous ceux qui sont dans une situation similaire à la sienne. La description du groupe peut, par exemple, se faire dans les termes suivants: «Toutes les personnes qui se trouvaient ou qui étaient propriétaires de biens immobiliers dans les communes de A, B, et C, le 1er septembre 1995 et qui ont subi des préjudices corporels ou dont la propriété a été affectée à la suite de l'explosion survenue à l'usine Y le 1er septembre 1995». La description peut se faire dans des termes relativement vagues puisque le plaideur n'a pas à alléguer le nombre exact ou l'identité des membres du groupe.

(2) *La certification*

Le tribunal saisi de l'action décide aussitôt que possible, soit d'office ou à la requête d'une partie, si la *class action* peut être maintenue sous cette forme. Cette étape cruciale est communément appelée la *certification* de la *class action* ou de la *class*. Lors de cette certification, le tribunal examine si les conditions posées à la *Rule* 23 sont remplies et si l'action peut se poursuivre comme telle; dans une deuxième étape, le tribunal définit ensuite la *class* (le groupe). A ce stade, le juge n'a pas à préjuger du mérite de l'action au fond.

(a) Les conditions générales

La condition de base pour l'obtention de la certification est l'existence d'un groupe (d'une *class*) *identifiable*. Plusieurs hypothèses sont envisageables. Si l'on est en présence d'une pollution purement locale, le nombre des membres est plus ou moins aisé à établir (par exemple, les personnes qui résident dans un rayon de X kilomètres autour d'une usine). En revanche, si l'exposition à une substance toxique s'est faite à grande échelle, la *class* peut également regrouper des lésés non identifiés, le nombre de personnes formant le groupe pouvant alors être très approximatif. Enfin, le groupe peut englober des *demandeurs futurs* qui souffrent d'atteinte latente et qui pour cette raison ne sont pas encore connus. La certification de la *class action* ne sera en outre accordée que si la jonction de causes est *impraticable*, voire *difficile*. Les éléments à prendre en considération à cet égard peuvent être le nombre des membres potentiels ou encore la dispersion géographique des lésés. Il faut ensuite qu'il existe une *communauté d'intérêts* entre les membres du groupe. Cette condition est remplie lorsqu'il existe au moins une condition de fait ou de droit commune aux membres du groupe. Une coïncidence complète des droits n'est pas exigée. Il suffit que les membres aient par exemple subi des préjudices en raison de la même pollution. Une autre condition à laquelle est soumise la certification de la *class action* concerne les prétentions du représentant. Ces prétentions doivent être *typiques*, c'est-à-dire qu'elles doivent se fonder sur un événement, un comportement ou des circonstances identiques pour tous les membres du groupe. En d'autres termes, il faut une relation entre les réclamations personnelles du représentant et celles qu'il soulève au nom du groupe. Cette condition se recoupe avec celle de la communauté d'intérêts.[290] Enfin, le représentant est tenu de défendre équitablement et de manière adéquate les intérêts du groupe. Si cette condition n'est pas remplie tout au long de la procédure, les membres absents ne seront pas liés par le jugement à intervenir (*due process*).

(b) Les conditions spéciales

Les conditions de certification mentionnées jusqu'ici étaient toutes de nature générale. Mais pour être certifiée, la *class action* doit également remplir des conditions spéciales. Une présentation exhaustive de ces conditions spéciales dépasserait le cadre de la présente note. Nous nous contenterons dès lors d'en esquisser les grands traits. Pour être certifiée, une *class action* fédérale doit tomber dans l'une des catégories

---

[290] *Ibid*., p. 104-105.

énumérées à la *Rule* 23 (*b*). La distinction entre les différents types de *class action* est capitale, puisque leurs conditions diffèrent et que certaines *class actions* sont obligatoires.[291] La *class action* la plus souvent utilisée dans les litiges de masse est celle prévue à la *Rule* 23 (*b*) (3) intitulée *common question class action*. Cette *class action* peut être intentée lorsque deux conditions cumulatives sont réunies: 1) les questions de droit ou de fait communes aux membres du groupe prévalent sur les questions affectant les membres individuels, et 2) la *class action* est préférable à toute autre méthode disponible pour résoudre équitablement et efficacement le litige. Cette *class action* est facultative, les membres du groupe étant libres de s'exclure de la procédure et de mener leur propre action séparément (*opt-out*). Les membres qui décident de s'exclure de la procédure ne seront pas liés par le jugement à intervenir.

Les critères que le juge doit prendre en considération lors de la certification de la *class action* sont énumérés dans la *Rule* 23 (*b)* (3). Cette liste, qui n'est pas exhaustive, comprend les éléments suivants: les intérêts et la possibilité des membres individuels à poursuivre des actions séparées; l'existence d'actions pendantes dans le même litige, impliquant des membres du groupe; les avantages ou inconvénients de concentrer le litige en un for unique; les difficultés probables d'organisation de la *class action*. Ce dernier critère est important puisqu'il englobe également les difficultés qui peuvent surgir lors de l'application du droit matériel de plusieurs Etats fédérés. Cela est particulièrement évident lorsqu'il s'agit d'une *class action* nationale.

Dans le cadre de la certification, le juge est contraint à comparer la *class action* avec les autres procédures existantes pour liquider le conflit, soit les instances individuelles séparées, la jonction de causes, l'intervention et la consolidation. La *class action* ne sera certifiée que si elle paraît *clairement préférable* aux autres outils mentionnés, et non simplement meilleure.[292] Par rapport au *procès séparé* la *class action* comprend les avantages suivants: elle évite la répétition d'opérations liées à l'instruction et au jugement des questions communes et diminue les coûts qui en découlent; elle assure une uniformité des décisions, ainsi qu'une égalité de traitements entre les lésés; elle permet au défendeur de se défendre à un seul for;[293] elle permet aux membres du groupe de combiner leurs efforts, et, finalement, elle économise le temps et les ressources judiciaires. Par rapport à la *jonction* et à l'*intervention*, la *class action* présente l'avantage de pouvoir réunir un plus grand nombre de parties, puisqu'elle permet également de prendre en considération les prétentions de demandeurs *futurs*. Le regroupement peut se faire à plus large échelle, puisque seuls les *représentants* doivent remplir les conditions du for (notamment quant à la compétence juridictionnelle) et non les membres absents. La *consolidation* a une portée plus étroite que la *class action* puisqu'elle suppose que les actions soient déjà pendantes. De plus, elle ne permet pas d'atteindre les plaideurs potentiels qui n'ont pas encore ouvert action. Enfin, en cas de consolidation, les demandeurs sont tous formellement parties, ce qui n'est pas le cas dans une *class action*.[294] Plusieurs tribunaux ont en revanche jugé la consolidation préférable lorsque les questions *personnelles* prédominaient et que pour

---

[291] Les *class actions* prévues aux *Rules* 23 (*b*) (1) (A) [*Incompatible standards class action*], 23 (*b*) (1) (B) [*limited fund class action*] et 23 (*b*) (2) [*declaratory relief class action*] sont de caractère obligatoire. Prenons l'exemple de la *class action* en matière de fonds d'indemnisations limitées. Il en est notamment ainsi lorsque les fonds d'indemnisation sont insuffisants pour indemniser toutes les personnes lésées. Cette limitation peut résulter d'une couverture d'assurance, d'un plafond légal imposé à la responsabilité du défendeur ou encore de l'insolvabilité de ce dernier. Dans ces hypothèses, les demandeurs qui réagissent le plus vite et qui reçoivent des dommages-intérêts pourraient épuiser, au détriment des autres lésés, les capitaux destinés à l'indemnisation. L'égalité de traitement justifie alors une *class action* obligatoire dans laquelle les prétentions de tous les membres sont traitées en même temps et les fonds d'indemnisation répartis équitablement entre eux.

[292] *Commonwealth of Puerto Rico v. M/V Emily's,* 158 F.R.D. 9, 15 s. (D.P.R., 1994).

[293] Dans l'affaire *In re Asbestos School Litigation* (789 F. 2d 996, 998 s. (3d Cir. 1986)), les trois défendeurs acceptèrent une *class action* nationale car ils préféraient être confrontés à une action globale plutôt qu'à des milliers de cas individuels dispersés.

[294] Il y a lieu de préciser ici qu'en droit américain la consolidation peut se faire en application de deux dispositions distinctes, à savoir la *Rule* 42 des *Federal Rules of Civil Procedure* ou le *Multidistrict Litigation Statute*. Alors que la première s'applique à tous les procès pendants devant le même tribunal, le second a pour but de rassembler les actions dispersées dans plusieurs juridictions. Or, si la consolidation se fonde sur la *Rule* 42, chaque demandeur doit remplir les conditions de juridiction, en particulier de diversité.

cette raison, des procès individuels étaient inévitables. C'est ainsi que dans l'affaire *In re Three Mile Island Litigation*, le juge refusa de certifier une *class action* tendant à la réparation de la détresse émotionnelle causée par l'accident nucléaire de *Three Mile Island*, statuant que les prétentions diverses et personnelles des membres nécessitaient des actions individuelles multiples.[295]

e) Les effets d'une *class action*

Un jugement rendu dans le cadre d'une *class action* oblige tous les membres qui ne se sont pas exclus de la procédure. Toutefois, cet effet obligatoire n'intervient que si les membres absents ont été représentés de manière adéquate, que les membres ont été notifiés de l'existence de la *class action* intentée en leur nom et qu'ils ont eu le droit d'être entendus. Cela découle du principe constitutionnel du *due process* ainsi que de la *Rule* 23 elle-même.[296]

f) Conclusions

Quel bilan peut-on tirer à la fin de cette brève présentation du système des *class actions* dans le droit des Etats-Unis?

Nous avons déjà souligné les avantages du système des *class actions*. Mais le système des *class actions* n'est pas sans soulever un certain nombre de problèmes.[297] Tout d'abord, il convient de souligner que la *class action* n'empêche pas toujours la répétition des procès. Cela tient au fait que les membres des *class actions* ont la possibilité de s'exclure de celles-ci et d'ouvrir action de manière individuelle à d'autres fors. Cela fait immanquablement renaître le risque de jugements inconciliables ainsi que l'épuisement des fonds d'indemnisation pour les victimes qui obtiennent gain de cause les premières. C'est précisément pour ces raisons que l'*American Law Institute,* soutenu en cela par plusieurs auteurs, propose de *rendre toutes les class actions obligatoires* et d'interdire aux membres de mener des actions individuelles, cela au moins jusqu'à la résolution de certains aspects collectifs du litige.[298] En outre, la *class action* ne peut pas forcément être considérée comme une procédure *neutre*. Cela est particulièrement vrai par rapport au rôle du juge. Ce dernier se voit en effet confié la tâche de gardien des intérêts des membres absents et d'administrateur du litige. Ce rôle permet au juge de mettre en place sa propre stratégie pour amener, voire contraindre, les parties à transiger.[299] De plus, lorsque la *class action* englobe les lésés futurs, il y a un risque évident que tous les lésés futurs ne soient pas avertis de la *class action*. Cela est particulièrement grave puisque celle-ci dispose de leurs droits procéduraux et matériels. La *class action* introduit donc une nouvelle définition du *due process* pour les litiges de masse.[300] En plus de ces répercutions sur le droit procédural, le système des *class actions* peut également avoir des conséquences sur le droit matériel, en premier lieu sur les régimes de la responsabilité civile. Une fois que la responsabilité du défendeur a été constatée à l'égard des représentants, les autres membres du groupe n'ont plus à établir les conditions de la responsabilité individuellement. La collectivisation de la responsabilité est même poussée encore un peu plus loin lorsque les dommages et intérêts sont évalués *globalement* et non pas pour chacun des lésés individuellement.

