

Critique de l'article 7 du règlement Rome II

Etude du dommage environnemental en droit international privé

Mémoire réalisé par
Tamara Nissen

Promoteur
Stéphanie Francq

Année académique 2014-2015
Master en droit

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt



Remerciements

Au terme de ce travail de fin d'études, je tiens à remercier particulièrement mon promoteur, le professeur Stéphanie Francq, qui m'a guidée le long de cette épreuve et qui a su accueillir mes questions et propositions avec patience et bienveillance.

Je remercie également les professeurs Jean-Yves Carlier, Marc Fallon, Sylvie Saroléa et Jean-Louis Van Boxstael qui, avec le professeur Francq, sont parvenus à me transmettre leur passion pour le droit international privé.

Je remercie par ailleurs l'Université Catholique de Louvain qui m'a permis de réaliser un master en droit, indispensable à l'accomplissement de ce travail, ainsi que d'effectuer les recherches juridiques nécessaires à la réalisation du mémoire.

Plus intimement, je remercie ma famille et, plus particulièrement mes parents qui n'ont cessé de me soutenir et de croire en moi.

Il m'est impossible de ne pas remercier le kot Carrefour qui a su apporter cette légèreté qui, par moments, s'est révélée essentielle.

Je te remercie, Yves. Je ne me perdrai pas dans les recoins d'une majestueuse tirade mais je te dédie ce mémoire, fruit de ces cinq années de droit qui n'auraient pas été aussi douces sans ta précieuse présence.

Introduction

Le règlement Rome II¹ détermine le droit applicable, dans les situations comportant un conflit de lois, aux obligations non contractuelles relevant de la matière civile et commerciale. Cet acte européen de droit dérivé est le fruit d'une harmonisation de règles de conflit de lois, règles de rattachement objectif qui coordonnent le droit matériel des Etats membres. Ce règlement possède une règle de rattachement spécifique à la matière environnementale contenue dans son article 7 intitulé « *Atteinte à l'environnement* ». C'est sur l'analyse de cette disposition que portera ce travail.

Indépendamment du règlement Rome II, aucun acte européen relatif à la coopération judiciaire en matière civile n'a prévu une règle de conflit spécifique au dommage environnemental. L'élaboration de l'article 7 se justifie notamment en raison des divergences qui existent entre les règles nationales de rattachement des Etats membres en matière environnementale². L'article 7 soulève cependant différentes questions qui méritent d'être analysées afin de cerner la pertinence de cette disposition. Celles-ci seront regroupées en trois chapitres.

Le premier chapitre étudiera le champ d'application matériel propre à l'article 7 afin de délimiter la portée des notions de dommage environnemental et de dommage subséquent qui structurent cette disposition.

Le deuxième chapitre analysera non seulement les titulaires d'une action en réparation à l'égard du dommage environnemental et du dommage subséquent, mais également la nature de leur action. Celle-ci doit nécessairement être de nature civile afin de pouvoir bénéficier de l'article 7 dès lors qu'avec la matière commerciale, la matière civile délimite le champ d'application matériel du règlement Rome II.

¹ Règlement (CE) 864/2007 du Parlement Européen et du Conseil, du 11 juillet 2007, sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II), *J.O.C.E.*, 2007, L 199/40.

² M. FALLON, B. FAUVARQUE-COSSON, S. FRANCO, « Le régime du risque transfrontière de la responsabilité environnementale : en marche vers un droit spécial des conflits de loi ? », *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen. Point de vue franco-belge*, Bruxelles, Zurich, Paris, Bruylant, Schulthess, L.G.D.J., 2006, pp. 592-593.

Le troisième chapitre entrera dans les méandres de la règle de rattachement de l'article 7 afin de rencontrer ses apports et ses insuffisances, ce qui permettra d'évaluer la pertinence, l'effectivité et les limites de cette disposition.

Chapitre 1. Champ d'application matériel de l'article 7

Le règlement Rome II contient une disposition spécifique destinée à déterminer la loi applicable dans le cadre d'une atteinte à l'environnement : l'article 7. Plus précisément, sur la base de cette disposition sera désignée la loi applicable à une obligation non contractuelle découlant d'un dommage environnemental ou de dommages subséquents subis par des personnes ou causés à des biens. La loi applicable en vertu de l'article 7 sera celle qui résulte de l'application de l'article 4, § 1^{er} du règlement, à moins que le demandeur en réparation n'ait choisi de fonder ses prétentions sur la loi du pays dans lequel le fait générateur du dommage s'est produit. Avant d'étudier les facteurs de rattachement spécifiques à l'article 7, la notion de dommage environnemental au sens du règlement Rome II mérite d'être attentivement étudiée. Tel sera l'objet de ce premier chapitre. L'importance de cette étude se justifie non seulement par le manque d'indication sur la notion de dommage environnemental dans le règlement mais également par l'absence de consensus international³ sur cette notion qui se révèle dès lors relativement complexe à saisir.

Section 1. Le dommage environnemental

A. Notion

L'article 7 du règlement Rome II désigne la loi applicable à une obligation non contractuelle découlant d'un dommage environnemental. Aucune disposition du règlement Rome II ne définit ni ne se réfère cependant à la notion de dommage environnemental. Le considérant 24 du règlement propose néanmoins une définition de cette notion en indiquant que : « le dommage environnemental devrait être entendu comme une modification négative d'une ressource naturelle telle que l'eau, les sols ou l'air, une détérioration d'une fonction assurée

³ A. DIDIER, « Le dommage écologique pur en droit international », *Graduate Institute Publications*, 25 avril 2013, <http://books.openedition.org/iheid/667>.

par cette ressource au bénéfice d'une autre ressource naturelle ou du public, ou une détérioration de la diversité biologique ». Par ailleurs, comme la doctrine⁴ a déjà pu le faire remarquer, la proposition modifiée du règlement illustre la notion du dommage environnemental en se référant à la directive 2004/35/CE⁵. La proposition indique à cet effet : « En matière de dommages à l'environnement, tels que visés *notamment* par la directive 35/2004/CE (...) »⁶. Celle-ci définit le dommage environnemental en son article 2. Cela explique le fait que la définition contenue dans le considérant 24, inspirée par la directive, présente de grandes similarités avec la définition de cet acte de droit dérivé⁷.

Deux définitions permettent dès lors de cerner la notion de dommage environnemental au sens du règlement Rome II sans qu'aucune puisse pour autant recouvrir entièrement cette notion. D'une part, le considérant 24 du règlement propose une définition non contraignante du dommage environnemental en laissant le bénéfice du doute à d'autres définitions. D'autre part, la proposition modifiée du règlement se réfère à titre indicatif à la directive 2004/35/CE sans définir exhaustivement ce que recouvre cette notion. Lorsque l'on confronte cependant le considérant 24 du règlement à l'article 2 de la directive, il ressort que la notion contenue dans le considérant 24 est définie d'une manière telle qu'elle semble recouvrir aisément la définition établie par la directive.

Le considérant 24 indique que le dommage environnemental peut recouvrir trois catégories de dommage, à savoir : une modification négative d'une ressource naturelle (telle que l'eau, les sols ou l'air), une détérioration d'une fonction assurée par cette ressource (au bénéfice d'une autre ressource naturelle ou du public) ainsi qu'une détérioration de la diversité biologique.

⁴ M. BOGDAN, « Some reflections regarding environmental damage and the Rome II Regulation », *Liber Fausto Pocar, Nuovi strumenti del diritto internazionale privato*, Milano, Giuffrè, 2009, pp.100-101 ; A.-L. CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZALEZ, *Las obligaciones extracontractuales en derecho internacional privado. El Reglamento « Roma II »*, Granada, Comares, 2008, p. 163 ; A. DICKINSON, *The Rome II Regulation. The law applicable to non-contractual obligations*, Oxford, University Press, 2010, pp. 434-435 ; S. FRANCO, « Le règlement Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles », *Actualités de droit international privé*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2009, p. 127 ; R. PLENDER, M. WILDERSPIN, *The european private law obligations*, London, Sweet & Maxwell, 2009, pp. 637-638.

⁵ Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil, du 21 avril 2004, sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, *J.O.C.E.*, 2004, L 143/56.

⁶ Proposition modifiée de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II »), COM (2006) 83 final, p. 12.

⁷ R. PLENDER, M. WILDERSPIN, *op. cit.* (voy. note 4), p. 638.

L'article 2, § 2 de la directive définit le dommage comme : « une modification négative mesurable d'une ressource naturelle ou une détérioration mesurable d'un service lié à des ressources naturelles, qui peut survenir de manière directe ou indirecte ». On retrouve dans cette définition les notions de modification négative d'une ressource naturelle d'une part et de détérioration de ce qui est assuré par la ressource naturelle d'autre part. Par ailleurs l'article 2, § 1^{er} de la directive délimite le dommage environnemental en trois types de dommage : le dommage causé aux espèces et habitats naturels protégés, le dommage affectant les eaux et le dommage affectant les sols. Les dommages affectant les eaux et les sols sont également présents dans le considérant 24 précisant que la ressource naturelle faisant l'objet d'une modification négative vise l'eau, les sols et l'air. Le dommage causé aux espèces et habitats naturels protégés n'est quant à lui pas expressément repris dans le considérant mais semble tout de même être pris en compte lorsque le considérant vise la détérioration de la diversité biologique. La diversité biologique est en effet une notion relativement large qui recouvre, notamment au regard de la convention de Rio de Janeiro sur la diversité biologique, « la variabilité des organismes vivants de toute origine y compris, entre autres, les écosystèmes terrestres, marins et autres écosystèmes aquatiques et les complexes écologiques dont ils font partie; cela comprend la diversité au sein des espèces et entre espèces ainsi que celle des écosystèmes »⁸. La convention précise par ailleurs que : « la conservation de la diversité biologique exige essentiellement la conservation *in situ* des écosystèmes et des habitats naturels ainsi que le maintien et la reconstitution de populations viables d'espèces dans leur milieu naturel »⁹. Au regard de ces considérations, il semble donc que les notions d'espèces et habitats naturels protégés entrent aisément dans la notion de diversité biologique. Si tel ne devait cependant pas être le cas, cette divergence entre les deux définitions ne saurait se révéler problématique dès lors que le considérant 24 du règlement propose une définition à titre conditionnel et exemplatif¹⁰.

Néanmoins, tel que l'a déjà fait remarquer la doctrine¹¹, la pollution de l'air semble échapper au dénominateur commun. En effet, ce type de dommage environnemental est visé par le considérant 24 mais ne semble pas être pris en compte par la directive. Cette constatation

⁸ Aux termes de l'article 2 de la Convention sur la diversité biologique, signée à Rio de Janeiro, du 3 au 14 juin 1992, approuvée par la décision du Conseil 93/626/CEE, du 25 octobre 1993, concernant la conclusion de la Convention sur la diversité biologique.

⁹ Aux termes du considérant 10 de la Convention sur la diversité biologique, signée à Rio de Janeiro, du 3 au 14 juin 1992, approuvée par la décision du Conseil 93/626/CEE, du 25 octobre 1993, concernant la conclusion de la Convention sur la diversité biologique.

¹⁰ S. FRANCO, « Le règlement Rome II... », *op. cit.*, (voy. note 4), p. 128.

¹¹ *Ibid.*, p. 127.

n'est cependant pas de nature à entraîner une contradiction entre les deux définitions dès lors que la proposition du règlement Rome II se réfère à la définition contenue dans la directive de manière non exhaustive en précisant que les dommages à l'environnement comprennent « notamment » ceux visés par la directive. Il n'est par conséquent pas problématique que la définition du considérant dépasse celle de la directive.

Au regard du considérant 24 du règlement et de l'article 2 de la directive, le dommage environnemental recouvre donc trois situations. Premièrement, une modification négative d'une ressource naturelle, la ressource naturelle étant entendue comme l'eau, les sols ou l'air. Ensuite, la détérioration de ce qui est assuré par cette ressource naturelle au bénéfice d'une autre ressource naturelle ou du public et pouvant survenir de manière directe ou indirecte. Enfin, la détérioration de la diversité biologique et, plus précisément, le dommage causé aux espèces et aux habitats naturels protégés.

La définition du dommage contenue dans la directive, contrairement à celle du considérant, précise que la modification négative de la ressource naturelle ainsi que la détérioration d'une fonction assurée par celle-ci doivent être mesurables¹². La définition du dommage environnemental va encore plus loin, celle-ci indiquant que le dommage doit affecter gravement l'actif environnemental¹³. De telles exigences n'apparaissent cependant pas dans la définition du dommage environnemental contenue dans le règlement Rome II. Si l'on peut considérer que celui-ci doit être significatif¹⁴, rien ne semble exiger¹⁵ que celui-ci doive être grave, d'autant plus qu'une telle exigence aurait pour effet de nuire à l'effectivité du règlement Rome II, ce qui contreviendrait à l'harmonisation des règles nationales de conflit de lois.

Il ne faut par ailleurs pas perdre de vue la cause du dommage environnemental. Contrairement à la directive 2004/35/CE, le règlement Rome II ne requiert pas que le dommage environnemental soit causé par une des activités professionnelles strictement énumérées dans une annexe¹⁶. Néanmoins, le dommage environnemental au sens de l'article 7 du règlement

¹² Art. 2, § 2 de la directive 2004/35/CE.

¹³ Art. 2, § 1^{er}, *litt.* a, b, c, de la directive 2004/35/CE.

¹⁴ M. BOGDAN, « Some reflections... », *op. cit.* (voy. note 4), p. 101.

¹⁵ Les travaux préparatoires du règlement Rome II ne précisent pas que le dommage environnemental doit présenter un certain degré de gravité.

¹⁶ L'article 3, § 1^{er} de la directive 2004/35/CE dispose que la directive s'applique : aux dommages causés à l'environnement par l'une des activités professionnelles énumérées à l'annexe III (a), et aux dommages causés

doit nécessairement découler d'une activité humaine sans laquelle une action en responsabilité serait difficilement envisageable. Même si cette exigence apparaît explicitement dans la proposition du règlement¹⁷, le législateur n'a pas rencontré la nécessité de la mentionner dans le règlement. La doctrine a justifié l'existence d'une telle exigence en s'appuyant sur la directive 2004/35/CE sur laquelle s'aligne « téléologiquement »¹⁸ le règlement. Indépendamment de la directive, cette exigence découle cependant aisément du champ d'application matériel du règlement limité aux obligations non contractuelles relevant de la matière civile et commerciale¹⁹. Le trouble environnemental transfrontière qui serait causé par une catastrophe naturelle n'entre dès lors pas dans le champ d'application de l'article 7 du règlement Rome II.

Il n'est par ailleurs pas sans importance de souligner que la définition du dommage environnemental est indiquée à titre conditionnel²⁰ dans un considérant du règlement Rome II. De plus, tel qu'il vient d'être indiqué, la proposition modifiée du règlement fait référence à la directive 2004/35/CE à titre indicatif sans définir exhaustivement la notion de dommage environnemental. La question qui se pose dès lors est de savoir à quel autre type d'instrument il faudrait se référer afin de définir exhaustivement la notion du dommage environnemental au sens de l'article 7 du règlement.

Afin de tenter de répondre à cette question, il est important d'avoir à l'esprit qu'il n'existe pas de consensus international sur la notion de dommage environnemental vu l'absence d'accord sur la notion d'environnement²¹. Seulement deux textes de dimension internationale tentent une définition du dommage environnemental²². Il s'agit d'une part de la Convention de Lugano relative à la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement²³ et d'autre part des projets de principes du droit international sur la

aux espèces et habitats naturels protégés par l'une des activités professionnelles autres que celles énumérées à l'annexe III (b).

¹⁷ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II »), COM (2003) 427 final, p. 20.

¹⁸ R. PLENDER, M. WILDERSPIN, *op. cit.* (voy note 4), p. 638.

¹⁹ Art.1, § 1^{er} du règlement Rome II.

²⁰ Le considérant 24 du règlement Rome II indique que : « « Le dommage environnemental » *devrait* être entendu comme une modification négative d'une ressource naturelle telle que l'eau, les sols ou l'air, une détérioration d'une fonction assurée par cette ressource au bénéfice d'une autre ressource naturelle ou du public, ou une détérioration de la diversité biologique ».

²¹ A. DIDIER, *op. cit.* (voy. note 3), <http://books.openedition.org/iheid/667>.

²² Ibid.

²³ Voy. l'art. 2, 12° de 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, pas entrée en vigueur.

répartition des pertes en cas de dommage transfrontière résultant d'activités dangereuses²⁴. Les deux définitions se recoupent parfaitement à un élément près. Au regard de ces deux instruments, le dommage environnemental résulte de l'atteinte aux ressources naturelles, abiotiques et biotiques, telles que l'air, l'eau, le sol, la faune et la flore, aux interactions de ces mêmes acteurs, ainsi qu'aux aspects caractéristiques du paysage. L'atteinte aux biens qui composent l'héritage culturel constitue également un dommage environnemental au regard de la Convention de Lugano uniquement. Les caractéristiques du paysage ainsi que les biens qui composent l'héritage culturel ne sont pas repris expressément dans la définition du dommage environnemental du règlement Rome II. L'insertion du terme « notamment » dans la proposition du règlement et le fait que la définition du dommage environnemental soit proposée à titre conditionnel dans un considérant laisseraient entendre que ces deux éléments puissent compléter la définition du dommage environnemental au sens du règlement Rome II. Néanmoins, le fait que d'une part les deux instruments internationaux n'aient qu'une valeur doctrinale²⁵ et ne soient par ailleurs pas mentionnés dans les travaux préparatoires du règlement, et que d'autre part la définition du dommage environnemental contenue dans le règlement recouvre parfaitement la définition contenue dans la directive semblerait boucler la boucle en laissant entendre que le terme « notamment » fut glissé par prudence.

L'issue de la question semble se trouver au cœur du fonctionnement du droit international privé. Le règlement Rome II est le fruit d'une harmonisation de règles de coordination. En d'autres termes, le règlement a permis d'harmoniser les règles nationales de conflits de lois des Etats membres, ce qui permet une meilleure coordination de la diversité normative²⁶. Cela signifie que les règles et les notions contenues dans le règlement sont destinées à être appliquées dans tous les Etats membres. A cette fin, il est nécessaire que les notions contenues dans le règlement puissent être comprises par l'ensemble des Etats membres et puissent couvrir un nombre important de situations. Cela permet dès lors de justifier que le règlement n'ait pas enfermé la notion de dommage environnemental dans une disposition exhaustive mais l'ait proposée dans un considérant à titre conditionnel et exemplatif. Cette souplesse permet donc à un large panel de situations d'entrer dans le champ d'application matériel de l'article 7. Cela se justifie d'autant plus qu'il n'existe pas de consensus international sur la notion de dommage environnemental.

²⁴ Voy. l'Annuaire de la Commission du droit international, 2006, vol. II (2^{ème} partie), document A/CN.4/SER.A/2006/Add.1, en son principe 2, *litt.* b, p. 59.

²⁵ La Convention de Lugano n'étant jamais entrée en vigueur, nous considérons que celle-ci a une valeur doctrinale.

²⁶ Voy. le considérant 2 du règlement Rome II.

B. L'élément d'extranéité

S'est posée en doctrine²⁷ la question de savoir si le dommage environnemental au sens de l'article 7 doit obligatoirement consister en un dommage éparpillé sur le territoire d'au moins deux Etats. Selon Peter A. Stone²⁸, cela devrait nécessairement être le cas de sorte qu'une situation transfrontière dans laquelle le dommage surviendrait dans sa totalité sur le territoire d'un seul Etat alors que l'évènement dommageable aurait lieu sur le territoire d'un autre Etat ne permettrait pas à la victime de se prévaloir de l'article 7. Une autre partie de la doctrine²⁹ ne partage cependant pas ce raisonnement et estime qu'il suffit que le trouble environnemental découle d'une activité économique survenue sur le territoire d'un Etat différent de celui où est survenu le dommage pour qu'il tombe sous le champ d'application de l'article 7 dès lors que le règlement n'exige pas que le dommage soit éparpillé.

L'application du règlement Rome II requiert l'existence d'un conflit de lois³⁰, ce qui nécessite la présence d'un élément d'extranéité. Le règlement ne donne cependant aucune précision quant à l'élément d'extranéité qui engendrerait le conflit de lois. La Cour de justice, dans l'arrêt *Owusu*³¹, s'est prononcée sur l'application de l'article 2 de la convention de Bruxelles à l'égard d'une situation dans laquelle le dommage et le fait générateur sont survenus sur le territoire d'un même Etat tiers alors que le défendeur et le demandeur étaient tous les deux domiciliés au Royaume-Uni³². La Cour a précisé que la situation doit être de nature à soulever, dans l'Etat contractant, « des questions relatives à la détermination de la compétence des juridictions dans l'ordre international, qui constitue précisément l'une des finalités de la convention de Bruxelles », ainsi qu'il ressort du troisième considérant de son préambule »³³. Cette considération fut suffisante afin de justifier l'application de la convention de Bruxelles à une situation dans laquelle le dommage et le fait générateur sont survenus sur le territoire

²⁷ R. PLENDER, M. WILDERSPIN, *op. cit.* (voy note 4), p. 639.

²⁸ P. A. STONE, « The Rome II proposal on the law applicable to non-contractual obligation », *European Legal Forum*, n°213, 2004, p. 226.

²⁹ H. HEISS, L. LOACKER, « Die Vergemeinschaftung des Kollisionsrechts der ausservertraglichen Schuldverhältnisse durch Rom II », *Juristische Blätter*, n°613, 2007, p. 631 ; R. PLENDER, M. WILDERSPIN, *op. cit.* (voy note 4), p. 639.

³⁰ Art. 1, § 1^{er} du règlement Rome II.

³¹ C.J.C.E., 1^{er} mars 2005, aff. C-281/02, *Owusu, Rec., C.J.C.E.*, p. I-01383.

³² Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *J.O.C.E.*, 1968, L 299/32.

³³ C.J.C.E., 1^{er} mars 2005, aff. C-281/02, *Owusu, Rec., C.J.C.E.*, p. I-1456, § 26.

d'un même Etat tiers. En vertu de l'exigence de cohérence et de continuité qu'il doit y avoir entre les règlements de droit international privé³⁴, ce même raisonnement doit être tenu à l'égard du règlement Rome II dont la finalité est de favoriser la compatibilité des règles applicables dans les États membres en matière de conflit de lois³⁵. Par ailleurs, rien ne justifie que soit tenu un raisonnement différent à l'égard de l'article 7. Au regard de la *ratio legis* de cette disposition, à savoir plus particulièrement la volonté d'assurer la pleine application du principe du pollueur-payeur et de garantir un niveau de protection élevé de l'environnement³⁶, il paraîtrait absurde de restreindre l'usage de l'article 7 au dommage éparpillé uniquement.

