

La responsabilité civile pour les atteintes transfrontalières à l'environnement

Etude de droit international privé comparé en vue de
l'élaboration d'une convention internationale

Thèse présentée à la Faculté de droit de l'Université de
Neuchâtel

pour l'obtention du titre de docteur en droit

par

AURÉLIE PLANAS

Acceptée sur proposition du jury de thèse :

Prof. Florence Guillaume, directrice de thèse

Prof. Antonio Rigozzi, rapporteur interne

Prof. Bernard Dutoit, rapporteur externe

Soutenue le 3 novembre 2015 à l'Université de Neuchâtel

IMPRIMATUR POUR LA THESE

**LA RESPONSABILITÉ CIVILE POUR LES ATTEINTES TRANSFRONTALIÈRES À
L'ENVIRONNEMENT**

**Etude de droit international privé comparé en vue de l'élaboration d'une
convention internationale**

Aurélie PLANAS

UNIVERSITE DE NEUCHATEL

FACULTE DE DROIT

La Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel,
sur le rapport des membres du jury

- M. Minh Son Nguyen (président)
- Mme Florence Guillaume (directrice de thèse)
- M. Antonio Rigozzi (rapporteur interne)
- M. Bernard Dutoit (Professeur honoraire de l'Université de Lau-
sanne, rapporteur externe)

autorise l'impression de la présente thèse.

Neuchâtel, le 3 novembre 2015



Christoph Müller
Doyen de la Faculté de droit

Mots clés : Acte illicite, Analyse comparative, Atteinte à l'environnement, Atteinte transfrontalière, Critères de rattachement, Conflit de juridictions, Conflit de lois, Décision étrangère, Délits, Domicile, Droit international privé suisse, Droit international privé américain, Environnement, Europe, International, Lieu de l'acte, Lieu du résultat, Mesures provisoires, Pollution transfrontalière, Propositions conventionnelles, Reconnaissance et exécution des décisions étrangères, Résidence habituelle, Responsabilité civile, Responsabilité délictuelle, Suisse, USA.

Key words : Torts, Comparative analysis, Environmental damage, Transboundary damage, Connecting factors, Jurisdiction, Choice of Law, Foreign decision, Delict, Domicil, Swiss private international law, American conflict of laws, Environment, Europe, International, The Place where the act occurred, The Place where the result occurred, Interim relief, Transboundary pollution, Conventional proposals, Recognition and enforcement of foreign judgments, Habitual residence, Civil Liability, Tort Liability, Switzerland, USA.

Résumé : Les importantes catastrophes environnementales, engendrées par l'être humain et survenues au cours de l'histoire, ont contraint les Etats à remettre en question leurs systèmes juridiques et plus particulièrement les règles permettant d'appréhender et sanctionner les responsables de tels actes. De nombreux Etats ont ainsi édicté des règles de droit matériel en matière de responsabilité environnementale. Sur un plan international également, des conventions de droit international public ainsi que des textes à vocation régionale ont vu le jour.

La nécessité d'élaborer des règles de conflit dans ce domaine a été soulignée depuis de nombreuses années et est largement reconnue par la communauté internationale. Par essence, les atteintes à l'environnement dépassent le cadre des frontières, puisqu'il est rare qu'elles demeurent confinées à l'intérieur d'un Etat. Cette constatation a pour conséquence que les litiges présentent un élément d'extranéité entraînant l'application des règles de droit international privé. Pour l'heure toutefois, il n'existe pas encore de convention portant sur la responsabilité civile en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement.

L'élaboration d'un tel instrument implique l'adoption de critères de rattachement qui puissent être reconnus internationalement. La présente étude a ainsi pour but d'analyser, au regard de plusieurs systèmes de droit international privé et de conventions internationales spécifiques en matière d'environnement, les règles existantes applicables en la matière. L'objectif est de mettre en exergue des dispositions convergentes, qui pourraient être proposées dans le cadre de l'élaboration d'une convention.

Sur la base d'une étude de droit international privé comparé, cette thèse de doctorat tend ainsi à proposer des critères de rattachement spécifiques pour une convention internationale en matière de responsabilité civile pour les atteintes transfrontalières à l'environnement. Ce travail est principalement basé sur les règles en matière d'actes illicites applicables en cas d'atteintes transfrontalières à l'environnement, avec une approche comparative des systèmes européen, suisse et américains. Sont analysées aussi bien les règles de conflit de juridictions et de conflit de lois que les règles de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères.

À ma Bonne-Maman

REMERCIEMENTS

J'aime à penser qu'il est des êtres qu'on ne croise pas par hasard. Le destin fait au contraire que ces rencontres interviennent à des moments propices de notre existence. Tel a été le cas, à mes yeux, de ma rencontre avec Madame Florence Guillaume, Professeure à l'Université de Neuchâtel. J'ai en effet eu la grande chance d'avoir une directrice de thèse disponible, confiante, motivante, à l'écoute et toujours de très bons conseils. J'ai passé de magnifiques années à l'université grâce à cette belle et enrichissante collaboration.

Ma reconnaissance va également à Monsieur Antonio Rigozzi, rapporteur interne, Professeur à l'Université de Neuchâtel, et Monsieur Bernard Dutoit, rapporteur externe, Professeur honoraire de l'Université de Lausanne, pour le temps qu'ils ont consacré à la lecture et à l'analyse de ma thèse. Ma soutenance a été l'occasion d'échanges très appréciables, animée par leurs commentaires pertinents et suggestions. Merci à Monsieur Minh Son Nguyen, Professeur et Assesseur du Décanat de la Faculté de droit, pour avoir dirigé avec aisance, humour et bienveillance cet instant.

Ma gratitude est adressée à Maîtres Michel Bise, Jean-Pierre Huguenin-Dezot et Jean Studer ainsi qu'à tous les membres de l'étude BHS, en particulier à Sylvie. Sans leur flexibilité et leur soutien, il m'aurait été très difficile de mener à bien ce travail.

Ces années de thèse et d'assistantat n'auraient pas été si agréables sans mes dévoués et fidèles collègues et amis de la Chaire de droit civil et de droit international privé, Manon, Alice, Marine, Bastien et Raphaël, ainsi que ceux de la Faculté de droit. Merci à eux d'avoir rendu ces années inoubliables !

Mes remerciements vont également à Monique Bise pour sa relecture et ses conseils pertinents ainsi qu'à la *Fletcher School of Law and Diplomacy* de Boston pour m'avoir accueilli pendant huit mois afin de mener à bien mes recherches en droit américain. Ce séjour n'aurait pu être possible sans le soutien du Fonds national suisse de recherche. Merci également à Sylvia Staehli, Viviane Perratone et Jean Perrenoud pour leur précieuse aide sur un plan administratif et pour le travail de mise en page.

S'il est vrai que la rédaction d'une thèse de doctorat est un travail très solitaire, je n'aurais pas été capable d'y mettre un terme sans l'appui et les

encouragements de mes parents, Isabelle et Michel, de ma famille, Emmanuelle, Raphaël, Arnaud, Hugo, Clémence, Purnima et Alain ainsi que de mes amis, tout particulièrement Fatou, Fanny, Justine, Ludivine et Nimzat. Merci à eux pour leur soutien inconditionnel et leur présence à chaque étape de ma vie.

Ce travail est enfin dédié à ma grand-mère, ma Bonne-maman, Gabrielle Grosjean. J'aurais aimé qu'elle puisse partager avec nous cette dernière étape car c'est en grande partie grâce à elle que j'ai découvert une passion pour les études, le droit et l'écriture.

Etat des recherches :

La doctrine, la jurisprudence et les documents officiels ont été pris en compte jusqu'au 30 juin 2015.

Les liens aux sites internet ont également été consultés le 30 juin 2015.

« La pollution n'a-t-elle pas pour vecteurs habituels l'atmosphère, l'air, l'eau, les vents et les nuages qui, s'affranchissant aisément des distances, ne s'arrêtent pas aux frontières terrestres, aériennes et maritimes d'un Etat ? »

Pierre Bourel, Un nouveau champ d'exploration pour le droit international privé conventionnel : les dommages causés à l'environnement, p. 95.

TABLE DES MATIÈRES

Table des abréviations	XXIX
Bibliographie	XXXVII
I. Doctrine	XXXVII
A. Droit suisse	XXXVII
B. Convention de Lugano, Convention de Bruxelles, Règlement Bruxelles I et Règlement Bruxelles <i>Ibis</i>	XLI
C. Droits européens et droit communautaire	XLVIII
D. Règlement Rome II	LVII
E. Droit américain	LXI
F. Autres	LXVII
II. Textes de lois et autres sources	LXIX
A. Textes légaux suisses	LXIX
B. Messages	LXX
C. Textes européens	LXX
D. Rapports	LXXII
E. Textes américains	LXXIII
F. Textes internationaux	LXXIV
III. Sources jurisprudentielles	LXXVI
A. Jurisprudence suisse	LXXVI
1. En matière de conflit de juridictions	LXXVI
2. En matière de conflit de lois	LXXVII
3. En matière de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères	LXXVIII
B. Jurisprudence européenne	LXXIX
1. En matière de conflit de juridictions	LXXIX
2. En matière de conflit de lois	LXXXII
3. En matière de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères	LXXXII
4. Autres arrêts pertinents de la Cour de justice	LXXXVI
C. Jurisprudence américaine	LXXXVII
1. En matière de conflit de juridictions	LXXXVII
2. En matière de conflit de lois	LXXXIX

3. En matière de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers.....	XCI

Introduction 1

Titre premier. L'atteinte transfrontalière à l'environnement... 7

I. Notions 7

A. L'atteinte à l'environnement..... 7

1. La notion 7

2. Quelques exemples d'utilisation de la notion d'atteinte à l'environnement dans des textes légaux 11

a) La Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement 11

b) La Directive 2004/35/CE 13

c) La Convention nordique de 1974 sur la protection de l'environnement..... 15

B. Le caractère transfrontalier ou international de l'atteinte 17

C. La responsabilité civile de l'auteur de l'atteinte 19

II. La qualification juridique de l'atteinte à l'environnement en droit international privé..... 22

III. Quelques affaires en matière d'atteinte internationale à l'environnement 24

A. Introduction 24

B. L'affaire de la Fonderie de Trail 24

C. L'affaire de l'explosion de Texas-City 27

D. L'affaire Bhopal 28

E. L'affaire de l'accident de l'Amoco Cadiz..... 29

F. L'affaire du naufrage de l'Erika 30

IV. Conclusion intermédiaire 31

Titre deuxième. Les règles de conflit de juridictions en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement..... 33

I. Introduction 33

II. Les règles de la Convention de Lugano et des Règlements Bruxelles I et Bruxelles Ibis 34

A. La Convention de Lugano..... 34

B. Les Règlements Bruxelles I et Bruxelles Ibis 37

1. Le Règlement Bruxelles I 37

2. Le Règlement Bruxelles Ibis 38

C.	Le for général au domicile du défendeur	40
1.	Le principe	40
2.	Les exceptions	43
3.	La notion de domicile.....	46
a)	Le domicile d'une personne physique.....	46
b)	Le domicile d'une société ou d'une personne morale	48
D.	Les fors spécifiques en matière délictuelle ou quasi délictuelle applicables en cas d'atteinte transfrontalière à l'environnement.....	49
1.	Introduction	49
2.	Les caractéristiques du for spécifique en matière délictuelle ou quasi délictuelle	52
a)	Une responsabilité non contractuelle.....	53
b)	Une interprétation autonome et résiduelle de la notion de matière « délictuelle ou quasi délictuelle »	55
c)	La notion de fait dommageable	58
i.	Le fait dommageable	58
ii.	La question du lien de causalité entre le fait et le dommage ...	59
d)	L'intensité de l'acte dommageable	60
e)	Le but de l'action intentée sur la base des art. 5 ch. 3 CL/RB et de l'art. 7 ch. 2 RBbis	62
f)	La question de la pluralité de défendeurs	63
i.	La jurisprudence de la Cour de justice.....	63
ii.	L'application des art. 6 CL/RB et de l'art. 8 RBbis.....	65
3.	La notion de « lieu où le fait dommageable s'est produit »	67
a)	L'interprétation de la Cour de justice	67
i.	Le fameux arrêt <i>Mines de Potasse d'Alsace</i>	67
ii.	La justification de cette interprétation.....	68
b)	Une interprétation contrôlée et limitée	69
i.	Le dommage principal.....	70
ii.	Le dommage direct et l'atteinte subie dans plusieurs Etats	71
(a)	La jurisprudence <i>Shevill</i>	71
(b)	La jurisprudence subséquente de la Cour de justice.....	74
(c)	L'interprétation de ces arrêts en cas de pollution transfrontalière.....	76
iii.	Le dommage indirect.....	78
iv.	La problématique de la localisation du dommage en plusieurs lieux.....	79
4.	Le for en matière d'action préventive	81
5.	Le for en présence d'une succursale, d'une agence ou de tout autre établissement	83

E.	Conclusion intermédiaire.....	86
III.	Les règles du droit international privé suisse.....	87
A.	Introduction	87
B.	Les notions d'acte illicite et de responsabilité délictuelle	88
C.	L'art. 129 LDIP	90
1.	Un bref historique	90
2.	Le for général au lieu du domicile du défendeur ou à sa résidence habituelle	92
a)	La notion de domicile.....	93
b)	La notion de résidence habituelle	94
c)	Le « domicile » des sociétés	95
3.	Le for alternatif au lieu de l'acte ou de son résultat	96
a)	Le for au lieu de l'acte illicite	98
i.	La notion de lieu de l'acte.....	98
ii.	L'intensité de l'acte.....	99
b)	Le for au lieu du résultat de l'acte illicite	100
c)	L'application de la théorie de la double pertinence	102
4.	Le for alternatif au lieu de l'établissement.....	106
a)	L'établissement des personnes physiques	106
b)	L'établissement des sociétés	107
D.	Les fors spécifiques en matière nucléaire.....	108
1.	Les conventions internationales en matière nucléaire et leur influence en Suisse	108
2.	L'art. 130 LDIP	111
a)	Le rattachement principal.....	112
b)	Les rattachements subsidiaires	113
E.	Conclusion intermédiaire.....	114
IV.	Les règles du droit international privé américain	116
A.	Introduction	116
B.	Les règles de conflit de juridictions américaines	118
1.	Les règles de base	118
a)	L'évolution en matière de règles de conflit de juridictions.....	119
i.	La jurisprudence <i>Pennoyer</i> et les développements subséquents... ..	119
ii.	L'assouplissement des critères de rattachement : l'arrêt <i>International Shoe</i>	120
b)	Le rattachement au domicile.....	121
c)	La « <i>general jurisdiction</i> ».....	123
d)	La « <i>specific jurisdiction</i> ».....	124
i.	La théorie des « <i>minimum contacts</i> »	124

ii. Les « <i>long-arm statutes</i> »	126
e) Les règles en matière de délits	128
f) La clause constitutionnelle du « <i>Due Process</i> »	128
g) L'acceptation tacite de compétence et l'élection de for	129
2. Les règles du <i>Second Restatement</i>	130
a) Les règles générales	131
b) La « <i>personal jurisdiction</i> »	132
i. La « <i>judicial jurisdiction over persons</i> »	133
(a) « <i>Presence</i> »	133
(b) « <i>Domicil</i> »	134
(c) « <i>Residence</i> »	135
(d) « <i>Nationality and citizenship</i> »	136
(e) « <i>Consent</i> » et « <i>appearance in an action</i> »	137
(f) « <i>Doing business in state</i> »	137
(g) « <i>Doing an act in state</i> »	138
(h) « <i>Causing effects in state by act done elsewhere</i> »	139
(i) « <i>Ownership, use or possession of a thing in state</i> »	140
(j) « <i>Other relationships to the state which make the exercise of judicial jurisdiction reasonable</i> »	141
ii. La « <i>judicial jurisdiction over corporations</i> »	141
c) La « <i>jurisdiction in rem</i> »	142
d) La « <i>jurisdiction quasi in rem</i> »	143
C. L' <i>Alien Tort Claims Act</i>	144
1. Les premiers développements	144
2. L'évolution jurisprudentielle : l'arrêt <i>Kiobel</i>	148
3. L'application de l'ATCA en matière environnementale	149
D. Conclusion intermédiaire	151
V. Analyse comparative et propositions de dispositions conventionnelles	152
A. Règles de conflit de juridictions des systèmes étudiés et exemples d'instruments internationaux : approche comparative	153
1. Le rattachement au for du domicile ou de la résidence habituelle du défendeur	155
2. Le rattachement au for du lieu de commission de l'acte	157
3. Le rattachement au for du lieu de survenance du dommage	159
4. Le rattachement au for du lieu de l'installation	161
B. Synthèse et proposition de règles de conflit de juridictions dans le cadre d'une convention relative à la responsabilité civile pour les atteintes transfrontalières à l'environnement .	162

Titre troisième. Les règles de conflit de lois en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement.....	167
I. Introduction	167
II. Les règles du Règlement « Rome II »	168
A. Bref historique.....	168
B. Le champ d'application du Règlement	171
1. Le caractère universel du Règlement	171
2. La notion d'obligations non contractuelles	171
3. La notion de « matière civile et commerciale » et le caractère international du litige	172
C. L'autonomie des parties	173
D. Les rattachements généraux prévus par le Règlement Rome II	175
1. Le rattachement à la loi du lieu de survenance du dommage	176
2. Le rattachement en cas de résidence habituelle des parties dans le même Etat.....	179
3. La clause d'exception ou de sauvegarde	181
E. Le rattachement en matière environnementale	182
1. La justification de cette règle spécifique.....	182
2. La notion de dommage environnemental	184
3. Les critères de rattachement	186
F. Les règles spécifiques en matière de sécurité et de comportement.....	188
G. Conclusion intermédiaire	190
III. Les règles du droit international privé suisse.....	192
A. Introduction	192
B. L'élection de droit au sens de l'art. 132 LDIP.....	193
C. Les rattachements de l'art. 133 LDIP	196
1. Le droit applicable en présence d'une relation juridique préexistante entre l'auteur et le lésé	196
2. Le droit applicable en cas de résidence habituelle de l'auteur et du lésé dans le même Etat	199
3. L'application du droit du lieu de l'acte ou du résultat	200
a) Le lieu de l'acte illicite	201
i. La notion	201
ii. La pluralité d'actes délictuels	202
b) Le lieu du résultat de l'acte illicite.....	203
i. La notion	203

ii. La pluralité de dommages	204
iii. Le caractère de prévisibilité du dommage	205
D. La règle spécifique en matière d'immissions	206
1. L'art. 138 LDIP	206
a) La notion d'immissions	208
b) Les prétentions du lésé	209
c) La pluralité d'auteurs ou de victimes	209
d) Le cas spécifique des autorisations étatiques	210
2. Le futur art. 138a LDIP	211
E. Conclusion intermédiaire	214
IV. Les règles du droit international privé américain	215
A. Introduction	215
B. Les premiers jalons des règles de conflit de lois américaines	216
1. La théorie des droits acquis	216
2. Le <i>First Restatement</i>	217
C. La « révolution » américaine en matière de conflit de lois ...	218
1. Les critiques doctrinales à l'endroit du <i>First Restatement</i>	218
2. L'évolution jurisprudentielle	220
i. Le fameux arrêt <i>Babcock</i>	220
ii. L'arrêt <i>Neumeier</i>	223
D. Les systèmes modernes en matière de conflit de lois	224
1. Le <i>Second Restatement</i>	225
a) Les « <i>general principles</i> » du <i>Second Restatement</i>	225
i. Introduction	225
ii. La règle générale du § 6	225
(a) Le § 6 ch. 1	226
(b) Le § 6 ch. 2	227
(1) « <i>Needs of the interstate and international system</i> »	228
(2) « <i>Relevant policies of the state of the forum</i> »	228
(3) « <i>Relevant policies of other interested states</i> »	229
(4) « <i>Protection of justified expectations</i> »	229
(5) « <i>Basic policies underlying particular field of law</i> »	230
(6) « <i>Predicability and uniformity of result</i> » et « <i>ease in the determination and application</i> <i>of the law to be applied</i> »	230
b) Les dispositions spécifiques en matière de « <i>Torts</i> »	230
i. La théorie de la « <i>most significant relationship</i> »	230
ii. Le chapitre 7 du <i>Second Restatement</i> relatif aux délits	231
iii. La règle générale du § 145 du <i>Second Restatement</i>	233

(1) Le lieu de survenance du dommage	234
(2) Le lieu de commission de l'acte illicite.....	234
(3) Le domicile, la résidence habituelle, le siège et l'administration d'une société	235
(4) Le centre des relations des parties.....	235
iv. Les règles en cas de dommage aux personnes ou aux choses.....	236
2. La « <i>Governmental Interest Analysis</i> »	237
a) La théorie du Professeur CURRIE et son évolution	237
b) L'« <i>interest analysis</i> » en matière de délits	239
c) La théorie de la « <i>comparative impairment and modified interest analysis</i> »	240
3. Les « <i>principles of preference</i> »	240
4. Les « <i>choice-influencing considerations</i> » ou la « <i>better law approach</i> »	242
5. La <i>lex fori</i>	244
6. La théorie des « <i>significant contacts</i> »	244
7. Les « <i>combined modern approaches</i> »	245
E. Les « <i>choice-of-law statutes</i> »	245
F. Conclusion intermédiaire	248
V. Analyse comparative et propositions de dispositions conventionnelles	250
A. Règles de conflit de lois des systèmes étudiés et exemples d'instruments internationaux : approche comparative	250
1. Le rattachement à la loi de la résidence habituelle ou du domicile des parties	251
2. Le rattachement à la loi du lieu de commission de l'acte	252
3. Le rattachement à la loi du lieu où le résultat s'est produit	253
4. Le rattachement à la loi de l'Etat avec lequel l'affaire présente les liens les plus étroits.....	254
B. Synthèse et proposition de règles de conflit de lois dans le cadre d'une convention relative à la responsabilité civile pour les atteintes transfrontalières à l'environnement....	255
Titre quatrième. Les règles de reconnaissance et d'exécution en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement	259
I. Introduction	259
II. Les systèmes prévus par la Convention de Lugano, le Règlement Bruxelles I et le Règlement Bruxelles Ibis	260

A. Les notions générales en la matière	260
1. La notion de décision	260
2. Le cas spécifique des décisions provisoires et conservatoires	262
3. La notion de juridiction	264
B. Les dispositions de la Convention de Lugano et du Règlement Bruxelles I en la matière.....	266
1. Les règles en matière de reconnaissance d'une décision étrangère	266
a) Les effets et la procédure de reconnaissance.....	267
i. La reconnaissance automatique.....	267
ii. La procédure en constatation.....	268
iii. La reconnaissance à titre incident	269
b) Les motifs de refus de reconnaissance	269
i. Les art. 34 CL/RB.....	270
(a) La contrariété à l'ordre public	270
(b) Le respect des droits de la défense	272
(1) La jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 27 ch. 2 aCL.....	275
(2) La notion de défaut.....	276
(3) La notion d'acte introductif d'instance ou d'acte équivalent	277
(4) Les autres conditions d'application	279
(c) La contrariété avec une décision rendue dans l'Etat requis.....	281
(d) La contrariété avec une décision rendue dans un autre Etat.....	283
ii. Les art. 35 CL/RB	284
iii. Les restrictions de droit international public	286
c) L'interdiction de la révision au fond	287
d) Le sursis à statuer.....	287
2. Les règles en matière d'exécution d'une décision étrangère.....	289
a) Les conditions d'exécution	289
b) La procédure d'exécution	291
c) Les voies de recours.....	293
i. Le recours contre la décision constatant ou refusant la force exécutoire	293
ii. Le recours contre la décision sur recours.....	295
d) Le sursis à statuer.....	295
e) L'octroi de mesures provisoires ou conservatoires.....	296
C. Les dispositions du Règlement Bruxelles <i>Ibis</i> en la matière.	297
1. Le principe de l'exécution directe de la décision étrangère	298

2.	Le principe de l'assimilation à une décision de l'Etat requis	300
3.	Les formalités en vue de l'exécution d'une décision étrangère.....	301
4.	Les motifs de refus d'exécution	302
D.	Conclusion intermédiaire	303
III.	Le système prévu par le droit international privé suisse...	305
A.	Introduction	305
B.	La notion de décision étrangère	306
C.	Les règles en matière de reconnaissance d'une décision étrangère.....	308
1.	La compétence internationale indirecte.....	309
a)	La compétence internationale indirecte « générale » de l'art. 26 let. a LDIP.....	310
b)	La compétence internationale indirecte en matière d'actes illicites	311
i.	L'art. 149 LDIP	311
ii.	Le nouvel art. 149 al. 2 let. f LDIP	312
c)	La compétence en cas d'élection de for.....	313
d)	La compétence en cas d'acceptation tacite.....	314
e)	La compétence en cas de demande reconventionnelle	314
2.	L'absence de recours ordinaire ou le caractère définitif de la décision à reconnaître	314
3.	les motifs de refus de reconnaissance	315
a)	La notion d'ordre public.....	317
b)	L'incompatibilité avec l'ordre public matériel.....	318
c)	L'incompatibilité avec l'ordre public formel ou procédural.....	319
i.	L'absence de citation régulière.....	320
ii.	La violation des règles de procédure.....	321
iii.	L'inconciliabilité des décisions.....	322
D.	Les règles en matière d'exécution d'une décision étrangère.	323
E.	Les règles de procédure prévues par la LDIP	324
F.	Conclusion intermédiaire.....	325
IV.	Le système prévu par le droit américain	327
A.	La reconnaissance et l'exécution de décisions rendues dans un contexte interétatique.....	329
1.	Les clauses constitutionnelles.....	329
a)	La clause du <i>Full Faith and Credit</i>	329
b)	La clause du <i>Due Process</i>	331
2.	Les conditions à la reconnaissance d'un jugement rendu par un <i>sister state</i>	333

B.	La reconnaissance et l'exécution de décisions rendues dans un contexte international.....	334
1.	Les règles générales.....	335
a)	La première décision topique en la matière : l'arrêt <i>Hilton</i>	335
b)	La doctrine des « <i>Comity</i> » et les conditions à la reconnaissance et à l'exécution d'une décision étrangère	336
C.	Les instruments spécifiques en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères	339
1.	L' <i>Uniform Foreign-Money Judgments Recognition Act</i> et l' <i>Uniform Foreign-Country Money Judgments Recognition Act</i>	339
a)	Le champ d'application	340
b)	La compétence internationale du juge étranger	341
c)	Les motifs de refus de reconnaissance	342
d)	La procédure d'exequatur	344
2.	L' <i>Uniform Enforcement of Foreign Judgments Act</i>	345
3.	Les règles élaborées par l' <i>American Institute of Law</i>	346
a)	Les règles du <i>Second Restatement</i>	347
i.	La validité du jugement étranger.....	347
ii.	Les décisions rendues par un <i>sister state</i>	348
iii.	Les décisions rendues par un Etat tiers	349
b)	Les règles du <i>Third Restatement</i>	350
i.	Le champ d'application du <i>Third Restatement</i>	350
ii.	Les conditions à la reconnaissance d'une décision étrangère.....	351
iii.	Les conditions à l'exequatur d'une décision étrangère	353
c)	Les règles du projet de <i>Federal Statute on the recognition and Enforcement of Foreign Judgments</i>	353
D.	Conclusion intermédiaire	354
V.	Analyse comparative et propositions de dispositions conventionnelles	356
A.	Règles de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères des systèmes étudiés et exemples d'instruments internationaux : approche comparative.....	356
B.	Synthèse et proposition de règles de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères dans le cadre d'une convention relative à la responsabilité civile pour les atteintes transfrontalières à l'environnement.....	361
	Conclusion.....	365

TABLE DES ABRÉVIATIONS

aCL	Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale conclue à Lugano le 16 septembre 1988
AELE	Association européenne de libre-échange
AFDI	Annuaire français de droit international
aff.	affaire
al.	alinéa(s)
aLDIP	Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé selon sa teneur avant le 1er juillet 2008
ALI	American Law Institute
anc.	ancien
art.	article(s)
ATCA	Alien Tort Claims Act
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
BJIL	Berkeley Journal of International Law
BSK	Basler Kommentar
c/	contre
Cal.	California
CB	Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale conclue à Bruxelles le 27 septembre 1968
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907

C. D. Cal	Central District of California
CE	Communauté européenne
CEDH	Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
CERCLA	Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act
cf.	confer (se référer à ; comparer)
ch.	chiffre(s)
chap.	chapitre
Cir.	Circuit
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CL ou CLrév.	Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 30 octobre 2007
CML Rev.	Common Market Law Review
COM	Commission
consid.	considérant(s)
CPC	Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008
CPP	Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007
CPS	Code pénal suisse du 21 décembre 1937
Cst. féd.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999
(d)	arrêt rendu en allemand
DIP	Droit international privé
XXX	

éd.	édition
édit.	éditeur(s)
et al.	et alii (et les autres)
etc.	et caetera (et le reste)
EU	European union
EuGFVO	Verordnung Nr. 861/2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen
EuGVVO	Verordnung Nr. 44/2001 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuInsVO	Verordnung Nr. 1346/2000 über Insolvenzverfahren
EuMVVO	Verordnung Nr. 1896/2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens
EU-PIL	European Union - Private International Law
EuVTVO	Verordnung Nr. 805/2004 zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen
ex.	exemple(s)
(f)	arrêt rendu en français
fasc.	Fascicule
FF	Feuille fédérale
FIDH	Fédération internationale des ligues des droits de l'homme
FJS	Fiches juridiques suisses
FTCA	Federal Tort Claim Act
Geo. Wash. J. Int'l. L. & Econ.	The George Washington International Law Review

GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
Harv. Int'l L.J.	Harvard International Law Journal
(i)	arrêt rendu en italien
Ibid.	ibidem (= au même endroit)
in	dans
Ind. L. R.	Indiana Law Journal
Intro.	introduction
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (RS 291)
JDI	Journal du droit international
JdT	Journal des Tribunaux
JOCE	Journal officiel des Communautés européennes
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
J. Priv. Int. L.	Journal of Private International Law
Jr	Junior
LBI	Loi fédérale sur les brevets d'invention du 22 juin 2007
LDIP	Loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987
LEaux	Loi fédérale sur la protection des eaux du 24 janvier 1991
let.	lettre
LFors	Loi fédérale sur les fors en matière civile du 24 mars 2000
lit.	littera (lettre)
LTF	Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005
LP	Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889

LPE	Loi fédérale sur la protection de l'environnement du 7 octobre 1983
LRCN	Loi fédérale sur la responsabilité civile en matière nucléaire du 18 mars 1983
LRDC	Loi fédérale sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour du 25 juin 1891
LugÜ	Lugano-Übereinkommen
MA	Massachusetts
MLR	Maryland Law Review
n°	numéro(s)
not.	notamment
N.Y.	New York
OCDE	Organisation de Coopération et de Développement Économiques
OLR	Oregon Law Review
op. cit.	<i>opere citato</i>
p.	page(s)
par.	paragraphe(s)
p. ex.	par exemple
ph.	phrase
PIL	Private international law
RB	Règlement n° 44/2001 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution de décisions en matière civile et commerciale du 22 décembre 2000
RBbis	Règlement n° 1215/2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 12 décembre 2012

RCADI	Recueil des cours de l'Académie de droit international privé
RCDIP	Revue critique de droit international privé
RDS	Revue de droit suisse
REAS	Revue Responsabilité et Assurance
Rec.	Recueil(s) de la jurisprudence de la CJCE et de la CJUE
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RO	Recueil officiel des lois fédérales
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSDIE	Revue suisse de droit international et de droit européen
RSJ	Revue suisse de jurisprudence
RTDEur.	Revue trimestrielle de droit européen
s.	et suivant(e)
S. D. Fla.	Southern District of Florida
S.D.N.Y	Southern District of New York
SJ	La Semaine judiciaire
SLR	Stanford Law Review
spéc.	spécialement
ss	et suivant(e)s
subd.	subdivision
T.	tome
TCE	Traité instituant la Communauté européenne
TCEE	Traité instituant la Communauté économique européenne
Tex. Int'l L. J.	Texas International Law Journal
TF	Tribunal fédéral suisse

TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée entrée en vigueur le 1 ^{er} décembre 2009)
TUE	Traité sur l'Union européenne
Tul. L. Rev.	Tulane Law Review
UE	Union européenne
UFCMJRA	Uniform Foreign-Country Money Judgments Recognition Act
UFMJRA	Uniform Foreign-Money Judgments Recognition Act
USA	United States of America
U.S.	The United States Supreme Court
U.S.C.	United States Code
UK	United Kingdom
vol.	volume
YLJ	Yale Law Journal
YPIL	Yearbook of Private International Law
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZK	Zürcher Kommentar

BIBLIOGRAPHIE

I. DOCTRINE

A. DROIT SUISSE

BONOMI ANDREA, ad art. 129-142 LDIP, *in* Bucher Andreas (édit.), *Loi sur le droit international privé, Convention de Lugano, Commentaire romand*, Bâle 2011 (cité : *Commentaire LDIP/CL*).

BROGGINI GERARDO, *L'illecito civile*, *in* Broggin Gerardo (édit.), *Il nuovo diritto internazionale privato in Svizzera*, Milano 1990, p. 251-266 (cité : *Illecito civile*).

BUCHER ANDREAS, *Vers l'implosion de la théorie des faits doublement pertinents*, SJ 2015 II 67-77 (cité : *Faits doublement pertinents*).

BUCHER ANDREAS (édit.), *Loi sur le droit international privé, Convention de Lugano, Commentaire romand*, Bâle 2011 (cité : *Commentaire LDIP/CL*).

BUCHER ANDREAS, ad art. 2-12, art. 20 et art. 25-32 LDIP, *in* Bucher Andreas (édit.), *Loi sur le droit international privé, Convention de Lugano, Commentaire romand*, Bâle 2011 (cité : *Commentaire LDIP/CL*).

BUCHER ANDREAS, *L'examen de la compétence internationale par le juge suisse*, SJ 2007 II 153-196 (cité : *Compétence internationale*).

BUCHER ANDREAS, *Les actes illicites dans le nouveau droit international privé suisse*, *in* Dessemontet François (édit.), *Le nouveau droit international privé suisse : travaux des Journées d'étude organisées par le Centre du droit de l'entreprise les 9 et 10 octobre 1987, à l'Université de Lausanne*, 2^{ème} éd., Lausanne 1989, p. 107-141 (cité : *Actes illicites*).

BUCHER ANDREAS/ BONOMI ANDREA, *Droit international privé*, 3^{ème} éd., Bâle/ Genève/ Munich 2013 (cité : *Droit international privé*).

CHAPPUIS BENOÎT, *Le dommage environnemental : un état des lieux*, *in* Sifonios David (édit.), *Les entreprises et le droit de l'environnement : défis, enjeux, opportunités*, Travaux de la journée d'étude organisée à l'Université de Lausanne le 11 juin 2008, Lausanne 2011, p. 1-34 (cité : *Dommage environnemental*).

CHAPPUIS BENOÎT, Quelques dommages dits irréparables, réflexion sur la théorie de la différence et la notion de patrimoine, SJ 2010 II 166-220 (cité : Quelques dommages).

DÄPPEN ROBERT K./ MABILLARD RAMON, ad art. 26-27 et art. 149 LDIP, *in* Honsell Heinrich/ Vogt Nedim Peter/ Schnyder Anton K./ Berti Stephen V. (édit.), Internationales Privatrecht, Basler Kommentar, 3^{ème} éd., Bâle 2013 (cité : BSK-IPRG).

DASSER FÉLIX, ad art. 138 LDIP, *in* Honsell Heinrich/ Vogt Nedim Peter/ Schnyder Anton K./ Berti Stephen V. (édit.), Internationales Privatrecht, Basler Kommentar, 3^{ème} éd., Bâle 2013 (cité : BSK-IPRG).

DESSEMONTET FRANÇOIS (édit.), Le nouveau droit international privé suisse : travaux des Journées d'étude organisées par le Centre du droit de l'entreprise les 9 et 10 octobre 1987, à l'Université de Lausanne, 2^{ème} éd., Lausanne 1989 (cité : Nouveau droit).

DUPONT ANNE-SYLVIE, Le dommage écologique : le rôle de la responsabilité civile en cas d'atteinte au milieu naturel, Genève/ Zurich/ Bâle 2005 (cité : Dommage écologique).

DUTOIT BERNARD, Droit international privé, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, Supplément à la 4^{ème} éd., Bâle 2011 (cité : Commentaire supplément).

DUTOIT BERNARD, Droit international privé, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 4^{ème} éd., Bâle 2005 (cité : Commentaire).

DUTOIT BERNARD, Deux lois récentes de droit international privé : jusqu'où la Suisse et l'Italie convergent-elles ?, *in* von Overbeck Alfred E./ Pocar Fausto/ Siehr Kurt (édit.), Collisio Legum : studi di diritto internazionale privato per = Beiträge zum Internationalen Privatrecht für = études de droit international privé pour Gerardo Broggin, Milan 1997, p. 137-168 (cité : Lois récentes).

FURRER ANDREAS/ GIRSBERGER DANIEL/ MÜLLER-CHEN MARKUS (édit.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Internationales Privatrecht, 2^{ème} éd., Zurich 2012 (cité : Handkommentar).

GIRSBERGER DANIEL (et al.) (édit.), Zürcher Kommentar zum IPRG : Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987, 2^{ème} éd., Zurich 2004 (cité : ZK-IPRG).

GROLIMUND PASCAL/ SCHNYDER ANTON K./ MOSIMANN NICOLAS, Private International Law in Switzerland, Bâle/ Zurich 2013 (cité : PIL).

GUILLAUME FLORENCE, Droit international privé, Principes généraux, 2^{ème} éd., Neuchâtel 2013 (cité : Droit international privé).

GUILLAUME FLORENCE, ad art. 21 et art. 150 LDIP, *in* Bucher Andreas (édit.), Loi sur le droit international privé, Convention de Lugano, Commentaire romand, Bâle 2011 (cité : Commentaire LDIP/CL).

GUILLAUME FLORENCE, La LDIP et les conventions de droit international privé, *in* Bonomi Andrea/ Cashin Ritaine Eleanor (édit.), La loi fédérale de droit international privé : vingt ans après, Genève/ Zurich/ Bâle 2009, p. 161-193 (cité : La LDIP et les conventions).

GUILLAUME FLORENCE, « O tempora ! O mores ! » : l'effet du temps sur l'ordre public en droit international privé, *in* Zen-Ruffinen Piermarco (édit.), Le temps et le droit : Recueil de travaux offerts à la Société suisse des juristes, Bâle 2008, p. 101-130 (cité : Ordre public).

GUILLAUME FLORENCE, Lex societatis, Principes de rattachement des sociétés et correctifs institués au bénéfice des tiers en droit international privé suisse, Zurich 2001 (cité : Lex societatis).

GUILLAUME FLORENCE/ PLANAS AURÉLIE, L'application de l'art. 5 ch. 3 CL en matière de responsabilité pour les atteintes internationales à l'environnement, *in* Guillot Olivier/ Müller Christoph (édit.), Pour un droit équitable, chaleureux et engagé : mélanges en l'honneur de Pierre Wessner, Bâle 2011, p. 133-150 (cité : L'application de l'art. 5 ch. 3 CL).

GUILLAUME FLORENCE/ PELLATON NICOLAS, Le séquestre en tant que mesure conservatoire visant à garantir l'exécution des décisions en application de la Convention de Lugano, *in* Bohnet François (édit.), Quelques actions en exécution, Bâle 2011, p. 179-219 (cité : Séquestre).

HEINI ANTON, ad art. 133 et art. 138 LDIP, *in* Girsberger Daniel (et al.) (édit.), Zürcher Kommentar zum IPRG : Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987, 2^{ème} éd., Zurich 2004 (cité : ZK-IPRG).

HONSELL HEINRICH/ VOGT NEDIM PETER/ SCHNYDER ANTON K./ BERTI STEPHEN V. (édit.), Internationales Privatrecht, Basler Kommentar, 3^{ème} éd., Bâle 2013 (cité : BSK-IPRG).

IMHOFF-SCHEIER ANNE-CATHERINE/ PATOCCHI PAOLO MICHELE, Torts and Unjust Enrichment in the New Swiss Conflict of Laws, L'acte illicite et

l'enrichissement illégitime dans le nouveau droit international privé suisse, Zurich 1990 (cité : L'acte illicite).

KNOEPFLER FRANÇOIS/ SCHWEIZER PHILIPPE, Tchernobyl, Action ouverte en Suisse, for et droit applicable, *in* Dutoit Bernard (et al.) (édit.), Pollution transfrontalière/ Grenzüberschreitende Verschmutzung : Tchernobyl/ Schweizerhalle, RDS 1989, p. 33-53 (cité : Tchernobyl).

KNOEPFLER FRANÇOIS/ SCHWEIZER PHILIPPE/ OTHENIN-GIRARD SIMON, Droit international privé suisse, 3^{ème} éd., Berne 2005 (cité : Droit international privé).

MÜLLER CHRISTOPH, La responsabilité civile extracontractuelle, Bâle 2013 (cité : Responsabilité civile).

OTHENIN-GIRARD SIMON, Droit international privé, Les actes illicites (art. 129-142 LDIP), FJS n° 710 (mise au point 1^{er} novembre 2002) (cité : Actes illicites).

SCHRAMM DOROTHEE/ BUHR AXEL, ad art. 138 LDIP, *in* Furrer Andreas/ Girsberger Daniel/ Müller-Chen Markus (édit.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Internationales Privatrecht, 2^{ème} éd., Zurich 2012 (cité : Handkommentar).

SIEHR KURT, ad art. 70 LDIP, *in* Girsberger Daniel (et al.) (édit.), Zürcher Kommentar zum IPRG : Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987, 2^{ème} éd., Zurich 2004 (cité : ZK-IPRG).

SIFONIOS DAVID (édit.), Les entreprises et le droit de l'environnement : défis, enjeux, opportunités, Travaux de la journée d'étude organisée à l'Université de Lausanne le 11 juin 2008, Lausanne 2011 (cité : Entreprises et droit de l'environnement).

STEINAUER PAUL-HENRI, Les droits réels ; Propriété foncière ; Propriété mobilière ; Généralités sur les droits réels limités ; Servitudes foncières, T. II, 4^{ème} éd., Berne 2012 (cité : Droits réels).

UMBRICHT ROBERT/ RODRIGUEZ RODRIGO/ KRÜSI MÉLANIE, ad art. 129-130, art. 132-133 et art. 142 LDIP, *in* Honsell Heinrich/ Vogt Nedim Peter/ Schnyder Anton K./ Berti Stephen V. (édit.), Internationales Privatrecht, Basler Kommentar, 3^{ème} éd., Bâle 2013 (cité : BSK-IPRG).

VISCHER FRANK, Das Deliktsrecht des IPR-Gesetzes unter besonderer Berücksichtigung der Regelung der Produkthaftung, *in* Société suisse de droit international (édit.), Beiträge zum neuen IPR des Sachen-, Schuld- und

Gesellschaftsrechts : Festschrift für Rudolf Moser, Zurich 1987, p. 119-142 (cité : Deliktsrecht).

VOLKEN PAUL, ad art. 25-27 et art. 129 LDIP, in Girsberger Daniel (et al.) (édit.), Zürcher Kommentar zum IPRG : Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987, 2^{ème} éd., Zurich 2004 (cité : ZK-IPRG).

WALDNER MICHAEL, Die internationale Zuständigkeit schweizerischer Gerichte zu Beurteilung von Deliktsklagen aus Nuklearunfällen, RSDIE 2011, p. 5-26 (cité : Nuklearunfällen).

WESSNER PIERRE, Rapport général (Le préjudice écologique), in Société de législation comparée (édit.), L'indemnisation : journées québécoises, Paris 2008, p. 283-299 (cité : Le préjudice écologique).

WESSNER PIERRE, Les responsabilités environnementales et l'appréhension des risques de développement, in Bohnet François/ Wessner Pierre (édit.), Mélanges en l'honneur de François Knoepfler, Bâle/ Genève/ Munich 2005, p. 449-468 (cité : Responsabilités environnementales).

WERRO FRANZ, La responsabilité civile, 2^{ème} éd., Berne 2011 (cité : Responsabilité civile).

B. CONVENTION DE LUGANO, CONVENTION DE BRUXELLES, RÈGLEMENT BRUXELLES I ET RÈGLEMENT BRUXELLES IBIS

ACOCELLA DOMENICO, ad art. 5 ch. 3 CL, in Schnyder Anton K. (édit.), Lugano-Übereinkommen (LugÜ) zum internationalen Zivilverfahrensrecht : Kommentar, Zurich/ St-Gall 2011 (cité : LugÜ Kommentar).

ARENAS GARCÍA RAFAEL, Abolition of Exequatur : Problems and Solutions, Mutual Recognition, Mutual Trust and Recognition of Foreign Judgments : too many Words in the Sea, YPIL 2010, p. 351-375 (cité : Abolition of Exequatur).

BARIATTI STEFANIA, Recognition and Enforcement in the EU of Judicial Decisions rendered upon Class Actions : The Case of U. S. and Dutch Judgments and Settlements, in Pocar Fausto/ Viarengo Ilaria/ Villata Francesca C. (édit.), Recasting Brussels I, Proceedings of the Conference Held at the University of Milan on November 25-26, 2011, Milan 2012 (cité : Recasting Brussels I).

BONOMI ANDREA, ad art. 5 CL, *in* Bucher Andreas (édit.), Loi sur le droit international privé, Convention de Lugano, Commentaire romand, Bâle 2011 (cité : Commentaire LDIP/CL).

BONOMI ANDREA/ SCHMID CHRISTINA (édit.), La révision du Règlement 44/2001 (Bruxelles I), Quelles conséquences pour la Convention de Lugano ?, Actes de la 23^e Journée de droit international privé du 8 avril 2011 à Lausanne, Genève/ Zurich/ Bâle 2011 (cité : Révision du Règlement 44/2001).

BONOMI ANDREA/ CASHIN RITAINE ELEANOR/ ROMANO GIAN PAOLO (édit.), La Convention de Lugano, Passé, présent et devenir, Actes de la 19^{ème} Journée de droit international privé du 16 mars 2007 à Lausanne, Genève/ Zurich/ Bâle 2007 (cité : Convention de Lugano).

BOULARBAH HAKIM/ NUYTS ARNAUD/ WATTÉ NADINE, Le règlement « Bruxelles I » sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Journal des Tribunaux, droit européen, n° 91, septembre 2002, p. 161-171 (cité : Bruxelles I).

BUCHER ANDREAS (édit.), Loi sur le droit international privé, Convention de Lugano, Commentaire romand, Bâle 2011 (cité : Commentaire LDIP/CL).

BUCHER ANDREAS, ad art. 2-31 CL, art. 2, art. 4, art. 27-28 et art. 32-48 CL, *in* Bucher Andreas (édit.), Loi sur le droit international privé, Convention de Lugano, Commentaire romand, Bâle 2011 (cité : Commentaire LDIP/CL).

BUHR AXEL, Zur Funktionsweise der Brüssel I-Verordnung im internationalen Rechtssystem, Drittstaatenbezug, Restzuständigkeiten, Notzuständigkeiten, Anerkennung und Vollstreckung von Drittstaatenentscheiden, *in* Bonomi Andrea/ Schmid Christina (édit.), La révision du Règlement 44/2001 (Bruxelles I), Quelles conséquences pour la Convention de Lugano ?, Actes de la 23^e Journée de droit international privé du 8 avril 2011 à Lausanne, Genève/ Zurich/ Bâle 2011, p. 11-42 (cité : Brüssel I-Verordnung).

D'AVOUT LOUIS, La refonte du règlement Bruxelles I, Recueil Dalloz 2013, p. 1014-1025 (cité : Refonte règlement).

DALLAFIOR ROBERTO/ GÖTZ STAEHELIN CLAUDIA, ad art. 2 CL, *in* Oetiker Christian/ Weibel Thomas (édit.), Lugano-Übereinkommen, Basler Kommentar, Bâle 2011 (cité : BSK-LugÜ).

DASSER FELIX/ OBERHAMMER PAUL (édit.), Lugano-Übereinkommen (LugÜ) : Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und

Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007 : Kommentar, 2^{ème} éd., Berne 2011 (cité : Kommentar LugÜ).

DE CRISTOFARO MARCO, The Abolition of Exequatur Proceedings : Speeding up the Free Movement of Judgments while preserving the Rights of the Defense, *in* Pocar Fausto/ Viarengo Ilaria/ Villata Francesca C. (édit.), Recasting Brussels I, Proceedings of the Conference Held at the University of Milan on November 25-26, 2011, Milan 2012 (cité : Abolition of Exequatur).

DICKINSON ANDREW, The Revision of the Brussels I Regulation, Surveying the Proposed Brussels I *bis* Regulation – Solid Foundations but Renovation needed, YPIL 2010, p. 247-309 (cité : Revision Brussels Regulation).

DOMEJ TANJA/ OBERHAMMER PAUL, ad art. 34 CL, *in* Schnyder Anton K. (édit.), Lugano-Übereinkommen (LugÜ) zum internationalen Zivilverfahrensrecht : Kommentar, Zurich/ St-Gall 2011 (cité : LugÜ Kommentar)

DONZALLAZ YVES, La Convention de Lugano du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, vol. III, Berne 1998 (cité : Convention de Lugano).

DROZ GEORGES A. L./ GAUDEMET-TALLON HÉLÈNE, La transformation de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 en Règlement du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, RCDIP 2001, p. 601-652 (cité : Convention de Bruxelles).

DUTOIT BERNARD, Guide pratique de la compétence des tribunaux et de l'exécution des jugements en Europe. Les Conventions de Bruxelles et de Lugano, le Règlement « Bruxelles I », Genève 2007 (cité : Guide pratique).

FRANCQ STÉPHANIE, ad art. 34 RB, *in* Magnus Ulrich/ Mankowski Peter (édit.), Brussels I Regulation, European Commentaries on Private International Law, 2^{ème} éd., Munich 2012 (cité : Brussels I).

GASCÓN-INCHAUSTI FERNANDO, La reconnaissance et l'exécution des décisions dans le règlement Bruxelles I *bis*, *in* Guinchard Emmanuel (édit.), Le nouveau règlement Bruxelles I *bis* : Règlement n° 1215/2012 du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Bruxelles 2014, p. 205-248 (cité : Reconnaissance et exécution).

GAUDEMET-TALLON HÉLÈNE, Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlement 44/2001, Conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007), 4^{ème} éd., Paris 2010 (cité : Compétence et exécution des jugements).

GAUDEMET-TALLON HÉLÈNE, Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlement 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano, 3^{ème} éd., Paris 2002 (cité : Compétence).

GAUDEMET-TALLON HÉLÈNE/ KESSEDJIAN CATHERINE, La refonte du règlement Bruxelles I, RTDEur. 2013, p. 435-454 (cité : Refonte règlement).

GEIMER REINHOLD, ad art. 2 et art. 5 CL/RB, *in* Geimer Reinhold/ Schütze Rolf (édit.), Europäisches Zivilverfahrensrecht : Kommentar zur EuGVVO, EuEheVO, EuZustellungsVO, EuInsVO, EuVTVO, zum Lugano-Übereinkommen und zum nationalen Kompetenz- und Anerkennungsrecht, 3^{ème} éd., Munich 2010 (cité : Kommentar).

GEIMER REINHOLD/ SCHÜTZE ROLF (édit.), Europäisches Zivilverfahrensrecht : Kommentar zur EuGVVO, EuEheVO, EuZustellungsVO, EuInsVO, EuVTVO, zum Lugano-Übereinkommen und zum nationalen Kompetenz- und Anerkennungsrecht, 3^{ème} éd., Munich 2010 (cité : Kommentar).

GUILLAUME FLORENCE, ad art. 5 ch. 5 et art. 60 CL, *in* Bucher Andreas (édit.), Loi sur le droit international privé, Convention de Lugano, Commentaire romand, Bâle 2011 (cité : Commentaire LDIP/CL).

GUINCHARD EMMANUEL (édit.), Le nouveau règlement Bruxelles I *bis* : Règlement n° 1215/2012 du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Bruxelles 2014 (cité : Règlement Bruxelles Ibis).

FRIGO MANLIO, Recognition and Enforcement of Judgments on Matters relating to Personality Rights and the Recast Proposal of the Brussels I Regulation, *in* Pocar Fausto/ Viarengo Ilaria/ Villata Francesca C. (édit.), Recasting Brussels I, Proceedings of the Conference Held at the University of Milan on November 25-26, 2011, Milan 2012 (cité : Recasting Brussels I).

HESS BURKHARD, The Brussels I Regulation : Recent Case Law of the Court of Justice and the Commission's proposed Recast, CML Rev. 2012, p. 1075-1112 (cité : Brussels Recast).

HESS BURKHARD/ PFEIFFER THOMAS/ SCHLOSSER PETER, The Brussels I Regulation No 44/2001, The Heidelberg Report on the Application of the

Regulation Brussels I in 25 Member States (Study JLS/C4/2005/03), Munich 2008 (cité : Heidelberg Report).

HESS BURKHARD/ PFEIFFER THOMAS/ SCHLOSSER PETER (édit.), The Brussels I Regulation No 44/2001, Application and Enforcement in the EU, Munich 2008 (cité : Brussels I Regulation).

HOFMANN DIETER A./ KUNZ OLIVER M., ad art. 5 et art. 43 CL, *in* Oetiker Christian/ Weibel Thomas (édit.), Lugano-Übereinkommen, Basler Kommentar, Bâle 2011 (cité : BSK-LugÜ).

HUET ANDRÉ, Chronique de jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes, Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, article 5-3 (à propos de l'arrêt Mine de Potasse d'Alsace), JDI 1977, n° 3, p. 728-734 (cité : Mine de Potasse).

JAMETTI GREINER MONIQUE, L'espace judiciaire européen en matière civile : la nouvelle Convention de Lugano, *in* Bonomi Andrea/ Cashin Ritaine Eleanor/ Romano Gian Paolo (édit.), La Convention de Lugano, Passé, présent et devenir, Actes de la 19^{ème} Journée de droit international privé du 16 mars 2007 à Lausanne, Genève/ Zurich/ Bâle 2007, p. 11-21 (cité : Espace judiciaire).

JENARD PAUL, La Convention de Bruxelles sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Annuaire suisse de droit international 1987, vol. XLIII, p. 83-96 (cité : Convention de Bruxelles).

KERAMEUS KONSTANTINOS, Intro. art. 38-52 RB, ad art. 38-45 RB, *in* Magnus Ulrich/ Mankowski Peter (édit.), Brussels I Regulation, European Commentaries on Private International Law, 2^{ème} éd., Munich 2012 (cité : Brussels I).

KESSEDJIAN CATHERINE, Commentaire de la refonte du règlement n° 44/2001, RTDEur. 2011, p. 117-130 (cité : Refonte règlement).

KROPHOLLER JAN/ VON HEIN JAN, Europäisches Zivilprozessrecht : Kommentar zu EuGVO, Lugano-Übereinkommen 2007, EuVTVO, EuMVVO, und EuGFVO, 9^{ème} éd., Frankfurt sur le Main 2011 (cité : Kommentar EuGVO).

LEIN EVA, La compétence en matière contractuelle : un regard critique sur l'article 5 § 1er de la nouvelle Convention de Lugano, *in* Bonomi Andrea/ Cashin Ritaine Eleanor/ Romano Gian Paolo (édit.), La Convention de Lugano, Passé, présent et devenir, Actes de la 19^{ème} Journée de droit international privé du 16 mars 2007 à Lausanne, Genève/ Zurich/ Bâle 2007, p. 41-63 (cité : Compétence en matière contractuelle).

MAGNUS ULRICH, Introduction, *in* Magnus Ulrich/ Mankowski Peter (édit.), Brussels I Regulation, European Commentaries on Private International Law, 2^{ème} éd., Munich 2012 (cité : Brussels I).

MAGNUS ULRICH/ MANKOWSKI PETER (édit.), Brussels I Regulation, European Commentaries on Private International Law, 2^{ème} éd., Munich 2012 (cité : Brussels I).

MANKOWSKI PETER, ad art. 5 et art. 35-36 RB, *in* Magnus Ulrich/ Mankowski Peter (édit.), Brussels I Regulation, European Commentaries on Private International Law, 2^{ème} éd., Munich 2012 (cité : Brussels I).

MARKUS ALEXANDER R., La compétence en matière contractuelle selon le règlement 44/2001 « Bruxelles I » et la Convention de Lugano révisée à la suite de l'arrêt CJCE Color Drack, *in* Bonomi Andrea/ Cashin Ritaine Eleanor/ Romano Gian Paolo (édit.), La Convention de Lugano, Passé, présent et devenir, Actes de la 19^{ème} Journée de droit international privé du 16 mars 2007 à Lausanne, Genève/ Zurich/ Bâle 2007, p. 23-39 (cité : Compétence en matière contractuelle).

NIELSEN PETER ARNT, The New Brussels I Regulation, CML Rev. 2013, p. 503-528 (cité : New Brussels I).

NUYTS ARNAUD, La refonte du règlement Bruxelles I, RCDIP 2013, p. 1-63 (cité : Refonte règlement).

NUYTS ARNAUD, Bruxelles I *bis* : présentation des nouvelles règles sur la compétence et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *in* Nuyts Arnaud (édit.), Actualités en droit international privé, Bruxelles 2013, p. 77-134 (cité : Bruxelles Ibis).

NUYTS ARNAUD, Study on Residual Jurisdiction, General Report, Bruxelles 2007 (cité : General Report).

OBERHAMMER PAUL, ad art. 5 CL, *in* Dasser Felix/ Oberhammer Paul (édit.), Kommentar zum Lugano-Übereinkommen (LugÜ), 2^{ème} éd., Berne 2011 (cité : Kommentar LugÜ).

OETIKER CHRISTIAN/ WEIBEL THOMAS (édit.), Lugano-Übereinkommen, Basler Kommentar, Bâle 2011 (cité : BSK-LugÜ).

PÅLSSON LENNART, ad art. 46 RB, *in* Magnus Ulrich/ Mankowski Peter (édit.), Brussels I Regulation, European Commentaries on Private International Law, 2^{ème} éd., Munich 2012 (cité : Brussels I).

PFEIFFER THOMAS, Recast of the Brussels I Regulation : The Abolition of Exequatur, *in* Pocar Fausto/ Viarengo Ilaria/ Villata Francesca C. (édit.), Recasting Brussels I, Proceedings of the Conference Held at the University of Milan on November 25-26, 2011, Milan 2012 (cité : Recasting Brussels I).

PFEIFFER THOMAS, *in* Hess Burkhard/ Pfeiffer Thomas/ Schlosser Peter (édit.), The Brussels I Regulation No 44/2001, Application and Enforcement in the EU, Munich 2008 (cité : Brussels I Regulation).

POCAR FAUSTO/ VIARENGO ILARIA/ VILLATA FRANCESCA C. (édit.), Recasting Brussels I, Proceedings of the Conference Held at the University of Milan on November 25-26, 2011, Milan 2012 (cité : Recasting Brussels I).

PONTIER JANNET A./ BURG EDWIGE, EU Principles on Jurisdiction and Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters according to the case law of the European Court of Justice, La Haye 2004 (cité : EU Principles).

SCHNYDER ANTON K. (édit.), Lugano-Übereinkommen (LugÜ) zum internationalen Zivilverfahrensrecht : Kommentar, Zurich/ St-Gall 2011 (cité : LugÜ Kommentar).

SCHRAMM DOROTHEE, Abolition of Exequatur, *in* Bonomi Andrea/ Schmid Christina (édit.), La révision du Règlement 44/2001 (Bruxelles I), Quelles conséquences pour la Convention de Lugano ?, Actes de la 23^e Journée de droit international privé du 8 avril 2011 à Lausanne, Genève/ Zurich/ Bâle 2011, p. 59-93 (cité : Abolition of Exequatur).

SCHULER ROLF, ad art. 33-34 et art. 37 CL, *in* Oetiker Christian/ Weibel Thomas (édit.), Lugano-Übereinkommen, Basler Kommentar, Bâle 2011 (cité : BSK-LugÜ).

STAEHELIN DANIEL/ BOPP LUKAS, ad art. 43 CL, *in* Dasser Felix/ Oberhammer Paul (édit.), Lugano-Übereinkommen (LugÜ) : Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007 : Kommentar, 2^{ème} éd., Berne 2011 (cité : Kommentar LugÜ).

VAN DROOGHENBROECK JEAN-FRANÇOIS/ DE BOE CÉCILE, Les mesures provisoires et conservatoires dans le règlement Bruxelles I *bis*, *in* Guinchard Emmanuel (édit.), Le nouveau règlement Bruxelles I *bis* : Règlement n° 1215/2012 du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Bruxelles 2014, p. 167-204 (cité : Mesures provisoires).

WALTHER FRIDOLIN, ad art. 34 CL, *in* Dasser Felix/ Oberhammer Paul (édit.), Lugano-Übereinkommen (LugÜ) : Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007 : Kommentar, 2^{ème} éd., Berne 2011 (cité : Kommentar LugÜ).

WAUTELET PATRICK, ad art. 32-33 et art. 37 RB, *in* Magnus Ulrich/ Mankowski Peter (édit.), Brussels I Regulation, European Commentaries on Private International Law, 2^{ème} éd., Munich 2012 (cité : Brussels I).

C. DROITS EUROPÉENS ET DROIT COMMUNAUTAIRE

ANDRASSY JURAJ, Les relations internationales de voisinage, *in* Académie de droit international de La Haye (édit.), Recueil des cours, Tome 79, La Haye 1951, p. 73-182 (cité : Relations de voisinage).

BALLARINO TITO, Le Droit International Privé de l'Environnement – Questions de Procédure Civile et de Loi applicable dans les Etats de l'Europe Occidentale, *in* von Bar Christian (édit.), Internationales Umwelthaftungsrecht I, Auf dem Wege zu einer Konvention über Fragen des Internationalen Umwelthaftungsrechts, Tagung des Instituts für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung des Fachbereichs Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück am 8. und 9. April 1994 in Osnabrück, Cologne/ Berlin/ Bonn/ Munich 1995, p. 111-128 (cité : Environnement).

BALLARINO TITO, Questions de droit international privé et dommages catastrophiques, *in* Académie de droit international de La Haye (édit.), Recueil des cours, Tome 220, La Haye 1990, p. 289-387 (cité : Dommages catastrophiques).

BALLARINO TITO/ MILAN DAVIDE, Corso di diritto internazionale privato, 3^{ème} éd., Milan 2008 (cité : Diritto internazionale privato).

BALLENEGGER JACQUES, La pollution en droit international, La responsabilité pour les dommages causés par la pollution transfrontalière, Thèse, Lausanne 1975 (cité : Pollution en droit international).

BAXI UPENDRA, Inconvenient Forum and Convenient Catastrophe : The Bhopal Case, Bombay 1986 (cité : Bhopal Case).

BERGKAMP LUCAS, Liability and Environment, Private and Public Law Aspects of Civil Liability for Environmental Harm in an International Context, La Haye 2001 (cité : Liability and Environment).

BERNASCONI CHRISTOPHE, La responsabilité civile pour dommages résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement : un cas pour la Conférence de La Haye ?, http://www.hcch.net/upload/wop/gen_pd8f.pdf, La Haye (cité : Responsabilité civile).

BOCKEN HUBERT, Achievements and proposals with respect to the unification of liability law for particular types of operation, *in* von Bar Christian (édit.), Internationales Umwelthaftungsrecht I, Auf dem Wege zu einer Konvention über Fragen des Internationalen Umwelthaftungsrechts, Tagung des Instituts für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung des Fachbereichs Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück am 8. und 9. April 1994 in Osnabrück, Cologne/ Berlin/ Bonn/ Munich 1995, p. 31-67 (cité : Liability law).

BOGDAN MICHAEL, Concise Introduction to EU Private International Law, 2^{ème} éd., Groningen 2012 (cité : Concise Introduction).

BOUREL PIERRE, Un nouveau champ d'exploration pour le droit international privé conventionnel : les dommages causés à l'environnement, *in* L'internationalisation du droit : mélanges en l'honneur de Yvon Loussouarn, Paris 1994, p. 93-108 (cité : Dommages causés à l'environnement).

BOUREL PIERRE, Du rattachement de quelques délits spéciaux en droit international privé, *in* Académie de droit international de La Haye (édit.), Recueil des cours, Tome 214, La Haye 1989, p. 255-398 (cité : Délits spéciaux).

BRIGGS ADRIAN, The Conflict of Laws, 3^{ème} éd., Oxford 2013 (cité : Conflict of Laws).

BRIGGS ADRIAN/ REES PETER (édit.), Civil Jurisdiction and Judgments, 5^{ème} éd., Londres 2009 (cité : Civil Jurisdiction).

CENTRE D'ETUDES DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT, FACULTÉS UNIVERSITAIRES SAINT-LOUIS (édit.), La responsabilité environnementale, Transposition de la directive 2004/35 et implications en droit interne, Louvain-la-Neuve 2009 (cité : Responsabilité environnementale).

CHESHIRE GEOFFREY CHEVALIER/ NORTH PETER/ FAWCETT JAMES, Private International Law, 14^{ème} éd., Oxford 2008 (cité : Private International Law).

CONETTI GIORGIO/ TONOLO SARA/ VISMARA FABRIZIO, Commento alla riforma del diritto internazionale privato italiano, 2^{ème} éd., Turin 2009 (cité : Commento alla riforma).

CONSTANTINESCO VLAD/ GAUTIER YVES/ SIMON DENYS (édit.), Traités d'Amsterdam et de Nice, Commentaire article par article, Paris 2007 (cité : Traités).

CORDINI GIOVANNI, Environmental damage – comparative law profil, *in* Cordini Giovanni/ Postiglione Amedeo (édit.), Prevention and Remedying of Environmental Damage, Proceedings of Workshop on Environmental Law, Ostia Antica, 27 & 28 May 2005, Bruxelles 2005, p. 47-60 (cité : Environmental damage).

CORDINI GIOVANNI/ POSTIGLIONE AMEDEO (édit.), Prevention and Remedying of Environmental Damage, Proceedings of Workshop on Environmental Law, Ostia Antica, 27 & 28 May 2005, Bruxelles 2005 (cité : Prevention).

DE CRISTOFARO MARCO, The Abolition of Exequatur Proceedings : Speeding up the Free Movement of Judgments while preserving the Rights of the Defense, *in* Pocar Fausto/ Viarengo Ilaria/ Villata Francesca C. (édit.), Recasting Brussels I, Proceedings of the Conference Held at the University of Milan on November 25-26, 2011, Milan 2012 (cité : Recasting Brussels I).

DEMEY LAURE, Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale, *in* Centre d'Etudes du Droit de l'Environnement, Facultés Universitaires Saint-Louis (édit.), La responsabilité environnementale, Transposition de la directive 2004/35 et implications en droit interne, Louvain-la-Neuve 2009, p. 11-63 (cité : Responsabilité environnementale).

DE SADELEER NICOLAS, La directive 2004/35/CE relative à la responsabilité environnementale : avancée ou recul pour le droit de l'environnement des Etats membres, *in* Viney Geneviève/ Dubuisson Bernard (édit.), Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, point de vue franco-belge, Bruxelles 2006, p. 731-777 (cité : Directive 2004/35/CE).

DICKINSON ANDREW, The Rome II Regulation : The law applicable to non-contractual obligations, Oxford 2008 (cité : Rome II).

DOLLAT PATRICK, ad art. 65 Traité d'Amsterdam, *in* Constantinesco Vlad/ Gautier Yves/ Simon Denys (édit.), Traités d'Amsterdam et de Nice, Commentaire article par article, Paris 2007, p. 375-380 (cité : Traités).

L

DONY MARIANNE, Après la réforme de Lisbonne, Les nouveaux traités européens, Bruxelles 2012 (cité : Nouveaux traités).

DUTOIT BERNARD, L'accident de Tchernobyl et ses conséquences en droit soviétique et en droit international public, *in* Dutoit Bernard et al. (édit.), Pollution transfrontalière/ Grenzüberschreitende Verschmutzung : Tchernobyl/ Schweizerhalle, RDS 1989, p. 7-32 (cité : Accident de Tchernobyl).

FAURE MICHAEL G., How Law and Economics May Contribute to the Harmonisation of Tort Law in Europe, *in* Zimmermann Reinhard (édit.), Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrechts, Baden-Baden 2003, p. 31-82 (cité : Harmonisation of Tort).

FRIGO MANLIO, Recognition and Enforcement of Judgments on Matters relating to Personality Rights and the Recast Proposal of the Brussels I Regulation, *in* Pocar Fausto/ Viarengo Ilaria/ Villata Francesca C. (édit.), Recasting Brussels I, Proceedings of the Conference Held at the University of Milan on November 25-26, 2011, Milan 2012 (cité : Recasting Brussels I).

FRÖHLICH CLAUS WILHELM, The Private International Law of Non-Contractual Obligations According to the Rome-II Regulation, A Comparative Study of the Choice of Law Rules in Tort Under European, English and German Law, Hambourg 2008 (cité : Rome II).

FUCHS OLIVIER, Le dommage écologique, Quelles responsabilités juridiques ?, Paris 2011 (cité : Dommage écologique).

FUCHS OLIVIER, Pour une définition communautaire de la responsabilité environnementale, Comment appliquer le principe pollueur-payeur ?, Paris 2003 (cité : Responsabilité environnementale).

HAFNER GERHARD, Le contexte particulier de la responsabilité dans le droit international de l'environnement, *in* Institut des Hautes Etudes Internationales de Paris (édit.), Droit international 5, 2000/2001, Paris 2001, p. 7-73 (cité : Responsabilité).

HARMATHY ATTILA, Liability of state organs and civil law liability for environmental damage, *in* von Bar Christian (édit.), Internationales Umwelthaftungsrecht I, Auf dem Wege zu einer Konvention über Fragen des Internationalen Umwelthaftungsrechts, Tagung des Instituts für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung des Fachbereichs Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück am 8. und 9. April 1994 in Osnabrück, Cologne/ Berlin/ Bonn/ Munich 1995, p. 3-14 (cité : Liability).

HINTEREGGER MONIKA (édit.), *Environmental Liability and Ecological Damage in European Law*, Cambridge 2008 (cité : *Environmental Liability*).

HINTEREGGER MONIKA, International and supranational systems of environmental liability in Europe, *in* Hinteregger Monika (édit.), *Environmental Liability and Ecological Damage in European Law*, Cambridge 2008, p. 3-32 (cité : *Environmental Liability*).

HUGLO CHRISTIAN, La pratique de la réparation en matière de dommages catastrophiques, *in* Travaux des XIIIes Journées d'études juridiques Jean Dabin organisées par le Département de droit international Charles De Visscher, La réparation des dommages catastrophiques, Les risques technologiques majeurs en droit international et en droit communautaire, Bruxelles 1990, p. 145-155 (cité : *La pratique de la réparation*).

JANS JAN H., The Effects of a Licence in Cases of Transboundary Pollution, *in* Van Dunné Jan M. (édit.), *Transboundary Pollution and Liability : the Case of the River Rhine*, Proceedings of an International Conference, held in Rotterdam, 19 October 1990, Lelystad 1991, p. 53-64 (cité : *Effects of a Licence*).

JESSURUN D'OLIVEIRA HANS-ULRICH, Le bassin du Rhin, sa pollution et le droit international privé, *in* Travaux des XIIIes Journées d'études juridiques Jean Dabin organisées par le Département de droit international Charles De Visscher, La réparation des dommages catastrophiques, Les risques technologiques majeurs en droit international et en droit communautaire, Bruxelles 1990, p. 157-181 (cité : *Le bassin du Rhin*).

JESSURUN D'OLIVEIRA HANS-ULRICH, La pollution du Rhin et le droit international privé, *in* Huetting Roefie/ van der Veen C./ Kiss Alexander/ Jessurun d'Oliveira Hans-Ulrich (édit.), *Rhine Pollution : legal, economic and technical aspects* = *La pollution du Rhin : aspects juridiques, économiques et techniques*, Zwolle 1978, p. 81-127 (cité : *Pollution du Rhin*).

JOURDAIN PATRICE, Le dommage écologique et sa réparation, Rapport français, *in* Viney Geneviève/ Dubuisson Bernard (édit.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen*, Point de vue franco-belge, Bruxelles 2006, p. 143-182 (cité : *Le dommage écologique*).

KADNER GRAZIANO THOMAS, La responsabilité délictuelle en droit international privé européen, Bâle 2004 (cité : *Responsabilité délictuelle*).

KISS ALEXANDRE, L'environnement, enjeu des relations internationales, *in* Colloques et activités de formation, Cour de cassation, France 2005,

http://www.courdecassation.fr/colloques_activites_formation_4/2005_2033/intervention_m._kiss_8127.html (cité : L'environnement).

KISS ALEXANDRE, Réflexions sur une éventuelle Convention de La Haye – Obligations de Prévention et d'Information au Niveau du Droit Matériel Privé, du Droit de la Preuve et du Droit International, *in* von Bar Christian (édit.), Internationales Umwelthaftungsrecht I, Auf dem Wege zu einer Konvention über Fragen des Internationalen Umwelthaftungsrechts, Tagung des Instituts für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung des Fachbereichs Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück am 8. und 9. April 1994 in Osnabrück, Cologne/ Berlin/ Bonn/ Munich 1995, p. 205-213 (cité : Convention).

KISS ALEXANDRE, « Tchernobâle » ou la pollution accidentelle du Rhin par les produits chimiques, AFDI 1987, p. 719-727 (cité : Tchernobâle).

KISS ALEXANDRE, La convention nordique sur l'environnement, AFDI 1974, vol. 20, p. 808-814 (cité : Convention nordique).

KRÄMER Ludwig, La réparation des dommages catastrophiques et le droit communautaire, *in* Travaux des XIIIes Journées d'études juridiques Jean Dabin organisées par le Département de droit international Charles De Visscher, La réparation des dommages catastrophiques, Les risques technologiques majeurs en droit international et en droit communautaire, Bruxelles 1990, p. 399-415 (cité : Dommages catastrophiques).

LOOKOFSKY JOSEPH/ KETILBJØRN HERTZ, EU-PIL, European Union, Private International Law in Contract and Tort, Copenhagen 2008 (cité : EU-PIL).

MAYER PIERRE/ HEUZÉ VINCENT, Droit international privé, 10^{ème} éd., Paris 2010 (cité : Droit international privé).