Globalement et malgré les risques énoncés, l'on peut légitimement conclure que le système des *class actions* a fait ses preuves dans le cadre des litiges de masse et qu'il est de plus en plus utilisé.

---

[295] 87 F.R.D. 433 (M.D.P.a. 1980).

[296] Pour plus de détail sur cette question, voir ROMY, *op. cit.* (note 267), p. 129 à 132 et 169 à 171.

[297] *Ibid*., p. 172-175.

[298] Voir les références chez ROMY, *op. cit.* (note 267), p. 173, note 372.

[299] *Ibid*., p. 173-174, avec une référence à l'affaire *Agent Orange*, dans laquelle les incertitudes que le juge *Weinstein* a laissé planer quant au mérite de l'action au fond ont finalement poussé les défendeurs à transiger.

[300] ROMY, *op. cit.* (note 267), p. 174.

B. Les *citizen suits*

Aux Etats-Unis, la mise en œuvre de nombreuses lois fédérales est assurée par la possibilité d'intenter des *citizen suits*. Ces *citizen suits,* qui se traduisent par action d'un citoyen, confèrent à un particulier un droit d'action pour défendre en justice *l'intérêt public*. Le particulier peut agir, d'une part, contre toute personne qui viole certaines normes légales pour la contraindre à s'y conformer, et, d'autre part, contre l'administration pour l'obliger à accomplir une tâche qui n'est pas discrétionnaire. Les *citizen suits* doivent être portées devant les tribunaux fédéraux de district qui sont compétents quelle que soit la valeur litigieuse et la citoyenneté des parties. Il est à noter qu'une telle action peut non seulement avoir comme fondement une loi au sens formel, mais aussi la théorie du *public trust* ou encore la doctrine de *nuisance*.

La première loi ayant conféré aux membres du public un droit d'action fut le *Michigan's Environmental Protection Act* promulgué en 1970. La Loi de Michigan servit de modèle à la disposition sur les *citizen suits* insérée dans le *Air Pollution Control Act*, ou *Clean Air Act*, lors de sa révision en 1970. La section 304 du *Clean Air Act* devint ainsi la première disposition fédérale à autoriser *toute personne* à intenter une action civile devant les tribunaux fédéraux, soit contre le Gouvernement en vue de le contraindre à s'acquitter des obligations spécifiées dans la loi, soit contre une personne qui aurait violé les lois.[301] Il est à noter, toutefois, que le droit accordé à la section 304 du *Clean Air Act* est plus limité que celui accordé par le législateur du Michigan, en ce qu'il ne permet d'attaquer que *certaines* violations de la loi et des *omissions caractérisées* de l'administration.[302] Ces restrictions furent le résultat de la controverse qui divisa les membres du Congrès lors des débats sur l'introduction des *citizen suits* fédéral, une controverse qui a finalement conduit à plusieurs compromis sur lesquels il n'y a pas lieu de revenir ici. Il est en revanche important de souligner que les dispositions du *Clean Air Act* ne prévoient pas le versement de dommages-intérêts en tant que tels, de sorte qu'une *citizen suit* ne peut porter que sur une *injonction* ou une *mise en demeure*. Malgré ces restrictions, la section 304 du *Clean Air Act* reflète un choix délibéré du Congrès d'élargir l'accès des citoyens aux tribunaux fédéraux afin de veiller au respect du droit. En adoptant les *citizen suits* fédéral, le Congrès entendait conférer aux citoyens la qualité de *procureur général privé*, reconnaissant qu'ils accompliraient ainsi un véritable service public en intentant une action en exécution.[303]

La section 304 du *Clean Air Act* a servi de modèle aux dispositions promulguées ultérieurement en droit fédéral. Certes, celles-ci s'en écartent parfois pour des raisons liées à la structure et aux particularités des lois concernées. Elles peuvent même être subordonnées à des conditions différentes.[304] Malgré ces différences, elles ont toutes pour but de permettre un contrôle de l'application des lois par les citoyens, que ce soit en incitant l'administration à accomplir un devoir impératif, ou en suppléant à l'inaction de cette dernière.[305, 306]

---

301 ROMY, *op. cit*. (note 59), p. 87.

302 *Ibid*.

303 *Ibid.*, p. 88.

304 Voir par exemple la section 505 du *Federal Water Pollution Control Act*, ou *Clean Water Act,* qui s'inspire expressément de la section 304 du *Clean Air Act,* mais y apporte deux modifications importantes: d'une part, le *Clean Water Act* précise que l'action appartient à tout citoyen défini comme «une ou des personnes ayant un intérêt étant ou pouvant être défavorablement atteint» alors que le *Clean Air Act* autorise *toute personne* à agir, sans autre limitation. En outre, le *Clean Water Act* prévoit la possibilité pour le demandeur de conclure au paiement de *peines civiles*, ce qui n'était pas prévu dans la version originale de la section 304 du *Clean Air Act*.

305 ROMY, *op. cit*. (note 59), p 89.

306 Quel est le rapport entre les *citizen suits* et les moyens prévus par la *common law*? La question est importante, puisque le champ d'application des *citizen suits* et les moyens prévus par la *common law* diffèrent. La qualité pour agir est en principe plus large dans les dispositions sur les *citizen suits* que dans les actions de *nuisance* de la *common law*, qui exigent non seulement que le demandeur souffre d'une atteinte, mais encore que celle-ci le distingue du public en général. Sous cette seule réserve, les actions de la *common law* ont néanmoins une portée plus grande que les *citizen suits* puisqu'elles ne se limitent pas à des violations *spécifiques* de la loi. Par exemple, une *citizen suit* est exclue si le titulaire d'une autorisation de déversement respecte les termes de son permis, et cela même en cas de danger imminent; il en est de même lorsque la *citizen suit* vise une pollution non réglée par la loi fédérale (pour des références, voir ROMY, *op. cit*. (note 59), p. 99, notes 359 et 360). En revanche, l'introduction

III. Les actions intentées par des associations professionnelles

Une association professionnelle peut avoir qualité pour agir à titre *représentatif* ou à titre de *substitution*.[307] Dans le premier cas, la qualité est dérivée, dans la mesure où l'association ne peut intenter une action qui ne pourrait être intentée directement par ses membres. En revanche, dans le deuxième cas, la qualité pour agir de l'association ne dépend pas de la titularité de ses membres; elle peut agir sans avoir été lésée ou menacée directement dans ses intérêts.

L'article 18 de la *Convention du Conseil de l'Europe du 21 juin 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement* (Convention de Lugano) traite des demandes des organisations. Elle a la teneur suivante:

> «1. Toute association ou fondation qui, conformément à ses statuts, a pour objet la protection de l'environnement et qui satisfait à toute autre condition supplémentaire imposée par le droit interne de la Partie où la demande est faite peut, à tout moment, demander:
>
> a) l'interdiction d'une activité dangereuse illicite qui constitue une menace sérieuse de dommage à l'environnement;
>
> b) une injonction à l'exploitant pour que celui-ci prenne des dispositions de nature à prévenir un événement ou un dommage;
>
> c) une injonction à l'exploitant pour que celui-ci prenne, après un événement, des dispositions de nature à prévenir un dommage; ou
>
> d) une injonction à l'exploitant pour qu'il prenne des mesures de remise en état.
>
> 2. Le droit interne peut prévoir des cas où la demande est irrecevable.
>
> 3. Le droit interne peut préciser l'instance, soit administrative soit judiciaire, à laquelle la demande visée au paragraphe 1 ci-dessus devra être soumise. Dans tous les cas, un droit de recours devra être prévu.
>
> 4. Avant de statuer sur la demande visée au paragraphe 1 ci-dessus, l'instance saisie peut, en tenant compte des intérêts généraux en jeu, entendre les autorités publiques compétentes.
>
> 5. Lorsque le droit interne d'une Partie exige que l'association ou la fondation ait son siège social ou le centre réel de ses activités sur son territoire, la Partie peut à tout moment déclarer, en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, que, sur une base de réciprocité, une association ou une fondation ayant son siège social ou le centre de ses activités sur le territoire d'une autre Partie et satisfaisant dans cette autre Partie aux autres conditions mentionnées au paragraphe 1 ci-dessus a le droit de soumettre des demandes conformément aux paragraphes 1 à 3 ci-dessus. La déclaration prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de sa réception par le Secrétaire Général.»

A l'instar de plusieurs *citizen suits,* cette disposition ne porte que sur des requêtes tendant à obtenir une *injonction* d'un tribunal ou d'une autorité administrative compétente, adressée au pollueur ou au pollueur potentiel. En revanche, elle ne prévoit pas le versement de *dommages-intérêts* ni même le remboursement des dépens à

---

d'une action en *nuisance* reste possible. Etant donné ces divergences, la question se pose de savoir si le demandeur *a le choix des actions*, si elles concourent ou si elles s'excluent mutuellement (*ibid.*, p. 100-104). La situation peut être résumée de la façon suivante: Lorsque des personnes ont subi des atteintes causées par des activités réglementées par une loi qui consacre les *citizen suits,* ces dernières sont les seuls moyens prévus par le droit *fédéral*. Les personnes lésées n'ont en particulier pas d'action en dommages-intérêts ni en injonction selon la *common law fédérale*.

[307] Voir notamment STOFFEL, *op. cit.* (note 268), p. 509 *et seq*.

l'organisation qui intente le procès.[308] L'association qui veut déposer une telle requête doit satisfaire à toute autre condition prévue par la loi du for, à l'exception de la possibilité prévue à l'alinéa 5.

Il convient en outre de souligner que le *Livre blanc sur la responsabilité environnementale* adopté par la Commission des Communautés européennes [309] prévoit que pour les dommages concernant l'environnement, les groupes de défense des intérêts du public qui œuvrent en faveur de la protection de l'environnement devraient avoir le droit de se substituer aux pouvoir publics si ces derniers, alors qu'ils sont chargés de s'attaquer aux dommages environnementaux, ne l'ont pas fait. Cette approche devrait s'appliquer aux contrôles administratifs et juridictionnels ainsi qu'aux plaintes déposées contre le pollueur. Dans les cas urgents, ces groupes pourraient en outre être autorisés à prendre des mesures, si elles sont nécessaires pour prévenir des dommages.[310]

IV. Conclusions – appréciation des actions collectives dans le cadre d'une possible Convention de La Haye sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement

Le système des actions collectives, tout particulièrement les *class actions,* comporte indubitablement un certain nombre d'avantages pour traiter un litige de masse. Est-il possible et envisageable de transposer ces avantages au niveau international et d'inclure des règles relatives aux actions collectives dans une éventuelle Convention de La Haye sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement? Notons d'emblée que les questions seraient assurément multiples et les difficultés importantes. Mais seraient-elles de nature à condamner d'emblée tout effort à cet égard?

Au cas où la Conférence serait appelée à élaborer une telle Convention, des études complémentaires seraient sans doute nécessaires pour mieux connaître le mécanisme d'autres actions collectives ou représentatives. Un tel examen devrait comprendre une analyse systématique et comparative de ces différents types d'actions: leurs conditions d'application précises (conditions personnelles, matérielles et procédurales), les *sanctions* qu'elles prévoient (injonctions, dommages-intérêts, *civil penalties* et dépens), ainsi que *les effets* (matériels et procéduraux) d'une décision rendue sur la base d'une telle action. Un *questionnaire* devrait sans doute être établi à cet égard. Une telle étude complémentaire permettrait de mieux identifier les véritables difficultés de droit international privé liées à ce type d'actions.