Section 2. Le dommage subséquent

A. Notion

A côté du dommage environnemental, l'article 7 du règlement Rome II vise également les « dommages subséquents subis par des personnes ou causés à des biens ». Une telle précision montre que, contrairement à la directive 2004/35/CE³⁷, l'article 7 s'applique également aux actions relatives aux dommages causés aux personnes et aux biens³⁸. Cependant, ainsi que le fait remarquer la doctrine³⁹, les dommages subséquents sont des conséquences indirectes du fait générateur du dommage au sens de l'article 4, § 1^{er} du règlement⁴⁰. Par conséquent, même si une telle action tombe dans le champ d'application de l'article 7, la localisation des dommages causés aux personnes et aux biens ne sera pas pertinente afin de désigner la loi

³⁴ Le considérant 7 du règlement Rome II indique que : « Le champ d'application matériel et les dispositions du présent règlement devraient être cohérents par rapport au règlement (CE) no 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (5) (Bruxelles I) et les instruments relatifs à la loi applicable aux obligations contractuelles » ; Le considérant 34 du règlement Bruxelles *Ibis* indique que : « Pour assurer la continuité nécessaire entre la convention de Bruxelles de 1968, le règlement (CE) n 44/2001 et le présent règlement, il convient de prévoir des dispositions transitoires. La même continuité doit être assurée en ce qui concerne l'interprétation par la Cour de justice de l'Union européenne de la convention de Bruxelles de 1968 et des règlements qui la remplacent ».

³⁵ Voy. le considérant 2 du règlement Rome II.

³⁶ Le considérant 25 du règlement Rome II évoque : « En matière d'atteintes à l'environnement, l'article 174 du traité, qui postule un niveau de protection élevé et qui est fondé sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de correction à la source et sur le principe du pollueur-payeur, justifie pleinement le recours au principe du traitement favorable à la personne lésée ».

³⁷ Voy. le considérant 14 et l'article 3, § 1^{er} de la directive 2004/35/CE.

³⁸ A. DICKINSON, *op. cit.* (voy. note 4), p. 436.

³⁹ M. BOGDAN, « Some reflections... », *op. cit.* (voy. note 4), p. 99.

⁴⁰ L'article 4, § 1^{er} dispose que : « Sauf dispositions contraires du présent règlement, la loi applicable à une obligation non contractuelle résultant d'un fait dommageable est celle du pays où le dommage survient, quel que soit le pays où le fait générateur du dommage se produit et quels que soient le ou les pays dans lesquels des conséquences indirectes de ce fait surviennent ».

applicable sur la base de l'article 4, § 1^{er} auquel renvoie l'article 7. Par conséquent, lorsque la loi applicable est désignée sur la base de l'article 4, § 1^{er}, les dommages subséquents seront régis par la loi du lieu de la survenance du dommage environnemental⁴¹.

En ce qui concerne le dommage subi par des personnes, les travaux préparatoires indiquent que doivent être pris en compte aussi bien le dommage corporel que moral⁴². Par dommage causé au bien, il doit être entendu le bien privé⁴³ dès lors que celui-ci est opposé au dommage environnemental *stricto sensu* qui concerne les actifs environnementaux « inappropriés ou inapropriables »⁴⁴. La question s'est posée de savoir si devaient également être prises en compte les pertes financières. Celles-ci n'étant pas explicitement mentionnées dans l'article 7, la doctrine en déduit qu'elles tombent dans le champ d'application de l'article 7 à condition qu'elles soient une conséquence du dommage causé aux personnes ou aux biens⁴⁵. Cette condition sera facilement remplie dès lors que la perte financière est généralement liée à un usage privé.

B. La cause du dommage subséquent

L'article 7 mentionne « les dommages subséquents ». Se pose dès lors la question de savoir quel est l'évènement auquel doivent succéder les dommages causés aux personnes et aux biens. L'article 7 indique : « La loi applicable à une obligation non contractuelle découlant d'un dommage environnemental ou de dommages subséquents subis par des personnes ou causés à des biens (...) ». Explicitement, seuls les dommages subséquents à un dommage environnemental pur entrent dans le champ d'application de l'article 7. Suivant cette interprétation, les dommages personnels causés par l'environnement en tant que tel et non par un dommage environnemental ne peuvent dès lors pas être pris en compte.

Selon la doctrine, ce raisonnement pourrait cependant mener à des résultats arbitraires dans la mesure où un évènement d'ampleur trop faible pour endommager l'environnement mais néanmoins suffisant pour causer un dommage physique à un individu ne permettrait pas à la

⁴¹ M. BOGDAN, « Some reflections... », *op. cit.* (voy. note 4), p. 99; A. DICKINSON, *op. cit.* (voy. note 4), p. 436.

⁴² Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II »), COM (2003) 427 final, p. 25.

⁴³ A. DICKINSON, *op. cit.* (voy. note 4), p. 436 ; R. PLENDER, M. WILDERSPIN, *op. cit.* (voy. note 4), p. 640.

⁴⁴ A. DIDIER, *op. cit.* (voy. note 3), <http://books.openedition.org/iheid/667>.

⁴⁵ A. DICKINSON, *op. cit.* (voy. note 4), p. 436.

victime de se prévaloir de l'article 7. Selon Richard Plender et Michael Wilderspin, le dommage physique causé à un individu par l'inhalation de fumées toxiques dégagées par l'activité d'une usine sans avoir aucun impact sur l'environnement en tant que tel devrait constituer un dommage au sens de l'article 7 compte tenu de la *ratio legis* de cette disposition⁴⁶.

Au regard de la définition du dommage environnemental contenue dans l'article 7, telle qu'étudiée précédemment, il paraît *a priori* incohérent de prétendre que le dégagement de fumées toxiques dans l'air ne peut constituer un dommage environnemental. En effet, comme précisé précédemment, le dommage environnemental peut consister en une modification négative d'une ressource naturelle, celle-ci pouvant être l'air. Le dégagement de fumées toxiques dans l'air a, au regard de cette définition, indéniablement un impact négatif sur l'air. Le dommage physique est dès lors causé par l'inhalation de cet air « défectueux » qui constitue un dommage environnemental. Il serait par conséquent erroné de prétendre que ce dommage physique ne serait pas subséquent à un dommage environnemental. Eu égard à la définition large du dommage environnemental, un dommage causé par l'environnement indépendamment de tout dommage environnemental paraît dès lors difficilement envisageable. Dans ce sens, les données invoquées par la directive 2008/50/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 concernant la qualité de l'air ambiant et un air pur pour l'Europe⁴⁷ révèlent que le seuil à partir duquel les polluants concernés par la directive sont offensifs pour la santé humaine est plus élevé que le seuil à partir duquel ces polluants menacent la qualité de l'air. A travers ces données, on comprend en effet que la santé de l'homme sera mise en péril suite à un certain degré de pollution de l'air et se trouve dès lors subséquent au dommage environnemental *stricto sensu*.

⁴⁶ R. PLENDER, M. WILDERSPIN, *op. cit.* (voy note 4), p. 641.

⁴⁷ Directive 2008/50/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 concernant la qualité de l'air ambiant et un air pur pour l'Europe, *J.O.C.E.*, L 152, 21 mai 2008.

Section 3. Le dommage susceptible de survenir

Une lecture littérale de l'article 7 risquerait de laisser entendre que cette disposition vise uniquement le dommage environnemental (ainsi que les dommages subséquents) qui est déjà survenu, ce qui limite dès lors l'usage de cet article à l'action en réparation⁴⁸. L'article 7 requiert d'être lu en combinaison avec l'article 2, § 2⁴⁹ et § 3, *litt.* a et b⁵⁰ du règlement Rome II. Cette disposition révèle dès lors que l'article 7 concerne également le dommage susceptible de survenir. Par conséquent, l'article 7 régit non seulement les actions en réparation mais également les injonctions ainsi que les actions en cessation⁵¹. L'ouverture de l'article 7 à ce type d'action est pleinement en accord avec l'objectif et le fondement de cette disposition basée notamment sur les principes de précaution et d'action préventive⁵²⁵³.

Thomas Kadner Graziano précise cependant que l'injonction et l'action en réparation sont étroitement liées et dépendent l'une de l'autre de telle sorte que, dans des situations transfrontières, ces deux actions ne devraient pas être traitées séparément et soumises à des lois différentes. Selon Monsieur Kadner Graziano, l'article 7 du règlement Rome II ne permettrait donc pas d'appliquer des lois différentes pour régir l'injonction et l'action en réparation⁵⁴.

⁴⁸ M. BOGDAN, « The treatment of Environmental Damage in Regulation Rome II », *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual obligations*, Leiden, Martinus Nijhoff publishers, 2009, p. 221.

⁴⁹ L'article 2, § 2 dispose que: "Le présent règlement s'applique également aux obligations non contractuelles susceptibles de survenir".

⁵⁰ L'article 2, § 3 *litt.* a et b dispose que: « Toute mention dans le présent règlement:

a) d'un fait générateur de dommage concerne également le fait générateur du dommage susceptible de se produire; et

b) d'un dommage concerne également le dommage susceptible de survenir ».

⁵¹ M. BOGDAN, « The treatment of Environmental Damage... », *op. cit.* (voy. note 48), p. 221 ; T. KADNER GRAZIANO, « Le nouveau droit international privé communautaire en matière de responsabilité extracontractuelle (règlement Rome II) », *Rev. crit. DIP*, 2008, p. 487 ; R. PLENDER, M. WILDERSPIN, *op. cit.* (voy note 4), pp. 646-647.

⁵² Voy. le considérant 25 du règlement Rome II.

⁵³ M. BOGDAN, « The treatment of Environmental Damage... », *op. cit.* (voy. note 49), p. 221.

⁵⁴ T. KADNER GRAZIANO, « The law applicable to cross-border damage to the environment. A commentary on article 7 of the Rome II regulation », *Yearbook of Private International Law*, Munich, Sellier European Law Publishers & Swiss Institute of Comparative Law, 2007, pp. 76-77.

Section 4. Conclusion

En définitive, l'article 7 vise deux catégories de dommage bien distinctes, à savoir le dommage environnemental d'une part et le dommage subséquent subi par des personnes et causé à des biens d'autre part. L'existence de l'article 7 au sein du règlement traduit, tel que l'indique le considérant 25, la volonté d'application des principes de précaution et d'action préventive, de correction à la source et du pollueur-payeur. La définition du dommage environnemental contenue dans le règlement Rome II est d'ailleurs inspirée par celle de la directive 2004/35/CE encadrant exclusivement la prévention et la réparation du dommage environnemental afin de donner pleine application à ces différents principes.

Les dénominations choisies par le législateur ont cependant pour effet d'extraire le dommage subséquent du dommage environnemental dès lors que le règlement Rome II différencie et définit de manière indépendante le dommage environnemental du dommage subséquent. Ce choix peut malencontreusement porter à confusion. En effet, la conception traditionnelle du dommage environnemental, soucieuse de l'existence d'un intérêt personnel⁵⁵, vise au départ uniquement le dommage causé aux personnes ainsi qu'à leurs biens privés résultant d'un trouble environnemental⁵⁶. Ce qui est nommé par l'article 7 comme dommage subséquent n'est dès lors, au regard de cette conception, rien d'autre qu'un dommage environnemental. Les dénominations choisies par le législateur montrent la volonté de se détacher de la conception traditionnelle du dommage afin de viser l'atteinte à l'environnement en soi. Cependant, l'article 7 vise également le dommage environnemental causé aux personnes et à leurs biens. Dans un souci de clarté et de cohérence, l'article 7 aurait donc dû plus justement qualifier le dommage environnemental de « dommage environnemental pur » afin de souligner le fait qu'il s'applique également au dommage écologique *stricto sensu* visant l'atteinte au milieu naturel. Le dommage subséquent n'aurait quant à lui pas dû perdre le qualificatif « environnemental » afin de ne pas contredire la notion traditionnelle du dommage environnemental.

⁵⁵ P. JOURDAIN, « Le préjudice écologique et sa réparation », *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen. Point de vue franco-belge*, Bruxelles, Zurich, Paris, Bruylant, Schulthess, L.G.D.J., 2006, p. 147.

⁵⁶ A. DIDIER, *op. cit.* (voy. note 3), <http://books.openedition.org/iheid/667>.

Cependant, ce manque de précision n'est peut-être pas involontaire. Le droit international privé étant « le croisement des concepts juridiques nationaux »⁵⁷, celui-ci peut dès lors justifier l'emploi de notions larges afin de correspondre aisément aux régimes juridiques des différents Etats membres. Des notions définies de manière trop précise risqueraient en effet de porter atteinte à l'effectivité du règlement Rome II et plus précisément de l'article 7.

Ce chapitre a eu pour objet de définir le dommage environnemental et le dommage subséquent, notions qui délimitent matériellement le domaine de l'article 7. Cependant, afin que l'analyse du champ d'application matériel de cette disposition soit complète, il est requis de se pencher également sur la notion de « matière civile » qui, avec la matière commerciale, résume le domaine d'application matériel de l'entière du règlement Rome II et qui se révèle pertinente à l'égard de l'article 7. Cette notion sera étudiée dans le cadre du second chapitre.

Chapitre 2. Titulaires et nature de l'action

Tel qu'il vient d'être étudié, l'article 7 vise non seulement le dommage environnemental pur, mais également le dommage environnemental causé aux personnes et à leurs biens. Face à de tels dommages, divers intérêts et divers acteurs sont en jeu. En effet, selon que l'on considère le dommage environnemental pur ou le dommage subséquent, les personnes lésées et par conséquent les titulaires de l'action en justice seront différents. L'article 7 ne donne aucune indication quant aux personnes qui sont concernées par cette disposition. Cependant, une chose est certaine : l'application matérielle du règlement Rome II se limite aux obligations non contractuelles relevant de la matière civile et commerciale⁵⁸. L'objet de ce chapitre consistera dès lors à analyser non seulement les titulaires de l'action en justice à l'égard d'un dommage environnemental pur ou subséquent mais surtout la nature de cette action qui sera engagée par ces différents titulaires. L'enjeu de cette étude porte sur l'effectivité de l'article 7. En effet, afin de pouvoir appliquer cette disposition, l'action devra nécessairement être de nature civile. Par souci de cohérence, ce chapitre se divise en deux sections, à savoir le dommage environnemental d'une part et le dommage subséquent d'autre part, dès lors que ces deux types de dommage concernent des acteurs différents.

⁵⁷ N. VOKO, « La définition des aliments en droit international privé », 17 mai 2012, <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00698599>.

⁵⁸ Art.1, § 1^{er} du règlement Rome II.

Section 1. Le dommage environnemental

L'article 7 ainsi que les travaux préparatoires⁵⁹ qui sous-tendent son élaboration considèrent le dommage environnemental séparément des atteintes aux biens et aux personnes. L'existence du dommage environnemental pur⁶⁰, au départ timidement acceptée tant au niveau national qu'international, est progressivement prise en considération par certains régimes internationaux. A l'origine, était uniquement retenue la conception traditionnelle du dommage environnemental au regard de laquelle les régimes internationaux se bornaient à légiférer exclusivement sur le dommage causé aux biens et aux personnes à travers le dommage causé à l'environnement. Seuls les Etats-Unis, pionniers du régime relatif au dommage environnemental pur, disposaient d'un régime juridique encadrant ce type de dommage⁶¹. Ce n'est qu'à l'occasion de l'élaboration de la Convention de Lugano, qui n'est cependant pas entrée en vigueur, que la conception du dommage environnemental *stricto sensu* fut portée au niveau européen⁶². Plus récemment, le Conseil et le Parlement européen ont mis sur pied la directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux qui, tel qu'il a été étudié au chapitre précédent, se focalise uniquement sur le dommage environnemental pur en excluant de son champ d'application les dommages corporels, les dommages aux biens privés, ainsi que les pertes économiques.

Comme défini dans le chapitre précédent, le dommage environnemental pur constitue une atteinte au milieu naturel, abstraction faite des dommages physiques et aux biens privés qui pourraient en découler. Celui-ci présente dès lors la particularité de toucher la collectivité dans son ensemble indépendamment de tout intérêt individuel⁶³. Le caractère autonome du préjudice environnemental pur explique qu'il est difficile de déterminer un intérêt personnel à

⁵⁹ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II »), COM (2003) 427 final, p. 20.

⁶⁰ Afin de faciliter la compréhension des notions et de ne pas les porter à confusion, le dommage environnemental au sens du règlement Rome II sera désigné par les expressions « dommage environnemental/écologique pur » et « dommage environnemental/écologique *stricto sensu* ».

⁶¹ Le Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act (CERCLA) de 1980 constitue le premier cadre juridique du dommage écologique. Le second fut le Oil Pollution Act (OPA) de 1990.

⁶² En son article 2, 9°, *litt. c*, la convention distingue le dommage commun du dommage environnemental pur à savoir : « toute perte ou dommage résultant de l'altération de l'environnement » autre que le décès, les lésions corporelles et les pertes résultant du dommage causé à des biens.

⁶³ Voy. notamment M. BOGDAN, « The treatment of Environmental Damage... », *op. cit.* (voy. note 48), p. 224.

faire valoir pour pouvoir ester en justice à l'égard d'un tel dommage. Le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-huitième session l'a très bien résumé : « Certains aspects de l'environnement n'appartiennent à personne et sont généralement considérés comme un bien commun (*res communis omnium*), qui n'est pas susceptible d'appropriation, contrairement à la *res nullius*, c'est-à-dire les biens qui n'appartiennent à personne mais qui sont appropriables. Les particuliers n'ont pas de droits personnels en ce qui concerne ce bien commun et n'auraient normalement pas un intérêt suffisant pour pouvoir présenter une réclamation concernant un dommage causé à un tel bien. De plus, il n'est pas toujours facile de déterminer qui peut être lésé par la perte de valeurs écologiques ou esthétiques aux fins du dépôt d'une plainte. Ce sont les États qui ont la garde de ces biens et, généralement, ce sont les autorités publiques et, dernièrement, les groupes d'intérêt, qui sont habilités à ester concernant ce type de plaintes »⁶⁴.

La question qui se pose alors est de savoir quelle est la nature de l'action intentée par l'autorité publique et les associations de défense de l'environnement, les deux seuls acteurs qui agiront à l'égard d'un dommage environnemental pur. L'enjeu de cette question repose sur l'effectivité de l'article 7 du règlement Rome II à l'égard du dommage environnemental *stricto sensu*, le règlement n'étant applicable qu'aux obligations non contractuelles relevant de la matière civile et commerciale⁶⁵.

A. L'action de l'autorité publique

A.1. La directive 2004/35/CE : un régime de police administrative

A l'égard du dommage environnemental pur, la directive 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale relative à la prévention et la réparation des dommages environnementaux entre en jeu. Au regard de l'existence, au cours des dernières décennies dans l'Union européenne, de nombreux sites pollués présentant des risques graves pour la santé et provoquant une accélération des pertes de biodiversité⁶⁶, le législateur européen a décidé de mettre en œuvre cette directive afin d'encadrer la prévention et la réparation du dommage

⁶⁴ Annuaire de la Commission du droit international, 2006, vol. II (2^{ème} partie), document A/CN.4/SER.A/2006/Add.1, p. 70.

⁶⁵ Art. 1, § 1^{er} du règlement Rome II.

⁶⁶ Voy. le considérant 1^{er} de la directive 2004/35/CE.

environnemental pur tout en excluant de son champ d'application les dommages corporels ainsi que les dommages aux biens et les pertes économiques qui en découlent. La directive se focalise donc sur le dommage environnemental pur, tel que défini au chapitre précédent, et confie à l'autorité publique la tâche d'assurer la correcte exécution de la présente directive tant au niveau de la prévention que de la réparation du dommage afin de garantir la pleine application du principe du « pollueur-payeur »⁶⁷. Conformément à ce principe, la directive veille à ce que l'exploitant qui cause un dommage environnemental grave ou crée une menace imminente d'un tel dommage procède à sa réparation et supporte les coûts relatifs aux mesures de prévention ou de réparation nécessaires⁶⁸. Sur la base de cette directive, l'unique acteur compétent pour contraindre l'exploitant à prendre les mesures préventives ou de réparation nécessaires est l'autorité publique, dénommée « autorité compétente » par la directive⁶⁹. La directive fait cependant référence à d'autres acteurs, à savoir : « les personnes physiques ou morales touchées ou risquant d'être touchées par le dommage environnemental (a) ou, ayant un intérêt suffisant à faire valoir à l'égard du processus décisionnel environnemental relatif au dommage (b) ou, faisant valoir une atteinte à un droit, lorsque le Code de procédure administrative d'un Etat membre pose une telle condition (c) »⁷⁰. L'intérêt des organisations non gouvernementales oeuvrant pour la protection de l'environnement est compris dans les points b) et c)⁷¹. Ces personnes sont cependant uniquement habilitées à intervenir sur la base de la présente directive afin de : « soumettre à l'autorité compétente toute observation liée à toute survenance de dommages environnementaux ou à une menace imminente de tels dommages dont elles ont eu connaissance, et ont la faculté de demander que l'autorité compétente prenne des mesures en vertu de la présente directive »⁷². Il ressort dès lors du texte de la directive que l'autorité publique est la seule personne habilitée à agir afin d'assurer la prévention et la réparation d'un dommage environnemental pur sur la base de la directive 2004/35/CE.

Si les travaux préparatoires⁷³ de la directive démontrent qu'au départ le législateur s'est montré désireux de faire relever la responsabilité environnementale de la responsabilité civile

⁶⁷ Art. 1^{er} de la directive 2004/35/CE.

⁶⁸ Voy. les art. 5 à 8 de la directive 2004/35/CE.

⁶⁹ Voy. les art. 5 et 6 de la directive 2004/35/CE.

⁷⁰ Art. 12, § 1^{er}, al. 1^{er} de la directive 2004/35/CE.

⁷¹ Art. 12, § 1^{er}, al. 4 de la directive 2004/35/CE.

⁷² Art. 12, § 1^{er}, al. 2 de la directive 2004/35/CE.

⁷³ L'avis du Comité économique et social sur la "Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale en vue de la prévention et de la réparation des dommages environnementaux" a déclaré que « l'exécution des actions de responsabilité civile dans tous les pays de l'Union

afin, notamment, de contourner la complexité et la lenteur de la procédure administrative, l'analyse du texte et de l'esprit de la directive laisse apparaître une responsabilité environnementale qui relève du régime de la police administrative. En effet, le rôle exclusif de la sauvegarde de l'environnement et de la réparation du dommage attribué à l'autorité publique⁷⁴, l'instauration d'un régime de prévention⁷⁵ et le souci d'encadrer uniquement le dommage environnemental pur à l'exclusion de tout dommage physique et aux biens montre que le régime de la responsabilité environnementale est bel et bien : « une police administrative spéciale tendant à la prévention et au rétablissement d'un ordre public particulier, défini par référence au dommage environnemental »⁷⁶. Cela signifie donc que la nature de l'action intentée par l'autorité publique sur la base de la directive sera administrative et non civile.