MCCAFFREY STEPHEN C., Liability for Transfrontier Environmental Harm : The Relationship between Public and Private International Law, *in* von Bar Christian (édit.), Internationales Umwelthaftungsrecht I, Auf dem Wege zu einer Konvention über Fragen des Internationalen Umwelthaftungsrechts, Tagung des Instituts für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung des Fachbereichs Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück am 8. und 9. April 1994 in Osnabrück, Cologne/ Berlin/ Bonn/ Munich 1995, p. 81-104 (cité : Liability).

MCCLEAN DAVID, Procedural Matters, *in* von Bar Christian (édit.), Internationales Umwelthaftungsrecht I, Auf dem Wege zu einer Konvention über Fragen des Internationalen Umwelthaftungsrechts, Tagung des Instituts für

Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung des Fachbereichs Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück am 8. und 9. April 1994 in Osnabrück, Cologne/ Berlin/ Bonn/ Munich 1995, p. 195-204 (cité : Procedural Matters).

MUNARI FRANCESCO/ SCHIANO DI PEPE LORENZO, Liability for Environmental Torts in Europe : Choice of Forum, Choice of Law and the Case for Pursuing Effective Legal Uniformity, *in* Malatesta Alberto (édit.), The Unification of Choice of Law Rules on Torts and Other Non-Contractual Obligations in Europe, Milan 2006, p. 173-219 (cité : Environmental Torts).

PATOCCHI PAOLO MICHELE, Règles de rattachement localisatrices et règles de rattachement à caractère substantiel, De quelques aspects récents de la diversification de la méthode conflictuelle en Europe, Genève 1985 (cité : Règles de rattachement).

PFEIFFER THOMAS, Recast of the Brussels I Regulation : the Abolition of Exequatur, *in* Pocar Fausto/ Viarengo Ilaria/ Villata Francesca C. (édit.), Recasting Brussels I, Proceedings of the Conference Held at the University of Milan on November 25-26, 2011, Milan 2012 (cité : Recasting Brussels I).

PINGEL ISABELLE (édit.), De Rome à Lisbonne, Commentaire article par article des Traités UE et CE, 2^{ème} éd., Bâle 2010 (cité : Commentaire).

PIPERS ALAIN H., The Lugano Convention on Civil Liability for Damage resulting from Activities dangerous to the Environment and the Intents of the Euoprean Union with Regard to Reinstatement of the Environment, *in* von Bar Christian (édit.), Internationales Umwelthaftungsrecht I, Auf dem Wege zu einer Konvention über Fragen des Internationalen Umwelthaftungsrechts, Tagung des Instituts für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung des Fachbereichs Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück am 8. und 9. April 1994 in Osnabrück, Cologne/ Berlin/ Bonn/ Munich 1995, p. 15-30 (cité : Civil Liability).

PIROTTE CHARLES, La directive 2004/35/CE sur la prévention et la réparation des dommages environnementaux : premiers commentaires, *in* Viney Geneviève/ Dubuisson Bernard (édit.), Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, point de vue franco-belge, Bruxelles 2006, p. 655-730 (cité : Directive premiers commentaires).

PIROTTE CHARLES, La directive 2004/35/CE sur la prévention et la réparation des dommages environnementaux, *in* Cordini Giovanni/ Postiglione Amedeo (édit.), Prevention and Remedying of Environmental Damage, Proceedings of

Workshop on Environmental Law, Ostia Antica, 27 & 28 May 2005, Bruxelles 2005, p. 25-37 (cité : Directive 2004/35/CE).

POCAR FAUSTO, Le lieu du fait illicite dans les conflits de lois et de juridictions, Communication de M. Fausto Pocar, Séance du 30 mai 1986, *in* Travaux du Comité français de droit international privé, année 1985-1986, Paris 1988, p. 71-88 (cité : Fait illicite).

POCAR FAUSTO/ VIARENGO ILARIA/ VILLATA FRANCESCA C. (édit.), Recasting Brussels I, Proceedings of the Conference Held at the University of Milan on November 25-26, 2011, Milan 2012 (cité : Recasting Brussels I).

POSCH WILLIBALD, Some observations on the law applicable to transfrontier environmental damage, *in* Hinteregger Monika (édit.), Environmental Liability and Ecological Damage in European Law, Cambridge 2008, p. 32-51 (cité : Law applicable).

QUEFFELEC BETTY/ HAY JULIEN, L'évaluation du préjudice environnemental en droit international, *in* Cudennec Annie/ De Cet Bertin Cécile (édit.), Mer et Responsabilité, Actes du colloque de Brest, 16 et 17 octobre 2008, Paris 2009, p. 121-134 (cité : Préjudice environnemental).

REST ALFRED, The Sandoz Conflagration and the Rhine Pollution : Liability Issues, *in* Delbrück Jost/ Kewenig Wilhelm A./ Wolfrum Rüdiger (édit.), German Yearbook of International Law, Jahrbuch für internationales Recht, vol. 30 (1987), p. 160-176 (cité : Rhine Pollution).

REST ALFRED, Die Wahl des günstigeren Recht im grenzüberschreitenden Umweltschutz : Stärkung des Individualrechtes ? = The more favourable law principle in transfrontier environmental law : a means of strengthening the protection of the individual ?, Berlin 1980 (cité : Favourable Law).

REST ALFRED, Wahl des zuständigen Gerichtes bei Distanzdelikten nach dem EG-Zuständigkeits- und Vollstreckungsübereinkommen – Ein erster Schritt zum Schutz des Geschädigten im internationalen Umweltrecht, RIW 1977, p. 669-674 (cité : Distanzdelikten).

ROBERT LOÏC (édit.), L'environnement et la Convention européenne des droits de l'homme, Bruxelles 2013 (cité : Environnement et CEDH).

ROMY ISABELLE, L'européanisation du droit de la responsabilité civile pour les dommages de pollutions, *in* Werro Franz (édit.), L'européanisation du droit privé, vers un code civil européen ?, Fribourg 1998, p. 463-477 (cité : Européanisation du droit).

ROMY ISABELLE, Les pollutions transfrontalières des eaux : l'exemple du Rhin, Moyens d'action des lésés, Lausanne 1990 (cité : Pollutions transfrontalières).

SCHWANDER IVO, Rechtsprechung zum internationalen Schuld-, Sachen- und Gesellschaftsrecht, RSDIE 2000, p. 345-390 (cité : Internationalen Schuld).

SPIER JAAP, The Influence of a Licence on the Liability of Discharges of Harmful Substances according to Dutch Law, Comments, *in* Van Dunné Jan M. (édit.), Transboundary Pollution and Liability : the Case of the River Rhine, Proceedings of an International Conference, held in Rotterdam, 19 October 1990, Lelystad 1991, p. 59-60 (cité : Licence).

STEICHEN PASCALE, 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, *Revue juridique de l'environnement*, 2/2003, p. 177-191 (cité : Proposition directive).

STONE PETER, EU Private International Law, 2^{ème} éd., Cheltenham (UK)/ Northampton (MA/USA) 2010 (cité : EU Law).

VON BAR CHRISTIAN, Environmental Damage in International Private Law, *in* Académie de droit international de La Haye (édit.), Recueil des cours, Tome 268, La Haye 1997, p. 291-411 (cité : Environmental Damage).

VON BAR CHRISTIAN (édit.), Internationales Umwelthaftungsrecht I, Auf dem Wege zu einer Konvention über Fragen des Internationalen Umwelthaftungsrechts, Tagung des Instituts für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung des Fachbereichs Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück am 8. und 9. April 1994 in Osnabrück, Cologne/ Berlin/ Bonn/ Munich 1995 (cité : Umwelthaftungsrecht).

WANDT MANFRED, Deliktsstatut und internationales Umwelthaftungsrecht, RSDIE 1997, p. 147-175 (cité : Deliktsstatut).

WOLFRUM RÜDIGER, Means of Ensuring Compliance with Enforcement of International Environmental Law, *in* Académie de droit international de La Haye (édit.), Recueil des cours, Tome 272, La Haye 1998, p. 9-154 (cité : Environmental Law).

ZILIOLI CHIARA, Choice of Law, *in* von Bar Christian (édit.), Internationales Umwelthaftungsrecht I, Auf dem Wege zu einer Konvention über Fragen des Internationalen Umwelthaftungsrechts, Tagung des Instituts für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung des Fachbereichs Rechtswissenschaften der

Universität Osnabrück am 8. und 9. April 1994 in Osnabrück, Cologne/ Berlin/ Bonn/ Munich 1995, p. 177-194 (cité : Choice of Law).

ZIMMERMANN REINHARD (édit.), Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrechts, Baden-Baden 2003 (cité : Deliktsrechts).

D. RÈGLEMENT ROME II

AHERN JOHN/ BINCHY WILLIAM (édit.), The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations, A new International Litigation Regime, Leiden 2009 (cité : Rome II Regulation).

BACH IVO, ad art. 4, *in* Huber Peter (édit.), Rome II Regulation, Munich 2011, p. 64-113 (cité : Rome II Regulation).

BAETGE DIETMAR, ad art. 23, *in* Calliess Galf-Peter (édit.), Rome Regulations, Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws, Alphen aan den Rijn 2011 (cité : Rome Regulations).

BOGDAN MICHAEL, The Treatment of Environmental Damage in Regulation Rome II, *in* Ahern John/ Binchy William (édit.), The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations, A new International Litigation Regime, Leiden 2009, p. 219-230 (cité : Environmental Damage).

BOGDAN MICHAEL, Some Reflexions regarding Environmental Damage and the Rome II Regulation, *in* Venturini Gabriella/ Bariatti Stefania (édit.), Nuovi strumenti del diritto internazionale privato, New Instruments of Private International Law, Nouveaux instruments de droit international privé, Liber Fausto Pocar, Milan 2009, p. 95-105 (cité : Rome II).

BRIÈRE CARINE, Le règlement (CE) n° 864/2007 du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II »), JDI 2008, p. 31-74 (cité : Rome II).

BRULHART VINCENT, Le projet de Règlement « Rome II » sur la loi applicable aux obligations non contractuelles : son incidence en matière de circulation routière, notamment à la lumière du droit suisse, REAS 2007, p. 3-12 (cité : Rome II).

CALLIESS GHALF-PETER (édit.), Rome Regulations, Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws, Alphen aan den Rijn 2011 (cité : Rome Regulations).

CALVO CARAVACA ALFONSO-LUIS/ CARRASCOSA GONZÁLEZ JAVIER, Las obligaciones extracontractuales en derecho internacional privado : El reglamento « Roma II », Grenade 2008 (cité : Obligaciones extracontractuales).

CORNELOUP SABINE/ JOUBERT NATALIE (édit.), Le règlement communautaire « Rome II » sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, Paris 2008 (cité : Rome II).

DICKINSON ANDREW, The Rome II Regulation : The Law Applicable to Non-Contractual Obligations, Oxford 2008 (cité : Rome II).

DUTOIT BERNARD, Le droit international privé des obligations non contractuelles à l'heure européenne : le Règlement Rome II, *in* Venturini Gabriella/ Bariatti Stefania (édit.), Nuovi strumenti del diritto internazionale privato, New Instruments of Private International Law, Nouveaux instruments de droit international privé, Liber Fausto Pocar, Milan 2009, p. 309-329 (cité : Rome II).

FENTIMAN RICHARD, The Significance of Close Connection, *in* Ahern John/ Binchy William (édit.), The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations, A new International Litigation Regime, Leiden 2009, p. 85-112 (cité : Close Connection).

FORNER DELAYGUA JOAQUIM-JOAN/ GONZÁLEZ BEILFUSS CRISTINA/ RAMÓN VIÑAS FARRÉ (édit.), Entre Bruselas y La Haya : Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado : « liber amicorum » Alegría Borrás, Madrid 2013 (cité : Entre Bruselas y La Haya).

FRANCQ STÉPHANIE, Le Règlement Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, Présentation générale, *in* Actualités de droit international privé, Louvain-la-Neuve 2009, p. 69-141 (cité : Règlement Rome II).

FRÖHLICH CLAUS WILHELM, The Private International Law of Non-Contractual Obligations According to the Rome-II Regulation, A Comparative Study of the Choice of Law Rules Under European, English and German Law, Hamburg 2008 (cité : Rome II).

FUCHS ANGELIKA, ad art. 7 et art. 15, *in* Huber Peter (édit.), Rome II Regulation, Munich 2011 (cité : Rome II Regulation).

HERZOG PETER E., Le début de la « révolution » des conflits de lois aux Etats-Unis et les principes fondamentaux de la proposition « Rome II », y a-t-il un « parallélisme inconscient » ?, *in* Vers de nouveaux équilibres entre les ordres

juridiques, Liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon, Paris 2008, p. 71-83 (cité : Rome II).

HUBER PETER (édit.), Rome II Regulation, Munich 2011 (cité : Rome II Regulation).

JOUBERT NATALIE, Les règles de conflit spéciales en matière de délits dans le Règlement du 11 juillet 2007 (Rome II), *in* Corneloup Sabine/ Joubert Natalie (édit.), Le règlement communautaire « Rome II » sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, Paris 2008, p. 55-84 (cité : Rome II).

KADNER GRAZIANO THOMAS, Das internationale Deliktsrecht der Europäischen Union ab Januar 2009 – Im Vergleich mit dem schweizerischen Rechtszustand, *Revue de l'avocat* 4/2008, p. 151-157 (cité : Deliktsrecht).

KADNER GRAZIANO THOMAS, The Law applicable to Cross-border Damage to the Environment, A Commentary on Article 7 of the Rome II Regulation, *YPII* 2007, vol. 9, p. 71-86 (cité : Law applicable).

KREUZER KARL, Tort Liability in General, *in* Malatesta Alberto (édit.), The Unification of Choice of Law Rules on Torts and Other Non-Contractual Obligations in Europe : the « Rome II » proposal, Milan 2006, p. 45-70 (cité : Tort Liability).

LOQUIN ERIC, La règle générale en matière de délit dans le Règlement du 11 juillet 2007 (Rome II), *in* Corneloup Sabine/ Joubert Natalie (édit.), Le règlement communautaire « Rome II » sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, Paris 2008, p. 35-53 (cité : Rome II).

MALATESTA ALBERTO (édit.), The Unification of Choice of Law Rules on Torts and Other Non-Contractual Obligations in Europe : the « Rome II » proposal, Milan 2006 (cité : Choice of Law).

MEEUSEN JOHAN, Rome II : A True Piece of Community Law, *in* Ahern John/ Binchy William (édit.), The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations, A new International Litigation Regime, Leiden 2009, p. 9-24 (cité : Rome II).

MILLS ALEX, The Application of Multiple Laws Under the Rome II Regulation, *in* Ahern John/ Binchy William (édit.), The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations, A new International Litigation Regime, Leiden 2009, p. 133-152 (cité : Multiple Laws).

NOURISSAT CYRIL, Le champ d'application du Règlement « Rome II », *in* Corneloup Sabine/ Joubert Natalie (édit.), Le règlement communautaire

« Rome II » sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, Paris 2008, p. 13-28 (cité : Rome II).

OTHENIN-GIRARD SIMON, Règlement Rome II et LDIP : quelques points de convergence et de divergence, RSJ 2009, p. 381-390 (cité : Rome II).

OTHENIN-GIRARD SIMON, Les actes illicites dans le projet de règlement européen sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II ») : quelques points de divergence et de convergence avec la LDIP, *in* Bohnet François/ Wessner Pierre, Mélanges en l'honneur de François Knoepfler, Bâle 2005, p. 69-92 (cité : Projet Rome II).

PRETELLI ILARIA, La legge applicabile alle obbligazioni non contrattuali nel Regolamento « Roma II », *in* Bonomi Andrea (édit.), Diritto internazionale privato e cooperazione giudiziaria in materia civile, Turin 2009, p. 409-475 (cité : Roma II).

RÜPPELL PHILIPP, Die Berücksichtigungsfähigkeit ausländischer Anlagengenehmigungen : Eine Analyse im Rahmen der grenzüberschreitenden Umwelthaftung nach der Rom II-Verordnung, Tübingen 2012 (cité : Rom II-Verordnung).

SCOTT ANDREW, The Scope of « Non-Contractual Obligations », *in* Ahern John/ Binchy William (édit.), The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations, A new International Litigation Regime, Leiden 2009, p. 57-83 (cité : Non-Contractual Obligations).

SYMEONIDES SYMEON C., Rome II and Tort Conflicts : A Missed Opportunity, *American Journal of Comparative Law* 2008, vol. 56, p. 173-222 (cité : Rome II).

VENTURINI GABRIELLA/ BARIATTI STEFANIA (édit.), Nuovi strumenti del diritto internazionale privato, New Instruments of Private International Law, Nouveaux instruments de droit international privé, Liber Fausto Pocar, Milan 2009 (cité : Nouveaux instruments).

VON HEIN JAN, ad art. 4 et art. 7, *in* Calliess Galf-Peter (édit.), Rome Regulations, Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws, Alphen aan den Rijn 2011 (cité : Rome Regulations).

VON HEIN JAN, Europäisches Internationales Deliktsrecht nach der Rom II-Verordnung, ZEuP 2009, p. 6-33 (cité : Rom II).

VON HEIN JAN, Die Ausweichklausel im europäischen Internationalen Deliktsrecht, *in* Baetge Dietmar/ von Hein Jan/ von Hinden Michael (édit.), Die

richtige Ordnung, Festschrift für Jan Kropholler zum 70. Geburtstag, Tübingen 2008, p. 553-571 (cité : Deliktsrecht).

VRELLIS SPYRIDON, The Law applicable to the Environmental Damage, some Remarks on Rome II Regulation, *in* Forner Delaygua Joaquim-Joan/ González Beilfuss Cristina/ Ramón Viñas Farré (édit.), *Entre Bruselas y La Haya : Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado : « liber amicorum »* Alegría Borrás, Madrid 2013, p. 869-887 (cité : Environmental Damage).

WILHELM FRÖHLICH CLAUS, The Private International Law of Non-Contractual Obligations According to the Rome-II Regulation, A comparative Study of the Choice of Law Rules in Tort Under European, English and German Law, Hambourg 2008 (cité : PIL).

E. DROIT AMÉRICAIN

AMERICAN LAW INSTITUTE, Restatement of the Law Second, Conflict of Laws 2d, Revisions of Portions of the 1971 Text of Restatement of the Law, Second, Conflict of Law 2d, Vol. 1, St. Paul 1989 (Minnesota) (cité : Restatement second Revisions).

AMERICAN LAW INSTITUTE, Restatement of the Law, The Foreign Relation Law of the United States, Vol. 1, §§ 1-488, St-Paul 1987 (cité : Restatement Third).

AMERICAN LAW INSTITUTE, Restatement of the Law Second, Conflict of Laws 2d, Vol. 1, §§ 1-221, St. Paul 1971 (Minnesota) (cité : Restatement second).

ANTON DONALD K./ SHELTON DINAH L., Environmental Protection and Human Rights, Cambridge/ New York 2011 (cité : Environmental Protection).

BAXTER WILLIAM F., Choice of Law and the Federal System, SLR 1963, vol. 16, n° 1, p. 1-42 (cité : Choice of law).

BEALE JOSEPH HENRI, A Treatise on the Conflict of Laws, vol. I Jurisdiction, vol. II Choice of law, vol. III Administration and procedure, New York 1935 (cité : Treatise).

BEALE JOSEPH HENRI, Selections from a Treatise on the Conflict of Laws, New York 1935 (cité : Conflict of Laws).

BORCHERS PATRICK J., Courts and the Second Conflicts Restatement : Some Observations and an Empirical Note, MLR 1997, vol. 56, Issue 4, p. 1232-1247 (cité : Restatement).

BORN GARY B., *International Civil Litigation in United States Courts*, 3^{ème} éd., La Haye 1996 (cité : Civil Litigation).

BRAND RONALD A., *Recognition and Enforcement of Foreign Judgments*, Federal Judicial Center, *International Litigation Guide*, avril 2012 (cité : Recognition).

BRIDGEMAN NATHALIE L., *Human Rights Litigation Under the ATCA as a Proxy For Environmental Claims*, *Yale Human Rights & Development L. J.* 2003, vol. 6, p. 1-43 (cité : ATCA).

BURBANK STEPHAN B., *Federalism and private international law : implementing the Hague choice of court convention in the United States*, *J. Priv. Int. L.* 2006, p. 287-309 (cité : PIL).

CAVERS DAVID F., *Contemporary conflicts law in American perspective*, in *Académie de droit international de La Haye* (édit.), *Recueil des cours*, Tome 131, vol. 3, La Haye 1970, p. 75-308 (cité : Conflicts law).

CAVERS DAVID F., *The Choice-of-Law Process*, Ann Arbor 1965 (cité : Choice-of-law).

CHILDRESS DONALD EARL, *Comity as Conflict : Resituating International Comity as Conflict of Laws*, University of California, Davis 2010, vol. 44, p. 11-79 (cité : Comity).

COOK WALTER WHEELER, *The logical and Legal Bases of the Choice of the Applicable Law*, *YLJ* 1942, vol. XXXIII, n° 5, p. 457-488 (cité : Conflict of laws).

CURRIE BRAINERD, *Selected Essays on the Conflict of Laws*, Durham 1963 (cité : Essays).

DHOOGHE LUCIEN J., *Aquinda v. Chevrontexaco : Mandatory Grounds for the Non-Recognition of Foreign Judgments for Environmental Injury in the United States*, *Journal of Transnational Law & Policy* 2009, vol. 19, p. 1-59 (cité : Foreign Judgments).

DICEY ALBERT V., *Conflict of Laws*, 7^{ème} éd., Londres 1958 (cité : Conflict of Laws).

DODGE WILLIAM S., *Breaking the Public Law Taboo*, *Harv. Int'l L.J.* 2002, vol. 43, p. 161-236 (cité : Public Law).

DORNIS TIM W., *Contribution and indemnification among joint tortfeasors in multi-state conflict cases : a study of doctrine and the current law in the US*

under the Rome II regulation, J. Priv. Int. L. 2008, vol. 4, p. 237-267 (cité : Contribution).

DRIMMER JONATHAN C./ LAMOREE SARAH R., Think Globally, Sue Locally : Trends and Out-of-Court Tactics in Transitional Tort Actions, BJIL 2011, vol. 29, p. 455-527 (cité : Tort Actions).

EBKE WERNER F./ PARKER MARY E., Foreign Country Money-Judgments and Arbitral Awards and the Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States : A Conventional Approach, in The International Lawyer (édit.), Commentaries on the Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States, Washington D. C. 1992, p. 115-148 (cité : Restatement Third).

EDELMAN SCOTT A./ THOMSON WILLIAM E./ KERWIN GREGORY J., Defending Actions in the United States arising from alleged foreign-based Torts, Mineral Law Institute, Proceedings of the 57th Annual Rocky Mountain 2011, chap. 8, p. 1-35 (cité : Defending Actions).

ENNEKING LIESBETH, The Future of Foreign Direct Liability ?, Exploring the International Relevance of the *Dutch Shell Nigeria* Case, Utrecht Law Review 2014, vol. 10, p. 44-54 (cité : Foreign Direct Liability).

FELIX ROBERT L./ WHITTEN RALPH U., American Conflicts Law, 6^{ème} éd., Durham (North Carolina) 2011 (cité : Conflicts).

GARCÍA-CASTRILLÓN CARMEN OTERO, International Litigation Trends in Environmental Liability : a European Union-United States Comparative Perspective, J. Priv. Int. L. 2011, vol. 7, p. 551-581 (cité : International Litigation).

HANOTIAU BERNARD, Le droit international privé américain, Du premier au second Restatement of the Law, Conflict of Laws, Paris/ Bruxelles 1979 (cité : DIP américain).

HAY PETER, Environmental Protection and Civil Liability in the United States, in von Bar Christian (édit.), Internationales Umwelthaftungsrecht I, Auf dem Wege zu einer Konvention über Fragen des Internationalen Umwelthaftungsrechts, Tagung des Instituts für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung des Fachbereichs Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück am 8. und 9. April 1994 in Osnabrück, Cologne/ Berlin/ Bonn/ Munich 1995, p. 129-168 (cité : Civil Liability).

HOFFHEIMER MICHAEL H., *Conflict of Laws : Examples & Explanations*, New York 2010 (cité : *Conflict*).

JAWGER KATHLEEN, *Environmental Claims under the Alien Tort Statute*, *BJIL* 2010, vol. 28, p. 519-536 (cité : *Environmental Claims*).

KESSEDJIAN CATHERINE, *La reconnaissance et l'exécution des jugements en droit international privé aux Etats-Unis*, Paris 1987 (cité : *Reconnaissance et exécution*).

KOTUBY CHARLES T. JR., *Private international law before the United States Supreme Court : recent terms in review*, *J. Priv. Int. L.* 2008, vol. 4, p. 61-81 (cité : *PIL*).

LEFLAR ROBERT, *American Conflicts Law*, 3^{ème} éd., Indianapolis 1977 (cité : *Conflicts law*).

LEFLAR ROBERT/ MCDUGAL LUTHER L./ FELIX ROBERT L., *American Conflicts Law*, 4^{ème} éd., Charlottesville 1986 (cité : *Conflicts Law*).

LORENZEN ERNEST G., *Selected Articles on the Conflict of Laws*, New Haven 1947 (cité : *Selected Articles*).

MAHON PASCAL/ BENOIT ANNE, *Droit constitutionnel des Etats-Unis d'Amérique, Institutions et éléments de droits fondamentaux*, Bâle 2011 (cité : *Droit constitutionnel*).

MCCAFFREY STEPHEN C., *The Restatement's Treatment of Sources and Evidence of International Law*, *in The International Lawyer* (édit.), *Commentaries on the Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States*, Washington D. C. 1992, p. 1-20 (cité : *Restatement Third*).

MCFARLAND ROBERT L., *Federalism, Finality, and Foreign Judgments : Examining the ALI Judgments Project's Proposed Federal Foreign Judgments Statute*, *New England Law Review* 2010, vol. 45, p. 63-100 (cité : *Foreign Judgments*).

MORRI JOHANN, *Compétence universelle (Cour suprême des Etats-Unis) : Violation des droits de l'homme et compétence universelle, la mariée était trop belle*, *in La Revue des Droits de l'Homme*, Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux, Paris 2013, p. 1-5 (cité : *Compétence universelle*).

MOULIER ISABELLE, *Observations sur l'Alien Tort Claims Act et ses implications internationales*, *AFDI* 2003, vol. 49, p. 129-164 (cité : *ATCA*).

SYMEONIDES SYMEON C., Oregon's New Choice-of-Law Codification for Tort Conflicts : An Exegesis, OLR 2009, vol. 88, n° 4, p. 963-1052 (cité : Oregon Codification).

SYMEONIDES SYMEON C., The Conflicts Book of the Louisiana Civil Code : Civilian, American, or Original ?, Tul. L. Rev. 2009, vol. 83, p. 1-36 (cité : Conflicts Book).

SYMEONIDES SYMEON C., United States of America, Oregon 2008 (cité : PIL USA).

SYMEONIDES SYMEON C., The American Choice-of-Law Revolution : Past, Present and Future, Leiden 2006 (cité : Choice-of-Law).

SYMEONIDES SYMEON C./ COLLINS PERDUE WENDY, Conflict of Laws : American, Comparative, International, Cases and materials, 3^{ème} éd., Saint Paul (Minnesota) 2012 (cité : Conflict).

THE INTERNATIONAL LAWYER (édit.), Commentaries on the Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States, Washington D. C. 1992 (cité : Restatement Third).

TODD JEFF, The Rhetoric of Recognition, McGeorge Law Review 2013, vol. 45, p. 209-268 (cité : Recognition).

U. S. CHAMBER INSTITUTE FOR LEGAL REFORM, Taming Tort Tourism, The Case for a Federal Solution to Foreign Judgment Recognition, Washington 2013 (cité : Tort Tourism).

VON MEHREN ARTHUR T./ MURRAY PETER L., Law in the United States, 2^{ème} éd., Cambridge 2007 (cité : USA Law).

WEISSBERG KENNETH, A propos de l'exequatur des jugements entre la France et les Etats-Unis, Gazette du Palais 2002, p. 16-18 (cité : Exequatur des jugements).

WHITTEN RALPH U., U.S. Conflict-of-Laws Doctrine and Forum Shopping, International and Domestic (Revisited), Tex. Int'l L. J. 2002, vol. 37, p. 559-589 (cité : U.S. Conflict-of-Laws).

ZEYNALOVA YULIYA, The Law on Recognition and Enforcement of Foreign Judgments : Is It Broken and How Do We Fix It ?, BJIL 2013, vol. 31, p. 150-205 (cité : Recognition).

F. AUTRES

BUCHER ANDREAS, La compétence universelle civile, *in* Académie de droit international de La Haye (édit.), Recueil des cours, Tome 372, La Haye 2015, p. 11-127 (cité : Compétence universelle).

BOWMAN MICHAEL/ BOYLE ALAN (édit.), Environmental Damage in International and Comparative Law, Problems of Definition and Valuation, Oxford/ New York 2002 (cité : Environmental Damage).

CASSOTTA SANDRA, Environmental Damage and Liability Problems in a Multilevel Context, The Case of the Environmental Liability Directive, Alphen aan den Rijn 2012 (cité : Environmental Damage).

CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, La Conférence de la Haye doit-elle reformuler l'étendue et la nature de ses éventuels travaux dans le domaine de la responsabilité civile pour les dommages causés à l'environnement ?, *in* Bureau Permanent de la Conférence (édit.), Document préliminaire No 12 de février 2010 à l'intention du Conseil d'avril 2010 sur les affaires générales et la politique de la Conférence, La Haye 2010 (cité : Responsabilité civile).

CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, Note sur la loi applicable à la responsabilité civile pour dommages causés à l'environnement, *in* Bureau Permanent de la Conférence (édit.), Actes et documents de la Dix-septième session du 10 au 29 mai 1993, Tome I, Première partie, Matières diverses, La Haye 1995, p. 186-210 (cité : Note sur la loi applicable).

DE LA FAYETTE LOUISE, The Concept of Environmental Damage in International Liability Regimes, *in* Bowman Michael/ Boyle Alan (édit.), Environmental Damage in International and Comparative Law, Problems of Definition and Valuation, Oxford/ New York 2002, p. 149-189 (cité : Environmental Damage).

DOMMEN CAROLINE/ CULLET PHILIPPE (édit.), Droit international de l'environnement, Textes de base et références, Londres 1998 (cité : Textes).

DUROUSSEAU MICHEL, L'affaire Sandoz et la pollution transfrontalière du Rhin de novembre 1986, *in* Société Française pour le Droit de l'Environnement/ Institut du Droit de la Paix et du Développement (édit.), Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé, Actes du colloque organisé les 21 et 22 mars 1991 à la faculté de droit, d'économie et de gestion de Nice Sophia-Antipolis, Paris 1992, p. 211-221 (cité : Affaire Sandoz).

FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES LIGUES DES DROITS DE L'HOMME (FIDH), Entreprises et violations des droits de l'homme, Un guide pratique sur les recours existants à l'intention des victimes et des ONG, Section II Mécanismes judiciaires, Partie I, La responsabilité extraterritoriale des sociétés multinationales pour violation des droits de l'homme, mars 2012, p. 182-271 (https://www.fidh.org/IMG/pdf/guide_entreprises_fr-sectionii.pdf) (cité : Responsabilité des sociétés).

HANDL GÜNTHER/ ZEKOLL JOACHIM/ ZUMBANSEN PEER (édit.), Beyond Territoriality, Transnational Legal Authority in an Age of Globalization, Leiden/ Boston 2012 (cité : Beyond Territoriality).

KISS ALEXANDRE, L'affaire de l'« Amoco Cadiz » : responsabilité pour une catastrophe écologique, JDI 1985, p. 575-601 (cité : Amoco Cadiz).

REHBINDER ECKARD, Extra-territoriality of Pollution Control Law from a european Perspective, *in* Handl Günther/ Zekoll Joachim/ Zumbansen Peer (édit.), Beyond Territoriality, Transnational Legal Authority in an Age of Globalization, Leiden/ Boston 2012, p. 127-187 (cité : Pollution Control Law).

REST ALFRED, Convention sur l'indemnisation des dommages transfrontières causés à l'environnement, Projet de texte et exposé des motifs, Berlin 1976 (cité : Convention).

SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT DE L'ENVIRONNEMENT/ INSTITUT DU DROIT DE LA PAIX ET DU DÉVELOPPEMENT (édit.), Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé, Actes du colloque organisé les 21 et 22 mars 1991 à la faculté de droit, d'économie et de gestion de Nice Sophia-Antipolis, Paris 1992 (cité : Le dommage écologique).

SYMEONIDES SYMEON C., Codifying Choice of Law Around the World, An International Comparative Analysis, Oxford 2014 (cité : Codifying Choice of Law).

WILDE MARK, Civil Liability for Environmental Damage, Comparative Analysis of Law and Policy in Europe and the US, 2^{ème} éd., Alphen aan den Rijn 2013 (cité : Civil Liability).

II. TEXTES DE LOIS ET AUTRES SOURCES

A. TEXTES LÉGAUX SUISSES

Arrêté fédéral du 18 décembre 1987 concernant les indemnités allouées par la Confédération à des personnes lésées par la catastrophe de Tchernobyl (FF 1988 I p. 59-62).

Arrêté fédéral du 13 juin 2008 concernant l'approbation et la mise en œuvre des conventions relatives à la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (FF 2008 p. 4843-4858).

Arrêté fédéral du 11 décembre 2009 portant approbation et mise en œuvre de la Convention de Lugano révisée concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (projet) (FF 2009 p. 1551-1556).

Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210) (cité : CC).

Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (RS 272) (cité : CPC).

Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101) (cité : Cst. féd.).

Convention entre la Suisse et l'Italie sur la reconnaissance et l'exécution de décisions judiciaires du 3 janvier 1933 (RS 0.276.194.541).

Convention entre la Suisse et la Suède relative à la reconnaissance et l'exécution de décisions judiciaires et de sentences arbitrales du 15 janvier 1936 (RS 0.276.197.141).

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (RS 0.101) (cité : CEDH).

Convention entre la Suisse et l'Autriche relative à la reconnaissance et à l'exécution des décisions judiciaires du 16 décembre 1960 (RS 0.276.191.632).

Convention entre la Confédération suisse et la Principauté du Liechtenstein sur la reconnaissance et l'exécution de décisions judiciaires et de sentences arbitrales en matière civile du 25 avril 1968 (RS 0.276.195.141).

Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 (RS 281.1) (cité : LP).

Loi fédérale sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour du 25 juin 1891 (RO 12 337) (cité : LRDC).

Loi fédérale sur la responsabilité civile en matière nucléaire du 18 mars 1983 (RS 732.44) (cité : LRCN).

Loi fédérale sur la protection de l'environnement du 7 octobre 1983 (RS 814.01) (cité : LPE).

Loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (RS 291) (cité : LDIP).

Loi fédérale sur la protection des eaux du 24 janvier 1991 (RS 814.20) (cité : LPE).

Loi fédérale sur les fors en matière civile du 24 mars 2000 (RO 2000 2355) (cité : LFors).

Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (RS 173.110) (cité : LTF).

Loi fédérale sur les brevets d'invention du 22 juin 2007 (RS 232.14) (cité : LBI).

B. MESSAGES

Message concernant une loi fédérale sur le droit international privé (loi de DIP) du 10 novembre 1982 (FF 1983 I p. 255-456) (cité : Message LDIP).

Message relatif à l'arrêté fédéral concernant l'approbation et la mise en œuvre des conventions relatives à la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire du 8 juin 2005 (FF 2007 p. 5125-5180).

Message relatif à l'arrêté fédéral portant à approbation et mise en œuvre de la Convention de Lugano révisée concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 18 février 2009 (FF 2009 p. 1497-1550) (cité : Message CLrév.).

C. TEXTES EUROPÉENS

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 18 décembre 2000.

Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale conclue à Bruxelles le 27 septembre 1968 (cité : Convention de Bruxelles ; CB).

Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale conclue à Lugano le 16 septembre 1988 (RS 0.275.11) (cité : aCL).

Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale conclue à Lugano le 30 octobre 2007 (RS 0.275.12) (cité : Convention de Lugano ; CL).

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

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II ») du 22 juillet 2003.

Proposition modifiée de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II ») du 21 février 2006.

Protocole du 3 juin 1971 concernant l'interprétation par la Cour de justice de la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 27 septembre 1968.

Règlement (CE) 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 22 décembre 2000 (cité : Règlement Bruxelles I ; RB).

Règlement (CE) 2201/2003 du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale du 27 novembre 2003.

Règlement (CE) 805/2004 du Parlement européen et du Conseil portant création d'un titre exécutoire européens pour les créances incontestées du 21 avril 2004.

Règlement (CE) 1896/2006 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer.

Règlement (CE) 861/2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges du 11 juillet 2007.

Règlement (CE) 864/2007 du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles du 11 juillet 2007 (cité : Règlement Rome II).

Règlement (CE) 593/2008 du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles du 17 juin 2008 (cité : Règlement Rome I).

Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 12 décembre 2012 (refonte) (cité : Règlement Bruxelles *Ibis* ; RB*bis*).

Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union européenne, les Traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes du 10 novembre 1997 (cité : Traité d'Amsterdam).

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, dans sa version consolidée (tel qu'il résulte du Traité de Lisbonne du 13 décembre 2007) entrée en vigueur le 1^{er} décembre 2009 (cité : TFUE).

D. RAPPORTS

COMMISSION EUROPÉENNE, Livre vert sur la responsabilité pour dommage à l'environnement du 14 mai 1993 (cité : Livre vert).

COMMISSION EUROPÉENNE, Livre blanc sur la responsabilité environnementale du 9 février 2000 (cité : Livre blanc).

CONSEIL DE L'EUROPE, Rapport explicatif à la Convention du 21 juin 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement du 8 mars 1993 (cité : Rapport Convention 1993).

DE ALMEIDA CRUZ MARTINHO/ DESANTES REAL MANUEL/ JENARD PAUL, Rapport sur la Convention relative à l'adhésion du royaume d'Espagne et de la République portugaise à la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ainsi qu'au protocole concernant son interprétation par la Cour de justice, avec les adaptations y apportées par la convention relative à l'adhésion du royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et les adaptations y apportées par la convention relative à l'adhésion de la République hellénique (cité : Rapport).

EVRIGENIS DIMITRIOS/ KERAMEUS KONSTANTINOS D., Rapport relatif à l'adhésion de la République hellénique à la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, (cité : Rapport).

INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, Transnational enforcement of environmental law, second report, Berlin conference 2004, et résolution n° 6/2006 sur la mise en œuvre transnationale du droit de l'environnement (cité : Rapport Berlin conference).

INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, Transnational enforcement of environmental law, final report, Toronto conference 2006 (cité : Rapport Toronto conference).

JENARD PAUL, Rapport sur la Convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (cité : Rapport explicatif 1968).

JENARD PAUL/ MÖLLER GUSTAF, Rapport de la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale faite à Lugano le 16 septembre 1988 (cité : Rapport).

POCAR FAUSTO, Rapport explicatif de la Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale signée à Lugano le 30 octobre 2007, Bruxelles 2009 (cité : Rapport explicatif).

SCHLOSSER PETER, Rapport sur la Convention de Bruxelles relative à l'adhésion du royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ainsi qu'au protocole concernant son interprétation par la Cour de justice (cité : Rapport).

E. TEXTES AMÉRICAINS

Alien Tort Claims Act ou Alien Tort Statute de 1789 (cité : ATCA).

Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act de 1980 (cité : CERCLA).

First Restatement of Conflict of Laws de 1934 (cité : First Restatement).

Restatement Second of Conflicts of Law de 1971 (cité : Second Restatement).

Restatement (Second) of the Foreign Relations Law of the United States de 1965.

Restatement Third of the Foreign Relations Law of the United States de 1987 (cité : Third Restatement).

Torture Victim Protection Act de 1991.

Uniform Enforcement of Foreign Judgments Act de 1964 (cité : Uniform Act).

Uniform Foreign Money-Judgments Recognition Act de 1962 (cité : UFMJRA).

Uniform Foreign-Country Money Judgments Recognition Act de 2005 (cité : UFCMJRA).

F. TEXTES INTERNATIONAUX

Convention de La Haye concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants du 15 avril 1958 (RS 0.211.221.432).

Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères du 10 juin 1958 (RS 0.277.12).

Convention de Paris sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire du 29 juillet 1960, amendée le 28 janvier 1964 et le 16 novembre 1982.

Convention de La Haye supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers du 5 octobre 1961 (RS 0.172.030.4).

Convention du 31 janvier 1963 complémentaire à la convention de Paris du 29 juillet 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, amendée par le protocole additionnel du 28 janvier 1964, par le protocole du 16 novembre 1982 et par le protocole du 12 février 2004 (cité : Convention complémentaire de Bruxelles).

Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires du 21 mai 1963 (cité : Convention de Vienne).

Convention relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale de La Haye du 15 novembre 1965 (RS 0.274.131) (cité : Convention de La Haye de 1965).

Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de Bruxelles du 29 novembre 1969 (RS 0.814.291) (cité : Convention de Bruxelles en matière de pollution par les hydrocarbures).

Convention de La Haye sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps du 1^{er} juin 1970 (RS 0.211.212.3).

Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets du 29 décembre 1972 (RS 0.814.287).

Convention de La Haye concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires du 2 octobre 1973 (RS 0.211.213.02).

Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires du 2 novembre 1973 telle que modifiée par le Protocole de 1978 y relatif (RS 0.814.288.2).

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

Convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants du 20 mai 1980 (RS 0.211.230.01).

Convention sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de marchandises dangereuses par route, rail et bateaux de navigation intérieure du 10 octobre 1989 (cité : Convention de Genève sur le transport de marchandises).

Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontaliers de déchets dangereux et de leur élimination de 1989 (RS 0.814.05).

Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale de La Haye du 29 mai 1993 (RS 0.211.221.311).

Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement du Conseil de l'Europe du 21 juin 1993.

Convention internationale sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages liés au transport par mer de substances nocives et potentiellement dangereuses du 3 mai 1996.

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

Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soute du 23 mars 2001 (RS 0.814.294).

Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants du 22 mai 2001 (RS 0.814.03).

Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux

transfrontières du 21 mai 2003, se rapportant à la Convention de 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux et à la Convention de 1992 sur les effets transfrontières des accidents industriels.

Résolution n° 6/2006 relative à la mise en œuvre transnationale du droit de l'environnement de l'International Law Association.

III. SOURCES JURISPRUDENTIELLES

A. JURISPRUDENCE SUISSE

1. EN MATIÈRE DE CONFLIT DE JURIDICTIONS

ATF 91 I 121 (i) = JdT 1966 I 31.

ATF 119 II 64 (d) = JdT 1996 I 221.

ATF 119 II 66 (d) = JdT 1994 I 112.

ATF 119 II 167 (d) = JdT 1995 I 174.

ATF 120 III 7 (f).

ATF 121 III 495 (f).

ATF 122 III 249 (f).

ATF 124 III 382 (f).

ATF 125 III 100 (f).

ATF 125 III 103 (d) = JdT 2000 I 362.

ATF 125 III 346 (d) = JdT 2001 I 67.

ATF 127 V 237 (d).

ATF 128 III 50 (f).

ATF 129 II 63 (f).

ATF 129 III 80 (d) = JdT 2003 I 636.

ATF 129 III 288 (d) = JdT 2003 I 281.

ATF 131 III 153 (f).

ATF 132 III 178 (d) = JdT 2007 I 26.

ATF 133 III 282 (d) = JdT 2008 I 147.

ATF 133 III 295 (d) = JdT 2008 I 160.

ATF 134 III 27 (d) = JdT 2009 I 92.

ATF 135 V 373 (d).

ATF 136 II 405 (f).

ATF 136 III 486 (f).

ATF 136 III 523 (d) = JdT 2012 II 291.

ATF 137 II 122 (d) = JdT 2011 IV 372.

TF, arrêt du 15 juin 2003, 4C.98/2003 (d).

TF, arrêt du 25 août 2005, 5C.163/2005 (f).

TF, arrêt du 21 novembre 2006, 5C.124/2006 (f).

TF, arrêt du 11 décembre 2007, 4A_430/2007 (f).

TF, arrêt du 28 avril 2008, 5A_398/2007 (f).

TF, arrêt du 2 mars 2009, 5A_607/2008 (f).

TF, arrêt du 23 décembre 2009, 5A_432/2009 (f).

TF, arrêt du 3 mai 2011, 5A_873/2010 (f).

TF, arrêt du 5 avril 2012, 5A_659/2011 (f).

TF, arrêt du 21 novembre 2012, 5A_267/2012 (f).

TF, arrêt du 14 janvier 2013, 4A_593/2012 (f).

TF, arrêt du 3 juin 2013, 4A_48/2013 (f).

TF, arrêt du 10 décembre 2014, 4A_28/2014 (f).

TF, arrêt du 25 juin 2015, 4A_703/2014 (f).

TF, arrêt du 26 juin 2015, 4A_73/2015 (f).

2. EN MATIÈRE DE CONFLIT DE LOIS

ATF 99 II 315 (d) = JdT 1974 I 458.

ATF 113 II 476 (d) = JdT 1990 I 147.

ATF 119 II 66 (d) = JdT 1994 I 112.

ATF 125 III 103 (d) = JdT 2000 I 362.

ATF 132 III 661 (f).

ATF 133 III 323 (f).

TF, arrêt du 27 juillet 2010, 4A_594/2009 (f).

TF, arrêt du 24 juin 2011, 4A_653/2010 (f).

TF, arrêt du 10 février 2012, 5A_21/2011 (f).

3. *EN MATIERE DE RECONNAISSANCE ET D'EXECUTION DES DECISIONS ETRANGERES*

ATF 105 Ib 45 (d) = JdT 1981 II 21.

ATF 111 Ia 12 (f).

ATF 115 Ib 197 (f).

ATF 116 II 625 (f).

ATF 116 II 634 = JdT 1992 I 63

ATF 117 Ib 347 (f).

ATF 119 II 264 (d) = JdT 1996 I 336.

ATF 120 II 83 (d) = JdT 1995 I 13.

ATF 120 II 87 (f).

ATF 122 III 344 (d) = JdT 1997 I 296.

ATF 122 III 439 (d) = JdT 1999 I 3.

ATF 126 III 101 (i) = JdT 2000 I 41.

ATF 126 III 327 (f).

ATF 126 III 534 (f).

ATF 129 III 683 (d) = JdT 2004 II 111.

ATF 130 III 336 (d) = JdT 2004 I 436.

ATF 134 III 366 (f).

ATF 134 III 661 (f).

ATF 135 III 127 (d) = JdT 2011 II 402.

TF, arrêt du 18 septembre 2012, 5A_344/2012 (f).

B. JURISPRUDENCE EUROPÉENNE

1. EN MATIÈRE DE CONFLIT DE JURIDICTIONS

CJCE, arrêt du 6 octobre 1976, *Industrie Tessili Italiana Como c/ Dunlop AG*, aff. 12-76, Rec. 1976 01473 (cité : *Industrie Tessili*).

CJCE, arrêt du 6 octobre 1976, *A. De Bloos, SPRL c/ Société en commandite par actions Bouyer*, aff. 14-76, Rec. 1976 01497 (cité : *De Bloos*).

CJCE, arrêt du 30 novembre 1976, *Handelskwekerij G. J. Bier BW c/ Mines de potasse d'Alsace SA*, aff. 21/76, Rec. 1976 01735 (cité : *Mines de Potasse d'Alsace*).

CJCE, arrêt du 22 novembre 1978, *Somafer SA c/ Saar-Ferngas AG*, aff. 33/78, Rec. 1978 02183 (cité : *Somafer*).

CJCE, arrêt du 17 janvier 1980, *Siegfried Zelger c/ Sebastiano Salinitri*, aff. 56/79, Rec. 1980 00089 (cité : *Zelger*).

CJCE, arrêt du 18 mars 1981, *Blanckaert & Willems PVBA c/ Luise Trost*, aff. 139/80, Rec. 1981 00819 (cité : *Blanckaert*).

CJCE, arrêt du 4 mars 1982, *Effer SpA c/ Hans-Joachim Kantner*, aff. 38/81, Rec. 1982 00825 (cité : *Effer Spa*).

CJCE, arrêt du 22 mars 1983, *Martin Peters Bauunternehmung GmbH c/ Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging*, aff. 34/82, Rec. 1983 00987 (cité : *Peters*).

CJCE, arrêt du 8 mars 1988, *SPRL Arcado c/ SA Haviland*, aff. 9/87, Rec. 1988 01539 (cité : *Arcado*).

CJCE, arrêt du 27 septembre 1988, *Athanasios Kalfelis c/ Banque Schröder, Münchmeyer, Hengst et Cie, et autres*, aff. 189/87, Rec. 1988 05565 (cité : *Kalfelis*).

CJCE, arrêt du 11 janvier 1990, *Dumez France SA et Tracoba SARL c/ Hessische Landesbank et autres*, aff. C-220/88, Rec. 1990 I-00049 (cité : *Dumez*).

CJCE, arrêt du 26 mars 1992, Mario Reichert, Hans-Heinz Reichert et Ingeborg Kockler c/ Dresdner Bank AG, aff. C-261/90, Rec. 1992 I-02149 (cité : Reichert).

CJCE, arrêt du 17 juin 1992, Jakob Handte & Co. GmbH c/ Traitements mécano-chimiques des surfaces SA, aff. C-26/91, Rec. 1992 I-03967 (cité : Handte).

CJCE, arrêt du 29 juin 1994, Custom Made Commercial Ltd c/ Stawa Metallbau GmbH, aff. C-288/92, Rec. 1994 I-02913 (cité : Custom Made Commercial).

CJCE, arrêt du 7 mars 1995, Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL et Chequepoint International Ltd c/ Presse Alliance SA, aff. C-68/93, Rec. 1995 I-00415 (cité : Shevill).

CJCE, arrêt du 6 avril 1995, Lloyd's Register of Shipping c/ Société Campenon Bernard, aff. C-439/93, Rec. 1995 I-00961 (cité : Lloyd's Register).

CJCE, arrêt du 19 septembre 1995, Antonio Marinari c/ Lloyds Bank plc et Zubaidi Trading Company, aff. C-364/93, Rec. 1995 I-02719 (cité : Marinari).

CJCE, arrêt du 20 février 1997, Mainschiffahrts-Genossenschaft eG (MSG) c/ Les Gravières Rhénanes SARL, aff. C-106/95, Rec. 1997 I-00911 (cité : Gravières Rhénanes).

CJCE, arrêt du 27 octobre 1998, Réunion européenne SA e.a. c/ Spliethoff's Bevrachtungskantoor BV et Capitaine commandant le navire « Alblasgracht V002 », aff. C-51/97, Rec. 1998 I-06511 (cité : Réunion européenne).

CJCE, arrêt du 17 novembre 1998, Van Uden Maritime BV, agissant sous le nom Van Uden Africa Line c/ Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line e.a, aff. C-391/95, Rec. 1998 I-07091 (cité : Van Uden Maritime).

CJCE, arrêt du 28 septembre 1999, GIE Groupe Concorde e.a. c/ Capitaine commandant le navire « Suhadiwarno Panjan » e.a., aff. C-440/97, Rec. 1999 I-06307 (cité : GIE Groupe Concorde).

CJCE, arrêt du 5 octobre 1999, Leathertex Divisione Sintetici SpA c/ Bodetex BVBA, aff. C-420/97, Rec. 1999 I-06747 (cité : Leathertex).

CJCE, arrêt du 19 février 2002, Besix SA c/ Wasserreinigungsbau Alfred Kretzschmar GmbH & Co. KG (WABAG) et Planungs- und Forschungsgesellschaft Dipl. Ing. W. Kretzschmar GmbH & KG (Plafog), aff. C-256/00, Rec. 2002 I-01699 (cité : Besix).

LXXX

CJCE, arrêt du 11 juillet 2002, Rudolf Gabriel, aff. C-96/00, Rec. 2002 I-06367 (cité : Rudolf Gabriel).

CJCE, arrêt du 17 septembre 2002, Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA c/ Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS), aff. C-334/00, Rec. 2002 I-07357 (cité : Tacconi).

CJCE, arrêt du 1^{er} octobre 2002, Verein für Konsumenteninformation c/ Karl Heinz Henkel, aff. C-167/00, Rec. 2002 I-08111 (cité : Henkel).

CJCE, arrêt du 5 février 2004, Danmarks Rederiforening, agissant pour DFDS Torline A/S c/ LO Landsorganisationen i Sverige, agissant pour SEKO Sjöfolk Facket för Service och Kommunikation, aff. C-18/02, Rec. 2004 I-01417 (cité : DFDS Torline).

CJCE, arrêt du 5 février 2004, Frahuil SA c/ Assitalia SpA, aff. C-265/02, Rec. 2004 I-01543 (cité : Frahuil).

CJCE, arrêt du 10 juin 2004, Rudolf Kronhofer c/ Marianne Maier et autres, aff. C-168/02, Rec. 2004 I-06009 (cité : Kronhofer).

CJCE, arrêt du 20 janvier 2005, Petra Engler c/ Janus Versand GmbH, aff. C-27/02, Rec. 2005 I-00481 (cité : Engel).

CJCE, arrêt du 1^{er} mars 2005, Andrew Owusu c/ N. B. Jackson, agissant sous le nom commercial «Villa Holidays Bal-Inn Villas» et autres, aff. C-281/02, Rec. 2005 I-01383 (cité : Owusu).

CJCE, arrêt du 3 mai 2007, Color Drack GmbH c/ Lexx International Vertriebs GmbH, aff. C-386/05, Rec. 2007 I-03699 (cité : Color Drack).

CJCE, arrêt du 16 juillet 2009, Zuid-Chemie BV c/ Philippo's Mineralenfabriek NV/SA, aff. C-189/08, Rec. 2009 I-06917 (cité : Zuid-Chemie).

CJUE, arrêt du 25 octobre 2011, eDate Advertising GmbH c/ X (aff. C-509/09) et Olivier Martinez et Robert Martinez contre MGN Limited (aff. C-161/10), affaires jointes, Rec. 2011 I-10269 (cité : eData Advertising e.a.).

CJUE, arrêt du 17 novembre 2011, Hypoteční banka a.s. c/ Udo Mike Lindner, aff. C-327/10, Rec. 2011 I-11543 (cité : Hypoteční banka).

CJUE, arrêt du 15 mars 2012, G c/ Cornelius de Visser, aff. C-292/10, Rec. non encore publié (cité : de Visser).

CJUE, arrêt du 19 avril 2012, Wintersteiger AG c/ Products 4U Sondermaschinenbau GmbH, aff. C-523/10, Rec. non encore publié (cité : Wintersteiger).

CJUE, arrêt du 25 octobre 2012, Folien Fischer AG, Fofitec AG c/ Ritrama SpA, aff. C-133/11, Rec. non encore publié (cité : Folien Fischer AG).

CJUE, arrêt du 16 mai 2013, Melzer c/ MF Global UK Ltd, aff. C-228/11, Rec. non encore publié (cité : Melzer).

CJUE, arrêt du 18 juillet 2013, ÖFAB, Östergötlands Fastigheter AB c/ Frank Koot et Evergreen Investments BV, aff. C-147/12, Rec. non encore publié (cité : Östergötlands Fastigheter).

CJUE, arrêt du 3 octobre 2013, Peter Pinckney c/ KDG Mediatech AG, aff. C-170/12, Rec. arrêt non encore publié (cité : Pinckney).

CJUE, arrêt du 13 mars 2014, Marc Brogsitter c/ Fabrication de Montres Normandes EURL et Karsten Fräßdorf, aff. C-548/12, Rec. arrêt non encore publié (cité : Brogsitter).

CJUE, arrêt du 5 juin 2014, Coty Germany GmbH c/ First Note Perfumes NV, aff. C-360/12, Rec. arrêt non encore publié (cité : Coty Germany).

CJUE, arrêt du 22 janvier 2015, Pez Hejduk c/ EnergieAgentur.NRW GmbH, aff. C-44/13, Rec. arrêt non encore publié (cité : Pez Hejduk).

CJUE, arrêt du 21 mai 2015, Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA c/ Akzo Nobel NV et autres, aff. C-352/13, Rec. arrêt non encore publié (cité : Cartel Damage).

2. EN MATIÈRE DE CONFLIT DE LOIS

CJCE, arrêt du 23 novembre 1999, Jean-Claude Arblade et Arblade & Fils SARL (C-369/96) et Bernard Leloup, Serge Leloup et Sofrage SARL (C 376/96), aff. jointes C-369/96 et C-376/96, Rec. 1999 I-08453 (cité : Arblade).

3. EN MATIÈRE DE RECONNAISSANCE ET D'EXÉCUTION DES DÉCISIONS ÉTRANGÈRES

CJCE, arrêt du 14 octobre 1976, LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG c/ Eurocontrol, aff. 29-76, Rec. 1976 01541 (cité : LTU).

CJCE, arrêt du 22 novembre 1977, Industrial Diamond Supplies c/ Luigi Riva, aff. 43-77, Rec. 1977 02175 (cité : Industrial Diamond).

CJCE, arrêt du 21 mai 1980, Bernard Denilauler c/ SNC Couchet Frères, aff. 125/79, Rec. 1980 01553 (cité : Denilauler).

CJCE, arrêt du 16 juin 1981, Peter Klomps c/ Karl Michel, aff. 166/80, Rec. 1981 01593 (cité : Klomps).

CJCE, arrêt du 27 novembre 1984, Fabrique de chaussures Brennero Sas c/ Wendel GmbH Schuhproduktion International, aff. 258/83, Rec. 1984 03971 (cité : Brennero).

CJCE, arrêt du 15 juin 1985, Leon Emile Gaston Carlos Debaecker et Berthe Plouvier c/ Cornelis Gerrit Bouwman, aff. 49/84, Rec. 1985 01779 (cité : Debaecker).

CJCE, arrêt du 2 juillet 1985, Deutsche Genossenschaftsbank c/ SA Brasserie du Pêcheur, aff. 148/84, Rec. 1985 01981 (cité : Deutsche Genossenschaftsbank).

CJCE, arrêt du 3 octobre 1985, P. Capelloni et F. Aquilini c/ J. C. J. Pelkmans, aff. 119/84, Rec. 1985 03147 (cité : Capelloni).

CJCE, arrêt du 15 mai 1986, Marguerite Johnston contre Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, aff. 222/84, Rec. 1986 01651 (cité : Johnston).

CJCE, arrêt du 10 juillet 1986, Fernand Carron c/ République fédérale d'Allemagne, aff. 198/85, Rec. 1986 02437 (cité : Carron).

CJCE, arrêt du 4 février 1988, Horst Ludwig Martin Hoffmann c/ Adelheid Krieg, aff. 145/86, Rec. 1988 00645 (cité : Hoffmann).

CJCE, arrêt du 3 juillet 1990, Isabelle Lancray SA c/ Peters und Sickert KG, aff. C-305/88, Rec. 1990 I-02725 (cité : Lancray).

CJCE, arrêt du 4 octobre 1991, B. J. van Dalfsen et autres c/ B. van Loon et T. Berendsen, aff. C-183/90, Rec. 1991 I-04743 (cité : van Dalfsen).

CJCE, arrêt du 12 novembre 1992, Minalmet GmbH c/ Brandeis Ltd, aff. C-123/91, Rec. 1992 I-05661 (cité : Minalmet).

CJCE, arrêt du 21 avril 1993, Volker Sonntag c/ Hans Waidmann, Elisabeth Waidmann et Stefan Waidmann, aff. C-172/91, Rec. 1993 I-01963 (cité : Sonntag).

CJCE, arrêt du 2 juin 1994, Solo Kleinmotoren GmbH c/ Emilio Boch, aff. C-414/92, Rec. 1994 I-02237 (cité : Solo Kleinmotoren).

CJCE, arrêt du 13 juillet 1995, Hengst Import BV c/ Anna Maria Campese, aff. C-474/93, Rec. 1995 I-02113 (cité : Hengst).

CJCE, arrêt du 11 août 1995, Société d'informatique service réalisation organisation c/ Ampersand Software BV, aff. C-432/93, Rec. 1995 I-02269 (cité : Sisro).

CJCE, arrêt du 10 octobre 1996, Bernardus Hendrikman et Maria Feyen c/ Magenta Druck & Verlag GmbH, aff. C-78/95, Rec. 1996 I-04943 (cité : Hendrikman).

CJCE, arrêt du 17 septembre 1997, Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH c/ Bundesbaugesellschaft Berlin mbH, aff. C-54/96, Rec. 1997 I-04961 (cité : Dorsch Consult).

CJCE, arrêt du 17 novembre 1998, Van Uden Maritime BV, agissant sous le nom Van Uden Africa Line contre Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line e.a., aff. C-391/95, Rec. 1998 I-07091 (cité : Van Uden).

CJCE, arrêt de la Cour du 27 avril 1999, Hans-Hermann Mietz contre Intership Yachting Sneek BV, aff. C-99/96, Rec. 1999 I-02277 (cité : Mietz).

CJCE, arrêt de la Cour du 29 avril 1999, Eric Coursier c/ Fortis Bank et Martine Bellami, épouse Coursier, aff. C-267/97, Rec. 1999 I-02543 (cité : Coursier).

CJCE, arrêt du 28 mars 2000, Dieter Krombach c/ André Bamberski, aff. C-7/98, Rec. 2000 I-01935 (cité : Krombach).

CJCE, arrêt du 11 mai 2000, Régie nationale des usines Renault SA c/ Maxicar SpA and Orazio Formento, aff. C-38/98, Rec. 2000 I-02973 (cité : Renault).

CJCE, arrêt du 14 juin 2001, Doris Salzmann, aff. C-178/99, Rec. 2001 I-04421 (cité : Salzmann).

CJCE, arrêt du 6 juin 2002, Italian Leather SpA c/ WECO Polstermöbel GmbH & Co., aff. C-80/00, Rec. 2002 I-04995 (cité : Italian Leather).

CJCE, arrêt du 14 octobre 2004, Mærsk Olie & Gas A/S c/ Firma M. de Haan en W. de Boer, aff. C-39/02, Rec. 2004 I-09657 (cité : Mærsk Olie).

CJCE, arrêt du 13 octobre 2005, Scania Finance France SA c/ Rockinger Spezialfabrik für Anhängerkupplungen GmbH & Co., C-522/03, Rec. 2005 I-08639 (cité : Scania).

CJCE, arrêt du 16 février 2006, Gaetano Verdoliva c/ J. M. Van der Hoeven BV e.a., C-3/05, Rec. 2006 I-01579 (cité : Verdoliva).

CJCE, arrêt du 2 mai 2006, Eurofood IFSC Ltd, aff. C-341/04, Rec. 2006 I-03813 (cité : Eurofood IFSD).

CJCE, arrêt du 14 décembre 2006, ASML Netherlands BV c/ Semiconductor Industry Services GmbH (SEMIS), aff. C-283/05, Rec. 2006 I-12041 (cité : ASML).

CJCE, arrêt du 8 mai 2008, Ingenieurbüro Michael Weiss und Partner GbR c/ Industrie- und Handelskammer Berlin, aff. C-14/07, Rec. 2008 I-03367 (cité : Weiss).

CJUE, arrêt du 2 avril 2009, Marco Gambazzi c/ DaimlerChrysler Canada Inc. et CIBC Mellon Trust Company, aff. C-394/07, Rec. 2009 I-02563 (cité : Gambazzi).

CJUE, arrêt du 23 avril 2009, Draka NK Cables Ltd, AB Sandvik international, VO Sembodja BV et Parc Healthcare International Limited c/ Omnipol Ltd., aff. C-167/08, Rec. 2009 I-03477 (cité : Draka).

CJUE, arrêt du 28 avril 2009, Meletis Apostolides c/ David Charles Orams et Linda Elizabeth Orams, aff. C-420/07, Rec. 2009 I-03571 (cité : Apostolides).

CJUE, arrêt du 13 octobre 2011, Prism Investments BV c/ Jaap Anne van der Meer, aff. C-139/10, Rec. 2011 I-09511 (cité : Prism Investments).

CJUE, arrêt du 15 mars 2012, G c/ Cornelius de Visser, aff. C-292/10, Rec. arrêt non encore publié (cité : de Visser).

CJUE, arrêt du 6 septembre 2012, Trade Agency Ltd c/ Seramico Investments Ltd, aff. C-619/10, Rec. arrêt non encore publié (cité : Trade Agency).

CJUE, arrêt du 15 novembre 2012, Gothaer Allgemeine Versicherung AG, ERGO Versicherung AG, Versicherungskammer Bayern-Versicherungsanstalt des öffentlichen Rechts, Nürnberger Allgemeine Versicherungs-AG, Krones AG c/ Samskip GmbH, aff. C-456/11, Rec. arrêt non encore publié (cité : Gothaer Allgemeine Versicherung).

CJUE, arrêt du 26 septembre 2013, Salzgitter Mannesmann Handel GmbH c/ SC Laminorul SA, aff. C-157/12, Rec. arrêt non encore publié (cité : Salzgitter).

4. AUTRES ARRÊTS PERTINENTS DE LA COUR DE JUSTICE

CJCE, arrêt du 9 novembre 1978, Nikolaus Meeth c/ Glacetal, aff. 23-78, Rec. 1978 02133 (cité : Meeth).

CJCE, arrêt du 24 juin 1981, Elefanten Schuh GmbH c/ Pierre Jacqmain, aff. 150/80, Rec. 1981 01671 (cité : Elefanten Schuh).

CJCE, arrêt du 22 octobre 1981, Établissements Rohr Société anonyme c/ Dina Ossberger, aff. 27/81, Rec. 1981 02431 (cité : Rohr).

CJCE, arrêt du 4 juillet 1985, AS-Autoteile Service GmbH c/ Pierre Malhé, aff. C-220/84, Rec. 1985 02267 (cité : Autoteile).

CJCE, arrêt du 8 décembre 1987, Gubisch Maschinenfabrik KG c/ Giulio Palumbo, aff. 144/86, Rec. 1987 04861 (cité : Gubisch).

CJCE, arrêt du 27 juin 1991, Overseas Union Insurance Ltd et Deutsche Ruck Uk Reinsurance Ltd et Pine Top Insurance Company Ltd c/ New Hampshire Insurance Company, aff. C-351/89, Rec. 1991 I-03317 (cité : Overseas Union Insurance).

CJCE, arrêt du 6 décembre 1994, The owners of the cargo lately laden on board the ship « Tatry » c/ the owners of the ship « Maciej Rataj », aff. C-406/92, Rec. 1994 I-05439 (cité : Ship Tatry).

CJCE, arrêt du 9 novembre 2000, Coreck Maritime GmbH c/ Handelsveem BV et autres, aff. C-387/98, Rec. 2000 I-09337 (cité : Coreck Maritime).

CJCE, arrêt du 8 mai 2003, Gantner Electronic GmbH c/ Basch Exploitatie Maatschappij BV, aff. C-111/01, Rec. 2003 I-04207 (cité : Gantner Electronic).

CJCE, arrêt du 9 décembre 2003, Erich Gasser GmbH c/ MISAT Srl., aff. C-116/02, Rec. 2003 00000 (cité : Gasser).

CJCE, arrêt du 13 juillet 2006, Roche Nederland BV e.a. c/ Frederick Primus et Milton Goldenberg, aff. C 539/03, Rec. 2006 I-06535 (cité : Roche Nederland).

CJCE, arrêt du 11 octobre 2007, Freeport plc c/ Olle Arnoldsson, aff. C-98/06, Rec. 2007 I-08319 (cité : Freeport).

CJCE, arrêt du 18 octobre 2007, Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) c/ Österreichischer Rundfunk (ORF), aff. C-195/06, Rec. 2007 I-08817 (cité : Österreichischer Rundfunk).

CJCE, arrêt du 24 juin 2008, Commune de Mesquer c/ Total France SA et Total International Ltd., aff. C-188/07, Rec. 2008 I-04501 (cité : Commune de Mesquer).

CJCE, arrêt du 17 juillet 2008, Procédure relative à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis à l'encontre de Szymon Kozłowski, aff. C-66/08, Rec. 2008 I-06041 (cité : Kozłowski).

CJCE, arrêt du 2 avril 2009, Korkein hallinto-oikeus c/ Finlande, aff. C-523/07, Rec. 2009 I-02805 (cité : Korkein).

C. JURISPRUDENCE AMÉRICAINE

1. EN MATIÈRE DE CONFLIT DE JURIDICTIONS

Pennoyer c/ Neff, 95 U. S. 714 (1877) (cité : Pennoyer).

Alabama Great Southern R. R. c/ Carroll, 97 Ala. 126, 11 So. 803 (1892) (cité : Alabama Great Southern R. R. c/ Carroll).

Grover & Baker Sewing Machine Co. c/ Radcliffe, 137 U. S. 287 (1890) (cité : Grover & Baker).

Slater c/ Mexican National R. R. Co., 195 U. S. 120 (1904) (cité : Slater c/ Mexican National R. R. Co.).

Pennsylvania Fire Insurance Company of Philadelphia c/ Gold Issue Mining & Milling company, 243 U. S. 93 (1917) (cité : Pennsylvania Fire Ins. Co.).

Hess c/ Pawloski, 274 U. S. 352 (1927) (cité : Hess).

Blackmer c/ United States, 284 U. S. 421 (1932) (cité : Blackmer).

Henry L. Doherty & Co. c/ Goodman, 294 U. S. 623 (1935) (cité : Doherty).

Adam c/ Saenger, 303 U. S. 59 (1938) (cité : Adam).

Milliken c/ Meyer, 311 U. S. 457 (1940) (cité : Milliken).

International Shoe Co. c/ Washington, 326 U. S. 310 (1945) (cité : International Shoe).

Gulf Oil Corp. c/ Gilbert, 330 U. S. 501 (1947) (cité : Gulf Oil Corp.).

- Mullane c/ Central Hanover Bank & Trust Co., 339 U. S. 306 (1950) (cité : Mullane).
- Travelers Health Assn. c/ Virginia, 339 U. S. 643 (1950) (cité : Travelers Health Assn.).
- Perkins c/ Benguet Consolidated Mining Co., 342 U. S. 437 (1952) (cité : Perkins).
- Olberding c/ Illinois Central R. Co., Inc., 346 U. S. 338 (1953) (cité : Olberding).
- Watson c/ Employers Liab. Assur. Corp., Ltd., 348 U. S. 66 (1954) (cité : Watson).
- Auten c/ Auten, 124 N. E. 2d 99 (N. Y. 1954) (cité : Auten).
- McGee c/ International Life Ins. Co., 355 U. S. 220 (1957) (cité : McGee).
- Hanson c/ Denckla, 357 U. S. 235 (1958) (cité : Hanson).
- Haag c/ Barnes, 176 N. E. 2d 441 (N. Y. 1961) (cité : Haag).
- National Equipment Rental, Ltd. c/ Szukhent, 375 U. S. 311 (1964) (cité : National Equipment Rental).
- Shaffer c/ Heitner, 433 U. S. 186 (1977) (cité : Shaffer).
- Kulko c/ California Superior Court, 436 U. S. 83 (1978) (cité : Kulko).
- World-Wide Volkswagen Corp. c/ Woodson, 444 U. S. 286 (1980) (cité : World-Wide Volkswagen).
- Filártiga c/ Peña-Irala, 630 F. 2d 876, 887 & n. 21 (2nd Cir.1980) (cité : Filártiga).
- Keeton c/ Hustler Magazine, Inc., 465 U. S. 770 (1984) (cité : Keeton).
- Helicopteros Nacionales c/ Hall, 466 U. S. 408 (1984) (cité : Helicopteros Nacionales).
- Burger King Corp. c/ Rudzewicz, 471 U. S. 462 (1985) (cité : Burger King).
- Amlon Metals, Inc. c/ FMC Corp., 775f. Supp. 668 (S. D. N. Y. 1991) (cité : Amlon Metals).
- Kadic c/ Karadzic, 70 F. 3d 232 (2nd Cir. 1995) (cité : Kadic).
- Jota c/ Texaco Inc., 157 F. 3d 153 (2nd Cir. 1998) (cité : Jota)

Beanal c/ Freeport-McMoran, Inc. 197 F. 3d 161 (5th Cir. 1999) (cité : Beanal).

Aguinda c/ Texaco, Inc., 142 F. Supp. 2d 534 (S. D. N. Y. 2001) (cité : Aguinda).

Flores c/ Southern Peru Copper, Corp., 414 F. 3d 233 (2nd Cir. 2003) (cité : Flores).

Sosa c/ Alvarez-Machain, 542 U. S. 692 (2004) (cité : Sosa).

Sarei c/ Rio Tinto PLC, 650 F. Supp. 2d 1004 (C. D. Cal. 2009) (cité : Sarei).

Carijano c/ Occidental Petroleum Corp., 643 F.3d 1216 (9th Cir. 2010) (cité : Carijano).

Goodyear Dunlop Tires Operations, S. A., et al. c/ Brown, 131 U. S 2846 (2011) (cité : Goodyear Dunlop).

J. McIntyre Machinery, Ltd. c/ Nicastro, 131 U. S. 2780 (2011) (cité : J. McIntyre Machinery).

Kiobel c/ Royal Dutch Petroleum Co., 81 U. S. (2013) (cité : Kiobel).

2. EN MATIÈRE DE CONFLIT DE LOIS

Mills c/ Duryee, 11 U. S. 481 (1813) (cité : Mills).

Allgeyer c/ Louisiana, 165 U.S. 578 (1897) (cité : Allgeyer).

New York Life Ins. Co. c/ Head, 234 U. S. 149 (1914) (cité : New York Life Insurance Co.).

Home Insurance Co. c/ Dick, 281 U. S. 397 (1930) (cité : Home Insurance Co.).

Bradford Electric Light Co., Inc. c/ Clapper, 286 U. S. 145 (1932) (cité : Bradford Electric Light Co.).

Hartford Acc. & Indem. Co. c/ Delta & Pine Land Co., 292 U. S. 143 (1934) (cité : Hartford Acc. & Indem. Co.).

Alaska Packers Assn. c/ Industrial Accident Comm'n, 294 U. S. 532 (1935) (cité : Alaska Packers Assn.).

John Hancock Mut. Life Ins. Co. c/ Yates, 299 U. S. 178 (1936) (cité : John Hancock).

Holzer c/ Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft, 14 N. E. 2nd 798 (N. Y. 1938) (cité : Holzer).

Pacific Employers Ins. Co. c/ Industrial Accident Comm'n, 306 U. S. 493 (1939) (cité : Pacific Employers Insurance Co.).

Hoopeston Canning Co. c/ Cullen, 318 U. S. 313 (1943) (cité : Hoopeston Canning Co.).