Mais même en l'absence d'une telle étude, l'on peut d'ores et déjà identifier un certain nombre de problèmes précis. Une première question fondamentale serait celle de savoir si la Convention devrait prévoir des *règles de fond* sur les actions collectives (régime matériel unifié), des dispositions qui traitent uniquement des questions de *droit international privé*, ou un *mélange* des deux. Au cas où la Convention devrait se limiter aux seuls aspects de droit conflictuel, le catalogue des questions à examiner comporterait notamment celle de savoir si les tribunaux d'un Etat contractant, dont la loi connaît des actions collectives – et notamment les *class actions* – devraient accepter d'entendre une action intentée au nom d'un groupe par un représentant désigné selon un droit *étranger*. Cette question a en fait déjà été soulevée par l'affaire *Bhopal.* Dans ce litige, le Gouvernement indien fut d'abord désigné représentant du groupe des victimes de la catastrophe en vertu du droit indien; ensuite, il intenta une action devant les tribunaux américains au nom du groupe. Etant donné que les tribunaux américains se déclarèrent incompétents en vertu de la doctrine du *forum non conveniens*, la

---

[308] La Note de 1992, *op. cit.* (note 2), p. 200, avait déjà souligné que cela posait la question de savoir si, une fois en vigueur, la Convention allait avoir priorité et, par conséquent, éliminerait les droits de cette nature que pourrait reconnaître la législation nationale.

[309] Voir *supra*, p. 15.

[310] Voir le Livre blanc, titre 4.7., *Accès à la justice*.

question posée n'a pas dû être tranchée. Mais il existe de bonnes raisons pour penser que la constitution d'un groupe en vertu d'un droit étranger n'aurait pas été acceptée. En effet, la possibilité d'intenter une action collective et les conditions qui la régissent, sont des questions de nature *procédurale* qui doivent en principe relever de la *lex fori*.[311]

Le même raisonnement s'applique à une question qui avait déjà été soulevée dans la Note de 1992[312] et qui concerne la *portée* de la désignation de la *lex causae* dans une Convention sur la loi applicable à la responsabilité civile: le droit reconnu par la loi nationale d'intenter une action dans l'intérêt de tout un groupe, rentrait-il dans le cadre de la loi applicable désignée par une telle Convention? Cette question doit à notre avis être résolue par la négative. En d'autres termes, le juge saisi ne pourrait pas appliquer le régime sur les actions collectives prévu par la loi étrangère.

Une autre question délicate à résoudre dans le cadre d'une future Convention de La Haye concernerait les effets à l'étranger d'une décision rendue sur la base d'une action collective. Une telle décision peut-elle être reconnue et exécutée dans un autre Etat aux mêmes conditions qu'une décision individuelle? Une distinction entre les représentants et les absents de la *class action* doit-elle être opérée (rappelons qu'en vertu du droit des Etats-Unis, seuls les *représentants* de la classe sont pris en considération pour déterminer la compétence juridictionnelle directe d'un tribunal saisi d'une action collective, à l'exclusion des membres absents)? L'exécution d'une telle décision est-elle possible dans un Etat qui ne connaît pas les actions collectives?[313] Quel serait dans l'Etat requis l'impact de l'*effet négatif* de l'admission d'une *class action* obligatoire, à savoir la perte pour chaque victime individuelle de son droit d'action personnelle? Cette perte peut-elle être considérée comme contraire aux droits de l'homme?[314]

Au vu de ce qui précède, il nous semble qu'une démarche dite *mixte* pourrait guider l'élaboration d'une règle sur les actions collectives dans le cadre d'une future Convention de La Haye sur la responsabilité civile pour dommages causés à l'environnement. Cette règle pourrait en effet contenir *et* des éléments de fond *et* des éléments de droit conflictuel. Les éléments de fonds établiraient les conditions matérielles de l'admission d'une action collective, tandis que les règles conflictuelles régiraient la question de la compétence juridictionnelle et des effets à l'étranger d'une décision rendue sur la base d'une action collective. Prenons comme exemple le cas d'un accident chimique survenu dans une usine située dans l'Etat A, à proximité de la frontière avec les pays B et C. Des résidents des trois pays subissent de graves lésions corporelles, toutes du même type. Admettons encore que la Convention (à laquelle les trois Etats seraient parties) permette aux victimes d'introduire une action aussi bien devant les tribunaux de l'Etat de l'acte dommageable (Etat A) que devant les tribunaux de l'Etat où le dommage a été subi (Etats A, B et C). En vertu de ces règles sur la compétence juridictionnelle internationale, l'usine en question doit donc s'attendre à faire face à une procédure devant les tribunaux des trois Etats. Dans une telle hypothèse, la possibilité d'intenter une *action collective dans un seul for* représenterait sans aucun doute plusieurs avantages. Cela conduirait à une décision *unique*, portant sur *l'ensemble* des prétentions et écartant ainsi le danger d'aboutir à des décisions contradictoires. Les personnes lésées – toutes victimes du même incident et ayant subis les mêmes dommages corporels – seraient dédommagées en application du même régime. L'examen des moyens de preuves se ferait également en vertu d'un seul régime, etc. En bref, dans de telles circonstances, une action collective pourrait contribuer à une meilleure *efficacité* du système judiciaire. Certes, le régime d'une telle *action collective internationale* ne serait pas sans soulever de difficultés. En premier lieu, elle suppose que les victimes s'entendent sur le for dans lequel l'action serait introduite. Il est évident que ce choix dépendra largement des règles matérielles

---

311 VON BAR, *op. cit.* (note 52), p. 356, avec d'autres références.

312 Note de 1992, *op. cit.* (note 2), p. 202.

313 Voir DAVID MCLEAN, Procedural Matters, dans VON BAR, *op. cit*. (note 5), p. 199-201.

314 Voir la Note de 1995, *op. cit*. (note 4), p. 78, No 21, qui souligne à juste titre que cet effet négatif est déjà largement admis dans le droit de la faillite.

applicables au fond et du régime de responsabilité qu'elles prévoient. Les victimes essaieraient sans aucun doute de choisir le for qui leur serait le plus avantageux. Or la possibilité d'un tel choix ne serait pas vraiment injuste par rapport à l'entreprise en cause, puisqu'en s'établissant à proximité de trois frontières, elle pouvait raisonnablement prévoir d'être assujettie à chacun de ces régimes.[315] De plus, si la future Convention devait également porter sur le droit applicable, l'argument de l'imprévisibilité perdrait encore de son poids, puisque les règles de fond applicables à une action en responsabilité civile pour dommages causés à l'environnement seraient faciles à déterminer, même avant que l'incident nuisible ne survienne.

Si un tel système mixte devait s'avérer trop ambitieux, l'on pourrait limiter le régime des actions collectives aux seuls cas où elles regroupent des victimes *d'un même Etat*.

Enfin, en ce qui concerne les *actions intentées par une association*, le professeur von Bar a récemment proposé, dans son cours à l'Académie de La Haye de droit international, une distinction intéressante.[316] A son avis, si les droits que l'association fait valoir sont en réalité attribuables à des personnes individuelles, son action peut être assimilée à une *class action;* elle doit alors, à l'image de celle-ci, répondre aux conditions imposées par la *lex fori*. En revanche, si l'association fait valoir des droits qui ne peuvent en général pas être attribués à des personnes individuelles, comme par exemple une demande en réparation de dommages écologiques, la situation serait différente; l'association ferait alors valoir ses propres droits, de sorte que l'admissibilité de l'action devrait être soumise à la *lex causae*.[317] En vertu de cette règle, une association environnementale néerlandaise, dont le droit national lui confère un droit d'action,[318] pourrait demander devant un tribunal allemand des mesures de remise en état contre un pollueur allemand, bien que le droit allemand ne confère pas un droit d'action aux associations dans ce domaine. C'est l'application du droit néerlandais en tant que *lex causae* qui ouvrirait cette voie.

Enfin, une autre question est celle de savoir si une éventuelle Convention de La Haye devrait prévoir une règle sur la possibilité *d'attaquer* en justice une organisation de protection de l'environnement qui n'aurait pas assumé son rôle préventif de protection et qu'un dommage en soit la conséquence.[319]

Chapitre 3 — L'accès à l'information

Les Notes de 1992 et de 1995 avait à juste titre souligné que dans le cadre d'une procédure judiciaire portant sur la responsabilité pour dommages causés à l'environnement, il était particulièrement important d'avoir *accès à l'information*, ne serait-ce que pour établir le lien de causalité.[320] Deux instruments internationaux renferment des dispositions explicites à cet égard: la Convention de Lugano du Conseil de l'Europe et la récente Convention d'Aarhus élaborée par la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe.

---

315 La possibilité d'une telle action collective internationale suppose en outre que l'on écarte la règle du type de celle prévue à l'art. 10, al. 4, de l'avant-projet d'une Convention de La Haye sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale (voir *supra*, p. 50). L'idée d'une action collective internationale serait au contraire que même le tribunal compétent en vertu seulement du lieu où le dommage a pris naissance, puisse statuer sur l'ensemble du dommage causé.

316 VON BAR, *op. cit.* (note 52), p. 356-359.

317 Le professeur VON BAR cite à cet égard une décision du *Hoge Raad* des Pays-Bas: «[I]n the event these interests [of environmental protection] are harmed by violations of norms which protect them, this constitutes unlawfulness towards legal persons, whose object and purpose, according to their articles of association, is to protect these interests and therefore the groups are entitled in any event to apply for a prohibition of further breaches» (traduction anglaise reprise de G. BETLEM, Cross-Border Water Pollution: Two Paradigmatic Dutch Cases, *European Review of Private Law*, 1996, p. 159 *et seq*.).

318 Art. 3:305a, NBW.

319 Voir Note de 1995, *op. cit*. (note 4), p. 78, No 24.

320 Voir Note de 1992, *op. cit.* (note 2), p. 202; Note de 1995, *op. cit*. (note 4), p. 78, No. 22.

I. La Convention de Lugano du Conseil de l'Europe

Le chapitre 3 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (*Convention de Lugano*)[321] contient des règles très détaillées sur l'accès à l'information (art. 13-16). Ces règles distinguent selon que l'information est détenue par des autorités publiques (art. 14), des organismes ayant des responsabilités publiques en matière d'environnement (art. 15) ou par des exploitants (art. 16).

En vertu de l'article 16, alinéa 1, «[l]a victime d'un dommage peut à tout moment demander au tribunal d'ordonner à l'exploitant de lui fournir des informations spécifiques, dans la mesure où c'est nécessaire pour établir l'existence de son droit à réparation aux termes de la présente Convention.» En vertu de l'alinéa 2, l'exploitant visé «peut demander au tribunal d'ordonner à un autre exploitant de lui fournir des informations spécifiques dans la mesure où c'est nécessaire pour établir soit l'étendue de son obligation éventuelle d'indemniser la victime du dommage soit son propre droit à recevoir réparation de l'autre exploitant.» L'alinéa 3 précise le type d'information qu'un exploitant doit fournir en vertu de la Convention. Il s'agit des «éléments qu'il peut avoir à disposition et ayant trait essentiellement aux caractéristiques de l'équipement, aux machines utilisées, à la nature et à la concentration de substances dangereuses ou de déchets, ainsi qu'à la nature des organismes génétiquement modifiés ou des micro-organismes.»[322] Mais il est important de souligner que la portée de ces dispositions est *limitée* par l'article 19, alinéa 2, selon lequel les demandes d'accès à des informations ne peuvent être présentées que devant le tribunal du lieu où l'activité dangereuse est *exercée* ou du lieu de *résidence habituelle* de l'exploitant à qui l'on a demandé de fournir des informations. L'accès à l'information n'est donc pas garanti si l'action est intentée *au lieu où le dommage a été subi*.[323]

II. La Convention d'Aarhus élaborée par la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe

La *Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 à l'accès a l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement* [324] a été adoptée sous les auspices de la *Commission économique des Nations Unies pour l'Europe* (CEE) qui comprend des pays d'Amérique du Nord, d'Europe de l'Ouest, du Centre et de l'Est ainsi que de l'Asie centrale. La Convention n'est pas encore entrée en vigueur, mais elle a déjà recueilli 39 signatures, dont celles de la Communauté Européenne.[325] L'article 3, alinéa 9 semble être la disposition clé de cette Convention. Elle dispose que

> «[d]ans les limites du champ d'application des dispositions pertinentes de la présente Convention, le public a accès à l'information, il a la possibilité de participer au processus décisionnel et a accès à la justice en matière d'environnement *sans discrimination fondée sur la citoyenneté, la nationalité ou le domicile et, dans le cas d'une personne morale, sans discrimination concernant le lieu où elle a son siège officiel ou un véritable centre d'activités*.» [nous soulignons]

---

[321] Voir *supra,* p. 12 *et seq*.