Une telle constatation paraît cependant difficilement conciliable avec le champ d'application du règlement Rome II. En effet, le règlement s'applique uniquement, dans les situations comportant un conflit de lois, aux obligations non contractuelles qui relèvent de la matière civile et commerciale⁷⁷. Il ne s'applique donc pas aux matières administratives⁷⁸. Cette constatation force donc à conclure que, dans le cadre d'une situation transfrontière, les règles contenues dans la directive 2004/35/CE à l'égard des dommages environnementaux visés par cette directive ne s'appliqueront pas via les règles de rattachement objectif, à savoir, dans le cadre du dommage environnemental, l'article 7.

L'action qui serait engagée par une autorité publique n'est cependant pas automatiquement exclue du champ d'application du règlement Rome II. En effet, la Cour de justice, qui, dans

européenne n'est pas du ressort de la juridiction civile; il existe des systèmes d'intervention des autorités administratives. La procédure se fait alors par la voie du contentieux administratif, laquelle est généralement longue et complexe. Compte tenu de l'expérience en matière d'action civile de responsabilité pour des produits défectueux dans l'UE, la juridiction civile nous semble le niveau le plus approprié pour être déclarée comme autorité compétente en matière d'action environnementale », COM (2002) 17 final.

⁷⁴ B. DUBUISSON, C. THIEBAUT, « La responsabilité environnementale. Entre responsabilité civile et mesures de police administratives », *La responsabilité environnementale. Transposition de la directive 2004/35 et implications en droit interne*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, p. 150 : Bernard Dubuisson et Christophe Thiebaut font remarquer que la responsabilité environnementale établie par la directive s'articule autour d'une relation « bipolaire » entre l'exploitant et l'autorité publique à l'inverse du régime de la responsabilité civile requérant l'existence d'une relation « triangulaire » entre l'auteur du dommage, la victime et le juge.

⁷⁵ *Ibid.*, pp. 141-142.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 156.

⁷⁷ Art. 1, § 1^{er} du règlement Rome II.

⁷⁸ L'art. 1, § 1^{er} du règlement Rome II exclut explicitement la matière administrative du champ d'application du règlement.

l'affaire 29/76⁷⁹ (ci-après « Eurocontrol »), s'est prononcée pour la première fois sur l'étendue de la notion de « matière civile et commerciale » délimitant le champ d'application *rationae materiae* de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution en matière civile et commerciale⁸⁰ (ci-après « convention de Bruxelles »), a démontré que les notions de « matière civile et commerciale » et « autorité publique » n'étaient pas systématiquement antinomiques. La Cour, en précisant qu'il fallait avoir égard « aux éléments qui caractérisent la nature des rapports juridiques entre les parties au litige ou l'objet de celui-ci »⁸¹ afin d'apprécier ce qui relève de la matière civile et commerciale, a déclaré que : « si certaines décisions rendues dans des litiges opposant une autorité publique à une personne de droit privé peuvent entrer dans le champ d'application de la convention, il en est autrement lorsque l'autorité publique agit dans l'exercice de la puissance publique »⁸².

Cette célèbre appréciation, consistant à exclure de la notion de « matière civile et commerciale » l'action de l'autorité publique uniquement lorsqu'elle agit dans l'exercice de la puissance publique, est par la suite devenue jurisprudence constante. La Cour a pris en compte le dispositif de l'arrêt Eurocontrol afin d'apprécier non seulement le champ d'application matériel de la convention de Bruxelles dans sa jurisprudence ultérieure, mais également celui du règlement (CE) 44/2001⁸³ (ci-après « règlement Bruxelles I ») ayant remplacé la convention dont le champ d'application *rationae materiae*⁸⁴ est également limité aux matières civile et commerciale⁸⁵. L'arrêt Eurocontrol, et plus largement la jurisprudence de la Cour de justice relative à la convention de Bruxelles et au règlement Bruxelles I, est également à prendre en compte afin d'apprécier les notions contenues dans le règlement Rome II. Le considérant 7 du règlement précise à cet effet que : « Le champ d'application

⁷⁹ C.J.C.E., 14 octobre 1976, aff. 29/76, *Eurocontrol*, *Rec.*, C.J.C.E., p. 01541.

⁸⁰ Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *J.O.C.E.*, 1968, L 299/32.

⁸¹ C.J.C.E., 14 octobre 1976, aff. 29/76, *Eurocontrol*, *Rec.*, C.J.C.E., p. 1551, § 4.

⁸² C.J.C.E., 14 octobre 1976, aff. 29/76, *Eurocontrol*, *Rec.*, C.J.C.E., p. 1551, § 4.

⁸³ Règlement (CE) 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *J.O.C.E.*, L 12/1.

⁸⁴ Art. 1, § 1^{er} du règlement Bruxelles I.

⁸⁵ Le considérant 19 du règlement Bruxelles I dispose que : « Pour assurer la continuité nécessaire entre la convention de Bruxelles et le présent règlement, il convient de prévoir des dispositions transitoires. La même continuité doit être assurée en ce qui concerne l'interprétation des dispositions de la convention de Bruxelles par la Cour de justice des Communautés européennes et le protocole de 1971 doit continuer à s'appliquer également aux procédures déjà pendantes à la date d'entrée en vigueur du présent règlement ». L'exigence de continuité se retrouve également dans le considérant 34 du règlement (UE) 1215/2012 (Bruxelles *Ibis*) du Parlement et du Conseil, du 12 décembre 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte), *J.O.U.E.*, L 351/1.

matériel et les dispositions du présent règlement devraient être cohérents par rapport au règlement (CE) 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Bruxelles I) et les instruments relatifs à la loi applicable aux obligations contractuelles ».

Dans divers arrêts ultérieurs, la Cour a eu l'opportunité de préciser la notion d'« exercice de la puissance publique ». Dans l'arrêt C-645/11⁸⁶ (ci-après « Land Berlin »), affaire dans laquelle le Land Berlin a engagé une action devant les juridictions civiles allemandes afin de réclamer la répétition d'un indu suite à l'enrichissement sans cause des différents défendeurs, personnes de droit privé, la Cour a précisé, en s'appuyant notamment sur la jurisprudence *Baten*⁸⁷, qu'« il y a donc lieu d'examiner le fondement et les modalités d'exercice de l'action intentée » afin de déterminer si l'autorité publique agit dans l'exercice de la puissance publique. La Cour a, selon ce raisonnement, conclu que l'action du Land Berlin relevait de la matière civile dès lors que cette action fut intentée sur la base de dispositions relatives à la répétition de l'indu qui sont établies par le Code civil allemand, et non sur la base d'une procédure administrative⁸⁸. Il ressort de cet arrêt qu'une action engagée par une autorité publique ne relève pas de l'exercice de la puissance publique lorsque cette action est prise sur la base d'une disposition de droit civil qui régit les actions en réparation entre des personnes de droit privé.

Tel que le fait remarquer la doctrine⁸⁹, l'arrêt *Baten*, sur lequel s'est appuyé la Cour dans l'affaire Land Berlin, allait déjà dans ce sens. Cette affaire concernait une action récursoire intentée par l'autorité publique allemande afin de poursuivre auprès d'une personne de droit privé le recouvrement de sommes versées à titre d'aide sociale au conjoint divorcé vivant en Belgique. La Cour a conclu que l'action récursoire relevait de la matière civile au sens de la convention de Bruxelles à condition qu'elle soit fondée sur des règles de droit civil et non sur une prérogative propre spécifiquement conférée par le législateur à l'organisme public⁹⁰.

⁸⁶ C.J.C.E., 11 avril 2013, aff. C-645/11, *Land Berlin, non publié*, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=136150&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=190678>.

⁸⁷ C.J.C.E., 14 novembre 2002, aff. C-271/00, *Baten, Rec., C.J.C.E.*, p. I-10520, § 31.

⁸⁸ C.J.C.E., 11 avril 2013, aff. C-645/11, *Land Berlin, non publié*, § 37.

⁸⁹ T. KADNER GRAZIANO, « The law applicable... », *op. cit.* (voy. note 54), p. 83; R. PLENDER, M. WILDERSPIN, *op. cit.* (voy. note 4), p. 642.

⁹⁰ C.J.C.E., 14 novembre 2002, aff. C-271/00, *Baten, Rec., C.J.C.E.*, p. I-10521, §§ 36-37.

Dans le cadre du dommage environnemental, ces considérations permettraient de qualifier de « matière civile » l'action en récupération qui serait intentée par l'autorité publique à l'encontre de l'exploitant afin de récupérer les sommes déboursées en ce qui concerne les actions de prévention ou de réparation entreprises en vertu de la directive 2004/35/CE⁹¹. Même si la directive prévoit l'hypothèse de l'action en récupération⁹², elle ne précise cependant pas la nature de la procédure de recouvrement des coûts. Celle-ci est dès lors laissée au choix des Etats conformément au principe de subsidiarité, et peut consister soit en une action judiciaire en responsabilité civile soit en un recouvrement administratif⁹³. La même conclusion peut également être tirée à l'égard de l'action en récupération intentée par l'autorité publique suite à l'adoption de mesures de réparation fondées sur des dispositions de droit interne lorsque la directive ne vient pas à s'appliquer⁹⁴.

On remarque donc que sous l'angle de l'action en recouvrement, une place est laissée à la responsabilité civile. L'arrêt C-814/79⁹⁵ (ci-après « Rüffer ») sème cependant le doute à l'égard d'un tel raisonnement. La Cour de justice, dans cet arrêt, a tenu une appréciation contraire aux arrêts précités alors que celle-ci fut amenée à se prononcer sur la nature d'une action récursoire engagée par l'Etat néerlandais à l'encontre du propriétaire d'un bateau ayant fait naufrage, après avoir procédé à l'enlèvement de l'épave. La Cour n'a dans cette affaire pas suivi la Commission européenne recommandant de qualifier l'action récursoire de matière civile au sens de l'article 1^{er}, al. 1^{er} de la convention de Bruxelles. La Commission a construit son raisonnement autour du fait que, contrairement à l'action ayant consisté à enlever l'épave, l'action récursoire n'a pas servi l'intérêt public mais a plutôt permis de « répercuter sur la personne responsable selon la loi les éventuelles conséquences défavorables de la gestion d'un intérêt public »⁹⁶ en se fondant sur des dispositions du Code Civil. La Cour de justice n'a, quant à elle, pas fait de distinction entre les deux actions et a fondé son raisonnement sur la nature de l'action des autorités publiques néerlandaises ayant consisté à enlever l'épave. Dès

⁹¹ T. KADNER GRAZIANO, « The law applicable... », *op. cit.* (voy. note 54), p. 83.

⁹² Art. 8, § 2 de la directive 2004/35/CE.

⁹³ L. DEMEZ, « Directive 2004/35 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 », *La responsabilité environnementale. Transposition de la directive 2004/35 et implications en droit interne*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, p. 43 ; T. KADNER GRAZIANO, « The law applicable... », *op. cit.* (voy. note 55), p. 84.

⁹⁴ C. DE KLEMM, « Les apports du droit comparé », *Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé*, Actes du colloque organisé à la faculté du droit, d'économie et de gestion de Nice Sophia-Antipolis le 21 et 22 mars 1991, Paris, Economica, 1991, p. 149 : l'étude comparée de Cyrille de Klemm révèle que de nombreux textes nationaux prévoient que lorsque l'administration s'est substituée à l'auteur défaillant aux fins de la remise en état, celle-ci intente une action en récupération à l'encontre de ce dernier.

⁹⁵ C.J.C.E., 16 décembre 1980, aff. 814/79, *Rüffer, Rec.*, C.J.C.E., p. 3808.

⁹⁶ C.J.C.E., 16 décembre 1980, aff. 814/79, *Rüffer, Rec.*, C.J.C.E., p. 3811.

lors que cette action relevait de l'exercice de la puissance publique, celle-ci relevant des tâches de police fluviale, la Cour a automatiquement exclu l'action récursoire de la matière civile étant donné que cette action avait « sa source dans un acte de puissance publique »⁹⁷, à savoir l'opération d'enlèvement de l'épave.

Il semblerait donc que la Cour ait fait revirement de jurisprudence à l'occasion des arrêts plus récents *Baten* et *Land Berlin* en ayant pris une interprétation plus large de la notion de « matière civile ». La Cour de justice n'a pas encore eu l'opportunité de se prononcer sur la nature d'une action civile engagée par l'autorité publique à l'égard du règlement Rome II, et plus précisément dans le cadre d'un dommage environnemental. Cependant, comme la Cour le rappelle depuis l'arrêt *Eurocontrol*⁹⁸, les notions visées dans la convention de Bruxelles (maintenant dans les règlements) doivent être interprétées de manière autonome en ayant notamment égard aux objectifs et au système de la convention (maintenant dans les règlements)⁹⁹. Or, les objectifs et les fondements de l'article 7, à savoir, notamment, les principes du pollueur-payeur, de précaution et d'action préventive¹⁰⁰, laisseraient cependant penser que la Cour conclurait dans le sens des arrêts *Baten* et *Land Berlin* plutôt que dans celui de l'arrêt *Rüffer*. En effet, dès lors que l'article 7 vise expressément le dommage environnemental pur et que l'action en récupération à l'égard d'un tel dommage est exclusivement entre les mains de l'autorité publique, cette action doit nécessairement être qualifiée de « matière civile »¹⁰¹. Dans le cas contraire, les principes qui sous-tendent l'article 7 seraient mis à mal.

A.2. L'action en responsabilité civile

La directive 2004/35/CE établit un régime de police administrative. Cette directive s'applique de manière exclusive en ce sens qu'elle écarte tout autre régime, dont notamment celui de la responsabilité civile¹⁰². Cependant, la directive n'est exclusive que dans son domaine d'application¹⁰³. Or, son domaine est relativement limité. En effet, d'une part tous les types

⁹⁷ C.J.C.E., 16 décembre 1980, aff. 814/79, *Rüffer*, *Rec.*, C.J.C.E., p. 3821, § 15.

⁹⁸ T. KADNER GRAZIANO, « The law applicable... », *op. cit.* (voy. note 54), p. 81.

⁹⁹ C.J.C.E., 14 octobre 1976, aff. 29/76, *Eurocontrol*, *Rec.*, C.J.C.E., p. 1550, § 3.

¹⁰⁰ Voy. le considérant 25 du règlement Rome II.

¹⁰¹ T. KADNER GRAZIANO, « The law applicable... », *op. cit.* (voy. note 54), pp. 85-86.

¹⁰² M. BACACHE-GIBEILLI, *Traité de droit civil*. Tome 5. Les obligations. La responsabilité civile extracontractuelle, 2ème éd., Paris, Economica, 2012, p. 494.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 494.

de dommages environnementaux n'y sont pas visés, la directive ne visant que le dommage écologique qui atteint « un certain seuil de gravité »¹⁰⁴. D'autre part, les dommages environnementaux « graves » ne sont pas non plus tous visés par la directive, ceux-ci devant découler d'une activité professionnelle énumérée dans l'annexe III de la directive¹⁰⁵. Seuls les dommages causés aux espèces et aux habitats naturels protégés sont pris en compte par la directive lorsque l'activité professionnelle dommageable n'est pas visée par la directive¹⁰⁶.

A l'égard du dommage environnemental pur qui ne relèverait pas de la directive 2004/35/CE, et qui ne serait pas couvert par un autre instrument international spécifique à un type de dommage environnemental¹⁰⁷, le droit interne des Etats vient à s'appliquer. La question qui se pose alors est de savoir si le droit interne permet à l'autorité publique d'agir en responsabilité civile à l'égard d'un tel dommage.

L'analyse de droit comparé de Cyrille de Klemm démontre que dans de nombreuses législations étrangères, la remise en état constitue une peine complémentaire sanctionnant une infraction pénale ou administrative¹⁰⁸, ce qui souligne à nouveau l'existence de l'exercice de la puissance publique inconciliable avec l'application de l'article 7. Or, à l'égard du dommage environnemental pur, la réparation en nature joue un rôle important, voire exclusif, comme le souligne Bertrand De Coninck : « La réparation en nature semble la seule perspective satisfaisante si l'on veut limiter le mieux possible le dépérissement de l'environnement, et sur un plan écologique, permettre la restauration de la situation initiale, soit la remise en état du milieu initial, qui doit primer sur une réparation monétaire »¹⁰⁹. Par ailleurs, en ce qui concerne la prévention du dommage, les règles de droit public occupent également le terrain¹¹⁰. Ainsi que le justifie Pierre Wessner, cela s'explique par le fait « qu'il revient prioritairement à l'Etat la mission de prévenir, de prescrire et d'interdire, et à l'autorité

¹⁰⁴ B. DUBUISSON, « Conclusions. Les responsabilités environnementales dans l'espace européen », *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen. Point de vue franco-belge*, Bruxelles, Zurich, Paris, Bruylant, Schulthess, L.G.D.J., 2006, p. 865.

¹⁰⁵ Art. 3, § 1^{er}, litt. a de la directive 2004/35/CE.

¹⁰⁶ Art. 3, § 1^{er}, litt. b de la directive 2004/35/CE.

¹⁰⁷ Voy. les instruments énumérés aux annexes IV et V de la directive 2004/35/CE.

¹⁰⁸ C. DE KLEMM, *op. cit.* (voy. note 94), p. 147.

¹⁰⁹ B. DE CONINCK, « La réparation du dommage écologique et les règles classiques du droit commun de la responsabilité aquilienne : une permanente dérogation ? Rapport belge », *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen : Point de vue franco-belge*, Bruxelles, Zurich, Paris, Bruylant, Schulthess, L.G.D.J., 2006, p. 202.

¹¹⁰ O. BOSKOVIC, « Les atteintes à l'environnement », *Conflits de lois et régulations économiques*, Paris, L.G.D.J., 2007, p. 196.

compétente celle de prendre les mesures nécessaires qui en découlent »¹¹¹. La difficulté de mettre en œuvre un régime de responsabilité civile à l'égard d'un dommage environnemental pur se justifie principalement par le fait que ce type de dommage a la caractéristique particulière de ne pouvoir engendrer qu'un préjudice collectif. Selon Bernard Dubuisson, « aucun sujet de droit ne pourrait se prévaloir d'un intérêt suffisamment consistant pour obtenir réparation du préjudice écologique »¹¹². Or, traditionnellement, le caractère personnel du dommage constitue la clé de voûte du régime de la responsabilité civile¹¹³.

Dans certains Etats, les autorités publiques ont le droit de poursuivre en responsabilité civile l'exploitant responsable d'un dommage environnemental pur. Cette capacité est cependant généralement conditionnée à l'intérêt patrimonial direct que peut avoir l'Etat concerné dans l'actif environnemental atteint. La question est plus discutée à l'égard de la situation dans laquelle un Etat agirait en responsabilité civile sur la base d'intérêts publics relatifs à la protection de l'environnement sans qu'aucun intérêt patrimonial soit en jeu¹¹⁴.

La Cour de cassation française, dans l'affaire Erika¹¹⁵, semble avoir contourné cet obstacle en ayant permis aux collectivités territoriales françaises de se constituer partie civile afin de demander l'indemnisation du dommage environnemental pur causé par le naufrage du pétrolier Erika dans la baie de Biscaye. La Cour s'est notamment fondée sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, à savoir plus particulièrement l'affaire Lopez Ostra¹¹⁶, en faisant valoir que la Cour européenne des droits de l'homme « a été amenée à reconnaître expressément à ces éléments de la nature une valeur patrimoniale et à considérer que l'atteinte qui peut leur être portée est source de préjudice réparable »¹¹⁷.

Aux Pays-Bas, les autorités publiques ont également, depuis l'arrêt Benckiser¹¹⁸, la capacité d'agir en responsabilité civile à l'égard d'un dommage environnemental pur. L'arrêt

¹¹¹ P. WESSNER, « Les responsabilités environnementales : un regard de droit suisse sur des questions choisies dans une œuvre inachevée, Rapport Suisse », *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen : Point de vue franco-belge*, Bruxelles, Zurich, Paris, Bruylant, Schulthess, L.G.D.J., 2006, p. 807.

¹¹² B. DUBUISSON, *op. cit.* (voy. note 104), p. 862.

¹¹³ P. JOURDAIN, *op. cit.* (voy. note 55), p. 147.

¹¹⁴ M. WILDE, *Civil liability for Environmental Damage. Comparative Analysis of Law and Policy in Europe and the US*, Netherlands, Wolters Kluwer, 2013, p. 256.

¹¹⁵ Cass. française (chambre criminelle), 25 septembre 2012 (10-82.938), n°3439.

¹¹⁶ Cour eur. D. H., arrêt Lopez Ostra c. Espagne, 9 décembre 1994, req. n°16798/90.

¹¹⁷ Cass. française (chambre criminelle), 25 septembre 2012 (10-82.938), n°3439.

¹¹⁸ Hoge Raad, 14 April 1989, *Eur. Rev. Priv. L.*, 1996, pp. 151-152, note P.F.A. BIERBOOMS, P.A. KOTTENHAGEN-EDZES.

Benckiser témoigne, à l'instar de l'arrêt Erika en France, d'une certaine créativité dont a fait preuve la Cour suprême des Pays-Bas en ayant permis aux autorités publiques d'agir en responsabilité civile sur la base de l'article 1401 du Code civil néerlandais (devenu l'article 6:162 du nouveau Code civil) à l'égard d'une société allemande. Celle-ci avait importé aux Pays-Bas une importante quantité de gypse contenant du cyanure qui fut abandonné dans huit sites hollandais. Bien que les autorités hollandaises ne possédaient pas d'intérêt patrimonial direct dans les sites pollués, la Cour suprême des Pays-Bas admit les autorités publiques à agir en responsabilité civile à l'encontre de la société allemande étant donné que celles-ci fondaient leur action sur un intérêt général relatif à la protection de la santé publique et de l'environnement et que cet intérêt pouvait être qualifié de « tort protected interest »¹¹⁹ dès lors qu'il était suffisamment concret afin de pouvoir agir en responsabilité civile sur la base de l'article 1401 de l'ancien Code civil néerlandais. Depuis cet arrêt, l'article 6:162 du Code civil néerlandais permet aux autorités publiques hollandaises de fonder leur action en responsabilité civile afin de protéger certains intérêts¹²⁰. Cantonnées au départ dans l'exercice de la puissance publique, les autorités publiques désireuses d'agir en responsabilité civile doivent cependant également démontrer la nécessité d'agir sur un tel fondement justifiant le fait qu'elles n'empruntent pas la voie administrative. En effet, si dans l'affaire Benckiser les autorités publiques furent admises à agir en responsabilité civile, c'est également en raison du fait que, tel que la Cour suprême l'a estimé, le résultat obtenu en agissant en responsabilité n'aurait pas été atteint si les autorités avaient agi sur une base administrative¹²¹. La jurisprudence hollandaise démontre en effet que les autorités publiques sont admises à agir en responsabilité civile s'il s'avère que cette solution est la plus efficace comparée à la voie administrative¹²².