Grant c/ McAuliffe, 41 Cal. 2d 859, 264 P. 2d 944 (1953) (cité : Grant).

Watson c/ Employers Liab. Assur. Corp., Ltd. - 348 U.S. 66 (1954) (cité : Watson).

Carroll c/ Lanza, 349 U. S. 408 (1955) (cité : Carroll).

Kilberg c/ Northeast Airlines, 9 N. Y. 2d 34, 172 N. E. 2d 526 (1961) (cité : Kilberg).

Richards c/ United States, 369 U. S. 1 (1962) (cité : Richards).

Babcock c/ Jackson, 12 N. Y. 2d 473 (New York 1963) (cité : Babcock c/ Jackson).

Clay c/ Sun Ins. Office, Ltd., 377 U. S. 179 (1964) (cité : Clay).

Dym c/ Gordon, 209 N. E. 2d 792 (1965) (cité : Dym).

Tooker c/ Lopez, 249 N. E. 2d 394 (New York 1969) (cité : Tooker).

Neumeier c/ Kuehner, 286 N. E. 2d 454 (New York 1972) (cité : Neumeier).

Rosenthal c/ Warren, 475 F. 2d 438 (New York 2d Cir. 1973) (cité : Rosenthal).

Bernhard c/ Harrah's Club, 546 P. 2d 719 (Cal. 1976) (cité : Bernhard).

Nevada c/ Hall, 440 U. S. 410 (1979) (cité : Nevada).

Allstate Insurance Co. c/ Hague, 449 U. S. 302 (1981) (cité : Allstate Insurance Co.).

Schultz c/ Boy Scouts of America, 65 N. Y. 2d 189 (New York 1985) (cité : Schultz).

Sun Oil Co. c/ Wortman, 486 U. S. 717 (1988) (cité : Sun Oil).

Cooney c/ Osgood Machinery, Inc., 612 N. E. 2d 277 (New York 1993) (cité : Cooney).

Padula c/ Lilarn Properties Corp., 644 N. E. 2d 1001 (New York 1994) (cité : Padula).

Franchise Tax Bd. of Cal. c/ Hyatt, 538 U. S. 488 (2003) (cité : Franchise Tax Bd. of Cal.).

State Farm Mut. Automobile Ins. Co. c/ Campbell, 538 U. S. 408 (2003) (cité : State Farm Mut. Automobile Ins. Co.).

P. V. c/ Camp Jaycee, 962 A. 2d 453 (Cour suprême du New Jersey 2008) (cité : P. V.).

3. *EN MATIÈRE DE RECONNAISSANCE ET D'EXÉCUTION DES JUGEMENTS ÉTRANGERS*

Mills c/ Duryee, 11 U. S. 481 (1813) (cité : Mills).

Hampton c/ McConnell, 16 U. S. 234 (1818) (cité : Hampton).

United States c/ Throckmorton, 98 U. S. 61 (1878) (cité : United States).

Hilton c/ Guyot, 159 U. S. 113 (1895) (cité : Hilton).

Fauntleroy c/ Lum, 210 U. S. 230 (1908) (cité : Fauntleroy).

Aetna Life Ins. Co. c/ Tremblay, 223 U. S. 185 (1912) (cité : Aetna).

Baldwin c/ Iowa State Traveling Men's Association, 283 U. S. 522 (1931) (cité : Baldwin).

Erie Railroad Co. c/ Tompkins, 304 U. S. 64 (1938) (cité : Erie).

Magnolia Petroleum Co. c/ Hunt, 320 U. S. 430 (1943) (cité : Magnolia).

Mathews c/ Eldridge, 424 U. S. 319 (1976) (cité : Mathews).

Baker c/ General Motors Corp., 522 U. S. 222 (1998) (cité : Baker).

Aguinda c/ Texaco, Inc., 142 F. Supp. 2d 534 (S. D. N. Y. 2001) (cité : Aguinda).

Osorio c/ Dole Food Co., 665 F. Supp. 2d 1307 U.S. District Court (S. D. Fla. 2009) (cité : Osorio).

Chevron Corp. c/ Donziger, 768 F. Supp. 2d 581 (S. D. N. Y. 2011) (cité : Chevron)

INTRODUCTION

- 1 La nécessité d'établir des dispositions claires, de droit international privé, en matière de responsabilité civile lors d'une atteinte transfrontalière à l'environnement a été exprimée depuis de nombreuses années. En 1992 déjà, le Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé a proposé de porter à l'ordre du jour de ses travaux la question relative à « La loi applicable à la responsabilité civile pour dommages causés à l'environnement »¹. Lors de la 17^{ème} session de la Conférence en 1993, les délégations nationales ont admis l'importance d'une telle problématique. Il a toutefois été souligné que la matière était extrêmement complexe, qu'elle soulevait des problèmes politiques de nature délicate et qu'il existait déjà de nombreux textes internationaux dans ce domaine². Ce sujet est demeuré à l'ordre du jour de la Conférence pendant plus de vingt ans, sans pour autant être traité. La Conférence a finalement renoncé à entreprendre des activités législatives dans ce domaine en raison de restrictions budgétaires, de la nature politique de certaines des questions soulevées, ainsi que des travaux déjà menés dans le même domaine par d'autres organisations³. Comme on le verra, cette question n'en demeure pas moins entièrement d'actualité.
- 2 Durant la même période, un colloque a été organisé en 1994 par le Professeur VON BAR de l'Université d'Osnabrück, en collaboration avec la Conférence de La Haye de droit international privé⁴. Le thème portait sur la nécessité – ou non – d'élaborer une convention traitant des

Texte

- ¹ A ce titre, deux notes ont été rédigées sous les auspices de la Conférence de La Haye de droit international privé. La première « Note sur la loi applicable à la responsabilité civile pour dommages causés à l'environnement » a été établie en 1992. Quant à la seconde « Note sur la question de la responsabilité civile pour les dommages causés à l'environnement », elle a été rédigée en 1995.
- ² BERNASCONI CH., Responsabilité civile, p. 1.
- ³ CONFERENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE, Responsabilité civile, p. 3.
- ⁴ Le compte-rendu de ces discussions a fait l'objet d'un ouvrage des plus intéressants : VON BAR CH. (édit.), Internationales Umwelthaftungsrecht I, Auf dem Wege zu einer Konvention über Fragen des Internationalen Umwelthaftungsrechts, Tagung des Instituts für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung des Fachbereichs Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück am 8. und 9. April 1994 in Osnabrück.

questions de droit international privé liées à la responsabilité civile pour les dommages résultant d'une atteinte à l'environnement⁵. Les conclusions tirées de ce colloque par la Conférence de La Haye sont particulièrement intéressantes : « [...] la grande majorité des personnes qui se sont exprimées lors du Colloque ont estimé raisonnable qu'une convention traitant des problèmes de droit international privé en matière de dommages causés à l'environnement soit élaborée et ont salué l'initiative prise par la Conférence de La Haye. Les raisons de cette attitude positive sont multiples : d'une part, tout le monde a relevé qu'il n'existait pour l'instant aucune solution spécifique, soit au niveau interne des Etats, soit au niveau international par voie conventionnelle, qui réglât de manière satisfaisante le conflit de lois en matière de pollution transfrontalière et que le recours aux règles générales de conflit en matière de responsabilité civile extracontractuelle, principalement le recours à la *lex loci delicti*, ne semblait pas adéquat, ou du moins pas suffisant pour donner des solutions à la fois globales et nuancées aux problèmes spécifiques que pose la responsabilité pour dommages causés à l'environnement »⁶. Les problèmes de responsabilité pour les dommages causés à l'environnement sur une échelle internationale nécessitent donc l'établissement de règles spécifiques⁷.

- 3 De nombreux Etats ont d'ores et déjà édicté des règles de droit matériel en matière de responsabilité environnementale⁸. On dénote également d'importantes conventions internationales de droit international public⁹ ainsi que des instruments à vocation régionale¹⁰. Il n'existe toutefois, à

⁵ Op. cit.

⁶ Note précitée sur la question de la responsabilité civile pour les dommages causés à l'environnement de 1995 établie par la Conférence de La Haye, p. 74.

⁷ MUNARI F./ SCHIANO DI PEPE L., *Liability for Environmental Torts*, p. 176, qui soulignent qu'il manque, en droit international, un instrument général couvrant la responsabilité civile en matière d'accident environnemental.

⁸ En Suisse, par exemple, il existe de nombreuses lois en matière de protection de l'environnement (LPE, LEaux, etc.).

⁹ Par exemple, la Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets de 1972, la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontaliers de déchets dangereux et de leur élimination de 1989 ou encore la Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants de 2001.

¹⁰ On citera à titre d'exemple dans ce domaine, la Directive 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux. A propos de cette Directive, DEMEZ L., *Responsabilité environnementale* ; DE SADELEER N., *Directive 2004/35/CE* ; PIROTTE CH., *Directive 2004/35/CE* ; PIROTTE CH., *Directive premiers commentaires*.

l'heure actuelle, aucun instrument de droit international privé à l'échelle internationale en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement. Or, la nécessité d'une uniformisation des règles de conflit est soulignée depuis de nombreuses années.

- 4 Les précédents judiciaires ont en effet démontré que les réglementations en la matière étaient clairement insuffisantes. Le « procès du Rhin » intenté aux Mines de Potasse d'Alsace a duré une quinzaine d'années et a abouti à un résultat décevant¹¹. Le procès des victimes de la marée noire causée par l'Amoco Cadiz n'a pas permis, après plus de dix ans de procédure, l'obtention d'une réparation suffisante. Cette dernière ne tient en outre pas véritablement compte des dommages à l'environnement proprement dits¹². Dans le cas Bhopal, les dédommagements alloués sont moindres par rapport aux dommages subis¹³. Le désastre de Tchernobyl a donné lieu à des réparations sur plusieurs plans, sans toutefois que les véritables responsables aient été inquiétés. En Suisse, par exemple, c'est la Confédération qui a finalement indemnisé certaines catégories de personnes lésées par cette catastrophe¹⁴.
- 5 Les différentes « catastrophes » survenues au cours de l'histoire ont obligé les Etats à remettre en question les systèmes juridiques et les règles permettant d'appréhender et de sanctionner les responsables. Une prise de conscience est survenue tout d'abord dans le secteur de l'énergie nucléaire, par l'adoption de traités bilatéraux et de conventions internationales, principalement suite à l'accident de Tchernobyl, puis dans le domaine de la pollution des mers ainsi que, finalement, dans le secteur des risques industriels transfrontaliers, suite aux pollutions du Rhin.
- 6 Les instruments adoptés relèvent du droit international public et ne sont donc pas suffisants pour protéger et/ou indemniser les personnes victimes d'une atteinte à l'environnement. L'absence de réglementation spécifique pour de telles atteintes crée en outre un risque important d'impunité de leurs auteurs. Dans les cas où les mécanismes étatiques de responsabilité sont faibles ou inexistants, les victimes de telles atteintes

¹¹ A propos de la question de la pollution du Rhin et des différentes procédures judiciaires, cf. JESSURUN D'OLIVEIRA H.-U., *Le bassin du Rhin*, spéc. p. 161 ss.

¹² KISS A., *Tchernobâle*, p. 725.

¹³ A propos de la catastrophe de Bhopal, cf. BAXI U., *Bhopal Case*.

¹⁴ Arrêté fédéral du 18 décembre 1987 concernant les indemnités allouées par la Confédération à des personnes lésées par la catastrophe de Tchernobyl.

auront en effet de grandes difficultés à obtenir réparation devant les tribunaux. Des entreprises, voire des privés, peu scrupuleux pourraient ainsi être amenés à profiter de systèmes juridiques laxistes pour développer leurs activités à l'étranger sans égard aucun pour l'environnement et les populations locales¹⁵. Ces situations existent malheureusement et sont encore trop fréquentes. Un instrument international en matière de droit international privé permettrait par conséquent de limiter ce type de comportement et d'offrir la possibilité de réelles et concrètes procédures aux victimes.

- 7 La nécessité d'une convention en matière de responsabilité civile en cas d'atteinte transfrontalière à l'environnement est ainsi reconnue de longue date¹⁶. La mise en place d'un tel instrument implique toutefois l'adoption de critères de rattachement qui puissent être reconnus internationalement. Une convention en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement revêt en effet une connotation politique marquée. Il est donc essentiel de pouvoir identifier des règles communes susceptibles d'obtenir l'aval de la majorité des Etats, faute de quoi un tel instrument serait dénué de toute utilité¹⁷.
- 8 Le but de la présente étude est ainsi d'analyser, au regard de plusieurs systèmes de droit international privé, ainsi que de conventions internationales spécifiques en matière d'environnement, les règles existantes applicables en la matière afin d'évaluer la possibilité de dégager des critères de rattachement communs qui pourraient être proposés dans le cadre de l'élaboration d'une convention en matière de responsabilité civile en cas d'atteinte transfrontalière à l'environnement. Notre analyse sera exclusivement fondée sur les règles de droit

¹⁵ WILDE M., *Civil Liability*, p. 182 et p. 188.

¹⁶ En 1994 déjà, le Professeur PIERRE BOUREL indiquait au sujet de l'adoption d'une convention en matière de responsabilité en cas d'atteintes internationales à l'environnement : « Instrument à la fois de règlement des conflits de lois et de coopération judiciaire ou administrative inter-étatique, le nouvel accord, dont on peut souhaiter qu'il voie le jour rapidement, se verrait ainsi doté d'une dimension conforme à l'internationalisation croissante du droit de l'environnement » (BOUREL P., *Dommages causés à l'environnement*, n° 20, p. 106).

¹⁷ WILDE M., *Civil Liability*, p. 195, qui relève « *It has proved exceedingly difficult to obtain international consensus on the issue of environmental liability. [...] states are typically reluctant to alter domestic liability rules in a manner which may undermine sovereignty and may expose domestic industries to additional costs. Given these difficulties, it will come as little surprise to find that liability regimes have only been established in very limited areas, namely ship-source maritime pollution and the nuclear industry* ».

international privé. Nous n'aborderons donc pas les questions qui relèvent du droit matériel ou du droit procédural interne des Etats, bien qu'elles aient des impacts non négligeables en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement. On pense à ce titre notamment aux problématiques liées à la responsabilité des sociétés-mères pour leurs filiales, aux conséquences des autorisations administratives accordées par des Etats sur la responsabilité du défendeur ou encore à la possibilité d'introduire un système de *class actions* dans un instrument international. Ces différents points devront faire l'objet d'un examen détaillé lors de l'élaboration d'une telle convention. Leur analyse dépasserait en effet largement le cadre de la présente étude, de sorte qu'ils ne seront pas traités.

- 9 Dans un premier temps, nous délimiterons les notions d'atteinte à l'environnement, de caractère transfrontalier ou international d'une telle atteinte, ainsi que de responsabilité civile¹⁸. En matière de droit international privé, la toute première étape du raisonnement consiste à qualifier juridiquement la situation litigieuse. Il conviendra donc d'examiner sous l'angle de quelle catégorie les atteintes transfrontalières à l'environnement doivent être analysées¹⁹. Une fois cette qualification établie, notre propos sera ensuite divisé en trois grandes parties, correspondant aux trois piliers du droit international privé, à savoir les règles de conflit de juridictions²⁰, les règles de conflit de lois²¹ et, finalement, les règles en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères²².
- 10 Pour chacune de ces parties, les règles prévues par les systèmes européen, suisse et américain seront considérées, dans le but d'examiner s'il est possible de dégager des règles convergentes, au regard également des quelques conventions internationales spécifiques en matière environnementale qui contiennent des règles de conflit. L'objectif poursuivi par la présente étude est en définitive la recherche de critères de rattachement qui puissent être accueillis et acceptés par les différents Etats, en vue de l'adoption future d'une convention en matière de responsabilité civile en cas d'atteinte transfrontalière à l'environnement.

¹⁸ Cf. Titre premier, I, de la présente étude.

¹⁹ Cf. Titre premier, II, de la présente étude.

²⁰ Cf. Titre deuxième de la présente étude.

²¹ Cf. Titre troisième de la présente étude.

²² Cf. Titre quatrième de la présente étude.

TITRE PREMIER. L'ATTEINTE TRANSFRONTALIÈRE À L'ENVIRONNEMENT

I. NOTIONS

A. L'ATTEINTE À L'ENVIRONNEMENT

1. LA NOTION

- 11 La notion d'atteinte à l'environnement est appréhendée sous diverses dénominations : préjudice ou dommage environnemental, dommage écologique, dommage par pollution, etc²³. Dans le cadre de la présente étude, ces termes seront utilisés indistinctement, leur signification étant équivalente. La notion de préjudice écologique, entendue comme atteinte illicite à l'environnement, est connue d'un grand nombre d'ordres juridiques nationaux²⁴, ainsi que de plusieurs instruments internationaux. Une multitude de textes, qui relèvent soit du droit administratif soit du droit civil, appréhendent les conséquences dommageables provenant d'atteintes à l'équilibre écologique et partant à l'être humain et à ses biens²⁵.
- 12 Il est particulièrement difficile de donner une définition précise de l'atteinte à l'environnement²⁶, dans la mesure où nombreuses sont les notions indéterminées utilisées dans ce domaine²⁷. De manière générale,

²³ QUEFFELEC B./ HAY J., *Préjudice environnemental*, p. 121.

²⁴ WESSNER P., *Le préjudice écologique*, n° 9, p. 287.

²⁵ WESSNER P., *Responsabilités environnementales*, n° 1, p. 449.

²⁶ HAFNER G., *Responsabilité*, p. 15, estime que : « [...] face à une définition extrêmement vaste de l'environnement, on peut douter de l'utilité de toute tentative de trouver une telle définition. Par conséquent, l'approche la plus appropriée en ce qui concerne le régime de conséquences juridiques d'une atteinte à l'environnement au sens large est certainement celle qui consiste à se borner à définir seulement le dommage ».

²⁷ BALLARINO T., *Dommages catastrophiques*, n° 3, p. 303 s., qui, pour la notion de catastrophe, propose de retenir les éléments caractéristiques donnés par KRÄMER L., *Dommages catastrophiques*, p. 401, à savoir : « a) il s'agit d'un événement d'origine humaine. Restent donc hors considération, les événements naturels, tels que séisme, inondation, sécheresse excessive ; b) il s'agit d'un événement soudain, inattendu et non planifié. Ainsi, l'activité humaine « normale » – autorisée ou permise – n'est pas prise en considération [exception faite

la principale difficulté consiste souvent en l'absence de définition, dans les droits internes des Etats, d'un concept spécifique de responsabilité pour les atteintes causées à l'environnement²⁸. Cette constatation ne fait toutefois pas obstacle à la création d'une catégorie indépendante des actes illicites pour les atteintes internationales à l'environnement.

- 13 En date du 14 novembre 1974, le Conseil de l'OCDE a émis une recommandation concernant des Principes relatifs à la pollution transfrontalière²⁹. Selon cette recommandation, «[a]ux fins de ces principes, on entend par pollution, l'introduction par l'homme, directement ou indirectement, de substances ou d'énergie dans l'environnement, qui entraîne des conséquences préjudiciables de nature à mettre en danger la santé humaine, à nuire aux ressources biologiques et aux systèmes écologiques, à porter atteinte aux agréments ou à gêner les autres utilisations légitimes de l'environnement. A moins d'indications contraires, ces principes concernent la pollution qui trouve son origine dans un pays et qui a des effets dans d'autres pays »³⁰. Il s'agit de la première formulation de la notion de pollution qui a ensuite été reprise dans de nombreux traités et instruments de droit international public³¹. La pollution selon l'OCDE ne peut être engendrée que par une activité humaine, excluant ainsi les catastrophes d'ordre naturel, sauf si ces dernières entraînent une pollution en raison d'éléments radioactifs provenant d'une installation nucléaire endommagée lors de l'événement naturel par exemple.
- 14 En matière de responsabilité environnementale, il est d'usage de distinguer la réparation des préjudices personnels de celle des préjudices

pour certains cas qui permettent de dégager un statut de droit privé de l'illicéité transfrontalière] ; c) il s'agit d'un ou de plusieurs événements ayant des effets graves pour un nombre important de personnes et/ou causant des dommages sérieux à des biens et/ou causant une contamination importante du sol, de l'eau ou de l'air ».

²⁸ BOUREL P., Dommages causés à l'environnement, n° 10, p. 98, qui estime qu'un rapprochement avec les droits réels, en particulier les règles relatives au droit de voisinage et aux immissions, permet de pallier à certaines insuffisances, mais n'est pas suffisant pour assurer avec efficacité une protection de la nature.

²⁹ Recommandation C (74) 224, disponible sur le site internet suivant : <http://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=12&Lang=fr&Book=False>.

³⁰ Titre A. Introduction de ladite recommandation.

³¹ KISS A., Convention, p. 209.

écologiques purs³². Cette dichotomie se retrouve d'ailleurs dans les législations de certains Etats³³. En ce qui concerne les préjudices personnels tout d'abord, le dommage peut être perçu en relation avec les nuisances subies par l'être humain à la suite de l'atteinte engendrée à l'environnement. Le dommage se manifeste ainsi à travers un préjudice subi par une personne suite à une atteinte portée à l'environnement. Dans cette acception, le dommage résultant de l'atteinte à l'environnement ne constitue qu'une forme particulière du préjudice classique³⁴. Ce sont donc les règles de droit matériel interne, relatives à la responsabilité extracontractuelle ou civile, qui permettront de trancher un litige de ce type³⁵.

- 15 Quant aux dommages écologiques purs, ce sont ceux qui affectent l'environnement au sens strict et causent des dégâts aux ressources naturelles, une valeur étant attribuée à la « nature ». Dans cette seconde acception, le dommage est envisagé comme une atteinte directe au milieu naturel, indépendamment de ses conséquences subséquentes pour l'être humain³⁶. La doctrine parle à ce titre de « préjudice écologique pur »³⁷ ou de « dommage écologique au sens étroit »³⁸. Une pollution de l'air ou de l'eau ou la destruction d'un biotope entreront dans cette notion. Dans ce type de cas, un dommage est causé à l'environnement sans qu'un individu ne soit forcément également lésé. Ces atteintes échappent à la notion classique de préjudice, qui s'entend comme une diminution d'un patrimoine, et ne relèvent donc pas directement des règles de la responsabilité civile, sauf disposition expresse³⁹. Les Etats ont légiféré dans ce domaine, en édictant des dispositions spécifiques en matière

³² FUCHS O., Dommage écologique, p. 20, qui utilise pour sa part la notion de « dommages de pollutions purs » pour les atteintes causées aux personnes et aux biens.

³³ FUCHS O., Dommage écologique, p. 20 s., qui estime que deux constats peuvent être faits quant à l'étendue des droits étrangers, soit d'une part les législations qui ont défini le dommage écologique comme une atteinte aux personnes et aux biens (p. ex. : Allemagne, Finlande) et, d'autre part, les Etats qui englobent également les atteintes à l'environnement à ce dommage (p. ex. Italie, USA, certains droits internationaux et européens).

³⁴ CHAPPUIS B., Quelques dommages, n° 30, p. 175.

³⁵ Pour un développement relatif à la responsabilité civile en matière d'atteinte à l'environnement, cf. not. DUPONT A.-S., Dommage écologique, p. 140 ss.

³⁶ JOURDAIN P., Le dommage écologique, n° 2 s., p. 144 ss.

³⁷ WESSNER P., Le préjudice écologique, n° 6, p. 286.

³⁸ CHAPPUIS B., Quelques dommages, n° 31, p. 175.

³⁹ ROMY I., Européanisation du droit, p. 469.

environnementale, basées principalement sur le principe du « pollueur-payeur »⁴⁰. Il en va de même au niveau européen⁴¹.

- 16 Cette seconde conception sort du champ d'application du droit international privé, dans la mesure où ce dernier a trait aux rapports des individus, personnes physiques et morales, entre eux. Nous limiterons donc notre propos au dommage à l'environnement ayant des répercussions sur l'être humain.
- 17 Nous retiendrons à dessein une notion large d'atteinte à l'environnement regroupant tout ce qui entoure l'être humain et conditionne sa vie, ce qui englobe l'ensemble des éléments naturels et artificiels constituant son cadre de vie, autrement dit son environnement naturel⁴². L'atteinte n'est ainsi conçue qu'à travers un dommage subi directement par l'être humain, que ce soit à son intégrité physique ou à son patrimoine.
- 18 L'atteinte à l'environnement a cette caractéristique, qui la distingue d'autres types de dommages, qu'elle présente de manière générale un caractère collectif dans ses effets⁴³. Il est rare qu'une telle atteinte se limite à un ou deux lésés. Bien au contraire, elle peut toucher de manière directe ou indirecte un grand nombre de personnes⁴⁴.
- 19 Une telle atteinte a en outre ceci de spécifique qu'elle peut causer tant des dommages à l'intégrité physique, voire morale, des personnes, que des préjudices matériels, purement économique par exemple. Pour ce dernier cas, on pense notamment à une perte économique pour un cercle

⁴⁰ On citera à titre d'exemples la Loi fédérale sur la protection de l'environnement du 7 octobre 1983 ou la Loi fédérale sur la protection des eaux du 24 janvier 1991.

⁴¹ Au niveau européen, on mentionnera l'adoption de deux textes : la Convention de Lugano du 21 juin 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultants d'activités dangereuses pour l'environnement (cette convention n'est pas entrée en vigueur faute de ratification suffisante ; pour un état des signatures et des ratifications, voir site internet suivant : <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?CL=FRE&CM=3&NT=150>) et la Directive du 21 avril 2004 du Parlement européen et du Conseil de l'Europe sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux.

⁴² JOURDAIN P., Le dommage écologique, n° 3, p. 144 ; STEICHEN P., Proposition directive, p. 182, souligne avec raison qu'« [o]n sait que la notion d'environnement est une notion à contenu variable, dont le noyau originel : l'air, l'eau, le sol, la faune et la flore, et l'interaction entre ces différents éléments, s'est peu à peu enrichi pour intégrer d'autres éléments, tels que le climat, les paysages ou encore les biens qui composent l'héritage culturel ».

⁴³ HUGLO CH., La pratique de la réparation, p. 146.

⁴⁴ KADNER GRAZIANO TH., Responsabilité délictuelle, p. 54.

précis de personnes se trouvant empêchées d'accomplir leur activité lucrative en raison d'une pollution⁴⁵. Ces trois catégories peuvent être cumulatives.

2. *QUELQUES EXEMPLES D'UTILISATION DE LA NOTION D'ATTEINTE À L'ENVIRONNEMENT DANS DES TEXTES LÉGAUX*

- 20 Les définitions données à la notion d'atteinte ou de dommage à l'environnement diffèrent également d'un instrument juridique à l'autre, de sorte qu'il est impossible de rallier les débats doctrinaux autour d'une notion unanimement acceptée.
- 21 En vue de l'élaboration d'une convention internationale en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement, il est toutefois essentiel de se pencher sur les définitions retenues par des instruments internationaux. Cette approche est indispensable, même pour les cas où des conventions ne porteraient que sur la réparation des dommages écologiques purs, dans la mesure où la notion d'environnement, qui est centrale dans le cadre d'un projet de texte, y est traitée.

a) *La Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement*

- 22 La Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement a été adoptée à Lugano le 21 juin 1993⁴⁶. Il s'agit de la première tentative d'envergure en vue de l'élaboration d'un système de responsabilité environnementale de caractère général à un niveau paneuropéen⁴⁷. C'est en outre le seul instrument international qui porte sur l'ensemble des activités dangereuses pour l'environnement et qui n'est dès lors pas limité à un

⁴⁵ On citera à titre d'exemple les pêcheurs en cas de pollution des eaux.

⁴⁶ A l'heure actuelle, neuf Etats ont signé cette Convention, aucun ne l'ayant toutefois ratifiée. La Suisse n'a pas adhéré à cet instrument.

Pour un état des signatures et ratifications, voir site internet suivant : <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=150&CM=8&DF=26/06/2013&CL=FRE>.

⁴⁷ FUCHS O., Responsabilité environnementale, p. 43.

domaine spécifique, tel que par exemple les dommages provenant d'une activité nucléaire ou de pollution marine⁴⁸.

- 23 En vertu de son art. 2 al. 9, le dommage repose sur trois composantes distinctes. Cette notion vise en premier lieu les dommages aux personnes et aux biens causés par une activité dangereuse (art. 2 al. 9 let. a et b). Elle couvre ensuite les dommages spécifiquement causés à l'environnement, quand bien même aucun intérêt d'ordre privé n'aurait été touché par ricochet (art. 2 al. 9 let. c)⁴⁹. Il s'agit donc des dommages écologiques purs. Enfin, cette Convention entend également par « dommage » les coûts engendrés par les mesures de sauvegarde en vue de prévenir l'extension et l'aggravation d'un dommage corporel ou matériel ou encore d'un dommage à l'environnement (art. 2 al. 9 let. d)⁵⁰. Selon le rapport explicatif, « le terme de dommage est défini de manière à s'appliquer non seulement aux dommages causés à des personnes et à des biens, mais aussi à l'altération de l'environnement, ainsi qu'au coût des mesures préventives et aux pertes ou dommages supplémentaires causés par lesdites mesures »⁵¹. La Convention est donc basée sur une conception large du dommage couvert⁵². Pour qu'il y ait responsabilité au sens de cette Convention, il faut que le dommage résulte de la nature dangereuse de l'activité⁵³. A ce titre, elle concerne, à quelques exceptions près qui ont trait aux activités non professionnelles ou encore

⁴⁸ DE LA FAYETTE L., *Environmental Damage*, p. 149.

⁴⁹ BERGKAMP L., *Liability and Environment*, p. 32.

⁵⁰ CORDINI G., *Environmental damage*, p. 53 ; DE SADELEER N., *Directive 2004/35/CE*, § 14, p. 742 s. ; HINTEREGGER M., *Environmental Liability*, p. 4 s.

⁵¹ Rapport Convention 1993, art. 2 ch. 33.

⁵² Selon l'art. 2 al. 9 de la Convention, le « « Dommage » signifie : a. le décès ou des lésions corporelles ; b. toute perte de ou tout dommage causé à des biens autres que l'installation elle-même ou que les biens se trouvant sur le site de l'activité dangereuse et placés sous le contrôle de l'exploitant ; c. toute perte ou dommage résultant de l'altération de l'environnement, dans la mesure où ils ne sont pas considérés comme constituant un dommage au sens des alinéas a ou b ci-dessus, pourvu que la réparation au titre de l'altération de l'environnement, autre que pour le manque à gagner dû à cette altération, soit limitée au coût des mesures de remise en état qui ont été effectivement prises ou qui le seront ; d. le coût des mesures de sauvegarde ainsi que toute perte ou tout dommage causés par lesdites mesures ; dans la mesure où la perte ou le dommage visés aux alinéas a à c du présent paragraphe proviennent ou résultent des propriétés de substances dangereuses, des organismes génétiquement modifiés ou des micro-organismes, ou proviennent ou résultent de déchets ».

⁵³ Rapport Convention 1993, art. 2 ch. 34.

aux dommages couverts par d'autres conventions internationales, toutes les activités susceptibles de présenter un danger pour l'environnement⁵⁴.

- 24 Selon cette Convention, la notion d'environnement comprend les ressources naturelles abiotiques et biotiques, telles que l'air, l'eau, le sol, la faune et la flore, et l'interaction entre les mêmes facteurs (art. 2 al. 13) ; les biens qui composent l'héritage culturel (art. 2 al. 14) ; ainsi que les aspects caractéristiques du paysage (art. 2 al. 15). D'aucun considère qu'il s'agit d'une des définitions les plus complètes de la notion d'environnement qui ait été donnée dans une convention internationale, dans la mesure où son contenu est à la fois objectif et subjectif⁵⁵. La définition donnée fournit des exemples de ressources qui sont couvertes par la notion d'environnement. La liste n'étant pas exhaustive, la Convention peut donc également s'appliquer à des dommages causés à d'autres aspects de l'environnement, engageant la responsabilité de leur auteur⁵⁶.
- 25 Enfin, la Convention précise que la notion d'« événement » signifie tout fait instantané ou continu, ou toute succession de faits ayant la même origine, qui cause un dommage ou qui crée une menace grave et imminente de dommage (art. 2 al. 16). Le régime de responsabilité fondé par cet instrument suppose l'existence d'un lien de causalité entre le dommage et l'événement⁵⁷.

b) La Directive 2004/35/CE

- 26 La Directive 2004/35/CE⁵⁸, entrée en vigueur le 30 avril 2004, sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux précise la notion de « dommages environnementaux » en listant les différentes catégories de dommages⁵⁹. Elle distingue les dommages causés aux espèces et habitats protégés, les dommages affectant les eaux, d'une part, et les sols, d'autre part. La Directive se contente ainsi de réglementer la prévention et la

⁵⁴ FUCHS O., Responsabilité environnementale, p. 43.

⁵⁵ DE SADELEER N., Directive 2004/35/CE, § 15, p. 744.

⁵⁶ Rapport Convention 1993, art. 2 ch. 42.

⁵⁷ Rapport Convention 1993, art. 2 ch. 43.

⁵⁸ JOUE 143/56 du 30 avril 2004.

⁵⁹ Les lignes directrices de cette Directive figurent dans le Livre blanc de la Commission européenne sur la responsabilité environnementale du 9 février 2000.

réparation des dommages causés à certaines composantes de l'environnement, excluant de son champ d'application les dommages causés aux biens et aux personnes, contrairement à la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement.

- 27 La Directive traite ainsi uniquement du dommage écologique pur qui consiste avant tout dans un dommage collectif de caractère écologique et non économique⁶⁰. Les dommages aux personnes, à leurs biens ou les éventuelles pertes économiques ne sont pas couverts. La Directive n'offre aucun droit à indemnisation aux personnes privées en cas de dommage à l'environnement ou d'une menace imminente d'une telle atteinte⁶¹.
- 28 Selon l'art. 2 al. 1 de la Directive 2004/35/CE, on entend par « dommage environnemental » : « a) les dommages causés aux espèces et habitats naturels protégés, à savoir tout dommage qui affecte gravement la constitution ou le maintien d'un état de conservation favorable de tels habitats ou espèces ; l'importance des effets de ces dommages s'évalue par rapport à l'état initial, en tenant compte des critères qui figurent à l'annexe I. Les dommages causés aux espèces et habitats naturels protégés n'englobent pas les incidences négatives précédemment identifiées qui résultent d'un acte de l'exploitant qui a été expressément autorisé par les autorités compétentes conformément aux dispositions mettant en œuvre l'article 6, paragraphes 3 et 4, ou l'article 16 de la directive 92/43/CEE ou l'article 9 de la directive 79/409/CEE ou, dans le cas des habitats ou des espèces qui ne sont pas couverts par le droit communautaire, conformément aux dispositions équivalentes de la législation nationale relative à la conservation de la nature ; b) les dommages affectant les eaux, à savoir tout dommage qui affecte de manière grave et négative l'état écologique, chimique ou quantitatif ou le potentiel écologique des eaux concernées, tels que définis dans la directive 2000/60/CE, à l'exception des incidences négatives auxquelles s'applique l'article 4, paragraphe 7, de ladite directive ; c) les dommages affectant les sols, à savoir toute contamination des sols qui engendre un risque d'incidence négative grave sur la santé humaine du fait de

⁶⁰ DE SADELEER N., Directive 2004/35/CE, § 14, p. 743.

⁶¹ PIROTTE CH., Directive 2004/35/CE, p. 27 et 30.

l'introduction directe ou indirecte en surface ou dans le sol de substances, préparations, organismes ou micro-organismes ».

- 29 Quant à la notion de dommage, elle s'entend selon cette directive d'« 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 » (art. 2 al. 2).
- 30 La Directive 2004/35/CE se base sur les principes de prévention et du « pollueur-payeur » et impose une responsabilité financière des exploitants pour les activités dangereuses⁶².

c) La Convention nordique de 1974 sur la protection de l'environnement

- 31 La Convention nordique de 1974 sur la protection de l'environnement lie le Danemark, la Suède, la Norvège et la Finlande. Elle est fondée sur le principe qu'il ne peut y avoir aucune discrimination à l'égard d'un étranger ressortissant d'un Etat contractant. Ce principe a pour conséquence que, sur un plan juridique, lorsque les autorités d'un Etat contractant doivent prendre des décisions autorisant une activité susceptible de nuire à l'environnement, elles doivent tenir compte des effets qui peuvent intervenir dans les autres Etats contractants⁶³. En pratique, il s'agit donc d'admettre, en vertu du principe de non-discrimination, les ressortissants des autres Etats contractants à participer à toutes les procédures d'autorisation d'une activité susceptible d'être polluante⁶⁴.

⁶² Pour un exposé détaillé sur le contenu de la Directive 2004/35/CE, cf. not. CENTRE D'ETUDES DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT, FACULTÉS UNIVERSITAIRES SAINT-LOUIS, Responsabilité environnementale ; CASSOTTA S., Environmental Damage ; CORDINI G., Environmental damage, p. 55 ss ; DEMEY L., Responsabilité environnementale ; HINTEREGGER M., Environmental Liability, p. 6 ss ; PIROTTE CH., Directive 2004/35/CE.

⁶³ Selon l'art. 2 de cette Convention : « *In considering the permissibility of environmentally harmful activities, the nuisance which such activities entail or may entail in another Contracting State shall be equated with a nuisance in the States where the activities are carried out* ».

⁶⁴ KISS A.-CH., Convention nordique, p. 810, qui estime en p. 814 de sa contribution que « [l]a Convention ne saurait être imitée que par des Etats qui ont en commun non seulement une législation suffisamment homogène sur la protection de l'environnement, mais aussi des structures juridiques voire sociales comparables et surtout les mêmes conceptions fondamentales quant au rôle de l'Etat et quant aux devoirs des individus ».

- 32 Il s'agit de l'un des premiers traités multilatéraux conclus en matière de protection de l'environnement, qui a pour spécificité de porter sur l'ensemble des activités nuisibles à l'environnement⁶⁵. Il ne se limite pas à un domaine spécifique. L'article premier prévoit en effet que : « *For the purpose of this Convention environmentally harmful activities shall mean the discharge from the soil or from buildings or installations of solid or liquid waste, gas or any other substance into water courses, lakes or the sea and the use of land, the seabed, buildings or installations in any other way which entails or may entail environmental nuisance by water pollution or any other effect on water conditions, sand drift, air pollution, noise, vibration, changes in temperature, ionizing radiation, light, etc* ».
- 33 En matière de compétence juridictionnelle, la Convention est basée sur le principe que toute personne, quelle que soit sa nationalité, peut agir devant les tribunaux du lieu où l'immission s'est produite⁶⁶. Selon l'art. 3 de la Convention, tout lésé ou toute future victime d'un dommage, résultant d'une activité nuisible à l'environnement exercée dans l'un des Etats contractants, a en effet le droit d'engager une procédure dans l'Etat d'où émane la pollution. Par son action, la victime actuelle ou celle susceptible de l'être peut demander à ce que la licéité de l'activité polluante soit vérifiée et demander des mesures de protection⁶⁷. La Convention offre ainsi un for au lieu où l'acte dommageable s'est produit, et non au lieu de son résultat. Elle a en outre pour particularité de s'appliquer également aux actions préventives en prévoyant un for au lieu où le dommage risque de se produire.

⁶⁵ BERNASCONI CH., Responsabilité civile, p. 49.

⁶⁶ VON BAR CH., Environmental Damage, p. 327, qui souligne : « *This equal treatment of affected domestic and foreign persons is of extraordinary significance for administrative decisions about approvals or prohibitions of environmentally endangering actions* ».

⁶⁷ Selon l'art. 3 al. 1 de la Convention nordique sur la protection de l'environnement : « *Any person who is affected or may be affected by a nuisance caused by environmentally harmful activities in another Contracting State shall have the right to bring before the appropriate Court or Administrative Authority of that State the question of the permissibility of such activities including the question of measures to prevent damage, and to appeal against the decision of the Court or the Administrative Authority to the same extent and on the same terms as a legal entity of the State in which the activities are being carried out* ».

B. LE CARACTÈRE TRANSFRONTALIER OU INTERNATIONAL DE L'ATTEINTE

- 34 Contrairement à d'autres types de délits, les atteintes à l'environnement, soit les pollutions, ont par vocation « naturelle » une dimension internationale, dans la mesure où elles ne peuvent être contenues par les frontières étatiques⁶⁸.
- 35 Un litige relatif au dommage subi par une personne suite à une atteinte à l'environnement revêt un caractère international lorsqu'il présente un lien d'extranéité. Tel est le cas lorsqu'il entretient des points de rattachement avec plusieurs Etats⁶⁹. Afin d'illustrer notre propos, nous citerons le cas d'une entreprise allemande qui déverse des produits toxiques dans le Rhin en Suisse, engendrant des dommages dans cet Etat⁷⁰. Ce litige doit être qualifié d'international dans la mesure où, d'une part, le domicile ou le siège des parties se trouvent dans des Etats différents et, d'autre part, le lieu de l'acte et celui de son résultat se situent également dans deux territoires nationaux distincts. Dans un tel cas, l'application des règles de droit international privé permettra de déterminer devant quelle(s) juridiction(s) ce litige peut être porté et quel sera le droit applicable. Les règles de droit international privé préciseront aussi, si nécessaire, les conditions auxquelles la décision pourra être reconnue et exécutée dans un autre Etat.
- 36 S'agissant des dommages causés à l'environnement, il sera dès lors fréquent que plusieurs Etats soient en cause. Si l'on reprend le cas du Rhin, l'acte illicite, soit le déversement de matières polluantes, peut se produire dans un pays X, avoir des conséquences dans un second Etat Y, alors que le préjudice principal pourra se produire dans un troisième pays Z⁷¹.
- 37 Le caractère international du dommage environnemental peut être le fruit de plusieurs circonstances. En premier lieu, le vecteur lui-même de la pollution peut revêtir par essence une dimension internationale. Tel est le

⁶⁸ WILDE M., *Civil Liability*, p. 7 et 182.

⁶⁹ GUILLAUME F., *Droit international privé*, n° 3, p. 2.

⁷⁰ Cet exemple est bien évidemment inspiré de l'affaire Sandoz relative à la pollution transfrontalière du Rhin en 1986. Cf. à ce titre, DUROUSSEAU M., *Affaire Sandoz*.

⁷¹ CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, *Note sur la loi applicable*, p. 194.

cas d'une pollution de l'air ou des eaux internationales. L'exemple cité ci-dessus du Rhin est à ce titre significatif.

- 38 Ensuite, l'hypothèse classique est la scission entre le fait dommageable et le résultat produit, tous deux se situant dans des Etats différents. L'acte illicite qui est commis initialement dans un Etat peut avoir des conséquences dans un second Etat, s'étendant par exemple au-delà des frontières par la force d'un événement naturel, comme l'air ou l'eau, l'exemple typique étant le nuage radioactif.
- 39 En outre, le caractère international d'une atteinte peut également découler des conséquences engendrées par l'activité d'une personne morale. Les dommages résultant de son activité peuvent en effet se faire ressentir dans un Etat autre que celui où l'acte dommageable a été causé⁷². Tel est typiquement le cas d'une entreprise située dans l'Etat X qui déverserait des produits toxiques dans le Rhin, ce qui provoquerait des dommages à des personnes se trouvant dans l'Etat Y.
- 40 Enfin, et c'est malheureusement trop souvent le cas, l'élément d'extranéité peut provenir du fait que l'entreprise multinationale n'a pas son siège au lieu de sa production. Trop fréquents sont les cas où des entreprises ont profité d'une réglementation étrangère favorable pour implanter dans ce pays leur site d'activité. Cette délocalisation de la production peut être à l'origine de catastrophes écologiques sans commune mesure⁷³.
- 41 Les situations revêtant un caractère international sont donc très fréquentes en matière environnementale, comme le démontre l'aperçu précité. Une réglementation spécifique dans ce domaine paraît ainsi non seulement utile, mais également nécessaire. Elle devra permettre d'appréhender et de régler les cas de figure notamment mentionnés ci-dessus.

⁷² BALLARINO T., Dommages catastrophiques, n° 7, p. 311.

⁷³ On citera à titre d'exemple le cas du fleuve Citarum en Indonésie. Il s'agit du plus long fleuve de l'île de Java, mais surtout du plus pollué au monde, selon le Programme des Nations Unies pour l'environnement. La pollution est causée en particulier par le déversement dans ses eaux de produits toxiques par des entreprises de textiles notamment.

C. LA RESPONSABILITÉ CIVILE DE L'AUTEUR DE L'ATTEINTE

- 42 Une fois la notion d'atteinte internationale à l'environnement déterminée, il convient de préciser celle de responsabilité civile. A ce titre, on soulignera que les conditions auxquelles l'auteur peut voir sa responsabilité engagée relèvent du droit matériel interne des Etats, et non des règles de droit international privé. Dans le cadre de l'uniformisation des règles de conflit au sein d'une convention en matière d'atteintes à l'environnement, les contours de cette notion devront néanmoins être déterminés.
- 43 A notre sens, la notion de responsabilité doit viser uniquement la responsabilité civile⁷⁴. C'est d'ailleurs en application des règles relatives à ce type de responsabilité que la majorité des Etats⁷⁵ et des instruments internationaux⁷⁶ en la matière tranchent les litiges engendrés par des atteintes à l'environnement.
- 44 Le droit de la responsabilité civile vise l'ensemble des règles qui permettent à une personne de demander réparation à l'auteur de l'acte pour le préjudice subi. La fonction principale de la responsabilité civile est donc la réparation du dommage. Cette responsabilité poursuit en outre également un but préventif⁷⁷.
- 45 La responsabilité civile se distingue de la responsabilité publique par la nature des rapports juridiques en cause. Elle concerne les rapports de droit privé, excluant ainsi les collectivités publiques, voire les Etats sur un

⁷⁴ La responsabilité civile est toutefois entendue dans le sens large de responsabilité extracontractuelle. Elle peut aussi être désignée par le terme de « responsabilité délictuelle ». Ces trois notions de « responsabilité civile », « responsabilité délictuelle » et « responsabilité extracontractuelle » sont donc considérées comme synonymes dans le cadre de la présente étude. Dans ce sens, FUCHS O., Responsabilité environnementale, p. 34, qui insiste cependant sur le fait que la responsabilité environnementale n'est pas une responsabilité civile classique en raison de ses spécificités ; MÜLLER CH., Responsabilité civile, n° 2, p. 3 ; WERRO F., Responsabilité civile, n° 1, p. 3 ; WILDE M., Civil Liability, p. 9.

⁷⁵ Cf. à ce propos, l'excellente analyse faite par BERNASCONI CH., Responsabilité civile, p. 16 ss.

⁷⁶ On mentionnera à ce titre par exemple les Conventions de Paris et de Vienne en matière nucléaire ; la Convention de Bruxelles en matière de pollution par les hydrocarbures ; la Convention de Genève sur le transport de marchandises ; la Convention du Conseil de l'Europe de 1993 en matière d'activités dangereuses.

⁷⁷ MÜLLER CH., Responsabilité civile, n° 1 à 5, p. 3 ss ; WERRO F., Responsabilité civile, n° 1 à 6, p. 3 ss.

plan international. En outre, on soulignera que la responsabilité publique ne relève pas du droit international privé, mais des règles de droit international public, à moins que l'Etat ou l'entité publique n'agisse en tant que personne privée. Quant à la responsabilité pénale, elle protège avant tout les intérêts de nature publique et est « limitée » aux sanctions prévues par les infractions retenues en droit matériel. A l'inverse, la responsabilité civile n'implique pas nécessairement que l'acte soit pénalement répréhensible pour que la victime puisse obtenir réparation, ce qui est l'objectif recherché en matière d'atteintes transfrontalières à l'environnement.

- 46 Le Professeur BONOMI a très clairement spécifié les buts et intérêts de la responsabilité civile, en ces termes⁷⁸ : « cette branche du droit est étroitement liée à l'organisation sociale et économique de chaque pays ; elle tend à imposer aux individus soit un devoir d'abstention de certains comportements, soit une obligation d'assumer les risques sociaux engendrés par des comportements en soi licites. Le droit de la responsabilité civile a également pour but de protéger les victimes potentielles des dommages résultant d'un comportement fautif ou du caractère intrinsèquement dangereux de certaines activités économiquement ou socialement utiles. Compte tenu de cette fonction sociale et compensatoire, les lois de responsabilité civile doivent en principe s'appliquer de façon homogène sur le territoire d'un Etat, en particulier lorsque l'acte incriminé touche à la vie sociale ou à l'économie et au fonctionnement du marché ».
- 47 Dans le cadre de la mise en place d'une convention internationale, l'interprétation la plus large possible devrait être donnée à la notion de responsabilité civile. Dans la mesure où les règles nationales peuvent diverger en la matière, il convient de définir certaines notions essentielles dans le cadre d'une future convention. Un simple renvoi à la *lex causae* ne permettrait en effet pas d'aboutir à un système de règles suffisamment harmonisées. On pense en particulier au type de responsabilité à viser. A ce titre, il est primordial que seule une responsabilité objective, excluant toute notion de faute de la part de l'auteur de l'acte, soit prévue dans la cadre d'une convention internationale en matière d'atteinte

⁷⁸ BONOMI A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 133 LDIP, n° 4, p. 1115.

transfrontalière à l'environnement⁷⁹. Une responsabilité de ce type se justifie en effet à plus forte raison que l'auteur, qui tire profit d'une activité dangereuse, doit également en assumer les conséquences⁸⁰, rappelant ainsi le fameux principe du « pollueur-payeur ». De manière générale, les conventions internationales qui ont trait à la protection de l'environnement prévoient une responsabilité objective de l'auteur du dommage, indépendamment de toute faute de sa part⁸¹. A notre sens, un tel système est indispensable puisque, à défaut, l'absence de faute du responsable pourrait aboutir à des situations d'impunité. Une telle constatation s'impose à plus forte raison en lien avec la délicate question des autorisations administratives octroyées à des entreprises qui exercent des activités dangereuses pour l'environnement, à l'instar de certaines centrales nucléaires par exemple.

- 48 Les actions qui pourront être intentées devront également couvrir un large champ d'application, visant tant les actions en réparation proprement dites, par le biais du versement de dommages et intérêts en faveur des lésés, que les actions préventives en cessation ou interdiction de l'activité litigieuse déployée.

⁷⁹ En faveur d'une responsabilité objective en matière environnementale, cf. not. BOCKEN H., Liability law, p. 38 s., qui souligne l'augmentation de l'adoption de règles de responsabilité sans faute en matière environnementale par les législateurs nationaux, d'une part, et internationaux, d'autre part ; HARMATHY A., Liability, p. 13, qui relève une tendance claire à l'application d'une responsabilité sans faute en matière de dommages environnementaux ; PIPERS A., Civil Liability, p. 16 et 22, qui souligne que la Convention de Lugano sur la responsabilité civile en matière de dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement consacre à ses art. 5 à 11 « *a strict liability regime* » ; VON BAR CH., Environmental Damage, p. 308, qui estime qu'un tel type de responsabilité se justifie à plus forte raison que les victimes sont exposées sans protection aucune aux dangers liés notamment à l'exploitation d'industries susceptibles d'engendrer de graves atteintes à l'environnement, ce qui est fréquemment le cas en matière nucléaire.

⁸⁰ ROMY I., Européanisation du droit, p. 464. A titre d'exemple, les Conventions de Paris de 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire et de Bruxelles de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures prévoient un régime de responsabilité objective, avec des possibilités d'exemption, respectivement à leur art. 3 et 4 pour la Convention de Paris et à son art. 3 pour celle de Bruxelles.

⁸¹ Pour un aperçu des différentes conventions internationales en matière d'environnement prévoyant un régime de responsabilité objective, cf. BERGKAMP L., Liability and Environment, p. 33 s.

II. LA QUALIFICATION JURIDIQUE DE L'ATTEINTE À L'ENVIRONNEMENT EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

- 49 A notre connaissance, il n'existe pas de corps de règles généralement reconnues en matière de droit international privé en cas d'atteintes transfrontalières à l'environnement. De telles règles ne figurent en tout cas pas dans les droits européen, américain et suisse. Certains textes nationaux ont néanmoins prévu des dispositions spécifiques prenant en considération certaines situations d'atteinte à l'environnement. On pense à ce titre à l'art. 130 LDIP qui régit la question de la compétence en cas de dommage causé par une installation nucléaire ou le transport de substances nucléaires⁸², à l'art. 138 LDIP pour la détermination du droit applicable en matière d'immissions provenant d'un immeuble⁸³, ou encore, à l'art. 7 Règlement Rome II en ce qui concerne le droit applicable en cas d'atteinte à l'environnement⁸⁴.
- 50 Pour le reste, aucun texte ne contient un régime « abouti » en droit international privé, prévoyant des règles de conflit de juridictions, de conflit de lois, ainsi que de reconnaissance et d'exécution de décisions étrangères, basé strictement sur la question des atteintes transfrontalières à l'environnement.
- 51 Il est par contre largement admis que les atteintes à l'environnement constituent un acte illicite, qui peut entraîner une responsabilité de son auteur⁸⁵. Il ressort de cette qualification que ce sont les règles de droit

⁸² Cette disposition légale est examinée au Titre deuxième, III, D, 2, de la présente étude.

⁸³ Pour l'analyse de cette disposition légale, le lecteur est renvoyé au Titre troisième, III, D, de la présente étude.

⁸⁴ L'examen de l'art. 7 Règlement Rome II est fait au Titre troisième, II, E, de la présente étude.

⁸⁵ Cf. not. BOUREL P., Dommages causés à l'environnement, n° 14, p. 101 ; DE LA FAYETTE L., Environmental Damage, p. 150 ; DONZALLAZ Y., Convention de Lugano, n° 5074, p. 352 ; DUTOIT B., Guide pratique, n° 69, p. 24 ; GAUDEMET-TALLON H., Compétence et exécution des jugements, n° 216, p. 221 et 231 ; HOFMANN D. A./ KUNZ O. M., BSK-LugÜ, ad art. 5 CL, n° 475, p. 212 ; INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, Rapport Berlin conference, chap. 2.1 ; KNOEPFLER F./ SCHWEIZER PH./ OTHENIN-GIRARD S., Droit international privé, n° 538, p. 289 ; KROPHOLLER J./ VON HEIN J., Kommentar zu EuGVO, ad art. 5, n° 74, p. 204 ; MANKOWSKI P., Brussels I, n° 200, p. 237 ; OBERHAMMER P., Kommentar LugÜ, ad art. 5, n° 109, p. 132 ; REHBINDER E., Pollution Control Law, p. 145 ; VON BAR CH., Environmental

international privé, qui ont été édictées pour les actes illicites, soit les délits, qui s'appliqueront lors d'un litige en matière d'atteinte à l'environnement. Ces différentes règles vont être étudiées de manière détaillée dans le cadre de la présente recherche.

- 52 Cette qualification tombe sous le sens. De manière générale, les systèmes de droit international privé distinguent en effet entre deux grandes catégories d'actes dans le domaine du droit des obligations : ceux relevant du domaine contractuel et ceux qui sont rattachés au domaine délictuel, voire extracontractuel selon la terminologie retenue. Par essence, les atteintes transfrontalières à l'environnement ne peuvent avoir un fondement contractuel puisqu'elles ne découleront logiquement pas d'une relation préexistante entre l'auteur et le lésé. Dans des circonstances très exceptionnelles, il se pourrait toutefois que les parties soient liées par un contrat antérieur, auquel cas la question pourrait se poser de savoir si la qualification doit être faite en lien avec les règles contractuelles ou délictuelles.
- 53 Dans la mesure où l'atteinte transfrontalière à l'environnement engendre un dommage, dont le lésé demandera réparation, l'acte de l'auteur ne pourra être appréhendé qu'au regard des règles relevant du domaine délictuel, par opposition à une responsabilité fondée sur une base contractuelle. C'est d'ailleurs dans cette même logique que la Cour de justice des Communautés européennes a délimité la notion de responsabilité délictuelle comme comprenant toute demande qui vise à mettre en jeu la responsabilité du défendeur et qui ne se rattache pas à la matière contractuelle⁸⁶.

Damage, p. 329 ; WANDT M., Deliktsstatut, p. 149 s. ; WILDE M., Civil Liability, p. 8, qui souligne en outre que « *it is recognized that tort has an environmental dimension* ».

⁸⁶ CJCE, arrêt *Kalfelis*, consid. 17. Voir Titre deuxième, II, D, 2, b, de la présente étude.

III. QUELQUES AFFAIRES EN MATIÈRE D'ATTEINTE INTERNATIONALE À L'ENVIRONNEMENT

A. INTRODUCTION

- 54 Comme il n'existe pas, ou peu, de dispositions spécifiques en matière d'atteinte internationale à l'environnement, l'analyse du mode de résolution apporté à certaines affaires tragiques et notoires dans ce domaine est apparue pertinente et peut servir de prémisse à la bonne compréhension du sujet qui nous occupe. Les Etats et les tribunaux ont en effet depuis toujours été confrontés à des questions relatives à la réparation de dommages survenus suite à de telles atteintes revêtant un caractère international.
- 55 Nous avons donc à dessein porté notre attention sur certains cas topiques en la matière, ne pouvant dresser une liste exhaustive des situations internationales ayant donné lieu à des décisions. Pour la majeure partie des litiges survenus suite à une atteinte transfrontalière à l'environnement, les Etats ont intenté des procès en réparation pour le compte de leurs citoyens ou ont utilisé la voie diplomatique pour aboutir à une résolution amiable du litige.
- 56 La majorité de ces procès auraient cependant pu être intentés par des individus contre les responsables directs, personnes physiques ou morales, de ces atteintes à l'environnement, ouvrant ainsi la voie à l'application des règles de droit international privé. Ces exemples d'affaires permettent d'illustrer les problématiques existantes dans ce domaine et la réelle nécessité d'élaborer un instrument international portant sur des règles de conflit unifiées.

B. L'AFFAIRE DE LA FONDERIE DE TRAIL

- 57 Les dispositions protégeant l'environnement applicables en matière internationale remontent à un précédent jurisprudentiel généralement

considéré comme fondateur du droit international de l'environnement⁸⁷, à savoir la sentence arbitrale du 11 mars 1941 rendue dans l'affaire de la Fonderie de Trail, entre les Etats-Unis et le Canada⁸⁸. Dans cette affaire, une fonderie détenue par une entreprise canadienne et située dans la ville de Trail, la *Consolidated Mining and Smelting Co of Canada*, a rejeté dans l'atmosphère de fortes quantités de soufre, de 300 à 350 tonnes par jour durant plusieurs années, suite au raffinage de minerais de cuivre et de plomb. La ville de Trail se trouve à quelques kilomètres de la frontière de l'Etat de Washington, de sorte que des émanations de fumée se sont répandues sur sol américain causant des dommages à l'agriculture. Suite à des plaintes de fermiers américains, la compagnie minière a été contrainte de les indemniser⁸⁹.

- 58 Le 28 février 1931, la Commission mixte internationale⁹⁰ a remis son rapport relatif à la situation de la fonderie de Trail après l'intervention du gouvernement américain. Une indemnité de USD 350'000 fut ainsi allouée aux Etats-Unis pour les pertes subies aux cultures et celles à survenir jusqu'au 1^{er} janvier 1932. A la suite de ce rapport et des recommandations de la Commission pour la réduction des quantités de fumée nuisible, les deux Etats ont signé un compromis d'arbitrage par convention du 15 avril 1935⁹¹.
- 59 Par ses sentences des 16 avril 1938 et 11 mars 1941, le tribunal arbitral institué a reconnu l'obligation pour les Etats de s'abstenir de tout acte propre à causer des préjudices aux territoires voisins. Dite autorité a ainsi considéré dans sa seconde décision que, d'après les principes du droit

⁸⁷ Le principe selon lequel les Etats ont une responsabilité internationale pour les dommages causés par le biais de pollutions transfrontalières par l'eau ou l'air a été édicté pour la première fois dans le cadre du règlement de cette affaire, puis repris notamment par la Déclaration de Stockholm de 1972. Voir à ce propos, WOLFRUM R., *Environmental Law*, p. 82.

⁸⁸ KISS A., *L'environnement*, chap. IIA, Règles applicables dans les relations transfrontalières.

⁸⁹ BALLENEGGER J., *Pollution en droit international*, p. 200.

⁹⁰ Par le Traité relatif aux eaux limitrophes du 11 janvier 1909, la Commission mixte internationale a été créée entre les Etats-Unis et le Canada afin d'aider les gouvernements de ces deux pays dans leurs efforts en vue de trouver des solutions aux problèmes concernant leurs eaux limitrophes. Les gouvernements canadien et américain ont également donné mandat à la Commission d'étudier les problèmes causés par la pollution atmosphérique dans les régions limitrophes. Pour de plus amples informations sur dite Commission, voir le site internet : http://www.ijc.org/fr/accueil/main_accueil.htm.

⁹¹ *Convention for the Final Settlement of the Difficulties Arising through Complaints of Damage Done in the State of Washington by Fumes discharged from the Smelter of the Consolidated Mining and Smelting Company*, Trail, British Columbia, April 15, 1935.

international, aucun Etat n'a le droit d'user ou de laisser user de son territoire d'une manière telle que des fumées provoquent un préjudice sur le territoire d'un autre Etat ou à la propriété des personnes qui s'y trouvent, lorsque les effets en sont importants et que le dommage est clairement et manifestement prouvé⁹². Le Canada s'est ainsi vu imputé un acte illicite commis par l'un de ses ressortissants, la société *Consolidated Mining and Smelting Co of Canada*. A ce titre, le tribunal s'est limité à constater que le Canada n'avait pas le droit de laisser émaner de son territoire des fumées toxiques. Cette décision est souvent mentionnée comme un précédent essentiel et irréfutable en matière de responsabilité objective en cas de pollution transfrontalière.

- 60 Cette affaire est intéressante à bien des égards. Elle a en effet été tranchée uniquement sous l'angle des règles de droit international public et, entre les Etats concernés, par le biais d'une procédure d'arbitrage. Or, dans la mesure où l'atteinte internationale à l'environnement a été causée par un organisme privé, une entreprise, et a causé des dommages à des fermiers, ces derniers auraient pu agir en réparation par la voie civile. Les parties auraient ainsi dû faire application des règles de droit international privé, au vu des éléments d'extranéité en présence – le dommage et son résultat ainsi que les domiciles des parties se trouvant dans des Etats différents – pour déterminer le tribunal compétent – juridiction canadienne ou américaine – et le droit applicable – canadien, américain ou autre – au litige.
- 61 Suite à ce litige, deux organisations américaine et canadienne, *the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* et *the Uniform Law Conference of Canada*, ont proposé un texte de loi⁹³. Ce texte, le « *Uniform Transboundary Pollution Reciprocal Access Act* » a été adopté par plusieurs Etats, tels que le Colorado, le Michigan, le Montana, le New Jersey, l'Oregon et le Wisconsin, d'une part, et trois provinces canadiennes, d'autre part⁹⁴. Il est applicable en cas de pollutions transfrontalières⁹⁵. Cet instrument est particulièrement

⁹² ANDRASSY J., Relations de voisinage, p. 94 ; BALLENEGGER J., Pollution en droit international, p. 203.

⁹³ MCCAFFREY S. C., Liability, p. 85 s.

⁹⁴ MCCLEAN D., Procedural Matters, p. 198 s.

⁹⁵ A ce propos, voir le site internet suivant : <http://environmentallaw.uslegal.com/uniform-laws/uniform-transboundary-pollution-reciprocal-access-act/>.

intéressant puisqu'il prévoit des règles de conflit de juridictions⁹⁶ et de conflit de lois⁹⁷.

C. *L'AFFAIRE DE L'EXPLOSION DE TEXAS-CITY*

- 62 En date du 16 avril 1947, lors du chargement sur un navire de 1850 tonnes d'engrais contenant du nitrate d'ammonium, les sacs déjà entreposés dans la cale ont explosé sous l'effet de la chaleur, provoquant la mort de plus de 500 personnes et de nombreux incendies. L'explosion est intervenue sur sol américain, au port de Texas-City. L'engrais était fabriqué par une poudrière fédérale américaine. Toutefois, le navire *Grandchamp*, qui battait pavillon français, appartenait à l'Etat français et était exploité par la Compagnie générale transatlantique. Quand bien même l'acte et le résultat s'étaient produits dans un même pays, les parties provenaient de deux Etats différents, soit une entreprise étrangère, d'une part, et de nombreux citoyens américains, d'autre part.
- 63 Ce cas est intéressant, car il a permis de soumettre un litige aux règles de droit international privé, notamment en matière de compétence. Toutes les parties, y compris le gouvernement français, avaient en effet reconnu la compétence des tribunaux américains. En outre, la *Federal Reporter 2nd Series*, dans son arrêt du 5 mai 1961, a fait application de la *lex loci delicti* pour traiter de la requête en limitation de responsabilité déposée par le gouvernement français et la Compagnie générale transatlantique⁹⁸. Comme on le verra lors de l'étude des systèmes de conflit de lois européen, américain et suisse, l'application de la *lex loci delicti* est l'un des critères traditionnels de rattachement en matière d'acte illicite. Pour les cas d'atteintes transfrontalières à l'environnement, il existe toutefois

⁹⁶ La section 2 de l'*Uniform Act Transboundary Reciprocal Access* prévoit que : « *[a]n action or other proceeding for injury or threatened injury to property or person in a reciprocating jurisdiction caused by pollution originating, or that may originate, in this jurisdiction may be brought in this jurisdiction* », et la section 3 « *[a] person who suffers or is threatened with injury to his person or property in a reciprocating jurisdiction caused by pollution originating, or that may originate, in this jurisdiction has the same rights to relief with respect to the injury or threatened injury, and may enforce those rights in this jurisdiction, as if the injury or threatened injury occurred in this jurisdiction* ».

⁹⁷ Selon la section 4 de l'*Uniform Act Transboundary Reciprocal Access* : « *[t]he law to be applied in an action or other proceeding brought pursuant to this [Act] including what constitutes « pollution », is the law of this jurisdiction excluding choice of law rules* ».

⁹⁸ BALLENEGGER J., *Pollution en droit international*, p. 207 s.

des règles de conflit de lois plus adaptées, car plus spécifiques. On pense à ce titre notamment à l'art. 7 du Règlement Rome II. Dans le cadre de l'élaboration d'une convention internationale en la matière, il conviendra de retenir les critères de rattachement les plus adéquats.

D. L'AFFAIRE BHOPAL

- 64 L'affaire Bhopal est intervenue en Inde dans la région du Madhya Pradesh durant la nuit du 2 au 3 décembre 1984 et a engendré la mort de plusieurs milliers de personnes ainsi que d'innombrables blessés suite à une émission accidentelle de 30 tonnes d'isocyanate de méthyle. L'émission a eu lieu dans une usine de la société *Union Carbide India Limited*, constituée en Inde et détenue à hauteur de 50.9 % par une entreprise multinationale américaine, l'*Union Carbide Corporation*, de 22 % par le gouvernement indien, et par des personnes privées pour le reste.
- 65 Un total de 145 actions ont été portées devant des tribunaux américains, par environ 200'000 plaignants indiens résidant pour la majeure partie d'entre eux à Bhopal et neuf lésés américains, à l'encontre de l'*Union Carbide Corporation*. La société-mère a ainsi été assignée dans l'Etat de son siège, dans le dessein d'obtenir des réparations substantielles⁹⁹. Tous les plaignants indiens étaient représentés par leur gouvernement¹⁰⁰. Les procédures pendantes devant plusieurs Cours américaines furent jointes et toutes transférées à la *Federal District Court for the Southern District of New York*¹⁰¹. La compétence des tribunaux américains n'a pas été contestée à l'égard de l'*Union Carbide Corporation*. Toutefois, en application de la théorie du *forum non conveniens*¹⁰², qui permet à un juge de se dessaisir lorsqu'il paraît plus approprié que le litige soit tranché par un autre Etat, le tribunal new-yorkais estima qu'il était plus

⁹⁹ MCCLEAN D., *Procedural Matters*, p. 195 s.

¹⁰⁰ En vertu d'une loi spécifique adoptée par le gouvernement indien, *the Bhopal Gas Leak Disaster, Act 1985*.

¹⁰¹ BALLARINO T., *Dommages catastrophiques*, n° 29, p. 358.

¹⁰² Sur cette théorie du *forum non conveniens*, cf. not. BUCHER A., *Commentaire LDIP/CL*, ad art. 2-12 LDIP, n° 32, p. 51 ; STONE P., *EU Law*, p. 55-58.

opportun que les procédures se déroulent en Inde, notamment pour des questions d'administration des preuves¹⁰³.

- 66 En soi, l'affaire Bhopal n'est pas un cas de pollution transfrontalière puisque les fuites de gaz et leurs conséquences se sont fait ressentir dans un périmètre délimité du territoire indien. Ce cas relevait cependant du droit international privé, dans la mesure où la société défenderesse était atraite devant les tribunaux de son Etat d'origine.
- 67 Le procès tenu dans le cadre de la tragique affaire Bhopal n'a pas donné lieu à une résolution satisfaisante du litige, ce qui a été parfaitement résumée par UPENDRA BAXI en ces termes : « *The Bhopal litigation is unparalleled in the abundance of its ironies. And the cruelest and the most saddening of all these is provided by the fact that all these Herculean endeavours are for the 200'000 odd Bhopal victims who are being further revictimized in the process* »¹⁰⁴. Une convention internationale en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement doit être à même de pouvoir éviter que des litiges de ce type ne soient pas résolus à satisfaction et que les responsables puissent demeurer impunis en raison d'artifices judiciaires.

E. L'AFFAIRE DE L'ACCIDENT DE L'AMOCO CADIZ

- 68 En date du 16 mars 1978, suite à une avarie de son système de direction, le pétrolier l'Amoco Cadiz échoua à proximité des côtes bretonnes. Cet accident pétrolier a engendré des dommages considérables. Plus de 375 kilomètres de côtes ont été polluées par le déversement d'environ 60'000 tonnes de pétrole. 30 % de la faune et 5 % de la flore ont été détruits et de nombreux préjudices économiques ont été subis, dans le domaine du tourisme ou de la pêche par exemple¹⁰⁵.
- 69 Lors de l'accident, le pétrolier l'Amoco Cadiz battait pavillon libérien et appartenait à la société libérienne l'*Amoco Transport Company*, dont le

¹⁰³ La décision du 12 mai 1986 de la *Federal District Court for the Southern District of New York* (634 F.Supp. 842 (1986)), déclinant sa compétence, a été confirmée par la *Court of Appeals*, puis par la *United States Supreme Court* le 15 janvier 1987. A ce propos, VON BAR CH., *Environmental Damage*, p. 344-346.

¹⁰⁴ BAXI U., *Bhopal Case*, p. 2.

¹⁰⁵ KISS A., *Amoco Cadiz*, p. 575 et doctrine citée.

centre d'activités était aux Bermudes. Cette société était en réalité une émanation de la *Standard Oil*, société de l'Indiana ayant son centre et principal établissement à Chicago, qui en détenait le capital et la contrôlait très étroitement¹⁰⁶.

- 70 En raison de ces liens très étroits avec la *Standard Oil*, l'Etat français, de nombreuses communes sinistrées, des associations de protection de la nature et différents groupes professionnels ont saisi la Cour de District Nord de l'Illinois (*the Northern District Eastern Division*). Dans son arrêt du 18 avril 1984, la Cour a alloué USD 89 millions à titre de réparation. Le juge américain a tranché le litige selon le droit des Etats-Unis alors que l'accident et ses conséquences avaient eu lieu en France. La loi française aurait donc pu trouver application au titre de *lex loci delicti*. Après avoir constaté que la loi américaine ne pouvait être considérée comme la *proper law of the tort*, l'autorité saisie a souligné que la loi française aurait dû être appliquée s'il avait été prouvé qu'elle était différente de l'américaine¹⁰⁷. Cette constatation laisse songeur¹⁰⁸. Elle s'inscrit toutefois dans la tendance qu'ont les Etats de faire application de leur propre loi.

F. L'AFFAIRE DU NAUFRAGE DE L'ERIKA

- 71 En date du 12 décembre 1999, le navire Erika, qui naviguait sous pavillon maltais, a sombré en dehors des eaux territoriales françaises, en zone économique exclusive, non loin des côtes bretonnes. Près de 20'000 tonnes de fioul se déversèrent dans les eaux, provoquant l'une des plus graves marées noires jamais survenues en Europe¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Arrêt du Tribunal de district des Etats-Unis d'Illinois-Nord, division Est, consid. 2 et 6. Pour une traduction française de l'arrêt, cf. KISS A., *Amoco Cadiz*, p. 590-601.

¹⁰⁷ BALLARINO T., *Dommages catastrophiques*, n° 22, p. 344.

¹⁰⁸ KISS A., *Amoco Cadiz*, p. 587, qui relève que « [...] décider d'appliquer les règles américaines parce qu'elles sont en conformité avec la législation française tout en refusant d'admettre que les règles de Bruxelles [l'auteur fait ici référence à la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution des hydrocarbures de 1975] y sont intégrées, semble quelque peu paradoxal ».

¹⁰⁹ CHAPPUIS B., *Dommage environnemental*, p. 1.

- 72 L'Erika appartenait à un armateur italien et avait été affrété par la société Total. Par son arrêt du 30 mars 2010¹¹⁰, la Cour d'appel de Paris a confirmé les condamnations pénales pour pollution du groupe Total, de la société de classification Rina, de l'armateur Giuseppe Savarese ainsi que du gestionnaire Antonio Pollara. Les parties civiles, composées de l'Etat français, de collectivités territoriales, de communes et d'associations de protection de l'environnement se sont vues allouer la somme de Euros 200,6 millions de dommages et intérêts, dont environ Euros 13 millions au titre de préjudice écologique¹¹¹.
- 73 L'affaire Erika a ainsi affirmé le principe de la réparation tant financière d'un préjudice écologique pur que la remise en état par le biais de la nidification et de l'élevage d'oiseaux de remplacement en particulier. Ces principes ont été par la suite confirmés par la Cour de justice dans un arrêt du 24 juin 2008¹¹². De plus, elle a mis en évidence la possibilité pour des associations, en l'espèce la Ligue pour la protection des oiseaux notamment, d'agir en justice pour des atteintes à l'environnement¹¹³.