[322] Notons qu'en vertu de l'art. 14, al. 2, le droit interne d'un Etat partie à la Convention peut restreindre le droit d'accès lorsque la demande a trait à la sécurité publique, au secret commercial et industriel, y compris les droits de propriété intellectuelle, à des affaires qui sont ou ont été pendantes devant une juridiction, ou qui font ou ont fait l'objet d'une enquête (y compris d'une enquête disciplinaire), ou qui font l'objet d'une instruction préliminaire, etc. L'exploitant peut en outre refuser de fournir des informations lorsque ces dernières sont de nature incriminatoire (art. 16, al. 6).

[323] Cela avait déjà été soulevé par la Note de 1992, *op. cit.* (note 2), p. 204.

[324] Texte accessible sur le site Internet de la CEE (à l'adresse suivante: http://www.unece.org/env/europe/ppconven.htm).

[325] En vertu de son art. 20, la Convention entrera en vigueur 90 jours après le dépôt du seizième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

Chaque Partie à la Convention doit faire en sorte que «les autorités publiques mettent à la disposition du public, dans le cadre de leur législation nationale, les informations sur l'environnement qui leur sont demandées», et cela «[s]ans que le public ait à faire valoir un intérêt particulier» (art. 4, al. 1).[326] Comparativement à la Convention de Lugano, la Convention d'Aarhus est donc moins ambitieuse puisqu'elle porte exclusivement sur l'information détenue par des autorités publiques, excluant ainsi les exploitants. La portée de la Convention d'Aarhus est en outre limitée par l'article 3, alinéa 6 qui dispose que «[r]ien dans la présente Convention n'oblige à déroger aux droits existants concernant l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement.» Enfin, la disposition placée sous le titre de *l'accès à la justice* (art. 9) prévoit que «[c]haque Partie veille, dans le cadre de sa législation nationale, à ce que toute personne qui estime que la demande d'informations qu'elle a présentée en application de l'article 4 a été ignorée, rejetée abusivement, en totalité ou en partie, ou insuffisamment prise en compte ou qu'elle n'a pas été traitée conformément aux dispositions de cet article, ait la possibilité de former un recours devant une instance judiciaire ou un autre organe indépendant et impartial établi par la loi.»

III. Conclusions

Au cas où la Conférence de La Haye devrait décider d'élaborer une Convention portant sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement, il lui faudrait soigneusement examiner l'opportunité de prévoir des dispositions spécifiques sur l'accès à l'information. De telles règles pourraient sans doute s'avérer très utiles, mais il faudrait bien évaluer *contre qui* le droit à l'accès à l'information pourrait être dirigé (autorités publiques et/ou exploitants) et quel serait le rapport de ces règles avec d'autres régimes, notamment avec la *Convention de La Haye de 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger*. Ce dernier point avait déjà été soulevé par la Note de 1992.[327] Notamment par rapport à la Convention de Lugano, la Convention de La Haye de 1970 semble plus restrictive dans sa portée, dans la mesure où elle prévoit expressément qu'un «acte d'instruction ne peut pas être demandé pour permettre aux parties d'obtenir des moyens de preuves qui ne soient pas destinés à être utilisés dans une procédure engagée ou future» (art. 1, al. 2). De plus, en vertu de l'article 23 de la Convention de La Haye, tout Etat contractant peut «déclarer qu'il n'exécute pas les commissions rogatoires qui ont pour objet une procédure connue dans les Etats du *Common Law* sous le nom de *pre-trial discovery of documents*.»

Chapitre 4 — La reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères

Notre examen des questions relatives à la reconnaissance et à l'exécution des décisions étrangères peut être très bref. Ces questions ne semblent en effet pas poser de difficultés *particulières* dans le contexte d'un jugement portant sur des dommages causés à l'environnement,[328] de sorte que nous pouvons renvoyer ici au troisième chapitre de l'avant-projet de Convention de La Haye sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale. Ce renvoi se justifie d'autant plus que l'avant-projet contient non seulement une définition du terme «jugement» (art. 23), des règles relatives à la procédure (notamment les art. 27, 29 et 30) de même qu'un catalogue énonçant les motifs de refus de reconnaissance et d'exécution (art. 28), mais aussi des dispositions qui portent expressément sur les dommages et intérêts *non compensatoires* (*punitive damages*, art. 33, al. 1 et 3) de même que sur les dommages et intérêts *manifestement excessifs* (art. 33, al. 2 et 3). Or dans une Convention mondiale portant sur les effets de jugements étrangers, ces deux dernières questions

---

[326] Les motifs de refus énumérés à l'art. 4, al. 3 sont semblables à ceux énoncés dans la Convention de Lugano.

[327] Note de 1992, *op. cit.* (note 2), p. 204.

[328] Voir déjà la Note de 1995, *op. cit*. (note 4), p. 76, No 19.

sont assurément parmi les plus délicates à résoudre. Le régime prévu dans l'avant-projet paraît donc très complet et tout à fait adapté pour s'appliquer aux jugements portant sur des dommages causés à l'environnement.

Mais le simple renvoi à la Convention en cours d'élaboration au sein de la Conférence de La Haye se justifie aussi à la lumière des règles sur la reconnaissance et l'exécution de jugements étrangers contenues dans les Conventions spéciales en matière de protection de l'environnement. Ces règles ne se distinguent en général pas fondamentalement du régime prévu dans d'autres instruments internationaux.[329] Une exception importante est toutefois à signaler. En effet, au moins deux instruments internationaux portant sur la protection de l'environnement renoncent à faire de la violation de *l'ordre public* un motif de refus de reconnaissance et d'exécution. Il s'agit, d'une part, de la *Convention de Bruxelles de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures* (voir l'art. X) et, d'autre part, de la *Convention de Genève de 1989 sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de marchandises dangereuses par route, rail et bateaux de navigation intérieure* (voir l'art. 20).[330] Un tel libéralisme paraît difficilement concevable dans le cadre d'une éventuelle Convention de La Haye. L'avant-projet de Convention sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale continue du reste à inscrire une violation manifeste de l'ordre public parmi les motifs de refus de reconnaissance et d'exécution. La même formule devrait vraisemblablement être reprise dans une future Convention portant sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement.

---

[329] Voir par exemple l'art. XII de la *Convention de Vienne de 1963 relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires* ou encore l'art. 23 de la *Convention de Lugano de 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement*.

[330] Rappelons que la CRTD n'est pas entrée en vigueur.

Partie III: La coopération internationale en matière environnementale

Il ne fait aucun doute que les problèmes soulevés par les atteintes transfrontières à l'environnement ne peuvent, en dernier lieu, être résolus de façon effective que dans le cadre d'une *coopération internationale*. Ancré dans la Charte des Nations Unies, ce principe sous-tend tout le droit international de l'environnement. De plus, il a déjà été exprimé dans de nombreux instruments internationaux.[331] L'objectif de cette troisième et dernière partie de la note est de brièvement présenter les principaux instruments internationaux établissant un cadre de coopération internationale en matière de protection environnementale. Pour les fins de cette présentation, nous distinguerons, d'une part, les accords qui portent essentiellement sur *l'assistance technique et scientifique* à apporter notamment en cas de catastrophe (chapitre 1), et d'autre part, les accords qui invitent expressément les Etats à *coopérer en vue d'adopter des règles portant sur la responsabilité* pour dommages résultant d'une pollution de l'environnement (chapitre 2). Les conclusions résumeront les aspects pour lesquels il serait particulièrement utile de prévoir un mécanisme de coopération dans le cadre d'une possible Convention de La Haye sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement (chapitre 3).

Chapitre 1 — La coopération technique et scientifique

I. Introduction

Le droit international coutumier impose aux Etats d'*informer* d'urgence tout autre Etat susceptible d'être affecté par un événement pouvant soudainement causer des effets nuisibles à son environnement. Ce principe figure souvent dans des traités relatifs aux cours d'eau[332] ou à la coopération entre Etats voisins en matière de catastrophes. Cette obligation comprend également le devoir d'*assister* les Etats victimes d'accidents affectant leur environnement. Les modalités de mise en œuvre de ce devoir d'assistance doivent en règle générale être définies par des arrangements spécifiques entre Etats. La *Convention de Vienne du 26 septembre 1986 sur l'assistance en cas d'accidents nucléaires ou de situations d'urgences radiologiques* constitue un exemple important dans ce domaine (mais sur lequel il n'y a pas lieu de revenir ici). Des règles comparables se trouvent dans plusieurs instruments adoptés par la *Commission économique des Nations Unies pour l'Europe*. Nous évoquerons tour à tour ces différents instruments, de même que les principaux objectifs de l'*Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement*, un instrument parallèle à l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA).

---

331 Voir notamment A.-C. KISS, Environnement, *Répertoire de droit international*, Dalloz, Tome II, Paris 1998.

332 La *Convention du 12 avril 1999 sur la protection du Rhin* en constitue l'exemple le plus récent. En vertu de l'art. 5, al. 1, les Parties contractantes s'engagent «à renforcer leur coopération et à s'informer réciproquement, notamment sur les actions réalisées sur leur territoire en vue de protéger le Rhin». De plus, en cas d'incidents ou d'accidents dont les effets pourraient présenter un risque pour la qualité des eaux du Rhin, les Parties contractantes s'engagent à avertir «sans retard» la *Commission Internationale pour la Protection du Rhin* ainsi que la ou les Parties contractantes susceptibles d'en être affectées. Cet avertissement se fait selon des plans établis et coordonnés par la Commission. Notons encore qu'en vertu de l'art. 14 de la Convention, la Commission «coopère avec d'autres organisations intergouvernementales» et peut leur adresser des recommandations. De plus, la Commission peut reconnaître comme observateur «les organisations intergouvernementales dont les travaux sont en relation avec la Convention» (art. 14, al. 2, lettre b).

II. Les travaux de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe

A. La *Convention d'Helsinki du 17 mars 1992 relative aux effets transfrontières des accidents industriels*

Cet instrument a une portée très générale et impose des *obligations à la fois aux exploitants industriels et aux Etats*.[333] La Convention s'applique aux entreprises qui exercent des «activités dangereuses», c'est-à-dire aux entreprises dans lesquelles des substances dangereuses sont présentes en quantités supérieures aux seuils indiqués dans l'Annexe I à la Convention; de plus, l'activité en question doit être susceptible d'avoir des effets transfrontières en cas d'accident industriel.[334] A l'instar de plusieurs autres instruments, la Convention d'Helsinki repose sur une double approche: d'une part, la *prévention* d'accidents et, d'autre part, la mise en place de mécanismes qui permettent d'atténuer autant que faire se peut *les effets d'un accident une fois que celui-ci s'est produit*.