On constate donc que l'action en responsabilité civile de l'autorité publique à l'égard du dommage environnemental pur est loin d'être établie dans le droit interne et est admise au compte-goutte par la jurisprudence de certains Etats membres qui doivent se montrer créatifs afin de surmonter l'écueil lié à l'absence d'intérêt personnel que présente le dommage environnemental pur. Ainsi que le fait remarquer Patrice Jourdain, même si la doctrine « revendique »¹²³ la réparation du dommage écologique pur, la jurisprudence ne suit pas, à

¹¹⁹ M. WILDE, *op. cit.* (voy. note 114), p. 258.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 257.

¹²¹ *Ibid.*, p. 258.

¹²² *Ibid.*, p. 259.

¹²³ P. JOURDAIN, *op. cit.* (voy. note 55), p. 147.

l'exception de rares cas. De telles considérations mènent à constater que l'article 7 du règlement Rome II, alors qu'il vise expressément le dommage environnemental pur, est difficilement applicable à l'égard de l'action de l'autorité publique, acteur qui pourtant est le plus apte à intervenir à l'égard d'un tel dommage.

B. L'action de l'association de défense de l'environnement

Tel que le reconnaît Geneviève Viney¹²⁴, le rôle des personnes privées, en particulier celui des associations, est essentiel afin de garantir efficacement une défense de l'environnement. D'autant plus que le rôle des pouvoirs publics, même s'il peut se révéler efficace, est souvent tirailé entre divers intérêts et exposé à de fortes pressions dès lors que les troubles environnementaux présentent souvent un certain enjeu politique. A l'égard d'un dommage environnemental pur, les associations de défense de l'environnement sont donc loin d'être sans intérêt. La directive 2004/35/CE n'accorde cependant à ces associations que le droit de solliciter l'intervention de l'autorité compétente qui, elle seule, a le pouvoir, sur la base de la directive, d'exiger de l'exploitant des mesures de prévention et de réparation¹²⁵. Les associations ne pourront par conséquent pas se fonder sur la directive afin d'exiger elles-mêmes de l'exploitant la réparation du dommage environnemental.

Cependant, au regard de l'objet de leurs activités, ces associations peuvent avoir un intérêt à agir à l'égard de la survenance d'un dommage environnemental pur qui serait en lien avec cet objet et qui dès lors serait en mesure de leur causer un dommage personnel direct. Cela leur permettrait d'intenter une action en responsabilité civile à l'égard de l'auteur du dommage¹²⁶. Tel fut le raisonnement de la première Chambre civile de la Cour de cassation française le 16 novembre 1982 dans l'affaire du « Balbuzard-Pêcheur » ayant permis à une association de protection des oiseaux d'exiger d'une association de chasse la réparation du préjudice subi du fait de la mort d'un balbuzard-pêcheur tiré par des chasseurs¹²⁷. Tel est également le cas du Danemark qui, à travers la section 35 du Freshwater Fisheries Act, permet aux associations

¹²⁴ G. VINEY, « L'action d'intérêt collectif », *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen : Point de vue franco-belge*, Bruxelles, Zurich, Paris, Bruylant, Schulthess, L.G.D.J., 2006, p. 241.

¹²⁵ Art. 12 de la directive 2004/35/CE.

¹²⁶ Voy. dans ce sens: M. MARCHANDISE, « Le dommage collectif et l'intérêt à agir », *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen : Point de vue franco-belge*, Bruxelles, Zurich, Paris, Bruylant, Schulthess, L.G.D.J., 2006, pp. 247 et s.

¹²⁷ Cass., 16 novembre 1982, *RJE*, 1984, p. 225, note J.-C. Hallouin.

danoises de pêche à la ligne de réclamer une indemnité relative aux frais engagés aux fins de réapprovisionnement des lacs et rivières pollués¹²⁸.

De manière plus audacieuse, en reconnaissant le dommage écologique pur et en précisant que la notion d'intérêt personnel à agir comprend également les intérêts collectifs, la Cour de cassation française¹²⁹ a également admis diverses associations de défense de l'environnement à se constituer partie civile à l'égard de la marée noire causée par le naufrage du pétrolier Erika. Tel ne fut cependant pas le raisonnement de la Cour de cassation belge¹³⁰. A l'égard d'une association ayant pour objet la préservation de l'environnement dans une région déterminée, la Cour n'a pas accepté comme intérêt propre, « un intérêt gisant entre le général et le particulier »¹³¹. Néanmoins, même si l'intérêt collectif en tant qu'intérêt à agir fait encore couler beaucoup d'encre en droit belge et dérange certains magistrats, celui-ci est en plein processus de reconnaissance¹³².

Par ailleurs, les juges de certains Etats membres accordent des dommages et intérêts aux associations en se fondant sur le préjudice moral qui résulte de l'atteinte au milieu naturel. La jurisprudence française montre en effet que le juge octroie une indemnisation relative à « ce que coûte matériellement la destruction de la nature »¹³³ et accorde également une somme au titre de préjudice moral¹³⁴.

A l'égard de l'action des associations de défense de l'environnement, l'article 7 du règlement Rome II prend tout son sens. En effet, depuis l'arrêt de la Cour de justice C-167/00¹³⁵ (ci-après « Henkel »), il est incontestable que l'action d'une association de protection des consommateurs, tendant à interdire l'utilisation de clauses abusives par des commerçants dans les contrats qu'ils concluent avec des consommateurs, relève de la matière civile au sens de l'article 1^{er}, al. 1^{er} de la convention de Bruxelles. La Cour de justice a construit son raisonnement autour du caractère de nature privée que revêt l'association de protection des

¹²⁸ M. WILDE, *op. cit.* (voy. note 114), p. 252.

¹²⁹ Cass. française (chambre criminelle), 25 septembre 2012 (10-82.938), n°3439.

¹³⁰ Cass. belge, 19 novembre 1982, *Pas.*, 1983, p. I-338.

¹³¹ M. MARCHANDISE, *op. cit.* (voy. note 127), p. 254.

¹³² V. GILLET, J-P. JACQUES, L. MISSON, « L'action d'intérêt collectif », 2004, <http://www.jeanpierrejacques.be/uploads/Documentation/Action%20interet%20collectif.pdf>.

¹³³ M. BOUTONNET, « La réparation du préjudice causé à l'environnement », *Hokkaido Journal of New Global Law and Policy*, 2010, vol. 5, p 73.

¹³⁴ *Ibid.*, p. 74.

¹³⁵ C.J.C.E., 1^{er} octobre 2002, aff. C-167/00, *Henkel, Rec.*, C.J.C.E., p. I-08111.

consommateurs et de l'absence d'exercice de pouvoirs exorbitants, ce qui lui a permis de conclure que l'action de l'association ne relevait pas de l'exercice de la puissance publique. Un tel raisonnement devrait être également tenu à l'égard d'une association de défense de l'environnement à condition que celle-ci revête également le caractère d'un organisme de nature privée et n'exerce pas de pouvoirs exorbitants. A l'égard d'un dommage environnemental transfrontière, l'action civile de l'association entre dès lors le champ d'application du règlement Rome II, ce qui permet donc de bénéficier du choix de loi offert par l'article 7 du règlement.

Cependant, même si la jurisprudence de certains Etats membres a pu admettre l'action des associations à l'égard d'un dommage environnemental, il faut cependant avoir à l'esprit que l'action d'intérêt collectif en matière d'environnement, pierre angulaire de l'action en justice des associations à l'égard d'un dommage environnemental pur, n'est pas reconnue dans tous les Etats membres. Son avenir reste dès lors incertain¹³⁶.

Section 2. Le dommage subséquent

Par rapport au dommage environnemental pur, le dommage subséquent pose moins de questions. En effet, celui-ci se définissant par son atteinte à la personne et à ses biens privés, le titulaire de l'action sera nécessairement une personne physique ou morale de droit privé qui fera facilement preuve d'un intérêt à agir afin d'obtenir la réparation du préjudice subi. L'action intentée à cette fin à l'encontre de l'auteur du dommage relèvera donc de la matière civile, ce qui permettra de bénéficier du règlement Rome II.

A ce sujet, un arrêt célèbre de la Cour de justice mérite d'être évoqué. Il s'agit de l'affaire 21/76 (ci-après « Mines de potasse »)¹³⁷. Cet arrêt porte sur l'interprétation de la convention de Bruxelles et plus précisément sur l'expression « lieu où le fait dommageable s'est produit » contenue dans l'article 5, 3° de la convention¹³⁸, règle de compétence internationale spécifique à la matière délictuelle ou quasi-délictuelle. Cette affaire fut initiée par une

¹³⁶ G. VINEY, *op. cit* (voy. note 124), p. 241. M. FALLON, B. FAUVARQUE-COSSON, S. FRANCO, *op. cit.* (voy note 2), p. 584.

¹³⁷ C.J.C.E., 30 novembre 1976, aff. 21/76, *Mines de potasse d'Alsace, Rec., C.J.C.E.*, p. 01735.

¹³⁸ L'art. 5, 3° est rédigé comme suit: Le défendeur domicilié sur le territoire d'un Etat contractant peut être attrait, dans un autre Etat contractant: 3) en matière délictuelle ou quasi délictuelle, devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit;

personne morale de droit privé, la pépinière G.J. Bier BV établie aux Pays-Bas, à l'encontre d'une autre personne morale, la société anonyme des Mines de potasse d'Alsace ayant son siège à Mulhouse et exploitant des mines en Alsace. Cette société fut assignée devant les juridictions néerlandaises pour son déversement dans le Rhin de plusieurs tonnes de chlorure, ce qui endommageait considérablement les plantations de la pépinière dont l'approvisionnement en eau provenait principalement du Rhin. La question sous-tendant cet arrêt était de savoir si l'expression « le lieu où le fait dommageable s'est produit » devait être entendu comme le lieu de la survenance du dommage, le lieu de l'évènement causal ou « reconnaître au demandeur une option entre l'un et l'autre de ces deux points de rattachement »¹³⁹. La Cour trancha pour cette troisième solution en se fondant sur des considérations ayant trait à l'accessibilité de la preuve et à l'organisation du procès¹⁴⁰. Nous verrons cependant que la règle spécifique de l'article 7, qui semble s'être alignée sur l'interprétation de la règle de compétence juridictionnelle donnée par la Cour dans l'arrêt Mines de potasse, ne présente pas la même *ratio legis* que la règle de compétence. En effet, alors que, comme l'a précisé la Cour, l'interprétation de l'article 5, 3° de la convention de Bruxelles¹⁴¹ est fondée sur un souci de justice équitable, la règle de rattachement de l'article 7 est fondée sur le principe du traitement favorable à la victime¹⁴². Néanmoins, si le règlement Rome II avait été temporellement applicable¹⁴³, il ne fait aucun doute que celui-ci aurait été appliqué afin de désigner la loi applicable au litige et donc de trancher entre la loi néerlandaise, loi de la survenance du dommage, et la loi française, loi de l'évènement causal.

A côté des personnes physiques et des entreprises privées, les associations de défense de l'environnement peuvent également agir en responsabilité civile à l'égard d'un dommage environnemental subséquent. En effet, tel fut le cas dans l'affaire des Mines de potasse. La Cour justifia l'intérêt à agir de la fondation « Reinwater » en précisant que : « Les moyens par lesquels elle cherche à atteindre cet objectif (promouvoir l'amélioration de la qualité de l'eau dans le Bassin du Rhin) sont notamment l'assignation en justice afin de faire assurer la

¹³⁹ C.J.C.E., 30 novembre 1976, aff. 21/76, *Mines de potasse d'Alsace*, Rec., C.J.C.E., p. 01746, § 14.

¹⁴⁰ C.J.C.E., 30 novembre 1976, aff. 21/76, *Mines de potasse d'Alsace*, Rec., C.J.C.E., p. 01746, § 14 ; M. FALLON, B. FAUVARQUE-COSSON, S. FRANCO, *op. cit.* (voy. note 2), p. 580.

¹⁴¹ Cette interprétation est également pertinente au regard de l'article 5, 3° du règlement Bruxelles I en vertu de son considérant 19, et de l'art. 7, 2° du règlement Bruxelles Ibis en vertu de son considérant 34.

¹⁴² Voy. le considérant 25 du règlement Rome II.

¹⁴³ En vertu des articles 31 et 32 du règlement Rome II, celui-ci est applicable à partir du 11 janvier 2009.

protection des droits subjectifs de tous ceux dont l'environnement est lié à la qualité de l'eau du Rhin et, en particulier, de ceux dont l'activité professionnelle en dépend »¹⁴⁴.

Aux Pays-Bas, la Cour suprême ainsi que la législation hollandaise considèrent les associations de défense de l'environnement comme des représentants des intérêts écologiques des citoyens¹⁴⁵. L'article 3:305 du Code civil a dans ce sens été établi pour pouvoir intenter une action en responsabilité afin de protéger certains intérêts spécifiques. C'est sur cette disposition que s'est fondée l'association de protection de l'environnement « Milieu Defensie » devant la Cour d'appel de la Haye le 23 décembre 2014 afin d'agir à l'encontre de la société néerlandaise Shell et de sa filiale Shell Petroleum Development Company à l'origine de la pollution des terres et des eaux nigériennes appartenant à deux agriculteurs nigériens¹⁴⁶.

On remarque donc que dans le cadre d'un dommage environnemental subséquent, l'action des personnes privées est souvent accompagnée de celle des associations de défense de l'environnement.

Section 3. Conclusion

Il ressort de cette étude que la nature de l'action de l'autorité publique à l'égard du dommage environnemental pur est essentiellement administrative. Une place pour la responsabilité civile peut cependant être trouvée au niveau de l'action en recouvrement intentée par l'autorité publique contre l'exploitant dès lors que la directive ne donne aucune indication concernant la nature et l'organisation de la procédure de recouvrement. Dans l'hypothèse où l'action en recouvrement se fonderait sur une disposition de droit civil, la jurisprudence Baten et Land Berlin confirme la nature civile de cette action au sens de la convention de Bruxelles, du règlement Bruxelles I et dès lors au sens du règlement Rome II également. La jurisprudence Rüffer, exigeant que l'action civile de l'autorité publique ne découle pas de l'exercice de la puissance publique, émet cependant le doute. Cependant, celle-ci, étant

¹⁴⁴ C.J.C.E., 30 novembre 1976, aff. 21/76, *Mines de potasse d'Alsace, Rec., C.J.C.E.*, p. 1736-1737.

¹⁴⁵ M. WILDE, *op. cit.* (voy. note 114), p. 255.

¹⁴⁶ Court of Appeal of The Hague, Statement of defense on appeal to Shells's statement of appeal (phase 1), 23 décembre 2014, <https://milieudedefensie.nl/publicaties/bezwaren-uitspraken/shell-courtcase-defense-to-shells-statement-of-appeal>.

antérieure aux deux arrêts précités et allant à l'encontre de l'esprit et des objectifs de l'article 7, semble renversée.

En ce qui concerne l'association de défense de l'environnement à l'égard du dommage environnemental pur, le problème se situe essentiellement au niveau de son intérêt à agir. En effet, même si la jurisprudence Henkel reconnaît la nature civile de l'action intentée par l'association, son droit d'action à l'égard de ce type de dommage est maigrement reconnu dans le droit interne des Etats membres et hypothétiquement admis par la jurisprudence.

Comme l'on pouvait s'y attendre, le dommage subséquent soulève moins de questions. Dès lors que celui-ci touche des personnes et des biens privés, l'action des personnes physiques et morales de droit privé ainsi que celle des associations de défense de l'environnement seront de nature privée.

Alors qu'à l'égard des dommages subséquents, l'article 7 entrera aisément en jeu, face au dommage environnemental pur, la portée de cette disposition, limitée par le champ d'application matériel du règlement Rome II, se retrouve fortement réduite.

Chapitre 3. Pertinence de l'article 7 du règlement Rome II

L'article 7 du règlement Rome II énonce la règle suivante : « *La loi applicable à une obligation non contractuelle découlant d'un dommage environnemental ou de dommages subséquents subis par des personnes ou causés à des biens est celle qui résulte de l'application de l'article 4, paragraphe 1, à moins que le demandeur en réparation n'ait choisi de fonder ses prétentions sur la loi du pays dans lequel le fait générateur du dommage s'est produit* ».

L'article 7 consacre le « principe d'ubiquité entre le lieu de l'action et celui du résultat »¹⁴⁷. Contrairement à la règle générale contenue dans l'article 4, § 1^{er} du règlement désignant la loi du lieu de la survenance du dommage, l'article 7 réserve à la victime une option de droit. Sur la base de cette disposition, le demandeur a la possibilité de choisir entre la loi de l'Etat sur le

¹⁴⁷ M. FALLON, B. FAUVARQUE-COSSON, S. FRANCO, *op. cit.* (voy. note 2), p. 593.

territoire duquel le dommage est survenu (règle de rattachement de l'article 4, § 1^{er}) et celui de l'Etat sur le territoire duquel le fait générateur s'est produit. Cette règle de conflit spécifique permet donc au titulaire de l'action de renoncer à la règle générale découlant de l'article 4, § 1^{er} afin d'opter pour la loi du lieu du fait générateur du dommage. L'article 3 du règlement Rome II confère à la règle de rattachement un caractère universel. C'est-à-dire que, contrairement aux règles de conflits de juridictions, les règles de conflits de lois permettent de désigner la loi d'un Etat tiers.

Le chemin législatif ayant mené à l'adoption de l'article 7 est loin d'être sans embûches. En effet, cette disposition se révèle être le fruit d'une opposition entre la Commission et le Parlement, ce dernier s'étant borné à vouloir supprimer cette disposition considérée par celui-ci comme « négligeable »¹⁴⁸ par rapport à la règle générale de l'article 4, § 1^{er}. Les considérations de ce troisième chapitre montreront pourtant que l'article 7 ne contient pas une règle de conflit neutre. Derrière ce choix de loi spécifique se dévoilent divers intérêts dont notamment celui de protéger la victime du dommage environnemental mais également et surtout l'environnement.

La règle de l'article 7 présente cependant certaines faiblesses dès lors que celle-ci, à l'égard de certaines situations, n'est pas suffisante afin de conjurer au mieux les divers intérêts en présence. Ce troisième chapitre aura dès lors pour objet l'étude de différentes solutions qui pourraient être envisagées afin de combler l'insuffisance de l'article 7 à l'égard d'une situation particulière.

Section 1. L'apport de l'article 7

Section 1.1. *Favor naturae*

Comme le démontre la doctrine, en s'appuyant sur les travaux préparatoires et le considérant 25 du règlement Rome II¹⁴⁹, l'option de droit contenue dans l'article 7 participe à

¹⁴⁸ E. LOQUIN, « La règle de conflit général en matière de délit dans le Règlement du 11 juillet 2007 (Rome II) », *Le Règlement Communautaire "Rome II" sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, DIJON, Litec, 2008, p. 70.

¹⁴⁹ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II »), COM (2003) 427 final, p. 21.

l'amélioration du niveau de protection de l'environnement au sein de l'Union européenne¹⁵⁰ ainsi qu'à la responsabilisation des auteurs des dommages environnementaux. En effet, le considérant prévoit que : « *En matière d'atteintes à l'environnement, l'article 174 du traité, qui postule un niveau de protection élevé et qui est fondé sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de correction à la source et sur le principe du pollueur-payeur, justifie pleinement le recours au principe du traitement favorable à la personne lésée* ».

Pour sa part, la Commission a admis que le maintien du facteur de rattachement de principe, à savoir le lieu de la survenance du dommage, oblige « *les opérateurs installés dans un pays à faible niveau de protection de tenir compte du niveau plus élevé dans les pays voisins, réduisant l'intérêt pour un opérateur de s'installer dans un pays à faible niveau de protection. La règle contribue ainsi à l'élévation générale du niveau de protection de l'environnement* »¹⁵¹. En effet, un tel facteur de rattachement permet à un Etat membre de se protéger à l'égard d'une situation dans laquelle une entreprise établie dans un Etat contenant des standards de protection plus libéraux émettrait des substances toxiques dans l'Etat membre voisin possédant une politique écologique plus sévère¹⁵².

Cependant, cet objectif de protection de l'environnement ne pourrait pas être mené à bien en l'absence du second facteur de rattachement proposé par l'article 7. En effet, en l'absence du facteur de rattachement relatif au lieu du fait générateur du dommage, les entreprises auraient tendance à s'établir dans des Etats possédant des standards de protection élevés afin de bénéficier de divers avantages ayant notamment trait à la qualité de vie et à la santé de la main d'œuvre sans pour autant devoir répondre des coûts relatifs aux dommages environnementaux qu'elles commettraient. En effet, celles-ci auraient tendance à s'installer à la frontière du territoire d'un Etat ayant une législation plus laxiste afin d'y exporter les effets polluants de l'activité exercée.¹⁵³ Or, une telle stratégie contrevient incontestablement au principe du « pollueur-payeur ». En visant aussi bien la loi du lieu de la survenance du dommage que celle du lieu du fait générateur, l'article 7 a pour effet de déjouer pareilles stratégies.

¹⁵⁰ E. LOQUIN, *op. cit.* (voy. note 148), p. 71; H. MUIR WATT, « Rome II et les "intérêts gouvernementaux" : pour une lecture fonctionnaliste du nouveau Règlement du conflit de lois en matière délictuelle », *Le Règlement Communautaire "Rome II" sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, DIJON, Litec, 2008, p. 132.

¹⁵¹ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II »), COM (2003) 427 final, p. 21.

¹⁵² H. MUIR WATT, « Rome II et les intérêts gouvernementaux... », *op. cit.* (voy. note 150), p. 132.

¹⁵³ *Ibid.*, p. 133.

Par ailleurs, la règle spécifique de l'article 7 est configurée d'une manière telle qu'elle empêche un abaissement des standards de protection environnementale. En effet, les Etats ne peuvent par conséquent plus être tentés de mettre en œuvre des politiques environnementales laxistes afin d'attirer sur leurs territoires de nombreuses entreprises qui verraient leur responsabilité excessivement limitée et leurs coûts d'exploitation nettement réduits¹⁵⁴. Ce faisant, l'ajustement de la règle de conflit de lois participe dans le long terme à réduire les distorsions de concurrence dans le marché intérieur¹⁵⁵. Tel que le conclut très bien Horatia Muir Watt, tout en étant liée « à l'évolution de la fonction réparatrice de la responsabilité civile »¹⁵⁶, la règle de conflit de lois de l'article 7 est également investie d'une « dimension régulatrice »¹⁵⁷.

On comprend dès lors que l'objectif de prévention et de protection de l'environnement ainsi que le principe de droit public européen du « pollueur-payeur » guident les titulaires de l'action en responsabilité civile lorsqu'ils appliquent l'article 7 à l'égard d'un dommage environnemental pur.

Section 1.2. *Favor laesi* ?