IV. CONCLUSION INTERMÉDIAIRE

- 74 Ces quelques exemples permettent de démontrer que de nombreux cas auraient pu être traités, par le passé, en application de règles de droit international privé spécifiques en matière d'atteintes à l'environnement, si elles avaient existé.
- 75 Les cas d'atteintes transfrontalières à l'environnement sont malheureusement récurrents. Les exemples récents de l'explosion de Fukushima au Japon ou de la pollution du fleuve Citarum en Indonésie le démontrent.
- 76 L'absence de règles spécifiques sur le plan international paralyse souvent les procédures et aboutit à des résultats choquants, tant sur le plan du montant des dommages alloués que sur celui de la recherche et de la condamnation des responsables. L'élaboration d'un instrument de droit

¹¹⁰ Cet arrêt fait suite aux recours interjetés par les différentes parties contre la décision rendue le 16 janvier 2008 par le Tribunal de Grande Instance de Paris.

¹¹¹ FUCHS O., *Dommmage écologique*, p. 34.

¹¹² CJCE, arrêt *Commune de Mesquer*.

¹¹³ CHAPPUIS B., *Dommmage environnemental*, p. 2.

international privé est donc essentielle. Elle l'est à plus forte raison que l'application des règles du for en la matière revêt un caractère aléatoire. L'uniformisation des règles de conflit permettrait donc de parer à une insécurité juridique importante, conséquence directe de l'absence d'un texte international dans ce domaine.

- 77 Pour déterminer les critères de rattachement qui devront être retenus dans un tel instrument, il convient d'étudier les règles existantes afin de mettre en exergue celles qui paraissent les plus appropriées pour la résolution d'un litige en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement. Cette étude sera basée sur l'examen comparatif des règles de conflit sur le plan traditionnel des trois piliers, à savoir les règles de conflit de juridictions, de conflit de lois et de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères. L'analyse de chacun de ces piliers se fera au regard des règles de droit européen, de droit suisse et de droit américain.

TITRE DEUXIÈME. LES RÈGLES DE CONFLIT DE JURIDICTIONS EN MATIÈRE D'ATTEINTE TRANSFRONTALIÈRE À L'ENVIRONNEMENT

I. INTRODUCTION

- 78 En présence d'une affaire internationale, la première étape du raisonnement consiste à déterminer le tribunal compétent pour juger d'un litige. Il en va de même en présence d'une affaire d'atteinte à l'environnement revêtant un caractère international ou transfrontalier¹¹⁴.
- 79 Les rattachements prévus par les systèmes de droit international privé en matière d'actes illicites consacrent, de manière générale, le *forum locus delicti commissi*, soit le for du lieu de commission du délit¹¹⁵. Il s'agit d'un rattachement de principe auquel peuvent être associés d'autres critères plus spécifiques dans des domaines donnés. La détermination du lieu de commission du délit ne soulève pas de difficultés d'interprétation majeures lorsque le fait dommageable est survenu dans un lieu unique. Il en va différemment lorsque ses effets se font ressentir sur le territoire de plusieurs Etats. Tel est en particulier le cas en matière d'atteinte à l'environnement : ce genre de catastrophe dépasse fréquemment les frontières nationales.
- 80 Dans le cadre de la présente étude, différents systèmes de droit international privé en matière juridictionnelle vont être étudiés. Le but est de mettre en exergue les règles de conflit de juridictions qui seraient les plus appropriées pour s'appliquer à un cas d'atteinte transfrontalière à l'environnement. Nous nous emploierons au même exercice pour les règles de conflit de lois¹¹⁶ ainsi que pour les règles applicables en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères¹¹⁷.

¹¹⁴ KISS A., Tchernobâle, p. 724.

¹¹⁵ BOUREL P., Délits spéciaux, n° 107, p. 349.

¹¹⁶ Voir Titre III de la présente étude.

¹¹⁷ Voir Titre IV de la présente étude.

- 81 Pour ce faire, trois familles de systèmes vont être étudiées : le système mis en place par les règles de la Convention de Lugano et des Règlements Bruxelles I et Bruxelles *Ibis* ; celui applicable en Suisse au vu des dispositions de la Loi fédérale sur le droit international privé ; et enfin les différents systèmes de droit américain. Dans la mesure où il est largement admis que les atteintes internationales à l'environnement relèvent du domaine délictuel¹¹⁸, notre analyse portera dans un premier temps sur les règles applicables en matière de délit au regard de ces trois systèmes. Sur cette base, nous étudierons la possibilité de dégager des règles spécifiques en matière de conflit de juridictions applicables dans le cas précis qui nous occupe, soit lors d'une atteinte transfrontalière à l'environnement. Il conviendra d'examiner si des lignes communes peuvent être tracées entre ces trois systèmes, permettant de proposer une solution rationnelle et efficace pour ce type d'atteinte.

II. LES RÈGLES DE LA CONVENTION DE LUGANO ET DES RÈGLEMENTS BRUXELLES I ET BRUXELLES IBIS

A. LA CONVENTION DE LUGANO

- 82 Suite à l'adoption en 1968 de la Convention de Bruxelles, fondée sur l'art. 220 du Traité instituant la Communauté économique européenne¹¹⁹ et entrée en vigueur le 1^{er} février 1973, la Convention de Lugano a été adoptée en 1988. Cette dernière est, quant à elle, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1992¹²⁰. Ladite Convention a été révisée récemment et un nouveau texte a été adopté à Lugano le 30 octobre 2007, lequel est applicable pour la Suisse depuis le 1^{er} janvier 2011¹²¹. Ce nouvel

¹¹⁸ Voir Titre premier, I, B, de la présente étude.

¹¹⁹ L'art. 220 TCEE a été remplacé par l'art. 293 TCE. Ce dernier a été abrogé suite à l'entrée en vigueur du Traité sur l'Union européenne. Pour un tableau des correspondances entre les dispositions du TCE et du TUE, cf. PINGEL I., Commentaire, p. 2176 ss. Pour un bref historique de l'évolution des étapes législatives européennes et des différents traités, cf. not. DONY M., Nouveaux traités, p. VII ss et site de l'Union européenne : http://europa.eu/about-eu/basic-information/decision-making/treaties/index_fr.htm.

¹²⁰ RS 0.275.11.

¹²¹ RS 0.275.12.

instrument a ainsi remplacé la Convention de Lugano du 16 septembre 1988¹²².

- 83 La Convention de Lugano est considérée comme une « convention parallèle » à la Convention de Bruxelles. La similitude entre ces textes a pour conséquence importante que la jurisprudence rendue par la Cour de justice¹²³ sous l'égide des dispositions de la Convention de Bruxelles¹²⁴ est également applicable pour l'interprétation de la Convention de Lugano¹²⁵ et, comme on le verra, pour les Règlements Bruxelles I et Bruxelles *Ibis*. Dans ce sens, on relèvera que la Convention de Lugano contient au sein de son protocole n° 2 des mécanismes encourageant une interprétation aussi uniforme que possible des dispositions de la Convention de Lugano et des instruments correspondants parallèles de l'Union européenne, soit la Convention de Bruxelles, respectivement le Règlement Bruxelles I. A cela s'ajoute l'obligation pour les Etats, découlant de l'art. 1^{er} du protocole n° 2, de tenir compte des principes développés par les tribunaux des Etats contractants et de la Cour de justice. Les Etats membres de l'Union européenne ont, de plus, l'obligation, en vertu du droit communautaire, de s'aligner sur la jurisprudence de la Cour de justice. Cette obligation comprend également les décisions qui ont été rendues sur la base de la Convention de Bruxelles ou de la Convention de Lugano¹²⁶.

¹²² Si des références doivent être faites à la Convention de Lugano de 1988, cette dernière sera abrégée « aCL » ; l'abréviation « CL » se rapportant à la Convention de Lugano de 2007. En outre, la notion de « Convention de Lugano » vise, dans le cadre du présent travail, la Convention de 2007. Si pour des raisons de clarté, il paraît nécessaire de préciser à quel instrument il est fait référence, les expressions « Convention de Lugano de 2007 » et « Convention de Lugano de 1988 » seront utilisées.

¹²³ La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a remplacé la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) lors de l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne le 1^{er} décembre 2009. La notion de « Cour de justice » sera utilisée pour désigner sans distinction ces deux autorités, dans la mesure où la CJUE a repris la jurisprudence de la CJCE.

¹²⁴ En vertu du Protocole du 3 juin 1971 concernant l'interprétation par la Cour de justice de la Convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, les dispositions de la Convention de Bruxelles peuvent faire l'objet d'une interprétation par la Cour de justice.

¹²⁵ Cf. not. BOGDAN M., *Concise Introduction*, p. 32 ; DUTOIT B., *Guide pratique*, n° 3, p. 4. En vertu de l'art. 1^{er} du Protocole n° 2 à la Convention de Lugano, les Etats contractants ont accepté de tenir compte de la jurisprudence rendue par la Cour de justice pour l'interprétation de cette Convention.

¹²⁶ Message CLrév., par. 2.8, p. 1534.

- 84 Cette similitude, qui existait entre la Convention de Lugano et la Convention de Bruxelles, a été maintenue et même renforcée par les travaux de révision initiés en 1997 par le Conseil de l'Union européenne, visant à harmoniser ces instruments. Suite à l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam le 1^{er} mai 1999¹²⁷, qui donne compétence à l'Union européenne pour légiférer en matière de coopération judiciaire dans les domaines civils ayant une incidence transfrontalière¹²⁸, la Commission des Communautés européennes a présenté une proposition de règlement largement issue du projet de révision de la Convention de Bruxelles. Cette proposition a abouti à la rédaction et à l'adoption du Règlement Bruxelles I¹²⁹.
- 85 L'adoption de ce Règlement a permis de terminer le processus de révision de la Convention de Lugano initié en 1997. Le groupe de travail chargé de celle-ci a dû traiter entre autres plusieurs points particulièrement sensibles. En effet, les débats ont été vifs autour des questions relatives à l'art. 5 ch. 1 CL, soit en ce qui concerne le for contractuel, au non-respect des droits du défendeur, dont les conséquences étaient prévues à l'art. 27 ch. 2 aCL, ainsi qu'au for exclusif en matière d'actions constatatoires dans le domaine des droits de la propriété intellectuelle. Cette révision a également permis d'alléger la procédure d'exequatur dans les Etats membres¹³⁰. Elle a eu pour effet un alignement et une uniformisation des textes du Règlement Bruxelles I et de la Convention de Lugano. Ces avantages ont toutefois – en partie – disparu au 10 janvier 2015, date de l'entrée en vigueur du Règlement Bruxelles Ibis¹³¹.

¹²⁷ Il s'agit du Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union européenne, les Traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes du 10 novembre 1997 (JO C 340).

¹²⁸ L'art. 65 du Traité d'Amsterdam introduit une base juridique spécifique en matière de coopération judiciaire civile, en particulier par rapport aux questions relatives à la compétence des tribunaux et à la reconnaissance des décisions. Ce domaine était antérieurement traité dans le cadre du droit international privé sur la base de l'art. 293 TCE ou des art. K.1 par. 6 et K.3 par. 2 du Traité de Maastricht. Pour un développement plus approfondi de ces questions, cf. not. DOLLAT P., *Traités*, n° 2 ss, p. 376 s.

¹²⁹ POCAR F., *Rapport explicatif*, n° 1, 2, 4, 5, 9 et 12, p. 3, 4, 6, 8 et 11.

¹³⁰ Pour une analyse détaillée de la révision de la Convention de Lugano, cf. not. JAMETTI GREINER M., *Espace judiciaire*, p. 16-20.

¹³¹ A propos du Règlement Bruxelles Ibis, voir Titre deuxième, II, B, 2, de la présente étude.

- 86 La nouvelle Convention de Lugano présente une particularité quant à son champ d'application territorial, dans la mesure où chaque nouvel Etat membre de la Communauté européenne devient automatiquement partie à la Convention, ceci en vertu de son art. 1 al. 3. Ce texte a été adopté entre les Etats membres de l'Union européenne, le Danemark, la Norvège, l'Islande et la Suisse parallèlement au Règlement Bruxelles I. Il vise à étendre aux parties contractantes, en particulier à la Suisse, les principes du Règlement Bruxelles I.

B. LES RÈGLEMENTS BRUXELLES I ET BRUXELLES Ibis

1. LE RÈGLEMENT BRUXELLES I

- 87 Le Règlement 44/2001 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution de décisions en matière civile et commerciale du 22 décembre 2000, communément appelé « Règlement Bruxelles I », est entré en vigueur le 1^{er} mars 2002¹³². Calqué sur la Convention de Bruxelles, il en a repris l'essence et les principes directeurs, tout en apportant les modifications et innovations qui s'imposaient. Pour les procédures engagées avant le 1^{er} mars 2002, la Convention de Bruxelles trouve application dans la mesure où le Règlement Bruxelles I ne peut régir des causes survenues avant son entrée en vigueur. En outre, un accord spécifique a été conclu le 19 octobre 2005 entre la Communauté européenne et le Danemark permettant une application des dispositions du Règlement Bruxelles I à cet Etat également¹³³.
- 88 Cet instrument est le fruit de la révision, par les Etats membres de l'Union européenne et de l'AELE, des Conventions de Lugano et de Bruxelles. Il a donc remplacé la Convention de Bruxelles depuis le 1^{er} mars 2002 entre les Etats membres de l'Union européenne¹³⁴. L'interprétation du Règlement Bruxelles I peut ainsi se faire à l'aune de la jurisprudence antérieure rendue par la Cour de justice quant à

¹³² Suite à l'adoption du traité d'Amsterdam, la Convention de Bruxelles a été « transformée » en un Règlement communautaire, le Règlement 44/2001 (JOCE L 12 du 16 janvier 2001).

¹³³ L'accord conclu entre la Communauté européenne et le Danemark a été approuvé par le Conseil européen le 20 septembre 2005 (JOUE L 299 du 16 novembre 2005).

¹³⁴ GUILLAUME F., *La LDIP et les conventions*, p. 181.

l'application de la Convention de Bruxelles lorsque les dispositions de ces deux textes peuvent être qualifiées d'équivalentes¹³⁵. Tel doit également être le cas pour les dispositions du Règlement Bruxelles *Ibis*. L'interprétation et l'application uniforme des Règlements Bruxelles I et Bruxelles *Ibis* sont ainsi sauvegardées par le Cour de justice¹³⁶. De manière plus générale, les dispositions de ces Règlements doivent être interprétées de manière autonome, en se référant au système et aux objectifs de ces instruments¹³⁷. Comme on le verra, les principes reconnus et dégagés par la jurisprudence de la Cour de justice en lien avec l'art. 5 ch. 3 CB servent par conséquent à l'interprétation de l'art. 5 ch. 3 RB, respectivement de l'art. 7 ch. 2 RB*bis* puisque sa teneur est identique à celle prévue par son prédécesseur.

2. LE RÈGLEMENT BRUXELLES IBIS

- 89 Une révision du Règlement Bruxelles I a été menée ces dernières années¹³⁸. En date du 28 juin 2011, la Commission des affaires juridiques du Parlement européen, par son rapporteur TADEUSZ ZWIEFKA, a rendu un projet de rapport sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution de décisions en matière civile et commerciale (refonte)¹³⁹. Sur cette base un nouveau Règlement Bruxelles *Ibis* a été adopté par le Parlement européen et le Conseil le

¹³⁵ Cf. not., CJCE, arrêt *Zuid-Chemie*, consid. 18 ; CJUE, arrêt *Hypoteční banka*, consid. 29 ; BOGDAN M., *Concise Introduction*, p. 33 ; GAUDEMET-TALLON H., *Compétence et exécution des jugements*, n° 33, p. 23 ; MAGNUS U., *Brussels I*, n° 1, 8 et 91, p. 7, 9 et 32.

¹³⁶ La compétence de la Cour de justice est prévue par l'art. 267 TFUE. Dite autorité peut ainsi, sur cette base, être saisie à titre préjudiciel de toute question relative à l'interprétation des traités, en particulier du Règlement Bruxelles I.

¹³⁷ CJCE, arrêt *Zuid-Chemie*, consid. 17 et jurisprudence citée.

¹³⁸ En date du 21 avril 2009, la Commission européenne a adopté un rapport sur le Règlement Bruxelles I et a publié un Livre vert portant sur cette révision qui est consultable sur le site suivant :

http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/green_paper_judgements_fr.pdf.

¹³⁹ Le rapport ZWIEFKA est consultable sur le site internet suivant : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+COMPARL+PE-467.046+01+DOC+PDF+V0//FR&language=FR>.

12 décembre 2012. Il est le fruit de vives discussions intervenues suite aux propositions formulées par la Commission¹⁴⁰.

- 90 Cet instrument remplace le Règlement Bruxelles I à partir du 10 janvier 2015, date de sa mise en application¹⁴¹. Il convient toutefois de souligner qu'il ne s'applique, conformément aux dispositions transitoires contenues à son art. 66, qu'aux actions judiciaires intentées dès cette date. Tel est également le cas pour les actes authentiques dressés ou enregistrés formellement ainsi que pour les transactions judiciaires approuvées ou conclues à compter du 10 janvier 2015. En d'autres termes, pour toutes les actions judiciaires en matière d'atteintes transfrontalières à l'environnement introduites avant cette date, le Règlement Bruxelles I demeure applicable. Dans le cadre de la présente étude, ces deux instruments devront donc être étudiés en parallèle.
- 91 De manière générale, le Règlement Bruxelles *Ibis* apporte cinq modifications principales, sans qu'elles ne soient toutefois révolutionnaires, par rapport à son prédécesseur¹⁴². La refonte adoptée se rapporte dans les grandes lignes à l'abolition de la procédure d'exequatur, aux relations avec les Etats tiers, aux clauses attributives de juridiction, à la portée de l'exclusion de l'arbitrage du domaine du Règlement ainsi qu'à l'introduction de nouvelles restrictions à l'effet transfrontalier des mesures provisoires¹⁴³.
- 92 On mentionnera enfin que la numérotation des dispositions légales dans le nouvel instrument est complètement différente de celle utilisée dans le Règlement Bruxelles I¹⁴⁴. A titre d'exemples, le principe général du for

¹⁴⁰ COM(2010) 748 final du 14 décembre 2010. La Commission s'est basée sur deux études pour formuler ses propositions : HESS B./ PFEIFFER TH./ SCHLOSSER P., Heidelberg Report ; NUYTS A., General Report. Elle a également publié un livre vert (COM(2009) 175 final du 21 avril 2009).

¹⁴¹ Selon l'art. 81 RBbis, « Le présent règlement entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*. Il est applicable à partir du 10 janvier 2015, à l'exception des articles 75 et 76, qui sont applicables à partir du 10 janvier 2014 ».

¹⁴² D'AVOUT L., Refonte règlement, p. 1014, qui estime qu'« [e]n définitive, la montagne a accouché d'une souris » ; NIELSEN P. A., New Brussels I, p. 528. Pour un descriptif détaillé des modifications proposées, cf. MAGNUS U., Brussels I, n° 132, p. 45 s.

¹⁴³ A ce propos, cf. not. NUYTS A., La refonte du règlement, n° 3, p. 4 ; NUYTS A., Bruxelles *Ibis*, p. 78 ss.

¹⁴⁴ Pour cette raison, l'annexe III du Règlement *Ibis* contient un tableau de correspondance de ses dispositions avec celles du Règlement Bruxelles I.

au domicile du défendeur est consacré à l'art. 4 *RBbis* et le for en matière délictuelle à l'art. 7 ch. 2 *RBbis*, alors qu'ils se trouvaient respectivement à l'art. 2 *RB* et à l'art. 5 ch. 3 *RB*. Comme on le verra toutefois, ces règles de rattachement, qui nous intéressent tout particulièrement en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement, n'ont pas subi de modification substantielle quant à leur contenu. L'interprétation qui en a donc été faite notamment par la Cour de justice pourra être reprise et appliquée au Règlement Bruxelles *Ibis*. Le considérant 34 de ce dernier instrument prévoit en effet qu'une « 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 ».

C. LE FOR GÉNÉRAL AU DOMICILE DU DÉFENDEUR

1. LE PRINCIPE

- 93 La Convention de Lugano, le Règlement Bruxelles I et Bruxelles *Ibis*¹⁴⁵ s'articulent autour du principe du for général du domicile du défendeur. Il s'agit de la règle de rattachement générale prévue aux art. 2 *CL*¹⁴⁶/*RB*¹⁴⁷ et 4 *RBbis*¹⁴⁸. En vertu de ces dispositions, lorsque le défendeur est domicilié dans un Etat partie, ce sont les juridictions de cet

¹⁴⁵ BUHR A., Brüssel I-Verordnung, p. 24.

¹⁴⁶ En vertu de l'art. 2 *CL*, « 1. Sous réserve des dispositions de la présente Convention, les personnes domiciliées sur le territoire d'un Etat lié par la présente Convention sont atraites, quelle que soit leur nationalité devant les juridictions de cet Etat. 2. Les personnes qui ne possèdent pas la nationalité de l'Etat lié par la présente Convention dans lequel elles sont domiciliées y sont soumises aux règles de compétence applicables aux nationaux ».

¹⁴⁷ L'art. 2 *RB* prévoit que « 1. Sous réserve des dispositions du présent règlement, les personnes domiciliées sur le territoire d'un Etat membre sont atraites, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet Etat membre. 2. Les personnes qui ne possèdent pas la nationalité de l'Etat membre dans lequel elles sont domiciliées y sont soumises aux règles de compétence applicables aux nationaux ».

¹⁴⁸ L'art. 4 *RB* prévoit pour sa part que « 1. Sous réserve du présent règlement, les personnes domiciliées sur le territoire d'un Etat membre sont atraites, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet Etat membre. 2. Les personnes qui ne possèdent pas la nationalité de l'Etat membre dans lequel elles sont domiciliées sont soumises aux règles de compétence applicables aux ressortissants de cet Etat membre ».

Etat qui sont compétentes. La nationalité du défendeur n'a pas d'implication, ceci en raison du principe de non-discrimination.

- 94 Au considérant 11 de son préambule, le Règlement Bruxelles I prévoit que les règles de compétence doivent présenter un haut degré de prévisibilité. Il est en particulier souligné qu'elles doivent s'articuler autour de la compétence de principe du domicile du défendeur, cette compétence devant toujours être disponible, sauf dans quelques cas déterminés où l'objet du litige ou l'autonomie des parties justifie un autre critère de rattachement. Le considérant 12 du préambule précise, pour sa part, que le for au domicile du défendeur doit être complété par d'autres fors autorisés en raison du lien étroit entre la juridiction et le litige, ou en vue de faciliter une bonne administration de la justice. Tel est précisément le cas pour les fors prévus en matière délictuelle ou quasi délictuelle à l'art. 5 ch. 3, applicables en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement¹⁴⁹. Dans la mesure où la Convention de Lugano révisée a repris dans les grandes lignes les dispositions du Règlement Bruxelles I afin de conserver une uniformité, l'essence même de ces instruments est similaire, de sorte qu'il convient de les traiter conjointement¹⁵⁰. Il en va de même des dispositions du Règlement Bruxelles Ibis qui n'ont pas subi de modifications par rapport au Règlement Bruxelles I.
- 95 La justification de la règle du for général au domicile du défendeur trouve son fondement dans le principe de la protection de la partie dite « faible » au procès. De manière générale, il est considéré qu'il sera plus aisé pour le défendeur de se défendre devant les tribunaux de son propre Etat¹⁵¹. Cette règle consacre la maxime de l'*actor sequitur forum rei*, allant ainsi à l'encontre du principe du *forum actoris*¹⁵². La Cour de justice s'est en effet prononcée à maintes reprises en défaveur d'une interprétation de la Convention de Bruxelles qui aurait pour but de consacrer un for au domicile de la partie demanderesse¹⁵³. Elle a ainsi estimé que la règle du for général au domicile du défendeur « vise à

¹⁴⁹ CJUE, arrêt *eData Advertising e.a.*, consid. 40.

¹⁵⁰ Il est ainsi affirmé dans le préambule de la Convention de Lugano qu'il est tenu compte en particulier du Règlement Bruxelles I afin d'assurer une interprétation aussi uniforme que possible de celui-ci.

¹⁵¹ INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, Rapport Berlin conférence, chap. 2.1.

¹⁵² PONTIER J. A./BURG E., *EU Principles*, p. 118.

¹⁵³ Cf. not. CJCE, arrêt *Dumez*, consid. 16.

protéger les droits du défendeur et constitue à ce titre la contrepartie des facilités que la convention accorde en ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers »¹⁵⁴.

- 96 En outre, ces instruments prévoient deux dispositions générales complémentaires à celles de leur art. 2 CL/RB et 4 *RBbis* aux art. 3 et 4 CL/RB, respectivement 5 et 6 *RBbis*. Ils entendent en effet régler de manière exhaustive la question des fors à disposition des parties en matière civile et commerciale. Cet objectif a pour conséquence que la Convention et le Règlement excluent l'application de tout autre for que ceux qu'ils prévoient. Les fors dits « exorbitants » sont ainsi prohibés selon les art. 3 ch. 2 CL/RB et 5 ch. 2 *RBbis*. La Convention de Lugano et le Règlement Bruxelles I fournissent une liste exemplative de ces fors à leur annexe I¹⁵⁵. Quant à l'art. 5 ch. 2 *RBbis*, il enjoint les Etats à transmettre à la Commission une liste de ces fors en application de l'art. 76 ch. 1 let. a *RBbis*, liste qui est ensuite publiée au Journal officiel de l'Union européenne (art. 76 ch. 4 *RBbis*).
- 97 Quant aux art. 4 CL/RB et 6 *RBbis*, il renvoient logiquement à l'application des règles nationales de droit international privé des Etats contractants lorsque le défendeur n'a pas de domicile sur le territoire d'un Etat partie, ceci sous réserve des fors exclusifs et des conventions attributives de juridiction. L'art. 4 par. 2 CL précise que toute personne domiciliée sur le territoire d'un Etat partie peut invoquer les règles de droit international de cet Etat, y compris les fors exorbitants prévus aux art. 3 ch. 2 CL, sans que sa nationalité soit prise en compte. Seule la question du domicile de cette personne est déterminante, étant précisé que le défendeur n'est quant à lui pas domicilié sur le territoire d'un Etat partie (art. 3 ch. 1 CL)¹⁵⁶.
- 98 On précisera enfin que les art. 2 CL/RB et 4 *RBbis* attribuent une compétence générale dite internationale aux tribunaux de l'Etat du

¹⁵⁴ CJCE, arrêt *Autoteile*, consid. 15.

¹⁵⁵ En Suisse, il s'agit du for du lieu du séquestre au sens de l'art. 4 LDIP. Un séquestre pourra être ordonné et exécuté en Suisse. Toutefois, la procédure en validation de ce séquestre devra obéir aux règles de la Convention de Lugano si elle trouve application. L'action en paiement ou en reconnaissance de dette devra donc en principe être intentée au for du domicile du défendeur, à moins qu'un for plus spécifique ne soit ouvert. Dans ce sens, cf. not. DUTOIT B., Guide pratique, n° 35, p. 14.

¹⁵⁶ Pour une critique de ce système, qui dépasserait le cadre de ce travail, cf. not. BUCHER A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 4 CL, n° 2 s., p. 1807.

domicile du défendeur¹⁵⁷. Ce sont ensuite les règles de droit international privé de l'Etat désigné qui permettront de déterminer les juridictions internes compétentes *ratione loci et materiae*¹⁵⁸. En Suisse, les règles de la LDIP aiguilleront sur le tribunal compétent *ratione loci* au sein de cet Etat. Les droits nationaux peuvent toutefois prévoir des exceptions au for au lieu de domicile du défendeur. Pour ce faire, il faut cependant qu'un for existe dans cet Etat et qu'aucune discrimination fondée sur la nationalité ne dicte une telle dérogation¹⁵⁹. En outre, la qualité de défendeur peut appartenir tant aux personnes physiques qu'aux sociétés, selon ce qui est prévu par les règles de procédure nationales¹⁶⁰. Quant au lieu de domicile du demandeur, il n'a aucune implication dans le cadre de l'application de ces instruments.

2. LES EXCEPTIONS

- 99 La Convention de Lugano prévoit quelques règles spéciales qui dérogent au for général de son art. 2, accordant au demandeur la faculté d'attirer le défendeur domicilié sur le territoire d'un Etat membre devant les tribunaux d'un autre Etat que celui de son domicile. Cette possibilité est offerte dans les cas visés par l'art. 5, lequel ouvre des fors spéciaux dans certaines circonstances à disposition du demandeur alternativement à l'art. 2 CL. Cet instrument prévoit en outre des compétences exclusives, sans considération du domicile du défendeur, en application de l'art. 22 CL¹⁶¹. Enfin, il est possible de déroger au for de l'art. 2 CL par une élection de for (art. 23) ou une acceptation tacite de compétence (art. 24 CL). Lors de l'analyse du champ d'application territorial de cette convention, il convient donc de vérifier préalablement si l'on est en présence d'une élection de for de l'art. 23 CL, d'un for exclusif au sens de l'art. 22 CL, ou d'une acceptation tacite de compétence du tribunal saisi par le défendeur, selon l'art. 24 CL¹⁶². Dans ces cas, la compétence

¹⁵⁷ DALLAFIOR R./ GÖTZ STAEHELIN C., BSK-LugÜ, ad art. 2 CL, n° 25, p. 91.

¹⁵⁸ KROPHOLLER J./ VON HEIN J., Kommentar EuGVO, ad art. 2 Règlement Bruxelles I, n° 1, p. 130.

¹⁵⁹ BUCHER A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 2 CL, n° 3, p. 1805.

¹⁶⁰ DALLAFIOR R./ GÖTZ STAEHELIN C., BSK-LugÜ, ad art. 2 CL, n° 10, p. 88.

¹⁶¹ Il s'agit de compétences exclusives qui excluent l'application des art. 2 CB/CL.

¹⁶² La comparution volontaire du défendeur devant la juridiction saisie rend cette dernière compétente, exception faite du cas où il existe, pour le litige en question, une compétence

des juridictions du domicile de la partie défenderesse n'est pas donnée. Il faut encore réserver les art. 8 à 21 CL, qui consacrent des fors particuliers dans des matières spéciales¹⁶³. Ces dernières dispositions sont également d'application limitée au cas où le défendeur est domicilié dans un Etat contractant. Les atteintes à l'environnement ne sont pas concernées par ces dispositions spéciales.

- 100 Les fors exclusifs de l'art. 22 CL donnent compétence à une juridiction déterminée située dans un Etat partie, ceci en dérogation au principe consacré par l'art. 2 CL¹⁶⁴. Les tribunaux désignés sont ainsi « seuls compétents, sans considération de domicile », excluant l'application de la règle générale de principe ou d'un autre for alternatif, voire même choisi par les parties¹⁶⁵. Les cas prévus à l'art. 22 CL ne s'appliquent pas à un litige relevant d'une atteinte internationale à l'environnement. Quant à la prorogation de for de l'art. 23 CL, elle doit avoir été conclue par les parties en faveur du tribunal d'un Etat contractant. En outre, l'une d'elles au moins doit être domiciliée dans un Etat contractant. A défaut, la Convention de Lugano ne s'appliquera pas. Enfin, en ce qui concerne l'acceptation tacite de compétence au sens de l'art. 24 CL, elle permet à un juge en soi incompétent de trancher du litige qui lui est soumis si le défendeur comparaît devant lui sans soulever l'exception

exclusive en faveur d'un autre tribunal, ainsi que celui où le défendeur se présente dans le seul but de contester ce for.

¹⁶³ Les art. 8 à 14 CL ont trait à la compétence en matière d'assurance ; les art. 15 à 17 CL à la compétence en matière de contrats conclus par les consommateurs ; et les art. 18 à 21 CL à la compétence en matière de contrats individuels de travail.

¹⁶⁴ Les exceptions prévues par l'art. 22 CL consacrant des fors exclusifs ne laissent aucun choix au demandeur (excluant ainsi l'application des fors des art. 2 et 5 CL ainsi que des fors protégeant la partie faible des art. 8 à 21 CL). Dans ce sens, cf. BOGDAN M., *Concise Introduction*, p. 59 ; PONTIER J. A./BURG E., *EU Principles*, p. 198.

¹⁶⁵ Les fors exclusifs prévus par l'art. 22 CL excluent la possibilité pour les parties de faire une prorogation de for. L'art. 22 CL désigne l'Etat dont les juridictions sont compétentes, à savoir une compétence au niveau international. Pour ce qui concerne la désignation des tribunaux compétents à l'intérieur de cet Etat, soit la compétence interne, elle est faite par l'application des règles de droit international privé de cet Etat. Au niveau de la compétence interne, se pose dès lors la question de savoir si une prorogation de for est possible entre les parties. A notre sens, une telle prorogation de for doit être admise. Les parties peuvent en effet avoir un intérêt à ce que leur litige soit porté devant un tribunal plutôt qu'un autre au niveau interne, sans que cela ne vide de sa substance l'art. 22 CL. Dans le cas, en outre, où les règles de droit international privé ne prévoient aucun for dans l'Etat désigné, une prorogation entre les parties pourrait parer à cette difficulté. Dans le sens d'une prorogation de for lors de la détermination de la compétence interne des tribunaux, cf. BUCHER A., *Commentaire LIDP/CL*, ad art. 23 CL, n° 14, p. 1955 s.

d'incompétence à raison du lieu. La Convention de Lugano n'intervient, en application de cette disposition légale, que si le for saisi est situé dans un Etat contractant et que le défendeur est domicilié dans un Etat partie à ladite Convention¹⁶⁶. Les hypothèses des art. 23 et 24 CL peuvent quant à elles intervenir pour la détermination du tribunal compétent pour trancher d'un litige relevant d'une atteinte transfrontalière à l'environnement.

- 101 En d'autres termes, à défaut d'élection de for, de for exclusif ou d'acceptation tacite de compétence, la juridiction compétente sera déterminée en fonction de l'art. 2, voire de l'art. 5 CL¹⁶⁷ si le défendeur est domicilié dans un Etat contractant¹⁶⁸. Cette dernière disposition prévoit qu'une personne domiciliée sur le territoire d'un Etat lié par la Convention peut être atraite dans un autre Etat contractant à certaines conditions, notamment en matière délictuelle ou quasi délictuelle (art. 5 ch. 3).
- 102 Un système similaire se retrouve dans le Règlement Bruxelles I qui prévoit lui aussi une série d'exceptions au principe général du for au domicile du défendeur. Ce dernier peut ainsi être attiré devant les juridictions d'un Etat membre dans les cas prévus aux art. 5 à 7, qui prévoient des règles spécifiques, et doit être déféré devant le tribunal d'un Etat membre, sans considération de son domicile, en cas de compétence exclusive selon l'art. 22. La juridiction prévue par l'art. 2 peut également être détournée par les parties lorsqu'elles procèdent par le biais d'une élection de for selon l'art. 23¹⁶⁹ ou par une acceptation tacite de compétence en vertu de l'art. 24. Enfin, le Règlement Bruxelles I prévoit des règles spécifiques dans des matières spéciales, soit les art. 15 à 17 pour la compétence en matière de contrats conclus avec des consommateurs et les art. 18 à 21 pour celle en matière de contrats individuels de travail. Ces règles des art. 15 ss excluent l'application du

¹⁶⁶ GUILLAUME F., *Droit international privé*, n° 41, p. 46 s.

¹⁶⁷ L'application de l'art. 2 CL avec les art. 8 à 14 CL est de nature alternative, ce qui n'est pas le cas de l'art. 2 LDIP qui est subsidiaire par rapport aux autres dispositions de la loi. L'art. 2 LDIP ne s'applique en effet que lorsqu'il n'existe pas de règles spéciales prévoyant un for.

¹⁶⁸ GUILLAUME F., *Droit international privé*, n° 27, p. 31.

¹⁶⁹ A l'instar de l'art. 23 CL, l'art. 23 RB s'applique lorsqu'au moins une des parties est domiciliée sur le territoire d'un Etat membre et qu'elles ont choisi de soumettre leur différend aux tribunaux de l'un des Etats membres.

for général de l'art. 2¹⁷⁰. En toute logique, le Règlement Bruxelles *Ibis* est fondé sur un système comparable, à ses art. 7 à 9 pour les compétences spéciales, à l'art. 24 pour les compétences exclusives, à l'art. 25 pour la prorogation de compétence et à son art. 26 pour l'acceptation tacite de compétence.

- 103 On relèvera enfin qu'un tribunal saisi n'a pas la possibilité de décliner sa compétence sous prétexte qu'une autre juridiction serait plus à même de trancher le litige. La Cour de justice a en effet estimé que l'exception du *forum non conveniens*¹⁷¹ ne pouvait trouver application dans la cadre de la Convention de Bruxelles¹⁷², de sorte qu'une analyse similaire devait être opérée pour la Convention de Lugano et les Règlement Bruxelles I et Bruxelles *Ibis*¹⁷³. Selon la Cour de justice, la Convention de Bruxelles s'oppose en effet à ce qu'une juridiction d'un Etat contractant décline la compétence qu'elle tire de l'art. 2 au motif qu'une juridiction d'un Etat non contractant serait un for plus approprié pour connaître du litige en cause, même si la question de la compétence d'une juridiction d'un autre Etat contractant ne se pose pas, ou que ce litige n'a aucun lien de rattachement avec un autre Etat contractant¹⁷⁴.

3. LA NOTION DE DOMICILE

a) Le domicile d'une personne physique

- 104 Ni la Convention de Lugano, ni les Règlement Bruxelles I et Bruxelles *Ibis* ne définissent la notion de domicile d'une personne

¹⁷⁰ MANKOWSKI P., Brussels I, n° 12, p. 114.

¹⁷¹ Selon BUCHER A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 2-12 LDIP, n° 32, p. 51, la doctrine du *forum non conveniens* « consiste en une faculté du juge de surseoir à statuer ou de se dessaisir, pour le motif que le *for saisi n'est pas approprié* ou qu'un *for plus approprié se trouve à l'étranger*, s'il est établi que le demandeur peut porter le litige devant un tribunal compétent à l'étranger. Ce moyen permet aux tribunaux de corriger, à titre d'exception, des règles d'attribution de compétence qui produisent des effets manifestement inappropriés, compte tenu des intérêts des parties et des besoins de l'administration de la justice ». Cette doctrine n'a pas de portée en droit suisse.

¹⁷² CJCE, arrêt *Owusu*, consid. 46 ; HOFMANN D. A./ KUNZ O. M., BSK-LugÜ, ad art. 5 CL, n° 13-16, p. 129 ; OBERHAMMER P., Kommentar LugÜ, ad art. 5, n° 102, p. 130.

¹⁷³ A ce titre, les Etats européens qui connaissent l'institution du *forum non conveniens*, à l'instar de la Grande-Bretagne, ne peuvent appliquer cette théorie en lien avec les dispositions des CL/RB/RBbis, dans la mesure où elle est incompatible avec ces instruments. A ce propos, cf. STONE P., EU Law, p. 55-58.

¹⁷⁴ Cf. not. CJCE, arrêt *Owusu*, consid. 46.

physique¹⁷⁵. Les auteurs de ces instruments ont préféré faire appel à une règle de conflit pour déterminer si une personne est ou non domiciliée sur le territoire d'un Etat contractant à la Convention ou membre de l'UE¹⁷⁶. En vertu des art. 59 ch. 1 CL/RB et de l'art. 62 ch. 1 RB*bis*, le juge saisi doit appliquer sa loi interne, soit ses règles de droit international privé, pour vérifier si la personne a son domicile sur le territoire de son Etat. A l'inverse, si le juge doit déterminer si une personne a son domicile sur le territoire d'un autre Etat contractant à la Convention ou membre de l'UE, il fera application de la loi de ce dernier (art. 59 ch. 2 CL/RB et art. 62 ch. 2 RB*bis*). Aussi, si le juge saisi arrive à la conclusion que ce sont, par exemple, les règles de droit international privé suisses qui doivent s'appliquer au litige, il conviendra de se référer à la LDIP, plus spécifiquement à l'art. 20 LDIP qui précise ce qu'il faut entendre par la notion de domicile. En vertu de l'art. 20 al. 1 let. a LDIP, une personne physique a ainsi son domicile dans l'Etat dans lequel elle réside avec l'intention de s'y établir. Dans l'hypothèse où une personne n'aurait pas de domicile, ni en Suisse ni à l'étranger, sa résidence secondaire est déterminante, à savoir le lieu dans lequel elle vit pendant une certaine durée, même si cette durée est limitée, selon l'al. 1 let. b de cette disposition. On relèvera encore que la détermination du domicile du défendeur doit se faire au moment de l'introduction de l'action dirigée à son encontre¹⁷⁷.

- 105 L'application des règles nationales de droit international privé pour déterminer la notion de domicile peut engendrer des conflits de compétence positifs ou négatifs. La Cour de justice a toutefois renoncé à développer une notion autonome du domicile, ce qui aurait permis d'éviter de tels conflits. Une telle entreprise aurait été périlleuse en raison des contours différents donnés par les Etats à la notion de domicile¹⁷⁸. Il aurait toutefois été préférable que la Convention de Lugano et les Règlement Bruxelles I et Bruxelles I*bis* prévoient une définition autonome de la notion de domicile afin d'éviter des divergences entre Etats et d'éventuels conflits de juridictions¹⁷⁹. Si le rattachement au for

¹⁷⁵ BOGDAN M., Concise Introduction, p. 42.

¹⁷⁶ JENARD P., Convention de Bruxelles, p. 86.

¹⁷⁷ BUCHER A., Commentaire LIDP/CL, ad art. 2 CL, n° 1 et 4, p. 1800 et 1805.

¹⁷⁸ Pour quelques exemples, cf. GAUDEMET-TALLON H., Compétence et exécution des jugements, n° 86, p. 81. Pour un aperçu du contenu des législations nationales sur la notion de « domicile », cf. PFEIFFER TH., Brussels I Regulation, n° 172-176, p. 50 s.

¹⁷⁹ GAUDEMET-TALLON H., Compétence et exécution des jugements, n° 86, p. 81.

du domicile du défendeur est retenu dans le cadre de l'élaboration d'une convention en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement, il serait idéalement préférable que la notion de domicile d'une personne physique soit délimitée. Compte tenu des divergences nationales existantes, nous sommes conscients qu'une telle entreprise serait périlleuse. Afin de tendre toutefois vers une notion uniforme et autonome, des critères permettant de délimiter cette notion pourraient être envisagés, à l'instar de ce qui est prévu pour le domicile des personnes morales.

b) Le domicile d'une société ou d'une personne morale

- 106 A l'inverse, la Convention de Lugano et les Règlements Bruxelles I et Bruxelles Ibis ont prévu une notion autonome pour le domicile des sociétés et des personnes morales, prévoyant une règle matérielle à leur art. 60 ch. 1 CL/RB et art. 63 ch. 1 RBbis. Ces dispositions s'appliqueront ainsi à chaque fois qu'il est fait référence au domicile des parties dans le cadre de ces instruments.
- 107 Ces notions doivent être interprétées de manière autonome¹⁸⁰. Les auteurs du Règlement Bruxelles I ont en effet estimé que, s'agissant des personnes morales, le domicile devait être défini de façon autonome de manière à accroître la transparence des règles communes et à éviter des conflits de juridictions¹⁸¹.
- 108 Au sens des art. 60 ch. 1 CL/RB et de l'art. 63 ch. 1 RBbis, les sociétés et les personnes morales sont ainsi considérées comme ayant leur domicile au lieu où est situé, soit leur siège statutaire (let. a), soit leur administration centrale (let. b), ou encore leur principal établissement (let. c). Une société peut donc potentiellement avoir son domicile à plusieurs endroits, si l'administration centrale, l'établissement principal ou le siège statutaire se situent dans des Etats contractants différents. Ces trois critères sont placés sur un pied d'égalité, de sorte que le demandeur aura la possibilité d'attirer la société défenderesse devant le tribunal du for de son choix¹⁸². Une précision est apportée en ce qui concerne la

¹⁸⁰ GUILLAUME F., Commentaire LDIP/CL, ad art. 60 CL, n° 3, p. 2076, qui précise que ces termes ont été repris de l'art. 54 TFUE, anciennement art. 48 al. 1 TCE.

¹⁸¹ Considérant 11 du préambule du Règlement Bruxelles I.

¹⁸² GAUDEMET-TALLON H., Compétence et exécution des jugements, n° 88, p. 83.

notion de « siège statutaire » pour le Royaume-Uni et l'Irlande à l'al. 2 des art. 60 CL/RB¹⁸³, ainsi qu'à l'art. 63 ch. 2 RB*bis* qui vise en plus Chypre.

- 109 Il doit ainsi être retenu que « le siège statutaire découle des statuts de la société, que l'administration centrale est celle où se prennent les décisions et où se trouve la direction d'exploitation de la société ou d'autres personnes morales – soit en règle générale au siège de ses organes – et que l'établissement principal est celui où se déroule en pratique l'activité essentielle de la société, c'est-à-dire le lieu où se concentrent son personnel et ses ressources matérielles »¹⁸⁴.
- 110 Les règles des art. 60 ch. 1 CL/RB et de l'art. 63 ch. 1 RB*bis* s'appliquent dans le cadre des fors prévus aux art. 2 et 5 CL/RB, respectivement aux art. 4 et 7 RB*bis*, soit plus spécifiquement en matière délictuelle ou quasi délictuelle selon les art. 5 ch. 3 CL/RB et l'art. 7 ch. 2 RB*bis*¹⁸⁵. Leur importance n'est pas moindre en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement, les pollutions étant souvent l'œuvre d'entreprises ou d'industries.

D. LES FORS SPÉCIFIQUES EN MATIÈRE DÉLICTEUELLE OU QUASI DÉLICTEUELLE APPLICABLES EN CAS D'ATTEINTE TRANSFRONTALIÈRE À L'ENVIRONNEMENT

I. INTRODUCTION

- 111 Comme déjà mentionné, il est largement admis qu'une atteinte transfrontalière à l'environnement doit être qualifiée d'acte délictuel, de sorte qu'elle tombe sous le champ d'application des art. 5 ch. 3 CL/RB et

¹⁸³ Selon l'al. 2 des art. 61 CL/RB, « Pour le Royaume-Uni et l'Irlande, on entend par « siège statutaire » le *registered office* ou, s'il n'existe nulle part de *registered office*, le *place of incorporation* (le lieu d'acquisition de la personnalité morale) ou, s'il n'existe nulle part de lieu d'acquisition de la personnalité morale, le lieu selon la loi duquel la formation (la constitution) a été effectuée ».

¹⁸⁴ Message CLrév., p. 1522.

¹⁸⁵ GUILLAUME F., Commentaire LDIP/CL, ad art. 60 CL, n° 4, p. 2077, qui souligne que, par contre, « [...] les fors fondés sur une règle de compétence spéciale ou exclusive ou sur une prorogation de compétence peuvent définir un champ d'application territorial ou personnel différent ».

de l'art. 7 ch. 2 RBbis¹⁸⁶. Nous étudierons donc dans le présent chapitre ces dispositions légales essentielles pour l'examen du sujet qui nous occupe.

- 112 Notre analyse sera fondée en particulier sur la jurisprudence abondante rendue par la Cour de justice à propos des art. 5 ch. 3 CB/CL/RB¹⁸⁷, applicable également à l'art. 7 ch. 2 RBbis. Une seule décision a toutefois été formulée en matière de pollution transfrontalière¹⁸⁸. Même si ces arrêts ont trait à l'interprétation de l'art. 5 ch. 3 CB, cette jurisprudence demeure pertinente pour l'analyse des art. 5 ch. 3 CL/RB¹⁸⁹ ainsi que de l'art. 7 ch. 2 RBbis, compte tenu du parallélisme existant entre la Convention de Lugano et celles de Bruxelles¹⁹⁰ d'une part et, d'autre part, de la formulation similaire de ces textes¹⁹¹. Les modifications intervenues dans le cadre des révisions étant

¹⁸⁶ Voir Titre premier, I, B, de la présente étude.

¹⁸⁷ Sans prétendre être exhaustif, on mentionnera les arrêts suivants : CJCE, arrêt *Mines de Potasse d'Alsace* ; CJCE, arrêt *Kalfelis* ; CJCE, arrêt *Dumaz* ; CJCE, arrêt *Reichert* ; CJCE, arrêt *Shevill* ; CJCE, arrêt *Marinari* ; CJCE, arrêt *Réunion européenne* ; CJCE, arrêt *Tacconi* ; CJCE, arrêt *Rudolf Gabriel* ; CJCE, arrêt *Henkel* ; CJCE, arrêt *DFDS Torline* ; CJCE, arrêt *Kronhofer* ; CJCE, arrêt *Engel* ; CJCE, arrêt *Owusu* ; CJCE, arrêt *Color Drack* ; CJCE, arrêt *Zuid-Chemie* ; CJUE, arrêt *eData Advertising e.a.* ; CJUE, arrêt *Hypoteční banka* ; CJUE, arrêt *de Visser* ; CJUE, arrêt *Folien Fischer AG* ; CJUE, arrêt *Melzer* ; CJUE, arrêt *Östergötlands Fastigheter* ; CJUE, arrêt *Pinckney* ; CJUE, arrêt *Coty Germany* ; CJUE, arrêt *Pez Hejduk*.
CJCE, arrêt *Mines de Potasse d'Alsace*.

¹⁸⁹ Plusieurs arrêts ont également été rendus en lien avec l'art. 5 ch. 3 RB, à savoir notamment CJCE, arrêt *Zuid-Chemie* ; CJUE, arrêt *eData Advertising e.a.* ; CJUE, arrêt *Hypoteční banka* ; CJUE, arrêt *de Visser* ; CJUE, arrêt *Wintersteiger* ; CJUE, arrêt *Folien Fischer AG* ; CJUE, arrêt *Melzer* ; CJUE, arrêt *Östergötlands Fastigheter* ; CJUE, arrêt *Pinckney*.

¹⁹⁰ Afin d'assurer ce parallélisme, la Convention de Lugano doit être interprétée dans le même sens que la Convention de Bruxelles. Les juridictions nationales doivent ainsi tenir compte des principes définis par les décisions de la Cour de justice en particulier, ceci en vertu de l'art. 1 al. 1 du Protocole n° 2 sur l'interprétation uniforme de la Convention [de Lugano] et sur le comité permanent.

¹⁹¹ Arrêt *Zuid-Chemie*, consid. 18. Selon la Cour de justice, « [d]ans la mesure où le règlement n° 44/2001 remplace désormais, dans les relations des Etats membres, la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO 1972, L 299, p. 32), telle que modifiée par les conventions successives relatives à l'adhésion des nouveaux Etats membres à cette convention (ci-après la « Convention de Bruxelles »), l'interprétation fournie par la Cour en ce qui concerne les dispositions de cette convention vaut également pour celles dudit règlement, lorsque les dispositions de ces instruments communautaires peuvent être qualifiées d'équivalentes ».

mineures, la jurisprudence antérieure de la Cour de justice demeure pertinente¹⁹².

- 113 Nous étudierons, dans un premier temps, les caractéristiques propres aux fors spécifiques des art. 5 ch. 3 CL/RB et de l'art. 7 ch. 2 RB*bis*, puis nous nous pencherons sur la notion de « lieu où le fait dommageable s'est produit ».
- 114 Finalement, on mentionnera que d'autres fors plus généraux contenus dans ces instruments pourraient intervenir en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement. On pense à ce titre au for de l'action pénale (art. 5 ch. 4 CL/RB et art. 7 ch. 3 RB*bis*), à l'élection ou la prorogation de for (art. 23 CL/RB et art. 25 RB*bis*), à l'acceptation tacite de compétence (art. 24 CL/RB et art. 26 RB*bis*) ainsi qu'au fors prévus en matière de connexité (art. 28 CL/RB et art. 30 RB*bis*) et de litispendance (art. 27 CL/RB et art. 29 RB*bis*). L'examen de ces dispositions dépasserait largement le cadre de la présente étude, raison pour laquelle elles ne seront pas traitées spécifiquement et nous nous permettons de renvoyer, pour leur analyse, aux nombreux ouvrages doctrinaux qui en traitent.
- 115 Il est important de souligner que les Convention de Bruxelles et de Lugano, ainsi que les Règlements Bruxelles I et Bruxelles I*bis*, cèdent toutefois le pas aux règles spéciales contenues dans d'autres conventions internationales plus spécifiques conformément aux art. 67 CL et aux art. 71 RB/RB*bis*. On citera à titre d'exemple la Convention sur la responsabilité civile dans le domaine nucléaire de Paris du 29 juillet 1960¹⁹³, qui prévoit à titre principal en son art. 13 la compétence des tribunaux de la partie contractante sur le territoire de laquelle l'accident nucléaire est survenu. La Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses

¹⁹² CJUE, arrêt *Östergötlands Fastigheter*, consid. 28 s. On rappellera que le texte de l'art. 5 ch. 3 aCL était identique à celui de l'art. 5 ch. 3 CB, alors que celui de l'art. 5 ch. 3 CL reprend la formulation utilisée à l'art. 5 ch. 3 RB.

¹⁹³ La Suisse a ratifié la Convention de Paris le 9 mars 2009. La date de son entrée en vigueur pour la Confédération helvétique n'est, à l'heure actuelle, pas encore connue. Voir à ce titre le Message relatif à l'arrêté fédéral concernant l'approbation et la mise en œuvre des conventions relatives à la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire du 8 juin 2007, FF 2007 5125.

pour l'environnement du Conseil de l'Europe du 21 juin 1993¹⁹⁴, qui n'est pas encore entrée en vigueur, contient également des règles de compétence à son art. 19. Ce texte ne sera toutefois pas applicable pour fonder la compétence des tribunaux helvétiques, la Suisse n'étant pas membre de l'Union européenne.

2. LES CARACTÉRISTIQUES DU FOR SPÉCIFIQUE EN MATIÈRE DÉLICTUELLE OU QUASI DÉLICTUELLE

- 116 Les art. 5 ch. 3 CL/RB et l'art. 7 ch. 2 RB*bis* consacrent un critère de rattachement spécifique en matière délictuelle et quasi délictuelle¹⁹⁵. Dans le cadre de la Convention de Lugano, « [u]ne personne domiciliée sur le territoire d'un Etat lié par la Convention peut être atraite, dans un autre Etat lié par la présente Convention, en matière délictuelle ou quasi délictuelle, devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire »¹⁹⁶. Quant aux art. 5 ch. 3 RB et à l'art. 7 ch. 2 RB*bis*, ils prévoient qu'« une personne domiciliée sur le territoire d'un Etat membre peut être atraite, dans un autre Etat membre, en matière délictuelle ou quasi délictuelle, devant le tribunal [la juridiction selon la terminologie utilisée par le Règlement Bruxelles I*bis*] du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire ». Les art. 5 ch. 3 CL/RB et 7 ch. 2 RB*bis* consacrent ainsi le principe du *forum loci delicti*¹⁹⁷. Ces textes étant similaires, une analyse commune s'impose.
- 117 Ni la Convention de Lugano, ni les Règlements Bruxelles I et Bruxelles I*bis*, ne donnent une définition de la notion de matière délictuelle ou quasi délictuelle. La Cour de justice a eu l'occasion de se prononcer à plusieurs reprises sur l'interprétation de ces notions. Les

¹⁹⁴ Le texte de cette convention est disponible sur le site suivant : <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/150.htm>.

¹⁹⁵ Ce chapitre est inspiré, en grande partie, de l'article suivant : GUILLAUME F./ PLANAS A., L'art. 5 ch. 3 CL.

¹⁹⁶ L'art. 5 ch. 3 CB a une teneur identique, exception faite qu'il ne prévoit pas expressément la possibilité pour le demandeur d'agir à titre préventif. La Cour de justice a toutefois ouvert la possibilité au demandeur d'agir à titre préventif sur la base de l'art. 5 ch. 3 CB. La Convention de Lugano a ainsi codifié la jurisprudence rendue par dite autorité.

¹⁹⁷ Ce critère de rattachement est en lien avec la règle générale de conflit de lois en la matière, soit la *lex loci delicti*, consacrée par la majorité des Etats européens, cf. LOOKOFSKY J./ KETILBJØRN H., EU-PIL, p. 66. Voir à ce propos, Titre troisième de la présente étude.

développements qui suivent vont permettre de cerner et délimiter les contours de la notion de « matière délictuelle ou quasi délictuelle ».

a) Une responsabilité non contractuelle

- 118 Les art. 5 ch. 3 CL/RB et l'art. 7 ch. 2 RB*bis* s'appliquent à toutes les situations entraînant des dommages qui n'entrent pas dans le champ d'application des art. 5 ch. 1 CL/RB, respectivement de l'art. 7 ch. 1 RB*bis*. Afin d'assurer une application uniforme dans tous les Etats membres, la Cour de justice a estimé que la notion de matière délictuelle ou quasi délictuelle de l'art. 5 ch. 3 CB comprend toute demande qui vise à mettre en jeu la responsabilité du défendeur et qui ne se rattache pas à la matière contractuelle au sens de l'art. 5 ch. 1 CB¹⁹⁸. Dans sa jurisprudence postérieure, la Cour de justice a exposé de manière plus détaillée que la notion de matière délictuelle ou quasi délictuelle nécessite la réalisation de deux conditions : d'une part, l'absence d'un engagement librement assumé d'une partie envers l'autre et, d'autre part, la mise en cause de la responsabilité du défendeur¹⁹⁹. A ce titre, il peut s'agir tant d'une responsabilité causale que pour faute²⁰⁰. Il faut cependant qu'il existe un lien de causalité entre le fait et le dommage causé²⁰¹.
- 119 La première étape consiste donc à s'assurer que la contestation ne relève pas du domaine contractuel²⁰². Il s'agit en d'autres termes d'une catégorie « résiduelle » qui englobe toute action en responsabilité dépourvue d'un fondement contractuel²⁰³.
- 120 La notion de matière contractuelle au sens des art. 5 ch. 1 CL/RB et de l'art. 7 ch. 1 RB*bis* doit être interprétée de manière autonome, sans

¹⁹⁸ Cf. not. CJCE, arrêt *Engel*, consid. 29 ; CJCE, arrêt *Rudolf Gabriel*, consid. 33 ; CJCE, arrêt *Reichert*, consid. 16 ; CJCE, arrêt *Henkel*, consid. 36 ; CJCE, arrêt *Kalfelis*.

¹⁹⁹ CJCE, arrêt *Réunion européenne*, consid. 17 et 22.

²⁰⁰ MANKOWSKI P., Brussels I, ad art. 5, n° 196, p. 234.

²⁰¹ HOFMANN D. A./ KUNZ O. M., BSK-LugÜ, ad art. 5 CL, n° 468, p. 211.

²⁰² BRIGGS A./ REES P., Civil Jurisdiction, n° 2.172, p. 256, estiment qu'il serait préférable d'interpréter l'art. 5 ch. 3 RB dans le sens qu'il s'applique à toute obligation non-contractuelle, permettant ainsi une uniformisation de la nomenclature au regard du Règlement Rome II applicable pour la détermination du droit applicable en matière d'obligation non-contractuelle.

²⁰³ BONOMI A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 5 CL, n° 113, p. 1840.

référence au droit interne²⁰⁴. L'application de l'art. 5 ch. 1 CL/RB et de l'art. 7 ch. 2 RBBis présuppose « la détermination d'une obligation juridique librement consentie par une personne à l'égard d'une autre et sur laquelle se fonde l'action du demandeur »²⁰⁵. Le litige soumis au juge doit donc présenter les éléments constitutifs d'un contrat. Cependant, le juge ne doit pas, lors de l'examen de sa compétence, se référer aux éléments du droit matériel pour concrétiser la notion de contrat. Le droit de fond n'entre en effet pas en considération lors de l'examen de sa compétence par l'autorité saisie. Selon la Cour de justice, pour que les art. 5 ch. 1 CL/RB, respectivement l'art. 7 ch. 1 RBBis, puissent s'appliquer, il doit s'agir d'un litige qui porte sur un engagement librement assumé²⁰⁶. En outre, le champ d'application de ces dispositions doit être considéré dans un sens large²⁰⁷.

- 121 Le principe selon lequel on ne se trouve pas en matière délictuelle ou quasi délictuelle, lorsqu'on est en présence d'une matière dite contractuelle au sens des art. 5 ch. 1 CL/RB et de l'art. 7 ch. 1 RBBis, peut devenir problématique en pratique. Un tribunal compétent, au titre de ces dispositions légales pour connaître d'un élément d'une demande reposant sur un fondement délictuel, ne sera en effet pas compétent pour connaître des éléments de la même demande qui reposeraient sur un fondement contractuel²⁰⁸. Les divers aspects d'un même litige doivent dès lors être jugés par des tribunaux d'Etats différents, ce qui risque de créer une insécurité juridique ainsi qu'une dispersion du contentieux²⁰⁹. La Cour de justice a cependant estimé que cette « scission » de l'objet litigieux se justifie par le fait que les compétences spéciales qui sont prévues aux art. 5 CL/RB et à l'art. 7 RBBis constituent des dérogations au principe du for du domicile du défendeur qui doivent être interprétées à ce titre de manière stricte²¹⁰. Cet inconvénient peut d'ailleurs être évité

²⁰⁴ Pour quelques exemples de la jurisprudence rendue par la Cour de justice en relation avec l'art. 5 ch. 1 CB, cf. not. CJCE, arrêt *Industrie Tessili* ; CJCE, arrêt *De Bloos* ; CJCE, arrêt *Zelger* ; CJCE, arrêt *Effet Spa* ; CJCE, arrêt *Peters* ; CJCE, arrêt *Arcado* ; CJCE, arrêt *Handie* ; CJCE, arrêt *Custom Made Commercial* ; CJCE, arrêt *Réunion européenne* ; CJCE, arrêt *Van Uden Maritime* ; CJCE, arrêt *Gravières Rhénanes* ; CJCE, arrêt *GIE Groupe Concorde* ; CJCE, arrêt *Leathertex* ; CJCE, arrêt *Besix* ; CJCE, arrêt *Frahuil* ; CJCE, arrêt *Engler*.

²⁰⁵ CJUE, arrêt *Östergötlands Fastigheter*, consid. 32, et jurisprudence citée.

²⁰⁶ LEIN E., Compétence en matière contractuelle, p. 45, et jurisprudence citée.

²⁰⁷ MARKUS A. R., Compétence en matière contractuelle, p. 26.

²⁰⁸ CHESHIRE G. CH./NORTH P./FAWCETT J. J., *Private International Law*, p. 251.

²⁰⁹ MAYER P./HEUZÉ V., *Droit international privé*, n° 341, p. 254.

²¹⁰ CJCE, arrêt *Kalfelis*.

en introduisant l'action devant le tribunal du domicile du défendeur en application des art. 2 par. 1 CL/RB, respectivement de l'art. 4 ch. 1 RB*bis*. Cette jurisprudence est contestée par une partie de la doctrine qui propose de soumettre l'ensemble du litige à un seul tribunal, au for des art. 5 ch. 1 CL/RB²¹¹ et de l'art. 7 ch. 1 RB*bis*, voire aux fors des art. 5 ch. 1 ou 3 CL/RB, respectivement de l'art. 7 ch. 1 ou 2 RB*bis* au choix du demandeur²¹².

- 122 En matière d'atteinte à l'environnement, la Cour de justice a admis, tout au moins implicitement dans son arrêt *Mines de Potasse d'Alsace*, que les actions des personnes lésées relèvent de la matière délictuelle ou quasi délictuelle au sens de l'art. 5 ch. 3 CB²¹³.

b) Une interprétation autonome et résiduelle de la notion de matière « délictuelle ou quasi délictuelle »

- 123 D'une manière générale, les notions contenues dans la Convention de Lugano et les Règlements Bruxelles I et Bruxelles I*bis* doivent recevoir une interprétation autonome²¹⁴. Les parties sont en droit de pouvoir déduire directement de ces instruments le lieu où elles devront procéder ou être attirées et les conditions auxquelles sera soumis un futur jugement. Il en va ainsi de la sécurité et de la transparence du droit. Il en découle une obligation pour les Etats d'appliquer ces règles de manière uniforme, afin que les parties disposent des mêmes droits, quel que soit l'Etat membre dans lequel elles agissent²¹⁵.
- 124 La notion de « matière délictuelle ou quasi délictuelle » sert de critère pour délimiter le champ d'application de la règle de compétence spéciale des art. 5 ch. 3 CL/RB et de l'art. 7 ch. 2 RB*bis*. La version anglophone de ces textes utilise les termes de « *tort, delict and quasi-delict* ».

²¹¹ GAUDEMET-TALLON H., Compétence et exécution des jugements, n° 181, p. 175 ; cf. également dans ce sens les conclusions de l'avocat général M. Darmon dans l'affaire *Shevill* ; BOUREL P., Délits spéciaux, n° 113-115, p. 353-355, qui semble finalement nuancer ses propos en arguant que l'objectif de proximité découlant d'une bonne administration de la justice commande que le tribunal du lieu du dommage ne puisse connaître d'une action en réparation de dommages subis sur un autre territoire que le sien.

²¹² DONZALLAZ Y., Convention de Lugano, n° 5067, p. 350.

²¹³ CJCE, arrêt *Mines de Potasse d'Alsace*.

²¹⁴ Les développements qui vont suivre ont trait tant à l'application de la Convention de Lugano qu'aux Règlements Bruxelles I et Bruxelles I*bis*.

²¹⁵ MAGNUS U., Brussels I, n° 93, p. 33.

L'insertion en parallèle des notions de « *tort* » et de « *delict* » est le fruit d'un compromis entre les différentes dénominations linguistiques utilisées dans le langage juridique anglophone. Il en va de même de la notion de quasi délit qui est une particularité du droit français²¹⁶. Il aurait été préférable, afin d'éviter ces problématiques, d'adopter la notion plus générale de responsabilité non-contractuelle²¹⁷.

- 125 Cette notion de « matière délictuelle ou quasi délictuelle » doit donc également être interprétée de manière autonome et résiduelle afin de permettre l'application uniforme de ces instruments et d'en assurer une pleine efficacité²¹⁸. Cette qualification est dite « autonome » dans la mesure où elle est indépendante tant du droit du juge saisi (*lex fori*) que du droit matériel applicable au fond du litige (*lex causae*), qui est déterminé au moyen des règles de conflit de l'Etat du for²¹⁹. La qualification de matière délictuelle ou quasi délictuelle n'implique donc pas un renvoi au droit national. De même, la Cour de justice a considéré que cette notion comprend toute demande visant à mettre en jeu la responsabilité du défendeur, à condition qu'elle ne se rattache pas à la responsabilité contractuelle au sens des art. 5 ch. 1 CL/RB et de l'art. 7 ch. 1 RBbis²²⁰. Elle est ainsi dite « résiduelle »²²¹. Enfin, dans la mesure où ils consacrent une dérogation au principe général de la compétence au lieu de domicile du défendeur, les art. 5 ch. 3 CL/RB et l'art. 7 ch. 2 RBbis doivent être interprétés restrictivement²²².
- 126 La Cour de justice a renoncé à définir de manière générale et abstraite la notion de matière délictuelle ou quasi délictuelle²²³. Elle a en revanche souligné de manière constante que la règle de compétence spéciale de l'art. 5 ch. 3 CB « est fondée sur l'existence d'un lien de rattachement particulièrement étroit entre la contestation et des juridictions autres que celles du domicile du défendeur, qui justifie une attribution de compétence à ces juridictions pour des raisons de bonne administration

²¹⁶ A ce propos, MANKOWSKI P., Brussels I, n° 196, p. 234 s.

²¹⁷ BOGDAN M., Concise Introduction, p. 48 s.

²¹⁸ CJCE, arrêt *Kalfelis*, consid. 16 ; CJCE, arrêt *Tacconi*, consid. 19 ; GEIMER R., Kommentar, ad art. 5, n° 204 s., p. 231.

²¹⁹ BUCHER A./ BONOMI A., Droit international privé, n° 1121, p. 315 ; KROPHOLLER J./ VON HEIN J., Kommentar EuGVO, ad art. 5, n° 72, p. 200.

²²⁰ CJCE, arrêt *Kalfelis*, consid. 17.

²²¹ BUCHER A./ BONOMI A., Droit international privé, n° 1121, p. 315.

²²² PONTIER J. A./ BURG E., EU Principles, p. 181 s.

²²³ DONZALLAZ Y., Convention de Lugano, n° 5060, p. 347.

de la justice et d'organisation utile du procès »²²⁴. C'est donc à la lumière du système et des objectifs de la Convention de Bruxelles qu'il convient d'interpréter cette notion, à savoir : une bonne administration de la justice, la sécurité du droit et l'absence de multiplication des chefs de compétence judiciaire à propos d'un même rapport juridique²²⁵. Les art. 5 ch. 3 CL/RB et l'art. 7 ch. 2 RB*bis* permettent ainsi au demandeur de choisir une autorité présentant des liens particulièrement étroits avec l'affaire. Il s'agira, dans la plupart des cas, de liens géographiques par rapport au dommage, permettant notamment une simplification au niveau de l'administration des preuves. En matière environnementale, on pense à ce titre notamment à la prise d'analyses ou à la mise en place de visions locales.

- 127 Une interprétation autonome de cette notion s'impose à plus forte raison que les droits des Etats contractants n'utilisent pas les mêmes critères de distinction entre matière contractuelle et délictuelle²²⁶. Aussi, une interprétation *lege fori* aboutirait à une application différenciée de la Convention de Bruxelles selon l'Etat qui l'applique et engendrerait ainsi une insécurité du droit, qu'il convient d'éviter.
- 128 En outre, il n'importe pas que la responsabilité implique ou non l'imputation d'une faute à son auteur²²⁷. Dans le même esprit, l'application des art. 5 ch. 3 CL/RB et de l'art. 7 ch. 2 RB*bis* ne nécessite pas la survenance d'un acte pénalement répréhensible au sens du droit du for²²⁸.
- 129 Il se peut enfin que des situations n'entrent ni dans le champ contractuel ni dans celui de matière délictuelle ou quasi délictuelle selon la Convention de Lugano. Dans ces cas toutefois, le demandeur pourra toujours intenter son action au for du domicile du défendeur, selon les art. 2 CL/RB et l'art. 4 RB*bis*. De manière très théorique, un tribunal compétent sur la base des art. 5 ch. 3 CL/RB et de l'art. 7 ch. 2 RB*bis* pourrait en outre appliquer au fond du litige la loi du contrat, dans la mesure où il y a dissociation entre règles de conflit de juridictions et

²²⁴ CJCE, arrêt *Mines de Potasse d'Alsace* ; CJCE, arrêt *Dumaz* ; CJCE, arrêt *Shevill*.

²²⁵ CJCE, arrêt *DFDS Torline*, consid. 26, et jurisprudence citée.

²²⁶ GAUDEMET-TALLON H., Compétence et exécution, n° 210, p. 217.

²²⁷ BONOMI A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 5 CL, n° 114, p. 1840 ; MANKOWSKI P., Brussels I, ad art. 5, n° 196 s., p. 234 s.

²²⁸ DONZALLAZ Y., Convention de Lugano, n° 5070, p. 351.

règles de conflit de lois²²⁹. Il paraît toutefois peu probable en pratique qu'une qualification différente soit donnée pour le for et le droit applicable.

- 130 Les notions de délit et de quasi délit doivent couvrir tous les faits dommageables sans égard à la notion de faute. Le type de responsabilité, pour faute ou objective, n'entre ainsi pas en ligne de compte dans le cadre des art. 5 ch. 3 CL/RB et de l'art. 7 ch. 2 RB*bis*. La seule exigence est qu'il existe un lien de causalité entre le dommage et l'événement qui est à l'origine de celui-ci. La licéité ou non de l'acte dommageable n'a pas non plus de pertinence dans le cadre de l'application de ces dispositions légales.

c) La notion de fait dommageable

i. Le fait dommageable

- 131 La Convention de Lugano et les Règlements Bruxelles I et Bruxelles *Ibis* ne définissent pas l'expression de « fait dommageable ». La notion de « fait » peut être rattachée en droit suisse à celle d'« acte » dommageable²³⁰. Il peut s'agir tant d'un acte, dans le sens d'une action concrète, que d'une omission, soit une inaction²³¹. Dans ce dernier cas, il faudra prendre en compte le lieu où le responsable aurait dû agir pour éviter le dommage. A ce titre, le fait pour une entreprise de ne pas mettre en place certains dispositifs anti-pollution, par exemple pour la séparation des eaux usées et des eaux propres, constitue une omission qui peut engendrer un « fait » dommageable.
- 132 La notion de « dommageable » est facilement compréhensible par son sens littéral. Pour que les art. 5 ch. 3 CL/RB et l'art. 7 ch. 2 RB*bis* trouvent application, il faut en effet qu'un dommage survienne. Une responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle ne peut dès lors entrer en ligne de compte qu'à la condition qu'il existe un lien de causalité entre le dommage et le fait (l'action ou l'omission) dans lequel ce dommage

²²⁹ GAUDEMET-TALLON H., Compétence et exécution, n° 213, p. 219 s., qui souligne que cet inconvénient devrait être évité puisque la CJCE est également compétente pour interpréter la Convention de Rome ainsi que les Règlements Rome I et Rome II, de sorte qu'une certaine unité semble possible.

²³⁰ DONZALLAZ Y., Convention de Lugano, n° 5096, p. 361.

²³¹ ATF 125 III 346, consid. 4c.

trouve son origine²³². La conjonction des deux permet de qualifier un acte de « fait dommageable » ouvrant la voie du for des art. 5 ch. 3 CL/RB et de l'art. 7 ch. 2 RBbis.

- 133 La Cour de justice a interprété le terme de « fait dommageable » en se basant sur la théorie de l'ubiquité, reconnaissant ainsi au demandeur le choix de pouvoir ouvrir action au lieu du fait générateur ou au lieu de son résultat²³³. L'interprétation de la Cour de justice a été motivée par un souci de bonne administration et d'efficacité de la justice. Comme déjà relevé, la règle de compétence spéciale en matière délictuelle ou quasi délictuelle est fondée sur l'existence d'un lien de rattachement particulièrement étroit entre la contestation et la juridiction du lieu où le fait dommageable s'est produit. L'attribution de compétence à cette dernière est ainsi également justifiée pour des raisons de bonne administration de la justice et d'organisation utile du procès. Le juge du lieu où le fait dommageable s'est produit sera en effet généralement le plus apte à statuer, notamment pour des motifs de proximité du litige et de facilité d'administration des preuves²³⁴.

ii. La question du lien de causalité entre le fait et le dommage

- 134 La question de la « densité » du lien de causalité se pose également. En droit matériel suisse, une distinction est faite entre le lien de causalité naturelle et le lien de causalité dite adéquate. La causalité naturelle entre deux événements est telle que sans le premier événement, le second ne se serait pas produit. Ce lien existe ainsi lorsque l'acte dommageable est une condition nécessaire, ou *sine qua non*, de la survenance du préjudice. La causalité est dite adéquate lorsque l'acte à l'origine du préjudice est, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, propre à entraîner un effet tel que celui qui s'est produit, de sorte que la survenance de ce résultat a été favorisée par cet acte²³⁵.
- 135 Lorsque le juge doit examiner sa compétence sur la base des art. 5 ch. 3 CL/RB et de l'art. 7 ch. 2 RBbis, il ne fait qu'un examen *prima facie* de l'affaire qui lui est soumise. Il ne doit en aucun cas, à ce

²³² CJCE, arrêt *DFDS Torline*, consid. 32.