En ce qui concerne la phase *préalable* à un accident, la Convention prévoit plusieurs mesures. Elle oblige notamment les Etats parties à *identifier les activités dangereuses* sur leur territoire, au besoin en collaboration avec les autres Etats (art. 4 et annexes II et III). La Convention engage en outre les Etats à prévenir les accidents industriels, notamment en incitant les industriels à réduire les risques d'accidents (art. 6 et annexe IV). Ce dernier point s'étend expressément aux décisions relatives au *choix du site* de nouvelles activités dangereuses et aux modifications importantes des activités dangereuses existantes (art. 7 et annexe VI). Les Etats doivent en outre *préparer des plans d'urgence* à appliquer en cas d'accidents (art. 8 et annexes V et VII). Enfin, les Etats contractants veillent à ce que des informations appropriées soient données au public dans les zones susceptibles d'être touchées par un accident industriel résultant d'une activité dangereuse (art. 9 et annexe VIII). En ce qui concerne la phase *après* la survenance d'un accident, la Convention prévoit une procédure de *notification rapide et efficace* (art. 10 et annexe IX), l'obligation de *prendre les mesures adéquates* pour faire face aux conséquences de l'accident (art. 11), notamment en ayant recours à *l'assistance mutuelle* (art. 12, annexe X).[335] La Convention prévoit en outre que les Etats parties *coopèrent en matière de recherche* sur les méthodes et les technologies à appliquer pour prévenir les accidents industriels, s'y préparer et y faire face (art. 14) et facilitent l'échange de technologie en la matière (art. 16). Ce dernier aspect explique pourquoi la Convention d'Helsinki représente un intérêt particulier pour les Etats d'Europe centrale et de l'Est; en devenant Parties à la Convention, ces Etats accèdent directement au savoir-faire acquis à ce jour dans le domaine de la sécurité des installations.

B. La *Convention d'Espoo du 25 février 1991 relative à l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière*

La portée du devoir d'échanges d'informations et de consultations internationales a aussi été précisée par *la Convention d'Espoo du 25 février 1991 relative à l'évaluation*

---

[333] Cette Convention entrera sans doute en vigueur dans un proche avenir. En vertu de l'art. 30 de la Convention, l'entrée en vigueur requiert le dépôt de *seize* instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion. Or à ce jour, *quinze* Etats ont déjà déposé leur instrument: l'Albanie, l'Allemagne, l'Arménie, l'Autriche, la Bulgarie, l'Espagne, la Finlande, la Grèce, la Hongrie, le Luxembourg, la Norvège, la République de Moldova, la Fédération de Russie, la Suède et la Suisse. La Convention a en outre été *signée* par les Etats suivants: la Belgique, le Canada, le Danemark, l'Estonie, les Etats-Unis d'Amérique, la France, l'Italie, la Lettonie, la Lituanie, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal et le Royaume-Uni. La *Communauté européenne* ayant également approuvé l'instrument (le 24 avril 1998), il est à prévoir que le seuil des seize instruments sera bientôt atteint.

[334] La Convention ne s'applique en revanche pas aux accidents survenus lors d'un *transport* terrestre de marchandises dangereuses hors du site des activités dangereuses.

[335] KISS, *op. cit.* (note 331), § 80.

de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière.[336] Le principe fondamental de la Convention est que les Etats doivent veiller à ce que soit évalué l'impact potentiellement préjudiciable sur un territoire étranger de tout projet avant que ne soit prise la décision de l'autoriser ou de l'entreprendre. Les activités qui doivent faire l'objet d'une étude d'impacts sont énumérées dans l'annexe I de la Convention. Le dossier ainsi constitué doit être notifié à l'Etat potentiellement affecté et doit être distribué aux autorités et au public dans les zones susceptibles d'être touchées. Les éventuelles observations doivent être transmises à l'Etat d'origine et des consultations entre les deux Etats peuvent être engagées. Une innovation importante de la Convention d'Espoo est l'instauration d'une procédure d'analyses a posteriori (art. 7) qui ressemble en réalité à un *audit environnemental*. Cette procédure d'analyses peut être demandée par toute Partie à la Convention. Elle comporte notamment la vérification du respect des conditions énoncées dans les textes autorisant l'activité et la détermination de tout impact transfrontière préjudiciable.

C. La *Convention de Genève du 13 novembre 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance*

Cette Convention[337] établit un vaste cadre de coopération dont l'objectif principal est la limitation et, autant que possible, la réduction graduelle et la prévention de la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance (art. 2). Les Etats parties doivent échanger des informations et procéder à des tours d'horizon sur leurs politiques, leurs activités scientifiques et les mesures techniques ayant pour objet de combattre les rejets de polluants atmosphériques (art. 3 et 4). Une partie contractante affectée par la pollution atmosphérique ou exposée à un risque significatif d'une telle pollution peut demander à une autre partie contractante à l'origine de la pollution ou du danger de pollution que des «consultations [soient] tenues à bref délais» (art. 5). Enfin, les parties contractantes se sont engagées à examiner les mesures visant à la réduction de certains polluants. La Convention n'impose aucun objectif quantitatif, mais établit un cadre général de coopération destiné, d'une part, à diminuer l'incertitude scientifique relative aux quantités, flux et effets sur la santé humaine et l'environnement de divers polluants et, d'autre part, à promouvoir le développement et la mise en place de techniques de lutte contre la pollution de l'air. Au début, ces activités insistaient surtout sur la réduction des effets des *pluies acides* grâce à la lutte contre les émissions de soufre; plus tard, leur portée a été élargie afin de tenir compte de la formation d'ozone troposphérique (smog) et, plus récemment, des polluants organiques persistants (POP) et des métaux lourds. A ce jour, 7 Protocoles additionnels ont été adoptés dans le cadre de ces activités.[338] Mais il convient de rappeler ici qu'aucun de ces instruments ne règle la question de la *responsabilité* pour les dommages résultant d'une pollution atmosphérique transfrontière à longue distance.[339] En outre, les mesures de coopération

---

[336] En date du 31 août 1999, cette Convention comptait 27 Etats parties, dont plusieurs Etats d'Europe centrale, d'Europe de l'Est ainsi que le Canada. En revanche, il est à noter que l'Allemagne, les Etats-Unis et la France n'ont pas encore ratifié la Convention d'Espoo. Pour les commentaires, voir KISS, *op. cit.* (note 331), § 24-25.

[337] Voir *supra* note 57 et texte accompagnant.

[338] Protocole du 28.09.1984 relatif au *financement à long terme du programme concerté de surveillance continue et d'évaluation du transport à longue distance des polluants atmosphériques en Europe* (en date du 25 octobre 1999, ce protocole était en vigueur dans 38 Etats); Protocole du 08.07.1985 relatif à la *réduction des émissions de soufre ou de leurs flux transfrontières d'au moins 30 pour cent* (21 Etats); Protocole du 31.10.1988 relatif à la *lutte contre les émissions d'oxydes d'azote ou de leurs flux transfrontières* (26 Etats); Protocole du 18.11.1991 relatif à la *lutte contre les émissions des composés organiques volatils ou leurs flux transfrontières* (17 Etats); Protocole du 14.06.1994 relatif à *une nouvelle réduction des émissions de soufre* (22 Etats); Protocole du 24.06.1998 relatif aux *métaux lourds* (pas encore en vigueur); Protocole du 24.06.1998 relatif aux *polluants organiques persistants* (pas encore en vigueur). Pour une brève présentation de ces instruments, voir BOISSON DE CHAZOURNES/DESGAGNÉ/ROMANO, *op.cit.* (note 33), p. 534-536.

[339] La même conclusion s'impose pour un autre instrument très important en matière environnementale, à savoir la *Convention de Vienne du 22 March 1985 pour la protection de la couche d'ozone*, en vigueur dans pas moins de 164 Etats. Cette Convention-cadre pose les objectifs généraux et établit un cadre de *coopération* dans les domaines scientifique, technique et juridique, alors que des *protocoles* négociés ultérieurement prévoient des objectifs quantitatifs précis (protocoles de Montréal de 1987 et de Kyoto de 1997). La coopération prévue par la Convention de Vienne dans le domaine juridique porte sur les moyens «intéressant la protection de la couche d'ozone» (Annexe II, para. 6).

prévues par ces divers instruments portent essentiellement sur des informations *scientifiques,* destinées à permettre par la suite de formuler les solutions politiques les plus rationnelles.

III. L'accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement

L'accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement (ANACDE) poursuit plusieurs objectifs généraux, énumérés à l'article premier.[340] Il tend notamment à «encourager la protection et l'amélioration de l'environnement sur les territoires des Parties» (*litt.* a), à «favoriser un développement durable fondé sur la coopération et sur des politiques environnementales et économiques cohérentes» (*litt.* b), à «intensifier la coopération entre les Parties en vue de mieux assurer la conservation, la protection et l'amélioration de l'environnement» (*litt.* c) et à «renforcer la coopération en vue de l'élaboration et de l'amélioration des lois, réglementations, procédures, politiques et pratiques environnementales» (*litt.* f). L'ANACDE énonce en outre plusieurs «obligations générales», telles que la publication périodique de rapports sur l'état de l'environnement ou encore la promotion de l'enseignement sur les questions environnementales, y compris sur la *législation* de l'environnement (art. 2).

En vertu de l'article 3, «chacune des Parties fera en sorte que ses lois et réglementations garantissent des niveaux élevés de protection environnementale et s'efforcera de continuer à améliorer lesdites lois et réglementations». Une partie doit en outre assurer une «application efficace de ses lois et réglementations environnementales par la mise en œuvre […] de mesures gouvernementales appropriées» (art. 5)[341] et faire en sorte que toute «personne intéressée» puisse demander aux autorités compétentes de «faire enquête sur des allégations d'infractions à [des] lois et réglementations environnementales» (art. 6).[342] L'article 6 énonce en outre les droits qu'une partie privée doit pouvoir faire valoir en application de la législation interne d'une partie. Sont notamment mentionnés «le droit de poursuivre en dommages-intérêts une autre personne relevant de la juridiction de la Partie», «le droit d'obtenir des réparations ou des sanctions, telles que des sanctions pécuniaires, des fermetures d'urgence ou des ordonnances, visant à limiter les conséquences d'infractions à ses lois et réglementations environnementales» et «le droit d'obtenir une injonction lorsqu'une personne a subi ou pourrait subir des pertes, des dommages ou des blessures par suite d'un comportement contraire aux lois et réglementations

---

[340] Pour une présentation plus complète de cet accord, voir TREBILCOCK/HOUSE, *The Regulation of International Trade*, Londres 1995, p. 354-357. Notons qu'un accord similaire à celui présenté ici a été élaboré entre le Canada et le Chili (Accord de coopération environnemental entre le Canada et le Chili (ACECC); voir à ce sujet l'information donnée sur le site Internet du Secrétariat national canadien à l'adresse suivante: http://can-chil.gc.ca/Francais/Resource/Agreements/AECCC/Default.cfm).