Le considérant 25 du règlement Rome II, en s'appuyant sur l'article 174 du traité instituant la Communauté européenne¹⁵⁸, justifie l'article 7 par la nécessité d'un traitement favorable à la victime en matière environnementale. Selon Horatia Muir Watt : « *Si la victime est favorisée, c'est dans une large mesure en qualité de procureur privé (private attorney general), incité à agir en responsabilité contre le responsable à la place des autorités publiques afin de faciliter la réalisation d'une politique sociale ou économique, telle précisément la protection de l'environnement. (...) Dans ce cas, la règle de droit privé est mise au service d'objectifs de régulation économique et sociale* »¹⁵⁹. Symeon C. Symeonides, dans une des premières analyses du règlement Rome II, est du même avis. Selon lui, le bénéfice du choix de loi de

¹⁵⁴ G. L. A. DROZ, « Regards sur le droit international privé comparé », *R.C.A.D.I.*, 1991, tome 4, p. 285; H. MUIR WATT, « Rome II et les intérêts gouvernementaux... », *op. cit.* (voy. note 150), p. 133; H. MUIR WATT, « Aspects économiques du droit international privé », *R.C.A.D.I.*, 2004, tome 304, p. 268-269.

¹⁵⁵ H. MUIR WATT, « Rome II et les intérêts gouvernementaux... », *op. cit.* (voy. note 150), p. 133.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 134.

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 134.

¹⁵⁸ Il s'agit maintenant de l'article 191 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

¹⁵⁹ H. MUIR WATT, « Rome II et les intérêts gouvernementaux... », *op. cit.* (voy. note 150), p. 134.

l'article 7 n'est pas en faveur de la victime en tant que telle. Celle-ci est un vecteur qui permet d'assurer le résultat voulu, à savoir promouvoir les intérêts étatiques et ceux de l'Union¹⁶⁰.

Une telle remarque est nécessairement juste à l'égard de l'association de défense de l'environnement qui agirait dans le cadre d'un dommage environnemental pur. Comment cependant justifier cette remarque à l'égard d'une personne physique atteinte d'un cancer du poumon après avoir inhalé au cours de sa vie un air pollué suite à une activité industrielle ? Par ailleurs comment s'assurer que le choix de loi de la victime sera le plus approprié au regard de la protection de l'environnement ? En effet, à l'égard des dommages subséquents, pouvant être matériels, physiques ou moraux, on ne peut nier les intérêts privés qui sont en jeu. La victime élira donc la loi applicable en fonction de ses propres intérêts, qui seront généralement pécuniaires. En effet, la victime choisira la loi applicable qui maximisera ses chances d'obtenir une rémunération élevée¹⁶¹.

Il doit dès lors être tenu compte des divers intérêts en présence, aussi bien publics que privés, lors de l'étude de la pertinence de la règle de rattachement de l'article 7.

Section 2. L'insuffisance de l'article 7

Tel qu'il vient d'être étudié dans la section précédente, l'article 7 présente de réels avantages. La configuration géographique du dommage environnemental peut cependant être telle que la situation échappe à la stratégie de l'article 7. En effet, tel est le cas lorsque le dommage et le fait générateur surviennent sur le territoire d'un même Etat. La situation peut s'avérer d'autant plus problématique lorsque l'Etat est un Etat tiers à l'Union européenne qui possède des standards de protection plus laxistes que ceux des Etats membres.

Section 2.1. Shell

L'affaire Shell illustre particulièrement bien la situation dans laquelle le dommage environnemental et son fait générateur surviennent sur le territoire d'un même Etat, à savoir en l'espèce le Nigeria. Cette affaire trouve son origine dans le déversement d'une importante quantité de pétrole survenu à la suite du sabotage d'un oléoduc ayant eu lieu près de la ville

¹⁶⁰ S. C SYMEONIDES, « Tort Conflicts and Rome II: A View from Across », *Festschrift Für Erik Jayme*, Munich, Sellier European Law Publishers, 2004, p. 935.

¹⁶¹ E. ALVAREZ, *Droit international privé : questions d'actualité*, Université Catholique de Louvain, 2013-2014.

d'Oruma. Le déversement des quatre cents barils de pétrole a eu pour effet de polluer divers biens appartenant à deux agriculteurs nigériens ainsi que d'endommager la santé de ceux-ci. L'oléoduc à l'origine du dommage était géré par l'entité « Shell Petroleum Development Company » (ci-après « SPDC ») établie au Nigeria, filiale de la société « Royal Dutch Shell » (ci-après « RDS ») située aux Pays-Bas. Alors que le fait générateur, à savoir le sabotage de l'oléoduc, et le dommage environnemental sont tous les deux survenus sur le territoire du Nigeria, les victimes nigérianes, soutenues par l'association hollandaise « Milieudéfensie », sont parvenues à intenter leur action en responsabilité civile devant le tribunal de la Haye à l'encontre de RDS et de SPDC. En effet, ainsi qu'il fut confirmé par le tribunal dans son jugement du 30 décembre 2009¹⁶², la société mère RDS fut atraite devant la juridiction néerlandaise sur la base des articles 2, § 1^{er}¹⁶³ et 60, § 1^{er}¹⁶⁴ du règlement Bruxelles I, celui-ci étant applicable étant donné que la société était établie sur le territoire d'un Etat membre¹⁶⁵. Le règlement Bruxelles I n'étant pas applicable à l'égard de la filiale SPDC, celle-ci étant établie sur le territoire d'un Etat tiers, le tribunal de la Haye a appliqué l'article 7, § 1^{er}¹⁶⁶ du titre 1^{er} du Code de procédure civile néerlandais sur la base duquel la filiale put être jugée devant la même juridiction que la société mère¹⁶⁷. Cette disposition, semblable à l'article 6, § 1^{er} du règlement Bruxelles I¹⁶⁸, prévoit que lorsqu'une juridiction néerlandaise est compétente à l'égard d'un défendeur, les autres défendeurs peuvent être attraites devant cette même juridiction à condition qu'il y ait un lien suffisamment étroit entre les différentes actions. Le tribunal de la Haye a conclu que cette condition était remplie en faisant valoir que : « *In the main action, [the plaintiffs] hold RDS and SPDC liable for the same damage, which also follows from the claim for a joint and several order for RDS and SPDC. This means that the*

¹⁶² Civ. The Hague, 30 December 2009, docket no: 330891 / HA ZA 09-579.

¹⁶³ L'art. 2, § 1^{er} dispose que : « Sous réserve des dispositions du présent règlement, les personnes domiciliées sur le territoire d'un État membre sont attraites, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet État membre ».

¹⁶⁴ L'art. 60, § 1^{er} dispose que : « Pour l'application du présent règlement, les sociétés et les personnes morales sont domiciliées là ou est situé: a) leur siège statutaire; b) leur administration centrale, ou c) leur principal établissement ».

¹⁶⁵ L'application spatiale du règlement Bruxelles I requiert, en vertu de l'art. 2, § 1^{er} du règlement, que le défendeur soit domicilié sur le territoire d'un Etat membre.

¹⁶⁶ Cet article dispose que : « In the event that the Dutch court has jurisdiction over one of the defendants in matters that must be initiated by a writ of summons, the Dutch court also has jurisdiction over other defendants involved in the same proceedings, provided the claims against the various defendants are connected to such an extent that reasons of efficiency justify a joint hearing ».

¹⁶⁷ L'article 4, § 1^{er} du règlement Bruxelles I indique que : « Si le défendeur n'est pas domicilié sur le territoire d'un État membre, la compétence est, dans chaque État membre, réglée par la loi de cet État membre, sous réserve de l'application des dispositions des articles 22 et 23 ». La même règle est prévue à l'art. 6, § 1^{er} du règlement Bruxelles Ibis.

¹⁶⁸ Art. 8, § 1^{er} du règlement Bruxelles Ibis.

same complex of facts in Nigeria must be assessed in respect of the claims against both RDS and SPDC »¹⁶⁹.

Cependant, même si les victimes ont pu tenter leur action devant la juridiction néerlandaise, la loi applicable au litige fut la loi nigériane. Cette loi fut désignée sur la base de l'article 3, §§ 1 et 2 du Wet Conflictenrecht Onrechtmatige Daad. L'application de la loi nigériane ne s'est pas révélée avantageuse pour les victimes dès lors que l'ensemble de leurs demandes furent rejetées. Le tribunal de la Haye¹⁷⁰ n'a pas pu faire application du règlement Rome II dès lors que celui-ci s'applique aux faits générateurs de dommages survenus après son entrée en vigueur, à savoir après le 11 janvier 2009¹⁷¹. Cependant, même si le règlement avait été applicable, le résultat aurait été le même dès lors que le fait générateur et le dommage sont survenus sur le territoire du même Etat.

On peut dès lors constater que l'article 7 se révèle inefficace à l'égard de cette situation qui est loin d'être isolée. En effet, nombreuses sont les sociétés établies sur le territoire d'Etats membres qui implantent des filiales, sociétés écrans¹⁷², dans des pays tiers en voie de développement afin d'y exercer une activité industrielle dont les effets polluants s'y font ressentir¹⁷³. Or, beaucoup de ces Etats ne possèdent pas les mêmes standards de protection que les Etats membres, fondés notamment sur les principes de précaution et du pollueur-payeur. Par conséquent, l'article 7, alors qu'il est principalement fondé sur ce principe, n'est pas apte à le réaliser à l'égard d'une telle situation. Alors que la société mère est établie sur le territoire de l'Union et qu'elle est, à tout le moins dans les faits, la cause première de cette situation, celle-ci ainsi que les filiales qu'elle a créées devraient se voir soumises aux obligations environnementales européennes. Il est en effet désolant que, dans une situation dans laquelle les règles de droit international privé relatives aux conflits de juridiction parviennent à attirer un défendeur devant les juridictions d'un Etat membre de l'Union européenne, les règles de droit international privé relatives aux conflits de lois aboutissent à

¹⁶⁹ Civ. The Hague, 30 December 2009, docket n° 330891 / HA ZA 09-579, § 3.6 ; En son § 3.3, le tribunal de la Haye a rejeté l'argument de SPDC prétendant que les victimes savaient que l'action à l'égard de RDS n'avait aucune chance d'aboutir et qu'il s'agissait donc d'un abus de droit procéduraux afin de pouvoir attirer SPDC devant la juridiction néerlandaise. Le tribunal a conclu qu'il n'y avait pas d'abus de droit dès lors qu'au regard des faits et des circonstances, il ne pouvait être suffisamment démontré que les victimes savaient ou auraient dû savoir que leur action à l'égard de RDS n'avait aucune chance d'aboutir.

¹⁷⁰ Com. The Hague, 30 January 2013, docket n° C/09/330891 / HA ZA 09-0579, § 4.9.

¹⁷¹ Art. 31 et 32 du règlement Rome II.

¹⁷² La problématique de la société écran sera étudiée dans la section 2.2.

¹⁷³ H. MUIR WATT, *Droit international privé, Tome II, Partie spéciale*, 3^{ème} éd., Paris, P.U.F. 2014, p. 570.

l'application de la loi d'un Etat tiers dont la politique environnementale est moins efficace. Le besoin d'appliquer la loi d'un Etat membre se justifie donc non seulement du point de vue de l'autorité publique, dont le souci serait de responsabiliser au mieux les auteurs du dommage au regard des standards environnementaux européens, de prévenir au mieux la survenance du dommage et d'obtenir la meilleure réparation du dommage environnemental lorsque celui-ci survient, mais également du point de vue de la victime qui serait lésée dans ses intérêts privés. Il est en effet dans l'intérêt de celle-ci de pouvoir bénéficier d'une loi qui lui permettrait d'obtenir une rémunération plus élevée que celle qu'elle aurait obtenue sur la base de la loi d'un Etat tiers aux standards environnementaux plus laxistes.

Section 2.2. Tentative de solution

A. Piercing the corporate veil

Comme l'illustrent non seulement l'affaire Shell mais également de nombreuses autres catastrophes environnementales, la société qui est à l'origine du dommage environnemental est généralement imbriquée dans un groupe de sociétés liées entre elles par des relations complexes de diverses natures. Il est donc rare que la société qui cause directement le dommage soit la société mère vu que cette dernière agit généralement par l'entremise de filiales et de succursales soumises à la domination de celle-ci et associées à sa stratégie¹⁷⁴.

Contrairement à la succursale, la filiale dispose d'une personnalité juridique propre¹⁷⁵. Celle-ci sert donc en général de société écran à la société mère qui se voit dès lors immunisée à l'égard des actes commis par sa filiale. Le droit de certains Etats permet cependant de « *percer le voile de la personnalité morale* », c'est-à-dire de rechercher la faute dans le chef de la société mère, la rendant responsable des comportements imputables à sa filiale¹⁷⁶. Fonder la responsabilité de la société mère à l'égard de sa filiale se révèle important au regard du principe du pollueur-payeur étant donné que la filiale est souvent dotée d'une surface financière beaucoup moins importante et peut facilement être mise en liquidation judiciaire

¹⁷⁴ C. COSTA DE OLIVEIRA, « La réparation des dommages environnementaux en droit international: (Contribution à l'étude de la complémentarité entre le droit international public et le droit international privé) », *Thèse de doctorat en droit, sous la direction B. Fauvarque-Cosson*, Paris, Université Panthéon-Assas, 2012. p. 187.

¹⁷⁵ *Ibid.*, pp. 186-187.

¹⁷⁶ H. MUIR WATT, *Droit international privé, Tome II...*, *op. cit.* (voy. note 173), pp. 619-621.

pour insuffisance d'actifs par la société mère afin d'échapper à ses responsabilités¹⁷⁷.

Etant donné que les catastrophes environnementales causées par les actes d'une multinationale comportent nécessairement des éléments d'extranéité et engendrent par conséquent un conflit de lois, l'intervention du droit international privé est fondamentale afin de pouvoir désigner la loi qui appréciera la responsabilité de la société mère. Tel que l'a très bien expliqué Christian Von Bar, deux méthodes permettent d'atteindre ce résultat¹⁷⁸.

La première consiste à apprécier la responsabilité de la société mère à l'égard du dommage commis par sa filiale au regard de la *lex causae* dont la portée s'étend notamment à la détermination des personnes responsables¹⁷⁹. Dans le cadre d'un dommage environnemental, la *lex causae* serait donc désignée sur la base de l'article 7 du règlement Rome II. Cette méthode fut appliquée dans l'affaire Shell. En effet, les victimes ont agi à l'égard de la filiale et de la société mère pour le même fait, à savoir le dommage environnemental. A défaut d'application du règlement Rome II, le juge néerlandais fit application des règles nationales de droit international privé afin de désigner la loi applicable aux actions intentées à l'encontre de la société mère et de la filiale. C'est au regard de cette loi, la loi nigériane, que fut appréciée la responsabilité de la société mère à l'égard des actes commis par sa filiale. Si le règlement Rome II avait été applicable, la loi applicable aurait été désignée sur la base de l'article 7 dès lors que les actions furent intentées à l'égard d'une obligation non contractuelle découlant d'un dommage environnemental. Comme précisé précédemment, l'application de l'article 7 aurait cependant mené au même résultat dès lors que le fait générateur et le dommage sont survenus sur le territoire du même Etat. C'est donc également au regard de la loi nigériane qu'aurait été appréciée la responsabilité de la société mère. Une partie de la doctrine prétend cependant que la question relative à la responsabilité de la société mère pour les actes commis par sa filiale ne peut pas être appréciée au regard de la loi désignée sur la base du règlement Rome II dès lors que l'article 1, § 2, *litt. d.* exclut du champ d'application du règlement les obligations non contractuelles découlant du droit des sociétés, des associations et des personnes morales¹⁸⁰. Néanmoins, comme le fait très bien remarquer Karen Vandekerckhove, les délits commis par les organes de la société ne sont pas régis par la

¹⁷⁷ *Ibid.*, p. 620; C. COSTA DE OLIVEIRA, *op. cit.* (voy. note 174), p.187.

¹⁷⁸ C. VON BAR, « Environmental Damage in Private International Law », *R.C.A.D.I.*, 1997, tome 268, p. 393.

¹⁷⁹ Art. 15, *litt. a* du règlement Rome II.

¹⁸⁰ M. BOGDAN, « The treatment of Environmental Damage... », *op. cit.* (voy. note 48), p. 230.

*lex societatis*¹⁸¹. Cela s'explique principalement par le fait qu'il ne s'agit pas d'apprécier la responsabilité de la société mère à l'égard des faits commis par sa filiale consistant en une violation du droit des sociétés. Ici, il s'agit d'apprécier la responsabilité de la société mère à l'égard d'un délit commis par sa filiale qui ne concerne pas le droit des sociétés. Le Code belge de droit international privé rejoint cette idée dès lors que l'article 111, qui précise le domaine du droit applicable à la personne morale, ne mentionne pas la question relative à la responsabilité de la société mère à l'égard d'un délit commis par sa filiale. L'article 1, § 2, *litt. d* du règlement Rome II ne contredit pas non plus ce raisonnement dès lors que, parmi les matières relatives au droit des sociétés qui sont mentionnées dans cette disposition, n'apparaît pas la situation discutée.

La deuxième méthode consiste à agir à l'encontre de la société mère sur la base d'un *breach of duty to supervise*. Dès lors que l'action n'est cette fois pas intentée sur la base d'un dommage spécifique au sens du règlement Rome II¹⁸², la loi applicable ne sera donc pas désignée sur la base de l'article 7 mais sur la base de la règle générale applicable aux délits¹⁸³, à savoir l'article 4 du règlement Rome II désignant en son § 1^{er} la loi du lieu de la survenance du dommage. A l'égard du *breach of duty to supervise*, la loi du lieu de l'établissement principal de la société mère sera donc difficilement applicable dès lors que le lieu de la survenance du dommage correspondra généralement au lieu d'établissement de la filiale. Il peut dès lors paraître désolant que l'article 4 ne permette pas de désigner la loi du lieu du fait générateur qui, à l'égard du *breach of duty*, pourrait être localisé dans l'Etat d'établissement de la société mère¹⁸⁴.

B. Nécessité d'un facteur de rattachement supplémentaire: le domicile du défendeur

Ainsi précisé, dans le cadre d'une catastrophe environnementale, l'auteur du dommage sera le plus souvent une société. Le domicile du défendeur doit dès lors être compris au sens de l'article 63, § 1^{er} du règlement Bruxelles Ibis disposant que : « *les sociétés et les personnes morales sont domiciliées là où est situé : a) leur siège statutaire ; b) leur administration centrale ; ou c) leur principal établissement* ». Tel que le propose Olivera Boskovic, élargir

¹⁸¹ K. VANDEKERCKHOVE, *Piercing the Corporate Veil*, The Netherlands, Kluwer Law International, 2007, p. 615.

¹⁸² Les dommages spécifiques sont ceux qui se rapportent aux règles spécifiques du règlement Rome II contenues aux articles 5 à 9.

¹⁸³ C. VON BAR, *op. cit.* (voy. note 178), p. 393; K. VANDEKERCKHOVE, *op. cit.* (voy. note 181), p. 615; H. MUIR WATT, *Droit international privé, Tome II...*, *op. cit.* (voy. note 173), p. 621.

¹⁸⁴ Voy. à ce sujet K. VANDEKERCKHOVE, *op. cit.* (voy. note 181), p. 659.

l'éventail des facteurs de rattachement en y ajoutant « l'établissement principal du défendeur »¹⁸⁵ semble a priori être une idée prometteuse. En effet, dès lors que le lieu du fait générateur ne coïncide pas toujours avec l'Etat dans lequel se trouve le principal établissement du défendeur¹⁸⁶, ce facteur de rattachement pourrait permettre d'élire une loi plus protectrice. Une autre partie de la doctrine va également dans ce sens en désignant de manière plus large le domicile du défendeur¹⁸⁷.

La question centrale à se poser dans le cadre d'un dommage environnemental causé par une société est de savoir qui peut être le défendeur à l'action. Tel que précisé précédemment, dès lors qu'à l'origine d'une catastrophe environnementale est généralement impliqué un groupe de sociétés comprenant notamment des filiales à travers lesquelles la société mère agit, il est rare d'avoir un seul défendeur. La jurisprudence¹⁸⁸ montre que les personnes lésées agissent non seulement à l'égard de la filiale qui aurait directement causé le dommage mais également à l'égard de la société mère. Deux défendeurs sont donc attirés en justice, ce qui a nécessairement une influence sur la loi applicable si l'on utilise le facteur de rattachement relatif au domicile du défendeur.

En effet, si le critère relatif au domicile du défendeur était appliqué à une situation telle que celle qui caractérise l'affaire Shell, la tentation serait d'appliquer la loi néerlandaise, loi du lieu du principal établissement de la société mère. La loi néerlandaise serait cependant uniquement destinée à régir l'action intentée à l'égard de la société mère. En effet, dès lors que la filiale possède une personnalité juridique propre, la loi régissant la société mère ne peut être appliquée à la filiale¹⁸⁹. Afin de respecter l'autonomie de la personne morale, chaque société doit dès lors être régie par sa propre loi¹⁹⁰. A l'égard d'une action intentée à l'encontre de la filiale, l'établissement principal à prendre en compte afin de désigner la loi applicable doit donc être celui de cette dernière. Au regard de l'affaire Shell, la loi applicable à la filiale ne pourrait pas être la loi néerlandaise, mais la loi nigériane.

¹⁸⁵ O. BOSKOVIC, *op. cit.* (voy. note 110), p. 202.

¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 202.

¹⁸⁷ P. BOUREL, « Un nouveau champ d'exploration pour le droit international privé conventionnel : les dommages causés à l'environnement », *L'internationalisation du droit : mélanges en l'honneur de Yvon Loussouarn*, Paris, Dalloz, 1994, pp. 101-102.

¹⁸⁸ Tel fut le cas notamment dans l'affaire Shell ainsi que dans l'affaire Amoco Cadiz, 1984, AMC 2123 (USDC – ND Illinois – McGarr DJ).

¹⁸⁹ K. VANDEKERCKHOVE, *op. cit.* (voy. note 181), p. 562. C. COSTA DE OLIVEIRA, *op. cit.* (voy. note 174), p. 190.

¹⁹⁰ C. COSTA DE OLIVEIRA, *op. cit.* (voy. note 174), p. 190.

En vertu de ce facteur de rattachement, la loi de l'Etat membre ne se verrait donc appliquée qu'à l'égard de l'action en responsabilité intentée à l'encontre de la société mère. La responsabilité de la société mère est cependant plus difficile à établir que celle de la filiale dès lors qu'elle dépend de l'acceptation de la théorie « *piercing the corporate veil* » commentée précédemment. Cependant, cette théorie n'est pas admise dans tous les Etats membres, certains d'entre eux étant soucieux de respecter le principe de l'autonomie de la personne morale. Par ailleurs, lorsque la théorie est reconnue, c'est uniquement dans des circonstances précises, telles que la faillite de la filiale¹⁹¹.

A l'égard du cas qui fait l'objet de notre étude, le facteur de rattachement relatif au domicile du défendeur présente donc plusieurs failles considérables, la première étant liée à l'autonomie de la personne morale. En effet, la filiale ayant une personnalité juridique propre, le lieu du « domicile »¹⁹² de celle-ci coïncidera généralement avec le lieu du fait générateur du dommage voire même, tel que ce fut le cas dans l'affaire Shell, avec le lieu de la survenance du dommage, ce qui enlève toute utilité au critère du domicile du défendeur. Ce critère pourrait cependant permettre, à l'égard de la société mère, d'appliquer la loi de l'Etat membre, mais l'utilité de celui-ci dépend de l'admission d'une faute dans le chef de la société mère à l'égard des actes commis par sa filiale, ce qui n'est pas admis dans la plupart des Etats membres. Enfin, les défendeurs, alors qu'ils appartiennent au même groupe de sociétés, seront systématiquement soumis à une loi différente. Or, tel n'est pas nécessairement le cas en appliquant le facteur de rattachement de l'article 7.