²³³ Cf. not., CJCE, arrêt *Mines de Potasse d'Alsace*, consid. 14-25 ; CJCE, arrêt *Henkel*, consid. 44 ; CJCE, arrêt *DFDS Torline*, consid. 40 ; CJCE, arrêt *Zuid-Chemie*, consid. 23.

²³⁴ CJCE, arrêt *Zuid-Chemie*, consid. 24, et jurisprudence citée.

²³⁵ WERRO F., Responsabilité civile, n° 192 et 233, p. 63 et 72.

stade, trancher au fond la question litigieuse. Le juge pourra ainsi s'être déclaré compétent sur la base de cette disposition légale, mais rejeter les conclusions du demandeur en raison de l'absence d'un fait dommageable. Aussi, à notre avis, un lien de causalité naturelle entre le fait et le dommage est suffisant dans le cadre de l'analyse de la compétence. Au regard du droit suisse uniquement, l'existence ou non d'un lien de causalité adéquate ne sera examinée par le juge que lorsqu'il se penchera sur le fond du litige, si le droit applicable exige l'existence d'un tel lien pour admettre une responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle²³⁶.

- 136 Selon la Cour de justice, une responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle ne peut intervenir qu'à la condition qu'un lien causal puisse être établi entre le dommage et le fait générateur du dommage²³⁷. Comme mentionné ci-dessus, la question du lien de causalité a trait à l'action au fond et devra donc être tranchée en vertu du droit applicable au litige²³⁸. Il ne s'agit donc pas d'une condition de la compétence juridictionnelle.
- 137 Aussi, pour qu'un litige relatif à une atteinte à l'environnement puisse être soumis au juge du for des art. 5 ch. 3 CL/RB et de l'art. 7 ch. 2 RBbis, il faut que l'atteinte engendre un dommage (fait dommageable) à la victime et qu'elle présente, bien évidemment, un élément d'extranéité.

d) L'intensité de l'acte dommageable

- 138 Les textes légaux n'indiquent pas non plus l'intensité ou la gravité que doit revêtir l'acte dommageable. A notre sens, les fors des art. 5 ch. 3 CL/RB et de l'art. 7 ch. 2 RBbis ne couvrent pas toute atteinte. Celle-ci doit en effet impliquer une certaine intensité pour ouvrir ce chef de compétence. A ce titre, de simples actes préparatoires ne peuvent tomber sous le coup des art. 5 ch. 3 CL/RB et de l'art. 7 ch. 2 RBbis.
- 139 PETER MANKOWSKI propose trois options différentes pour déterminer si un acte présente un degré d'intensité suffisant, privilégiant pour sa part la

²³⁶ Dans le même sens, DONZALLAZ Y., Convention de Lugano, n° 5105, p. 364.

²³⁷ CJCE, arrêt *DFDS Torline*, consid. 32.

²³⁸ Dans ce sens, MANKOWSKI P., Brussels I, ad art. 5, n° 215, p. 244.

troisième hypothèse²³⁹. En premier lieu, il retient que l'activité délictuelle doit être suffisante, soit qu'elle présente au moins « *a certain level of factual relevance* » pour reprendre ses termes. Selon un second concept, seul le dernier acte permettant l'achèvement du délit est relevant. Enfin, l'auteur préconise le recours à la loi de l'Etat dans lequel l'activité en question est localisée pour déterminer si cette activité peut être considérée comme étant de nature délictuelle, à savoir « *a tortious activity* ». A son sens, ce dernier concept est le plus convaincant et satisfaisant. Le degré d'intensité que doit revêtir l'acte délictuel serait ainsi déterminé par la loi du pays dans lequel l'activité est déployée.

- 140 A notre sens, cette dernière option n'est pas satisfaisante puisqu'elle permettrait de créer des situations d'impunité, laissant aux Etats la latitude nécessaire pour « protéger » les auteurs présumés d'infraction. A ce titre, on pense en particulier aux systèmes d'autorisations étatiques accordées à des entreprises. Dans un but de protectionnisme, les Etats pourraient ainsi légiférer dans le sens qu'une activité déployée dans le cadre de la délivrance d'une autorisation ne pourrait être considérée comme étant de nature délictuelle, à moins qu'une faute grave puisse être retenue. En matière environnementale, le risque est d'autant plus grand de créer de cette manière des situations d'impunité.
- 141 Un renvoi à la loi de l'Etat dans lequel l'activité litigieuse est déployée irait en outre à l'encontre du sens même que la Cour de justice a entendu donner aux art. 5 CL/RB et à l'art. 7 RB*bis*. Le but est en effet d'aboutir à une harmonisation et à une unification des règles de conflit de juridictions.
- 142 La première option consistant à ne retenir que des activités délictuelles suffisantes, soit qui présentent *a certain level of factual relevance*, est à notre sens délicate, dans la mesure où, comme toute notion juridique indéterminée, elle laisse au juge un très large pouvoir d'appréciation. On peut en outre se demander si c'est bien dans le cadre de l'examen de la détermination de l'autorité compétente que cette question doit être résolue.
- 143 A notre avis, la question du critère d'intensité de l'acte dommageable doit être résolue au regard des règles de droit matériel de l'Etat concerné, à l'instar des conditions de la responsabilité ou encore de celles du

²³⁹ MANKOWSKI P., Brussels I, n° 215, p. 244 s.

dommage²⁴⁰. Elle ne doit donc pas intervenir au stade de l'examen, par le juge, de sa compétence.

e) Le but de l'action intentée sur la base des art. 5 ch. 3 CL/RB et de l'art. 7 ch. 2 RBBis

- 144 L'action intentée sur la base des art. 5 ch. 3 CL/RB et de l'art. 7 ch. 2 RBBis aura en principe pour but de faire condamner le défendeur à réparer les dommages qu'il a causés au lésé ou à prévenir la réalisation d'un acte dommageable dans le cas d'une action préventive²⁴¹. En matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement, il est primordial que la personne lésée puisse agir d'une part en réparation, soit par le biais d'une demande en dommages et intérêts, voire d'une demande de remise en état en cas de site pollué, et, d'autre part, en prévention s'il existe un risque qu'une activité industrielle par exemple ait un caractère polluant.
- 145 Les fors des art. 5 ch. 3 CL/RB et de l'art. 7 ch. 2 RBBis seront également ouverts à l'auteur présumé d'un délit qui souhaite faire constater par le juge qu'aucune infraction engageant de ce fait sa responsabilité ne lui est imputable²⁴². Elle aura ainsi pour objet la constatation de l'absence de responsabilité de l'auteur présumé à l'égard du défendeur²⁴³, agissant par le biais d'une action négatoire²⁴⁴. Le demandeur pourra également agir pour faire constater que le délit ou le quasi délit qui risque de se produire ne relève pas de sa responsabilité. Il agira ainsi à titre « préventif »²⁴⁵.

²⁴⁰ Dans ce sens également, MANKOWSKI P., Brussels I, n° 215, p. 244.

²⁴¹ Sur les différents types de prétentions que le demandeur peut faire valoir en matière délictuelle, cf. HOFMANN D. A./ KUNZ O. M., BSK-LugÜ, ad art. 5 CL, n° 516, p. 221 s.

²⁴² La doctrine anglophone parle à ce titre de « *negative declaratory action* ». Cf. not. MANKOWSKI P., Brussels I, n° 191, p. 229 s.

²⁴³ Dans son arrêt *Folien Fischer AG*, la Cour de justice a en effet considéré que l'art. 5 ch. 3 RB « doit être interprété en ce sens qu'une action en constatation négative visant à faire établir l'absence de responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle relève du champ d'application de cette disposition » (consid. 55).

²⁴⁴ BONOMI A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 5 CL, n° 119, p. 1841 ; KROPHOLLER J./ VON HEIN J., Kommentar EuGVO, ad art. 5, n° 78, p. 209 ; MANKOWSKI P., Brussels I, ad art. 5, n° 191, p. 229 ; OBERHAMMER P., Kommentar LugÜ, ad art. 5, n° 111, p. 133.

²⁴⁵ A notre sens, l'art. 5 ch. 3 CL pourrait ainsi trouver application si un demandeur dépose un mémoire préventif au sens de l'art. 270 CPC, étant entendu que toutes les autres conditions

f) La question de la pluralité de défendeurs

- 146 Un acte dommageable peut enfin être le fait de plusieurs personnes. Se pose dès lors la question de savoir si le demandeur doit agir contre chaque défendeur séparément ou, si au contraire, il peut les actionner ensemble, voire certains d'entre eux seulement, devant un même tribunal.
- 147 A notre sens, lorsque l'acte dommageable a été commis par plusieurs personnes dans des lieux différents, alors que le résultat est survenu dans un seul endroit, les principes de sécurité du droit et d'économie de procédure plaident en faveur d'un tribunal unique compétent pour juger tous les défendeurs. Il est par contre délicat de déterminer sur la base de quel(s) critère(s) un tribunal serait compétent pour connaître de l'entier du litige. Une possibilité serait de laisser le choix au demandeur. Cette liberté porterait toutefois une atteinte importante aux droits de la défense puisqu'un défendeur pourrait être attiré devant un tribunal avec lequel il n'a aucun lien.

i. La jurisprudence de la Cour de justice

- 148 La Cour de justice a récemment eu à se prononcer sur des cas de participation transfrontalière de plusieurs personnes à un même acte illicite²⁴⁶. En date du 16 mai 2011 tout d'abord, elle a été saisie d'une demande de décision préjudicielle portant sur l'interprétation de l'art. 5 ch. 3 RB par le Landgericht Düsseldorf (Allemagne)²⁴⁷. En substance, il a été demandé à la Cour de justice si cette disposition devait être interprétée dans le sens qu'elle permettrait « d'établir, au titre du lieu du fait générateur imputé à l'un des auteurs supposés d'un dommage, qui n'est pas partie au litige, une compétence juridictionnelle à l'encontre d'un autre auteur supposé dudit dommage qui n'a pas agi dans le ressort de la juridiction saisie »²⁴⁸. Dans le cas d'espèce, les deux auteurs de l'acte illicite avaient agi dans deux Etats distincts, soit à Düsseldorf pour la société WWH et à Londres pour la société MF Global, alors que le dommage était survenu à Berlin. Le dommage étant localisé en ce

devraient être réunies (élément d'extranéité, caractère délictuel ou quasi délictuel de l'acte, etc.).

²⁴⁶ CJUE, arrêts *Melzer* et *Coty Germany*.

²⁴⁷ CJUE, arrêt *Melzer*.

²⁴⁸ CJUE, arrêt *Melzer*, consid. 19.

dernier lieu, la saisie des tribunaux de Düsseldorf correspondrait ainsi au for du lieu du fait dommageable²⁴⁹. Or, comme MF Global n'opérait qu'à Londres, il a été demandé à la Cour si le demandeur était légitimé à agir contre cette société au lieu où WWH a commis l'acte, soit à Düsseldorf, étant précisé que l'action n'était pas dirigée simultanément contre WWH.

- 149 La Cour de justice a estimé qu'il n'est pas possible d'attirer un seul parmi plusieurs auteurs présumés d'un dommage allégué devant une juridiction dans le ressort de laquelle ce défendeur n'a pas agi²⁵⁰. A ce titre, elle a rappelé que la règle de l'art. 5 ch. 3 RB était dictée par l'existence d'un lien de rattachement particulièrement étroit entre la contestation et les juridictions du lieu où le fait dommageable s'est produit, pour des raisons de bonne administration de la justice et d'organisation utile du procès²⁵¹. La Cour de justice a considéré que dans le cas d'une pluralité d'auteurs ayant agi dans des Etats différents, l'autorité saisie devrait dans un premier temps déterminer en quoi l'événement causal pourrait être considéré comme ayant eu lieu dans le ressort de sa juridiction. Or, une telle analyse contraindrait l'autorité à procéder à une appréciation analogue à celle qu'elle serait amenée à faire quant au fond du litige. Elle le ferait ainsi vraisemblablement en s'inspirant de son droit national, dans la mesure où il n'existe pas un concept commun au sein de l'Union européenne. Cette solution irait à l'encontre du principe de prévisibilité pour l'auteur de l'acte²⁵².
- 150 La Cour de justice a ainsi conclu, dans cet arrêt *Melzer*, que l'art. 5 ch. 3 RB « doit être interprété en ce sens qu'il ne permet pas d'établir, au titre du lieu du fait générateur imputé à l'un des auteurs supposés d'un dommage, qui n'est pas partie au litige, une compétence juridictionnelle à l'encontre d'un autre auteur supposé dudit dommage qui n'a pas agi dans le ressort de la juridiction saisie »²⁵³.

²⁴⁹ CJUE, arrêt *Melzer*, consid. 15.

²⁵⁰ CJUE, arrêt *Melzer*, consid. 30.

²⁵¹ CJUE, arrêt *Melzer*, consid. 26.

²⁵² CJUE, arrêt *Melzer*, consid. 31 à 35, la Cour considérant à ce titre que « se poserait notamment la question de savoir sous quelles conditions, en cas de pluralité d'auteurs, pourrait être admise l'imputation des agissements de l'un d'eux aux autres afin de pouvoir attirer ces derniers devant la juridiction dans le ressort de laquelle ces agissements ont eu lieu » (consid. 32).

²⁵³ CJUE, arrêt *Melzer*, consid. 41.

- 151 Dans un second arrêt²⁵⁴, la Cour de justice a également eu à se prononcer sur l'interprétation de l'art. 5 ch. 3 RB lorsque plusieurs auteurs du dommage allégué ont agi dans des Etats membres différents. Elle a ainsi eu à déterminer si, dans ce cas de figure, cette disposition permettait « d'établir, au titre du lieu de la matérialisation du dommage, la compétence des juridictions d'un Etat membre pour connaître d'une action en responsabilité fondée sur la loi relative à la répression de la concurrence déloyale du même Etat membre, dont relève la juridiction saisie, dirigée contre l'un des auteurs supposés du dommage qui n'a pas agi dans le ressort de la juridiction saisie »²⁵⁵. Comme dans l'arrêt *Melzer* précité, la Cour de justice a considéré que les tribunaux d'un Etat membre dans lequel est survenu l'événement causal d'un dommage ne sont pas compétents pour juger l'un des auteurs présumés qui n'a pas agi sur le territoire de cet Etat, alors que le résultat, soit le dommage, est survenu dans un autre Etat²⁵⁶.

ii. L'application des art. 6 CL/RB et de l'art. 8 RB*bis*

- 152 Si la position de la Cour de justice ne nous paraît pas contestable, il semblerait toutefois préférable de pouvoir attirer tous les défendeurs devant un seul et même for. On relèvera que, pour parer à une multiplication du nombre de procédures, le demandeur pourra toujours agir devant le tribunal du domicile de l'un des défendeurs sur la base des art. 2 CL/RB et de l'art. 4 RB*bis* et y attirer les autres, si les conditions des art. 6 ch. 1 CL/RB, respectivement de l'art. 8 ch. 1 RB*bis* sont réalisées. Dans le même ordre d'idée, il pourra saisir les tribunaux du

²⁵⁴ CJUE, arrêt *Coty Germany*.

²⁵⁵ CJUE, arrêt *Coty Germany*, consid. 53.

²⁵⁶ Selon la Cour de justice, l'art. 5 ch. 3 RB « doit être interprété en ce sens que, dans le cas d'une allégation de publicité comparative illicite ou d'imitation déloyale d'un signe protégé par une marque communautaire, interdites par la loi relative à la répression de la concurrence déloyale (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*) de l'Etat membre dont relève la juridiction saisie, cette disposition ne permet pas d'établir, au titre du lieu de l'événement causal d'un dommage résultant de la violation de cette loi, la compétence d'une juridiction dudit Etat membre dès lors que celui des auteurs supposés qui y est attiré n'y a pas agi lui-même. En revanche, dans un tel cas, ladite disposition permet d'établir, au titre du lieu de la matérialisation du dommage, la compétence juridictionnelle pour connaître d'une action en responsabilité fondée sur ladite loi nationale introduite contre une personne établie dans un autre Etat membre et dont il est allégué qu'elle a commis, dans celui-ci, un acte qui a entraîné ou risque d'entraîner, dans le ressort de la juridiction saisie, un dommage » (arrêt *Coty Germany*, consid. 60).

lieu de commission de l'acte illicite, au sens des art. 5 ch. 3 CL/RB et de l'art. 7 ch. 2 RB*bis*, d'une action dirigée contre les différents défendeurs.

- 153 Pour ce faire, la juridiction saisie doit être celle du domicile de l'un des défendeurs, d'une part, et il doit exister un lien sérieux entre les demandes, d'autre part²⁵⁷. Ces dispositions légales stipulent en effet qu'une personne domiciliée sur le territoire d'un Etat contractant, ou membre de l'UE, peut aussi être atraite « s'il y a plusieurs défendeurs, devant le tribunal de l'un d'eux, à condition que les demandes soient liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et à les juger en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément ». Le but des art. 6 ch. 1 CL/RB et de l'art. 8 ch. 1 RB*bis* y est précisé, soit d'éviter le rendu de jugements contradictoires.
- 154 La Cour de justice a été saisie à plusieurs reprises à propos de l'interprétation à donner à cette règle. Elle a ainsi eu l'occasion de préciser, dans un premier temps, ce qu'il fallait entendre par les termes « décisions contradictoires ». A ce titre, pour que des décisions puissent être considérées comme contradictoires, il faut qu'une divergence s'inscrive dans le cadre d'une même situation de fait et de droit, et non uniquement dans la solution du litige²⁵⁸. Il appartient à la juridiction nationale saisie d'apprécier l'existence du lien de connexité entre les différentes demandes portées devant elle et, partant, d'évaluer le risque de décisions inconciliables si elles étaient jugées séparément. La notion de connexité est la même que celle des art. 22 CL/RB et de l'art. 24 RB*bis*²⁵⁹.
- 155 Pour ce faire, l'autorité saisie doit prendre en considération les éléments du dossier, ce qui pourra l'amener éventuellement à tenir compte des fondements juridiques des actions introduites²⁶⁰. La Cour de justice a en particulier considéré que l'art. 6 ch. 1 RB « doit être interprété en ce sens que le fait que des demandes introduites contre plusieurs défendeurs ont des fondements juridiques différents ne fait pas obstacle à l'application

²⁵⁷ GAUDEMET-TALLON H., Compétence et exécution des jugements, n° 246, p. 254.

²⁵⁸ CJCE, arrêt *Roche Nederland*, consid. 26.

²⁵⁹ BUCHER A., Commentaire, ad art. 6 CL, n° 6, p. 1861, qui précise en outre que « [l]es fors prévus à l'art. 6 ne doivent pas être confondus avec l'exception de connexité de l'art. 28 CL, qui vise à joindre des actions connexes pendantes devant des tribunaux différents dont chacun dispose en soi d'une compétence fondée sur la Convention », n° 2, p. 1861.

²⁶⁰ CJCE, arrêt *Freeport*, consid. 41.

de cette disposition »²⁶¹, ceci lorsque la compétence du tribunal est fondée sur le for général de l'art. 2 RB.

- 156 On précisera ainsi que les art. 6 ch. 1 CL/RB et l'art. 8 ch. 1 RB*bis* ne peuvent s'appliquer que si la compétence du juge saisi est fondée sur le domicile de l'un des défendeurs. En d'autres termes, si la compétence résulte de l'un des chefs de compétence des art. 5 ch. 3 CL/RB et de l'art. 7 ch. 2 RB*bis*, les art. 6 ch. 1 CL/RB et l'art. 8 ch. 1 RB*bis* ne permettront pas une assignation des autres codéfendeurs devant l'autorité saisie²⁶². En cas de pluralité de défendeurs, le demandeur doit donc être vigilant dans le choix du for, en privilégiant celui du domicile de l'un des défendeurs, s'il entend pouvoir tous les attirer devant le même tribunal.

3. **LA NOTION DE « LIEU OÙ LE FAIT DOMMAGEABLE S'EST PRODUIT »**

a) **L'interprétation de la Cour de justice**

i. Le fameux arrêt *Mines de Potasse d'Alsace*

- 157 Le texte des art. 5 ch. 3 CL/RB et de l'art. 7 ch. 2 RB*bis* ne permet pas de déterminer le sens à donner au « lieu où le fait dommageable s'est produit », dans la mesure où cette notion n'est pas expressément définie. Le rapport Schlosser sur la Convention de Bruxelles indique uniquement que cette formulation suppose que le fait dommageable doit avoir été au préalable accompli²⁶³. Cette expression n'a pas manqué de soulever d'importantes questions d'interprétation engendrant une jurisprudence abondante de la Cour de justice.
- 158 Dans son célèbre arrêt du 30 novembre 1976, la Cour de justice a été saisie d'une question préjudicielle par la Cour d'appel (Gerechtshof) de La Haye dans une affaire *Handelskwekerij G. J. Bier BV contre Mines de Potasse d'Alsace SA*. Le litige portait sur une salinisation excessive du Rhin due principalement, selon les demanderesses, aux déversements massifs de déchets salins d'environ 10'000 tonnes par jour, opérés par les

²⁶¹ CJCE, arrêt *Freeport*, consid. 47.

²⁶² GAUDEMET-TALLON H., Compétence et exécution des jugements, n° 247, p. 254, qui précise à ce titre que « [s]eule la compétence spéciale du tribunal du domicile du défendeur est assez forte pour justifier l'extension de compétence à d'autres défendeurs ».

²⁶³ SCHLOSSER P., Rapport, n° 134, p. 111.

Mines de potasse d'Alsace dans les eaux du Rhin²⁶⁴. Saisi de ce litige, le Gereschtshof de La Haye a posé à la Cour de justice la question préjudicielle suivante : « les mots « lieu où le fait dommageable s'est produit », figurant dans le texte de l'art. 5, 3, de la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, conclue à Bruxelles le 27 septembre 1968, doivent-ils être entendus en ce sens qu'ils « visent » le lieu où le fait du dommage s'est produit (le lieu où le dommage est survenu ou s'est manifesté) ou plutôt le lieu où a été commis l'acte qui a eu le dommage pour conséquence (le lieu où l'acte a été accompli ou n'a pas été accompli) »²⁶⁵.

- 159 Dans son arrêt, la Cour de justice a considéré que l'expression « lieu où le fait dommageable s'est produit » figurant à l'art. 5 ch. 3 CB doit être interprétée dans le sens que le demandeur a le choix de porter son action soit au lieu de l'événement ayant causé le dommage, soit au lieu où le dommage est survenu²⁶⁶, lorsque ces lieux sont distincts. Par cette interprétation, la Cour de justice a ouvert la possibilité au demandeur de choisir entre plusieurs fors différents en matière délictuelle ou quasi délictuelle. Le demandeur n'a pas à justifier de son choix ni à intenter son action devant le tribunal avec lequel l'affaire présente les liens les plus étroits²⁶⁷. Par le biais de sa jurisprudence, la Cour de justice a permis une avancée judiciaire significative en matière de prise en considération du dommage écologique dans un cadre transfrontalier, permettant d'assigner devant les tribunaux l'auteur d'une pollution²⁶⁸.

ii. La justification de cette interprétation

- 160 L'interprétation des art. 5 ch. 3 CL/RB, applicable respectivement à l'art. 7 ch. 2 RB*bis*, faite par la Cour de justice est judicieuse, dès lors que le lieu où l'acte a été commis coïncide souvent avec le domicile du défendeur. Une interprétation restrictive de cette disposition dans le sens d'un for limité au lieu où l'acte illicite s'est produit ôterait ainsi toute pertinence à cette compétence spéciale²⁶⁹, puisque dans un grand nombre

²⁶⁴ REST A., Distanzdelikten, p. 669.

²⁶⁵ CJCE, arrêt *Mines de Potasse d'Alsace*, consid. 6.

²⁶⁶ CJCE, arrêt *Mines de Potasse d'Alsace*, consid. 19.

²⁶⁷ GAUDEMET-TALLON H., Compétence et exécution des jugements, n° 215, p. 222.

²⁶⁸ FUCHS O., Dommage écologique, p. 9.

²⁶⁹ POCAR F., Rapport explicatif, n° 57, p. 41.

de cas les chefs de compétence des art. 2 CL/RB et de l'art. 4 RB*bis*, et des art. 5 ch. 3 CL/RB et de l'art. 7 ch. 2 RB*bis*, seraient identiques. L'interprétation de la Cour de justice permet ainsi d'éviter que ces dernières dispositions soient vidées de leur substance²⁷⁰.

- 161 Le demandeur confronté à un acte délictuel ou quasi délictuel a donc potentiellement le choix entre trois fors différents, à savoir les deux fors prévus aux art. 5 ch. 3 CL/RB et à l'art. 7 ch. 2 RB*bis*, au lieu de l'acte illicite et au lieu du résultat de cet acte, ainsi que le for général au domicile du défendeur des art. 2 CL/RB et de l'art. 4 RB*bis*²⁷¹. Il s'agit de trois fors alternatifs, dont le choix appartient au demandeur²⁷². En d'autres termes, lorsque le for en matière délictuelle désigne les tribunaux d'un autre Etat que celui du domicile du défendeur, le demandeur a le choix d'intenter son action devant les tribunaux d'un Etat ou de l'autre. En revanche, les art. 5 ch. 3 CL/RB et l'art. 7 ch. 2 RB*bis* ne trouveront jamais application lorsque le défendeur est domicilié dans un Etat tiers non partie à ces instruments légaux. Il convient également de rajouter à ceux-ci le for désigné par les parties en cas de convention de prorogation ou de for par acceptation tacite de compétence du défendeur²⁷³.

b) Une interprétation contrôlée et limitée

- 162 La Cour de justice, et appuyant sa thèse la doctrine, a toutefois posé des garde-fous pour éviter une extension inappropriée du for des art. 5 ch. 3 CL/RB et de l'art. 7 ch. 2 RB*bis* à des juridictions qui auraient des liens trop lâches avec le litige. Cette disposition ne saurait ainsi fonder un for pour les dommages indirects, ni pour les conséquences survenues ultérieurement dans un Etat tiers, comme cela va être exposé ci-après.

²⁷⁰ Cf. not. CJCE, arrêt *Zuid-Chemie*, consid. 28 à 32.

²⁷¹ CJCE, arrêt *Shevill*, consid. 32.

²⁷² HOFMANN D. A./ KUNZ O. M., BSK-LugÜ, ad art. 5 CL, n° 456, p. 208. Toutefois, on rappellera que si le for désigné par les art. 5 ch. 3 CL/RB se trouve dans le même Etat que celui du domicile du défendeur, seul le for des art. 2 CL/RB est ouvert.

²⁷³ INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, Rapport Berlin conference, chap. 2.1.

i. Le dommage principal

- 163 La question se pose en premier lieu de savoir quel tribunal est compétent lorsque le dommage se produit sur le territoire d'un seul Etat, mais à plusieurs endroits différents. A titre liminaire, on rappellera que les art. 5 ch. 3 CL/RB et l'art. 7 ch. 2 RB*bis* ont trait à la compétence internationale et interne. En application par analogie des principes développés par la Cour de justice dans son arrêt *Color Drack*²⁷⁴, la compétence devrait appartenir dans un tel cas au tribunal du lieu où le dommage principal est survenu.
- 164 Dans cet arrêt, la Cour de justice a été saisie d'une question en lien avec un litige portant sur une vente de marchandises, dont la livraison devait être effectuée à plusieurs endroits. La Cour de justice a estimé que les art. 5 ch. 1 CL/RB et l'art. 7 ch. 2 RB*bis* étaient applicables en cas de pluralité de lieux de livraison dans un même Etat membre. Elle a par conséquent relevé que « [l]a compétence spéciale visée à ladite disposition [l'art. 5 ch. 1 RB] se justifiant, en principe, par l'existence d'un lien de rattachement particulièrement étroit entre le contrat et la juridiction qui est appelée à en connaître, en vue de l'organisation utile du procès, il faut, en principe, en cas de pluralité de lieux de livraison des marchandises, entendre par lieu d'exécution, aux fins de l'application de la disposition sous examen, le lieu qui assure le lien de rattachement le plus étroit entre le contrat et la juridiction compétente »²⁷⁵. Dans ce cas de figure, le tribunal compétent pour toutes les demandes fondées sur le contrat de vente est ainsi celui dans le ressort duquel se trouve le lieu de la livraison principale. A défaut de pouvoir déterminer ce lieu, la Cour de justice a considéré que le demandeur peut attirer le défendeur devant le tribunal du lieu de livraison de son choix²⁷⁶.
- 165 Les principes précités peuvent être appliqués par analogie en matière délictuelle pour l'interprétation des art. 5 ch. 3 CL/RB et de l'art. 7 ch. 2 RB*bis*. Aussi, lorsque des dommages résultant d'un acte délictuel se font ressentir à plusieurs endroits sur le territoire d'un Etat, le demandeur doit être légitimé à réclamer l'entier de son préjudice devant le tribunal dans le ressort duquel le dommage principal est survenu. A défaut de pouvoir déterminer ce lieu, le demandeur pourra agir à son

²⁷⁴ CJCE, arrêt *Color Drack*, consid. 45.

²⁷⁵ CJCE, arrêt *Color Drack*, consid. 2 du sommaire de l'arrêt et consid. 40.

²⁷⁶ CJCE, arrêt *Color Drack*, consid. 42.

choix devant l'un des tribunaux compétents, pour la totalité du dommage²⁷⁷.

ii. Le dommage direct et l'atteinte subie dans plusieurs Etats

- 166 Dans le cadre de l'application des art. 5 ch. 3 CL/RB et de l'art. 7 ch. 2 RB*bis*, il est essentiel de déterminer qui peut avoir la qualité de lésé. A ce titre, il convient de préciser avant tout que, selon la Cour de justice, l'expression « lieu où le dommage est survenu » doit être interprétée comme désignant le lieu où le fait causal, engageant la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle de son auteur, a produit directement ses effets à l'égard de la personne qui en est la victime immédiate²⁷⁸. Cette interprétation est en effet seule à même d'impliquer un lien de rattachement suffisamment étroit entre l'affaire et la juridiction saisie pour qu'il paraisse justifié de pouvoir intenter l'action devant une autre autorité que celle du domicile du défendeur.
- 167 Le dommage initial est ainsi compris comme la lésion immédiate du bien ou de l'intérêt juridique protégé. Il ne vise donc pas toute conséquence préjudiciable dérivant de manière indirecte du dommage²⁷⁹. Seul le demandeur qui a subi un dommage « initial », en d'autres termes qui est la victime immédiate et directe de l'atteinte, peut se prévaloir des art. 5 ch. 3 CL/RB et de l'art. 7 ch. 2 RB*bis*. Ce même demandeur peut toutefois avoir subi un dommage dans plusieurs Etats différents. Les juridictions de chaque Etat dans lequel la victime aura subi directement un dommage seront donc compétentes sur la base des art. 5 ch. 3 CL/RB et de l'art. 7 ch. 2 RB*bis*, comme cela a été clairement souligné par la Cour de justice dans les arrêts dont il va être question ci-après.

(a) *La jurisprudence Shevill*

- 168 La Cour de justice a considéré, dans l'arrêt *Shevill*²⁸⁰ portant sur une diffamation internationale par voie de presse, que les juridictions de chaque Etat contractant dans lequel la publication diffamatoire avait été

²⁷⁷ BONOMI A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 5 CL, n° 143, p. 1847.

²⁷⁸ CJCE, arrêt *Dumaz*, consid. 20.

²⁷⁹ CJCE, arrêt *Dumez*, consid. 15 à 22 ; CJCE, arrêt *Marinari*, consid. 14 et 21 ; CJCE, arrêt *Kronhofer*, consid. 19.

²⁸⁰ CJCE, arrêt *Shevill*, consid. 30.

diffusée sont compétentes pour connaître du dommage causé à la réputation de la victime dans cet Etat²⁸¹. L'atteinte se manifeste en effet dans tous les lieux où la publication est diffusée, lorsque la victime y est connue.

- 169 La Cour de justice a, en outre, précisé que les tribunaux saisis ne peuvent connaître que du dommage causé sur le territoire de leur juridiction²⁸². Le demandeur qui a subi un dommage dans plusieurs Etats est ainsi contraint d'intenter une action dans chacun de ces Etats, s'il opte pour le for au lieu du résultat. Il n'a en effet pas la possibilité de réclamer l'intégralité du dommage devant le tribunal de chaque lieu où une partie du dommage s'est produite. Accorder une compétence aussi étendue aux autorités de chaque lieu où le dommage est survenu augmenterait en effet les possibilités de *forum shopping* et serait trop favorable au demandeur²⁸³.
- 170 La Cour de justice a ainsi estimé que la notion de « lieu où le dommage est survenu » ne se limite pas à un endroit exclusivement mais doit être interprétée en ce sens que deux ou plusieurs juridictions se trouvant dans des Etats différents peuvent être compétentes²⁸⁴. Par le biais de sa jurisprudence *Shevill*, la Cour de justice a affiné l'interprétation initiale donnée dans l'affaire *Mines de Potasse d'Alsace* lorsque le lieu de survenance du dommage se trouve dans plusieurs Etats²⁸⁵.
- 171 La solution préconisée par la Cour de justice dans son arrêt *Shevill*, selon laquelle les tribunaux du lieu où le dommage est survenu ne sont compétents que pour le dommage causé sur le territoire de leur juridiction, a pour inconvénient de fragmenter une même affaire entre les tribunaux de plusieurs Etats. Elle présente toutefois l'avantage de désigner les autorités ayant les liens les plus étroits avec le litige qui leur est soumis.

²⁸¹ Bien que cet arrêt ait été rendu en matière de diffamation par voie de presse, il est constant qu'il s'applique à tous types de délits qui causeraient des dommages dans plusieurs Etats. Dans ce sens, FRIGO M., *Recasting Brussels I*, p. 344.

²⁸² PFEIFFER TH., *Brussels I Regulation*, n° 202, p. 58.

²⁸³ POCAR F., *Rapport explicatif*, n° 59, p. 43.

²⁸⁴ PONTIER J. A./BURG E., *EU Principles*, p. 185, en référence à l'arrêt *Shevill* de la CJCE.

²⁸⁵ LOOKOFKY J./KETILBJØRN H., *EU-PIL*, p. 69.

- 172 Selon le « principe de la mosaïque »²⁸⁶ développé par la Cour de justice dans son arrêt *Shevill*, le demandeur doit en effet ouvrir action dans chaque Etat où le dommage s'est produit. Une même juridiction, se situant au lieu du résultat de l'acte illicite, ne peut être compétente pour traiter des conséquences du fait dommageable qui auraient également été ressenties dans un autre pays.
- 173 L'application du principe de la mosaïque contraint ainsi le demandeur, qui ne souhaiterait pas agir devant le tribunal du lieu où l'acte illicite s'est produit, d'intenter son action devant les juridictions de tous les Etats dans lesquels un dommage s'est produit. Ce principe peut engendrer le risque que des jugements contradictoires soient rendus, sans compter les frais excessifs pour le demandeur d'agir en justice dans plusieurs Etats. Il pourra dès lors être préférable pour le lésé d'agir soit au for du lieu de l'acte, soit au for du domicile du défendeur en vertu des art. 2 CL/RB et de l'art. 4 RBbis, dans la mesure où l'intégralité du dommage pourra ainsi être réclamée devant ces juridictions.
- 174 Le risque de l'émiettement des fors, engendré par cette théorie de la mosaïque, pourrait être évité en limitant le for du lieu où le dommage est survenu au lieu où la partie principale ou une partie décisive du dommage s'est produite. Cette solution a toutefois été écartée expressément lors de la révision de la Convention de Lugano²⁸⁷.
- 175 Par le moyen des art. 5 ch. 3 CL/RB et de l'art. 7 ch. 2 RBbis, le demandeur a donc le choix de porter son action tant devant le tribunal du lieu où l'acte dommageable s'est produit que devant celui du lieu où le résultat est survenu. Cette possibilité qui lui est offerte a été consacrée par la doctrine par la notion de « principe de l'ubiquité », qui privilégie et favorise le lésé. Ce principe est en défaveur du défendeur qui peut se voir attiré devant les juridictions d'Etats avec lesquels il peut n'avoir aucun lien.
- 176 A notre sens, ce choix laissé au demandeur doit être relativisé pour des raisons pratiques. Si au niveau de l'administration des moyens de preuves, il serait préférable d'agir au lieu où le dommage s'est produit, se pose la question de savoir s'il ne serait pas plus judicieux d'agir au lieu

²⁸⁶ Selon l'expression communément utilisée notamment par OBERHAMMER P., *Kommentar LugÜ*, ad art. 5, n° 122, p. 136, « *Mosaiktheorie* », et par PFEIFFER TH., *Brussels I Regulation*, n° 200, p. 57, « *mosaic theory* ».

²⁸⁷ POCAR F., *Rapport explicatif*, n° 59, p. 43.

où le fait dommageable s'est produit, dans la mesure où il coïncidera souvent avec celui du domicile du défendeur. L'exécution du jugement et la comparution du défendeur en seront facilitées. Si le défendeur est par exemple condamné au paiement de dommages et intérêts, l'exécution du jugement condamnatore sera bien plus facile dans l'Etat qui l'a émis que s'il fallait procéder encore à sa reconnaissance puis à son exécution à l'étranger.

(b) *La jurisprudence subséquente de la Cour de justice*

- 177 La Cour de justice a été appelée ultérieurement à préciser la jurisprudence rendue dans l'arrêt *Shevill* dans le cadre de deux affaires, qui ont été jointes, portant sur des atteintes aux droits de la personnalité commises au moyen de contenus mis en ligne sur un site internet²⁸⁸. Dans son arrêt *eData Advertising e.a.*, la Cour de justice a ouvert à la victime d'une atteinte à un droit de la personnalité, commise par le biais d'internet, la possibilité d'intenter une action pour l'intégralité du dommage subi devant le tribunal du lieu où elle a le centre de ses intérêts²⁸⁹. Cette autorité a considéré qu'il convenait d'adapter les critères de rattachement qui avaient été prévus par la jurisprudence *Shevill*. La personne lésée doit ainsi avoir la possibilité d'intenter une action pour l'intégralité du dommage subi devant la juridiction de l'Etat du lieu d'établissement de l'éditeur de la publication diffamatoire, respectivement du lieu de commission de l'acte illicite. D'autre part, le lésé doit également pouvoir porter sa demande devant les juridictions de

²⁸⁸ Ces deux affaires *eDate Advertising GmbH contre X* (aff. C-509/09) et *Olivier Martinez et Robert Martinez contre MGN Limited* (aff. C-161/10) ont été jointes. La Cour de justice s'est ensuite basée sur cette nouvelle jurisprudence dans les arrêts *de Visser*, consid. 34 et 35, et *Pinckney*, consid. 36 ss, notamment.

²⁸⁹ La Cour de justice a ainsi conclu que « [l']article 5, point 3, du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, doit être interprété en ce sens que, en cas d'atteinte alléguée aux droits de la personnalité au moyen de contenus mis en ligne sur un site Internet, la personne qui s'estime lésée a la faculté de saisir d'une action en responsabilité, au titre de l'intégralité du dommage causé, soit les juridictions de l'Etat membre du lieu d'établissement de l'émetteur de ces contenus, soit les juridictions de l'Etat membre dans lequel se trouve le centre de ses intérêts. Cette personne peut également, en lieu et place d'une action en responsabilité au titre de l'intégralité du dommage causé, introduire son action devant les juridictions de chaque Etat membre sur le territoire duquel un contenu mis en ligne est accessible ou l'a été. Celles-ci sont compétentes pour connaître du seul dommage causé sur le territoire de l'Etat membre de la juridiction saisie » (consid. 1 du dispositif).

chaque Etat, pour le dommage causé sur leur territoire uniquement, dans lequel la publication a été diffusée et où la victime prétend avoir subi une atteinte à sa réputation, à savoir au(x) lieu(x) de matérialisation du dommage²⁹⁰.

- 178 Cette jurisprudence a permis de mettre en exergue la notion de « centre d'intérêts d'une personne », qui se trouve en général au lieu où elle a sa résidence habituelle ou son domicile, et d'adopter ainsi un nouveau critère pour déterminer le tribunal compétent²⁹¹. La Cour de justice a également estimé qu'une personne pouvait aussi avoir son centre d'intérêts dans un Etat membre où elle n'a pas sa résidence habituelle, dans la mesure où d'autres indices, tels que l'exercice d'une activité professionnelle, peuvent établir l'existence d'un lien particulièrement étroit avec cet Etat²⁹². On entend ainsi par « Etat membre dans lequel est situé le « centre de gravité du conflit », celui sur le territoire duquel l'information litigieuse est objectivement et particulièrement pertinente et où le titulaire du droit de la personnalité a également le « centre de ses intérêts » »²⁹³.
- 179 Cette interprétation donnée par la Cour de justice à la notion de « lieu où le fait dommageable s'est produit » coïncidera fréquemment avec le lieu de la résidence habituelle du lésé, soit de manière générale celui de son domicile. Or, un for au lieu du domicile du demandeur peut à première vue sembler contestable au niveau du respect des droits de la défense, d'une part, et de l'esprit du Règlement Bruxelles I, d'autre part. La Cour de justice a toutefois estimé que la compétence de la juridiction du lieu où le demandeur a le centre de ses intérêts est conforme à l'objectif de prévisibilité des règles de compétence également à l'égard du défendeur. Elle justifie sa position en précisant que l'émetteur d'un contenu attentatoire est en mesure de connaître le centre d'intérêts des personnes qui font l'objet de la diffamation au moment de sa mise en ligne²⁹⁴.
- 180 Si cette constatation paraît s'imposer en matière d'atteinte par le biais d'internet, on peut douter qu'une extension de cette jurisprudence à

²⁹⁰ CJCE, arrêt *Shevill*, consid. 33.

²⁹¹ FRIGO M., *Recasting Brussels I*, p. 351.

²⁹² CJUE, arrêt *eData Advertising e.a.*, consid. 49.

²⁹³ CJUE, arrêt *eData Advertising e.a.*, consid. 1 du dispositif.

²⁹⁴ CJUE, arrêt *eData Advertising e.a.*, consid. 50.

d'autres cas soit opportune. Le degré de prévisibilité pour le défendeur paraît en effet devoir primer afin que ses droits soient respectés.

(c) *L'interprétation de ces arrêts en cas de pollution transfrontalière*

- 181 Il est intéressant de faire un parallèle avec ces arrêts en matière de pollution transfrontalière. L'acte illicite, à savoir la pollution, dépassera de manière générale le cadre de deux Etats dont les frontières sont contiguës et s'étendra sur le territoire de plusieurs pays, multipliant le nombre de victimes potentielles et, partant, de fors. Tel a été le cas, par exemple, lors du drame de Tchernobyl. La jurisprudence rendue par la Cour de justice dans son arrêt *Shevill* pourra donc trouver application en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement. A l'inverse, à notre sens, une transposition des principes dégagés dans l'arrêt *eData Advertising e.a.* est plus difficile. Dans ce domaine, il sera en effet quasiment impossible pour le défendeur de connaître par avance les personnes qui pourront être lésées, et partant *a fortiori* de savoir où se trouve(nt) leur(s) centre(s) d'intérêt(s). Le défendeur en matière d'atteinte à l'environnement pourra ainsi se voir déféré devant les tribunaux de plusieurs Etats dans lesquels s'est produit le résultat de cette atteinte, par un ou plusieurs demandeurs, en application des art. 5 ch. 3 CL/RB et de l'art. 7 ch. 2 RBbis.
- 182 Il conviendra dès lors de faire une application que l'on pourrait qualifier de « ciblée » de cette jurisprudence. Elle devrait s'appliquer, à notre sens, uniquement dans les cas où le défendeur pouvait savoir, à tout le moins de manière vraisemblable, quelle(s) personne(s) serai(en)t susceptible(s) d'être lésée(s) pour qu'une compétence juridictionnelle puisse être donnée au(x) lieu(x) où se trouve(nt) le(s) centre(s) d'intérêts des demandeurs. Dans les autres cas, les rattachements traditionnels des art. 5 ch. 3 CL/RB et de l'art. 7 ch. 2 RBbis, au lieu de commission du fait dommageable et au lieu de survenance du dommage, voire des art. 2 CL/RB et de l'art. 4 RBbis, au lieu du domicile du défendeur, devront être appliqués.
- 183 Les art. 28 CL/RB et l'art. 30 RBbis, en matière de connexité, pourront être invoqués pour assurer la sécurité du droit et éviter le risque de jugements contradictoires. Selon les règles de la connexité, le tribunal saisi de la première action est en principe compétent pour connaître des actions postérieures. Les art. 28 ch. 2 CL/RB et l'art. 30 ch. 2 RBbis

précisent en effet que le second juge saisi peut se dessaisir à la demande d'une partie si le premier juge est compétent pour connaître des demandes en question. Dans le même ordre d'idée, les règles sur la litispendance des art. 27 CL/RB et de l'art. 29 RB*bis* revêtiront une importance non négligeable. Selon ces dispositions, lorsque des demandes, qui ont le même objet et la même cause, sont formées entre les mêmes parties devant des juridictions de différents Etats signataires à ces instruments, la juridiction saisie en second lieu doit surseoir d'office à statuer (ch. 1), tant et aussi longtemps que la compétence de la première autorité n'est pas établie (ch. 2). En matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement, ces institutions pourront être d'une aide précieuse. On pense notamment au fait qu'une demande, portant sur le même objet, ayant la même cause et concernant les mêmes parties, pourrait être déposée, d'une part, devant le tribunal du lieu de commission de l'acte et, d'autre part, devant le tribunal du lieu du survenance du dommage, voire encore du domicile du défendeur. Bien que cet exemple soit très théorique, il n'en demeure pas moins envisageable en raison des divers fors à disposition du demandeur selon les art. 2 et 5 CL/RB, respectivement les art. 4 et 7 ch. 2 RB*bis*.

- 184 A l'inverse par contre, il paraît difficile d'imaginer qu'une victime puisse subir des dommages résultant d'une seule et même atteinte en matière environnementale dans plusieurs Etats. Une telle situation pourrait éventuellement se produire lors d'une pollution atmosphérique qui revêtirait un caractère international. On pourrait en effet envisager qu'une personne, qui se déplacerait dans différents Etats, pourrait subir les conséquences de cette atteinte en plusieurs endroits. Dans un tel cas, elle aurait cependant grande peine à démontrer quel dommage est survenu en quel lieu. Le lésé serait ainsi contraint, faute d'éléments probatoires suffisants, de porter son action devant le for du lieu de l'acte ou celui du domicile du défendeur. A l'inverse, si une personne est propriétaire d'une culture de riz au Japon, d'une part, et d'une culture d'ananas à Hawaï, d'autre part, et qu'un nuage radioactif pollue ses champs détruisant ses plantations, elle pourra alors clairement distinguer les différents lieux de résultat de l'acte illicite, soit de l'accident nucléaire.
- 185 En réalité, le choix du demandeur est à notre sens très large. Il aura en effet la possibilité de choisir entre plusieurs alternatives. On peut imaginer à ce titre qu'il introduise une première action dans l'un des

Etats où un dommage a été produit. Pour les autres conséquences dommageables, le demandeur introduira ensuite ou parallèlement une seconde demande, portant sur la totalité du préjudice, exception faite du dommage visé par la première demande, soit au lieu de l'acte soit au lieu du domicile du défendeur²⁹⁵. Un tel choix peut se justifier notamment si le dommage s'est produit avec une intensité toute particulière dans un Etat et que les conséquences survenues dans d'autres Etats sont moindres. Pour ces dernières, il pourrait être plus aisé, selon les circonstances du cas d'espèce et afin d'éviter une multiplication des procédures, que le demandeur agisse donc soit au lieu de l'acte, en vertu des art. 5 ch. 3 CL/RB et de l'art. 7 ch. 2 RB*bis*, soit au domicile du défendeur, selon les art. 2 CL/RB et l'art. 4 RB*bis*. A notre sens, il sera toujours préférable pour le demandeur de pouvoir invoquer l'intégralité de ses prétentions devant la même autorité. Cette constatation est évidente puisqu'elle permet au lésé de ne pas avoir à supporter simultanément plusieurs procédures, avec les risques inhérents et les frais que cela engendre.

iii. Le dommage indirect

- 186 La question des juridictions compétentes se pose également lorsque le demandeur n'est que la victime indirecte de l'atteinte. Le « dommage indirect » doit logiquement être compris comme la conséquence indirecte du préjudice. En d'autres termes, le dommage a été éprouvé initialement par d'autres personnes touchées de manière directe. Le dommage, dont la victime indirecte ou par ricochet demande réparation, n'est par conséquent pas le dommage initialement causé à la victime directe.
- 187 La Cour de justice a reconnu le droit pour la victime indirecte d'intenter son action devant les juridictions désignées par les art. 5 ch. 3 CL/RB et l'art. 7 ch. 2 RB*bis*. Ce faisant, elle a toutefois précisé que le lieu où le dommage est survenu doit être entendu comme le lieu où le fait causal engageant la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle a produit directement ses effets dommageables à l'égard de celui qui en est la victime immédiate²⁹⁶. En d'autres termes, la victime indirecte doit intenter action devant les juridictions ouvertes à la personne lésée directement. La possibilité de porter son action devant les tribunaux du

²⁹⁵ Dans ce sens, BOGDAN M., *Concise Introduction*, p. 48.

²⁹⁶ CJCE, arrêt *Dumaz*, consid. 20.

lieu où elle a ressenti elle-même les conséquences de l'atteinte lui est ainsi déniée. Par conséquent, le for du lieu de l'acte des art. 5 ch. 3 CL/RB et de l'art. 7 ch. 2 RB*bis* doit être entendu comme désignant les tribunaux du lieu où le dommage initial est survenu, et non ceux du lieu où est intervenu le préjudice subi par la victime par ricochet²⁹⁷.

- 188 Cette problématique liée à la victime indirecte ne se pose dès lors que pour le for au lieu où le dommage est survenu, soit le lieu du résultat de l'acte. La personne lésée de manière indirecte pourra en effet toujours intenter une action contre l'auteur responsable au for du domicile de ce dernier, en vertu des art. 2 CL/RB et de l'art. 4 RB*bis*, ou devant le tribunal du lieu où l'acte dommageable s'est produit, en application des art. 5 ch. 3 CL/RB et de l'art. 7 ch. 2 RB*bis*.

iv. La problématique de la localisation du dommage en plusieurs lieux

- 189 Une atteinte peut se produire dans un Etat, le dommage se matérialiser dans un second Etat, et les effets de l'atteinte se faire ressentir ultérieurement dans un troisième Etat. On parle à ce propos de «dommages localisés dans plusieurs lieux». A titre d'exemple, imaginons une entreprise se trouvant sur sol helvétique qui déverse des produits chimiques dans l'eau du Rhin. Une personne séjournant en vacances en Allemagne boit malencontreusement l'eau de cette rivière. A son retour à son domicile en Italie, la victime subit une incapacité de travail de longue durée en raison de l'intoxication survenue en Allemagne. A-t-elle un for à disposition pour introduire une action en responsabilité en Italie contre l'entreprise suisse ? Admettre l'existence d'un for dans cet Etat reviendrait à ouvrir un for dans un autre Etat que celui où le dommage initial est survenu et a été subi.
- 190 La Cour de justice a clairement tranché cette question dans le sens que les art. 5 ch. 3 CL/RB et l'art. 7 ch. 2 RB*bis* n'offrent pas de for au lieu où la victime prétend avoir subi un préjudice patrimonial consécutif à un

²⁹⁷ CHESHIRE G. C./ NORTH P./ FAWCETT J.J., *Private International Law*, p. 256 s. ; DUTOIT B., *Commentaire*, ad art. 129, n° 5*bis*, p. 450 ss ; DUTOIT B., *Guide pratique*, n° 74, p. 26 ; GAUDEMET-TALLON H., *Compétence et exécution des jugements*, n° 217, p. 225 ; KROPHOLLER J./ VON HEIN J., *Kommentar EuGVO*, ad art. 5, n° 93, p. 233 ; MANKOWSKI P., *Brussels I*, n° 236, p. 255.

dommage initial survenu et subi dans un autre Etat²⁹⁸. Elle a ainsi souligné que la notion de « lieu où le fait dommageable s'est produit » ne peut être interprétée de façon extensive au point d'englober tout lieu où peuvent être ressenties les conséquences préjudiciables d'un fait ayant déjà causé un dommage effectivement survenu dans un autre lieu²⁹⁹.

- 191 En d'autres termes, cette notion ne peut être interprétée de manière à inclure le lieu où la victime prétend avoir subi un préjudice consécutif à un dommage initial survenu et subi par elle dans un autre Etat. La Cour a ainsi souhaité privilégier l'objectif de « prévisibilité » du for par rapport à celui de « proximité » avec le litige, en prenant en compte le dommage initial, et non pas ses conséquences économiques qui pourraient survenir ultérieurement dans un Etat tiers³⁰⁰. Aussi, seul le dommage initial, et non les préjudices subséquents à celui-ci, permet de fonder un lien de rattachement selon les art. 5 ch. 3 CL/RB et l'art. 7 ch. 2 RBbis.
- 192 La doctrine majoritaire rejoint la position exprimée par la Cour de justice estimant que les circonstances postérieures à la date de réalisation du dommage initial ne doivent pas entrer en ligne de compte dans l'application des art. 5 ch. 3 CL/RB et de l'art. 7 ch. 2 RBbis³⁰¹. Seul le dommage primaire ou immédiat doit ainsi être pris en considération pour fonder le for. Le lieu où le dommage est survenu est ainsi l'endroit où le fait générateur, qui engage la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle de son auteur, a produit son dommage initial³⁰². Les conséquences financières indirectes du dommage ne peuvent ainsi fonder un chef de compétence.

²⁹⁸ CJCE, arrêt *Marinari*, consid. 15 ; CJCE, arrêt *Réunion européenne*, consid. 30 ; CJCE, arrêt *Kronhofer*, consid. 19 à 21.

²⁹⁹ CJCE, arrêt *Marinari*, consid. 14 s.

³⁰⁰ GAUDEMONT-TALLON H., Compétence et exécution des jugements, n° 216, p. 224.

³⁰¹ Cf. not. DUTOIT B., Commentaire, ad art. 129, n° 5bis, p. 450 ss ; GAUDEMONT-TALLON H., Compétence et exécution des jugements, n° 217, p. 225 ; KNOEPFLER F./ SCHWEIZER PH./ OTHENIN-GIRARD S., Droit international privé suisse, n° 529a s., p. 285 s. ; KROPHOLLER J./ VON HEIN J., Kommentar EuGVO, ad art. 5, n° 87, p. 229 ; MANKOWSKI P., Brussels I, n° 233, p. 253.

³⁰² CJCE, arrêt *Zuid-Chemie*.

4. *LE FOR EN MATIÈRE D'ACTION PRÉVENTIVE*

- 193 Comme leur nom l'indique, les actions préventives ont pour but de prévenir dans la mesure du possible la survenance d'un acte qui serait en l'occurrence dommageable. Lors de la révision de la Convention de Lugano, la possibilité d'intenter des actions préventives, fondées sur le risque de survenance d'un préjudice futur, a été introduite à l'art. 5 ch. 3 CL³⁰³, permettant ainsi une harmonisation avec le texte du Règlement Bruxelles I³⁰⁴, qui avait déjà adopté cette nouveauté par rapport au texte des Conventions de Bruxelles et de Lugano³⁰⁵. Cette modification importante par rapport à la Convention de Bruxelles permet ainsi l'extension de la compétence des tribunaux, telle que prévue aux art. 5 ch. 3 CL/RB ainsi qu'à l'art. 7 ch. 2 RBbis, aux actions préventives³⁰⁶.
- 194 La codification, par ces instruments, des actions préventives en matière délictuelle est le fruit de la jurisprudence rendue par la Cour de justice. Cette dernière avait en effet admis, dans le cadre de deux affaires, qu'une action préventive pouvait également être intentée au for de l'art. 5 ch. 3 CB, dans la mesure où il est possible de localiser l'éventuel fait générateur ainsi que l'éventuel dommage³⁰⁷, et ceci quand bien même cette disposition légale ne le prévoyait pas expressément. Par l'insertion du complètement apporté à l'art. 5 ch. 3 CL, l'incertitude régnant sous l'empire de la Convention de Lugano de 1988 relative à la question de savoir si les actions préventives en interdiction de l'atteinte étaient comprises dans son champ d'application a ainsi été levée, consacrant l'avis de la doctrine dominante et de la jurisprudence³⁰⁸. Les art. 5 ch. 3 *in fine* CL/RB et l'art. 7 ch. 2 RBbis prévoient ainsi expressément les actions préventives.

³⁰³ Cette possibilité d'action préventive a été reprise de l'art. 5 ch. 3 RB.

³⁰⁴ Cf. not. CJCE, arrêt *Henkel*, consid. 46 et 48, et CJCE, arrêt *DFDS Torline*, consid. 27. Dans son arrêt *Zuid-Chemie*, aux consid. 18 et 19, la Cour de justice a estimé que l'art. 5 ch. 3 RB reflète la même systématique que la Convention de Bruxelles et est rédigé en des termes quasi identiques, cette équivalence justifiant une continuité dans l'interprétation de ces dispositions.

³⁰⁵ BOULARBAH H./ NUYTS A./ WATTÉ N., Bruxelles I, p. 165.

³⁰⁶ Pour les différences principales entre le Règlement Bruxelles I et la Convention de Bruxelles, cf. MAGNUS U., Brussels I, n° 25, p. 17-19.

³⁰⁷ CJCE, arrêt *Henkel*, consid. 46 ss ; CJCE, arrêt *DFDS Torline*, consid. 27.

³⁰⁸ Cf. not. BONOMI A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 5 CL, n° 117, p. 1841 ; GAUDEMET-TALLON H., Compétence et exécution des jugements, n° 209, p. 215 s. ; Message CLrév., par. 2.3.2, p. 1516 ; POCAR F., Rapport explicatif, n° 60 s., p. 43 ss.

- 195 Un for spécifique est dès lors ouvert devant le tribunal du lieu où le fait dommageable « risque de se produire ». A ce titre, la jurisprudence de la Cour de justice relative à l'art. 5 ch. 3 CB, en particulier par rapport à l'extension apportée au terme de « lieu où le fait dommageable s'est produit » dans son arrêt *Mines de potasse d'Alsace*, est transposable en matière d'action préventive. Aussi, les juridictions compétentes pour trancher d'un tel litige seront soit celles du lieu où il y a un risque que le fait générateur se produise, soit celles du lieu où il y a un risque que ce fait entraîne un éventuel préjudice³⁰⁹, conformément au principe d'ubiquité³¹⁰. En matière environnementale, pour ce dernier for, il s'agira du lieu où le dommage porté au demandeur pourrait se matérialiser.
- 196 On relèvera qu'il était admis, avant l'introduction expresse des actions préventives aux art. 5 ch. 3 CL/RB et à l'art. 7 ch. 2 RBbis, que la victime potentielle pouvait avoir un intérêt à intenter une telle action pour être mise au bénéfice de mesures provisoires. Ce type d'action pouvait être porté au for des mesures provisoires de l'art. 24 aCL³¹¹. Actuellement encore³¹², dans l'hypothèse fréquente où la demande préventive vise l'obtention d'une mesure provisoire, telle que la cessation d'une activité potentiellement dangereuse pour l'environnement par exemple, elle relèvera des art. 31 CL/RB et de l'art. 35 RBbis³¹³. Dite demande pourra donc être traitée par le tribunal d'un Etat qui ne sera pas nécessairement compétent sur le fond. En soi, tant l'autorité compétente sur la base des art. 5 ch. 3 CL/RB et de l'art. 7 ch. 2 RBbis que celle désignée par les art. 31 CL/RB, respectivement l'art. 35 RBbis, pourront prononcer des mesures provisoires ou conservatoires³¹⁴. Dans ce cas de figure, les règles

³⁰⁹ DROZ G. A. L./ GAUDEMET-TALLON H., Convention de Bruxelles, n° 43, p. 637 ; POCAR F., Rapport explicatif, n° 62, p. 46.

³¹⁰ MANKOWSKI P., Brussels I, n° 258, p. 271 s. ; Voir à propos du principe d'ubiquité le Titre deuxième, II, D, 3, b, ii, (a), de la présente étude.

³¹¹ GAUDEMET-TALLON H., Compétence, n° 209, p. 168, et doctrine et jurisprudence citées (note de bas de page n° 146).

³¹² Le for des mesures provisoires de l'art. 24 aCL subsiste après la révision de la Convention de Lugano à l'art. 31 CL.

³¹³ ACOCELLA D., ad art. 5 ch. 3 CL, LugÜ Kommentar, n° 25, p. 213 ; BONOMI A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 5 CL, n° 117, p. 1841.

³¹⁴ BUCHER A., Commentaire, ad art. 31 CL, n° 2, p. 1988, qui relève néanmoins que « [d]ans certains cas où une mesure d'anticipation peut se muer en mesure de substitution, que la Cour de justice a tenté de définir dans l'arrêt Van Uden, on ne peut alors plus parler de mesures

relatives à la litispendance des art. 27 CL/RB et de l'art. 29 RB*bis* permettront de trancher cette situation. Elle est toutefois très théorique puisque l'on imagine mal un demandeur solliciter des mesures similaires en la matière devant les tribunaux d'Etats différents.

- 197 Les actions préventives ne sont pas sans importance en matière de pollution transfrontalière, puisqu'elles offrent un moyen non négligeable de parer à d'éventuelles atteintes à l'environnement. On pourrait penser par exemples à une action tendant à obliger une entreprise à adopter un dispositif anti-pollution spécifique³¹⁵, ou une action tendant à obliger une usine nucléaire à prendre des dispositions pour parer à de graves défections techniques. A première vue toutefois, de telles actions préventives seront en pratique rares dans ce domaine, dans la mesure où la survenance d'une telle atteinte revêtant un caractère international semble difficile à prévoir pour de futurs lésés. Elles ne sont pas pour autant unimaginables. Tel serait le cas si une usine nucléaire plus ou moins désaffectée, qui se trouve à la frontière de l'Etat dans lequel elle est implantée, présente une dangerosité « avérée » et notoire. Une action préventive obligeant son détenteur à sécuriser le site revêtira la plus grande importance.

5. LE FOR EN PRÉSENCE D'UNE SUCCURSALE, D'UNE AGENCE OU DE TOUT AUTRE ÉTABLISSEMENT

- 198 Les art. 5 ch. 5 CL/RB et l'art. 7 ch. 5 RB*bis*³¹⁶ prévoient qu'en cas de contestation relative à l'exploitation d'une succursale, d'une agence ou de tout autre établissement, le demandeur peut ouvrir action devant la juridiction du lieu de leur situation. L'application de ces dispositions suppose la réalisation de deux conditions. Il faut, en premier lieu, que le litige porte sur une contestation relative à l'exploitation et, en second lieu, que le siège de la société se situe dans un Etat contractant à la

provisaires au sens de l'art. 31, de sorte que de telles décisions relèvent exclusivement des art. 2 et 5 à 24 », n° 18, p. 1993.

³¹⁵ GAUDEMET-TALLON H., Compétence et exécution des jugements, n° 209, p. 215.

³¹⁶ Dans la mesure où l'art. 7 ch. 5 RB*bis* a la même teneur que l'art. 5 ch. 5 RB, les considérations doctrinales et jurisprudentielles développées peuvent également lui être appliquées.

Convention de Lugano, respectivement membre de l'UE³¹⁷. L'établissement secondaire doit en outre se situer sur le territoire d'un autre Etat partie à la CL, respectivement membre de l'UE, que celui du domicile de la société mère³¹⁸.

- 199 Ces instruments ne donnent pas de définition des termes de « succursale, agence ou tout autre établissement »³¹⁹. La Cour de justice a estimé que ces notions devaient faire l'objet d'une interprétation autonome, commune à tous les Etats contractants, ceci afin d'assurer la sécurité juridique et l'égalité des droits et obligations des parties, dans la mesure où ce for permet de déroger à la compétence générale prévue aux art. 2 CL/RB et à l'art. 4 RBbis³²⁰.
- 200 La Cour de justice a considéré que la notion d'établissement reposait sur les mêmes éléments essentiels que ceux d'agence et de succursale³²¹, de sorte que ces notions ne recouvrent pas des réalités propres mais doivent être comprises comme englobant les différentes catégories d'établissements secondaires que peuvent détenir des entreprises³²². Elles sont caractérisées par leur soumission à la direction et au contrôle de la maison mère³²³. Selon la Cour de justice, elles impliquent plus précisément « un centre d'opérations qui se manifeste d'une façon durable vers l'extérieur comme le prolongement d'une maison mère, pourvu d'une direction et matériellement équipé de façon à pouvoir négocier des affaires avec des tiers, de telle façon que ceux-ci, tout en sachant qu'un lien de droit éventuel s'établira avec la maison mère dont

³¹⁷ FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES LIGUES DES DROITS DE L'HOMME, Responsabilité des sociétés, p. 228.

³¹⁸ GUILLAUME F., Commentaire LDIP/CL, ad art. 5 ch. 5 CL, n° 161, p. 1852.

³¹⁹ Par mesure de simplification, nous utiliserons le terme générique d'établissement secondaire pour englober les notions de succursale, d'agence et de tout autre établissement visées par ces dispositions dans le cadre du présent chapitre.

³²⁰ CJCE, arrêt *Somafer*, consid. 7 s.

³²¹ CJCE, arrêt *De Bloos*, consid. 21. On relèvera que dans une jurisprudence postérieure, la Cour de justice a laissé entendre que la notion d'« établissement » était susceptible de désigner des entreprises appartenant à des personnes juridiques distinctes, ce qui ne pourrait pas être le cas des agences et succursales (arrêt *Schotte*, consid. 14 ss). Nous ne nous étendrons pas sur la portée de cet arrêt qui est fortement critiqué par la doctrine et dont l'avenir est très incertain. A ce titre, cf. not. GAUDEMET-TALLON H., Compétence et exécution des jugements, n° 228 et 231, p. 237 et 241 ; GUILLAUME F., Commentaire LDIP/CL, ad art. 5 ch. 5 CL, n° 162, p. 1852 s.

³²² GAUDEMET-TALLON H., Compétence et exécution des jugements, n° 229, p. 238.

³²³ CJCE, arrêt *De Bloos*, consid. 20.

le siège est à l'étranger, sont dispensés de s'adresser directement à celle-ci, et peuvent conclure des affaires au centre d'opérations qui en constitue le prolongement »³²⁴. L'établissement secondaire doit donc, malgré sa dépendance à la société mère, avoir une autonomie suffisante pour gérer des affaires dans le pays où il déploie son activité. A ce titre, la Cour de justice a précisé qu'il n'était pas nécessaire que les engagements conclus soient exécutés dans l'Etat où est situé le centre d'opérations³²⁵.

- 201 La notion de contestation porte, quant à elle, sur des droits et des obligations contractuels ou extracontractuels, soit délictuels également. Dans son arrêt *Somafer*, la Cour de justice a distingué deux types de litiges visés par l'art. 5 ch. 5 CL/RB, respectivement l'art. 7 ch. 5 RBbis³²⁶. Il s'agit, d'une part, des litiges portant sur les droits et obligations contractuels, ou non contractuels, relatifs à la gestion proprement dite de l'agence, de la succursale ou de l'établissement eux-mêmes, soit des litiges portant sur leur fonctionnement interne. D'autre part, ces dispositions visent également les litiges relatifs aux engagements pris par le centre d'opération au nom de la société mère et qui doivent être exécutés dans l'Etat contractant où ce centre d'opération est établi. Dans le même sens, sont également visés les litiges relatifs aux obligations non contractuelles qui trouveraient leur origine dans les activités que l'établissement secondaire a assumées au lieu où il est établi pour le compte de la maison mère. Ces deux cas de figure ont trait à des litiges concernant l'activité extérieure développée par l'établissement secondaire. Seuls ces seconds types de litiges peuvent avoir un intérêt en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement. Ils visent en effet en particulier les obligations délictuelles ou quasi délictuelles pour lesquelles l'établissement secondaire pourrait être tenu responsable.
- 202 En matière délictuelle toutefois, les fors prévus par les art. 5 ch. 3 et ch. 5 CL/RB, respectivement les art. 7 ch. 2 et ch. 5 RBbis, coïncideront fréquemment, sauf si ni l'événement causal, ni le dommage ne sont réalisés dans le ressort judiciaire de l'établissement secondaire

³²⁴ CJCE, arrêt *Somafer*, consid. 12 ; CJCE, arrêt *Blanckaert*, consid. 11, et jurisprudence citée.

³²⁵ CJCE, arrêt *Lloyd's Register*, consid. 17, qui précise en outre que « l'article 5, point 5, de la convention n'exige nullement que les engagements négociés par une succursale soient exécutés dans l'Etat contractant où elle est établie pour relever de son exploitation » (consid. 16).

³²⁶ CJCE, arrêt *Somafer*, consid. 13.

concerné³²⁷. On relèvera enfin que le for des art. 5 ch. 5 CL/RB et de l'art. 7 ch. 5 RB*bis* « n'est ouvert que pour des actions dirigées contre la société en relation avec l'exploitation de son établissement secondaire »³²⁸.

E. CONCLUSION INTERMÉDIAIRE

- 203 La question de la responsabilité civile pour des atteintes transfrontalières à l'environnement est pour l'heure appréhendée par les règles applicables en matière de délits. La Convention de Lugano et les Règlements Bruxelles I et Bruxelles I*bis* ne contiennent en effet pas de disposition spécifique dans le domaine environnemental.
- 204 La compétence juridictionnelle pour de telles atteintes est déterminée par les art. 2 et 5 ch. 3 CL/RB, respectivement les art. 4 et 7 ch. 2 RB*bis*. Ces dispositions étant de nature alternative, le demandeur pourra choisir le tribunal devant lequel il souhaite porter son action. Il s'agira soit du for au lieu du domicile du défendeur au sens des art. 2 CL/RB et de l'art. 4 RB*bis*, soit du for du lieu où le dommage est survenu conformément aux art. 5 ch. 3 CL/RB et à l'art. 7 ch. 2 RB*bis*. La Cour de justice a estimé que cette dernière notion devait être interprétée de manière autonome et uniforme, en application du principe d'ubiquité. Sont ainsi visés par cette notion tant le for du lieu de l'acte que celui du lieu du dommage.
- 205 La Cour de justice a eu en outre à trancher plusieurs questions liées au for au lieu du dommage, qui l'ont amenée à préciser certains garde-fous. Elle a ainsi considéré que seul le lieu où le dommage initial se fait ressentir peut entrer en considération. Les dommages subséquents ou par ricochet ne présentent ainsi pas de liens suffisants avec le litige pour ouvrir un chef de compétence juridictionnel. En outre, la victime indirecte ne pourra agir qu'au for où la victime directe a subi un dommage. Ces précisions limitent quelque peu le champ d'application des art. 5 ch. 3 CL/RB et de l'art. 7 ch. 2 RB*bis*.

³²⁷ GAUDEMET-TALLON H., Compétence et exécution des jugements, n° 235, p. 244.

³²⁸ GUILLAUME F., Commentaire LDIP/CL, ad art. 5 ch. 5 CL, n° 164, p. 1853, et doctrine citée, qui précise que « l'établissement secondaire ne peut en principe pas être attiré directement devant un tribunal en raison de son absence de personnalité juridique ».

- 206 Quant à la notion de « délictuelle ou quasi délictuelle », elle reçoit également une interprétation autonome, indépendante du droit des Etats parties. Cette notion est interprétée de manière très large. Elle comprend deux éléments : premièrement, la responsabilité du défendeur doit être mise en cause et, deuxièmement, l'action ne doit pas se rattacher à une matière contractuelle au sens des art. 5 ch. 1 CL/RB et de l'art. 7 ch. 1 RB*bis*.
- 207 L'analyse qui va suivre des règles de droit international privé suisse relatives aux conflits de juridictions va permettre d'étudier un système de fors différent.

III. LES RÈGLES DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ SUISSE

A. INTRODUCTION

- 208 La Loi fédérale sur le droit international privé, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1989 (LDIP)³²⁹, a remplacé la Loi fédérale sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour du 25 juin 1891 (LRDC).
- 209 A l'instar de la Convention de Lugano et des Règlements Bruxelles I et Bruxelles *Ibis*, la LDIP a prévu un for général au domicile du défendeur (art. 2 LDIP). Toutefois, contrairement à ce qui est consacré par ces instruments internationaux, le for général de l'art. 2 LDIP ne revêt qu'un caractère subsidiaire, et non alternatif. Il n'est susceptible d'intervenir que si aucune disposition de la partie spéciale de la loi ne trouve application. On relèvera en outre que les règles de la partie spéciale consacrent largement le for du domicile du défendeur, à titre alternatif avec d'autres fors plus spécifiques pour des domaines donnés.
- 210 En droit international privé suisse, la qualification d'acte illicite a pour conséquence que la compétence des tribunaux suisses pour un litige relatif à une atteinte à l'environnement sera déterminée en général sur la base de l'art. 129 al. 1 LDIP. Cette disposition prévoit la compétence des tribunaux suisses du domicile du défendeur ou du lieu de sa résidence habituelle, du lieu de l'acte illicite ou encore du lieu où le résultat de cet

³²⁹ L'entrée en vigueur de la LDIP a été fixée par le Conseil fédéral dans un arrêté du 27 octobre 1988 (RO 1988 1827), ceci conformément à son article 200.

acte s'est produit. Il s'agit de compétences alternatives dont le choix appartient au demandeur³³⁰.