[341] L'obligation d'assurer l'application efficace des règles environnementales *pèse plus lourd que l'on pourrait penser à première vue*. Cette obligation est en effet considérée comme «'hard' trade law» (TREBILCOCK/HOUSE, *op. cit*. (note 340), p. 354 *in fine*), puisqu'elle est assortie d'un mécanisme de *sanctions* en cas de violation. Si une partie omet «de façon systématique d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement» (art. 22, al. 1), un mécanisme de règlement des différends similaire à celui prévu dans le chapitre 20 de l'accord de libre-échange nord-américain (ALENA) s'applique (art. 22-36). Ce mécanisme prévoit notamment la constitution d'un *panel* qui pourra, en dernier ressort, imposer le paiement d'une compensation monétaire à la Partie qui aurait manqué à son obligation d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement (art. 34, al. 5, let. b). De plus, si la Partie omet de payer la compensation monétaire dans les 180 jours suivant son imposition, «la ou les Parties plaignantes pourront suspendre, à l'égard de la Partie visée par la plainte […] l'application d'avantages de l'ALENA jusqu'à concurrence du montant correspondant à la compensation monétaire pour non-application» (art. 36, al. 1, *litt.* b). L'exécution d'une compensation monétaire imposée contre le *Canada* mérite quelques explications supplémentaires (voir l'annexe 36A de l'accord). En effet, si le Canada ne s'acquitte pas d'une compensation monétaire qui lui est imposée, la décision du panel est déposée «devant un tribunal [canadien] compétent» (al. 2, *litt.* a) qui devra alors émettre «une ordonnance […] aux fins de la mise en application» (al. 2, let. c). La décision du panel est donc assimilée à une décision rendue par un tribunal étranger dans une affaire civile et commerciale et dont l'exécution est demandée au Canada (TREBILCOCK/HOUSE, *op. cit*. (note 340), p. 355-356, qui soulignent que cette astuce a permis au gouvernement canadien en place lors des négociations de ce traité d'affirmer qu'il avait obtenu gain de cause dans sa quête de dissocier les sanctions commerciales d'une violation d'obligations environnementales).

[342] L'ANACDE ne donne pas de définition du terme «personne intéressée». La question de savoir si, par exemple, une organisation non gouvernementale peut présenter une telle demande dépend par conséquent du droit interne de chacune des Parties (mais voir aussi les commentaires *infra*, à la note 344).

environnementales de la Partie ou d'un comportement préjudiciable d'une autre personne relevant de la juridiction de cette Partie» (al. 3). Les procédures administratives, quasijudiciaires et judiciaires visées aux articles 5 et 6 doivent en outre «être justes, ouvertes et équitables» et répondre à plusieurs autres garanties procédurales énumérées à l'article 7.

Mais l'ANACDE prévoit surtout la mise en place d'un important mécanisme de coopération environnementale entre les Parties. Le pilier de ce mécanisme est la *Commission de coopération environnementale* (art. 8), composée d'un *Conseil*,[343] d'un *Secrétariat* [344] et d'un *Comité consultatif public mixte* [345] (art. 9–19). Le Conseil est l'organe directeur de la Commission (art. 10, al. 1). Il peut formuler des recommandations sur un large éventail de sujets reliés à l'environnement (art. 10, al. 2, let. a-s). Parmi les sujets que le Conseil peut étudier, deux sont d'un intérêt particulier pour notre étude, puisqu'ils portent sur les «questions environnementales transfrontières et frontalières» (let. g) et, plus particulièrement, sur la question de l'accès aux tribunaux et aux organismes administratifs en matière de pollution transfrontière. En effet, l'article 10, alinéa 9 de l'ANACDE dispose que le Conseil se penchera

> «sur la possibilité pour une Partie d'accorder devant ses tribunaux et organismes administratifs, à titre réciproque, aux personnes relevant du territoire d'une autre Partie qui ont subi ou risquent de subir des dommages ou des blessures par suite de la pollution émanant de son territoire, les mêmes droits et recours que si les dommages ou les blessures s'étaient produits sur son territoire».

C'est précisément sur la base de cette disposition que le Secrétariat de la Commission a récemment publié un excellent rapport d'information intitulé: *L'accès aux tribunaux et aux organismes administratifs en matière de pollution transfrontalière*.[346] Ce rapport conclut que

> «les obstacles existants diminuent ou éliminent effectivement l'accès transfrontalier aux tribunaux ou aux recours administratifs, en particulier au Canada et aux Etats-Unis. Certains de ces obstacles résultent de la jurisprudence de common law, par exemple [de] la «Règle du lieu où l'immeuble en cause est situé» [règle de *Moçambique*]. L'interprétation des lois fédérales, étatiques et provinciales qui portent sur un éventail de questions environnementales soulève également des préoccupations

---

[343] Le Conseil est constitué de représentants des Parties de niveau ministériel ou équivalent; il doit se réunir au moins une fois par année (art. 9).

[344] Le Secrétariat est composé d'employés permanents qui apportent le soutien administratif et technique au Conseil. Il est dirigé par un directeur exécutif nommé par le Conseil pour un mandat de trois ans, que le Conseil peut renouveler une seule fois pour la même durée. La charge de directeur exécutif est exercée successivement par des ressortissants de chacune des Parties (art. 11). Le Secrétariat établit un rapport annuel qui est examiné par le Conseil; le rapport fait état notamment des mesures prises par chacune des Parties pour s'acquitter de ses obligations au titre de l'accord, y compris les données sur les activités entreprises pour assurer l'application de sa législation de l'environnement (art. 12). Enfin, les art. 14 et 15 établissent une procédure qui permet à une organisation non gouvernementale ou à une personne privée de s'adresser au Secrétariat en alléguant qu'une Partie à l'accord omet d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement. Le Secrétariat constitue un dossier factuel si le Conseil, par un vote des deux tiers, lui en donne instruction (art. 15, al. 2). Le cas échéant, le Secrétariat tiendra compte de toutes informations fournies par une Partie; il examine en outre toutes informations pertinentes, techniques, scientifiques ou autres (art. 15, al. 4). La version finale du dossier factuel est soumise au Conseil (art. 15, al. 6). Ce dernier pourra, par un vote des deux tiers, rendre le dossier factuel publiquement accessible, normalement dans les 60 jours suivant sa présentation (art. 15, al. 7). Aucune autre sanction ou moyen de règlement des différends n'est prévue en cas de dossier factuel défavorable pour la Partie visée. En revanche, il va sans dire qu'un tel rapport constituerait une base solide en vue d'une plainte contre la Partie visée en application des articles 22-36 de l'accord (pour une brève description de ce mécanisme de résolution des différends, voir la note 341).

[345] Le Comité consultatif public mixte est, en principe, composé de 15 membres, chacune des Parties nommant un nombre égal de membres (art. 16, al. 1). Le Comité consultatif public mixte peut fournir des avis au Conseil sur toute question relevant de l'accord, y compris sur tous les documents qui lui auront été soumis, ainsi que sur la mise en œuvre et le développement de l'accord. Le Comité consultatif public mixte peut en outre exercer telles autres fonctions que lui confie le Conseil (art. 16, al. 4).

[346] Montréal, Mai 1999, 93 p. Ce document a déjà été cité à plusieurs reprises dans cette note.

> relativement à l'accès transfrontalier des citoyens d'autres pays aux procédures juridiques et administratives nationales.»[347]

Cette conclusion met une nouvelle fois en évidence – si besoin en est – la nécessité d'établir des règles de compétence juridictionnelle internationale claires et précises en vue de permettre l'introduction d'une action tendant à la réparation d'un dommage résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnemental.

Chapitre 2 — La coopération législative

I. Introduction – De multiples invitations à élaborer des règles en matière de responsabilité civile

Plusieurs instruments internationaux invitent *expressément* les Etats contractants à coopérer directement ou par l'intermédiaire des *organisations internationales compétentes* en vue d'élaborer des règles en matière de *responsabilité* pour dommages causés à l'environnement. Ces règles ne précisent en général pas si l'objectif consiste à élaborer un régime de *droit matériel unifié*, des *règles de droit international privé* ou encore un *régime mixte*. Mais force est de constater que rien ne permet d'exclure d'emblée l'élaboration de règles de droit international privé du contenu de ces mandats.

Prenons l'exemple des deux *Conventions d'Helsinki* de 1992, adoptées sous les auspices de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe. La première de ces Conventions porte sur les *effets transfrontières des accidents industriels*,[348] la deuxième sur la *protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux* [349]. Ces deux instruments contiennent une disposition identique (art. 13 pour la Convention sur les accidents industriels, art. 7 pour celle sur les cours d'eau) qui dispose ce qui suit:

> «Les parties appuient les initiatives internationales appropriées visant à élaborer des règles, critères et procédures concernant la responsabilité.»

Il convient de souligner ici qu'il a été confirmé au Bureau Permanent que cette disposition portait (également) sur la responsabilité *civile*. Il en découle que les parties à ces Conventions pourraient concrétiser, du moins partiellement, leur engagement en approuvant et en appuyant une initiative de la Conférence de La Haye qui viserait à élaborer des règles de droit international privé portant sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte à l'environnement.

La même conclusion s'impose pour plusieurs autres Conventions. En effet, des dispositions semblables à celle que nous venons de citer se trouvent dans la *Convention pour la protection et la mise en valeur du milieu marin dans les régions des Caraïbes,* [350] la *Convention sur la protection du milieu marin dans la zone de la mer baltique* [351] ou encore dans la *Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la*

---

[347] Secrétariat de la Commission de Coopération Environnementale, *op. cit*. (note 60), p. 7. Il faut toutefois souligner que le rapport de la Commission arrive aussi à la conclusion que «[l]a situation au Mexique est, à certains égards, différente, car on y dénote peu d'obstacles juridiques à l'égalité d'accès» (*ibid.*).

[348] Voir *supra* p. 70 *et seq*.

[349] Cette Convention, qui n'a pas encore été évoquée dans le cadre de cette note, est entrée en vigueur le 6 octobre 1996. Au 2 août 1999, elle comptait 24 Etats parties (voir le site Internet de la CEE à l'adresse suivante: http://www.unece.org/env/water/welcome.html).

[350] En vertu de l'art. 14 de la Convention, les parties contractantes doivent *coopérer* en vue d'adopter des règles et des procédures appropriées, conformes au droit international, en matière de *responsabilité* et de *réparation* des dommages résultant de la pollution de la zone d'application de la Convention.

[351] Une première Convention sur la protection de la mer baltique avait été adoptée en 1974. Elle a été remplacée par un nouvel instrument en 1992, entré en vigueur le 17 janvier 2000. L'art. 25 de la nouvelle Convention prévoit que les parties contractantes s'engagent conjointement à adopter des règles sur la responsabilité en cas de dommages résultant d'actes ou d'omissions contraires aux dispositions de la Convention.

pollution.[352] Mais une invitation semblable se trouve aussi dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

II. La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer

La *Convention sur le droit de la mer* (Convention de *Montego Bay*),[353] adoptée le 10 décembre 1982 par la Troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, est entrée en vigueur le 16 novembre 1994. Elle est de caractère presque universel, puisque plus de 130 Etats y sont parties. La nouvelle Convention sur le droit de la mer constitue en quelque sorte un code général et complet de toutes les dispositions relatives aux espaces maritimes; elle comprend 320 articles et 9 annexes et traite de questions aussi variées que le régime de la mer territoriale, de la zone contiguë, de la zone économique exclusive, du plateau continental et de la haute-mer, de la protection et de la préservation du milieu marin, de la conservation et de la gestion de ressources biologiques de la mer, du droit d'accès des Etats sans littoral à la mer, de la coopération mondiale et régionale, etc.

Pour l'objet de la présente note, l'article 235 relève d'un intérêt particulier. En vertu de l'alinéa premier de cette disposition, il incombe aux Etats de veiller à l'accomplissement de leurs obligations internationales en ce qui concerne la protection et la préservation du milieu marin (Partie XII de la Convention); il rappelle aux Etats qu'ils peuvent être tenus responsables conformément au droit international. Quant à l'alinéa 2, il a la teneur suivante:

> «Les Etats veillent à ce que leur droit interne offre des voies de recours permettant d'obtenir une indemnisation rapide et adéquate ou autre réparation des dommages résultant de la pollution du milieu marin par des personnes physiques ou morales relevant de leur juridiction.»