C. La relativisation de la règle de conflit de lois

En réaction à la rigidité de la règle classique de conflit de lois et à l'inadaptation dont peut parfois faire preuve cette règle¹⁹³, s'est dressée la doctrine américaine de la *proper law*. Cette méthode, qui souligne le besoin de relativiser les facteurs de rattachement relatifs aux règles de conflit de lois, consiste à rechercher dans chaque cas concret la loi la mieux adaptée¹⁹⁴.

¹⁹¹ K. VANDEKERCKHOVE, *op. cit.* (voy. note 181), pp. 27-94.

¹⁹² Au sens de l'article 63, § 1^{er} du règlement Bruxelles Ibis.

¹⁹³ Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, P. de VAREILLES-SOMMIERES, *Droit international privé*, 8ème éd., Paris, Dalloz, 2004, pp. 161-163.

¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 160.

La théorie de la relativisation s'est développée aux Etats-Unis mais a cependant eu des répercussions dans l'Union européenne à travers le principe de proximité qui s'est matérialisé dans la législation européenne sous la forme de la clause d'exception¹⁹⁵. Cette clause se retrouve à l'article 4, § 3 du règlement Rome II disposant que : « *s'il résulte de l'ensemble des circonstances que le fait dommageable présente des liens manifestement plus étroits avec un pays autre que celui visé aux paragraphes 1 ou 2, la loi de cet autre pays s'applique* ». On remarquera que cette clause n'est pas présente à l'article 7. Alors qu'une partie de la doctrine en conclut que la clause d'exception n'est pas applicable dans le cadre d'un conflit de lois relatif aux questions environnementales¹⁹⁶, une autre partie attend l'appréciation de la Cour de justice dans sa jurisprudence future¹⁹⁷. Les facteurs de rattachement de l'article 7 semblent cependant répondre à cette question par eux-mêmes. En effet, l'article 7 indique non seulement le lieu de la survenance du dommage, ce qui peut facilement correspondre avec le domicile de la personne lésée, mais également le lieu du fait générateur qui correspond généralement avec le lieu de l'activité industrielle. Face à ces facteurs de rattachement, on constate rapidement qu'il n'est pas aisé de mettre en œuvre une clause d'exception. En d'autres termes, la règle de l'article 7 est construite d'une manière telle qu'elle semble déjà intégrer le principe de proximité. Il est en effet difficile de distinguer un autre Etat (droit) que celui qui résulte des facteurs de rattachement de l'article 7, avec lequel la situation présenterait des liens plus étroits.

L'article 4, § 2 du règlement traduit également ce besoin de relativiser la règle de conflit dès lors que cette disposition donne la priorité à la loi qui se rapporterait à une relation plus étroite¹⁹⁸ que celle qui résulterait de l'article 4, § 1^{er}. Il s'agit plus précisément de la loi du pays sur le territoire duquel la personne dont la responsabilité est invoquée et la personne lésée ont leur résidence habituelle. Cette disposition requiert donc que la victime et l'auteur du dommage possèdent leur résidence habituelle sur le territoire du même Etat. A nouveau, il est question de savoir si cette disposition pourrait être applicable dans le cadre d'un dommage environnemental dès lors qu'elle n'est pas présente dans l'article 7. La réponse à cette question semble à nouveau évidente lorsque l'on examine cette fois les intérêts qui sont en jeu dans le cadre d'un dommage environnemental. Ce dommage est généralement un dommage de masse qui affecte un intérêt collectif et qui requiert par conséquent un traitement uniforme

¹⁹⁵ C. COSTA DE OLIVEIRA, *op. cit.* (voy. note 174), p. 278.

¹⁹⁶ M. FALLON, B. FAUVARQUE-COSSON, S. FRANCO, *op. cit.* (voy. note 2), p. 567.

¹⁹⁷ C. COSTA DE OLIVEIRA, *op. cit.* (voy. note 174), p. 280.

¹⁹⁸ C. VON BAR, *op. cit.* (voy. note p. 178) p. 376.

des victimes¹⁹⁹. Ainsi que le fait remarquer Christian von Bar, il serait donc inapproprié de traiter une victime différemment selon que celle-ci possède, par chance, sa résidence habituelle dans le même Etat que celle de l'auteur du dommage²⁰⁰. En effet, une telle situation est susceptible de survenir dans de rares cas, à savoir par exemple à l'égard d'une personne qui serait victime, durant ses vacances à l'étranger, d'un dommage environnemental causé par une société dont le siège statutaire, l'administration centrale ou l'établissement principal se trouverait sur le territoire du même Etat membre que la résidence principale de la personne lésée.

Indépendamment du principe de proximité, la doctrine de la *proper law* a cependant eu d'autres implications. Une d'entre elles fut élaborée par le doyen Cavers²⁰¹. Cette théorie, dénommée « *la justice dans chaque décision* »²⁰² par la doctrine « *insiste sur l'importance de la prise en considération tout au long du processus de raisonnement, donc dès la première étape (celle de la détermination des règles de choix de juridiction et de compétence législative), de l'idée de justice qui constitue l'idéal de tout juriste et dont nul ne saurait méconnaître l'importance* »²⁰³. Plus précisément, cette méthode consiste à choisir la loi applicable en fonction du résultat concret qu'elle engendre²⁰⁴, résultat qui doit être le plus juste au regard des intérêts publics et privés qui sont en jeu²⁰⁵.

Appliquée à la problématique du dommage environnemental transfrontière, cette théorie permettrait d'appliquer la loi de l'Etat qui se montre plus protectrice de l'environnement et plus soucieuse du standard du pollueur-payeur, voire même celle qui permettrait d'établir la responsabilité de la société mère pour les actes commis par sa filiale. Appliquée à l'affaire Shell, cette théorie pourrait permettre de régir la responsabilité de la filiale établie au Nigéria au regard de la loi néerlandaise (loi du lieu d'établissement de la société mère) si l'on démontre que celle-ci possède des standards environnementaux plus protecteurs que la loi nigériane.

Cette thèse est séduisante. Mais ce facteur ne peut justifier à lui seul une telle solution. Cela s'explique principalement par le fait que la mise en oeuvre de cette théorie, qui dépend de la

¹⁹⁹ *Ibid.*, p. 376.

²⁰⁰ *Ibid.*, p. 376.

²⁰¹ D. F. CAVERS, « A critique of the choice-of-law problem », *Havard Law Review*, n°2, 1933, pp. 173 et s.

²⁰² Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, P. de VAREILLES-SOMMIERES, *op. cit.* (voy. note 193), pp. 167-169.

²⁰³ *Ibid.*, p. 168.

²⁰⁴ *Ibid.*, p. 168.

²⁰⁵ C. COSTA DE OLIVEIRA, *op. cit.* (voy. note 178), p. 282.

seule appréciation du juge, ne permet pas de garantir la prévisibilité du droit applicable, ce qui nuit gravement au principe de sécurité juridique²⁰⁶, pierre angulaire de l'Etat de droit. Par ailleurs, la mise en œuvre de cette théorie semble difficile étant donné qu'une loi pourrait être la plus juste sous un certain aspect, tel que la détermination des dommages réparables, mais l'être beaucoup moins à l'égard d'un autre aspect, tel le régime de la charge de la preuve²⁰⁷. Pour ces raisons, la doctrine suscite le doute quant à l'application exclusive de cette méthode, même dans le cadre d'une matière déterminée²⁰⁸.

Cependant, dans le cadre du conflit de lois relatif au dommage environnemental, il ne s'agirait pas de remplacer la règle actuelle de l'article 7 par la méthode de la relativisation, mais de conditionner cette méthode à l'hypothèse qui fait l'objet de notre étude, à savoir la situation dans laquelle le dommage et le fait générateur surviendraient dans un Etat tiers, mais possèderaient néanmoins un lien de rattachement consistant avec un Etat membre, tel que l'établissement principal de la société mère. Dans ce cas seulement, la théorie de la relativisation permettrait au juge d'appliquer la loi de l'Etat membre si celle-ci permet une solution plus juste que celle de l'Etat tiers au regard de la protection de l'environnement et du principe du pollueur-payeur.

D. L'importance de la lex fori

A travers les considérations citées plus haut, on remarque que la *lex fori* semble être le facteur le plus pertinent à l'égard de la situation qui caractérise l'affaire Shell, à savoir celle dans laquelle la société mère est établie sur le territoire d'un Etat membre alors que le fait générateur et le dommage surviennent sur le territoire d'un même Etat tiers.

Tel que précisé précédemment, dans une telle situation il est dans l'intérêt de la personne lésée d'agir non seulement à l'encontre de la filiale mais également à l'égard de la société mère. Une telle stratégie permet, quel que soit l'Etat membre sur le territoire duquel la société mère est établie, d'attirer celle-ci, sur la base de l'article 4, § 1^{er} combiné avec l'article 63, § 1^{er} du règlement Bruxelles Ibis, devant les juridictions de l'Etat membre du lieu de son

²⁰⁶ Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, P. de VAREILLES-SOMMIERES, *op. cit.* (voy. note 193), p. 168.

²⁰⁷ C. VON BAR, *op. cit.* (voy. note 178), p. 174.

²⁰⁸ Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, P. de VAREILLES-SOMMIERES, *op. cit.* (voy. note 193), p. 182.

« domicile »²⁰⁹. Intenter une action à l'encontre de la société mère permettrait d'attirer la filiale devant ces mêmes juridictions. Cela dépend cependant des règles nationales de droit international privé de l'Etat membre saisi²¹⁰. En effet, dès lors que la filiale n'est pas « domiciliée »²¹¹ sur le territoire d'un Etat membre, le règlement Bruxelles *Ibis* ne peut être applicable à son égard²¹². Les règles nationales de droit international privé de l'Etat membre saisi doivent donc contenir une disposition similaire à l'article 8, § 1^{er} du règlement Bruxelles *Ibis* afin que la filiale soit attirée devant les mêmes juridictions que la société mère. Afin qu'elle puisse être attirée devant ces juridictions, l'article 8, § 1^{er} du règlement Bruxelles *Ibis* requiert néanmoins que les demandes soient liées par un rapport étroit. La même exigence fut requise par l'article 7, § 1^{er} du titre 1^{er} du Code de procédure civile néerlandais dans l'affaire *Shell*²¹³. Il n'est cependant pas toujours aisé de prouver la connexité entre les demandes, d'autant plus que les parties défenderesses peuvent invoquer un abus de droit procédural. A cet égard, le *committee on international civil and commercial litigation* propose que les actions intentées à l'égard de différentes sociétés appartenant au même groupe soient considérées comme suffisamment liées que pour être attirées devant les juridictions du même Etat²¹⁴. Si la proposition du comité était appliquée à l'article 8, § 1^{er} du règlement Bruxelles *Ibis*, il ne serait donc plus nécessaire de prouver le lien suffisamment étroit entre les différentes actions lorsqu'elles sont intentées à l'égard des sociétés du même groupe. Cette présomption irréfragable paraît en effet très intéressante dans la mesure où elle permettrait d'attirer sans difficulté la filiale devant les juridictions d'un Etat membre et de pouvoir par conséquent appliquer le règlement Rome II à son égard.

A partir du moment où l'on parvient à attirer les défendeurs devant les juridictions d'un Etat membre, appliquer la loi du for semble être l'issue la plus sûre afin de pouvoir appliquer le droit d'un Etat membre aussi bien à la société mère qu'à sa filiale. Par ailleurs, ce facteur de rattachement se montre plus en accord avec le principe de sécurité juridique que la *proper law*. De plus, l'application de la *lex fori* permettrait une procédure plus rapide, moins

²⁰⁹ Au sens de l'article 63, § 1^{er} du règlement Bruxelles *Ibis*.

²¹⁰ A savoir plus précisément, l'Etat membre devant lequel la société mère comparait.

²¹¹ Au sens de l'article 63, § 1^{er} du règlement Bruxelles *Ibis*.

²¹² Art. 6, § 1^{er} du règlement Bruxelles *Ibis*.

²¹³ Voy. la section 2.1. du présent chapitre.

²¹⁴ Committee on international civil and commercial litigation, « Fourth and Final Report : Jurisdiction over corporations », *International Law Association Report of the Seventieth Conference*, New Delhi, 2002, Principle 4 – Groups of corporations : « Where a corporation that is a member of a group of corporations is properly sued in the courts of a state, the parent or other corporate member of the same group may also be joined to the proceedings for a closely connected claim ».

coûteuse ainsi qu'une meilleure garantie d'une correcte application de la loi²¹⁵. Pourquoi ne pas prévoir un facteur de rattachement relatif à l'établissement principal de la société mère ou, de manière plus large, à son domicile (au sens de l'article 63 du règlement Bruxelles Ibis) ? Une telle solution, telle qu'analysée précédemment, semble aller à l'encontre du droit des sociétés dès lors que cela consisterait à appliquer à la filiale la loi de la société mère.

Le facteur de rattachement relatif à la *lex fori* ne devrait cependant pas remplacer la règle spécifique de l'article 7, dès lors que, comme nous l'avons souligné au début de ce chapitre, celle-ci présente différents avantages qui ne méritent pas d'être supprimés. Comme l'avait déjà anticipé Christian Von Bar dans un cours de l'Académie de droit international de La Haye en 1997 portant sur l'étude du dommage environnemental en droit international privé: « the final synchronization of the alternative legal linking with the ubiquitous regulations of the tortious forum will allow the pertinent court to apply its own *lex fori* »²¹⁶.

Même si la *lex fori* semble être une solution prometteuse, doit cependant également être pris en compte l'article 17 du règlement Rome II. Tenue par les limites de ce travail, nous en parlerons cependant brièvement. Cette disposition requiert que : « Pour évaluer le comportement de la personne dont la responsabilité est invoquée, il est tenu compte, en tant qu'élément de fait et pour autant que de besoin, des règles de sécurité et de comportement en vigueur au lieu et au jour de la survenance du fait qui a entraîné la responsabilité ». Cela signifie donc que, quelle que soit la loi applicable, il doit être tenu compte des règles de sécurité et de comportement du lieu de l'activité dommageable. La lecture du considérant 34 du règlement nous indique que cette disposition tend à « assurer un équilibre raisonnable entre les parties ». On comprend donc que l'article 17 vient équilibrer le principe du traitement favorable à la personne lésée consacré par l'article 7. La doctrine, en s'appuyant sur les travaux préparatoires du règlement, a cependant rapidement cadré cette disposition en soulignant que le fait de devoir prendre en compte les règles de sécurité et de comportement en tant qu'élément de fait ne signifie pas que celles-ci doivent être « appliquées »²¹⁷ afin de régir diverses questions liées à l'appréciation de la responsabilité civile du défendeur. En effet, ces questions demeurent régies par la loi applicable. La prise en considération des règles de sécurité et de comportement du lieu de l'activité dommageable ne devrait dès lors pas

²¹⁵ C. VON BAR, *op. cit.* (voy. note 178), p. 373.

²¹⁶ *Ibid.*, p. 373.

²¹⁷ M. BOGDAN, « The treatment of Environmental Damage... », *op. cit.* (voy. note 48), p. 227 ; A. DICKINSON, *op. cit.* (voy. note 4), p. 442.

porter atteinte aux objectifs de la loi applicable ni à ceux de l'article 7 du règlement soucieux d'un niveau élevé de protection de l'environnement²¹⁸. Cependant, une autre partie de la doctrine²¹⁹ fait remarquer que l'usage de l'article 17 portera tout de même atteinte au principe du pollueur-payeur. Cela se justifie par le fait que la mise en oeuvre de l'article 17 pourrait engendrer « un tempérament dans l'obligation de dédommagement »²²⁰, ce qui est contraire au principe du pollueur-payeur requérant une réparation intégrale du dommage²²¹. De plus, le principe du pollueur-payeur se verrait également mis à mal en ce que l'appréciation de la culpabilité au regard des règles de sécurité et de comportement du lieu de l'activité va à l'encontre du régime de responsabilité objective dont est soucieux le principe du pollueur-payeur²²². Le principe du *favor laesi* serait lui aussi bafoué dès lors que le choix de loi offert à la victime par l'article pourrait s'en trouver fortement relativisé²²³.

On comprend donc vite que la remise en question de la règle spécifique de l'article 7 par l'article 17 du règlement Rome II dépendra surtout de l'usage qu'en fera le juge. C'est à lui que reviendra de trouver le juste équilibre entre les règles et les principes en présence.

Section 3. L'application unilatérale du droit dérivé communautaire

Section 3.1. Le postulat unilatéral

Ainsi le constate le professeur Francq : « Le droit dérivé communautaire détermine son domaine de manière autonome, suivant la méthode unilatéraliste »²²⁴. Que ce soit de manière explicite ou implicite, le droit dérivé de l'Union européenne s'applique en effet de manière unilatérale. En ce qui concerne le règlement, qu'ils soient rassemblés dans une disposition spécifique ou disséminés dans diverses dispositions de cet instrument, les critères d'applicabilité ne font jamais défaut²²⁵. En ce qui concerne les directives, celles-ci

²¹⁸ S. FRANCO, « Le règlement Rome II... », *op. cit.*, (voy. note 4), p. 132.

²¹⁹ E. ALVAREZ ARMAS, « Les rapports entre droit international privé et droit public (interne) dans la protection de l'environnement. Commentaire de l'art.17 du Règlement Rome II », *mémoire de master complémentaire en droit international, sous la direction de Stéphanie Francq et de Philippe Gautier*, Louvain-la-Neuve, Université Catholique de Louvain, Faculté de droit, 2010.

²²⁰ *Ibid.*, p. 31.

²²¹ *Ibid.*, p. 21.

²²² *Ibid.*, p. 31.

²²³ *Ibid.*, p. 33.

²²⁴ S. FRANCO, *L'applicabilité du droit communautaire dérivé au regard des méthodes du droit international privé*, Paris, Bruxelles, L.G.D.J., Bruylant, 2005, p.641.

²²⁵ *Ibid.*, p. 269.

déterminent de manière explicite ou implicite leur domaine d'application. L'étude de l'applicabilité de la directive requiert alors souvent une démarche interprétative même lorsqu'elle contient des critères d'applicabilité explicites dès lors que la présence de ceux-ci ne permet pas nécessairement de faire l'économie d'un examen approfondi des dispositions matérielles ainsi que des objectifs poursuivis par la directive²²⁶.

Une telle constatation n'est pas sans conséquence en termes de règle de rattachement. En effet, l'application de la méthode unilatéraliste écarte l'application de la méthode bilatérale, à savoir le jeu des règles de rattachement objectif (les règles de conflit de lois) déterminant de l'extérieur les hypothèses d'application de la norme²²⁷. Cela s'explique notamment en termes de cohérence. Les règles de conflit de lois étant aujourd'hui harmonisées dans un règlement européen, il serait en effet difficile de comprendre qu'un même législateur détermine le domaine d'application d'une directive tout en fixant des règles de rattachement objectif venant « contrecarrer et complexifier les hypothèses d'application »²²⁸ de cet instrument. Ce faisant, le législateur viendrait traiter le domaine d'application du droit dérivé de deux manières contradictoires²²⁹.

Par ailleurs, tel que l'a expliqué le professeur Francq, l'article 20 de la convention de Rome confirme que : « les règles (spéciales ou hiérarchiquement supérieures, selon l'interprétation faite de l'article 20) ou les critères contenus dans le droit dérivé, écartent les règles multilatérales de la convention »²³⁰. L'article 27 du règlement Rome II rédigé de manière semblable à l'article 20 ne remet pas en question ce postulat. Cependant, dès lors que la convention a laissé place à un règlement, il est cette fois certain qu'au regard de ce règlement, les règles contenues dans le droit dérivé écartent les règles de rattachement objectif par l'effet de la *lex specialis*²³¹. L'article 27 du règlement Rome II ne peut en effet pas être interprété, contrairement à l'article 20 de la convention de Rome, comme donnant priorité au droit communautaire.

²²⁶ *Ibid.*, pp. 384 et 418-419.

²²⁷ *Ibid.*, pp. 331-334.

²²⁸ *Ibid.*, pp. 332, note 990.

²²⁹ *Ibid.*, p. 576.

²³⁰ *Ibid.*, p. 452.

²³¹ F. J. GARCIMARTIN ALFEREZ, « The Rome II Regulation: On the way towards a European Private International Law Code », *European Legal Forum*, n°3, 2007, p. 82.

On comprend dès lors que les instruments de droit dérivé s'imposent parce qu'ils sont applicables et non pas parce qu'ils *seraient* impératifs²³². Il n'est donc pas nécessaire de les qualifier de loi de police au titre de l'article 16 du règlement Rome II afin de les appliquer et d'écarter les règles de rattachement objectif. Trois éléments cumulatifs constituent la loi de police : la poursuite d'un objectif de protection des intérêts publics pouvant relever de l'organisation politique, sociale ou économique de l'Etat²³³ ; l'auto-délimitation du domaine d'application²³⁴ ; la dérogation à la règle normalement applicable²³⁵. Ces trois éléments se retrouvent dans un instrument de droit dérivé. Cependant, indépendamment de ces trois éléments, la loi de police se distingue fondamentalement du droit dérivé par le degré d'impérativité qu'elle présente²³⁶. La loi de police présente en effet un degré maximal d'impérativité. Inversement, même si le droit dérivé délimite nécessairement son domaine d'application de manière unilatérale et écarte par conséquent les règles de rattachement objectif, celui-ci n'est pas forcément impératif²³⁷.

Le caractère impératif d'une norme se révèle pertinent au regard de l'autonomie de la volonté. Même si un instrument de droit dérivé vient à s'imposer de manière unilatérale, son application n'exclura pas nécessairement l'autonomie de la volonté, à savoir la loi applicable désignée par les parties au litige. Selon le professeur Francq, cela s'explique en raison du fait que la loi applicable qui viendrait déroger au domaine d'application de la norme de droit dérivé serait cette fois le fruit de la volonté des parties et non du législateur. Ce faisant, on ne peut dès lors plus parler de contradiction mais de « modulation »²³⁸ de volonté. Afin de pouvoir écarter la loi applicable désignée par les parties, l'instrument de droit dérivé devra donc présenter un degré d'impérativité maximal, ce qui le qualifiera dès lors de loi de police.

Dans le contexte d'un dommage environnemental transfrontière, les parties peuvent désigner la loi applicable au litige sur la base de l'article 14, § 1^{er} du règlement Rome II. La doctrine s'accorde en effet sur ce point même si l'autonomie de la volonté n'est pas explicitement

²³² S. FRANCO, *L'applicabilité du droit communautaire dérivé...*, *op. cit.* (voy. note 224), pp. 575-576.