- 211 Dans un premier temps, nous traiterons des notions d'acte illicite et de responsabilité délictuelle. Ce préalable est évidemment essentiel, puisque c'est après avoir qualifié le rapport juridique, en l'espèce de délictuel, que le demandeur sera à même de déterminer les règles de conflit de juridictions applicables au cas litigieux.
- 212 Nous analyserons ensuite les conditions spécifiques à l'application de l'art. 129 LDIP, à mesure qu'il trouvera application dans les cas d'atteintes causées par des pollutions transfrontalières, lorsque la Convention de Lugano ne pourra entrer en ligne de compte³³¹. Nous nous pencherons ensuite plus en détail sur le rattachement spécifique de l'art. 130 LDIP applicable en cas de dommages causés par une installation nucléaire.
- 213 Finalement, on mentionnera que d'autres fors plus généraux contenus également dans la LDIP, à l'instar de la Convention de Lugano et des Règlements Bruxelles I et Bruxelles *Ibis*, pourraient intervenir en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement. On pense à ce titre au for de l'action pénale (art. 8c LDIP), à l'élection ou la prorogation de for (art. 5 LDIP), à l'acceptation tacite de compétence (art. 6 LDIP) ainsi qu'aux fors prévus en matière de consorité (art. 8a al. 1 LDIP) et de cumul d'actions (art. 8a al. 2 LDIP). L'examen de ces dispositions dépasserait largement le cadre de la présente étude, raison pour laquelle elles ne seront pas traitées spécifiquement. Nous nous permettons ainsi de renvoyer aux ouvrages doctrinaux qui en font l'analyse.

B. LES NOTIONS D'ACTE ILLICITE ET DE RESPONSABILITÉ DÉLICTELLE

- 214 Il convient, avant tout, de préciser la notion d'acte illicite et, partant, celle de responsabilité délictuelle. De manière générale, dans le cadre de

³³⁰ DUTOIT B., Commentaire Supplément, ad art. 129 LDIP, n° 2, p. 222.

³³¹ ROMY I., Pollutions transfrontalières, p. 96, qui cite l'application de l'art. 129 LDIP pour fonder la compétence des tribunaux suisses lorsqu'une pollution transfrontalière du Rhin est causée en Suisse par le déversement accidentel de produits toxiques transportés par un camion étranger, appartenant à une société dont le siège se trouve sur le territoire d'un Etat membre, en transit sur territoire helvétique.

l'application des règles de compétence de la LDIP, la nature de l'action doit être déterminée par référence aux catégories du droit suisse, sans égard au droit étranger éventuellement pertinent pour la solution du litige³³². La notion d'acte illicite et la qualification du rapport juridique litigieux doivent donc être examinées *lege fori* et non *lege causae*³³³.

- 215 En droit suisse, la notion de responsabilité délictuelle ne présuppose pas une relation particulière ou préexistante entre l'auteur et le lésé, contrairement à la responsabilité contractuelle. Lors de la qualification de la relation litigieuse, les responsabilités délictuelle et contractuelle doivent être soigneusement distinguées. Cette distinction est délicate en pratique puisqu'il existe fréquemment des « zones grises », ce qui peut entraîner des conflits de qualifications en droit international privé.
- 216 Le juge saisi d'une affaire devra donc dans un premier temps procéder à la qualification de la situation et déterminer si le litige qui lui est soumis relève de la responsabilité délictuelle ou contractuelle. Ce n'est qu'une fois cette opération achevée qu'il se penchera sur la question de sa compétence puis, dans un troisième temps, sur celle du droit applicable au litige.
- 217 Dans sa jurisprudence, notre Haute Cour a toutefois tempéré cette problématique liée à la délimitation entre responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle. Elle a en effet estimé que l'art. 129 LDIP devait être interprété dans le sens qu'il s'applique également lorsque le demandeur reproche au défendeur, en sus de la commission d'un acte illicite, une violation de ses obligations contractuelles³³⁴.
- 218 L'interprétation donnée à la notion de responsabilité délictuelle par le Tribunal fédéral est bien plus large que celle de la Cour de justice. Cette dernière a en effet estimé que le tribunal saisi d'une demande fondée sur les art. 5 ch. 3 CL/RB et l'art. 7 ch. 2 RB*bis*, soit sur un acte illicite, ne peut connaître des prétentions concourantes du demandeur qui sont de nature contractuelle³³⁵. Cette restriction ne s'applique ainsi pas à l'art. 129 LDIP, offrant au tribunal saisi une plus grande souplesse. A notre sens, l'avis du Tribunal fédéral est préférable à la position adoptée par la Cour de justice, dans la mesure où il offre aux parties la possibilité

³³² TF, arrêt du 14 janvier 2013, 4A_593/2012, consid. 3.

³³³ ATF 119 II 66, consid. 2b.

³³⁴ ATF 117 III 204, consid. 3b.

³³⁵ CJCE, arrêt *Kalfelis*.

de voir l'entier de leur litige soumis au même juge, évitant ainsi des procédures multiples devant plusieurs tribunaux.

- 219 Dans le cadre d'une action intentée sur la base d'une responsabilité délictuelle au sens des art. 129 ss LDIP, les prétentions du lésé pourront être de trois types : en réparation, en prévention et en cessation du dommage³³⁶. Il est largement admis que, même s'il ne le prévoit pas explicitement, l'art. 129 LDIP peut également intervenir à titre préventif, afin d'éviter la survenance d'un acte illicite, le for se situant ainsi au lieu où l'acte ou son résultat « risquent de se produire »³³⁷. Cette interprétation permet d'uniformiser la règle suisse avec celle des art. 5 ch. 3 CL/RB et de l'art. 7 ch. 2 RBbis qui prévoient expressément les actions préventives, en désignant « le tribunal du lieu où le fait dommageable risque de se produire »³³⁸.
- 220 Une fois la qualification délictuelle déterminée, le demandeur devra se fonder sur les art. 129 ss LDIP pour déterminer la ou les règles de conflit de juridictions applicables. Il paraît très clairement que les atteintes transfrontalières à l'environnement tombent sous le coup de la qualification de délit, aucune autre catégorie prévue par le droit international privé suisse ne permettant en effet d'aborder cette problématique à satisfaction, à l'instar de la Convention de Lugano et des Règlements Bruxelles I et Bruxelles Ibis.

C. L'ART. 129 LDIP

1. UN BREF HISTORIQUE

- 221 L'art. 129 LDIP, qui a subi des modifications à deux reprises, prévoit la compétence directe des tribunaux suisses en matière d'actes illicites. Initialement, cette disposition légale consacrait un for au lieu du domicile du défendeur, ou de sa résidence habituelle ou de son établissement, et subsidiairement seulement au lieu de l'acte ou de son résultat³³⁹.

³³⁶ BUCHER A./ BONOMI A., Droit international privé, n° 1118, p. 314.

³³⁷ BONOMI A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 129 LDIP, n° 5, p. 1097 ; VOLKEN P., ZK-IPRG, ad art. 129 LDIP, n° 32, p. 1442 s.

³³⁸ Voir Titre deuxième, II, D, 4, de la présente étude.

³³⁹ La teneur initiale de l'art. 129 LDIP, avant sa modification du 1^{er} juillet 2008, était la suivante : « ¹Les tribunaux suisses du domicile ou, à défaut de domicile, ceux de la résidence habituelle ou de l'établissement du défendeur sont compétents pour connaître des actions fondées sur un

- 222 L'art. 129 LDIP a été modifié une première fois suite à l'adoption de la révision de la Loi fédérale sur les brevets d'invention du 22 juin 2007, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2008³⁴⁰. Selon sa nouvelle teneur à cette date, les fors du lieu de l'acte ou de son résultat ont été consacrés à titre alternatif à côté de celui du lieu du domicile, de la résidence habituelle ou de l'établissement du défendeur. La refonte de l'alinéa premier de l'art. 129 LDIP a engendré la suppression de son alinéa 2. Quant à l'alinéa 3 de la version initiale, il est devenu l'alinéa 2 depuis le 1^{er} juillet 2008³⁴¹.
- 223 L'art. 129 LDIP a été modifié à une seconde reprise en raison de l'entrée en vigueur de la Convention de Lugano révisée en date du 1^{er} janvier 2011³⁴². Son alinéa 2 a ainsi été abrogé en raison de l'adoption de l'art. 8a LDIP³⁴³. Ainsi, seul l'alinéa premier demeure dans sa version de 2008.
- 224 A ce jour, le Tribunal fédéral n'a pas rendu de jurisprudence significative quant aux implications pratiques des modifications législatives apportées à l'art. 129 LDIP³⁴⁴. Nous tenterons donc de déterminer la portée de cette nouvelle disposition légale et d'en analyser les éventuelles conséquences pratiques.

acte illicite. ²Lorsque le défendeur n'a ni domicile ou résidence habituelle, ni établissement en Suisse, l'action peut être intentée devant le tribunal suisse du lieu de l'acte ou du résultat. ³Si plusieurs défendeurs peuvent être recherchés en Suisse et si les prétentions sont essentiellement fondées sur les mêmes faits et les mêmes motifs juridiques, l'action peut être intentée contre tous devant le même juge compétent ; le juge saisi en premier lieu a la compétence exclusive ». ³⁴⁰ RO 2008 2551 ; FF 2006 1, nouvelle teneur de l'art. 129 al. 1 LDIP selon le ch. 5 de l'annexe à la Loi fédérale sur les brevets d'invention du 22 juin 2007.

³⁴¹ La teneur de l'art. 129 LDIP au 1^{er} juillet 2008 est la suivante : « ¹Les tribunaux suisses du domicile ou, à défaut de domicile, ceux de la résidence habituelle du défendeur sont compétents pour connaître des actions fondées sur un acte illicite. Sont en outre compétents les tribunaux suisses du lieu de l'acte ou du résultat et, pour connaître des actions relatives à l'activité de l'établissement en Suisse, les tribunaux du lieu de l'établissement. ²Si plusieurs défendeurs peuvent être poursuivis en Suisse et si les prétentions sont essentiellement fondées sur les mêmes faits et les mêmes motifs juridiques, l'action peut être intentée contre tous devant le même juge compétent ; le juge saisi en premier lieu a la compétence exclusive. »

³⁴² L'alinéa 2 a été abrogé par l'art. 3 ch. 3 de l'Arrêté fédéral du 11 décembre 2009 portant approbation et mise en œuvre de la Convention de Lugano révisée concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

³⁴³ Message CLrév., par. 5.2, p. 1544.

³⁴⁴ A notre connaissance, trois arrêts non publiés ont été rendus depuis 2011 en matière d'actes illicites (TF, arrêt du 3 mai 2011, 5A_873/2010 ; TF, arrêt du 14 janvier 2013, 4A_593/2012 ; TF, arrêt du 3 juin 2013, 4A_48/2013). Ils n'apportent toutefois pas d'élément nouveau.

- 225 L'art. 129 LDIP sera par conséquent examiné en fonction de son évolution et des modifications survenues à son texte lorsque cela sera utile. Comme on le verra, les principes jurisprudentiels et doctrinaux développés avant l'entrée en vigueur de la Convention de Lugano de 2007 gardent, pour la majorité d'entre eux, toute leur actualité et peuvent dès lors largement être repris pour l'application de l'actuel art. 129 LDIP. Une jurisprudence fédérale abondante a permis de définir clairement les contours de cette disposition légale et de son champ d'application.

2. LE FOR GÉNÉRAL AU LIEU DU DOMICILE DU DÉFENDEUR OU À SA RÉSIDENCE HABITUELLE

- 226 L'art. 129 LDIP prévoit comme premier critère de rattachement la compétence des tribunaux suisses du domicile du défendeur ou, à défaut, de sa résidence habituelle³⁴⁵. Cette disposition reprend ainsi le principe général du for au domicile du défendeur consacré tant par la LDIP, en son art. 2, que par la Convention de Lugano et les Règlements Bruxelles I et Bruxelles Ibis, en leur art. 2 CL/RB, respectivement à l'art. 4 RBbis³⁴⁶.
- 227 Les notions de domicile et de résidence habituelle doivent être interprétées au regard de la LDIP, soit de l'art. 20 al. 1 let. a et b. L'art. 20 al. 2 LDIP spécifie à ce titre que les dispositions du Code civil suisse relatives au domicile³⁴⁷ et à la résidence ne sont pas applicables.
- 228 En ce qui concerne la structure de l'art. 129 LDIP, le principe de base est le rattachement au domicile du défendeur. Le rattachement à la résidence habituelle n'intervient en effet qu'à titre subsidiaire dans deux cas de figure.

³⁴⁵ Ceci conformément à l'art. 30 al. 2 Cst. féd. qui érige au rang de garantie de procédure judiciaire le droit pour toute personne qui fait l'objet d'une action civile de pouvoir se défendre au lieu de son domicile, exception faite des autres fors prévus par la loi (art. 30 al. 2 *in fine* Cst. féd.).

³⁴⁶ A ce titre, on rappellera que le for général du défendeur de l'art. 2 LDIP est de nature subsidiaire par rapport aux autres fors prévus par la loi, alors que le même for des art. 2 CL/RB, respectivement de l'art. 4 RBbis, est alternatif aux autres fors de ces instruments.

³⁴⁷ Selon le Tribunal fédéral, la notion de domicile de l'art. 20 al. 1 let. a LDIP recouvre celle prévue à l'art. 23 al. 1 CC. Il souligne toutefois que les règles particulières prévues aux art. 24 à 26 CC ne sont pas applicables en droit international privé, des dérogations résultant de ce qu'il n'existe pas dans les relations internationales de normes correspondant aux art. 24 al. 1 et 25 CC (ATF 119 II 64, consid. 2b/aa ; ATF 119 II 167, consid. 2).

a) La notion de domicile

- 229 Selon l'art. 20 al. 1 let. a LDIP, une personne physique a son domicile dans l'Etat dans lequel elle réside avec l'intention de s'y établir. Pour savoir quel est le domicile d'une personne, le Tribunal fédéral prend en compte plusieurs critères. Il s'agit ainsi de tenir compte de l'ensemble des conditions de vie de la personne ainsi que du lieu où se trouve le centre de son existence. Ce centre se situe « à l'endroit, lieu ou pays, où se focalisent un maximum d'éléments concernant sa vie personnelle, sociale et professionnelle, de sorte que l'intensité des liens avec ce centre l'emporte sur les liens existant avec d'autres endroits ou pays »³⁴⁸.
- 230 La définition donnée par l'art. 20 al. 1 let. a LDIP repose sur deux critères. Un premier critère objectif, relatif à la résidence effective de la personne concernée dans un lieu déterminé, et un second subjectif, portant sur son intention de s'y établir durablement³⁴⁹.
- 231 L'élément objectif de la résidence effective est réalisé lorsque la personne habite dans un endroit donné. A ce titre, la durée et les modalités de son installation permettent souvent d'évaluer, par déduction, si elle est établie ou prévoit de s'établir durablement, ou, au contraire, si elle n'envisage qu'un séjour temporaire ou sporadique. L'élément objectif ne suppose toutefois pas nécessairement que le séjour ait déjà duré un certain temps. Si la condition subjective est par ailleurs remplie, la constitution d'un domicile peut se produire dès l'arrivée dans le nouveau pays de séjour. Aussi, pour déterminer si l'intéressé s'y est créé un domicile, ce n'est pas la durée de sa présence à cet endroit qui est décisive, mais bien la perspective d'une telle durée³⁵⁰.
- 232 Quant à l'élément subjectif, la simple volonté alléguée par la personne concernée n'est pas suffisante. Il n'est pas possible de se fonder uniquement sur la volonté intime de l'intéressé. Il faut au contraire qu'il existe une intention de rester durablement en ce lieu qui soit manifestée objectivement et soit reconnaissable pour les tiers. Seules sont donc décisives les circonstances objectives permettant de déduire une telle

³⁴⁸ ATF 125 III 100, consid. 3.

³⁴⁹ Cf. not. ATF 119 II 167, consid. 2b ; ATF 136 II 405, consid. 4.3 ; ATF 137 II 122, consid. 3.6.

³⁵⁰ Cf. not. TF, arrêt du 25 août 2005, 5C.163/2005, consid. 4.1 ; TF, arrêt du 28 avril 2008, 5A_398/2007, consid. 3.2 ; TF, arrêt du 23 décembre 2009, 5A_432/2009, consid. 5.2.1 ; TF, arrêt du 21 novembre 2012, 5A_267/2012, consid. 6.3.1.

intention³⁵¹. Le Tribunal fédéral a ainsi considéré que « [p]our qu'une personne soit domiciliée à un endroit donné, il faut donc que des circonstances de fait objectives manifestent de manière reconnaissable pour les tiers que cette personne a fait de cet endroit, ou qu'elle a l'intention d'en faire, le centre de ses intérêts personnels, sociaux et professionnels »³⁵².

- 233 L'art. 20 al. 2 LDIP précise enfin qu'une personne ne peut avoir qu'un seul domicile. Dans l'hypothèse où elle n'en aurait aucun, la résidence habituelle est déterminante.

b) La notion de résidence habituelle

- 234 Selon l'art. 20 al. 1 let. b LDIP, une personne physique a sa résidence habituelle dans l'Etat dans lequel elle vit pendant une certaine durée, même si cette durée est de prime abord limitée. Selon le Tribunal fédéral, la notion de résidence habituelle est basée sur une situation de fait et implique la présence physique dans un lieu donné³⁵³. Elle correspond à l'endroit où la personne intéressée a le centre de ses relations personnelles et professionnelles. Elle se déduit, non de sa volonté subjective, mais de circonstances de fait extérieurement reconnaissables attestant de sa présence dans un lieu donné³⁵⁴. Le Tribunal fédéral a en outre souligné que si la résidence habituelle présuppose que la personne ait des liens d'une certaine importance avec l'Etat en question, tel peut toutefois aussi être le cas même si le séjour est limité, pourvu qu'il soit suffisamment long³⁵⁵.
- 235 La distinction entre la résidence habituelle et le domicile tient au fait que, pour cette première notion, la présence de la personne au lieu de séjour est indispensable³⁵⁶. Les conditions de vie et de présence physique ressortent en effet explicitement de l'art. 20 al. 1 let. b LDIP.

³⁵¹ Cf. not. ATF 120 III 7, consid. 2b ; ATF 127 V 237, consid. 1 ; ATF 129 II 64, consid. 2b/bb ; TF, arrêt du 23 décembre 2009, 5A_432/2009, consid. 5.2.1 ; TF, arrêt du 5 avril 2012, 5A_659/2011, consid. 2.2.2.

³⁵² TF, arrêt du 21 novembre 2012, 5A_267/2012, consid. 6.3.1.

³⁵³ TF, arrêt du 2 mars 2009, 5A_607/2008, consid. 4.4.

³⁵⁴ ATF 129 III 288, consid. 4.1.

³⁵⁵ ATF 129 III 288, consid. 4.3.

³⁵⁶ BUCHER A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 20 LDIP, n° 31, p. 297.

c) Le « domicile » des sociétés

- 236 En ce qui concerne les sociétés, l'art. 21 al. 1 LDIP précise que leur siège est assimilé au domicile : « le siège vaut domicile ». Le siège d'une société a ainsi la même fonction de rattachement que le domicile pour une personne physique³⁵⁷. Aussi, lorsqu'une disposition de la LDIP se réfère à la notion de domicile et qu'elle peut concerner tant une personne physique qu'une société, il faudra retenir pour cette dernière que son siège tient lieu de domicile conformément à l'art. 21 al. 1 LDIP³⁵⁸. Le siège d'une société est réputé être au lieu désigné par ses statuts ou par le contrat de société (siège statutaire), le lieu où la société est administrée en fait n'étant retenu qu'à titre subsidiaire (art. 21 al. 2 LDIP).
- 237 A ce titre, la LDIP est plus restrictive que la Convention de Lugano et les Règlements Bruxelles I et Bruxelles *Ibis* qui retiennent également à titre principal le siège du lieu où la société est administrée. Ces instruments consacrent en effet au titre de critères de rattachement, les lieux où la société a son siège statutaire, son établissement ou son administration de fait, ces trois critères étant placés sur un pied d'égalité selon les art. 60 ch. 1 CL/RB et l'art. 63 ch. 1 RB*bis*³⁵⁹. La compétence des tribunaux suisses est donc plus étendue dans le cadre de la Convention de Lugano que lorsqu'elle résulte de l'application des art. 129 et 21 LDIP³⁶⁰.
- 238 L'art. 21 LDIP s'applique à toutes les sociétés au sens de l'art. 150 LDIP³⁶¹. Selon cette dernière disposition, une société s'entend de « toute société de personne organisée et tout patrimoine organisé ». La notion de société en droit international privé suisse est très large. Elle s'applique à toutes les sociétés et personnes morales, mais également aux fondations et aux associations³⁶². Cette conception large permet de tenir compte des types de personnes morales du droit étranger qui seraient inconnues en Suisse³⁶³. L'art. 150 al. 1 LDIP pose comme critère de base celui de l'organisation de l'entité, condition nécessaire pour qu'elle puisse être considérée comme une société au sens de la loi. Pour ce faire,

³⁵⁷ DUTOIT B., Commentaire, ad art. 21 LDIP, n° 1, p. 87.

³⁵⁸ Message LDIP, n° 213.2, p. 290.

³⁵⁹ Voir Titre deuxième, II, C, 3, b, de la présente étude.

³⁶⁰ BONOMI A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 129 LDIP, n° 9, p. 1097 s.

³⁶¹ GUILLAUME F., Commentaire LDIP/CL, ad art. 21 LDIP, n° 1, p. 301.

³⁶² GROLIMUND P./SCHNYDER A. K./MOSIMANN N., PIL, p. 17.

³⁶³ Message LDIP, n° 292, p. 425.

elle doit disposer d'une structure interne organisée et reconnaissable de l'extérieur par les tiers³⁶⁴. La structure interne doit permettre d'exercer les tâches et les activités de la société en fonction de son but³⁶⁵.

- 239 La notion de siège au sens de l'art. 21 al. 1 LDIP vise, d'une part, le siège statutaire de la société, indiqué dans l'acte constitutif, et, d'autre part, le siège administratif de la société. Ce dernier ne sera pris en considération que dans le cas où le siège de la société n'est pas désigné dans les statuts ou dans le contrat de société, conformément à la teneur de l'art. 21 al. 2 *in fine* LDIP. Le lieu où la société est administrée en fait est localisé à l'endroit « où se prennent les décisions fondamentales et où se trouve en principe la direction d'exploitation de la société »³⁶⁶. Le législateur a entendu privilégier le principe de l'unicité du siège en droit international privé. Une société ne peut donc avoir qu'un seul et unique siège administratif, dans l'hypothèse où elle n'a pas de siège statutaire. Pour déterminer où ce siège se trouve, il convient de retenir l'Etat qui présente les liens les plus étroits avec la société, soit en principe celui dans lequel se trouve son administration centrale, où les fonctions principales sont exercées. Il s'agit du siège dit effectif de la société³⁶⁷.

3. LE FOR ALTERNATIF AU LIEU DE L'ACTE OU DE SON RÉSULTAT

- 240 Dans la version initiale de l'art. 129 al. 1 LDIP, l'action ne pouvait être intentée devant le tribunal suisse du lieu de l'acte ou de son résultat que lorsque le défendeur n'avait ni domicile, ni résidence habituelle en Suisse. Depuis la modification de 2008, les fors au lieu de l'acte ou du résultat revêtent un caractère alternatif, et non plus subsidiaire, au for du domicile du défendeur. L'action peut ainsi être introduite devant les tribunaux suisses lorsque l'acte, ou son résultat, s'est produit sur territoire helvétique, sans égard au domicile du défendeur.

³⁶⁴ GUILLAUME F., Commentaire LDIP/CL, ad art. 150 LDIP, n° 3, p. 1282, et doctrine citée.

³⁶⁵ DUTOIT B., Commentaire, ad art. 150 LDIP, n° 4, p. 529 ; VISCHER FRANK, ZK-IPRG, ad art. 150 LDIP, n° 25, p. 1729.

³⁶⁶ GUILLAUME F., Commentaire LDIP/CL, ad art. 21 LDIP, n° 6, p. 303.

³⁶⁷ GUILLAUME F., Commentaire LDIP/CL, ad art. 21 LDIP, n° 3, p. 303, qui souligne que pour déterminer l'Etat avec lequel la société présente les liens les plus étroits, il convient de retenir plusieurs indices comme « le lieu de réunion des administrateurs, le lieu de tenue des assemblées générales ou le centre administratif qui tient la comptabilité sociale ».

- 241 L'art. 129 al. 1, 2^{ème} ph. LDIP prévoit une compétence internationale et interne des tribunaux suisses. Pour déterminer leur compétence *ratione materiae*, il conviendra de se référer aux règles d'organisation judiciaire des cantons, afin de savoir devant quelle instance l'action devra être intentée. Enfin, si tant le lieu de l'acte que celui du résultat se situent en Suisse, le demandeur aura le choix d'intenter son action à l'un de ces deux fors, qui sont alternatifs entre eux également³⁶⁸.
- 242 Les fors au lieu de l'acte ou du résultat ont pour but, d'une part, de protéger la victime en lui permettant d'ouvrir action en Suisse contre le responsable, même s'il est domicilié à l'étranger et, d'autre part, de faciliter l'accès aux preuves, dans la mesure où les éléments probants relatifs à un acte dommageable se trouvent fréquemment au lieu de sa commission ou de son résultat³⁶⁹. L'art. 129 al. 1, 2^{ème} ph. LDIP fait ainsi exception au principe général du droit international privé suisse, consacrant un for général au domicile du défendeur. Une telle dérogation est cependant pleinement justifiée au regard de l'atteinte subie par le demandeur. Une protection de la partie considérée comme faible a d'ailleurs également été prévue par le législateur suisse dans d'autres domaines, en matière de protection du consommateur³⁷⁰ ou du travailleur³⁷¹, par exemple.
- 243 Le Tribunal fédéral a estimé enfin que les fors du lieu de l'acte ou du résultat valent également en cas d'action négatoire de droit, lorsque le demandeur veut faire constater par un tribunal l'absence de responsabilité de sa part pour acte illicite³⁷². L'action doit ainsi être ouverte devant le tribunal du lieu où la prétention devrait être jugée en cas d'action condamnatoire, au sens de l'art. 129 al. 1 LDIP³⁷³. Selon notre Haute Cour toutefois, en cas d'action négatoire de droit, l'auteur potentiel d'un dommage peut choisir entre le lieu de l'acte et le lieu du résultat « à condition qu'il n'exerce pas ce droit contrairement à son but, afin de fonder la compétence d'un tribunal dépourvu du lien de proximité nécessaire pour recueillir les preuves et se prononcer sur la cause »³⁷⁴.

³⁶⁸ UMBRIGHT R./RODRIGUEZ R./KRÜSI M., BSK-IPRG, ad art. 129 LDIP, n° 13, p. 1139.

³⁶⁹ ATF 131 III 153, consid. 6.1.

³⁷⁰ Art. 114 LDIP.

³⁷¹ Art. 115 LDIP.

³⁷² ATF 133 III 282, consid. 3.

³⁷³ ATF 125 III 346, consid. 4b.

³⁷⁴ ATF 133 III 282, consid. 4 et 5.

a) Le for au lieu de l'acte illicite

i. La notion de lieu de l'acte

- 244 La loi ne donne aucune définition des notions de « lieu de l'acte ou du résultat » au sens de cette disposition légale. Il est à relever, à titre liminaire, que le demandeur peut tenter à choix une action au lieu de l'acte ou au lieu de son résultat.
- 245 Il convient donc de se référer à la jurisprudence du Tribunal fédéral pour la définition de ces notions. Notre Haute Cour a interprété la notion de for du lieu de l'acte à la lumière de l'art. 5 ch. 3 CL qui prévoit un rattachement similaire. Selon elle, le for du lieu de l'acte selon ces dernières dispositions vise « le lieu dans lequel l'activité illicite a été réalisée, le lieu de survenance de l'événement à l'origine du dommage, le lieu du fait générateur »³⁷⁵. En d'autres termes, sous réserve des actes préparatoires, le lieu de commission de l'acte illicite, ou de son omission³⁷⁶, vise tout lieu dans lequel est survenu un événement causal pour le résultat dommageable³⁷⁷.
- 246 Le lieu du fait générateur de l'acte dommageable peut ainsi être multiple. Le demandeur aura, cas échéant, le choix entre différents fors, dans plusieurs cantons³⁷⁸. En pratique, l'application de l'art. 129 al. 1, 2^{ème} ph. LDIP pourra dès lors poser des difficultés lorsque le fait dommageable est constitué de plusieurs actes ou omissions, ou lorsqu'il engendre une pluralité de dommages distincts les uns des autres. A ce titre, lorsque plusieurs actes ou omissions ont contribué à la réalisation du dommage, le tribunal suisse du lieu de n'importe lequel de ces actes ou omissions sera compétent pour connaître de l'ensemble des prétentions du lésé, à son choix³⁷⁹. Cette solution offre le grand avantage d'éviter une multiplication des procédures aux différents lieux en Suisse où des actes ou omissions se sont produits.

³⁷⁵ ATF 131 III 153, consid. 6.2.

³⁷⁶ Il est clairement admis que la notion d'« acte » vise tant une action qu'une omission. Sur ce point, cf., IMHOFF-SCHEIER A.-C./ PATOCCHI P. M., L'acte illicite, p. 30.

³⁷⁷ ATF 125 III 346, consid. 4c/aa ; ATF 131 III 153, consid. 6.2 ; TF, arrêt du 15 juin 2003, 4C.98/2003, consid. 2.2 ; TF, arrêt du 10 décembre 2014, 4A_28/2014, consid. 4.1 et jurisprudence citée.

³⁷⁸ DUTOIT B., Commentaire supplément, ad art. 129 LDIP, n° 3, p. 223.

³⁷⁹ BONOMI A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 129 LDIP, n° 30, p. 1101.

ii. L'intensité de l'acte

- 247 L'art. 129 LDIP ne vise pas tout ou n'importe quel acte. Il est à cet effet largement admis que les actes dommageables doivent revêtir une intensité minimale pour engager la responsabilité de leur auteur. Le critère de l'intensité devra être apprécié selon les circonstances du cas d'espèce, déjà au stade de l'examen de sa compétence par le juge.
- 248 Aussi, de simples actes préparatoires ne peuvent constituer un point de rattachement suffisant pour fonder la compétence des autorités judiciaires suisses du lieu de l'acte, faute d'intensité suffisante. A notre sens toutefois, ces actes peuvent déjà être suffisants pour justifier l'introduction d'une action préventive. Cette constatation s'impose à plus forte raison en matière environnementale, dans le but de parer à une éventuelle catastrophe. On pense à ce titre notamment au cas d'une entreprise qui ne prendrait pas les mesures de base et ne se conformerait pas aux règles de sécurité pour éviter par exemple une pollution atmosphérique future.
- 249 Le Tribunal fédéral a précisé que, comme l'acte illicite permettant de fonder un for au sens de l'art. 129 al. 1, 2^{ème} ph. LDIP doit être défini selon le droit suisse, il en va *a fortiori* de même de la notion de « simples actes préparatoires »³⁸⁰. Notre Haute Cour a relevé que la difficulté vient du fait que la notion d'actes préparatoires doit être envisagée sous l'angle du droit civil, dans le contexte d'une action fondée sur un acte illicite, alors qu'elle est avant tout utilisée en droit pénal³⁸¹.
- 250 C'est en regard du caractère d'intensité minimale qu'il faut considérer l'acte en question afin de déterminer sa portée. Ainsi, si seuls des actes insignifiants au vu de l'ensemble des circonstances du cas litigieux se sont déroulés en Suisse, par exemple, un for en ce lieu apparaîtrait comme purement fortuit par rapport à d'autres actes déterminants survenus dans un autre endroit³⁸². Ces premiers actes seront donc qualifiés de préparatoires et n'ouvriront pas la voie à une compétence territoriale au lieu de leur exécution. Il serait en effet dénué de pertinence d'attribuer la compétence à un tribunal alors que l'examen des faits topiques de la cause ne relève pas de sa juridiction, en raison des liens trop ténus avec le lieu où siège le tribunal en question. Ainsi, le Tribunal

³⁸⁰ ATF 131 III 153, consid. 6.3.

³⁸¹ Ibid.

³⁸² ATF 125 III 346, consid. 4c/aa ; ATF 131 III 153, consid. 6.3.

fédéral a considéré que le fait de dicter des lettres ou des notes en un lieu, alors qu'elles ont été signées et envoyées depuis un autre lieu, ne suffit pas à créer un for³⁸³.

- 251 *A contrario*, un acte devra toujours être considéré d'intensité suffisante pour ouvrir un for en application de l'art. 129 LDIP lorsqu'il peut être considéré comme illicite au regard du droit suisse³⁸⁴. Le Tribunal fédéral en a conclu que «dès qu'un comportement apparaît punissable pénalement et que la prescription violée a pour but de protéger le lésé dans les droits atteints par l'acte incriminé, il entre dans la catégorie des actes illicites, ce qui exclut qu'il puisse être qualifié de simple acte préparatoire au sens du droit civil»³⁸⁵. A l'inverse, un acte peut être qualifié d'illicite sur le plan civil sans être pénalement punissable, permettant de fonder la compétence des autorités judiciaires suisses sur la base de l'art. 129 LDIP.

b) Le for au lieu du résultat de l'acte illicite

- 252 La notion du lieu du résultat de l'acte illicite doit également être interprétée au regard de la jurisprudence rendue par la Cour de justice³⁸⁶. Elle vise ainsi le lieu où sont intervenues les atteintes directes, ce lieu ne coïncidant pas nécessairement avec celui de survenance du dommage subséquent. Le Tribunal fédéral a en effet estimé que le lieu du résultat est celui où le bien juridique protégé a été lésé. Il se trouve à l'endroit où est survenue la première atteinte illicite immédiate à ce bien³⁸⁷, soit au lieu où s'est concrétisé le dommage initial³⁸⁸.
- 253 La question se pose de savoir si le tribunal suisse du lieu du résultat saisi est compétent pour juger de la totalité du dommage subi par le lésé ou uniquement du préjudice subi par ce dernier sur territoire helvétique. En d'autres termes, un tribunal suisse internationalement compétent sur la base de l'art. 129 LDIP a-t-il également la faculté de connaître d'une

³⁸³ ATF 125 III 346, consid. 4c/bb.

³⁸⁴ ATF 131 III 163, consid. 6.3 ; BONOMI A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 129 LDIP, n° 30, p. 1101 ; DUTOIT B., Commentaire supplément, ad art. 129 LDIP, n° 3, p. 223.

³⁸⁵ ATF 131 III 153, consid. 6.3, et jurisprudence citée.

³⁸⁶ ATF 131 III 153, consid. 6.2 ; BONOMI A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 129 LDIP, n° 25, p. 1100 ; DUTOIT B., Commentaire, ad art. 129 LDIP, n° 5*bis*, p. 452.

³⁸⁷ TF, arrêt du 10 décembre 2014, 4A_28/2014, consid. 4.1.

³⁸⁸ ATF 125 III 103, consid. 2 et 3.

partie du dommage subie par le lésé à l'étranger ? Si, comme l'a préconisé le Tribunal fédéral³⁸⁹, l'interprétation de l'art. 129 LDIP doit se faire à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice, il convient de répondre à cette question par la négative. Ladite Cour a en effet estimé qu'un tribunal n'est compétent que pour trancher de la partie du préjudice qui a été subi sur son propre territoire³⁹⁰. Cette interprétation engendre un risque de fractionnement des compétences pouvant entraîner des décisions contradictoires.

- 254 D'aucuns estiment toutefois que, dans le cadre de la LDIP, le tribunal suisse compétent l'est pour l'intégralité du dommage subi par le lésé, y compris pour le préjudice qui s'est fait ressentir hors de la Suisse³⁹¹. A notre sens, une telle approche est délicate pour des raisons pratiques évidentes. Elle engendrerait en effet inévitablement des difficultés très importantes au niveau de l'administration des preuves. On pense à ce titre notamment au temps que prendrait une telle procédure si des actes d'administration de preuves devaient être effectués à l'étranger, en particulier par le biais de commissions rogatoires. En matière d'atteintes transfrontalières à l'environnement, ces difficultés seront d'autant plus importantes que les preuves se trouveront, presque toujours, au lieu où le dommage a été subi. Si cette interprétation devait toutefois être privilégiée, il conviendrait de mettre en place un système de collaboration particulièrement étroite entre les Etats en matière d'entraide et de collecte de preuves. En outre, la position prise par ces auteurs pose également le problème bien connu de la reconnaissance et de l'exécution du jugement suisse à l'étranger. Enfin, on relèvera qu'à notre avis, une interprétation conforme à celle donnée par la Cour de justice pour les instruments européens doit être préférée, afin de garantir

³⁸⁹ ATF 131 III 153, consid. 6.2.

³⁹⁰ CJCE, arrêt *Shevill*, consid. 30.

³⁹¹ DUTOIT B., Commentaire, ad art. 129 LDIP, n° 10, p. 454, qui estime qu'une telle solution est nécessaire pour éviter un fractionnement inutile des compétences. Un parallèle est fait par cet auteur avec l'art. 109 LDIP qui offre, selon lui, déjà cette possibilité en matière de propriété intellectuelle, le juge suisse du domicile du défendeur étant compétent quel que soit le lieu de la violation du droit, sans égard au fait que le droit suisse ou étranger ait été violé. Dans le même sens, BONOMI A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 129 LDIP, n° 27, p. 1100 s., qui considère que la solution préconisée par la Cour de justice dans son arrêt *Shevill* ne s'impose pas dans le cadre de la LDIP ; en prévoyant le for du lieu de l'événement dommageable, l'art. 129 LDIP ne limiterait pas cette compétence aux seuls dommages survenus en Suisse. L'autorité suisse saisie aurait alors compétence pour connaître de l'intégralité des prétentions du lésé, y compris pour les parties du dommage survenues à l'étranger.

une certaine uniformité et une coordination avec ces instruments, ceci dans le but d'éviter l'ouverture de procès portant sur le même litige dans plusieurs Etats.

c) L'application de la théorie de la double pertinence

- 255 Les fors au lieu de l'acte ou du résultat prévus à l'art. 129 al. 1, 2^{ème} ph. LDIP présentent le risque que le juge anticipe l'examen au fond de l'affaire lors de l'analyse de sa compétence. Ils permettent en effet non seulement de déterminer la compétence des tribunaux suisses, mais relèvent également du fond matériel de l'action. Pour parer à cette problématique, il convient de faire application de la théorie de la double pertinence³⁹². L'objectif de celle-ci est, comme on va le voir ci-après, d'éviter que, par l'examen de sa compétence, le juge n'anticipe l'issue du litige au fond³⁹³.
- 256 Selon cette théorie, largement développée par la jurisprudence³⁹⁴, « l'existence des faits justifiant à la fois la compétence et les prétentions au fond, s'ils sont contestés, seront présumés réalisés pour l'examen de la compétence et ils ne devront être prouvés qu'au moment où le juge statuera sur le fond de la demande »³⁹⁵. Conformément à cette théorie, le juge saisi examine sa compétence sur la base des faits allégués, des moyens et conclusions de la demande, sans tenir compte des objections de la partie défenderesse. L'administration des preuves sur les faits doublement pertinents est ainsi renvoyée à la phase du procès au cours de laquelle est examiné le bien-fondé de la prétention au fond³⁹⁶.
- 257 Il est ainsi admis que le juge peut décliner sa compétence lorsque la réalisation de l'acte illicite invoqué apparaît d'emblée exclue, sur la base d'un examen sous l'angle de la vraisemblance des faits constituant à la fois la condition de cette compétence et le fondement nécessaire des

³⁹² Pour une critique à l'égard de cette théorie, qui dépasse largement le cadre de la présente recherche, cf. BUCHER A., Compétence internationale, p. 159-164.

³⁹³ BUCHER A., L'examen de la compétence internationale, p. 157.

³⁹⁴ Cf. not. ATF 122 III 249, consid. 3b/bb ; ATF 124 III 382, consid. 3 ; ATF 128 III 50, consid. 2b/bb ; ATF 129 III 80, consid. 2.2 ; ATF 131 III 153, consid. 5.1 ; TF, arrêt du 11 décembre 2007, 4A_430/2007, consid. 4.

³⁹⁵ TF, arrêt du 11 décembre 2007, 4A_430/2007, consid. 4.

³⁹⁶ ATF 128 III 50, consid. 2b/bb ; ATF 131 III 153, consid. 5.2 ; TF, arrêt du 10 décembre 2014, 4A_28/2014, consid. 4.2.2.

prétentions soumises à son examen³⁹⁷. Tel est également le cas lorsque le juge est en présence d'un abus de droit de la part du demandeur, « par exemple lorsque la demande est présentée sous une forme destinée à en déguiser la nature véritable, lorsque les allégués sont manifestement faux [...], ou encore lorsqu'au regard des allégués, il apparaît exclu de retenir la qualification du contrat ou de l'objet du litige telle que proposée par le demandeur, car la règle de for serait éludée [...]. Dans ces cas, qui visent tous des situations d'abus de droit, la partie adverse doit être protégée contre une tentative abusive du demandeur de l'attirer au for de son choix »³⁹⁸.

- 258 Le Tribunal fédéral a en outre consacré deux exceptions à l'application de la théorie de la double pertinence. Celle-ci n'entre pas en ligne de compte, d'une part, lorsque la compétence d'un tribunal arbitral est contestée et, d'autre part, lorsque la question de l'immunité de juridiction est invoquée par un Etat³⁹⁹. Dans tous les autres cas, la théorie des faits doublement pertinents doit être appliquée⁴⁰⁰.
- 259 Dans un arrêt relativement récent, le Tribunal fédéral a défendu sa thèse quant à la théorie de la double pertinence en y apportant certaines précisions⁴⁰¹. Il a d'abord rappelé que, selon une jurisprudence constante, « le juge saisi doit examiner sa compétence sur la base des allégués, moyens et conclusions de la demande, sans tenir compte des objections de la partie défenderesse. Les faits déterminants pour la compétence, seulement, doivent être prouvés, s'ils sont contestés, avant une éventuelle décision séparée sur la compétence, tandis que la preuve des faits déterminants pour la compétence et pour le bien-fondé de l'action – faits doublement pertinents ou de double pertinence – est renvoyée à la suite de l'instance »⁴⁰².
- 260 Dans cette décision, le Tribunal fédéral tente ensuite de faire la lumière sur sa jurisprudence antérieure afin de donner une direction claire en matière de faits doublement pertinents. Il a dans ce sens constaté que, dans certains arrêts, la preuve des faits doublement pertinents n'était

³⁹⁷ ATF 131 III 153, consid. 5.1 ; TF, arrêt du 21 novembre 2006, 5C.124/2006, consid. 2.4.

³⁹⁸ TF, arrêt du 10 décembre 2014, 4A_28/2014, consid. 4.2.2, et jurisprudence citée.

³⁹⁹ ATF 121 III 495, consid. 6d ; ATF 124 III 382, consid. 3b ; ATF 128 III 50, consid. 2b/bb.

⁴⁰⁰ ATF 131 III 153, consid. 5.1 ; ATF 133 III 295, consid. 6.2.

⁴⁰¹ ATF 136 III 486.

⁴⁰² ATF 136 III 486, consid. 4.

différée que s'ils étaient allégués « avec une certaine vraisemblance »⁴⁰³, tandis que d'autres arrêts ne mentionnent pas cette condition⁴⁰⁴. En conclusion, il ressort de cette jurisprudence du Tribunal fédéral que l'exigence d'une « certaine vraisemblance » ne fait référence qu'à des hypothèses exceptionnelles où la thèse de la demande apparaît d'emblée spacieuse ou incohérente, ou, sinon, se trouve réfutée immédiatement et sans équivoque par la réponse et les documents de la partie défenderesse⁴⁰⁵. Cette exigence a pour dessein de protéger le défendeur, le cas échéant, contre une tentative abusive de l'attirer au for choisi par l'autre partie. Par conséquent, même au degré de la simple vraisemblance, la preuve des faits doublement pertinents n'est pas requise au stade d'une décision séparée sur la compétence⁴⁰⁶.

- 261 Dans un arrêt récent en matière d'acte illicite, destiné à la publication, le Tribunal fédéral a repris sa jurisprudence, espérant clarifier la théorie des faits doublement pertinents⁴⁰⁷. Le résultat est tout autre puisqu'il la complexifie malheureusement encore davantage. Notre Haute Cour relève dans cet arrêt, reprenant sa jurisprudence antérieure, que le juge doit décider, sur la seule base des allégués du demandeur, si un acte illicite a été commis ou si son résultat s'est produit en Suisse. Dans la négative, il doit se déclarer incompétent et la demande doit être déclarée irrecevable. A l'inverse, l'administration des preuves sur l'existence d'un tel acte interviendra dans le cadre de la procédure au fond. Le Tribunal fédéral précise toutefois, et c'est là que sa théorie devient en pratique difficilement applicable, que « [...] ce renvoi de l'administration des preuves au fond ne signifie évidemment pas qu'un rejet pour défaut de compétence ne puisse plus être prononcé ; simplement, le juge renvoie au fond l'administration des moyens de preuve ; sur la base des constatations ainsi faites, il statuera sur la compétence et, si elle est donnée, sur le fond de la prétention litigieuse elle-même »⁴⁰⁸.

⁴⁰³ ATF 121 III 495, consid. 6d ; ATF 128 III 50 consid. 2b/aa ; ATF 131 III 153, consid. 5.1 et 6.4 ; ATF 133 III 282, consid. 3.2 ; ATF 135 V 373, consid. 3.2.

⁴⁰⁴ ATF 119 II 66, consid. 2a ; ATF 122 III 249, consid. 3b/bb-cc ; ATF 133 III 295, consid. 6.2 ; ATF 134 III 27, consid. 6.2.1.

⁴⁰⁵ ATF 22 I 32, consid. 2 ; ATF 22 I 50, consid. 2 ; ATF 24 I 657, consid. 2 ; ATF 45 I 302, consid. 2 ; ATF 66 II 179, consid. 2 ; ATF 74 II 187, consid. 2 ; ATF 91 I 121, consid. 5 ; ATF 134 III 27, consid. 6.4.

⁴⁰⁶ ATF 136 III 486, consid. 4.

⁴⁰⁷ TF, arrêt du 10 décembre 2014, 4A_28/2014.

⁴⁰⁸ TF, arrêt du 10 décembre 2014, 4A_28/2014, consid. 4.2.2.

- 262 Cette nouvelle jurisprudence du Tribunal fédéral aurait pu créer un biais en pratique. Comme le relève en effet à très juste titre le Professeur BUCHER, le juge saisi ne peut « [...] rendre tout d'abord une décision incidente constatant une compétence fondée sur des faits doublement pertinents simplement allégués, puis, au stade de la procédure au fond, d'y revenir et de décliner la compétence au motif que l'examen complet desdits faits a montré que ceux-ci n'existaient pas. Car une fois la compétence constatée avec force, la décision y relative est définitive et ne peut être renversée à la suite d'un nouvel examen des conditions pertinentes »⁴⁰⁹. Notre Haute Cour a rapidement corrigé le tir dans deux décisions subséquentes⁴¹⁰. Elle a ainsi expressément indiqué que, par son arrêt 4A_38/2004, elle n'entendait pas modifier les principes jurisprudentiels développés par le passé en lien avec la théorie des faits doublement pertinents. Le Tribunal fédéral a précisé qu'il convenait de « corriger l'erreur [...] qui s'est glissée dans cet arrêt lorsqu'il est dit que le « renvoi de l'administration des preuves au fond ne signifie évidemment pas qu'un rejet pour défaut de compétence ne puisse plus être prononcé « et » que le juge statuera sur sa compétence... » »⁴¹¹. Le juge saisi peut en effet se rendre compte, après l'administration des preuves au fond, que sa compétence n'était en réalité pas donnée. Dans ce cas de figure, il ne pourra évidemment pas rendre un nouveau jugement sur sa compétence, mais devra rejeter la demande par un jugement au fond.
- 263 Au vu de ce qui précède, en prévoyant comme rattachement avec la Suisse le lieu de l'acte ou du résultat, l'art. 129 al. 1, 2^{ème} ph. LDIP implique que le juge saisi fasse un examen des critères de la cause qui relèvent également du fondement matériel de l'action, afin qu'il soit en mesure de déterminer sa propre compétence. Aussi, en cas de pollution transfrontalière, le juge devra dans un premier temps examiner l'existence d'une atteinte provenant de cet acte illicite afin de se prononcer sur sa compétence. Le respect de la théorie de la double pertinence impose au juge de ne statuer que sous l'angle de la vraisemblance au stade de la compétence. Dès lors, il ne tranchera pas à ce stade de la procédure, par exemple, la question de la responsabilité du défendeur.

⁴⁰⁹ BUCHER A., Faits doublement pertinents, p. 72.

⁴¹⁰ TF, arrêt du 25 juin 2015, 4A_703/2014 et TF, arrêt du 26 juin 2015, 4A_73/2015.

⁴¹¹ TF, arrêt du 25 juin 2015, 4A_703/2014, consid. 5.2.

4. **LE FOR ALTERNATIF AU LIEU DE L'ÉTABLISSEMENT**

- 264 L'art. 129 al. 1, 2^{ème} ph. *in fine* LDIP prévoit enfin la compétence des tribunaux du lieu de l'établissement pour connaître des actions relatives à l'activité de celui-ci en Suisse. Il s'agit également d'un critère de rattachement alternatif aux autres fors prévus par cette disposition légale⁴¹². Cette règle trouve son pendant aux art. 5 ch. 5 CL/RB et à l'art. 7 ch. 5 RBbis⁴¹³.
- 265 La notion d'établissement visée par l'art. 129 LDIP doit être interprétée conformément à l'art. 20 al. 1 let. c LDIP pour les personnes physiques et à l'art. 21 al. 4 LDIP en ce qui concerne les sociétés.

a) **L'établissement des personnes physiques**

- 266 En vertu de l'art. 20 al. 1 let. c LDIP, une personne physique « a son établissement dans l'Etat dans lequel se trouve le centre de ses activités professionnelles ou commerciales ». Par conséquent, le critère de l'établissement ne peut être retenu comme chef de compétence que si l'action est en lien avec l'activité déployée par celui-ci⁴¹⁴. La notion d'établissement sert ainsi à localiser l'activité professionnelle ou commerciale d'une personne physique.
- 267 La notion de « centre des activités » doit, tout comme pour celle de domicile, être interprétée de manière objective, soit par rapport aux circonstances reconnaissables de l'extérieur par une tierce personne. Le critère de la durée doit également entrer en ligne de compte⁴¹⁵.
- 268 Si le défendeur dispose de son domicile et de son établissement en Suisse et que l'action est en lien avec l'activité de son établissement, le demandeur aura donc le choix de l'attirer devant l'un ou l'autre de ces fors⁴¹⁶. Le critère de l'établissement ne doit en effet être retenu que dans le cas où l'acte illicite peut être imputé à l'activité déployée dans

⁴¹² Avant la modification de l'art. 129 LDIP en 2008 (par la Loi fédérale sur les brevets), le for au lieu de l'établissement ne revêtait qu'un caractère subsidiaire, et non alternatif, par rapport au for au lieu du domicile du défendeur.

⁴¹³ A ce propos, voir Titre deuxième, D, 5, de la présente étude.

⁴¹⁴ BONOMI A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 129 LDIP, n° 14, p. 1098 ; VOLKEN P., ZK-IPRG, ad art. 129 LDIP, n° 55, p. 1446.

⁴¹⁵ BUCHER A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 20 LDIP, n° 40, p. 299.

⁴¹⁶ BUCHER A./ BONOMI A., Droit international privé, n° 1128, p. 317.

l'établissement en question, par exemple à titre professionnel ou commercial. Il ne ferait en effet aucun sens d'actionner un défendeur qui a commis un acte illicite dans le cadre de sa vie privée au lieu de son établissement⁴¹⁷.

b) L'établissement des sociétés

- 269 L'art. 21 al. 4 LDIP prévoit que « [l']établissement d'une société [...] se trouve dans l'Etat dans lequel se trouve son siège ou dans un autre Etat dans lequel se trouve une de ses succursales ». Il s'agit ainsi du lieu où la société est active⁴¹⁸. Cette disposition est nécessaire pour fonder la compétence des tribunaux suisses dans le cadre de litiges ne relevant pas du droit des sociétés et devant ainsi être portés devant le juge du lieu où le défendeur dispose de son établissement, comme c'est le cas pour l'art. 129 al. 1 LDIP en matière d'actes illicites⁴¹⁹.
- 270 La notion d'établissement s'entend du ou des lieux dans lequel ou lesquels la société est active. Une société peut donc avoir, en plus d'un siège, un ou plusieurs établissements en fonction du nombre de ses succursales. Dans ce cas de figure, il convient de déterminer à quel établissement il convient de se référer lorsqu'une règle de conflit retient ce critère de rattachement. La règle de conflit peut en effet consacrer soit la compétence du lieu du siège ou d'une succursale de la société, soit la compétence du lieu de l'établissement concerné par le litige en question⁴²⁰. L'art. 129 LDIP prévoit donc un for au lieu de l'établissement en Suisse pour ses activités, même si le siège de la société se trouve dans un autre Etat.
- 271 La LDIP ne définit pas non plus la notion de succursale. Les auteurs s'accordent sur le fait qu'elle doit être déterminée en fonction de la notion de succursale retenue en droit matériel⁴²¹. Cette définition a été donnée par le Tribunal fédéral dans la mesure où la loi n'en prévoit pas : « la notion juridique de la succursale vise tout établissement commercial

⁴¹⁷ Dans ce sens, cf. not. BUCHER A./ BONOMI A., *Droit international privé*, n° 1128, p. 317 ; BONOMI A., *Commentaire LDIP/CL*, ad art. 129 LDIP, n° 14, p. 1098 ; VOLKEN P., *ZK-IPRG*, ad art. 129 LDIP, n° 55, p. 1446.

⁴¹⁸ GUILLAUME F., *Commentaire LDIP/CL*, ad art. 21 LDIP, n° 11, p. 304.

⁴¹⁹ DUTOIT B., *Commentaire*, ad art. 21 LDIP, n° 3, p. 88.

⁴²⁰ GUILLAUME F., *Commentaire LDIP/CL*, ad art. 21 LDIP, n° 13, p. 305.

⁴²¹ GUILLAUME F., *Lex societatis*, p. 39.

qui, dans la dépendance d'une entreprise principale dont il fait juridiquement partie, exerce d'une façon durable, dans des locaux séparés, une activité similaire, en jouissant d'une certaine autonomie dans le monde économique et celui des affaires ; l'établissement est autonome lorsqu'il pourrait, sans modifications profondes, être exploité de manière indépendante ; il n'est pas nécessaire que la succursale puisse accomplir toutes les activités de l'établissement principal ; il suffit que l'entreprise locale, grâce à son personnel spécialisé et à son organisation propre, soit à même, sans grande modification, d'exercer d'une façon indépendante son activité d'agence locale ; il s'agit d'une autonomie dans les relations externes, qui s'apprécie de cas en cas d'après l'ensemble des circonstances, quelle que soit la subordination ou la centralisation interne »⁴²². Dans ce sens, ne sont pas des succursales en particulier les filiales qui, même si elles dépendent étroitement de la société-mère, sont des sociétés commerciales juridiquement autonomes⁴²³.

- 272 On relèvera enfin qu'une personne morale ne peut avoir de résidence habituelle, de sorte que le for au lieu de la résidence habituelle du défendeur au sens de l'art. 129 LDIP n'est ouvert que pour les personnes physiques.

D. LES FORS SPÉCIFIQUES EN MATIÈRE NUCLÉAIRE

1. LES CONVENTIONS INTERNATIONALES EN MATIÈRE NUCLÉAIRE ET LEUR INFLUENCE EN SUISSE

- 273 On relèvera l'existence de deux conventions internationales essentielles en matière nucléaire⁴²⁴ : la Convention de Paris et la Convention complémentaire de Bruxelles. La Convention de Paris prévoit expressément des règles de conflit de juridictions à son art. 13⁴²⁵.

⁴²² ATF 108 II 122, consid. 1.

⁴²³ Message LDIP, n° 215.4, p. 311.

⁴²⁴ La Suisse a ratifié ces deux conventions en 2009.

⁴²⁵ L'art. 13 de la Convention de Paris a la teneur suivante :

« a) Sauf dans les cas où le présent article en dispose autrement, les tribunaux de la Partie Contractante sur le territoire de laquelle l'accident nucléaire est survenu, sont seuls compétents pour statuer sur les actions introduites en vertu des articles 3, 4, 6 a) et 6 e).

- 274 En date du 13 juin 2008, la Confédération suisse a adopté un Arrêté fédéral concernant l'approbation et la mise en œuvre des conventions relatives à la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire⁴²⁶, ainsi que des modifications importantes de la Loi sur la responsabilité civile en matière nucléaire (LRCN). Comme le mentionne le Conseil fédéral dans son Message, le projet de texte comprend, d'une part, l'approbation des protocoles d'amendement de la Convention de Paris et de la Convention complémentaire de Bruxelles sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, ainsi que le Protocole commun les concernant ; et, d'autre part, la révision totale, dans ce contexte, de la loi sur la responsabilité civile en matière nucléaire⁴²⁷. Parallèlement, le Conseil fédéral a adopté, le 25 mars 2015, une révision totale de l'ordonnance sur la responsabilité civile en matière nucléaire.
- 275 L'entrée en vigueur des modifications de la LRCN, qui n'a pas encore été déterminée⁴²⁸, impliquera également une modification de certaines

b) Lorsqu'un accident nucléaire survient hors des territoires des Parties Contractantes, ou que le lieu de l'accident nucléaire ne peut être déterminé avec certitude, les tribunaux de la Partie Contractante sur le territoire de laquelle est située l'installation nucléaire dont l'exploitant est responsable sont seuls compétents.

c) Lorsqu'en vertu des paragraphes a) ou b) du présent article les tribunaux de plusieurs Parties Contractantes sont compétents, la compétence est attribuée, i) si l'accident nucléaire est survenu en partie en dehors du territoire de toute Partie Contractante et en partie sur le territoire d'une seule Partie Contractante, aux tribunaux de cette dernière ; ii) dans tout autre cas, aux tribunaux de la Partie Contractante désignée, à la demande d'une Partie Contractante intéressée, par le Tribunal visé à l'article 17, comme étant la plus directement liée à l'affaire.

d) Lorsque les jugements prononcés contradictoirement ou par défaut par le tribunal compétent en vertu des dispositions du présent article sont exécutoires d'après les lois appliquées par ce tribunal, ils deviennent exécutoires sur le territoire de toute autre Partie Contractante dès l'accomplissement des formalités prescrites par la Partie Contractante intéressée. Aucun nouvel examen du fond de l'affaire n'est admis. Cette disposition ne s'applique pas aux jugements qui ne sont exécutoires que provisoirement.

e) Si une action en réparation est intentée contre une Partie Contractante en vertu de la présente Convention, ladite Partie Contractante ne peut invoquer son immunité de juridiction devant le tribunal compétent en vertu du présent article, sauf en ce qui concerne les mesures d'exécution ».

⁴²⁶ FF 2008 p. 4845-4858.

⁴²⁷ FF 2007 p. 5126.

⁴²⁸ A ce titre, l'Office fédéral de l'énergie indique que « [l]a nouvelle législation sur la responsabilité civile en matière nucléaire ne pourra entrer en vigueur que lorsque la version révisée de la Convention de Paris entrera elle-même en vigueur. Cela sera seulement possible quand deux tiers au moins des 16 parties contractantes auront ratifié l'accord ; 13 de ces 16 parties contractantes sont membres de l'Union européenne (UE). Le Conseil de l'UE a

dispositions de la LDIP, en particulier de l'art. 130⁴²⁹. Des adaptations ont également été apportées en matière de droit applicable⁴³⁰.

- 276 Le projet de la LRCN prévoit que l'art. 130 LDIP aura la teneur suivante⁴³¹ :

¹ *La compétence pour connaître des actions relatives à des accidents nucléaires est régie par la Convention du 29 juillet 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire amendée par le protocole additionnel du 28 janvier 1964, par le protocole du 16 novembre 1982 et par le protocole du 12 février 2004 (Convention de Paris).*

² *Si les tribunaux suisses sont compétents aux termes de cette convention, l'action doit être intentée dans le canton sur le territoire duquel l'accident est survenu ou, si le lieu de l'accident se trouve en dehors du territoire des Etats parties à la convention ou ne peut être déterminé avec certitude, dans le canton sur le territoire duquel se trouve l'installation nucléaire de l'exploitant responsable. S'il existe plusieurs fors selon les règles qui précèdent, l'action doit être intentée dans le canton le plus étroitement lié à l'accident et le plus affecté par ses conséquences au sens de l'art. 13, par. (f), ch. (ii), de la Convention de Paris.*

³ *Les règles de compétence prévues à l'al. 2 s'appliquent par analogie aux actions qui ne relèvent pas de la Convention de Paris. Dans un tel cas, si ni le lieu de l'accident ni l'installation nucléaire ne se situent en Suisse, l'action peut également être intentée dans le canton sur le territoire duquel le dommage est survenu. Si des dommages se sont produits dans différents cantons, le plus affecté par les conséquences de l'accident est compétent.*

décidé que tous les Etats de l'UE concernés doivent ratifier collectivement la Convention de Paris. La version révisée de la Convention de Paris n'entrera vraisemblablement pas en vigueur avant début 2016 » (Informations disponibles sur le site internet dudit Office : <http://www.bfe.admin.ch/themen/00544/00547/?lang=fr>).

⁴²⁹ L'actuel art. 130 al. 3 LDIP relatif aux fors pour demander l'accès à un fichier, deviendra le nouvel art. 130a LDIP, tandis que le nouvel art. 130 LDIP portera uniquement sur les actions en responsabilité liées au domaine nucléaire.

⁴³⁰ Voir Titre troisième, III, D, 2, de la présente étude.

⁴³¹ FF 2007 p. 5126.

- 277 Cette modification de l'art. 130 LDIP est nécessaire au vu de la Convention de Paris, à laquelle la Suisse est partie, puisqu'elle règle expressément la question de la compétence internationale à son art. 13, prévoyant une compétence exclusive en faveur des tribunaux de l'Etat partie sur lequel l'accident nucléaire est survenu⁴³². Une modification de l'actuel art. 130 LDIP était donc indispensable. Le futur art. 130 LDIP réglera ainsi la compétence internationale à son alinéa premier par un simple renvoi à la Convention de Paris. Il résulte des al. 2 et 3 de l'art. 130 LDIP que la compétence des tribunaux suisses est donnée si le lieu de l'accident nucléaire ou le lieu de l'installation nucléaire se situe sur territoire helvétique⁴³³.
- 278 Dans l'hypothèse où les deux Etats concernés seraient liés tant par la Convention de Paris que par la Convention de Lugano, cette dernière céderait le pas à la première qui est plus spécifique, ceci en application de l'art. 67 al. 1 CL qui contient une réserve en faveur des conventions spéciales⁴³⁴.

2. *L'ART. 130 LDIP*

- 279 La LDIP prévoit, à côté du for général de l'art. 129, des rattachements spécifiques à raison du lieu aux art. 130 et 131. Ces derniers offrent l'avantage de permettre la saisine d'un tribunal plus proche des faits du litige dans des matières particulières⁴³⁵. L'art. 130 LDIP a une importance toute particulière en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement, puisqu'il prévoit un for spécifique applicable en cas de dommages causés par une installation nucléaire ou le transport de substances nucléaires⁴³⁶.

⁴³² Sur ces modifications législatives, cf. not. BONOMI A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 130 LDIP, n° 2, p. 1104 s. ; WALDNER M., Nuklearunfällen, p. 13-19.

⁴³³ BONOMI A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 130 LDIP, n° 9, p. 1107 ; WALDNER M., Nuklearunfällen, p. 14.

⁴³⁴ WALDNER M., Nuklearunfällen, p. 20.

⁴³⁵ BONOMI A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 129 LDIP, n° 1, p. 1096.

⁴³⁶ Comme on le verra, le système prévu par le législateur suisse en matière d'acte illicite est relativement compliqué. Il a pourtant été considéré comme essentiel, lors de l'adoption de la LDIP, de prévoir des critères de rattachement plus élaborés, tenant compte des évolutions sociales et législatives, plutôt qu'un simple renvoi à la *lex loci delicti*. A propos de cette évolution, cf. BROGGINI G., Illecito civile, p. 253.

- 280 L'art. 130 LDIP propose des règles de conflit spécifiques en matière nucléaire, qui dérogent à l'art. 129 LDIP. En sa qualité de règle spéciale, l'art. 130 LDIP l'emporte sur ceux de l'art. 129 LDIP. La règle générale de l'art. 129 LDIP ne trouvera donc application que lorsqu'une situation ne tombe pas sous le coup des art. 130 et 131 LDIP⁴³⁷. Les parties ont néanmoins la possibilité, dans le cadre de l'art. 130 LDIP, de procéder à une élection de for ou de porter leur litige devant un tribunal arbitral⁴³⁸.
- 281 Le champ d'application matériel de l'art. 130 LDIP doit être déterminé en lien avec l'art. 2 al. 1 de la Loi sur la responsabilité civile en matière nucléaire (LRCN)⁴³⁹ qui délimite la notion de « dommage nucléaire »⁴⁴⁰. Selon cette disposition, le terme dommage d'origine nucléaire s'entend premièrement du dommage causé par les propriétés dangereuses, notamment radioactives, toxiques, détonantes ou autres propriétés de substances nucléaires (let. a). Deuxièmement, il vise le dommage causé par une autre source de rayonnement à l'intérieur d'une installation nucléaire (let. b) et, en troisième lieu, le dommage, à l'exception du gain manqué, qui survient par suite des mesures ordonnées ou recommandées par les autorités afin d'écarter ou de réduire un danger nucléaire imminent (let. c).

a) Le rattachement principal

- 282 L'actuel art. 130 al. 1 LDIP donne compétence aux tribunaux suisses du lieu où l'événement dommageable s'est produit pour connaître des actions relatives aux dommages causés par une installation nucléaire ou le transport de substances nucléaires.
- 283 Une controverse existe quant à savoir si la notion de « lieu où l'événement dommageable s'est produit » vise tant le lieu de l'acte illicite que celui de son résultat, soit l'endroit où l'acte a produit son effet dommageable. Une partie de la doctrine considère que cette notion s'entend comme visant tant le lieu de l'acte que celui de son résultat, cette interprétation s'imposant à plus forte raison qu'elle correspond à

⁴³⁷ OTHENIN-GIRARD S., Actes illicites, p. 5.

⁴³⁸ DUTOIT B., Commentaire, ad art. 130 LDIP, n° 2, p. 457 ; OTHENIN-GIRARD S., Actes illicites, p. 7.

⁴³⁹ RS 732.44.

⁴⁴⁰ BONOMI A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 130 LDIP, n° 5, p. 1105.

celle donnée aux art. 129 LDIP et 5 ch. 3 CL⁴⁴¹. Pour d'autres auteurs, la notion de « lieu où l'événement dommageable s'est produit » ne vise que le for du lieu de l'acte, soit de l'accident nucléaire, et non pas le for du lieu où le dommage se fait ressentir⁴⁴². Le Message de la LDIP n'est d'aucune aide à ce propos. Quant à notre Haute Cour, elle n'a – heureusement dirons-nous – jamais encore dû trancher d'un litige portant sur l'application de cette disposition légale. A notre sens, la première approche doit être privilégiée. Il ne se justifie pas, en effet, de priver le lésé d'un for existant de manière générale en matière d'acte illicite lorsque l'atteinte a une origine nucléaire. Les victimes d'autres pollutions transfrontalières se trouveraient en effet dans une position privilégiée, pouvant agir également au for du lieu du résultat en application de l'art. 129 LDIP, ou de l'art. 5 ch. 3 CL.

b) Les rattachements subsidiaires

- 284 Dans l'hypothèse où le lieu où l'événement dommageable s'est produit ne peut être déterminé, le législateur a prévu deux critères de rattachement subsidiaires à l'actuel art. 130 al. 2 let. a et b LDIP. Si la responsabilité incombe à l'exploitant d'une installation nucléaire, l'action peut être portée devant les tribunaux suisses du lieu où cette installation est située (let. a). Si la responsabilité incombe, par contre, au détenteur d'une autorisation de transport, le lésé devra ouvrir action devant les tribunaux suisses du lieu où ce détenteur est domicilié ou a élu domicile (let. b).
- 285 Ces rattachements subsidiaires n'existeront plus sous l'empire du futur art. 130 LDIP. L'al. 2 prévoira que si les tribunaux suisses sont compétents selon la Convention de Paris, l'action devra être intentée dans le canton sur le territoire duquel l'accident est survenu ou, si le lieu de l'accident se trouve en dehors du territoire des Etats parties à la Convention ou ne peut être déterminé avec certitude, dans le canton sur le territoire duquel se trouve l'installation nucléaire de l'exploitant responsable. S'il existe plusieurs fors selon les règles qui précèdent,

⁴⁴¹ BONOMI A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 130 LDIP, n° 6, p. 1105 ; KNOEPFLER F./ SCHWEIZER PH., Tchernobyl, p. 37 ; UMBRICH R./ RODRIGUEZ R./ KRÜSI M., BSK-IPRG, ad art. 130 LDIP, n° 3, p. 1149.

⁴⁴² DUTOIT B., Commentaire, ad art. 130 LDIP, n° 2, p. 457 ; VOLKEN P., ZK-IPRG, ad art. 130, n° 19, p. 1462.

l'action doit être intentée dans le canton le plus étroitement lié à l'accident et le plus affecté par ses conséquences au sens de l'art. 13 par. (f) ch. (ii) de la Convention de Paris.

- 286 Quant à l'al. 3 du futur art. 130 LDIP, il précise que les règles de compétence prévues à l'al. 2 s'appliquent par analogie aux actions qui ne relèvent pas de la Convention de Paris. Dans un tel cas, si ni le lieu de l'accident ni l'installation nucléaire ne sont situés en Suisse, l'action peut également être intentée dans le canton sur le territoire duquel le dommage est survenu. Si des dommages se sont produits dans différents cantons, le plus affecté par les conséquences de l'accident est compétent.

E. CONCLUSION INTERMÉDIAIRE

- 287 Le législateur suisse n'a pas édicté une règle générale en matière de conflit de juridictions applicable spécifiquement aux cas d'atteintes transfrontalières à l'environnement. Ces dernières sont, à l'instar de ce qui a été prévu dans la Convention de Lugano et les Règlements Bruxelles I et Bruxelles *Ibis*, appréhendées sous l'angle des dispositions applicables aux actes illicites, soit des art. 129 ss LDIP.
- 288 L'art. 129 LDIP prévoit plusieurs critères de rattachement en matière d'actes illicites. En premier lieu, les tribunaux suisses du domicile du défendeur seront compétents. A défaut de domicile en Suisse, un for au lieu de résidence habituelle du défendeur est consacré. Ce premier critère reprend le principe général du for au domicile du défendeur de l'art. 2 LDIP. Cette règle de conflit est également bien connue de la Convention de Lugano et des Règlements Bruxelles I et Bruxelles *Ibis* qui retiennent le for général au domicile du défendeur à leur art. 2, respectivement à son art. 4.
- 289 Parallèlement, le législateur suisse a prévu que le demandeur pouvait également, s'il le souhaitait, porter son action devant les tribunaux suisses au for du lieu de l'acte ou du résultat. Ce critère de rattachement correspond à celui consacré par les instruments européens étudiés, soit la Convention de Lugano et les Règlements Bruxelles I et Bruxelles *Ibis*. En dernier lieu, la LDIP prévoit une compétence des tribunaux suisses pour connaître des actions relatives à l'activité d'un établissement en Suisse. Le for se situe à ce titre au lieu de cet établissement.

- 290 On saluera cependant l'introduction d'une règle spécifique en matière de dommages causés par une installation nucléaire ou le transport de substances nucléaires à l'art. 130 LDIP. Spécificité du droit international privé suisse, le législateur a en effet fait un pas supplémentaire en vue de la protection de l'environnement, et par ce biais des individus, en édictant cette règle toute particulière. L'art. 130 LDIP octroie une compétence aux tribunaux suisses du lieu où l'événement s'est produit, ce qui en soi correspond à l'un des rattachements prévus par l'art. 129 LDIP. Cependant, si ce lieu ne peut être déterminé, l'al. 2 prévoit d'autres fors⁴⁴³, élargissant la possibilité de porter ce type de litige devant les tribunaux suisses.
- 291 Au vu de ce qui précède, l'on constate que le système de règles de conflit de juridictions prévu par le législateur suisse en matière d'atteintes à l'environnement est très semblable à ceux développés par la Convention de Lugano, d'une part, et les Règlements Bruxelles I et Bruxelles *Ibis*, d'autre part. L'analyse qui va suivre des règles de droit américain permettra en revanche d'étudier un système qui, à première vue, semble différent.

⁴⁴³ Il s'agit de la compétence des tribunaux suisses du lieu où l'installation est située si la responsabilité incombe à son exploitant (let. a) ou du lieu où le détenteur d'une autorisation de transport est domicilié ou a élu domicile si sa responsabilité est engagée (let. b).

IV. LES RÈGLES DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ AMÉRICAIN

A. INTRODUCTION

- 292 En vertu de l'art. 1^{er}, section 1, de la Constitution des Etats-Unis du 17 septembre 1787, le pouvoir législatif est de manière générale attribué au Congrès. Les Etats demeurent toutefois compétents pour légiférer dans les domaines non réglementés par cet organe, ceci conformément à l'Amendement X à la Constitution. Tel est précisément le cas en matière de droit international privé. Les règles de droit international privé sont ainsi, de manière générale, adoptées par les différents Etats⁴⁴⁴. Il s'agit donc essentiellement de droit national, par opposition au droit fédéral⁴⁴⁵. On ne peut dès lors pas à proprement parler d'un droit américain en matière de droit international privé⁴⁴⁶.
- 293 Chaque Etat américain dispose en effet de son propre corps de règles en la matière⁴⁴⁷, ce qui rend évidemment l'étude du droit international privé américain plus ardue⁴⁴⁸. Dans le cadre de la présente contribution, nous tenterons donc de systématiser et de tracer les grandes lignes qui régissent les règles de droit international privé aux Etats-Unis en matière d'actes illicites et qui sont, partant, applicables en cas d'atteinte transfrontalière à l'environnement. L'ampleur du sujet est telle que nous serons contraints d'en limiter l'étude et de proposer des règles générales de principe.
- 294 Au niveau de la terminologie tout d'abord, il convient de préciser que la notion de « droit international privé », ou plutôt « *private international*

⁴⁴⁴ C'est ce que souligne le *Second Restatement* à son § 2 : « *Conflict of Laws is that part of the law of each state which determines what effect is given to the fact that the case may have a significant relationship to more than one state* ».

⁴⁴⁵ On parle à ce titre de « *state law* » ou « *national law* », par opposition à la « *federal law* ».