Ce langage n'est certes pas exempt d'ambiguïtés,[354] mais l'on peut légitimement concevoir cette disposition comme s'appliquant aussi aux relations *entre personnes privées*.[355] L'avantage d'une telle approche paraît évident, dans la mesure où la pollution du milieu marin par une personne physique ou morale «relevant de la juridiction»[356] d'un Etat A peut causer de graves préjudices aux personnes ayant leur résidence habituelle ou leur siège dans l'Etat B. Dans le premier cas, l'on peut imaginer un groupe de pêcheurs qui, à la suite de la pollution, seraient empêchés d'exercer leur profession et se verraient privés de revenu; dans le deuxième cas, l'on peut penser à un complexe hôtelier dont la plus grande partie de la clientèle se détournerait et dont la rentabilité

---

[352] En vertu de l'art. 4 de cette Convention signée en 1976, les parties contractantes prennent individuellement ou conjointement toutes mesures appropriées pour prévenir, réduire et combattre la pollution dans la zone de la mer Méditerranée pour protéger et améliorer le milieu marin dans cette zone. En vertu de l'art. 12, les Etats contractants sont tenus d'adopter des règles sur la responsabilité résultant de la pollution du milieu marin en violation des dispositions de la Convention et du protocole. Plus de vingt ans après son adoption, cet engagement n'a toujours pas été concrétisé, mais des discussions sont en cours. En septembre 1997, le plan d'action pour la Méditerranée a tenu sa première réunion d'experts techniques et juridiques, chargés d'élaborer des règles et des procédures permettant de déterminer la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de la pollution du milieu marin en Méditerranée. Les participants ont toutefois estimé qu'il était encore trop tôt pour adopter un protocole en la matière. En conséquence, la réunion a demandé au Secrétariat de continuer à rassembler des informations sur la pratique internationale dans ce domaine afin qu'elle puisse les étudier à une réunion ultérieure.

[353] Voir UN Doc. A/CONF.62/122 du 7 octobre 1982; les textes français et anglais de cette Convention figurent notamment dans BURHENNE, *op. cit.* (note 13), sous le No 982:92/001.

[354] Précisons d'emblée qu'aux fins de la Convention, on entend par pollution du milieu marin «l'introduction directe ou indirecte, par l'homme, de substances ou d'énergies dans le milieu marin, y compris les estuaires, lorsqu'elle a ou peut avoir des effets nuisibles tels que dommages aux ressources biologiques et à la faune et la flore marine, risque pour la santé de l'homme, entrave aux activités maritimes, y compris la pêche et les autres utilisations légitimes de la mer, altération de la qualité de l'eau de mer du point de vue de son utilisation et dégradation des valeurs d'agréments» (art. 1, al. 1, ch. 4).

[355] Voir, par exemple, ANTONIO FILIPO PANZERA, The Montego Bay Convention and the Procedural Means for Enforcing International Rules on the Protection of the Marine Environment, in: *Essays on the New Law of the Sea*, B. Vukas (ed.), Zagreb 1985, p. 390, pour qui l'art. 235 constitue une des *exceptions* où la Convention aborde les aspects *civils* des dommages causés par la pollution du milieu marin.

[356] Au sujet de cette expression, voir *infra,* p. 76.

commerciale serait grandement affectée par la pollution marine. Devant les tribunaux de quel Etat ces lésés vont-ils pouvoir introduire leurs actions? Quel serait le droit applicable à une telle action, etc.? Les voies de recours «rapide et adéquate» que l'Etat A se doit de mettre en œuvre pour permettre la réparation d'un dommage causé par des personnes «relevant de sa juridiction» ne seront disponibles que si les règles de droit international privé applicables confèrent à cet Etat une compétence juridictionnelle et que, de plus, son propre droit est applicable.[357] Au cas où les tribunaux de l'Etat B seraient saisis, les voies de recours prévues par l'Etat A ne pourraient être mis en œuvre que si les règles de conflit de l'Etat B les rendent applicables. Au demeurant, pourquoi les préjudices causés par une pollution seraient-ils toujours jugée en application du droit du pollueur? L'étude comparative dans la première partie de cette note a montré que l'application de la *lex loci actus* n'est qu'une solution parmi d'autres. Il n'y a aucune raison de s'en tenir au seul rattachement en faveur de la loi du pollueur et d'exclure d'emblée l'application de tout autre droit.

Aussi, est-il légitime de penser que l'article 235, alinéa 2 porte également sur le droit privé et que le mandat imposé ne peut être accompli que si les règles matérielles adoptées par un Etat sont accompagnées de règles conflictuelles unifiées. Ces règles devraient porter non seulement sur les questions de compétence juridictionnelle et d'effets des jugements étrangers, mais également sur la question du droit applicable. La nécessité d'étendre le mandat aux règles de droit international privé nous paraît d'autant plus nécessaire que la Convention de *Montego Bay* est d'application presque universelle, sans toutefois imposer un régime de responsabilité civile unifié. Plus de 130 Etats sont invités à adopter des dispositions permettant d'obtenir une indemnisation «rapide et adéquate» ou toute autre réparation des dommages résultant de la pollution du milieu marin. Or les différents régimes adoptés varieront nécessairement les uns par rapport aux autres, d'où la nécessité de prévoir des règles qui détermineront quel est celui qui s'appliquera en cas de pollution internationale. Toute proportion gardée, il n'est pas dénué de tout fondement de soutenir qu'une éventuelle Convention de La Haye sur la responsabilité civile pour dommages causés à l'environnement pourrait être par rapport à la *Convention sur le droit de la mer* ce que les Conventions de La Haye sur l'adoption ou l'enlèvement d'enfants sont par rapport à la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant*. Cette complémentarité entre différents instruments internationaux nous paraît d'autant plus souhaitable que l'alinéa 3 de l'article 235 de la *Convention sur le droit de la mer* dispose expressément qu'en vue d'assurer le but d'une indemnisation rapide et adéquate de tout dommage 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». Il s'agit là d'une expression de volonté politique claire et manifeste que la communauté internationale des Etats ne saurait ignorer.

Enfin, notons encore que si l'on accepte l'idée selon laquelle l'article 235 de la Convention s'applique également aux prétentions de droit privé, l'expression «relevant de leur juridiction» devrait sans doute être précisée, voir modifiée. L'on n'a qu'à penser au problème d'une entreprise constituée selon la loi de l'Etat A, mais dont toutes les activités sont conduites à partir de l'Etat B, ou encore à la situation dans laquelle le dommage est imputable à une succursale d'une multinationale. De quelle juridiction ces entités relèvent-elles? Il ne fait aucun doute que là encore, une éventuelle Convention de La Haye pourrait apporter beaucoup de clarifications et offrir des réponses aux problèmes que la Convention de *Montego Bay* n'a pas voulu résoudre.

---

[357] Relèvera notamment du droit applicable au fond (*lex causae*) la question de savoir si les lésés pourront faire valoir un *dommage économique.*

Chapitre 3 — Conclusions

Au vu de ce qui précède, quelles sont les conclusions que l'on peut tirer par rapport au contenu d'un chapitre sur la coopération internationale dans une future Convention de La Haye sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement?

Notons d'emblée que d'importantes structures existent déjà pour favoriser *l'échange d'informations techniques et scientifiques* liées aux accidents écologiques. Cet aspect des choses ne devrait donc pas constituer la principale préoccupation d'une éventuelle Convention de La Haye dans ce domaine.[358] L'accent, nous semble-t-il, devrait plutôt être mis sur les éléments suivants. Un premier point crucial concerne les *autorisations administratives*. Nous avons déjà constaté que pour bien maîtriser les problèmes qu'un tribunal saisi d'une action en responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement peut éprouver avec une autorisation administrative émise par une autorité étrangère et «immunisant», du moins partiellement, le bénéficiaire de l'autorisation contre des demandes en réparation, un système de *coopération* entre les deux Etats devrait être mis en place.[359] L'objet de cette coopération serait double. D'une part, il s'agirait d'assurer une *participation équitable* des personnes résidant dans un autre Etat à la procédure qui conduit à l'autorisation administrative (droit d'être entendu); d'autre part, pour être reconnus dans l'Etat du for, les *effets* liés à l'autorisation émise par l'autorité étrangère devraient être *semblables* à ceux que l'Etat du for attache à ses propres autorisations. Cette coopération internationale viserait par conséquent à concrétiser les principes de *l'équivalence* des autorisations et *de l'égalité* des victimes potentielles.

Un système de coopération internationale serait également bénéfique pour les questions relatives à l'*accès à l'information*. L'objectif principal consisterait à assurer qu'une victime d'un accident écologique ait accès à des informations spécifiques dont elle a besoin pour établir son droit à réparation, notamment pour prouver le lien de causalité entre l'accident et le dommage subi. Nous avons déjà souligné qu'un tel régime devrait être examiné très soigneusement, compte tenu des différents intérêts en jeu. Il s'agirait notamment de bien évaluer *contre qui* un tel droit à l'accès à l'information pourrait être exercé et quelles en seraient les *modalités*.[360]

Un troisième point qui mériterait d'être examiné porte sur les *actions collectives.* Le principal avantage de ce type d'action est de regrouper des prétentions et d'éviter ainsi la multiplicité des procédures. Nous avons vu qu'aux Etats-Unis, le système des *class actions* permet non seulement de regrouper des victimes d'un seul Etat, mais aussi des victimes de deux, voir de plusieurs Etats.[361] Il conviendrait d'examiner si les avantages d'un tel système peuvent être transposés au niveau international et, le cas échéant, si des règles relatives aux actions collectives doivent être insérées dans une Convention de La Haye sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement. Une des premières questions à examiner porterait sur la nature de ces règles: la Convention devrait-elle prévoir des *règles de fond* sur les actions collectives, des dispositions qui traitent uniquement des questions de *droit international privé*, ou un système *mixte*? Si l'on devait décider d'élaborer des règles matérielles, il faudrait notamment évaluer la nécessité de régler l'organisation du regroupement des victimes. Serait-il, par exemple, envisageable d'établir un *système de coopération* avec, dans chaque Etat, une autorité qui, en cas d'incident à l'étranger, serait chargée d'inviter, notamment par publication, toutes les personnes qui estiment

---

[358] Certes, il n'est pas exclu que la future Convention de La Haye prévoie l'obligation pour tout Etat contractant sur le territoire duquel un accident industriel se produirait, d'avertir et d'informer tous les autres Etats qui risquent d'être touchés par les effets de cet accident. Mais force est de constater que pour être réellement efficace, un tel système devrait fonctionner 24 heures sur 24, 7 jours sur 7.

[359] Voir *supra*, p. 40 *et seq*.

[360] Voir *supra*, p. 65 *et seq*.

[361] Rappelons que lorsque la compétence des juridictions fédérales se fonde sur la *diversité de citoyenneté des parties*, seule celle des *représentants* du groupe est prise en considération, à l'exclusion de celle des autres membres du groupe, voir *supra*, p. 56.

avoir été victimes d'un dommage résultant de cet incident *à s'annoncer* dans un certain délai et de les *informer* des éventuelles modalités d'une action collective? De plus, si les dommages devaient prendre naissance dans plusieurs Etats, une collaboration entre les autorités de ces différents Etats pourrait sans doute être envisagée.[362]

Une autre tâche qui pourrait être confiée à de telles autorités nationales consisterait à informer les autres autorités du *contenu* et de *l'application du droit matériel* sur la responsabilité environnementale dans leur pays. Un tel échange d'information serait particulièrement bienvenu si la Convention devait prévoir, sous une forme ou une autre, un rattachement à la loi la plus favorable pour le lésé (*Günstigkeitsprinzip*).