²³³ Cet élément est mentionné explicitement à l'article 9, § 1^{er} du Règlement Rome I. Dès lors que le considérant 7 du Règlement Rome I requiert une cohérence entre les dispositions de ce Règlement et celles du Règlement Rome II, la définition de l'article 9, § 1^{er} est également valable afin d'apprécier la portée de l'article 16 du règlement Rome II. Voy. à ce sujet : A. DICKINSON, *op. cit.* (voy. note 4), p. 634; A. FUCHS, *Rome II Regulation. Pocket Commentary*, Munich, Sellier European Law, 2011, p. 355.

²³⁴ S. FRANCO, *L'applicabilité du droit communautaire dérivé...*, *op. cit.* (voy. note 224), p. 27.

²³⁵ La règle normalement applicable est celle qui est désignée sur la base des critères de rattachement objectifs.

²³⁶ S. FRANCO, *L'applicabilité du droit communautaire dérivé...*, *op. cit.* (voy. note 224), pp. 567-576.

²³⁷ *Ibid.*, p. 573.

²³⁸ *Ibid.*, p. 333.

prévue dans la disposition spécifique au dommage environnemental du règlement²³⁹. L'article 14, § 2, *litt. a* précise cependant que le choix de loi doit être réalisé dans un accord postérieur à la survenance du fait générateur lorsque les parties au litige n'exercent pas toutes une activité commerciale. Dans l'hypothèse où les parties exerceraient respectivement une telle activité, l'article 14, § 2, *litt. b* dispose que l'accord doit être librement négocié avant la survenance du fait générateur du dommage.

Dans le cadre d'une catastrophe environnementale, on envisage cependant difficilement la mise en œuvre de l'article 14, § 1^{er}, *litt. a* du règlement. En effet, au regard d'un dommage environnemental, les intérêts des victimes sont fondamentalement opposés à ceux des auteurs d'un tel dommage. Comme il a été expliqué au début de ce chapitre, les victimes tenteront d'obtenir une indemnisation importante ainsi que la meilleure réparation possible du dommage environnemental. Face à elles se tiendra généralement une société voire un groupe de sociétés qui tenteront diverses stratégies, souvent anticipées bien avant la survenance du dommage, afin d'échapper à leur responsabilité. Ces divers intérêts s'exprimant nécessairement à travers la loi applicable, on imagine dès lors difficilement que les parties arrivent à se mettre d'accord sur un tel choix de loi. Dans l'hypothèse où les parties exerceraient toutes une activité commerciale, un choix de loi pourrait néanmoins être plus facilement envisagé. L'affaire Mines de potasse d'Alsace commentée précédemment le confirme. Devant les tribunaux néerlandais, les Mines de potasse d'Alsace se mirent en effet d'accord avec la société horticole néerlandaise victime pour que soit appliquée la loi néerlandaise. Cependant, au regard de l'article 14, § 1^{er}, *litt. b*, une telle situation ne pourrait plus se produire dès lors que cette disposition requiert que le choix de loi soit conclu avant la survenance du fait générateur du dommage. L'accomplissement de cette exigence requiert nécessairement que les parties entretiennent une certaine relation antérieurement à la survenance du fait générateur. Or, le dommage environnemental est tel qu'il est susceptible de survenir dans un endroit imprévisible et d'atteindre par conséquent une entreprise inconnue de celle qui a causé le dommage. On comprend donc que dans le cadre d'un dommage environnemental, la mise en œuvre de l'autonomie de la volonté conditionnée aux exigences de l'article 14 du règlement Rome II sera rarement mise en œuvre.

²³⁹ T. KADNER GRAZIANO, « The law applicable... », *op. cit.* (voy. note 54), p. 72 ; M. BOGDAN, « Some reflections... », *op. cit.* (voy. note 4), p. 101.

Au regard de l'application unilatérale du droit dérivé, cette dernière considération permet de conclure que dans le contexte d'un dommage environnemental transfrontière, il ne sera pas nécessaire d'analyser si le droit dérivé pertinent peut être qualifié de loi de police. En d'autres termes, il n'est pas indispensable que le droit dérivé pertinent présente le degré d'impérativité requis afin d'écarter l'autonomie de la volonté dès lors que celui-ci n'aura pas à déroger à une loi désignée par les parties afin de pouvoir s'imposer. L'étape fondamentale consistera donc à analyser l'applicabilité de la norme de droit dérivé à travers son contenu afin de cerner si celle-ci est applicable à la situation concernée. Dans l'affirmative, seront écartées les règles de rattachement objectif contenues dans le règlement Rome II en vertu de son article 27.

On comprend donc que la méthode unilatéraliste remet indéniablement en question le rôle des règles de rattachement contenues dans le règlement Rome II. Cela est inéluctable dans l'hypothèse où tous les éléments d'extranéité de la situation en cause seraient confinés à l'intérieur de l'Union européenne. La question est cependant plus sensible en ce qui concerne la situation qui présenterait des points de rattachement avec un Etat tiers... Tel est l'objet de la section ci-après.

Section 3.2. L'application extraterritoriale du droit dérivé

Le droit dérivé européen comprend une multitude de directives relatives à l'environnement. On y trouve notamment la directive 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux commentée dans le cadre du deuxième chapitre. A côté de celle-ci se trouvent également diverses directives limitées à un type particulier de dommage ou d'activité. Au vu des considérations antérieures, nous savons que chacune de ces directives définit son domaine d'application de manière autonome, que ce soit de manière explicite ou implicite. La question qui se pose maintenant est de savoir si ces directives pourraient avoir une application extraterritoriale afin de pouvoir régir une situation telle que celle caractérisant l'affaire Shell. C'est-à-dire une situation dans laquelle l'activité industrielle génératrice du dommage environnemental est localisée sur le territoire d'un Etat tiers alors que l'entreprise, la société mère, est établie sur le territoire d'un Etat membre. Nous savons déjà, à travers l'analyse de l'affaire Shell, que la localisation de la société mère sur le territoire d'un Etat membre permet, par le jeu des règles nationales de droit international privé relatives à la compétence juridictionnelle, d'attirer la filiale devant les juridictions d'un Etat membre même si celle-ci est localisée sur le territoire d'un Etat tiers.

Une telle stratégie permet d'attirer les deux défendeurs devant les juridictions d'un Etat membre sur le territoire duquel le droit dérivé européen a force obligatoire. La question qui se pose alors est de savoir si le droit dérivé européen pertinent pourrait être applicable à cette situation. Dans les limites du cadre de ce travail sera analysé le domaine d'application des directives suivantes : la directive 2005/35/CE relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions²⁴⁰, la directive 2009/128/CE instaurant un cadre d'action communautaire pour parvenir à une utilisation des pesticides compatible avec le développement durable²⁴¹ ainsi que la directive 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux.

A. La directive 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux

La directive 2004/35/CE ne contient aucune règle de conflit de lois, ni de règle d'applicabilité explicite. Néanmoins, un examen attentif de certaines dispositions matérielles permet de cerner l'étendue de son domaine d'application. En ce qui concerne premièrement l'action en réparation, l'article 6 de la directive dispose que lorsqu'un dommage s'est produit, l'exploitant doit en informer l'autorité compétente. On remarque que l'identité de l'autorité compétente n'est pas précisée. Cette omission laisse entendre que la directive n'a pas envisagé que la situation puisse être transfrontière dès lors que la seule hypothèse dans laquelle l'identité de l'autorité compétente n'est pas douteuse est la situation interne²⁴². L'article 7, § 3, al. 1^{er} ne contredit pas ce postulat. Cette disposition, qui laisse à l'autorité compétente la liberté de choisir le dommage à réparer en priorité dans l'hypothèse où plusieurs dommages se seraient produits, ne précise pas non plus l'identité de l'autorité compétente. La seule explication qui permettrait de conserver la cohérence de cette disposition serait d'en déduire que les dommages doivent nécessairement se produire sur le territoire d'un même Etat. Le manque de précision quant à l'identité de l'autorité compétente laisse en effet comprendre qu'une seule autorité compétente est amenée à intervenir et que la situation doit dès lors être nécessairement interne. Si la directive envisageait la situation

²⁴⁰ Directive 2005/35/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 septembre 2005, relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions, *J.O.C.E.*, 2005, L 255/11.

²⁴¹ Directive 2009/128/CE du Parlement européen et du Conseil, du 21 octobre 2009, instaurant un cadre d'action communautaire pour parvenir à une utilisation des pesticides compatible avec le développement durable, *J.O.C.E.*, 2009, L 309/71.

²⁴² M. FALLON, B. FAUVARQUE-COSSON, S. FRANCO, *op. cit.* (voy. note 2), p. 645.

transfrontière, la question de l'identité de l'autorité compétente devrait en effet trouver sa réponse dans l'acte législatif²⁴³.

La seule disposition dans laquelle la directive prévoit explicitement la survenance du dommage dans plusieurs Etats est l'article 15 qui envisage une coopération entre Etats membres. La doctrine interprète d'ailleurs cette disposition comme une « exception »²⁴⁴ prévue par la directive. L'article 15, § 3 dispose que l'Etat membre sur le territoire duquel est survenu un dommage causé à l'extérieur des frontières de ce territoire peut « faire des recommandations relatives à l'adoption de mesures de prévention ou de réparation et il peut tenter, conformément à la présente directive, de recouvrer les frais qu'il a engagés dans le cadre de l'adoption de mesures de prévention ou de réparation ». Cette disposition ne permet donc pas à cet Etat membre de contraindre l'exploitant de prendre les mesures préventives ou de réparation nécessaires alors que les articles 5, § 3, *litt. b* et 6, § 2, *litt. c* qui ne posent pas l'hypothèse de la situation transfrontière le permettent. Comme le propose la doctrine, on pourrait en effet y voir la désignation implicite de l'autorité compétente du lieu d'établissement de l'exploitant²⁴⁵.

Cette constatation permet de tirer une conséquence en termes d'applicabilité. La directive ne peut être appliquée si l'exploitant est établi sur le territoire d'un Etat tiers. En effet, si l'Etat membre sur le territoire duquel le dommage est survenu n'est pas autorisé à contraindre l'exploitant localisé sur le territoire d'un Etat membre à prendre les mesures nécessaires, il semble difficile de concevoir qu'il serait autorisé à le faire à l'égard d'un exploitant établi dans un Etat tiers²⁴⁶. De plus, l'article 3 de la directive relatif au champ d'application matériel précise que la directive s'applique « aux dommages causés à l'environnement par l'une des activités professionnelles énumérées à l'annexe III ». Cette annexe III renvoie à diverses directives portant sur les activités dangereuses énumérées dans l'annexe. Or, ces directives requièrent généralement la délivrance d'un permis afin de pouvoir pratiquer l'activité concernée sur le territoire des Etats membres, ce qui fait comprendre que l'exploitant exerce son activité sur le territoire d'un Etat membre²⁴⁷.

²⁴³ *Ibid.*, p. 645.

²⁴⁴ *Ibid.*, p. 645.

²⁴⁵ *Ibid.*, p. 646.

²⁴⁶ *Ibid.*, p. 646.

²⁴⁷ *Ibid.*, p. 648.

Inversement, la directive ne pourrait pas non plus être appliquée si le dommage survenait sur le territoire d'un Etat tiers (alors que l'exploitant serait localisé sur le territoire d'un Etat membre). Or, cette hypothèse se rapproche fortement de l'affaire Shell. Même si *a priori* rien n'empêche l'autorité compétente de l'Etat membre sur le territoire duquel l'exploitant est établi d'enjoindre à celui-ci de prendre les mesures nécessaires au regard de la survenance d'un dommage environnemental survenu sur le territoire d'un Etat tiers, la définition du dommage environnemental contenue dans la directive semble s'y opposer. L'article 2, § 1^{er} indique que le dommage environnemental est celui qui est causé aux espèces et aux habitats naturels protégés ainsi que celui qui affecte les eaux et les sols. Les notions « d'espèces », « d'habitats naturels protégés » et « d'eaux » sont définies dans la directive par référence à d'autres directives²⁴⁸ portant également sur la protection de l'environnement. Or, celles-ci localisent systématiquement l'objet protégé sur le territoire des Etats membres²⁴⁹. De plus, la directive précise que le dommage environnemental qui affecte « l'état de conservation » des divers actifs environnementaux se mesure sur le territoire. Or, la doctrine²⁵⁰ fait à nouveau remarquer que l'article 2, § 4 indique que l'état de conservation se mesure « sur, selon le cas, le territoire européen des Etats membres où le traité s'applique ou le territoire d'un Etat membre, ou l'aire de répartition naturelle de cet habitat »²⁵¹.

L'analyse des dispositions matérielles de la directive révèle donc que son applicabilité dépend de la localisation de la survenance du dommage ainsi que de l'établissement de l'exploitant (qui se confond avec le lieu du fait générateur). Ces deux critères doivent être situés sur le territoire des Etats membre²⁵². Une telle constatation signifie donc que la directive ne peut avoir une portée en dehors du territoire de l'Union européenne.

B. La directive 2005/35/CE relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions

Cette directive a pour objet d'incorporer dans le droit communautaire les normes internationales relatives à la pollution causée par les navires et de faire en sorte que les personnes responsables de rejets fassent l'objet de sanctions appropriées dans le but de

²⁴⁸ Directive 92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, 1992, *J.O.C.E.*, L 206/7; Directive 79/409/CEE du Conseil, du 2 avril 1979, concernant la conservation des oiseaux sauvages, 1979, *J.O.C.E.*, 1979, L 103/1; Directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 octobre 2000, établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, 2000, *J.O.C.E.*, L 327/1.

²⁴⁹ M. FALLON, B. FAUVARQUE-COSSON, S. FRANCO, *op. cit.* (voy. note 2), p. 647.

²⁵⁰ *Ibid.*, p. 647.

²⁵¹ Art. 2, § 4 de la directive 2004/35/CE.

²⁵² M. FALLON, B. FAUVARQUE-COSSON, S. FRANCO, *op. cit.* (voy. note 2), p. 647-648.

renforcer la protection de l'environnement marin contre la pollution par les navires²⁵³. Comparée à la directive 2004/35/CE, la présente directive se révèle être plus explicite quant à la détermination de son domaine d'application et ne sème pas le doute quant à la prise en considération des situations transfrontières. En effet, l'article 3, relatif au champ d'application matériel, dispose que la directive s'applique aux rejets de substances polluantes : dans les eaux intérieures d'un Etat membre, dans la mesure où le régime Marpol est applicable (a); dans les eaux territoriales d'un Etat membre (b) ; dans les détroits utilisés pour la navigation internationale soumis au régime du passage en transit dans la mesure où un Etat membre exerce une juridiction sur ces détroits (c); dans la zone économique exclusive, ou une zone équivalente, d'un Etat membre, établie conformément au droit international (d) et dans la haute mer (e).

On remarque donc que l'application de la directive requiert que l'objet protégé, à savoir l'environnement marin, soit celui d'un Etat membre ou soit sous sa juridiction. La seule exception concerne la haute mer. Rien dans la directive n'indique cependant qu'elle aurait à s'appliquer en cas de rejet de substances polluantes dans les eaux appartenant à un Etat tiers. Une telle constatation pourrait se comprendre au regard de l'objet de la directive, celle-ci ayant pour objet d'incorporer dans le droit communautaire les normes internationales relatives à la pollution causée par les navires. Dès lors qu'il existe déjà un instrument international régissant la pollution par hydrocarbure, cela pourrait expliquer que la directive ne s'applique pas lorsque l'environnement marin d'un Etat tiers est affecté.

Cependant, à la différence de la directive 2004/35/CE, cette directive ne semble pas requérir que l'auteur du dommage soit établi sur le territoire d'un Etat membre. L'article 3, § 2 précise uniquement que la directive s'applique quel que soit le pavillon du navire²⁵⁴. Rien ne semble donc empêcher que la directive régisse le rejet sur le territoire d'un Etat membre de substances polluantes d'un navire battant pavillon d'un Etat tiers et appartenant à une société établie dans ce même Etat tiers. L'applicabilité de cette directive repose donc uniquement sur la localisation de l'objet protégé dans un Etat membre, indépendamment de la nationalité et de la localisation de l'auteur du dommage.

²⁵³ Art. 1, § 1^{er} de la directive 2005/35/CE.

²⁵⁴ A l'exception des navires de guerre et navires de guerre auxiliaires, ainsi que des autres navires appartenant à un Etat ou exploités par un Etat et affectés, au moment considéré, exclusivement à un service public non commercial (art. 3, § 2 de la directive 2005/35/CE).

C. La directive 2009/128/CE instaurant un cadre d'action communautaire pour parvenir à une utilisation des pesticides compatible avec le développement durable

La directive 2009/128/CE a pour objet l'instauration d'un cadre pour parvenir à une utilisation des pesticides compatible avec un développement durable en réduisant les risques et les effets des pesticides sur la santé humaine et sur l'environnement et en encourageant le recours à la lutte intégrée contre les ennemis des cultures et à des méthodes ou techniques de substitution, telles que les moyens non chimiques alternatifs aux pesticides²⁵⁵. La présente directive ne dispose pas de critères explicites délimitant son champ d'application. Cependant, la lecture du considérant 1^{er} de la directive nous montre sans surprise que la directive s'applique à l'usage des pesticides sur le territoire des Etats membres dès lors qu'est uniquement prise en compte la protection de l'environnement de l'Union européenne²⁵⁶.

Par ailleurs, l'article 2, § 1^{er} de la directive dispose qu'elle s'applique aux pesticides qui sont des produits phytopharmaceutiques tels que définis à l'article 3, point 10) a). L'article 3, point 10) a) précise cependant que le « pesticide » est un « produit phytopharmaceutique » qui doit être entendu au sens du règlement (CE) 1107/2009²⁵⁷ concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques.

La disposition relative à l'application matérielle du règlement, qui notamment définit la notion de « produits phytopharmaceutiques », ne localise cependant pas l'objet protégé dans l'Union et ne fait par ailleurs aucune référence à l'applicabilité spatiale du règlement²⁵⁸. Néanmoins, l'objet du règlement annonce que celui-ci « établit les règles régissant l'autorisation des produits phytopharmaceutiques présentés sous leur forme commerciale ainsi que la mise sur le marché, l'utilisation et le contrôle de ceux-ci à l'intérieur de la Communauté »²⁵⁹. Par ailleurs, la liste de définitions contenues dans l'article 3 du règlement

²⁵⁵ Art. 1^{er} de la directive 2009/128/CE.

²⁵⁶ Le considérant 1^{er} de la directive 2009/128/CE indique que: « Conformément aux articles 2 et 7 de la décision 1600/2002/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juillet 2002 établissant le sixième programme d'action communautaire pour l'environnement, il y a lieu, en tenant compte d'approches de précaution et de prévention, de créer un cadre juridique commun pour parvenir à une utilisation durable des pesticides ». L'article 2 de la décision 1600/2002/CE indique notamment que : « Le programme constitue un cadre dans lequel s'inscrira la politique de la Communauté en matière d'environnement durant la période qu'il couvre, dans le but d'assurer un niveau élevé de protection, en tenant compte du principe de subsidiarité et de la diversité des situations dans les différentes régions de la Communauté ».

²⁵⁷ Règlement (CE) 1107/2009 du Parlement européen et du Conseil, du 21 octobre 2009, concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques, 2009, *J.O.C.E.*, L 309/1.

²⁵⁸ Voy. l'art. 2, § 1^{er} du règlement n°1107/2009.

²⁵⁹ Art. 1 du règlement (CE) n°1107/2009.

ne définit pas la notion de « produits phytopharmaceutiques » mais celle d'« autorisation d'un produit phytopharmaceutique » qui signifie l'« acte administratif par lequel l'autorité compétente d'un Etat membre autorise la mise sur le marché d'un produit phytopharmaceutique sur son territoire »²⁶⁰.

De plus, le considérant 3 de la directive 2009/128/CE précise que la présente directive complète, sans y porter atteinte, les mesures stipulées dans d'autres dispositions connexes de la législation communautaire. Or, parmi les actes législatifs mentionnés dans le considérant auxquels la directive ne peut porter atteinte, se trouve le règlement (CE) 1107/2009. Or, définir un domaine d'application différent de celui du règlement lui porterait forcément atteinte. Cela laisse à nouveau entendre que le domaine de la directive doit s'aligner sur celui du règlement. Or, le règlement s'applique aux produits phytopharmaceutiques localisés sur le territoire des Etats membres, tel que l'indique l'objet du règlement. Par ailleurs, dès lors que le règlement régit notamment la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques, cela indique que le règlement aura à s'appliquer à des produits originaires d'Etats tiers. Cette constatation permet donc de conclure que la directive s'applique aux pesticides localisés sur le territoire des Etats membres pouvant être originaires d'un Etat tiers.

Section 3.3. Conclusion

L'analyse des trois directives révèle que si celles-ci peuvent avoir un impact extraterritorial, cet impact touche seulement l'exploitant qui serait localisé sur le territoire d'un Etat tiers et qui aurait commis un dommage sur le territoire d'un Etat membre. En effet, rien dans les directives analysées (hormis la directive 2004/35/CE) ne contredit qu'elles puissent s'appliquer à des parties localisées en dehors du territoire de l'Union européenne. La société propriétaire du navire qui serait localisée à l'étranger aurait à répondre des exigences prévues par la directive 2005/35/CE si le navire venait à déverser des substances polluantes dans les eaux territoriales d'un Etat membre. Pour sa part, la société qui serait localisée à l'étranger et produirait des pesticides destinés à être mis en libre pratique sur le territoire des Etats membres devrait se conformer aux exigences de la directive 2009/128/CE.

L'application extraterritoriale des directives analysées ne s'étend donc pas à la survenance du dommage sur le territoire d'un Etat tiers qui serait causé par l'entreprise d'un Etat membre.

²⁶⁰ Art. 3, point 10) du règlement (CE) n°1107/2009.

Cela signifie que dans l'affaire Shell, même si les parties sont attirées devant les juridictions d'un Etat membre, la directive 2004/35/CE ne viendrait pas à s'appliquer. A travers l'analyse de ces trois directives, on constate donc que le droit dérivé de l'Union européenne fonctionne selon une logique de protection. C'est seulement si le territoire de l'Union risque d'être ou est endommagé que les directives s'appliquent, même si le dommage résulte de l'activité d'une entreprise d'un Etat tiers. Une telle constatation peut paraître désolante dans le sens où une société établie sur le territoire d'un Etat membre n'aura pas à répondre des exigences environnementales européennes si elle cause un dommage sur le territoire d'un Etat tiers. Cela semble aller à l'encontre de l'article 3, § 5 du Traité sur l'Union européenne qui dispose notamment que : « Dans ses relations avec le reste du monde, l'Union affirme et promeut ses valeurs et ses intérêts ». Néanmoins, l'article 3, § 5 précise que dans ses relations avec le reste du monde, l'Union « contribue à la protection de ses citoyens ». Or, lorsqu'un dommage environnemental survient sur le territoire d'un Etat tiers, les citoyens européens ne sont généralement pas victimes. Cependant, même si le droit dérivé se fonde sur le droit primaire, on ne peut nier l'aspect créatif qu'il peut avoir, lequel contribue à la construction européenne²⁶¹. Cela pourrait dès lors justifier que soit prise en compte dans l'applicabilité du droit dérivé la situation dans laquelle l'entreprise d'un Etat membre cause un dommage sur le territoire d'un Etat tiers, afin de soumettre celle-ci aux standards environnementaux européens. Une telle remise en question requiert cependant un lourd travail de fond.