⁴⁴⁶ Le terme « droit international privé américain » sera toutefois entendu dans le cadre de la présente contribution comme englobant le droit de tous les Etats des Etats-Unis d'Amérique.

⁴⁴⁷ SYMEONIDES S. C., *Choice-of-Law*, p. 2. Les réglementations en matière environnementale et les conséquences au niveau des responsabilités civile et pénale relèvent également majoritairement de la compétence des Etats ; cf. à ce propos : HAY P., *Civil Liability*, p. 131, 132 et 139.

⁴⁴⁸ A ce jour, les Etats-Unis d'Amérique sont constitués de 50 Etats ainsi que du District de Columbia.

law », n'est pas, ou peu, utilisée aux Etats-Unis. Cette matière du droit est communément désignée par la notion de « *conflict of laws* »⁴⁴⁹. Contrairement à ce qu'une traduction littérale pourrait faire penser, ce terme ne vise pas uniquement les règles de conflit de lois⁴⁵⁰, mais a également trait aux deux autres piliers du droit international privé, soit les règles de conflit de juridictions⁴⁵¹ et les règles relatives à la reconnaissance et à l'exécution des décisions étrangères⁴⁵². Le droit international privé américain s'articule également autour de ces trois piliers⁴⁵³.

- 295 Il est ensuite important de souligner que la majorité des conflits que les tribunaux ont à connaître sont de nature interétatique, survenant donc entre les Etats des Etats-Unis, ceci à mesure que la population se déplace très fréquemment entre Etats, dont les frontières sont quasiment inexistantes. Pour ces litiges, la Constitution américaine contient deux clauses spécifiques importantes : les « *Due Process* » et « *Full Faith and Credit* » *clauses*. La première interdit aux Etats d'appliquer leur propre droit à la solution d'un litige lorsque ce droit ne présente que trop peu de liens avec l'affaire en cause. Quant à la seconde clause, elle oblige les Etats à reconnaître les jugements rendus dans les autres Etats américains, les « *sister States* », chaque fois que le tribunal saisi avait compétence pour rendre le jugement et que les droits de la défense ont été respectés. Ce principe du « *Full Faith and Credit* » n'est applicable qu'entre les Etats américains, et non en cas de reconnaissance d'un jugement rendu par un Etat tiers. A ce titre, le Congrès américain a la faculté de légiférer dans ce domaine en vertu de l'art. IV, section 1, de la Constitution⁴⁵⁴. Il n'a toutefois exercé cette compétence qu'avec retenue, seulement à quatre reprises⁴⁵⁵. Ces règles figurent dans le « *United States Code* », soit

⁴⁴⁹ DORNIS T. W., Contribution, p. 260, note de page n° 27 ; HOFFHEIMER M. H., Conflict, p. 1 ; SYMEONIDES S. C., PIL USA, n° 2, p. 15 ; VON MEHREN A. T./ MURRAY P. L., USA Law, p. 231.

⁴⁵⁰ Les règles de conflit de lois sont désignées par la notion de « *Choice of Law* ».

⁴⁵¹ Les règles de conflit de juridictions sont dénommées « *Jurisdiction* ».

⁴⁵² Il s'agit des règles de « *Recognition and enforcement of foreign judgments* ».

⁴⁵³ SYMEONIDES S. C./ COLLINS PERDUE W., Conflict, p. 3 s.

⁴⁵⁴ L'art. IV, section 1, est libellé ainsi : « *Full Faith and Credit shall be given in each State to the public Acts, Records, and judicial Proceedings of every other State. And the Congress may by general Laws prescribe the Manner in which such Acts, Records, and Proceedings shall be proved, and the Effect thereof* ».

⁴⁵⁵ Le Congrès américain a édicté une règle d'ordre générale (U.S.C. titre 28, part. V, chap. 115, § 1738) ainsi que trois règles spécifiques en matière de droit de la famille (§ 1738a à 1738c).

le code de lois fédérales des Etats-Unis. Pour le reste, la compétence des Etats reste entière et n'est limitée que par la Constitution américaine telle qu'elle a été, et est, interprétée par la Cour suprême des Etats-Unis⁴⁵⁶. En dépit de cette large compétence accordée aux Etats, rares sont ceux qui disposent d'une législation détaillée en matière de droit applicable (« *choice-of-law* »). Seul l'Etat de la Louisiane s'est doté d'une codification complète en matière de règles de conflit⁴⁵⁷, suivi récemment par l'Etat d'Oregon en matière délictuelle et contractuelle. Par conséquent, les règles étatiques en matière de droit international privé ont été développées davantage par les autorités judiciaires au fil des années⁴⁵⁸, étant rappelé que le droit américain se meut dans les conceptions de *common law*.

- 296 Dans un premier temps, notre étude portera sur les principes de base applicables en matière de conflit de juridictions. Nous analyserons ensuite les règles prévues en la matière par le *Second Restatement*. Enfin, notre attention sera portée sur un instrument spécifique qui pourrait s'appliquer en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement, à savoir l'*Alien Tort Claims Act*.

B. LES RÈGLES DE CONFLIT DE JURIDICTIONS AMÉRICAINES

1. LES RÈGLES DE BASE

- 297 De manière générale, un tribunal aura compétence pour trancher d'un litige s'il existe une « *personal jurisdiction* » à l'égard du défendeur. Les tribunaux disposent en effet d'une compétence à l'égard des personnes qui ont une relation « légale » avec l'Etat ou le tribunal saisi⁴⁵⁹. Tel est par exemple le cas si la personne est domiciliée dans l'Etat en question. Le terme de « *personal jurisdiction* » se réfère ainsi à la compétence octroyée à une juridiction d'agir à l'égard d'une personne déterminée, usuellement le défendeur ; par opposition à la compétence d'une autorité fondée sur une matière particulière, « *jurisdiction of the subject matter* »,

⁴⁵⁶ SYMEONIDES S. C., PIL USA, n° 7, p. 18.

⁴⁵⁷ Le livre IV du Louisiana Civil Code a trait aux règles de « *Conflict of Laws* » (art. 3515 à 3556). Les art. 3542 à 3548 portent sur les obligations délictuelles et quasi délictuelles.

⁴⁵⁸ SYMEONIDES S. C., PIL USA, n° 9, p. 18.

⁴⁵⁹ HOFFHEIMER M. H., Conflict, p. 1, qui parle de « *fixed legal relationship* ».

pour les tribunaux pénaux ou matrimoniaux par exemple⁴⁶⁰. Seule cette première catégorie nous intéressera en matière de droit international privé, plus spécifiquement d'atteinte transfrontalière à l'environnement, pour déterminer la compétence territoriale.

- 298 La clause du « *Due Process* » établit des limites à l'exercice par les Etats de leur compétence. De manière générale, un défendeur pourra être attiré devant un tribunal, d'une part, s'il est domicilié dans l'Etat de l'autorité saisie ou, d'autre part, si l'affaire présente des liens suffisants (« *minimum contacts* ») avec l'Etat en question.
- 299 La question de la compétence de l'autorité saisie est fondamentale, puisqu'un jugement ne pourra être valable et exécuté que si le tribunal qui l'a rendu dispose de la compétence nécessaire. De manière générale, une autorité sera compétente si trois conditions sont réalisées : (1) le défendeur a été régulièrement assigné à comparaître ; (2) il a disposé du temps nécessaire pour se déterminer sur les faits allégués ; (3) la compétence du tribunal saisi à l'égard du défendeur repose sur une base légale – nationale ou fédérale – et n'est pas interdite par la clause du « *Due Process* »⁴⁶¹.

a) L'évolution en matière de règles de conflit de juridictions

- i. La jurisprudence *Pennoyer* et les développements subséquents
 - 300 Le premier arrêt topique en matière de règles de conflit de juridictions a été rendu par la Cour suprême en 1877 dans l'affaire *Pennoyer*. Dans ce litige, la Cour de l'Etat de l'Oregon a rendu un jugement à l'égard d'un défendeur qui n'était pas domicilié sur son territoire. La Cour suprême des Etats-Unis, saisie de cette affaire, a décrété que le jugement rendu n'était pas valable et que, partant, il ne pouvait entrer en force et être exécuté. La Cour suprême est partie du postulat que les Etats n'ont de compétence que sur les personnes et les biens qui se trouvent sur leur territoire⁴⁶². La Cour d'Oregon n'avait ainsi pas la compétence pour juger une personne domiciliée dans un autre Etat.

⁴⁶⁰ FELIX R. L./ WHITTEN R. U., *Conflicts*, p. 7.

⁴⁶¹ HOFFHEIMER M. H., *Conflict*, p. 21.

⁴⁶² Arrêt *Pennoyer*, p. 95 U. S. 722.

- 301 La Cour suprême a cependant estimé que la *personal jurisdiction* n'était pas inconstitutionnelle dans quatre cas de figure : (1) lorsque le défendeur a été personnellement et régulièrement cité dans l'Etat en question ; (2) lorsque le défendeur réside dans l'Etat dont la juridiction est saisie ; (3) lorsque le défendeur comparaît volontairement après avoir été régulièrement cité à comparaître ; (4) lorsque le litige est de nature réelle, *in rem*, et que l'action porte sur un bien-fonds situé dans l'Etat dont la juridiction est saisie⁴⁶³.
- 302 Suite à la position restrictive exprimée par la Cour suprême dans l'arrêt *Pennoyer*, les Etats ont tenté de trouver des stratagèmes afin d'étendre le champ de compétence de leurs juridictions. Une première ouverture a été faite à l'égard des personnes exerçant une activité commerciale dans un Etat autre que celui de leur résidence. Les juridictions de cet Etat ont été déclarées compétentes pour connaître d'une action contre le défendeur pour les litiges relatifs à l'activité commerciale en question. Une seconde brèche a été ouverte en ce qui concerne les automobilistes. Leur présence sur le territoire d'un Etat, où ils ne sont pas domiciliés, justifie la compétence de celui-ci pour les accidents causés sur son territoire⁴⁶⁴.
- ii. L'assouplissement des critères de rattachement : l'arrêt *International Shoe*
- 303 Au vu de l'évolution adoptée par les tribunaux des différents Etats, la Cour suprême a été contrainte de revoir sa jurisprudence et d'assouplir les règles strictement territoriales établies dans son arrêt *Pennoyer*. En 1945, elle a ainsi adopté de nouveaux standards dans le cadre du règlement du litige *International Shoe*. La Cour y a abandonné le rattachement territorial en matière de compétence pour adopter une approche plus correcte, «*fair*», des restrictions constitutionnelles découlant de la *Due Process Clause* à l'égard des personnes domiciliées dans d'autres Etats⁴⁶⁵.
- 304 Selon cette nouvelle jurisprudence, un défendeur peut être attiré devant un tribunal, même s'il n'est pas présent sur le territoire de l'Etat du for, à condition qu'il ait des *minimum contacts* avec cet Etat. La théorie des

⁴⁶³ Arrêt *Pennoyer*, p. 95 U. S. 729 ss.

⁴⁶⁴ HOFFHEIMER M. H., *Conflict*, p. 24.

⁴⁶⁵ FELIX R. L./ WHITTEN R. U., *Conflicts*, p. 21.

« *minimum contacts* » est ainsi consacrée. En outre, le procès doit respecter les clauses fondamentales d'équité et de justice (« *fair play and substantial justice* »).

- 305 De manière unanime, la Cour suprême des Etats-Unis a établi que : « *Historically, the jurisdiction of courts to render judgment in personam is grounded on their de facto power over the defendant's person. Hence, his presence within the territorial jurisdiction of a court was prerequisite to its rendition of a judgment personally binding him [Pennoyer v. Neff, 95 U. S. 714, 95 U. S. 733]. But now that the capias ad respondendum has given way to personal service of summons or other form of notice, due process requires only that, in order to subject a defendant to a judgment in personam, if he be not present within the territory of the forum, he have certain minimum contacts with it such that the maintenance of the suit does not offend « traditional notions of fair play and substantial justice »* »⁴⁶⁶.
- 306 A partir de cet arrêt, la Cour suprême a autorisé l'exercice du pouvoir juridictionnel (« *personal jurisdiction* ») des Etats à l'égard de défendeurs se trouvant à l'étranger lorsque l'affaire présente des *minimum contacts* avec le for⁴⁶⁷. Cette jurisprudence s'applique quelle que soit la nature du litige en cause⁴⁶⁸, soit également en cas d'atteinte transfrontalière à l'environnement.

b) Le rattachement au domicile

- 307 Le critère du domicile est important en matière de conflit de juridictions ainsi que de conflit de lois. A ce titre, le *First Restatement* a posé comme principe de base qu'une personne ne peut avoir qu'un seul domicile (§ 9)⁴⁶⁹. En vertu du § 11 du *Second Restatement*, le domicile se trouve

⁴⁶⁶ Arrêt *International Shoe*, p. 326 U. S. 316.

⁴⁶⁷ Il ressort de la jurisprudence de la Cour suprême que : « *A State court may exercise personal jurisdiction over a nonresident defendant only so long as there exist « minimum contacts » between the defendant and the forum State* » (cf. not. arrêt *International Shoe*, p. 326 U. S. 316).

⁴⁶⁸ Dans l'arrêt *Shaffer*, la Cour a estimé que « *« all » forms of personal jurisdiction must satisfy the modern minimum contacts test* » (p. 433 U. S. 186 et 204).

⁴⁶⁹ Il convient de souligner que les Etats américains utilisent davantage, dans leur législation, la notion de « *residence* » que celle de « *domicil* ». De manière générale, ces deux notions sont considérées comme équivalentes. A ce propos, AMERICAN LAW INSTITUTE, *Restatement second*, ad § 11, p. 45.

en principe au lieu où la personne a son habitation⁴⁷⁰ : une personne acquiert un nouveau domicile si elle est physiquement présente dans le nouveau lieu désigné, d'une part, et si elle a l'intention d'y demeurer, d'autre part⁴⁷¹. Quant aux sociétés, elles ont leur domicile au lieu de leur incorporation (« *State of incorporation* »)⁴⁷².

- 308 De manière générale, les Etats ont adopté des définitions similaires de la notion de domicile à celle contenue dans le *Second Restatement*, avec parfois des interprétations quelque peu différentes⁴⁷³. Selon le § 12 de cet instrument, la notion de « *home* », qui correspond en principe au lieu du domicile, s'entend de l'endroit où une personne demeure et où elle dispose de son centre de vie familiale, sociale et civile⁴⁷⁴. Différents critères peuvent être pris en considération pour déterminer le « *home* » d'une personne, tel que le temps qu'elle y passe, les activités déployées, son attitude psychique par rapport à ce lieu ou encore son intention d'y revenir lorsqu'elle s'absente⁴⁷⁵.
- 309 Le critère du domicile donne compétence au tribunal du for, ce dernier ayant la faculté de rendre un jugement à l'endroit des personnes domiciliées sur son territoire. En application de ses règles de droit international privé, l'Etat du for détermine où une personne a son domicile⁴⁷⁶. La jurisprudence américaine parle pour ce type de rattachement de « *general personal jurisdiction* » par opposition à la « *specific personal jurisdiction* ».

⁴⁷⁰ Selon le § 11 du *Second Restatement* : « (1) *Domicil is a place, usually a person's home, to which the rules of Conflict of Laws sometimes accord determinative significance because of the person's identification with that place. (2) Every person has a domicil at all times and, at least for the same purpose, no person has more than one domicil at a time* ».

⁴⁷¹ Selon le § 18 du *Second Restatement* : « *To acquire a domicil of choice in a place, a person must intend to make that place his home for the time at least* ».

⁴⁷² AMERICAN LAW INSTITUTE, *Restatement second*, ad § 11, p. 46.

⁴⁷³ HOFFHEIMER M. H., *Conflict*, p. 12.

⁴⁷⁴ La teneur du § 12 est la suivante : « *Home is the place where a person dwells and which is the center of his domestic, social and civil life* ».

⁴⁷⁵ AMERICAN LAW INSTITUTE, *Restatement second*, ad § 12, p. 50.

⁴⁷⁶ Selon le § 13 du *Second Restatement* : « *In applying its rules of Conflict of Laws, the forum determinates domicil according to its own standards* ».

c) La « *general jurisdiction* »

- 310 La compétence des tribunaux, selon la « *general jurisdiction* », sur les personnes domiciliées dans l'Etat du for a été reconnue par la Cour suprême dans plusieurs arrêts⁴⁷⁷. L'autorité saisie peut ainsi exercer sa compétence pour tous les types de demandes, indépendamment du lieu de survenance du litige. Les tribunaux ont par conséquent compétence pour trancher des affaires concernant les personnes domiciliées sur le territoire de leur juridiction. Ce pouvoir s'étend également aux individus qui sont momentanément absents de l'Etat en question⁴⁷⁸.
- 311 Les sociétés peuvent quant à elles être attirées devant les tribunaux de l'Etat de leur incorporation, ainsi que dans l'Etat où elles exercent leur activité principale. La jurisprudence de la Cour suprême requiert que le défendeur déploie une activité continue et systématique dans l'Etat en question, « *continuous and systematic business activity* », pour qu'il puisse être soumis à la « *general jurisdiction* »⁴⁷⁹. A l'heure actuelle, cette jurisprudence a un impact bien plus important puisqu'elle ne se limite pas exclusivement aux sociétés, mais est également applicable aux individus. De manière générale, la *general jurisdiction* est en effet basée sur l'idée que le défendeur qui exerce une activité systématique et continue à l'intérieur d'un Etat doit légitimement s'attendre à être attiré devant les tribunaux de celui-ci⁴⁸⁰.
- 312 La Cour suprême n'a eu à trancher que de trois litiges en matière de *general jurisdiction* suite à l'arrêt *International Shoe*⁴⁸¹, le dernier datant de 2011⁴⁸². Dans son arrêt *Helicopteros Nacionales*, elle a principalement défini les notions des deux types de juridictions ; les *general* et *specific jurisdiction*. Ainsi, selon la Cour : « *When a State exercises personal jurisdiction over a defendant in a suit not arising out of or related to the defendant's contacts with the forum, the State has been said to be exercising « general jurisdiction » over the*

⁴⁷⁷ Cf. not. arrêt *Helicopteros Nacionales*, p. 466 U. S. 419, notes de bas de page 8 et 9, et jurisprudence citée.

⁴⁷⁸ HOFFHEIMER M. H., *Conflict*, p. 33.

⁴⁷⁹ Arrêt *Helicopteros Nacionales*, p. 466 U. S. 416.

⁴⁸⁰ FELIX R. L./ WHITTEN R. U., *Conflicts*, p. 37.

⁴⁸¹ Il s'agit des arrêts *Perkins* et *Helicopteros Nacionales*, l'arrêt *Perkins* ayant posé les jalons de la *general jurisdiction*. Cf. à ce propos, KOTUBY CH. T. JR., *PIL*, p. 66.

⁴⁸² Arrêt *Goodyear Dunlop*.

defendant »⁴⁸³, tandis que « *when a State exercises personal jurisdiction over a defendant in a suit arising out of or related to the defendant's contacts with the forum, the State is exercising « specific jurisdiction » over the defendant* »⁴⁸⁴.

d) La « *specific jurisdiction* »

- 313 La « *specific jurisdiction* » signifie que les tribunaux ne peuvent avoir compétence pour juger d'un litige, à l'égard d'un défendeur qui n'est pas domicilié sur le territoire de l'Etat du for, que lorsque ce défendeur entretient des *minimum contacts* avec cet Etat, ceci conformément à la définition mentionnée ci-dessus⁴⁸⁵.

i. La théorie des « *minimum contacts* »

- 314 Comme indiqué précédemment, la Cour suprême est partie d'une approche purement territoriale en matière de compétence juridictionnelle des Etats pour ensuite assouplir sa position dans l'arrêt *International Shoe*⁴⁸⁶. Sur la base de cette nouvelle jurisprudence, les Etats ont compétence pour rendre des jugements à l'égard de personnes non-domiciliées sur leur territoire s'il existe des « *minimum contacts* » entre le défendeur et le for : « *A State court may exercise personal jurisdiction over a nonresident defendant only so long as there exist « minimum contacts » between the defendant and the forum State* »⁴⁸⁷.
- 315 Pour évaluer s'il existe un « *minimum contact* », les actes du défendeur à l'égard de l'Etat en question doivent être analysés. Ses actes doivent en effet être délibérément dirigés à l'encontre de l'Etat du for ou doivent survenir lorsque le défendeur exerce une activité sur son territoire.

⁴⁸³ Arrêt *Helicopteros Nacionales*, p. 466 U. S. 414, note de bas de page n° 9.

⁴⁸⁴ Arrêt *Helicopteros Nacionales*, p. 466 U. S. 414, note de bas de page n° 8.

⁴⁸⁵ La différence entre la *general jurisdiction* et la *specific jurisdiction* peut être résumée assez simplement : « [...] *a court that has general jurisdiction may adjudicate any claim against the defendant, including claims unrelated to the defendant's contacts with, or activity in, the forum state. By contrast, a court that has only specific jurisdiction may only adjudicate claims against the defendant that arise from the defendant's specific contacts with, or activity in, the forum state* », SYMEONIDES S. C., *American Courts* 2011, p. 8, et références citées.

⁴⁸⁶ La Cour suprême a confirmé sa jurisprudence dans un arrêt récent de 2011, *J. McIntyre Machinery*.

⁴⁸⁷ Arrêt *International Shoe*, p. 326 U. S. 316.

L'exigence de « *minimum contacts* » a pour but de remplir deux fonctions. En premier lieu, elle tend à protéger le défendeur en évitant que celui-ci doive faire face à un procès qui se déroulerait devant un for inapproprié (« *a distant or inconvenient forum* »). D'autre part, cette garantie a pour dessein d'assurer que les Etats, à travers leurs juridictions, ne dépassent pas les limites légales qui leur sont imposées par le système fédéral par rapport aux *sisters states*⁴⁸⁸.

- 316 Le tribunal saisi doit procéder en deux étapes afin de déterminer s'il dispose d'une « *specific jurisdiction* » à l'égard d'un défendeur selon la jurisprudence développée dans l'arrêt *International Shoe* et ultérieurement. Premièrement, l'autorité doit examiner les faits de la cause et déterminer si l'activité déployée par le défendeur sur son territoire est suffisante pour justifier sa compétence. A ce titre, les contacts ou liens entre le défendeur et l'Etat doivent être volontaires (« *purposeful* »)⁴⁸⁹. Il convient de déterminer « *whether the defendant has « purposefully established » minimum contacts with the forum* »⁴⁹⁰. Dans son arrêt *Shaffer*, la Cour suprême a indiqué que le *purposeful contacts test* est lié à la prévisibilité pour le défendeur d'être attiré dans l'Etat en question. Ce critère de prévisibilité est important puisqu'il permet au défendeur d'adapter sa conduite en connaissance de cause⁴⁹¹. De manière générale, une attitude active de la part du défendeur est requise. Toutefois, dans son arrêt *Shaffer*, la Cour suprême a laissé entendre qu'une attitude passive du défendeur peut être suffisante pour remplir la condition des *purposeful contacts*, lorsqu'un Etat dispose par exemple de *long-arm statutes*⁴⁹² ou d'autres règles de conduites permettant au défendeur de réaliser que, par son attitude passive, il contrevient à ces dernières⁴⁹³.
- 317 Si le défendeur a des « *purposeful minimum contacts* » avec l'Etat en question, le tribunal saisi doit procéder à la seconde étape du raisonnement et déterminer si l'exercice de sa compétence dans le cas de

⁴⁸⁸ Arrêt *World-Wide Volkswagen*, p. 444 U. S. 292.

⁴⁸⁹ Arrêt *Burger King*, p. 471 U. S. 471 et 472.

⁴⁹⁰ FELIX R. L./ WHITTEN R. U., *Conflicts*, p. 27, qui précisent que la notion de « *purposeful contacts* » utilisée dans l'arrêt *Burger King* doit s'entendre comme celle de « *minimum contacts* ».

⁴⁹¹ Arrêt *World-Wide Volkswagen*, p. 444 U. S. 297 ; arrêt *Kulko*, p. 436 U. S. 97 et 98 ; arrêt *Shaffer*, p. 433 U. S. 216.

⁴⁹² A propos des *long-arm statutes*, voir Titre deuxième, IV, B, 1, d, ii, de la présente étude.

⁴⁹³ FELIX R. L./ WHITTEN R. U., *Conflicts*, p. 32.

figure « *will offend traditional notions of fair play and substantial justice* »⁴⁹⁴. Ces « *contacts* » doivent être examinés à la lumière de différents facteurs permettant de déterminer si l'exercice de la compétence par l'autorité saisie satisfait aux principes de « *fair play and substantial justice* »⁴⁹⁵. En d'autres termes, les contacts du défendeur avec l'Etat du for doivent être tels que la poursuite de l'instance n'offense pas les notions traditionnelles de « *fair play and substantial justice* »⁴⁹⁶.

- 318 La jurisprudence a ainsi établi que les facteurs suivants devaient être pris en considération pour déterminer si l'affaire présente des « *minimum contacts* » : (1) les charges pesant sur le défendeur⁴⁹⁷ ; (2) l'intérêt de l'Etat du for à trancher du litige⁴⁹⁸ ; (3) l'intérêt du plaignant à obtenir réparation, « *plaintiff's interest in convenient and effective relief* »⁴⁹⁹ ; (4) l'intérêt du système judiciaire interétatique ou international à obtenir la résolution la plus efficace du litige ; (5) l'intérêt commun des différents Etats dans la poursuite de politiques sociales fondamentales, « *the shared interest of the several States in furthering fundamental substantive social policies* »⁵⁰⁰. Dans ces différents arrêts, la Cour suprême a donné une place prépondérante au second critère, soit l'intérêt de l'Etat du for⁵⁰¹.
- 319 A ces deux conditions seulement, le tribunal dispose des *minimum contacts* avec le défendeur, au sens développé par la jurisprudence *International Shoe*, pour qu'il puisse se saisir du litige⁵⁰².

ii. Les « *long-arm statutes* »

- 320 A partir du moment où la Cour suprême a décidé d'assouplir les restrictions constitutionnelles imposées aux Etats quant à leur compétence juridictionnelle à l'égard de personnes domiciliées à l'étranger, les Etats ont légiféré dans ce domaine afin d'étendre le

⁴⁹⁴ Arrêt *Shaffer*, p. 433 U. S. 188 s.

⁴⁹⁵ HOFFHEIMER M. H., *Conflict*, p. 42.

⁴⁹⁶ Arrêt *International Shoe*, p. 326 U. S. 316.

⁴⁹⁷ Arrêt *World-Wide Volkswagen*, p. 444 U. S. 292.

⁴⁹⁸ Arrêt *McGee*, p. 355 U. S. 223.

⁴⁹⁹ Arrêt *Kulko*, p. 436 U. S. 92.

⁵⁰⁰ Arrêt *Kulko*, p. 436 U. S. 98.

⁵⁰¹ Cf. not. arrêts *Mullane*, *McGee*, *Keeton* et *Burger King*.

⁵⁰² FELIX R. L./ WHITTEN R. U., *Conflicts*, p. 22.

pouvoir juridictionnel de leurs tribunaux dans ces situations. Les règles ainsi adoptées sont désignées par la notion de « *long-arm statutes* », expression imagée de l'extension du pouvoir des Etats sur des personnes domiciliées à l'étranger. Ces *long-arm statutes* sont donc nécessaires pour qu'un Etat puisse asseoir sa *personal jurisdiction* à l'égard d'un *nonresident defendant*⁵⁰³.

- 321 Il existe deux types de « *long-arm statutes* ». Les premiers permettent aux Etats d'exercer une compétence la plus étendue possible dans les limites constitutionnelles. Les seconds sont plus restrictifs et n'octroient une compétence aux tribunaux pour juger de personnes se trouvant à l'étranger que dans des situations spécifiques. La majorité des Etats ont opté pour les premiers⁵⁰⁴.
- 322 L'Etat du Minnesota, par exemple, a adopté un *long-arm statute* dans le contexte des dommages environnementaux, prévoyant une disposition spécifique en matière de conflit de juridictions⁵⁰⁵. Le § 116B du *Minnesota Statutes Annotated* octroie à ses tribunaux, à certaines conditions, compétence (*personal jurisdiction*) quand bien même le défendeur n'est pas domicilié sur le territoire de l'Etat en question⁵⁰⁶.

⁵⁰³ FELIX R. L./ WHITTEN R. U., *Conflicts*, p. 42.

⁵⁰⁴ HOFFHEIMER M. H., *Conflict*, p. 40.

⁵⁰⁵ HAY P., *Civil Liability*, p. 146.

⁵⁰⁶ Selon le § 116B.11, *Jurisdiction ; serving process*, « Subd. 1. As to any cause of action arising under sections 116B.01 to 116B.13, the district court may exercise personal jurisdiction over any foreign corporation or any nonresident individual in the same manner as if it were a domestic corporation or the individual were a resident of this state. This section applies if, in person or through an agent, the foreign corporation or nonresident individual : (a) Commits or threatens to commit any act in the state which would impair, pollute or destroy the air, water, land, or other natural resources located within the state, or (b) Commits or threatens to commit any act outside the state which would impair, pollute or destroy the air, water, land, or other natural resources located within the state, or (c) Engages in any other of the activities specified in section 543.19. Subd. 2. The service of process on any person who is subject to the jurisdiction of the courts of this state, as provided in this section, may be made by personally serving the summons upon the defendant outside this state with the same effect as though the summons had been personally served within this state. Subd. 3. Only causes of action arising from acts enumerated or referenced in subdivision 1 may be asserted against a defendant in an action in which jurisdiction over the defendant is based upon this section. Subd. 4. Nothing contained in this section shall limit or affect the right to serve any process in any other manner now or hereafter provided by law or the Minnesota rules of civil procedure ». Texte disponible sur le site internet suivant : http://www.animallaw.info/statutes/stusmn116b_01_13.htm#116B.11.

- 323 On relèvera en outre l'adoption en 1963 de l'*Uniform Interstate and International Procedure Act* promulgué par la *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*⁵⁰⁷. Cet instrument contient une disposition spécifique en son § 1.03(a) ch. (3) et (4) en matière de délit⁵⁰⁸. Celle-ci distingue les délits commis entièrement dans un même Etat des délits commis à l'étranger mais qui ont un impact dans l'Etat en question.

e) Les règles en matière de délits

- 324 De manière générale, les Etats américains sont autorisés à exercer leur juridiction à l'égard des personnes domiciliées à l'étranger qui ont commis un délit sur leur territoire. Leur compétence se base sur les *long-arm statutes* et sur la théorie des *minimum contacts* développée par la jurisprudence *International Shoe*. Sur ces bases, les tribunaux sont généralement compétents même si le défendeur n'est pas présent physiquement sur le territoire de leur juridiction⁵⁰⁹.
- 325 Lorsque le défendeur agit intentionnellement, son acte est suffisant pour asseoir la compétence du tribunal du for. Il n'y a pas besoin que d'autres liens plus spécifiques existent. A l'inverse, en cas de délit commis par négligence, le tribunal devra déterminer s'il existe des *minimum contacts* entre le défendeur et l'Etat en question, conformément à la jurisprudence *World-Wide Volkswagen* et *Burger King* notamment.

f) La clause constitutionnelle du « Due Process »

- 326 Même dans les cas où la compétence de l'autorité saisie repose sur une base légale, le jugement rendu peut être annulé si l'exercice du pouvoir viole la clause du « Due Process ». La « Due Process Clause », consacrée par le 14^{ème} Amendement de la Constitution américaine,

⁵⁰⁷ Pour le site de la Conférence : <http://www.uniformlaws.org>.

⁵⁰⁸ Selon le § 1.03 : « [Personal Jurisdiction Based on Conduct] (a) A court may exercise personal jurisdiction over a person, who acts directly or by an agent, as to a [cause of action] [claim for relief] arising from the person's : (3) causing tortious injury by an act or omission in this state ; (4) causing tortious injury in this state by an act or omission outside this state if he regularly does or solicits business, or engages in any other persistent course of conduct, or derives substantial revenue from goods used or consumed or services rendered, in this state ».

⁵⁰⁹ FELIX R. L./ WHITTEN R. U., *Conflicts*, p. 66.

contient deux attributs⁵¹⁰. D'une part, cette notion couvre le droit à une procédure et à un procès équitable et, d'autre part, elle interdit les mesures étatiques injustes ou arbitraires⁵¹¹.

- 327 La clause du « *Due Process* » opère une limitation sur la compétence des Etats à rendre des jugements affectant les droits et intérêts de défendeurs domiciliés à l'étranger⁵¹². Elle requiert la notification régulière d'une citation au défendeur, d'une part⁵¹³, et la compétence du tribunal saisi, d'autre part⁵¹⁴ (« *personal jurisdiction* »). En d'autres termes, selon la Cour suprême, la clause du « *Due Process* » impose aux tribunaux de notifier régulièrement des citations à comparaître aux parties afin qu'elles puissent faire valoir leurs différents moyens en temps utile⁵¹⁵.

g) L'acceptation tacite de compétence et l'élection de for

- 328 On mentionnera brièvement que la Cour suprême a admis les institutions de l'acceptation tacite de compétence et de l'élection de for. Les règles de droit fédéral et la législation de nombreux Etats américains prévoient de telles clauses⁵¹⁶.
- 329 Un tribunal en soi incompetent peut acquérir une compétence personnelle valable à l'égard du défendeur qui comparaît volontairement devant son autorité sans soulever une exception d'incompétence.

⁵¹⁰ Le 14^{ème} Amendement, section 1, qui renferme la « *Due Process Clause* », a la teneur suivante : « *All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the state wherein they reside. No state shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States ; nor shall any state deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law ; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws* ».

⁵¹¹ MAHON P./BENOIT A., Droit constitutionnel, n° 89, p. 235 s.

⁵¹² Arrêt *Shaffer* ; arrêt *Kulko*.

⁵¹³ Arrêt *Mullane*.

⁵¹⁴ Arrêt *International Shoe*.

⁵¹⁵ Dans son arrêt *Mullane*, la Cour suprême a relevé que : « *An elementary and fundamental requirement of due process in any proceeding which is to be accorded finality is notice reasonably calculated, under all the circumstances, to apprise interested parties of the pendency of the action and afford them an opportunity to present their objections* », p. 339 U. S. 314.

⁵¹⁶ HOFFHEIMER M. H., Conflict, p. 28.

- 330 La Cour suprême des Etats-Unis a également admis que les parties pouvaient décider de soumettre leur litige à un tribunal, en principe incompétent⁵¹⁷.

2. LES RÈGLES DU SECOND RESTATEMENT

- 331 Une étude des diverses règles de droit international privé américaines ne peut se passer d'un examen des instruments élaborés sous l'égide de l'*American Law Institute*⁵¹⁸. En matière de « *Conflict of Laws* », on soulignera l'existence du *Restatement of the Law of Conflict of Laws* de 1935 ainsi que du *Second Restatement* qui a remplacé ce premier texte en 1971. Le *Second Restatement* a pour sa part subi des modifications en 1988. L'étude de ce dernier instrument est essentielle en matière de règles de conflit de juridictions notamment, puisque plus de la majorité des Etats américains en font actuellement application. Il y sera fréquemment fait référence dès lors qu'il n'est pas envisageable dans le cadre de la présente étude de procéder à un examen minutieux des règles et de la jurisprudence de chaque Etat⁵¹⁹. Comme le lecteur pourra toutefois le constater, cet instrument codifie en grande partie la jurisprudence précitée rendue par la Cour suprême⁵²⁰.
- 332 Le *Second Restatement* contient de très nombreuses règles en matière de conflit de juridictions (« *judicial jurisdiction* ») à ses § 24 à 79, sans toutefois prévoir des critères de rattachement spécifiques en matière de délits. Cet instrument distingue la compétence à l'égard des personnes⁵²¹, des sociétés⁵²², des choses⁵²³ et prévoit des compétences spécifiques

⁵¹⁷ Arrêt *Nation Equipment Rental*.

⁵¹⁸ Les *Restatements* constituent des codifications légales « inofficielles » érigées par l'*American Law Institute*, association notoire composée de magistrats, de professeurs et d'avocats émérites. Ils n'ont donc pas force de loi mais influencent considérablement la justice américaine. A ce propos, cf. not. VON MEHREN A. T./MURRAY P. L., *USA Law*, p. 23. Pour une vue d'ensemble de l'activité de cet organisme, voir site internet suivant : <http://www.ali.org>.

⁵¹⁹ Dans la mesure où les dispositions du *Second Restatement* sont difficilement disponibles, par la voie électronique en tout cas, nous avons décidé de retranscrire leur contenu en note de bas de page, conscients que cela peut alourdir la présente contribution.

⁵²⁰ Voir Titre deuxième, IV, B, 1, de la présente étude.

⁵²¹ Il s'agit de la « *Judicial jurisdiction over individuals* » des § 27 à 40 ainsi que de la « *Judicial jurisdiction over persons to affect foreign acts or things* » des § 53 à 55.

⁵²² La « *jurisdiction over corporations* » des § 41 à 52.

ayant trait au statut des personnes⁵²³. Il n'est évidemment pas possible d'étudier l'intégralité de ces dispositions dans le cadre de la présente contribution. Nous limiterons donc notre propos aux dispositions qui nous paraissent les plus importantes dans le cadre de la résolution d'un litige ayant trait à une atteinte transfrontalière à l'environnement.

a) Les règles générales

- 333 De manière générale, pour qu'un Etat puisse exercer une compétence judiciaire par le biais de ses tribunaux, trois conditions doivent être remplies. Il faut tout d'abord que l'Etat dispose d'une compétence sur le plan judiciaire (« *judicial jurisdiction* »). Cela signifie qu'il doit avoir des liens suffisants avec les parties ou leurs biens afin de disposer d'une telle compétence. On parle de « *minimum contacts* ». Un jugement, qui serait rendu en l'absence de *minimum contacts* entre les parties et l'Etat américain dont les juridictions sont saisies, ne pourrait être reconnu ou exécuté dans un autre Etat américain car il serait annulable. Le fait de rendre une décision alors que l'Etat, par le biais de ses tribunaux, ne dispose pas de la « *judicial jurisdiction* », en raison de l'inexistence de contacts minimums ou de liens très lâches entre les parties et l'Etat en question, constitue en effet une violation de la clause constitutionnelle du « *Due Process* », ceci également en application du *Second Restatement*.
- 334 Même si l'Etat en question dispose d'une compétence juridictionnelle suffisante, il faut encore, pour qu'un jugement soit valable et exécutable, que le défendeur ait été cité à comparaître régulièrement. Il doit en outre avoir eu la possibilité de s'exprimer à propos des allégués formulés à son encontre. Ces exigences de « *reasonable notice and reasonable opportunity to be heard* » découlent également de la clause constitutionnelle du « *Due Process* ». Enfin, le fait qu'un Etat dispose de la « *judicial jurisdiction* » ne signifie pas encore que ses tribunaux sont habilités à rendre un jugement. Les instances judiciaires étatiques doivent ainsi disposer de la compétence matérielle nécessaire pour trancher d'un

⁵²³ Il s'agit de la « *judicial jurisdiction over things* » des § 56 à 65 (« *judicial jurisdiction over things in general* ») et des § 66 à 68 (« *judicial jurisdiction to apply things to payment of claims* »).

⁵²⁴ La « *jurisdiction over status* » des § 69 (« *jurisdiction over status in general* »), des § 70 à 74 (« *jurisdiction for divorce* »), des § 75 à 77 (« *jurisdiction to entertain other marital suits* »), du § 78 (« *jurisdiction for adoption* ») et du § 79 (« *jurisdiction over custody* »).

litige⁵²⁵. Le *Second Restatement* contient quelques dispositions spécifiques limitant l'exercice de la compétence juridictionnelle d'un Etat à ses § 80 à 90, telles que la clause du *forum non conveniens* du § 84 ou celle de la réserve de l'ordre public du § 90.

- 335 En matière de « *judicial jurisdiction* », le *Second Restatement* distingue trois catégories au niveau de la compétence des tribunaux : (1) la « *personal jurisdiction* », (2) la « *jurisdiction in rem* » et (3) la « *jurisdiction quasi in rem* ». On retrouve ainsi les mêmes distinctions qu'en droit suisse et européen.

b) La « *personal jurisdiction* »

- 336 Un Etat doit disposer de la « *personal jurisdiction* » ou d'une « *judicial jurisdiction over a person* », ces deux termes étant utilisés indistinctement, à l'égard du défendeur, afin de pouvoir rendre un jugement contraignant à son égard. Le *Second Restatement* contient de nombreuses règles à ce propos aux § 27 à 52.
- 337 Le § 24 ch. 1 pose le principe de base selon lequel un Etat a le pouvoir d'exercer une « *judicial jurisdiction over a person* » si « *the person's relationship to the state is such as to make the exercise of such jurisdiction reasonable* ». Le ch. 2 indique que cette relation est considérée comme suffisante dans les cas visés par les § 27 à 52. Ils s'appliquent aux personnes physiques, aux associations ainsi qu'aux sociétés. Pour ces dernières, le *Second Restatement* a prévu des dispositions complémentaires aux § 41-52. Le terme de « *relationship* » doit être interprété de manière large⁵²⁶. Il couvre toutes les circonstances qui permettent de rattacher la personne à l'Etat en question, une présence physique sur le territoire de celui-ci n'étant cependant pas requise.
- 338 Le principe de base selon lequel un Etat ne peut exercer sa juridiction en l'absence de « *some reasonable basis* » a été consacré par la Cour suprême des Etats-Unis dans son fameux arrêt *International Shoes*⁵²⁷. La

⁵²⁵ Sur ces trois conditions, cf. AMERICAN LAW INSTITUTE, *Restatement second*, chap. 3, p. 101 s.

⁵²⁶ La terminologie utilisée peut varier d'un Etat à l'autre. Des formulations différentes de celle de « *relationship* » ont en effet parfois été adoptées, telles que « *affiliating circumstances* » ou « *person's contacts* ».

⁵²⁷ Voir Titre deuxième, IV, B, 1, a, ii, de la présente étude. Dans cet arrêt, la Cour suprême a considéré que : « *for jurisdiction to exist the exercise of jurisdiction by the State must be*

Cour a en outre confirmé sa jurisprudence dans de nombreux arrêts subséquents, de sorte qu'elle s'applique quand bien même certains Etats n'auraient pas intégré le *Second Restatement* dans leur législation⁵²⁸.

i. La « *judicial jurisdiction over persons* »

339 Le *Second Restatement* contient de nombreuses règles de conflit de juridictions en ce qui concerne la compétence à l'égard des individus. En particulier, le § 27 du *Second Restatement* liste les critères de rattachement sur la base desquels un Etat a la compétence d'exercer sa juridiction sur des personnes⁵²⁹. Ces critères sont traités et développés aux § 28 à 40. Ils vont être abordés succinctement dans les chapitres qui suivent, une analyse détaillée dépasserait largement le cadre de la présente étude.

(a) « *Presence* »

340 Dans sa première version de 1971, le § 28 disposait qu'un Etat a la compétence de juger un individu lorsque ce dernier est présent sur son territoire, que ce soit de manière permanente ou temporaire⁵³⁰. Cette disposition a été modifiée par la suite en 1988. Selon cette seconde version, un Etat peut se considérer compétent lorsqu'un individu est présent sur son territoire, sauf si les liens entre cette personne et cet Etat sont trop ténus et que l'exercice de sa juridiction est ainsi déraisonnable⁵³¹. On retrouve ainsi le critère central à la base de toute

reasonable, in the context of our federal system of government and also that there must be such minimum contacts with the State as not to offend traditional notions of fair play and substantial justice ».

⁵²⁸ Cf. not. les arrêts *Hanson* ; *McGee* ; *Perkins* ; *Travelers Health Assn.* ; *Mullane*.

⁵²⁹ Selon le ch. 1 du § 27, « *A state has power to exercise judicial jurisdiction over an individual on one or more of the following bases : (a) presence ; (b) domicile ; (c) residence ; (d) nationality or citizenship ; (e) consent ; (f) appearance in an action ; (g) doing business in the state ; (h) an act done in the state ; (i) causing effect in the state by an act done elsewhere ; (j) ownership, use or possession of a thing in the state ; (k) other relationships to the state which make the exercise of judicial jurisdiction reasonable* ».

⁵³⁰ La teneur de l'ancien § 28 était la suivante : « *A state has power to exercise judicial jurisdiction over an individual who is present within its territory, whether permanently or temporarily* ».

⁵³¹ Le nouveau § 28 de 1988 a la teneur suivante : « *A state has power to exercise judicial jurisdiction over an individual who is present within its territory unless the individual's*

compétence, prévu au § 24, à savoir l'exercice « *reasonable* » de son pouvoir par l'autorité saisie.

- 341 Dans un arrêt important de 1977, la Cour suprême des Etats-Unis a estimé que la simple présence, en l'occurrence d'une chose, sur le territoire d'un Etat ne justifiait pas à elle seule la compétence de ses tribunaux⁵³². Une telle compétence ne pouvait en effet être exercée si elle était « *unreasonable* » et qu'il n'y avait pas de « *minimum contacts* » selon la jurisprudence de l'arrêt *International Shoe*. La jurisprudence arrêtée dans la décision *Shaffer* est applicable aux individus également, raison pour laquelle le § 28 du *Second Restatement* a été modifié en 1988 afin d'en tenir compte⁵³³.
- 342 Le critère de la « *presence* » est un rattachement traditionnel en *common law*. La présence du défendeur sur le territoire d'un Etat, même pour un instant, est en effet suffisante, si les autres exigences du § 26 du *Second Restatement* sont respectées⁵³⁴. Ainsi, le défendeur doit s'être vu notifier régulièrement une citation à comparaître et il doit avoir eu la possibilité de s'exprimer et de se défendre dans un délai raisonnable.

(b) « *Domicil* »

- 343 Le critère de rattachement au domicile du défendeur est consacré au § 29 du *Second Restatement*. Il est largement admis que, de manière générale, un individu entretient des relations suffisamment étroites avec l'Etat de son domicile pour justifier la compétence des tribunaux de ce dernier à son égard⁵³⁵.

relationship to the state is so attenuated as to make the exercise of such jurisdiction unreasonable ».

⁵³² Arrêt *Shaffer*, disponible sur le site internet suivant : <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/433/186/case.html>.

⁵³³ AMERICAN LAW INSTITUTE, *Restatement second Revisions*, ad § 28, p. 31.

⁵³⁴ Selon le § 26 : « *If a state obtains judicial jurisdiction over a party to an action, the jurisdiction continues throughout all subsequent proceedings which arise out of the original claim. Reasonable notice and reasonable opportunity to be heard must be given the party at each new step in the proceeding* ».

⁵³⁵ Ce rattachement de base a été consacré par la Cour suprême en 1940 déjà dans son arrêt *Milliken*. Elle a décrété à ce titre : « *Domicil in the state is alone sufficient to bring an absent defendant within the reach of the state's jurisdiction for purposes of a personal judgment by means of appropriate substituted service* », p. 311 U. S. 462.

- 344 A l'instar du § 28, le § 29 a également subi une modification en 1988, afin de tenir compte de la jurisprudence *Shaffer*⁵³⁶. Les développements jurisprudentiels intervenus après l'adoption du *Second Restatement* ont contraint les rédacteurs à modifier certaines *black letter rules*⁵³⁷ pour respecter les décisions émises par la Cour suprême. En effet, cette dernière a affirmé dans son arrêt *Shaffer*, d'une part, que la jurisprudence établie dans sa décision *International Shoe* s'appliquait à toutes les règles de conflit de juridictions et, d'autre part, elle a considéré que l'exercice de son pouvoir juridictionnel par un Etat à l'égard d'un individu devait être « *reasonable* » et qu'il devait exister des « *minimum contacts* ». C'est la raison pour laquelle le § 29 a été complété.
- 345 Quant à la notion de domicile d'une personne, elle est traitée par le *Second Restatement* aux § 11 à 23. La notion de domicile d'une personne doit être distinguée de celle de sa résidence, qui constitue un critère de rattachement distinct. De manière générale, la notion de domicile implique deux conditions cumulatives essentielles, soit la présence physique de la personne ainsi que l'intention qu'elle a de demeurer à cet endroit.

(c) « *Residence* »

- 346 Le § 30 consacre, quant à lui, le rattachement à la résidence d'une personne. Ce critère est également subordonné à l'existence d'un lien suffisant entre l'Etat et le défendeur pour que sa compétence soit « *reasonable* »⁵³⁸. Contrairement aux § 28 et 29, relatifs respectivement à la présence sur le territoire d'un Etat et au domicile, qui ont subi une modification en 1988 pour s'accorder à la jurisprudence *Shaffer*, le § 30

⁵³⁶ Le texte du § 29 est le suivant : « *A state has power to exercise judicial jurisdiction over an individual who is domiciled in the state, except in the highly unusual case where the individual's relationship to the state is so attenuated as to make the exercise of such jurisdiction unreasonable* ». L'ancien § 29, dans sa teneur de 1971, contenait uniquement la première partie de la disposition actuelle (jusqu'à « *in the state* »).

⁵³⁷ Le terme *black letter rules* ou *black letter law* désigne des principes de droit largement reconnus par les tribunaux. En d'autres termes, il s'agit de « *A principle of law so notorious and entrenched that it is commonly known and rarely disputed* » (définition tirée du site internet suivant : <http://www.duhaime.org/LegalDictionary/B/BlackLetterLaw.aspx>).

⁵³⁸ Selon le § 30 : « *A state has power to exercise judicial jurisdiction over an individual who is a resident of the state unless the individual's relationship to the state is so attenuated as to make the exercise of such a jurisdiction unreasonable* ».

avait déjà prévu dans sa version originale la condition fondamentale de l'exercice « *reasonable* » de son pouvoir juridictionnel par l'Etat.

- 347 De manière générale, le lien entre un individu et l'Etat de son domicile est plus étroit que celui avec l'Etat de sa résidence. Pour déterminer si une personne a une résidence dans un Etat donné, plusieurs critères peuvent être pris en considération : (1) le temps qu'elle passe en ce lieu ; (2) la nature de la résidence ; (3) son attitude à l'égard de l'Etat dans lequel elle a sa résidence ; (4) son activité en ce lieu. Il est nécessaire toutefois que le défendeur passe suffisamment de temps au lieu de sa résidence pour qu'un lien de rattachement existe⁵³⁹.

(d) « *Nationality and citizenship* »

- 348 Le 14^{ème} Amendement de la Constitution américaine dispose que tout individu, né ou naturalisé aux Etats-Unis, est citoyen des Etats-Unis et de l'Etat où il est domicilié⁵⁴⁰. Selon cette disposition, un citoyen américain est donc également citoyen de l'Etat dans lequel il est domicilié.
- 349 Le rattachement à la nationalité est un critère classique aux Etats-Unis en matière de juridiction. Aussi, un citoyen américain peut être attiré tant devant les tribunaux de l'Etat de son domicile que devant ceux de sa nationalité. En d'autres termes, cela signifie qu'en principe un citoyen américain peut toujours être soumis à la juridiction américaine quel que soit son lieu de domicile. Toutefois, en ce qui concerne des actions entre personnes privées, le Congrès n'a jamais autorisé les Cours fédérales à exercer leur compétence à l'égard d'un citoyen américain domicilié à l'étranger, soit hors du territoire des Etats-Unis⁵⁴¹. Elles ont par contre la compétence d'ordonner à un citoyen américain domicilié dans un Etat tiers de comparaître en qualité de témoin dans le cadre d'un procès civil ou pénal⁵⁴².

⁵³⁹ AMERICAN LAW INSTITUTE, Restatement second, ad § 30, p. 125.

⁵⁴⁰ La teneur du 14^{ème} Amendement, section 1, 1^{ère} phrase, est la suivante : « *All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the state wherein they reside* ».

⁵⁴¹ Cf. à ce propos arrêt *Blackmer*.

⁵⁴² Quant à la comparution en qualité de témoin, cf. art. 28 U. S. C., § 1783 et 1784.

(e) « Consent » et « appearance in an action »

- 350 A l'instar de ce qui est prévu en droit continental, le défendeur peut consentir à se soumettre à la juridiction d'un Etat en vertu du § 32⁵⁴³. Son consentement peut être exprès ou tacite⁵⁴⁴.
- 351 Les § 33 et 34 prévoient les cas d'« appearance in an action », respectivement du défendeur⁵⁴⁵ et du plaignant⁵⁴⁶. Ces dispositions ont subi des modifications en 1989. Il est considéré qu'un défendeur qui comparaît volontairement en qualité de partie permet à la juridiction saisie d'avoir compétence pour trancher du litige. La comparution volontaire « makes it reasonable for the state to exercise jurisdiction over him [an individual] in that action »⁵⁴⁷. Il en va de même du demandeur ou plaignant qui porte son action devant un tribunal déterminé ; par ce biais, il reconnaît en effet la compétence du tribunal saisi⁵⁴⁸.

(f) « Doing business in state »

- 352 Le § 35 donne compétence aux tribunaux de l'Etat dans lequel une personne fait du commerce, « doing business »⁵⁴⁹. L'expression « doing

⁵⁴³ Le § 32 prévoit à ce titre : « A state has power to exercise judicial jurisdiction over an individual who has consented to the exercise of such jurisdiction ».

⁵⁴⁴ A propos du « consent », cf. les arrêts de la Cour suprême *National Equipment Rental, Pennsylvania Fire Ins. Co.* et *Grover & Baker*.

⁵⁴⁵ Selon le § 33 : « A state has power to exercise judicial jurisdiction over an individual who enters an appearance as defendant in an action with respect to a claim that arose out of the transaction which is the subject of the action or is one that may in fairness be determined concurrently with that action ».

⁵⁴⁶ En vertu du § 34 : « A state has power to exercise judicial jurisdiction over an individual who brings an action in the state with respect to a claim that arose out of the transaction which is the subject of the action or is one that may in fairness be determined concurrently with that action ».

⁵⁴⁷ AMERICAN LAW INSTITUTE, Restatement second Revisions, ad § 33, p. 36.

⁵⁴⁸ La décision de base de la Cour suprême en la matière est l'arrêt *Adam*.

⁵⁴⁹ Le § 35 prévoit que « (1) A state has power to exercise judicial jurisdiction over an individual who does business in the state with respect to causes of action arising from the business done in the state. (2) A state has power to exercise judicial jurisdiction over an individual who does business in the state, but has ceased to do business there at the time when the action is brought, with respect to causes of action arising from the business done in the state. (3) A state has power to exercise judicial jurisdiction over an individual who does business in the state with respect to causes of action that do not arise from the business done in the state if this business

business » doit être entendue comme la série d'actes similaires qu'une personne fait afin de réaliser un bénéfice, d'aboutir à un résultat, ou encore un acte isolé entrepris dans le but d'initier d'autres actes similaires⁵⁵⁰.

- 353 Dans certains Etats, les personnes qui entendent faire du commerce sur leur territoire doivent obtenir une autorisation spécifique selon l'activité déployée. Le prérequis pour une telle autorisation peut être l'acceptation de la compétence des tribunaux de cet Etat, créant ainsi un for en cas de litige⁵⁵¹.

(g) « *Doing an act in state* »

- 354 La disposition du § 36 est particulièrement importante pour le sujet qui nous occupe, soit la responsabilité en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement, dans la mesure où elle trouve application en cas de délit⁵⁵².
- 355 Cette disposition ne s'applique qu'en lien avec un acte précis qui doit avoir été commis sur le territoire de l'Etat en question pour que ce dernier puisse être compétent. Elle n'intervient dès lors pas lorsque l'acte a été commis à l'étranger mais que les effets se font ressentir sur le territoire d'un autre Etat⁵⁵³. Ce dernier ne sera pas compétent sur la base du § 36, mais éventuellement en application du § 37.
- 356 La règle du § 36 s'applique à tous les types de délits. Il n'est toutefois pas nécessaire que l'acte constitue un délit en soi. Il suffit que le plaignant base son action en responsabilité sur cet acte. Cette disposition légale se justifie du fait qu'un Etat a un intérêt à ce que les actes délictuels commis sur son territoire ne demeurent pas impunis et, partant,

is so continuous and substantial as to make it reasonable for the state to exercise such jurisdiction ».

⁵⁵⁰ AMERICAN LAW INSTITUTE, Restatement second, § 35, p. 142.

⁵⁵¹ Ibid.

⁵⁵² En vertu du § 36 : « (1) *A state has power to exercise judicial jurisdiction over an individual who has done, or has caused to be done, an act in the state with respect to any claim in tort arising from the act.* (2) *A state has power to exercise judicial jurisdiction over an individual who has done, or has caused to be done, an act in the state with respect to any claim not in tort arising from the act unless the nature of the act and of the individual's relationship to the state and to other states make the exercise of such jurisdiction unreasonable* ».

⁵⁵³ En lien avec cette disposition légale, cf. not. les arrêts de la Cour suprême *Hess*, *Doherty*, *Olberding*, *Watson* et *McGee*.

à avoir la compétence nécessaire pour attirer le responsable devant ses tribunaux. En outre, l'administration des preuves est également facilitée au lieu de l'acte⁵⁵⁴.

- 357 Le critère de « *reasonableness* » dicte l'application de toutes les règles de la *judicial jurisdiction*, partant de conflit de juridictions. Lors de l'analyse du § 36, il convient donc d'examiner si la compétence de l'autorité saisie revêt un caractère raisonnable. Pour ce faire, les principaux facteurs à prendre en considération sont la nature de l'acte, l'intensité des liens entre l'Etat et les parties, ainsi que pour le défendeur le degré de désagrément provenant du fait qu'il est poursuivi dans un Etat étranger⁵⁵⁵.

(h) « *Causing effects in state by act done elsewhere* »

- 358 A l'instar du § 36, le § 37 est également très important en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement. Il vise en effet les cas dans lesquels un acte s'est produit dans un Etat autre que celui dans lequel ses effets se font ressentir⁵⁵⁶. Selon cette disposition légale, l'Etat du lieu où les effets de l'acte se produisent est compétent pour trancher du litige, quand bien même l'acte a été commis dans un autre Etat.
- 359 A nouveau, pour qu'une telle compétence puisse être exercée, le caractère raisonnable doit être réalisé, comme l'indique expressément le § 37 *in fine*, « *unless the nature of the effects and of the individual's relationship to the state make the exercise of such jurisdiction unreasonable* ». Ce critère porte, d'une part, sur la nature des effets de l'acte et, d'autre part, sur la relation entre le défendeur et l'Etat en question. L'objet de la demande doit ainsi être en lien direct avec les effets produits par l'acte exercé à l'étranger.
- 360 Ce critère de rattachement est extrêmement important en pratique, de sorte qu'il est fréquemment utilisé par les tribunaux. Afin de déterminer si un Etat dispose de la *judicial jurisdiction* dans le cadre de l'application

⁵⁵⁴ AMERICAN LAW INSTITUTE, Restatement second Revisions, ad § 36, p. 45.

⁵⁵⁵ AMERICAN LAW INSTITUTE, Restatement second, ad § 36, p. 150.

⁵⁵⁶ Selon le § 37 : « *A state has power to exercise judicial jurisdiction over an individual who causes effects in the state by an act done elsewhere with respect to any claim arising from these effects unless the nature of the effects and of the individual's relationship to the state make the exercise of such jurisdiction unreasonable* ».

du § 37, il conviendra de tenir compte de plusieurs critères, tels que l'intensité de la relation entre l'Etat en question et les parties, la nature et l'intensité des effets résultant de l'acte, l'importance du désagrément pour le défendeur d'être attiré à l'étranger, et inversement l'inconvénient pour le demandeur s'il devait intenter son action à l'étranger⁵⁵⁷. Plus la relation entre l'Etat où les effets se sont produits et le défendeur est étroite, plus la compétence de cet Etat sera facile à démontrer.

- 361 En ce qui concerne l'intention du défendeur ou la prévisibilité de l'acte, trois situations peuvent être distinguées. Premièrement, le défendeur a causé l'acte avec l'intention d'engendrer des effets spécifiques dans l'Etat en question. Dans ce cas de figure, il est clair que cet Etat aura la compétence suffisante pour connaître du litige, même s'il n'entretient pas de contact ou ne dispose pas de lien spécifique avec le défendeur. Deuxièmement, le défendeur peut ne pas avoir l'intention de causer des effets dans l'Etat en question, mais peut raisonnablement savoir que des conséquences de son acte se feront ressentir à l'étranger. Le caractère prévisible de l'acte n'est en soi pas suffisant pour que l'Etat dispose « automatiquement » d'une compétence juridictionnelle⁵⁵⁸. Pour ce faire, les critères exemplaires listés ci-dessus doivent être examinés. Finalement, il peut y avoir des situations dans lesquelles le défendeur n'a pas agi intentionnellement ni n'a pu prévoir que les effets de son acte se produiraient à l'étranger. Dans ce cas, la compétence des tribunaux dépendra des autres liens que le défendeur a avec l'Etat en question ainsi que de l'intensité et de la gravité des effets de son acte⁵⁵⁹.

(i) « *Ownership, use or possession of a thing in state* »

- 362 Le § 38 prévoit des règles de conflit de juridictions pour les actions relatives à des choses, « *action which arise from the thing* »⁵⁶⁰. Ces règles s'appliquent en matière d'actions délictuelles et contractuelles.

⁵⁵⁷ AMERICAN LAW INSTITUTE, Restatement second Revisions, ad § 37, p. 53.

⁵⁵⁸ Cf. not. à ce titre les arrêts de la Cour suprême *McGee, Hanson* et *World-Wide Volkswagen*.

⁵⁵⁹ A propos de ces trois cas de figure, cf. AMERICAN LAW INSTITUTE, Restatement second Revisions, ad § 37, p. 54-56.

⁵⁶⁰ Selon le § 38 : « (1) *A state has power to exercise judicial jurisdiction over an individual who has owned, used or possessed an immovable thing in the state with respect to any cause of action arising from the thing while it was owned, used or possessed by the individual. (2) A state has power to exercise judicial jurisdiction over an individual who has owned, used or possessed a chattel in the state with respect to any cause of action arising from the chattel*

363 Le § 38 distingue les biens immeubles, « *immovable things* », au ch. 1, des biens meubles, « *chattels* », au ch. 2, ces derniers pouvant être déplacés. En matière de biens mobiliers, la compétence du tribunal du lieu de situation est donnée lorsque ce bien présente un caractère dangereux, pouvant impliquer une responsabilité délictuelle de son propriétaire ou possesseur. A défaut de dangerosité, une telle compétence interviendra si le défendeur a des liens étroits avec l'Etat sur lequel l'objet se situe⁵⁶¹.

(j) « *Other relationships to the state which make the exercise of judicial jurisdiction reasonable* »

364 Le § 39 prévoit enfin qu'un Etat peut exercer sa compétence juridictionnelle dans des cas autres que ceux visés aux § 28 à 38⁵⁶². Pour ce faire, il faut que la relation entre l'Etat et les parties soit « *reasonable* ». On retrouve ainsi à nouveau la pierre angulaire, en matière de conflit de juridictions, du caractère raisonnable du pouvoir juridictionnel d'un Etat.

ii. La « *judicial jurisdiction over corporations* »

365 Le *Second Restatement* prévoit des dispositions spécifiques applicables aux sociétés, à ses § 41 à 55. Le principe de base prévu au § 41 est qu'un Etat dispose d'une compétence juridictionnelle à l'égard des sociétés se trouvant sur son territoire⁵⁶³, soit au lieu de leur « *incorporation* ». En ce qui concerne la compétence d'un Etat à l'égard de sociétés étrangères, le *Second Restatement* prévoit également le respect de l'exigence du caractère « *reasonable* » du pouvoir juridictionnel exercé⁵⁶⁴.

while it was in the state and was so owned, used or possessed unless the nature of the chattel and of the individual's relationship to the state make the exercise of such jurisdiction unreasonable ».

⁵⁶¹ AMERICAN LAW INSTITUTE, *Restatement second*, ad § 38, p. 164 s.

⁵⁶² En vertu du § 39 : « *A state has power to exercise judicial jurisdiction over an individual, not only in the situations stated in §§ 28-38, but also in other situations where the individual has such a relationship to the state that it is reasonable for the state to exercise such jurisdiction* ».

⁵⁶³ Selon le § 41 : « *A state has power to exercise judicial jurisdiction over a domestic corporation* ».

⁵⁶⁴ La disposition de base en la matière est le § 41, en vertu duquel : « *(1) A state has power to exercise judicial jurisdiction over a foreign corporation if the relationship of the corporation to the state is such as to make the exercise of such jurisdiction reasonable. (2) The relationships*

- 366 A l'instar de ce qui a été prévu en matière de compétence à l'égard des individus, le *Second Restatement* fournit une liste des critères permettant de considérer que la relation entre l'Etat et les parties est suffisante pour que l'Etat en question puisse exercer sa compétence juridictionnelle. A ce titre, on retrouve les mêmes critères de rattachement qu'en matière de « *judicial jurisdiction over individuals* »⁵⁶⁵, soit le « *Consent* » au § 43, la comparution volontaire du défendeur et du demandeur, respectivement aux § 45 et 46, le « *Doing Business in State* » au § 47, le « *Doing An Act in State* » du § 49, le « *Causing Effects in State by Act Done Elsewhere* » au § 50 et finalement le rattachement en cas de « *Ownership, Use or Possession of Tangible Thing in State* » du § 51. On relèvera le critère de rattachement spécifique aux sociétés du § 48 en cas de cessation de l'activité, un Etat étant compétent pour juger des actes commis par la société étrangère sur son territoire, même lorsque celle-ci a cessé son activité⁵⁶⁶. Enfin, comme pour la compétence à l'égard des personnes, le § 52 prévoit qu'un Etat dispose de la compétence juridictionnelle suffisante, outre les cas visés par les § 43 à 51, si les liens entre cet Etat et la société concernée sont suffisants pour que cet exercice soit raisonnable, soit les situations « *where the foreign corporation has such a relationship to the state that it is reasonable for the state to exercise such jurisdiction* ».

c) La « *jurisdiction in rem* »

- 367 La *jurisdiction in rem* affecte les intérêts de toutes les personnes par rapport à un objet donné, « *the interests of all persons in a thing* ». Le tribunal saisi a ainsi compétence à l'égard de l'objet en question et est habilité à rendre un jugement, même si en soi il n'est pas compétent, en raison de l'absence d'une « *personal jurisdiction* » à l'égard des

which are sufficient to support an exercise of judicial jurisdiction over a foreign corporation are stated in §§ 43-52 ».

⁵⁶⁵ Ce parallélisme entre les dispositions en matière de *judicial jurisdiction over persons* et *over corporations* a pour effet que ce qui a été dit au Titre deuxième, IV, B, 2, b, de la présente étude est transposable en matière de conflit de juridictions *over corporations*.

⁵⁶⁶ Selon le § 48 : « *A state has power to exercise judicial jurisdiction over a foreign corporation which has done business in the state, but has ceased to do business there at the time when the action is brought, with respect to causes of action arising from the business done in the state* ».

personnes qui ont des intérêts sur cette chose⁵⁶⁷. Les dispositions à ce propos sont contenues aux § 56 à 65 du *Second Restatement*.

- 368 Le § 56 pose le principe de base selon lequel la compétence des juridictions d'un Etat est donnée « *to affect interests in a thing if the relationship of the thing to the state is such as to make the exercise of such jurisdiction reasonable* »⁵⁶⁸. A l'instar de ce qui a été prévu pour la *personal jurisdiction*, les cas dans lesquels un Etat dispose de la compétence nécessaire pour trancher d'un litige sont traités aux § 59-68. A nouveau, le principe directeur en matière de conflit de juridictions, soit le caractère « *reasonable* » de la compétence d'un Etat, est au centre du raisonnement⁵⁶⁹.

d) La « *jurisdiction quasi in rem* »

- 369 La *jurisdiction quasi in rem* affecte les intérêts que des personnes en particulier ont sur un objet en question, « *the interest of particular persons in a thing* ». A l'instar de la « *jurisdiction in rem* », le tribunal ne doit avoir compétence qu'à l'égard de l'objet visé et non des personnes dont les intérêts sont touchés. La « *jurisdiction quasi in rem* » se distingue par contre de la « *jurisdiction in rem* » dans le sens où elle n'affecte les intérêts que de certaines personnes en particulier par rapport à l'objet, et non de toutes les personnes qui y ont un intérêt⁵⁷⁰. Le siège de la matière se trouve aux § 56 à 68 du *Second Restatement*.
- 370 Il existe deux types de procédure *quasi in rem*. Dans le premier cas, l'objectif du plaignant est de faire constater un droit préexistant sur la chose, et ainsi d'éteindre ou de faire constater la non-existence d'intérêts de personnes déterminées sur la chose. En ce qui concerne la seconde action *quasi in rem* à disposition du demandeur, elle ne consiste pas pour lui à démontrer qu'il détient un droit sur la chose, mais à se servir de cette dernière pour une réclamation qu'il invoque à l'égard du défendeur

⁵⁶⁷ AMERICAN LAW INSTITUTE, *Restatement second*, chap. 3, p. 103.

⁵⁶⁸ Selon le § 56 : « (1) *A state has power to exercise judicial jurisdiction to affect interests in a thing if the relationship of the thing to the state is such as to make the exercise of such jurisdiction reasonable. (2) The relationships which are sufficient to support an exercise of judicial jurisdiction to affects interests in a thing are stated in §§ 59-68* ».

⁵⁶⁹ L'analyse des dispositions légales de ce chapitre dépasserait largement le cadre de la présente étude, de sorte qu'il n'en sera pas fait état.

⁵⁷⁰ AMERICAN LAW INSTITUTE, *Restatement second*, chap. 3, p. 104.

(« to enforce a personal claim against the defendant by applying the thing to the satisfaction of the claim »)⁵⁷¹.

C. L'ALIEN TORT CLAIMS ACT

1. LES PREMIERS DÉVELOPPEMENTS

- 371 Selon la teneur de son texte, l'Alien Tort Claims Act (ATCA)⁵⁷² de 1789 offre la possibilité à tout demandeur étranger d'intenter une action devant un tribunal américain en cas de délit commis en violation du droit des gens ou d'un traité dont les Etats-Unis sont parties⁵⁷³. L'ATCA a été initialement appliquée pour conférer une compétence aux tribunaux fédéraux dans des matières spécifiques telles que des atteintes commises à l'encontre d'ambassadeurs ou des violations du droit maritime⁵⁷⁴. Bien qu'il soit difficile de qualifier l'ATCA comme relevant du droit international privé, son étude paraît néanmoins essentielle dans le cadre de la présente analyse, puisqu'il pourrait apporter une ouverture en matière d'atteintes transfrontalières à l'environnement.
- 372 L'ATCA a été peu invoqué jusqu'à ce que la Cour d'appel de New York rende une décision importante en 1980 dans l'affaire *Filártiga*⁵⁷⁵. Jusqu'alors les Cours d'appel avaient en effet développé de nombreuses théories, parfois contradictoires, à propos de ce texte et de sa nature⁵⁷⁶. Cet arrêt a constitué le point de départ des actions civiles en dommages et intérêts déposées devant les tribunaux américains par des demandeurs étrangers contre des défendeurs, quelle que soit leur nationalité, américaine ou étrangère, pour des faits commis en dehors du territoire américain⁵⁷⁷. La localisation du dommage et de ses conséquences est par

⁵⁷¹ Ibid.

⁵⁷² On trouve également dans la doctrine les dénominations de *Alien Tort Statute* ou *Alien Tort Act* pour désigner cet instrument.

⁵⁷³ L'ATCA consiste en une phrase unique : « *The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of United States* » (28 U.S.C.S § 1350).

⁵⁷⁴ EDELMAN S. A./ THOMSON W. E./ KERWIN G. J., *Defending Actions*, p. 5.

⁵⁷⁵ DRIMMER J. C./ LAMOREE S. R., *Tort Actions*, p. 459 ; Arrêt *Filártiga c/ Peña-Irala*, 630 F.2d 876 (2d Cir.1980).

⁵⁷⁶ INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, *Rapport Berlin conference*, chap. 2.1.

⁵⁷⁷ MOULIER I., *ATCA*, p. 134.

contre sans importance⁵⁷⁸. Dans cette décision, l'autorité saisie s'est déclarée compétente pour trancher d'une demande émanant de deux citoyens paraguayens suite à des tortures et des meurtres perpétrés au Paraguay par un inspecteur général de police. La Cour d'appel a ainsi établi que l'ATCA permet à la victime d'une violation grave des droits humains, en l'espèce l'interdiction de la torture, de chercher réparation au moyen d'une procédure civile devant les tribunaux américains. L'ATCA s'applique alors qu'aucune des deux parties n'est américaine et que la violation a eu lieu à l'étranger.

- 373 Il a donc dans un premier temps été admis, et ceci jusqu'à l'arrêt *Kiobel* de la Cour suprême rendu en 2013, que l'ATCA donnait compétence à un tribunal américain même si les prétentions émises étaient sans lien avec les Etats-Unis, lorsque les faits avaient été commis sur le territoire d'un Etat étranger par des auteurs étrangers à l'égard de victimes étrangères. Le rattachement avec les Etats-Unis, bien que ténu, résidait généralement dans la présence, même passagère, du défendeur sur territoire américain.
- 374 Ces procès de nature civile ne donnent lieu qu'à des réparations sur le plan financier, par l'octroi de dommages et intérêts, des sanctions pénales à l'encontre des défendeurs n'étant pas envisageables⁵⁷⁹. Selon les premiers développements jurisprudentiels, l'application de l'ATCA suppose que le tribunal saisi dispose d'une *personal jurisdiction* à l'égard du défendeur⁵⁸⁰. En d'autres termes, ce dernier doit être présent sur le territoire américain. La condition de la présence est interprétée de manière extrêmement large puisqu'un simple passage du défendeur sur territoire américain, permettant la notification en mains propres d'une citation à comparaître, est suffisant⁵⁸¹. La compétence d'un tribunal peut également être donnée en cas de contacts permanents et répétés entre le défendeur et le for, conformément à la jurisprudence en matière de *minimum contacts*⁵⁸².

⁵⁷⁸ FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES LIGUES DES DROITS DE L'HOMME, Responsabilité des sociétés, p. 196.

⁵⁷⁹ MOULIER I., ATCA, p. 129.

⁵⁸⁰ Cf. par exemple arrêts *Kadic* et *Doe*.

⁵⁸¹ Le principe de la *transient rule* entraîne une *transient jurisdiction*. A ce propos, cf. MOULIER I., ATCA, p. 147.

⁵⁸² Voir Titre deuxième, IV, B, 1, d, i, de la présente étude.