Enfin, si la Conférence de La Haye devait être chargée de préparer une Convention portant sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement, il serait sans doute approprié d'examiner la possibilité de prévoir, par exemple dans un protocole additionnel, un *mode alternatif de résolution des litiges*. L'on ne peut en effet ignorer le fait que les accidents écologiques ne donnent pas toujours lieu à une procédure judiciaire et que le responsable de l'accident, pour des raisons de préservation de son image de marque, va souvent de l'avant et indemnise «volontairement» les victimes. Il pourrait être propice d'encadrer de telles démarches et de les rendre plus prévisibles en adoptant des règles qui porteraient essentiellement sur l'organisation et la coopération entre les différents intervenants (responsable(s), victime(s), experts juridiques et techniques, etc.).

Il va sans dire que les quelques éléments mentionnés ici ne constituent qu'une première esquisse de réflexion et devraient faire l'objet d'études complémentaires et plus approfondies si la Conférence devait être chargée de préparer une Convention portant sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement.

---

[362] Voir *supra*, p. 54 *et seq*.

Résumé et conclusions

I. Résumé

Le principal objectif de la présente Note consistait à donner aux experts qui participeront à la prochaine *Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence de La Haye de droit international privé* (mai 2000) quelques éléments d'information indispensables pour décider si oui on non la Conférence doit préparer une Convention relative à la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement. Il s'agissait notamment de présenter les principaux instruments internationaux déjà élaborés dans ce domaine et d'esquisser – dans la mesure du possible – les différents sujets qui pourraient être abordés dans une éventuelle Convention de La Haye. Les résultats de notre étude peuvent être résumés comme suit:[363]

Pour la *première* partie de la Note (droit applicable):

1) Un régime de *droit matériel unifié* portant sur la responsabilité civile pour dommages causés à l'environnement, largement ratifié et fonctionnant de façon satisfaisante, n'est en place que pour deux types de catastrophes écologiques: les incidents liés à l'utilisation de l'*énergie nucléaire* et des *hydrocarbures*. Pour ces deux domaines, l'élaboration d'une Convention de La Haye ne paraît, à première vue, pas s'imposer.
2) Pour les autres types de catastrophes naturelles, un régime de droit matériel unifié a certes été élaboré dans le cadre de la *Convention de Lugano du 21 juin 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement,* mais force est de constater que cette Convention n'est pas encore entrée en vigueur et que son avenir paraît incertain. De plus, il ne s'agit pas d'un instrument à vocation mondiale.
3) Le survol de quelques *régimes nationaux* sur la responsabilité environnementale a fait apparaître d'importantes *disparités*, non seulement entre Etats de culture juridique distincte, mais également entre Etats de culture juridique similaire. Ces régimes diffèrent à plusieurs titres: *nature*, *contenu* et *effets*.
4) Ces divergences entre systèmes nationaux entraînent et accentuent le besoin de règles sur les conflits de lois. De ce point de vue, il ne fait guère de doute que l'élaboration de règles unifiées sur les conflits de lois en matière de responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement se justifierait. Quant au contenu de telles règles, nous mentionnerons simplement que le principe de l'application de la loi la plus favorable aux intérêts du lésé (*Günstigkeitsprinzip*) est plus répandu qu'on pourrait le penser à première vue. Est également largement répandu le rattachement à la loi du lieu du dommage (*lex damni*). Enfin, une autre tendance consiste à favoriser l'application de la loi du for (*lex fori*). Dans le cadre d'une éventuelle Convention de La Haye, la place à accorder à l'autonomie des parties devrait également être soigneusement étudiée.
5) Une autre question à laquelle une éventuelle Convention de La Haye pourrait apporter une réponse porte sur les effets d'une *autorisation administrative étrangère* (par ex. un permis d'exploitation) invoquée par le défendeur dans le cadre d'une procédure judiciaire. Une telle autorisation peut-elle limiter (voir évincer) les prétentions du demandeur? La solution esquissée dans la présente Note consiste à

[363] Le lecteur est prié de se référer à la table des matières pour identifier les pages où les sujets mentionnés ont été examinés plus en détail.

favoriser la *coopération internationale* en vue de garantir une *participation équitable* des résidents étrangers à la procédure conduisant à l'octroi de l'autorisation (droit d'être entendu) et d'assurer une certaine *équivalence* des effets d'une autorisation administrative.

6) Parmi les autres problèmes qui devraient également être abordés dans une éventuelle Convention de La Haye, nous ne mentionnerons ici que la prise en considération par le juge du for des règles de sécurité et de comportement en vigueur au lieu de l'acte dommageable, la pluralité de responsables, le droit de recours entre co-responsables, les effets d'un contrat d'assurance conclu par le pollueur et la responsabilité d'une société pour les actes commis par une de ses succursales à l'étranger.

Pour la *deuxième* partie de la Note (questions procédurales):

1) Les principaux chefs de compétence juridictionnelle que pourrait prévoir une éventuelle Convention de La Haye sont le lieu de l'*acte dommageable*, le lieu de la naissance du *dommage* et le lieu de la *résidence habituelle du défendeur*. L'omission devrait être assimilée à l'acte. Les lieux où seul un préjudice *indirect* a été subi devraient vraisemblablement être exclus comme chefs de compétence. En outre, l'introduction d'une action devrait être permise même si l'acte (ou l'omission) ou le dommage ne se sont pas encore réalisés, mais sont simplement *susceptibles* de se produire.
2) La question de savoir si la compétence des tribunaux du lieu du *dommage* devrait être limitée aux seuls dommages survenus (ou pouvant survenir) *dans cet Etat* devrait faire l'objet d'un examen minutieux. En effet, les catastrophes écologiques font souvent des victimes dans *plusieurs Etats*. Qui plus est, elles donnent souvent lieu à des *litiges de masse,* réunissant un nombre important (voir énorme) de victimes. L'on peut alors se demander si le principe de l'administration efficace de la justice ne requiert pas *qu'un seul tribunal puisse statuer sur l'ensemble des dommages*. Une telle compétence globale pourrait sans doute être conférée au tribunal du lieu de la *résidence habituelle du défendeur*, mais peut-être aussi aux tribunaux d'un des lieux où un dommage a pris naissance.
3) Compte tenu du fait que les accidents écologiques donnent souvent lieu à des litiges de masse, une éventuelle Convention de La Haye devrait en outre aborder la question des *actions collectives*. A cet égard, la première question à résoudre serait vraisemblablement celle de savoir si la Convention devrait prévoir des *règles de fond* (régime matériel unifié), des dispositions qui traitent uniquement des questions de *droit international privé*, ou un *mélange* des deux.
4) Une autre question qu'il faudrait soigneusement examiner concerne *l'accès à l'information*. Dans le cadre d'une action en responsabilité civile, il peut être primordial pour le demandeur d'avoir accès à des informations spécifiques, par exemple pour établir le lien de causalité entre les émanations d'une usine et les dommages subis. Si de telles règles devaient être élaborées, il faudrait alors bien évaluer *contre qui* le droit à l'accès à l'information pourrait être dirigé (autorités publiques et/ou exploitants) et quel serait le rapport de ces règles avec d'autres régimes, notamment avec la *Convention de La Haye de 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger*.
5) La reconnaissance et l'exécution de jugements étrangers ne devraient pas poser de difficultés supplémentaires par rapport à celles abordées dans la cadre de l'avant-projet de Convention de La Haye sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale.

Pour la *troisième* partie de la Note (coopération internationale):

1) Le droit international de l'environnement accorde une grande importance à la *coopération transfrontière*. Ce principe a déjà été exprimé et concrétisé dans de nombreux instruments internationaux. Une éventuelle Convention de La Haye pourrait s'en inspirer à plusieurs égards. Une coopération internationale paraît notamment nécessaire pour assurer que les autorités d'un Etat prennent en compte les intérêts des personnes résidant dans un autre Etat avant d'autoriser l'exploitation d'une activité potentiellement dangereuse.
2) Un système de coopération internationale pourrait également être mis en place pour assurer le respect des différents intérêts en jeu lorsqu'une partie souhaite avoir *accès à de l'information* à l'étranger.
3) La coopération internationale pourrait également faire partie d'un régime sur les *actions collectives* (l'on pourrait, par exemple, imaginer que chaque Etat désigne une autorité chargée de procéder sur son territoire à un *appel aux victimes* après un accident écologique survenu sur le territoire d'un autre Etat).
4) Une réflexion sur la possibilité de prévoir des *règles favorisant un règlement non contentieux des litiges* devrait également être menée.
5) Enfin, il a été noté que plusieurs instruments internationaux déjà élaborés en matière de protection de l'environnement *invitent les Etats parties à appuyer les initiatives internationales appropriées visant à élaborer des règles sur la responsabilité*. Même si ces invitations ne précisent pas toujours de quelle type de responsabilité il s'agit (internationale ou civile), rien ne permet d'exclure d'emblée l'élaboration de règles de droit international privé.

II. Conclusions

Cela fait déjà plusieurs années que le sujet de la responsabilité civile pour dommages causés à l'environnement est inscrit à l'ordre du jour de la Conférence. Or force est de constater que les principales questions à aborder dans une éventuelle Convention de La Haye n'ont pas fondamentalement changé ou évolué ces dernières années. Certes, les difficultés liées à un tel projet ne doivent pas être sous-estimées, mais il sied de souligner que la nature même des principaux problèmes est connue et que du point de vue technique, il paraît tout à fait envisageable d'élaborer des solutions.

Rappelons encore que le principe 22 de la Déclaration de *Stockholm* du 16 juin 1972 et le principe 13 de la Déclaration de *Rio* du 13 juin 1992 enjoignent les Etats à coopérer pour le développement du droit international relatif à la responsabilité et l'indemnisation des victimes de la pollution. Le *principe 22 de la Déclaration de Stockholm* a la teneur suivante:

> «Les Etats doivent coopérer pour développer encore le droit international en ce qui concerne la responsabilité et l'indemnisation des victimes de la pollution et d'autres dommages écologiques que les activités menées dans les limites de la juridiction de ces Etats ou sous leur contrôle causent à des régions situées au-delà des limites de leur juridiction.»

Quant au *principe 13 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*, adoptée par la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, il a la teneur suivante:

> «Les Etats doivent élaborer une législation nationale concernant la responsabilité de la pollution et d'autres dommages à l'environnement et l'indemnisation de leurs victimes. Ils doivent aussi coopérer diligemment et plus résolument pour développer davantage le droit international concernant la responsabilité et l'indemnisation en cas d'effets néfastes de dommages causés à l'environnement dans des zones situées au-delà des limites de leur

> juridiction par des activités menées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle.»

L'élaboration d'une éventuelle *Convention de La Haye sur la responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement* concrétiserait non seulement ces engagements, mais compléterait en outre de façon très utile le réseau des instruments internationaux qui existent déjà dans le domaine de la protection de l'environnement. En fait, si le droit de l'environnement est longtemps resté un domaine réservé au droit international *public*, c'est parce que le droit international *privé* n'offrait pas de régime suffisamment approprié. La Conférence pourrait changer cela et, par la même, contribuer au rapprochement de plus en plus souhaité entre le droit international public et le droit international privé. Par la même occasion, elle contribuerait à façonner l'image du nouveau siècle, car comme l'affirme le *Worldwatch Institute* dans son récent rapport sur *l'état de la Terre 2000* (State of the World 2000): *«[I]t is environmental trends that will ultimately shape the new century.»*