En termes de méthode, l'analyse du domaine d'application de ces directives permet donc de conclure que lorsque le dommage survient sur le territoire d'un Etat tiers, les règles de rattachement objectif reprennent tout leur sens.

Section 4. Conclusion

Les apports de l'article 7 ne peuvent être niés. En effet, la règle spécifique de l'article 7 contribue indéniablement à la protection environnementale de l'Union européenne en laissant entre les mains du demandeur l'opportunité de choisir entre la loi du lieu de la survenance du dommage et celle du fait générateur. Cependant, les facteurs de rattachement de l'article 7, intégrant le principe de proximité, sont tels qu'ils ne permettent pas d'appliquer la loi d'un Etat membre afin de régir une situation dans laquelle le dommage et le fait générateur

²⁶¹ S. FRANCO, *L'applicabilité du droit communautaire dérivé...*, *op. cit.* (voy. note 224), p. 514.

surviennent sur le territoire d'un Etat tiers. Une telle situation, qui caractérise l'affaire Shell, se révèle fort désolante lorsque le dommage environnemental est causé par la société d'un Etat membre par l'intermédiaire de sa filiale, société écran. Une solution qui permettrait de combler cette insuffisance consisterait donc à compléter le principe d'ubiquité en ajoutant un troisième facteur de rattachement : la *lex fori*. En effet, alors que les règles de compétence juridictionnelle permettent d'attirer les défendeurs devant les juridictions d'un Etat membre à l'égard d'un dommage survenu et causé sur le territoire d'un Etat tiers, l'usage de la *lex fori* permettrait de soumettre les entreprises européennes responsables à la loi d'un Etat membre dont les standards environnementaux sont en général plus protecteurs que ceux des Etats tiers en voie de développement.

Indépendamment de l'insuffisance de sa règle de conflit de lois, l'article 7 se retrouve fortement relativisé par la méthode unilatéraliste tendant à appliquer le droit dérivé européen via son propre domaine d'applicabilité, celui-ci pouvant être cerné, explicitement ou implicitement, dans chaque instrument de droit dérivé. L'analyse de trois directives européennes montre cependant que celles-ci ne peuvent s'appliquer à la situation dans laquelle le dommage surviendrait sur le territoire d'un Etat tiers, le droit européen semblant fonctionner selon une logique de protection. Une telle constatation nous ramène donc à la règle de rattachement objectif de l'article 7.

L'insuffisance de l'article 7 à l'égard de la situation qui caractérise l'affaire Shell pourrait peut-être être comblée par une interprétation large du fait générateur²⁶². En effet, tel que relevé tout au long de ce chapitre, on ne peut nier que la société mère qui agit via l'intermédiaire de ses filiales est la cause première de la survenance d'une catastrophe environnementale. Une telle interprétation du fait générateur permettrait dès lors d'appliquer la loi du lieu de l'établissement de la société mère. Cependant, on ne peut pas non plus nier l'interprétation stricte du fait générateur qui règne dans la jurisprudence de la Cour de justice à l'égard du règlement Bruxelles I exigeant proximité et prévisibilité du fait générateur²⁶³. Une telle interprétation du fait générateur de l'article 7 du règlement Rome II nécessiterait donc de se détacher de l'interprétation faite des règles de compétences juridictionnelle, ce qui

²⁶² Entretien avec le professeur Stéphanie Francq, 10 juillet 2015, Université Catholique de Louvain-la-Neuve.

²⁶³ G. ESCUDEY, « Le lieu du fait générateur d'un dommage commis par un autre auteur que le défendeur n'est pas un chef de compétence spéciale ! », *Journal d'Actualité des Droits Européens*, 2013, <http://jade.u-bordeaux.fr/?q=node/600>.

porterait fortement atteinte à la continuité et à la cohérence qui doit exister entre les règlements.

Une autre porte de sortie pourrait être l'ordre public du for. Ce fut d'ailleurs souligné par le juge néerlandais dans l'affaire Shell²⁶⁴. Les victimes n'en firent cependant pas usage. Cela nécessiterait donc de prouver que l'application de la loi d'un Etat tiers en voie de développement qui contiendrait des standards environnementaux plus laxistes serait contraire à l'ordre public du for. Cette piste mérite une plus large réflexion qui dépasse cependant les limites de ce travail.

Conclusion finale

L'étude, dans le cadre du premier chapitre, des notions de dommage environnemental et de dommage subséquent contenues dans l'article 7 du règlement Rome II destine cette disposition à avoir une portée large. En effet, la volonté de viser aussi bien le dommage environnemental *stricto sensu* que le dommage causé aux personnes et à leurs biens, et de ne pas enfermer ces notions dans des définitions trop précises manifeste le souci de pouvoir appliquer l'article 7 à de nombreuses situations.

Les considérations tenues au cours des deuxième et troisième chapitres révèlent cependant que l'article 7 se trouve relativisé à trois niveaux.

La première limite est liée au champ d'application matériel du règlement Rome II, celui-ci étant limité à la matière civile et commerciale. Or, à l'égard du dommage environnemental pur, l'acteur qui est le plus susceptible d'intervenir est l'autorité publique, telle que l'indique la directive 2004/35/CE. L'autorité agissant principalement par la voie administrative en usant dès lors de l'exercice de la puissance publique, l'article 7 ne pourra pas être aisément appliqué à son égard. Par ailleurs, en ce qui concerne l'association de défense de l'environnement, même si son action sera facilement qualifiable de matière civile, celle-ci sera difficilement admise à agir à l'égard d'un dommage environnemental pur dès lors que l'action d'intérêt collectif est loin d'être admise dans tous les Etats membres. On comprend donc qu'à l'égard du dommage environnemental pur, l'article 7 est voué à être rarement mis en œuvre.

²⁶⁴ Com. The Hague, 30 January 2013, docket no: C/09/330891 / HA ZA 09-0579, § 4.10.

La seconde limite se trouve dans la règle de rattachement spécifique à l'article 7. L'apport offert par cette règle ne peut être nié lorsque le fait générateur et le dommage se produisent sur le territoire de deux Etats membres différents. Lorsque ces deux éléments surviennent par contre sur le territoire d'un Etat tiers, l'article 7 se révèle inefficace. En effet, à l'égard d'une telle situation, la disposition ne permettant pas de désigner un autre droit que celui d'un Etat tiers, celle-ci se montre incapable d'assurer un haut degré de protection de l'environnement et de respecter le principe du pollueur-payeur sur lequel cette disposition est pourtant fondée. En effet, comme le révèle l'affaire Shell, les standards environnementaux d'un Etat tiers risquent souvent d'être moins protecteurs et plus laxistes que ceux d'un Etat membre. Cela se répercutera nécessairement dans l'appréciation de la responsabilité et du montant de la réparation à assumer par l'exploitant de l'activité dommageable qui est pourtant une entreprise d'un Etat membre. A l'égard de cette situation qui résulte le plus souvent des stratégies des groupes de sociétés par lesquelles les sociétés mères agissent par l'entremise de filiales, sociétés écran, l'article 7 mériterait dès lors de se voir ajouter une troisième option de droit : la *lex fori*. Le droit du juge se montre en effet être la solution la plus sûre afin de permettre l'application de la loi d'un Etat membre, tout en respectant le principe de prévisibilité du droit.

Enfin, l'article 7 se voit également relativisé par l'usage de la méthode unilatéraliste, d'autant plus que le droit européen contient une multitude d'actes de droit dérivé concernant l'environnement. Ces actes déterminant de manière autonome leur domaine d'application, l'article 7 se trouve vidé de sa substance à leur égard. Cependant, l'analyse des directives 2004/35/CE, 2005/35/CE et 2009/128/CE montre que la règle de rattachement objectif reprend tout son sens lorsque le dommage survient sur le territoire d'un Etat tiers. L'article 7 permettrait dès lors d'appliquer l'acte de droit dérivé en désignant le droit applicable dans lequel il est transposé. Cela soulève dès lors une question épineuse : si le droit dérivé européen venait à s'appliquer extra-territorialement via les règles de rattachement objectif (l'article 7 du règlement Rome II qui contiendrait le facteur de rattachement supplémentaire relatif à la *lex fori*) alors que son domaine d'application ne prévoit pas une application extraterritoriale, cela ne reviendrait-il pas à porter fondamentalement atteinte au contenu de la norme ? Une telle considération pourrait donc justifier que la réponse à la situation Shell se trouve du côté de l'ordre public du for, ce qui mérite dès lors une plus large réflexion.

Bibliographie

A. Législation

I. Règlements

Règlement (CE) 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *J.O.C.E.*, L 12/1.

Règlement (CE) 864/2007 du Parlement Européen et du Conseil, du 11 juillet 2007, sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II), *J.O.C.E.*, 2007, L 199/40.

Règlement (CE) 1107/2009 du Parlement européen et du Conseil, du 21 octobre 2009, concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques, 2009, *J.O.C.E.*, L 309/1.

Règlement (UE) 1215/2012 du Parlement et du Conseil, du 12 décembre 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte), *J.O.U.E.*, L 351/1.

II. Directives

Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil, du 21 avril 2004, sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, *J.O.C.E.*, 2004, L 143/56.

Directive 2005/35/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 septembre 2005, relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions, *J.O.C.E.*, 2005, L 255/11.

Directive 2008/50/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 concernant la qualité de l'air ambiant et un air pur pour l'Europe, *J.O.C.E.*, L 152.

Directive 2009/128/CE du Parlement européen et du Conseil, du 21 octobre 2009, instaurant un cadre d'action communautaire pour parvenir à une utilisation des pesticides compatible avec le développement durable, *J.O.C.E.*, 2009, L 309/71.

III. Travaux préparatoires des actes de l'Union européenne

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II »), COM (2003) 427 final.

Proposition modifiée de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II »), COM (2006) 83 final.

Avis du Comité économique et social sur la "Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale en vue de la prévention et de la réparation des dommages environnementaux, COM (2002) 17 final.

IV. Conventions Internationales

Convention sur la diversité biologique, signée à Rio de Janeiro, du 3 au 14 juin 1992, approuvée par la décision du Conseil 93/626/CEE, du 25 octobre 1993, concernant la conclusion de la Convention sur la diversité biologique.

Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *JOCE.*, 1968, L 299/32.

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, pas entrée en vigueur.

B. Doctrine

I. Articles

Annuaire de la Commission du droit international, 2006, vol. II (2^{ème} partie), document A/CN.4/SER.A/2006/ Add.1.

BOGDAN M., « Some reflections regarding environmental damage and the Rome II Regulation », *Liber Fausto Pocar, Nuovi strumenti del diritto internazionale privato*, Milano, Giuffrè, 2009.

BOGDAN M., « The treatment of Environmental Damage in Regulation Rome II », *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual obligations*, Leiden, Martinus Nijhoff publishers, 2009.

BOSKOVIC O., « Les atteintes à l'environnement », *Conflits de lois et régulations économiques*, Paris, L.G.D.J., 2007.

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

BOUTONNET M., « La réparation du préjudice causé à l'environnement », *Hokkaido Journal of New Global Law and Policy*, 2010, vol. 5.

CAVERS D. F., « A critique of the choice-of-law problem », *Havard Law Review*, n°2, 1933.

Committee on international civil and commercial litigation, « Fourth and Final Report : Jurisdiction over corporations », *International Law Association Report of the Seventieth Conference*, New Delhi, 2002.

DE CONINCK B., « La réparation du dommage écologique et les règles classiques du droit commun de la responsabilité aquilienne : une permanente dérogation ? Rapport belge », *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen : Point de vue franco-belge*, Bruxelles, Zurich, Paris, Bruylant, Schulthess, L.G.D.J., 2006.

DE KLEMM C., « Les apports du droit comparé », *Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé*, Actes du colloque organisé à la faculté du droit, d'économie et de gestion de Nice Sophia-Antipolis le 21 et 22 mars 1991, Paris, Economica, 1991.

DEMEZ L., « Directive 2004/35 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 », *La responsabilité environnementale. Transposition de la directive 2004/35 et implications en droit interne*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009.

DROZ G. L. A., « Regards sur le droit international privé comparé », *R.C.A.D.I.*, 1991, tome 4.

DUBUISSON B., « Conclusions. Les responsabilités environnementales dans l'espace européen », *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen. Point de vue franco-belge*, Bruxelles, Zurich, Paris, Bruylant, Schulthess, L.G.D.J., 2006.

DUBUISSON B., THIEBAUT C., « La responsabilité environnementale. Entre responsabilité civile et mesures de police administratives », *La responsabilité environnementale. Transposition de la directive 2004/35 et implications en droit interne*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009.

ESCUDEY G., « Le lieu du fait générateur d'un dommage commis par un autre auteur que le défendeur n'est pas un chef de compétence spéciale ! », *Journal d'Actualité des Droits Européens*, 2013, <http://jade.u-bordeaux.fr/?q=node/600>.

FALLON M., FAUVARQUE-COSSON B., FRANCO S., « Le régime du risque transfrontière de la responsabilité environnementale : en marche vers un droit spécial des conflits de loi ? », *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen. Point de vue franco-belge*, Bruxelles, Zurich, Paris, Bruylant, Schulthess, L.G.D.J., 2006.

FRANCO S., « Le règlement Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles », *Actualités de droit international privé*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2009.

FUCHS A., *Rome II Regulation. Pocket Commentary*, Munich, Sellier European Law, 2011.

GARCIMARTIN ALFEREZ F. J., « The Rome II Regulation: On the way towards a European Private International Law Code », *European Legal Forum*, n°3, 2007.

GILLET V., JACQUES J-P., MISSON L., « L'action d'intérêt collectif », 2004, <http://www.jeanpierrejacques.be/uploads/Documentation/Action%20interet%20collectif.pdf>.

HEISS H., LOACKER L., « Die Vergemeinschaftung des Kollisionsrechts der ausservertraglichen Schuldverhältnisse durch Rom II », *Juristische Blätter*, n°613, 2007.

JOURDAIN P., « Le préjudice écologique et sa réparation », *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen. Point de vue franco-belge*, Bruxelles, Zurich, Paris, Bruylant, Schulthess, L.G.D.J., 2006.

KADNER GRAZIANO T., « Le nouveau droit international privé communautaire en matière de responsabilité extracontractuelle (règlement Rome II) », *Rev. crit. DIP*, 2008.

KADNER GRAZIANO T., « The law applicable to cross-border damage to the environment. A commentary on article 7 of the Rome II regulation », *Yearbook of Private International Law*, Munich, Sellier European Law Publishers & Swiss Institute of Comparative Law, 2007.

LOQUIN E., « La règle de conflit générale en matière de délit dans le Règlement du 11 juillet 2007 (Rome II) », *Le Règlement Communautaire "Rome II" sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, DIJON, Litec, 2008.

LOUSSOUARN Y., BOUREL P., de VAREILLES-SOMMIERES P., *Droit international privé*, 8ème éd., Paris, Dalloz, 2004.

MARCHANDISE M., « Le dommage collectif et l'intérêt à agir », *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen : Point de vue franco-belge*, Bruxelles, Zurich, Paris, Bruylant, Schulthess, L.G.D.J., 2006.

MUIR WATT H., « Aspects économiques du droit international privé », *R.C.A.D.I.*, 2004, tome 304.

MUIR WATT H., « Rome II et les "intérêts gouvernementaux": pour une lecture fonctionnaliste du nouveau Règlement du conflit de lois en matière délictuelle », *Le Règlement Communautaire "Rome II" sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, DIJON, Litec, 2008.

STONE P. A., « The Rome II proposal on the law applicable to non-contractual obligation », *European Legal Forum*, n°213, 2004.

SYMEONIDES S. C., « Tort Conflicts and Rome II: A View from Across », *Festschrift Für Erik Jayme*, Munich, Sellier European Law Publishers, 2004.

VINEY G., « L'action d'intérêt collectif », *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen : Point de vue franco-belge*, Bruxelles, Zurich, Paris, Bruylant, Schulthess, L.G.D.J., 2006.

VOKO N., « La définition des aliments en droit international privé », 17 mai 2012, <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00698599>.

VON BAR C., « Environmental Damage in Private International Law », *R.C.A.D.I.*, 1997, tome 268.

WESSNER P., « Les responsabilités environnementales : un regard de droit suisse sur des questions choisies dans une œuvre inachevée, Rapport Suisse », *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen : Point de vue franco-belge*, Bruxelles, Zurich, Paris, Bruylant, Schulthess, L.G.D.J., 2006.

WILDE M., *Civil liability for Environmental Damage. Comparative Analysis of Law and Policy in Europe and the US*, Netherlands, Wolters Kluwer, 2013.

II. Monographies

ALVAREZ ARMAS E., « Les rapports entre droit international privé et droit public (interne) dans la protection de l'environnement. Commentaire de l'art.17 du Règlement Rome II », *mémoire de master complémentaire en droit international, sous la direction de Stéphanie Francq et de Philippe Gautier*, Louvain-la-Neuve, Université Catholique de Louvain, Faculté de droit, 2010.

BACACHE-GIBEILI M., *Traité de droit civil. Tome 5. Les obligations. La responsabilité civile extracontractuelle*, 2ème éd., Paris, Economica, 2012.

CARAVACA A.-L. , CARRASCOSA GONZALEZ J., *Las obligaciones extracontractuales en derecho internacional privado. El Reglamento « Roma II »*, Granada, Comares, 2008.

COSTA DE OLIVEIRA C., « La réparation des dommages environnementaux en droit international: (Contribution à l'étude de la complémentarité entre le droit international public et le droit international privé) », *Thèse de doctorat en droit, sous la direction B. Fauvarque-Cosson*, Paris, Université Panthéon-Assas, 2012.

DICKINSON A., *The Rome II Regulation. The law applicable to non-contractual obligations*, Oxford, University Press, 2010.

FRANCQ S., *L'applicabilité du droit communautaire dérivé au regard des méthodes du droit international privé*, Paris, Bruxelles, L.G.D.J., Bruylant, 2005.

MUIR WATT H., *Droit international privé, Tome II, Partie spéciale*, 3^{ème} éd., Paris, P.U.F. 2014.

PLENDER R., WILDERSPIN M., *The european private law obligations*, London, Sweet & Maxwell, 2009.

VANDEKERCKHOVE K., *Piercing the Corporate Veil*, The Netherlands, Kluwer Law International, 2007.

C. Jurisprudence

I. Cour de justice de l'Union européenne

C.J.C.E., 30 novembre 1976, aff. 21/76, *Mines de potasse d'Alsace*, *Rec.*, C.J.C.E., p. 01735.

C.J.C.E., 14 octobre 1976, aff. 29/76, *Eurocontrol*, *Rec.*, C.J.C.E., p. 01541.

C.J.C.E., 16 décembre 1980, aff. 814/79, *Rüffer*, *Rec.*, C.J.C.E., p. 3808

C.J.C.E., 1^{er} octobre 2002, aff. C-167/00, *Henkel*, *Rec.*, C.J.C.E., p. I-08111.

C.J.C.E., 14 novembre 2002, aff. C-271/00, *Baten*, *Rec.*, C.J.C.E., p. I-10489.

C.J.C.E., 1^{er} mars 2005, aff. C-281/02, *Owusu*, *Rec.*, C.J.C.E., p. I-01383.

C.J.U.E., 11 avril 2013, aff. C-645/11, *Land Berlin*, *non publié*, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=136150&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=190678>.

II. Cour européenne des droits de l'homme

Cour eur. D. H., arrêt Lopez Ostra c. Espagne, 9 décembre 1994, *req.* n°16798/90.

III. Jurisprudence des Etats membres

Cass. belge, 19 novembre 1982, *Pas.*, 1983, p. I-338.

Cass. française (chambre civile), 16 novembre 1982, *RJE*, 1984, p. 225, note J.-C. Hallouin.

Cass. française (chambre criminelle), 25 septembre 2012 (10-82.938), n°3439.

Hoge Raad, 14 April 1989, *Eur. Rev. Priv. L.*, 1996, pp. 151-152, note P.F.A. BIERBOOMS, P.A. KOTTENHAGEN-EDZES.

Civ. The Hague, 30 December 2009, docket n° 330891 / HA ZA 09-579.

Com. The Hague, 30 January 2013, docket n° C/09/330891 / HA ZA 09-0579.

Court of Appeal of The Hague, Statement of defense on appeal to Shells's statement of appeal (phase 1), 23 décembre 2014, <https://milieudedefensie.nl/publicaties/bezwaren-uitspraken/shell-courtcase-defense-to-shells-statement-of-appeal>.

Table des matières

Introduction	5
Chapitre 1. Champ d'application matériel de l'article 7	6
Section 1. Le dommage environnemental	6
A. Notion.....	6
B. L'élément d'extranéité.....	12
Section 2. Le dommage subséquent	13
A. Notion.....	13
B. La cause du dommage subséquent.....	14
Section 3. Le dommage susceptible de survenir	16
Section 4. Conclusion	17
Chapitre 2. Titulaires et nature de l'action	18
Section 1. Le dommage environnemental	19
A. L'action de l'autorité publique.....	20
A.1. La directive 2004/35/CE : un régime de police administrative.....	20
A.2. L'action en responsabilité civile.....	26
B. L'action de l'association de défense de l'environnement.....	30
Section 2. Le dommage subséquent	32
Section 3. Conclusion	34
Chapitre 3. Pertinence de l'article 7 du règlement Rome II	35
Section 1. L'apport de l'article 7	36
Section 1.1. <i>Favor naturae</i>	36
Section 1.2. <i>Favor laesi</i> ?.....	38
Section 2. L'insuffisance de l'article 7	39
Section 2.1. Shell.....	39
Section 2.2. Tentative de solution.....	42
A. Piercing the corporate veil.....	42
B. Nécessité d'un facteur de rattachement supplémentaire: le domicile du défendeur.....	44
C. La relativisation de la règle de conflit de lois.....	46
D. L'importance de la lex fori.....	49
Section 3. L'application unilatérale du droit dérivé communautaire	52
Section 3.1. Le postulat unilatéral.....	52
Section 3.2. L'application extraterritoriale du droit dérivé.....	56
A. La directive 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux.....	57
B. La directive 2005/35/CE relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions.....	59
C. La directive 2009/128/CE instaurant un cadre d'action communautaire pour parvenir à une utilisation des pesticides compatible avec le développement durable.....	61
Section 3.3. Conclusion.....	62
Section 4. Conclusion	63
Conclusion finale	65
Bibliographie	67
Table des matières	73