- 375 En ce qui concerne la détermination de la notion de droit des nations (*law of nations*), la Cour suprême en a donné une vague définition dans le cadre du traitement de l'affaire *Sosa*⁵⁸³. Il s'agit du premier arrêt rendu par la Cour suprême en lien avec l'ATCA, mais également avec un litige transnational relatif aux droits humains⁵⁸⁴. Le droit des nations doit ainsi être entendu comme « [...] *any claim based on the present-day law of nations to rest on a norm of international character accepted by the civilized world and defined with a specificity comparable to the features of the 18th-century paradigms we have recognized* »⁵⁸⁵. La Cour suprême ne dit mot par contre sur le contenu et les spécificités de ces normes. Il ressort cependant de cet arrêt que l'ATCA peut servir de fondement à des actions basées sur les droits humains, à condition que la norme internationale violée soit universelle, obligatoire (contraignante), spécifique et définie⁵⁸⁶. Tel est le cas par exemple des allégations de génocide, de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité, d'esclavage, de travail forcé, d'exécution sommaire, de torture, de disparition, de traitements cruels, inhumains ou dégradants, de détention arbitraire, de violation grave du droit à la vie et à la sécurité de la personne, de violation grave du droit de manifestation pacifique⁵⁸⁷. La Cour suprême a également considéré que l'ATCA pouvait être invoqué contre un acteur privé, et non uniquement étatique, soit un individu ou une entreprise⁵⁸⁸.
- 376 En résumé, quatre conditions doivent être réalisées pour que l'ATCA trouve application : premièrement, le demandeur doit être étranger, « *aliens* » ; deuxièmement, le procès qui oppose les parties doit porter sur une violation de la « *law of nations* » ou d'un traité international dont les Etats-Unis sont parties⁵⁸⁹ ; troisièmement, le demandeur doit établir que le tribunal saisi dispose d'une *personal jurisdiction* à l'égard du

⁵⁸³ Arrêt *Sosa c/ Alvarez-Machain*, 542 U. S. 692 (2004).

⁵⁸⁴ FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES LIGUES DES DROITS DE L'HOMME, Responsabilité des sociétés, p. 190.

⁵⁸⁵ Arrêt *Sosa*, p. 542 U. S. 725.

⁵⁸⁶ Arrêt *Sosa*, p. 542 U. S. 736 ss.

⁵⁸⁷ FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES LIGUES DES DROITS DE L'HOMME, Responsabilité des sociétés, p. 197.

⁵⁸⁸ Arrêt *Sosa*, p. 542 U. S. 738.

⁵⁸⁹ BRIDGEMAN N. L., ATCA, p. 5.

défendeur ; enfin, l'action ne doit pas être prescrite, « *statute of limitations* »⁵⁹⁰.

- 377 L'ATCA a fait l'objet de nombreuses critiques, certains estimant qu'il engendre une atteinte au principe de compétence universelle⁵⁹¹. Ces appréhensions doivent à notre sens être relativisées, dans la mesure où l'autorité saisie peut toujours faire application de la théorie du *forum non conveniens* si elle s'aperçoit qu'un tribunal étranger est plus à même de trancher le litige. L'examen de l'exception du *forum non conveniens* doit se faire au regard des circonstances et des intérêts du cas d'espèce, tels que la facilité d'accès et d'administration des preuves, le coût de la participation au procès des témoins, les éventuelles difficultés de reconnaissance et d'exécution du jugement à l'étranger, la situation du défendeur, notamment les inconvénients d'une poursuite à l'étranger ainsi que l'ensemble des éléments liés à la procédure, en particulier les coûts engendrés⁵⁹². En matière de dommage environnemental, l'utilisation de l'exception du *forum non conveniens* est à notre sens des plus utiles⁵⁹³. Il serait en effet inapproprié de saisir les juridictions américaines s'il n'existe pratiquement aucun lien avec le litige. On pense notamment aux difficultés liées à l'administration des preuves. Ces craintes exprimées peuvent être relativisées au vu du récent arrêt rendu par la Cour suprême dans l'affaire *Kiobel*, qui a restreint de manière drastique la portée de l'ATCA.

⁵⁹⁰ FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES LIGUES DES DROITS DE L'HOMME, Responsabilité des sociétés, p. 206, qui indique à ce titre que l'ATCA ne prévoit pas de délai de prescription, de sorte que les juges américains déterminent ce délai en application d'une autre loi fédérale dont les caractéristiques sont proches, comme le *Torture Victim Protection Act* de 1991 qui prévoit un délai de 10 ans.

⁵⁹¹ Dans son rapport (Berlin conference, chap. 2.1), l'International Law Association relève : « *the prospect for the use of the ATCA as an instrument for the transboundary enforcement of international environmental law by private parties is severely limited by the fundamental uncertainties surrounding the nature of the ATCA. First, does the Act merely confer (international) jurisdiction or does it, in addition to jurisdiction, also provide for an independent cause of action ? Secondly, in the absence of a single application uniform liability regime, does ATCA implicitly include choice of law rule as well or does choice of law depend on the conflict rules of the forum ?* ».

⁵⁹² Arrêt *Gulf Oil Corp.*, p. 330 U. S. 508.

⁵⁹³ Dans ce sens, MOULIER I., ATCA, p. 155, et doctrine citée.

2. ***L'ÉVOLUTION JURISPRUDENTIELLE : L'ARRÊT KIOBEL***

- 378 La Cour suprême a récemment rendu un arrêt très attendu sur l'application de l'ATCA dans l'affaire *Kiobel*. Cette décision a malheureusement pour effet de restreindre considérablement la portée de cet instrument. Elle est en rupture avec l'évolution jurisprudentielle en faveur d'une condamnation des auteurs des violations graves du *law of nations* et des traités dont les Etats-Unis sont parties. Pour les défenseurs des droits humains, il s'agit d'un triste retour en arrière.
- 379 Dans cette affaire, il a été reproché à deux entreprises multinationales pétrolières, la société britannique Shell ainsi que la société néerlandaise Royal Dutch Petroleum Co., d'avoir sollicité l'aide des autorités nigériennes pour réprimer très violemment les protestations des habitants de la région des Ogoni, située dans le delta du Nigeria. A cet endroit, se tenaient des opérations d'exploration et d'extraction pétrolière effectuées par le biais d'une filiale commune à ces sociétés et immatriculée au Nigéria, la SPDC. Les protestations initiales des habitants de cette région portaient sur les conséquences environnementales désastreuses de l'activité pétrolière déployée. Un groupe de ressortissants nigériens, réfugiés aux Etats-Unis, a ouvert action contre ces sociétés sur la base de l'ATCA, saisissant la *district court* de New York, puis la Cour d'appel⁵⁹⁴. Cette dernière instance a estimé que les personnes morales ne pouvaient être poursuivies en justice pour des violations des droits humains en vertu de l'ATCA.
- 380 La Cour suprême a ainsi été saisie de la question de savoir si l'ATCA était applicable aux entreprises en tant que personnes morales de droit privé. Il s'agit du premier cas impliquant une entreprise étrangère qui est soumis à cette autorité sur la base de cet instrument. Contre toute attente toutefois, cette problématique pourtant fondamentale n'a pas été traitée par la Cour suprême, qui s'est concentrée sur la compétence des tribunaux américains pour trancher de litiges qui n'ont aucun lien avec les Etats-Unis. La position adoptée restreint de manière considérable la portée de l'ATCA, puisque la Cour a estimé que cette loi ne s'applique pas à des faits qui se sont déroulés en dehors du territoire américain, cet

⁵⁹⁴ MORRI J., Compétence universelle, p. 1.

instrument n'ayant aucune portée extraterritoriale⁵⁹⁵. Cette présomption contre l'extraterritorialité pourrait cependant être écartée si des liens étroits (« *minimum contacts* ») sont établis entre le litige et les Etats-Unis⁵⁹⁶. Tel pourrait être le cas si une entreprise multinationale attaquée a son siège social sur territoire américain. Les futurs développements jurisprudentiels permettront de préciser les implications de cet arrêt *Kiobel* dans le cadre de l'application de l'ATCA, en particulier par rapport aux entreprises⁵⁹⁷.

3. **L'APPLICATION DE L'ATCA EN MATIÈRE ENVIRONNEMENTALE**

- 381 Les entreprises multinationales ont malheureusement trop souvent causé des dommages importants à l'environnement, affectant ensuite les populations locales, lors de leurs activités à l'étranger. Ces situations ont donné lieu à de nombreuses actions aux Etats-Unis fondées sur l'ATCA⁵⁹⁸. A ce jour toutefois, aucune de ces demandes n'a abouti, les tribunaux américains estimant que, pour l'heure, les normes de droit environnemental ne peuvent être considérées comme faisant partie du « *law of nations* »⁵⁹⁹.
- 382 De manière générale, les plaintes émanant d'étrangers pour atteintes à l'environnement ont été fondées, d'une part, sur le droit international de l'environnement en tant que droit coutumier, ou sur le base d'un traité dont les Etats-Unis sont parties et, d'autre part, sur la violation d'un droit humain à l'environnement ainsi que sur le droit à la vie et au respect de

⁵⁹⁵ BUCHER A., Compétence universelle, p. 27 ; ENNEKING L., Foreign Direct Liability, p. 49 ; SYMEONIDES S. C., American Courts 2013, p. 281.

⁵⁹⁶ BUCHER A., Compétence universelle, p. 28 s., qui relève que « [...] la Cour suprême était saisie d'un cas manifestement de peu d'intérêt, étant donné que la partie défenderesse et le comportement qui lui était reproché étaient localisés à l'étranger, les demandeurs étaient étrangers et simplement résidents sur le sol américain. On déduit de cet état de fait que l'arrêt *Kiobel* n'a pas écarté du champ de l'ATS des comportements criminels ayant eu lieu à l'étranger si leur auteur est présent sur le territoire américain ».

⁵⁹⁷ BUCHER A., Compétence universelle, p. 29, précise à ce titre que « [l']observation de la majorité des juges selon laquelle *mere corporate presence* n'est pas suffisante semble indiquer que les entreprises ne sont pas exclues du champ de l'ATS non plus, à condition qu'elles aient des liens avec les Etats-Unis ».

⁵⁹⁸ DRIMMER J. C. / LAMOREE S. R., Tort Actions, p. 463.

⁵⁹⁹ FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES LIGUES DES DROITS DE L'HOMME, Responsabilité des sociétés, p. 197 ; JAWGER K., Environmental Claims, p. 520.

la santé. Les demandeurs étrangers ont toujours davantage eu tendance à porter leur action relative à des dommages environnementaux devant une Cour américaine en se fondant sur l'ATCA⁶⁰⁰.

- 383 Dans ces affaires, dirigées principalement contre des sociétés multinationales, les préjudices allégués à l'encontre de l'environnement ont concerné les pollutions nationales, les pollutions transfrontalières ainsi que les pollutions à l'environnement international⁶⁰¹. Dans plusieurs affaires, l'ATCA a été invoquée en matière d'atteintes transfrontalières à l'environnement, principalement dans des cas impliquant des sociétés⁶⁰². On citera à titre d'exemple très exceptionnel, une affaire traitée par la Cour d'appel du 9^{ème} circuit dans laquelle une plainte pour dommage environnemental fondée sur la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 a été admise. Lors de la résolution de ce litige, la Cour d'appel californienne a estimé que, dans la mesure où 166 Etats avaient ratifié cette Convention, ce qui n'était pas le cas des Etats-Unis, ce texte apparaissait comme faisant partie du droit coutumier (« *law of nations* »), justifiant ainsi sa compétence en application de l'ATCA⁶⁰³. En date du 28 juin 2013 cependant, suite à l'arrêt *Kiobel*, la Cour d'appel a dû reconsidérer sa décision, ce qui l'a conduit à confirmer l'arrêt de la Cour de district qui avait rejeté les *class actions* d'un grand nombre de victimes⁶⁰⁴.
- 384 Les juridictions fédérales américaines ont, pour l'heure, considéré que les atteintes massives à l'environnement ne comptaient pas parmi les violations du droit international envisagées par l'ATCA, « le droit international positif ne réprouvant pas ces actes de manière suffisamment claire et universellement admise pour qu'il puissent être considérés comme relevant du droit international coutumier »⁶⁰⁵.

⁶⁰⁰ INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, Rapport Berlin conference, chap. 2.1.

⁶⁰¹ Arrêt *Sarei*.

⁶⁰² Arrêts *Amlon Metals*, *Beanal*, *Jota*, *Flores*, *Sarei*, *Carijano*. Pour une analyse de ces différents arrêts, cf. not. ANTON D. K./ SHELTON D. L., Environmental Protection, p. 936-940 ; JAWGER K., Environmental Claims, p. 526-534.

⁶⁰³ Arrêt *Sarei*.

⁶⁰⁴ BUCHER A., Compétence universelle, p. 28.

⁶⁰⁵ MOULIER I., ATCA, p. 140. Dans ce sens, DRIMMER J. C./ LAMOREE S. R., Tort Actions, p. 466, qui font référence à la position de la Cour suprême exprimée dans son arrêt *Sosa* (p. 729 s.), selon laquelle l'ATCA « *would apply to a « narrow set » of international norms that are obligatory, universally accepted and defined with specificity* ».

- 385 Il reste toutefois à espérer qu'à l'avenir un changement intervienne et que les normes en matière environnementale puissent être considérées comme faisant partie de la « *law of nations* » ou qu'un droit humain dans le domaine environnemental soit reconnu, permettant une application de l'ATCA⁶⁰⁶, si la jurisprudence de l'arrêt *Kiobel* est assouplie.

D. CONCLUSION INTERMÉDIAIRE

- 386 Le système américain en matière de règles de conflit de juridictions diffère sensiblement de ce qui a été prévu au niveau européen et suisse. Une première distinction doit être faite entre la *general jurisdiction* et la *specific jurisdiction*. En vertu de la *general jurisdiction*, l'autorité saisie peut exercer sa compétence pour tous les types de demandes, indépendamment du lieu de survenance du litige. Les tribunaux ont compétence pour trancher des affaires concernant les personnes domiciliées sur le territoire de leur juridiction. Quant à la *specific jurisdiction*, elle signifie que les tribunaux ne peuvent avoir compétence que pour juger d'un litige lorsque le défendeur n'étant pas domicilié sur le territoire de l'Etat du for entretient un minimum de contacts avec ce dernier.
- 387 Le rattachement en matière de *general jurisdiction* est relativement simple puisque, dans les grandes lignes, il reprend le système du for général au domicile du défendeur tel que prévu par la Convention de Lugano et les Règlements Bruxelles I et Bruxelles Ibis en leur art. 2 CL/RB et l'art. 4 RBbis, et par le droit international privé suisse à l'art. 129 LDIP.
- 388 La *specific jurisdiction* est par contre très différente. Elle est basée sur la théorie des « *minimum contacts* » existant entre le défendeur et l'Etat du for. Pour déterminer si ces *contacts* sont présents dans le cas d'espèce, le tribunal saisi devra faire une analyse détaillée des circonstances du litige, en prenant en compte notamment les charges pesant sur le défendeur, l'intérêt de l'Etat du for à trancher du litige, l'intérêt du plaignant à obtenir réparation ou encore l'intérêt du système judiciaire interétatique

⁶⁰⁶ A ce titre, WILDE M., *Civil Liability*, p. 192, estime pour sa part que « [...] *it seems unlikely that the Alien Torts Act could be utilized in respect of a pollution incident un-associated with extreme human rights abuses [...]. It is for this reason that the Kiobel litigation focused on the abuse of environmental activists rather than the pollution itself* ».

ou international à obtenir la résolution la plus efficace du litige. Comme on peut le constater, ce système laisse une marge d'appréciation très large au juge saisi de l'affaire, contrairement à ce qui a été prévu par la Convention de Lugano, les Règlements Bruxelles I et Bruxelles Ibis et la LDIP.

- 389 Le *Second Restatement* reprend également cette théorie des *minimum contacts* qui est appliquée en lien avec d'autres critères de rattachement, par exemple le domicile, la nationalité, l'acceptation tacite de compétence ou la commission de l'acte dans l'Etat du for. Ces différents fors ne pourront être retenus que si, en définitive, il existe des *minimum contacts* entre le défendeur et le tribunal désigné.

V. ANALYSE COMPARATIVE ET PROPOSITIONS DE DISPOSITIONS CONVENTIONNELLES

- 390 Les chapitres précédents ont permis de mettre en exergue les règles de conflit de juridictions en matière de délits prévues par trois systèmes différents. Comme déjà mentionné, il est largement admis que les atteintes transfrontalières à l'environnement sont régies par les dispositions applicables en matière délictuelle. Dans le cadre de l'élaboration d'une convention internationale, il convient donc d'examiner si, d'une part, les rattachements prévus sont suffisamment adéquats pour ces types de situations et, d'autre part, s'il est possible de dégager de ces différents systèmes des règles qui puissent obtenir l'aval du plus grand nombre d'Etats. Nous examinerons également brièvement les règles de conflit de juridictions contenues dans des instruments internationaux portant sur des atteintes spécifiques à l'environnement, afin d'identifier des règles communes aux législations nationales et internationales.

A. RÈGLES DE CONFLIT DE JURIDICTIONS DES SYSTÈMES ÉTUDIÉS ET EXEMPLES D'INSTRUMENTS INTERNATIONAUX : APPROCHE COMPARATIVE

- 391 De manière générale, les systèmes suisse, européen et américain étudiés en matière de délits présentent des similitudes au niveau des règles de conflit de juridictions susceptibles d'être appliquées en cas d'atteinte transfrontalière à l'environnement. Si l'on tente en effet de schématiser et comparer les critères de rattachement retenus, nous pouvons faire les constatations suivantes. En ce qui concerne tout d'abord la Convention de Lugano et les Règlements Bruxelles I et Bruxelles *Ibis*, ils prévoient trois fors alternatifs en matière délictuelle, à savoir un for au domicile du défendeur (art. 2 CL/RB et art. 4 RB*bis*), un for au lieu de commission de l'acte, ainsi qu'un for au lieu de survenance du dommage (art. 5 ch. 3 CL/RB et art. 7 ch. 2 RB*bis*).
- 392 On retrouve ces trois mêmes critères de rattachement en droit international privé suisse à l'art. 129 LDIP, qui contient en outre un for au lieu de l'établissement si l'action intentée est en relation avec l'activité de celui-ci. Le système suisse prévoit de plus une spécificité en matière nucléaire. L'art. 130 LDIP donne en effet compétence aux tribunaux suisses du lieu où l'évènement dommageable s'est produit pour connaître des actions relatives au dommage causé par une installation nucléaire ou le transport de substances nucléaires (al. 1). Dans l'hypothèse où ce lieu ne peut être déterminé, l'action peut être intentée soit devant les tribunaux suisses du lieu où l'installation est située si la responsabilité incombe à l'exploitant d'une installation nucléaire (al. 2 let. a), voire devant les tribunaux suisses du lieu où le détenteur d'une autorisation de transport est domicilié ou a élu domicile en cas de responsabilité de sa part (al. 2 let. b).
- 393 Quant au système américain, il est très certainement le plus spécifique et celui qui diffère le plus des deux autres. Il est cependant possible de tracer des lignes communes. Le for au domicile du défendeur est un critère usuellement appliqué. Selon la *general jurisdiction*, la compétence du tribunal du domicile du défendeur est toujours donnée et, en matière de société, celle du tribunal du lieu de leur incorporation ou du lieu où l'activité principale est exercée. Il s'agit du principe de base. En vertu de la *specific jurisdiction*, les tribunaux d'un Etat, dans lequel le

défendeur n'a pas son domicile, peuvent être compétents s'il existe des *minimum contacts* entre cet Etat et le défendeur. Il faut pour ce faire que les critères de prévisibilité et de respect du principe de *fair play and substantial justice* soient réalisés. Enfin, les *long-arm statuts* peuvent instaurer des rattachements différents. Le *Second Restatement* prévoit pour sa part des dispositions spécifiques en matière de délits. On soulignera en particulier le § 37 qui attribue compétence aux tribunaux de l'Etat du lieu de survenance du dommage, à l'instar de ce qui est prévu par la Convention de Lugano et les Règlements Bruxelles I et Bruxelles Ibis ainsi que par la LDIP.

- 394 De ces systèmes, plusieurs critères de rattachement communs en matière délictuelle peuvent ainsi être dégagés. Quatre critères de rattachement principaux sont ainsi à relever, à savoir le rattachement au for du domicile ou de la résidence habituelle du défendeur, le rattachement au for du lieu de commission de l'acte, le rattachement au for du lieu de survenance du dommage ainsi que le rattachement au for du lieu de situation de l'installation. Ces critères sont en effet retenus par les systèmes de droit européen, américain et suisse étudiés.
- 395 En vue de l'élaboration d'une règle de conflit de juridictions en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement, il apparaît également essentiel d'examiner très brièvement les éventuelles règles de conflit prévues par des conventions ou instruments internationaux. Quelques textes internationaux, portant sur des domaines spécifiques en lien avec l'environnement, contiennent en effet des dispositions en matière de conflit de juridictions. L'étude, non exhaustive, d'une dizaine d'instruments permet d'identifier les critères de rattachement les plus communément utilisés. Sans grande surprise, les règles de conflit de juridictions prévues par les instruments internationaux sont quasiment les mêmes que celles qui ressortent des systèmes européen, suisse et américain étudiés. Ces différents instruments ne seront pas examinés en détail, dans la mesure où ce qu'il importe dans le cadre de la présente étude est de dégager des règles communes qui puissent obtenir un large consensus en vue de l'élaboration d'une convention internationale.

1. LE RATTACHEMENT AU FOR DU DOMICILE OU DE LA RÉSIDENCE HABITUELLE DU DÉFENDEUR

- 396 Le rattachement au for du domicile ou de la résidence habituelle du défendeur est un critère de rattachement usuellement appliqué en matière délictuelle. Les trois systèmes étudiés le retiennent comme règle de conflit de juridictions. Il convient donc d'examiner si ce rattachement largement reconnu par ces systèmes se retrouve également dans des conventions ou instruments internationaux applicables à des domaines spécifiques en matière d'environnement. Sans prétendre être exhaustif, nous mentionnerons à tout le moins cinq instruments qui consacrent ce critère de rattachement.
- 397 La Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement de Lugano de 1993 prévoit trois critères de rattachement alternatifs en matière de règles de conflit de juridictions⁶⁰⁷. A son art. 19 al. 1 let. c, elle attribue en particulier compétence aux tribunaux des Etats parties du lieu où le défendeur a sa résidence habituelle.
- 398 La Convention internationale sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages liés au transport par mer de substances nocives et potentiellement dangereuses de 1996 prévoit, à son art. 38 al. 2 let. c, une compétence alternative des tribunaux de l'Etat partie où le propriétaire a sa résidence habituelle ou son établissement principal pour connaître d'une demande d'indemnisation contre le propriétaire ou l'autre personne fournissant la garantie financière pour la responsabilité du propriétaire⁶⁰⁸. Cette compétence n'intervient toutefois que lorsqu'un événement a causé un dommage exclusivement à l'extérieur du territoire, y compris la mer territoriale, d'un quelconque Etat partie à ladite Convention. Il faut de plus que, soit les conditions prévues à la let. c de l'art. 3 pour l'application de la convention soient remplies, soit que des mesures de sauvegarde aient été prises pour prévenir ou limiter ce dommage.

⁶⁰⁷ Pour les deux autres critères, voir Titre deuxième, V, A, 2 et 3, de la présente étude.

⁶⁰⁸ Pour le second critère, voir Titre deuxième, V, A, 3, de la présente étude. L'art. 38 al. 2 prévoit en outre trois critères de rattachement alternatifs prévoyant la compétence des tribunaux de l'Etat partie où le navire est immatriculé ou, à défaut d'immatriculation, où le navire est autorisé à battre le pavillon (let. a) ; où le propriétaire a sa résidence habituelle ou son établissement principal (let. b) ; où un fonds a été constitué conformément au par. 3 de l'art. 9 de dite Convention.

- 399 Le Protocole sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux de 1999 prévoit, à son art. 17, comme premier critère alternatif que les tribunaux des parties contractantes du lieu où le défendeur a son domicile ou son principal établissement (let. c) sont compétents pour connaître des demandes d'indemnisation fondées sur ce texte⁶⁰⁹.
- 400 Le Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux transfrontières de 2003 institue également trois critères de rattachement alternatifs à son art. 13 al. 1⁶¹⁰. Il est ainsi prévu que les juridictions d'un Etat partie sur le territoire duquel le défendeur a son domicile habituel ou, si le défendeur est une société ou autre personne morale, ou une association de personnes physiques ou morales, son établissement principal, son siège légal ou son administration centrale, sont compétentes pour se saisir des demandes d'indemnisation (art. 13 al. 1 let. c).
- 401 Enfin, la Résolution n° 6/2006 relative à la mise en œuvre transnationale du droit de l'environnement de l'INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION contient également des règles de conflit de juridictions en matière d'atteinte à l'environnement. Un système de rattachements alternatifs a été prévu. Ainsi, selon la règle 4 al. 1 de dite résolution, trois fors sont ouverts au choix du demandeur⁶¹¹. La règle 4 al. 1 let. a consacre, pour sa part, un for au lieu de domicile ou de la résidence habituelle du défendeur.
- 402 Il ressort clairement de ce qui précède que le critère de rattachement au for du domicile ou de la résidence habituelle du défendeur est consacré tant par les systèmes de droit international privé suisse, européen et américain étudiés que par des instruments internationaux spécifiques en matière d'environnement. Il pourrait donc être retenu dans le cadre d'une convention internationale en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement.

⁶⁰⁹ Pour les deux autres critères, voir Titre deuxième, V, A, 2 et 3, de la présente étude.

⁶¹⁰ Pour les deux autres critères, voir Titre deuxième, V, A, 2 et 3, de la présente étude.

⁶¹¹ Pour les deux autres critères, voir Titre deuxième, V, A, 2 et 3, de la présente étude.

2. **LE RATTACHEMENT AU FOR DU LIEU DE COMMISSION DE L'ACTE**

- 403 Le second critère de rattachement au for du lieu de commission de l'acte, consacré par la Convention de Lugano, les Règlements Bruxelles I et Bruxelles *Ibis*, la LDIP et le droit américain, est également retenu par plusieurs instruments internationaux.
- 404 La Convention de Paris sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire de 1960, amendée les 28 janvier 1964 et 16 novembre 1982, prévoit deux critères de rattachement à son art. 13, soit au lieu de l'accident nucléaire, qui correspond au lieu de l'acte, soit au lieu où se trouve l'installation nucléaire⁶¹². Pour ce premier critère, il est convenu que, lorsqu'un accident nucléaire survient sur le territoire d'une partie contractante (let. a) ou dans l'espace de la zone économique exclusive d'une partie contractante ou, quand une telle zone n'a pas été établie, dans un espace qui ne s'étendrait pas au-delà des limites d'une zone économique exclusive si une telle zone devait être établie (let. b), les tribunaux de l'Etat en question sont compétents⁶¹³.
- 405 La Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires de 1963 prévoit, quant à elle, deux critères de rattachement⁶¹⁴. Elle donne en particulier une compétence de principe aux tribunaux de la partie contractante sur le territoire duquel l'accident nucléaire s'est produit à son art. XI par. 1⁶¹⁵.

⁶¹² Voir Titre deuxième, V, A, 4, de la présente étude.

⁶¹³ En cas de conflit positif de compétence, l'art. 13 let. f dispose que, lorsqu'en vertu des let. a), b) ou c) de cette disposition, plusieurs parties contractantes sont compétentes, la compétence est attribuée : « i) si l'accident nucléaire est survenu en partie hors du territoire de toute partie contractante et en partie sur le territoire d'une seule partie contractante, aux tribunaux de cette dernière ; ii) dans tout autre cas, aux tribunaux désignés, à la demande d'une partie contractante intéressée, par le Tribunal visé à l'art. 17, comme étant les tribunaux de la partie contractante la plus directement liée à l'accident et affectée par ses conséquences ».

⁶¹⁴ Pour le second critère de rattachement prévu par cette Convention, voir Titre deuxième, V, A, 4, de la présente étude.

⁶¹⁵ Le par. 3 de dite Convention prévoit également une règle spécifique en cas de conflit positif de compétence. Selon cette disposition, « lorsque les tribunaux de plus d'une partie contractante peuvent être compétents conformément aux par. 1 ou 2 de l'art. XI, la compétence est attribuée : a) si l'accident nucléaire est survenu en partie en dehors du territoire de toute partie contractante et en partie sur le territoire d'une seule partie contractante, aux tribunaux de cette dernière ; b) dans tous les autres cas, aux tribunaux de la partie contractante qui est désignée par accord entre les parties contractantes dont les tribunaux auraient été compétents en vertu du par. 1 ou du par. 2 ».

- 406 La Convention nordique sur la protection de l'environnement de 1974 prévoit à son art. 3 que toute action portant sur des dommages et intérêts doit être introduite devant les tribunaux de l'Etat duquel émane la pollution. Il s'agit du seul critère de rattachement prévu par cet instrument.
- 407 La Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement de Lugano de 1993 consacre trois critères de rattachement subsidiaires. A son art. 19 al. 1 let. b, compétence est donnée aux tribunaux des Etats parties du lieu où l'activité dangereuse a été exercée pour connaître des actions en réparation⁶¹⁶.
- 408 Le Protocole sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux de 1999 prévoit, à son art. 17, comme second critère de rattachement alternatif que les tribunaux des parties contractantes du lieu où l'incident a eu lieu (let. b) sont compétents pour connaître des demandes d'indemnisation fondées sur ce texte⁶¹⁷.
- 409 Le Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux transfrontières de 2003 prévoit, pour sa part, que les juridictions d'un Etat partie, sur le territoire duquel l'accident industriel a eu lieu, sont compétentes pour se saisir des demandes d'indemnisation (art. 13 al. 1 let. b). Il s'agit d'un critère alternatif à ceux du lieu où les dommages ont été subis (let. a) et du for au lieu du domicile habituel du défendeur (let. c)⁶¹⁸.
- 410 La Résolution n° 6/2006 relative à la mise en œuvre transnationale du droit de l'environnement de l'INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION donne une compétence alternative, en vertu de la règle 4 al. 1 let. b, pour toute procédure concernant les dommages environnementaux, aux tribunaux de l'Etat du lieu où l'acte ou l'omission qui a causé le dommage s'est produit ou pourrait se produire⁶¹⁹.

⁶¹⁶ Pour les deux autres critères, voir Titre deuxième, V, A, 1 et 3, de la présente étude.

⁶¹⁷ Voir Titre deuxième, V, A, 1 et 3, de la présente étude.

⁶¹⁸ Voir Titre deuxième, V, A, 1 et 3, de la présente étude.

⁶¹⁹ Pour les deux autres critères retenus par cette Résolution, voir Titre deuxième, V, A, 1 et 3, de la présente étude.

- 411 A nouveau, ce critère de rattachement au for du lieu de commission de l'acte est largement retenu par les conventions et instruments internationaux spécifiques en matière d'environnement.

3. *LE RATTACHEMENT AU FOR DU LIEU DE SURVENANCE DU DOMMAGE*

- 412 Plusieurs instruments internationaux prévoient également un rattachement au for du lieu de survenance du dommage, à l'instar des trois systèmes étudiés. De manière générale, ces textes internationaux retiennent un for au lieu de survenance du dommage, à condition toutefois que le dommage survienne sur le territoire de l'un des Etats signataires.
- 413 La Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de Bruxelles de 1969 prévoit, à son art. IX par. 1, que les demandes d'indemnisation ne peuvent être introduites que devant les tribunaux des Etats parties sur le territoire desquels le dommage par pollution est survenu. Il s'agit de la seule règle de compétence consacrée par cette convention, exception faite lorsqu'un fonds de garantie est constitué, les tribunaux de l'Etat où ce fonds est constitué étant compétents pour statuer sur toutes les questions de répartition et de distribution du fonds (par. 3).
- 414 La Convention internationale sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages liés au transport par mer de substances nocives et potentiellement dangereuses de 1996 donne principalement compétence, pour les demandes d'indemnisation dirigées contre le propriétaire ou l'autre personne fournissant la garantie financière pour la responsabilité du propriétaire, aux tribunaux des Etats parties sur le territoire desquels l'événement a causé un dommage, ceci en vertu de l'art. 38 par. 1. Le par. 2 prévoit toutefois d'autres critères de rattachement lorsqu'un événement a causé un dommage exclusivement à l'extérieur du territoire, y compris la mer territoriale, d'un quelconque Etat et que soit les conditions prévues au par. c) de l'art. 3 pour l'application de cette Convention ont été remplies soit des mesures de sauvegarde ont été prises pour prévenir ou limiter ce dommage. Dans ces cas de figure, il ne peut être présenté de demande d'indemnisation contre le propriétaire ou l'autre personne fournissant la garantie financière pour la responsabilité du propriétaire que devant les tribunaux : a) de l'Etat partie où le navire

est immatriculé ou, dans le cas d'un navire non immatriculé, de l'Etat partie dont le navire est autorisé à battre le pavillon ; ou b) de l'Etat partie où le propriétaire a sa résidence habituelle ou son établissement principal ; ou c) de l'Etat partie où un fonds a été constitué conformément au par. 3 de l'art. 9.

- 415 La Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement de Lugano de 1993 prévoit également comme rattachement subsidiaire, à son art. 19 al. 1 let. a, que les tribunaux des Etats parties du lieu où le dommage a été subi sont compétents pour connaître des actions en réparation⁶²⁰.
- 416 Le Protocole sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux de 1999 prévoit, à son art. 17, comme troisième et dernier critère de rattachement alternatif que les tribunaux des parties contractantes du lieu où le dommage a été subi (let. a) sont compétents pour connaître des demandes d'indemnisation fondées sur ce texte⁶²¹.
- 417 La Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soute de 2001 prévoit, à son art. 9, que les actions en réparation ne peuvent être présentées que devant les tribunaux des Etats parties sur le territoire desquels un « événement a causé un dommage par pollution ». Il s'agit du seul critère de rattachement retenu par cette Convention.
- 418 Le Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux transfrontières de 2003 consacre, à titre alternatif, la compétence des juridictions de l'Etat partie, sur le territoire duquel les dommages ont été subis, pour se saisir des demandes d'indemnisation (art. 13 al. 1 let. a)⁶²².
- 419 Enfin, la Résolution n° 6/2006 relative à la mise en œuvre transnationale du droit de l'environnement de l'INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION donne à titre alternatif compétence, en vertu de la règle 4 al. 1 let. c, pour

⁶²⁰ Pour les deux autres critères de rattachement prévus par cette convention, voir Titre deuxième, V, A, 1 et 3, de la présente étude.

⁶²¹ Pour les deux autres critères de rattachement prévus par cette Convention, voir Titre deuxième, V, A, 1 et 3, de la présente étude.

⁶²² Pour les deux autres critères de rattachement prévus par cet instrument, voir Titre deuxième, V, A, 1 et 3, de la présente étude.

toute procédure concernant les dommages environnementaux, aux tribunaux de l'Etat du lieu où le dommage a été subi ou pourrait être subi⁶²³.

- 420 Ce critère de rattachement au for du lieu où le dommage a été subi est également largement consacré. Deux instruments, à savoir la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de Bruxelles de 1969 et la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de 2001, ne retiennent d'ailleurs que ce critère à titre de règle de conflit en matière de juridictions.

4. LE RATTACHEMENT AU FOR DU LIEU DE L'INSTALLATION

- 421 Enfin, à l'instar de l'art. 130 al. 2 let. a LDIP qui prévoit que, dans l'hypothèse où le lieu où l'événement dommageable s'est produit ne peut être déterminé, l'action peut être portée devant les tribunaux suisses du lieu où l'installation est située, si la responsabilité incombe à l'exploitant de cette installation nucléaire, deux conventions internationales ont également consacré cette règle de conflit de juridictions. Sans grande surprise, ces instruments relèvent également du domaine nucléaire, les accidents pouvant facilement être rattachés à l'installation d'où ils proviennent.
- 422 La Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires de 1963 consacre un for au lieu où se trouve l'installation dont relève l'exploitant responsable, lorsque l'accident nucléaire est survenu en dehors du territoire d'une partie contractante ou si le lieu de l'accident n'a pu être déterminé avec certitude (art. XI par. 2)⁶²⁴.
- 423 La Convention de Paris sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire de 1960, amendée le 28 janvier 1964 et le 16 novembre 1982, donne à son art. 13 let. c compétence aux tribunaux de la partie contractante sur le territoire de laquelle se trouve

⁶²³ Pour les deux autres critères de rattachement prévus par cette Convention, voir Titre deuxième, V, A, 1 et 3, de la présente étude.

⁶²⁴ Cette Convention donne également compétence aux tribunaux de l'Etat de commission de l'acte. Voir Titre deuxième, V, A, 2, de la présente étude.

l'installation nucléaire dont l'exploitant est responsable, lorsqu'un accident nucléaire survient hors des territoires des parties contractantes ou dans un espace qui n'a pas fait l'objet d'une notification conformément à l'art. 13 let. b, ou lorsque le lieu de l'accident nucléaire ne peut pas être déterminé avec certitude⁶²⁵.

- 424 Ce dernier critère de rattachement est spécifiquement retenu par les instruments qui se rapportent à des accidents nucléaires, ce qui est également le cas de l'art. 130 al. 2 let. a LDIP. A notre sens, et comme on le verra au chapitre suivant, cette règle de conflit de juridictions n'est pas d'une grande utilité en cas d'atteinte transfrontalière à l'environnement.

B. SYNTHÈSE ET PROPOSITION DE RÈGLES DE CONFLIT DE JURIDICTIONS DANS LE CADRE D'UNE CONVENTION RELATIVE À LA RESPONSABILITÉ CIVILE POUR LES ATTEINTES TRANSFRONTALIÈRES À L'ENVIRONNEMENT

- 425 Comme nous avons pu le constater au chapitre précédent, quatre grands critères de rattachement peuvent être retenus en matière de règles de conflit de juridictions. En plus de ces critères, certains instruments ont édicté d'autres critères de rattachement lorsqu'un fonds de garantie a été prévu conventionnellement, par exemple, ou lorsque le navire est immatriculé dans un Etat déterminé. Ces règles de compétence sont toutefois trop spécifiques pour être prises en considération dans le cadre d'une convention relative à la responsabilité civile pour les atteintes transfrontalières à l'environnement, qui se veut plus générale.
- 426 De l'analyse des dix instruments internationaux qui précèdent, les constatations suivantes peuvent être faites :

⁶²⁵ Cette Convention donne également compétence aux tribunaux de l'Etat de commission de l'acte. Voir Titre deuxième, V, A, 2, de la présente étude.

- Le for au domicile ou à la résidence habituelle du défendeur est consacré par cinq des dix textes étudiés⁶²⁶ ;
- Le for au lieu de commission de l'acte est retenu par sept des dix instruments examinés⁶²⁷ ;
- Le for au lieu de survenance du dommage est également prévu par sept des dix textes⁶²⁸ ;
- Le for au lieu de l'installation est le seul critère utilisé par deux des dix instruments, qui ont trait uniquement au domaine nucléaire⁶²⁹ ;

⁶²⁶ Il s'agit de la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement de 1993 ; de la Convention internationale sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages liés au transport par mer de substances nocives et potentiellement dangereuses de 1996 ; du Protocole sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux de 1999 ; du Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux transfrontières de 2003 ; et de la Résolution n° 6/2006 relative à la mise en œuvre transnationale du droit de l'environnement de l'INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION.

⁶²⁷ Il s'agit de la Convention de Paris sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire de 1960 ; de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires de 1963 ; de la Convention nordique sur la protection de l'environnement de 1974 ; de la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement de 1993 ; du Protocole sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux de 1999 ; du Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux transfrontières de 2003 ; et de la Résolution n° 6/2006 relative à la mise en œuvre transnationale du droit de l'environnement de l'INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION.

⁶²⁸ Il s'agit de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de Bruxelles de 1969 ; de la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement de 1993 ; de la Convention internationale sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages liés au transport par mer de substances nocives et potentiellement dangereuses de 1996 ; du Protocole sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux de 1999 ; de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soute de 2001 ; du Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux transfrontières de 2003 ; et de la Résolution n° 6/2006 relative à la mise en œuvre transnationale du droit de l'environnement de l'INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION.

⁶²⁹ Il s'agit de la Convention de Paris sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire de 1960 et de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires de 1963.

- Un instrument prévoit l'application alternative des rattachements au for du domicile ou de la résidence habituelle du défendeur et du lieu de survenance du dommage⁶³⁰ ;
- Deux instruments consacrent une règle de conflit de juridictions portant alternativement sur le rattachement au lieu de commission de l'acte et au lieu de l'installation dont provient la pollution⁶³¹ ;
- Enfin, quatre des instruments internationaux étudiés consacrent des rattachements alternatifs au for du domicile ou de la résidence habituelle du défendeur, au for du lieu de commission de l'acte ainsi qu'au for du lieu de survenance du dommage⁶³².

427 Quant à l'analyse des trois systèmes européen, suisse et américain étudiés, les critères de rattachement au for du domicile ou de la résidence habituelle du défendeur, au for du lieu de commission de l'acte, ainsi qu'au for du lieu de survenance du dommage sont également consacrés en matière délictuelle, dans des termes plus ou moins similaires. C'est donc logiquement que, dans le cadre d'une convention internationale en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement, il convient de définir une règle de conflit de juridictions basée sur ces trois critères. A notre sens, afin de garantir au mieux les droits des lésés, mais également de respecter le principe de prévisibilité pour l'auteur de l'acte, ces rattachements doivent être alternatifs. Ils présentent l'intérêt d'un lien direct avec le litige, respectant ainsi également la théorie des « *minimums contacts* » du système américain.

428 En conclusion, nous préconisons dans le cadre d'une convention internationale en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement, qu'une personne puisse être atraite devant le tribunal du lieu où elle a

⁶³⁰ Il s'agit de la Convention internationale sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages liés au transport par mer de substances nocives et potentiellement dangereuses de 1996.

⁶³¹ Il s'agit de la Convention de Paris sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire de 1960 ainsi que de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires de 1963.

⁶³² Il s'agit de la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement de 1993 ; du Protocole sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux de 1999 ; du Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux transfrontières de 2003 ; et de la Résolution n° 6/2006 relative à la mise en œuvre transnationale du droit de l'environnement de l'INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION.

son domicile ou sa résidence habituelle, du tribunal du lieu de commission de l'acte, ou encore du tribunal du lieu de survenance du dommage.

- 429 Dans le cadre d'une telle convention, les notions de domicile ou de résidence habituelle devront idéalement être définies afin de pouvoir garantir une application uniforme de cette disposition dans tous les Etats contractants. Nous sommes toutefois conscients des difficultés que cela implique. Quant au lieu de survenance du dommage, il devra être compris comme le lieu où le dommage direct est subi.
- 430 Enfin, c'est à dessein que nous ne retiendrons pas le rattachement au for du lieu de l'installation. Il s'agit en effet d'un critère utilisé exclusivement en matière nucléaire. A notre sens, les conventions déjà existantes dans ce domaine offrent des garanties suffisantes. En matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement, le for au lieu de situation de l'installation coïncidera en outre fréquemment avec celui du lieu de commission de l'acte illicite, dès lors qu'une telle atteinte pourra être rattachée à l'activité déployée par une installation exploitée par une société, voire un particulier.

TITRE TROISIÈME. LES RÈGLES DE CONFLIT DE LOIS EN MATIÈRE D'ATTEINTE TRANSFRONTALIÈRE À L'ENVIRONNEMENT

I. INTRODUCTION

- 431 Une fois le tribunal compétent pour trancher du litige déterminé, le juge saisi devra se pencher sur la question du droit applicable à celui-ci. Il s'agit du second pilier du droit international privé, à savoir les règles de conflit de lois.
- 432 Sur la base de la même systématique qu'en matière de conflit de juridictions, nous étudierons dans un premier temps les règles applicables au niveau communautaire, par le biais de l'analyse du Règlement Rome II, étant précisé que la Convention de Lugano et les Règlements Bruxelles I et Bruxelles *Ibis* ne prévoient pas, pour leur part, de dispositions en matière de droit applicable. Nous nous pencherons ensuite sur la réglementation établie en droit international privé suisse puis, enfin, sur les différents systèmes suivis par les Etats américains. Comme pour les règles de conflit de juridictions, les dispositions relatives aux délits s'appliqueront aux cas d'atteintes transfrontalières à l'environnement, à l'exception de quelques règles spécifiques en la matière, prévues notamment à l'art. 7 Règlement Rome II ou à l'art. 138 LDIP.
- 433 Comme on le verra, des règles communes à ces trois systèmes pourront être mises en exergue et éventuellement servir de fondement à l'élaboration de critères de rattachement en matière de conflit de lois pour une future convention internationale relatives aux atteintes transfrontalières à l'environnement. Cette étude comparative et la proposition d'une disposition conventionnelle se feront dans le chapitre final de ce titre.

II. LES RÈGLES DU RÈGLEMENT « ROME II »

A. *BREF HISTORIQUE*

- 434 L'adoption du Règlement Rome II est le fruit d'après discussions au sein de l'Union européenne et s'inscrit dans le cadre des travaux d'harmonisation du droit international privé en matière civile et commerciale au niveau communautaire initiés à la fin des années soixante. Cette volonté d'harmonisation s'est accrue suite à l'adoption de la Convention de Bruxelles. Des travaux portant sur la codification au niveau européen des règles de conflit de lois ont ainsi été entrepris dès 1967. Les Etats membres ont considéré que la simple existence de règles concernant la compétence des tribunaux ne permettait pas de réaliser une prévisibilité suffisante quant à la solution du litige au fond. Il était essentiel d'adopter un régime commun en matière de conflit de lois afin d'éviter le phénomène du *forum shopping*, soit le fait pour le demandeur de porter son choix sur un tribunal en fonction de la loi qui sera ensuite appliquée⁶³³.
- 435 L'harmonisation des règles de conflit de lois au niveau européen constitue ainsi l'une des mesures de mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions en matière civile et commerciale prescrit par la Commission et le Conseil européens⁶³⁴. Il a été affirmé que « [l]e fait de savoir que les tribunaux des Etats membres appliquent les mêmes règles de conflit pour déterminer la loi qui régit une situation au fond renforce en effet la confiance réciproque dans les décisions de justice rendues dans les autres Etats membres et constitue un élément indispensable dans la réalisation de l'objectif à plus long terme qu'est la libre circulation des décisions de justice sans mesures intermédiaires de contrôle »⁶³⁵. Aussi, en l'absence de règles de conflit de lois, l'une des parties pouvait préférer un tribunal pour la seule raison que le droit qui

⁶³³ PRETELLI I., *Roma II*, p. 412.

⁶³⁴ En date du 30 novembre 2000, le Conseil européen a adopté le programme commun de la Commission et du Conseil relatif à des mesures de mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions en matière civile et commerciale (JO C 12 du 15 janvier 2001). Lors de sa réunion des 15 et 16 octobre 1999 à Tampere, le Conseil européen a reconnu le principe de reconnaissance mutuelle des décisions comme pierre angulaire de la coopération judiciaire à établir dans l'Union. Sur cette base, le Conseil et la Commission ont été invités à adopter le programme précité.

⁶³⁵ Chap. 1.1. *in fine* de la proposition de Règlement du 22 juillet 2003.

serait ensuite appliqué au fond lui serait plus favorable⁶³⁶. Le bon fonctionnement du marché intérieur exigeait donc « afin de favoriser la prévisibilité de l'issue des litiges, la sécurité quant au droit applicable et la libre circulation des jugements, que les règles de conflit de lois en vigueur dans les Etats membres désignent la même loi nationale, quel que soit le pays dans lequel l'action est introduite »⁶³⁷.

- 436 Dans ce sens, la Commission européenne publia en mai 2002 un avant-projet de Règlement du Conseil. Il fut suivi par un premier projet de Règlement sur la loi applicable aux obligations non contractuelles proposé par le Parlement européen et le Conseil en date du 22 juillet 2003⁶³⁸. La procédure de codécision entraîna ensuite une « partie de ping-pong », pour reprendre les termes du Professeur DUTOIT⁶³⁹, entre le Parlement européen et la Commission. Dans un deuxième temps, le Parlement européen s'est prononcé, par le biais d'une Résolution législative, sur la proposition de Règlement précitée en marquant son désaccord sur de nombreux points par 54 amendements, le 6 juillet 2005. La Commission européenne a émis une proposition modifiée du Règlement du Parlement européen et du Conseil en date du 21 février 2006, tenant compte des remarques formulées dans dite Résolution⁶⁴⁰. Sur la base de ce texte, le Conseil adopta une « position commune », au sens de l'art. 251 par. 2 TCE, le 25 septembre 2006. La partie de ping-pong ne pouvant s'arrêter là, le Parlement a émis 19 nouveaux amendements, le 18 janvier 2007. Les institutions européennes ne parvenant pas à se mettre d'accord, un Comité de conciliation en vertu de l'art. 251 par. 4 TCE fut constitué. Suite à de nombreux compromis, un projet commun a enfin pu être adopté, le 25 juin 2007, par le Comité de conciliation et le texte du Règlement

⁶³⁶ Chap. 1.2. de la proposition de Règlement du 22 juillet 2003

⁶³⁷ Consid. 6 du préambule du Règlement Rome II.

⁶³⁸ Texte disponible sur le site internet suivant :

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0427:FIN:FR:PDF>.

⁶³⁹ DUTOIT B., Rome II, p. 310.

⁶⁴⁰ Texte disponible sur le site internet suivant :

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0083:FIN:FR:PDF>. Pour un aperçu complet du suivi des procédures interinstitutionnelles relatives au Règlement Rome II, cf. site internet de la Commission européenne : http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=fr&DosId=184392#376821.

Rome II a ainsi pu être approuvé⁶⁴¹. Il vient compléter les Règlements Bruxelles I et Rome I en matière de conflit de lois, permettant ainsi de poursuivre l'édification d'un droit international privé communautaire⁶⁴².

- 437 Avant l'adoption du Règlement Rome II, les règles de conflit de lois divergeaient d'un Etat européen à l'autre, raison pour laquelle les négociations en vue de l'élaboration de ce texte ont été particulièrement laborieuses⁶⁴³. Quand bien même le principe du rattachement à la *lex loci delicti commissi* était largement consacré par les Etats membres, les législations et les jurisprudences nationales concrétisaient et aménageaient différemment ce principe, notamment en présence d'un délit dont les éléments sont localisés dans plusieurs pays⁶⁴⁴.
- 438 Les facteurs de rattachement retenus par le Règlement Rome II ont pour objectif de garantir l'exigence de sécurité juridique et la nécessité de rendre la justice en fonction de cas individuels⁶⁴⁵. Sur la base de ces postulats, le Règlement Rome II a été rédigé de manière à garantir un cadre flexible de règles de conflit de lois. Il contient ainsi une règle générale à son art. 4, complétée par des règles spécifiques ainsi que, pour certaines dispositions, une « clause dérogatoire » qui permet de s'écarter de ces règles, s'il résulte de l'ensemble des circonstances, que le fait dommageable présente des liens manifestement plus étroits avec un autre pays⁶⁴⁶.

⁶⁴¹ Sur l'historique de l'adoption du Règlement Rome II, cf. not. BRULHART V., Rome II, p. 3-7 ; DUTOIT B., Rome II, p. 310 ; FRÖHLICH C. W., Rome II, p. 2 s. ; KREUZER K., Tort Liability ; MEEUSEN J., Rome II ; STONE P., EU Law, p. 369 ; VON HEIN J., Deliktsrecht, p. 553-564.

⁶⁴² BOGDAN M., Concise Introduction, p. 145.

⁶⁴³ Pour un aperçu et une comparaison entre les différentes législations européennes relatives aux règles de conflit de lois en matière délictuelle avant l'entrée en vigueur du Règlement Rome II, cf. POSCH W., Law applicable, p. 34-38.

⁶⁴⁴ OTHENIN-GIRARD S., Projet Rome II, p. 70.

⁶⁴⁵ Consid. 14 du préambule du Règlement Rome II.

⁶⁴⁶ Consid. 14 du préambule du Règlement Rome II.

B. LE CHAMP D'APPLICATION DU RÈGLEMENT

1. LE CARACTÈRE UNIVERSEL DU RÈGLEMENT

- 439 Le Règlement Rome II s'applique aux Etats membres de l'Union européenne, à l'exception du Danemark qui n'est pas lié par cet instrument⁶⁴⁷.
- 440 Il présente la spécificité de revêtir un caractère universel, dans le sens où la loi d'un Etat tiers – c'est-à-dire non membre de l'Union européenne – désignée par la règle de rattachement devra être appliquée en vertu de l'art. 3 du Règlement Rome II⁶⁴⁸. Cet instrument ne se limite donc pas uniquement aux situations intra-communautaires⁶⁴⁹. En ne requérant pas de réciprocité, il tend à répondre à un objectif de sécurité juridique et de transparence⁶⁵⁰.

2. LA NOTION D'OBLIGATIONS NON CONTRACTUELLES

- 441 Comme son intitulé l'indique, le Règlement Rome II s'applique aux obligations non contractuelles, par opposition aux obligations contractuelles qui font l'objet d'un instrument communautaire spécifique⁶⁵¹. Le législateur européen n'a pas défini le concept d'« obligation non contractuelle », spécifiant toutefois que cette notion devait être entendue de manière autonome, soit sans référence au droit national des Etats membres⁶⁵².
- 442 Conformément à l'art. 2 par. 1 Règlement Rome II, la notion d'« obligations non contractuelles » englobe toute atteinte résultant d'un fait dommageable, d'un enrichissement sans cause, d'une gestion d'affaire ou d'une *culpa in contrahendo*. Il s'applique en outre également aux obligations non contractuelles fondées sur une responsabilité objective, en vertu du considérant 11 de son préambule, ainsi qu'à celles qui sont susceptibles de survenir (art. 2 par. 2 et 3),

⁶⁴⁷ Consid. 40 du préambule du Règlement Rome II.

⁶⁴⁸ FRANCO S., Règlement Rome II, p. 76 ; RÜPPELL PH., Rom II-Verordnung, p. 63.

⁶⁴⁹ BRIÈRE C., Rome II, n° 6, p. 36.

⁶⁵⁰ BOGDAN M., Concise Introduction, p. 145.

⁶⁵¹ Il s'agit du Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, communément appelé Règlement « Rome I ».

⁶⁵² Consid. 11 du préambule du Règlement Rome II.

couvrant par ce biais les actions intentées à titre préventif. Cette insertion des actions préventives permet de coordonner la compétence législative et la compétence juridictionnelle du Règlement Bruxelles I⁶⁵³.

- 443 Dans la mesure où le Règlement Rome II couvre à la fois la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle ainsi que la responsabilité objective, son champ d'application est beaucoup plus étendu que s'il portait uniquement sur les délits. Cette large acceptation est traduite par la notion de « fait dommageable », utilisée en lieu et place de celle de délit, qui permet ainsi de viser les obligations non contractuelles dérivant d'un fait autre qu'un délit⁶⁵⁴.
- 444 Ce terme d'« obligations non contractuelles » doit en outre être interprété au regard de ce que la Cour de justice a établi en lien avec les art. 5 ch. 1 et 3 CL/RB⁶⁵⁵. A ce titre, on retiendra que cette notion s'entend par opposition aux obligations contractuelles, ces dernières reposant sur un engagement librement assumé d'une partie envers l'autre⁶⁵⁶.

3. *LA NOTION DE « MATIÈRE CIVILE ET COMMERCIALE » ET LE CARACTÈRE INTERNATIONAL DU LITIGE*

- 445 Outre le fait que l'on doit être en présence d'une obligation non contractuelle, première condition à l'application du Règlement Rome II, deux conditions supplémentaires doivent être réalisées. Selon l'art. 1 de cet instrument, une obligation non contractuelle doit relever en second lieu de « la matière civile ou commerciale », les matières fiscales, douanières et administratives étant exclues de son champ d'application. Tel est également le cas des obligations relevant de la responsabilité encourue par l'Etat pour les actes ou omissions commis dans l'exercice de la fonction publique.
- 446 En ce qui concerne l'interprétation de la notion de « matière civile et commerciale », elle est identique à celle contenue dans la Convention de

⁶⁵³ Voir Titre deuxième, II, D, 4, de la présente étude.

⁶⁵⁴ BRIÈRE C., Rome II, n° 11, p. 39, qui cite à titre d'exemple le « quasi-contrat » comme obligation non contractuelle dérivant d'un fait autre qu'un délit ; FRANCO S., Règlement Rome II, p. 78

⁶⁵⁵ Voir Titre deuxième, II, D, 2, a, de la présente étude.

⁶⁵⁶ SCOTT A., Non-Contractual Obligations, p. 62.

Lugano et dans les Règlements Bruxelles I et Bruxelles *Ibis*, tout en étant précisé qu'elle doit recevoir une interprétation autonome⁶⁵⁷. Aussi, pour son interprétation, il convient de se référer à l'abondante jurisprudence rendue par la Cour de justice à ce propos⁶⁵⁸. En matière d'atteinte à l'environnement, on relèvera que les obligations non contractuelles découlant d'un dommage nucléaire sont expressément exclues du champ d'application du Règlement Rome II conformément à l'art. 1 par. 2 let. f, en raison de l'existence de nombreux instruments internationaux en la matière, telles que la Convention de Paris et la Convention complémentaire de Bruxelles⁶⁵⁹.

- 447 Enfin, comme troisième condition cumulative à l'application du Règlement Rome II, l'art. 1 dispose que cet instrument n'intervient qu'en présence de situations comportant un conflit de lois. Tel sera le cas lorsqu'un litige présente un ou plusieurs éléments d'extranéité.

C. *L'AUTONOMIE DES PARTIES*

- 448 En vertu de son art. 14, le Règlement Rome II offre aux parties la possibilité de choisir le droit qu'elles entendent voir appliquer à leur litige⁶⁶⁰. Cette liberté de choix est entendue de manière large puisque

⁶⁵⁷ BRIÈRE C., Rome II, n° 8, p. 37.

⁶⁵⁸ DUTOIT B., Rome II, p. 311 ; NOURISSAT C., Rome II, p. 18 ; OTHENIN-GIRARD S., *Projet Rome II*, p. 72 ; VON HEIN J., *Rom II*, p. 12.

⁶⁵⁹ STONE P., *EU Law*, p. 373.

⁶⁶⁰ L'art. 14 du Règlement a la teneur suivante : « 1. Les parties peuvent choisir la loi applicable à l'obligation non contractuelle : a) par un accord postérieur à la survenance du fait générateur du dommage ; ou b) lorsqu'elles exercent toutes une activité commerciale, par un accord librement négocié avant la survenance du fait générateur du dommage. Ce choix est exprès ou résulte de façon certaine des circonstances et ne porte pas préjudice aux droits des tiers. 2. Lorsque tous les éléments de la situation étaient, au moment de la survenance du fait générateur du dommage, localisés dans un pays autre que celui dont la loi a été choisie, le choix d'une loi par les parties ne peut porter atteinte à l'application des dispositions auxquelles la loi de cet autre pays ne permet pas de déroger par accord. Lorsque tous les éléments de la situation étaient, au moment de la survenance du fait générateur du dommage, localisés dans un ou plusieurs États membres, le choix par les parties de la loi d'un pays tiers ne peut, le cas échéant, porter atteinte à l'application des dispositions du droit communautaire auxquelles il ne peut être dérogé par un accord, et telles qu'elles ont été mises en œuvre dans l'État membre du for ».

n'importe quel droit peut être élu⁶⁶¹, même s'il ne présente aucun lien avec le litige ou les parties, contrairement à ce qui a été prévu par le législateur suisse qui a réservé la seule élection du droit du for en vertu de l'art. 132 LDIP⁶⁶². D'aucuns estiment même que rien ne s'oppose à ce que les parties choisissent différentes lois pour régler des aspects divers de leurs obligations extracontractuelles, tendant ainsi à un dépeçage⁶⁶³.

- 449 Une limitation temporelle a toutefois été prévue par le législateur européen dans la mesure où l'élection de droit ne peut être que postérieure à la survenance du fait générateur du dommage. Une exception à ce principe est cependant ouverte en matière commerciale⁶⁶⁴. L'art. 14 par. 1 let. b Règlement Rome II offre en effet la possibilité aux parties qui exercent une activité commerciale de procéder à une élection de droit avant la survenance d'un litige, à condition que ce choix résulte d'un accord librement négocié⁶⁶⁵. Les parties peuvent ainsi désigner une même loi applicable aussi bien à leur relation contractuelle qu'extracontractuelle. Quant à la question de savoir jusqu'à quel moment les parties peuvent, en cours de procédure, procéder à une élection de droit, elle doit être traitée en application du droit du for⁶⁶⁶.
- 450 On relèvera que l'élection de droit selon cette disposition doit être formulée de manière expresse ou résulter de façon certaine des circonstances⁶⁶⁷. Elle peut en outre également intervenir en présence

⁶⁶¹ Les parties peuvent également désigner le droit d'un Etat tiers, soit non lié par le Règlement Rome II. Dans ce sens, CALVO CARAVACA A.-L./ CARRASCOSA GONZÁLEZ J., *Obligaciones extracontractuales*, p. 98.

⁶⁶² KADNER GRAZIANO TH., *Deliktsrecht*, p. 151. Voir Titre troisième, III, B, de la présente étude.

⁶⁶³ CALVO CARAVACA A.-L./ CARRASCOSA GONZÁLEZ J., *Obligaciones extracontractuales*, p. 95, et doctrine citée.

⁶⁶⁴ Cf. DUTOIT B., *Rome II*, p. 313, qui regrette l'utilisation du critère de l'« activité commerciale » qu'il estime trop restrictif puisqu'il se réfère aux commerçants. A son avis, il aurait été préférable d'utiliser le terme de « professionnels » entendu par opposition à celui de « consommateurs ».

⁶⁶⁵ L'art. 132 LDIP est plus restrictif sur ce point puisqu'il ne permet pas une élection de droit antérieure à la survenance de l'événement dommageable. Cf. toutefois, BONOMI A., *Commentaire LDIP/CL*, ad art. 132 LDIP, n° 8, p. 1111, qui estime que cette possibilité n'est pas totalement exclue car elle résulte indirectement du rattachement accessoire de la responsabilité délictuelle au droit régissant un rapport contractuel préexistant entre les parties (art. 133 al. 3 et 136 al. 3 LDIP), de sorte qu'une élection de droit antérieure à l'acte illicite devrait être admise dans ces cas.

⁶⁶⁶ FRANCQ S., *Règlement Rome II*, p. 97.

⁶⁶⁷ CALVO CARAVACA A.-L./ CARRASCOSA GONZÁLEZ J., *Obligaciones extracontractuales*, p. 93 ; FRANCQ S., *Règlement Rome II*, p. 96.

d'une situation purement nationale, ne présentant pas d'élément d'extranéité⁶⁶⁸.

- 451 Le Règlement Rome II est muet quant à la possibilité pour les parties de procéder à une élection de droit en cas de dommage environnemental au sens de l'art. 7 de cet instrument⁶⁶⁹. De manière générale, les auteurs estiment qu'un accord sur le droit applicable est possible dans ce domaine, le choix n'étant pas exclusivement limité aux deux lois prévues par l'art. 7⁶⁷⁰.
- 452 Il convient enfin de relever que le Règlement Rome II réserve expressément les règles de droit impératif de l'Etat dans lequel le dommage est survenu, en vertu de son art. 16⁶⁷¹, ainsi que les droits des tiers, en particulier ceux des assureurs en responsabilité civile, conformément à son art. 18⁶⁷².

D. LES RATTACHEMENTS GÉNÉRAUX PRÉVUS PAR LE RÈGLEMENT ROME II

- 453 L'art. 4 est la clé de voûte du Règlement Rome II, consacrant une règle générale en matière d'obligations non contractuelles. Le par. 1 prévoit une règle de rattachement générale à la loi du lieu du dommage, soit la *lex loci damni*. Le par. 2 établit une exception à ce principe en créant un rattachement spécial lorsque les parties ont leur résidence commune dans un même Etat en faveur de la loi de ce dernier. Enfin, le par. 3, qui doit

⁶⁶⁸ CALVO CARAVACA A.-L./ CARRASCOSA GONZÁLEZ J., *Obligaciones extracontractuales*, p. 97 ; FRANCO S., *Règlement Rome II*, p. 99..

⁶⁶⁹ L'art. 7 du Règlement Rome II a trait aux atteintes à l'environnement. Il a la teneur suivante : « [l]a 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 ». Sur cette disposition, voir Titre troisième, II, E, de la présente étude.

⁶⁷⁰ BRIÈRE C., *Rome II*, n° 38, p. 58 ; FUCHS A., *Rome II Regulation*, ad art. 7, n° 1, p. 203 ; KADNER GRAZIANO TH., *Law applicable*, p. 72 ; JOUBERT N., *Rome II*, p. 72 ; VON HEIN J., *Rome Regulations*, ad art. 7 *Règlement Rome II*, n° 8, p. 468 ; *contra* : PRETELLI I., *Roma II*, p. 433 ; RÜPPELL PH., *Rom II-Verordnung*, p. 83 s. ; VRELLIS S., *Environmental Damage*, p. 879.

⁶⁷¹ BOGDAN M., *Concise Introduction*, p. 148 ; STONE P., *EU Law*, p. 389.

⁶⁷² BALLARINO T./ MILAN D., *Diritto internazionale private*, p. 271.

être entendu comme une « clause dérogatoire » aux par. 1 et 2 de l'art. 4, s'applique lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances que le fait dommageable présente des liens manifestement plus étroits avec un autre Etat⁶⁷³. Dans ce cas, l'application de la loi de cet Etat s'impose. L'art. 4 Règlement Rome II couvre les cas généraux de responsabilité, qui ne relèvent pas d'une disposition spécifique prévue par cet instrument⁶⁷⁴.

- 454 Le législateur européen a entendu privilégier des critères de rattachement préétablis et objectifs, permettant d'assurer une sécurité juridique. La désignation de la loi applicable au sens de l'art. 4 Règlement Rome II vise ainsi à combiner prévisibilité et flexibilité. Aussi, afin de déterminer le rattachement servant à la localisation du fait dommageable, deux des éléments constitutifs de la responsabilité extracontractuelle, soit le fait générateur et le préjudice, doivent s'appliquer de manière concurrente. Lorsque la loi du lieu du fait générateur et celle du lieu du dommage ne coïncident pas, les auteurs du Règlement ont tranché en faveur de l'application de la *lex loci damni*, ce qui permet d'assurer cet objectif de prévisibilité et d'éviter le *law shopping*⁶⁷⁵.

1. LE RATTACHEMENT À LA LOI DU LIEU DE SURVENANCE DU DOMMAGE

- 455 Selon l'art. 4 par. 1 Règlement Rome II, « [s]auf 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 ».
- 456 Cette disposition consacre un rattachement au lieu de survenance du dommage. Elle n'interviendra que si les parties n'ont pas procédé à une élection de droit et si elles n'ont pas leur résidence dans le même Etat.
- 457 La justification apportée au choix de ce critère de rattachement figure aux considérants 16 et 17 du préambule du Règlement Rome II⁶⁷⁶. Ces

⁶⁷³ Consid. 18 du préambule du Règlement Rome II.

⁶⁷⁴ LOQUIN E., Rome II, p. 35.

⁶⁷⁵ BRIÈRE C., Rome II, n° 16, p. 41.

⁶⁷⁶ DICKINSON A., Rome II, n° 4.22, p. 307.

considérants portent sur la justification apportée au choix de ce critère de rattachement par cet instrument⁶⁷⁷. Selon le considérant 16, « [l]e recours à des règles uniformes devrait améliorer la prévisibilité des décisions de justice et assurer un équilibre raisonnable entre les intérêts de la personne dont la responsabilité est invoquée et ceux de la personne lésée. Le rattachement au pays du lieu où le dommage direct est survenu (« *lex loci damni* ») crée un juste équilibre entre les intérêts de la personne dont la responsabilité est invoquée et ceux de la personne lésée et correspond également à la conception moderne du droit de la responsabilité civile et au développement des systèmes de responsabilité objective ». Quant au considérant 17, il dispose qu'« [i]l convient de déterminer la loi applicable en fonction du lieu où le dommage survient, indépendamment du ou des pays où pourraient survenir des conséquences indirectes. Ainsi, en cas de blessures physiques causées à une personne ou de dommages aux biens, le pays où les blessures ont été subies ou les biens endommagés devrait être entendu comme celui où le dommage survient ».

- 458 Aussi, seule la loi de l'Etat dans lequel le dommage direct se produit est applicable, soit à la lumière de la seule lésion initiale et directe⁶⁷⁸. La loi applicable est ainsi déterminée en fonction du lieu où le dommage survient, indépendamment du ou des pays où des conséquences indirectes se produiraient⁶⁷⁹. Cette solution permet de soumettre tous les éléments d'un acte illicite au même droit. Il s'agit, par ailleurs, du droit interne de l'Etat désigné, le renvoi étant exclu par l'art. 24 Règlement Rome II. La jurisprudence de la Cour de justice rendue à propos des art. 5 ch. 3 CL/RB pourra servir à l'interprétation de la notion de

⁶⁷⁷ Pour une critique virulente à l'endroit de ce critère de rattachement, cf. SYMEONIDES S. C., Rome II, p. 186 ss, qui voit dans le choix de cette règle générale un retour en arrière dans la mesure où ce critère a été largement critiqué en droit américain pour sa rigidité et le fait qu'il pouvait aboutir à des résultats choquants. Il s'agit du critère utilisé par le *First Restatement*, qui a fait l'objet de critiques très vives. A ce propos, voir Titre troisième, IV, B, 2, de la présente étude.

⁶⁷⁸ C'est également ce qui a été prévu en matière de conflit de juridictions pour les actes illicites en vertu des art. 5 ch. 3 CL/RB. Voir Titre deuxième, II, D, 3, b, ii, de la présente étude.

⁶⁷⁹ Consid. 17 du préambule du Règlement Rome II, qui précise à ce titre qu'« en cas de blessures physiques causées à une personne ou de dommages aux biens, le pays où les blessures ont été subies ou les biens endommagés devrait être entendu comme celui où le dommage survient » ; RÜPPELL PH., Rom II-Verordnung, p. 70.

dommage direct, de même que celle de victime directe par opposition à la victime indirecte, retenue par l'art. 4 par. 1 Règlement Rome II⁶⁸⁰.

- 459 Le Règlement Rome II est muet sur la question de savoir comment procéder lorsque le dommage direct est localisé dans plusieurs pays différents. A ce titre, la Commission européenne⁶⁸¹ et la doctrine⁶⁸² plaident en faveur d'un traitement séparé de chaque dommage. Cela signifie, en d'autres termes, qu'une pluralité de lois seront appliquées, chaque dommage ou partie de dommage étant soumis à la loi du territoire sur lequel il est survenu en vertu de la théorie de la « mosaïque » développée en lien avec les règles de conflit de juridictions⁶⁸³. Les règles de conflit de juridictions et celles de conflit de lois se rejoindront donc dans ces cas de figure. Aussi, si le lésé décide d'actionner l'auteur de l'acte devant les tribunaux de l'Etat de survenance du dommage selon les art. 5 ch. 3 CL/RB, voire l'art. 7 ch. 2 RB*bis*, et non au lieu de l'acte, la loi de cet Etat s'appliquera pour le dommage survenu sur son territoire.
- 460 L'application de l'art. 4 par. 3⁶⁸⁴ Règlement Rome II, qui prévoit l'application de la loi de l'Etat avec lequel le litige présente les liens les plus étroits, pourrait éventuellement éviter une multiplication des droits applicables. Cette disposition n'interviendrait toutefois qu'à la condition que le lieu unique du fait générateur, qui est éparpillé en dommages

⁶⁸⁰ CJCE, arrêt *Marinara* ; BRIÈRE C., Rome II, n° 17, p. 42 ; CALVO CARAVACA A.-L./CARRASCOSA GONZÁLEZ J., *Obligaciones extracontractuales*, p. 117 ; STONE P., *EU Law*, p. 384. Voir Titre deuxième, II, D, 3, b, ii et iii, de la présente étude.

⁶⁸¹ Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II ») du 22 juillet 2003, p. 12.

⁶⁸² BRIÈRE C., Rome II, n° 17, p. 42 s. ; BOGDAN M., *Concise Introduction*, p. 148 ; DICKINSON A., Rome II, n° 4.69, p. 330 ; DUTOIT B., Rome II, p. 315 ; LOQUIN E., Rome II, p. 41 ; FRANCO S., *Règlement Rome II*, p. 91 ; MILLS A., *Multiple Laws*, p. 134 ss ; VON HEIN J., *Rome Regulations*, ad art. 4 *Règlement Rome II*, n° 15, p. 407. On relèvera que BACH I., *Rome II Regulation*, ad art. 4, n° 61, p. 90 s., a une approche plus nuancée : « *If a « centralized impact » of damages can easily be determined, following the centralization principle seems worthwhile. If damages are spread equally across different countries or more than one centre of damages exists, the mosaic principle is favourable* ».

⁶⁸³ CJCE, arrêt *Shevill*. Voir Titre deuxième, II, D, 3, b, ii, (a), de la présente étude.

⁶⁸⁴ Selon l'art. 4 par. 3 *Règlement Rome II* : « [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. Un lien manifestement plus étroit avec un autre pays pourrait se fonder, notamment, sur une relation préexistante entre les parties, telle qu'un contrat, présentant un lien étroit avec le fait dommageable en question ».

situés dans plusieurs Etats, présente lui-même des liens manifestement plus étroits avec un autre pays, ce qui semble relativement difficile en pratique.

2. **LE RATTACHEMENT EN CAS DE RÉSIDENCE HABITUELLE DES PARTIES DANS LE MÊME ETAT**

- 461 Le rattachement à la loi du lieu de survenance du dommage cédera toutefois le pas à celle de l'Etat dans lequel les parties ont toutes deux leur résidence habituelle, conformément à l'art. 4 par. 2 Règlement Rome II qui prévoit une exception au critère général dans ce cas⁶⁸⁵. La condition de la résidence habituelle dans un même Etat doit exister au moment de la survenance du dommage.
- 462 Ce critère de rattachement était déjà connu de la majorité des Etats membres de l'Union européenne⁶⁸⁶ et, dans un cadre plus international, outre-Atlantique aux Etats-Unis⁶⁸⁷. Il a pour but de prendre en considération la proximité de la loi rendue applicable avec les éléments concrets de la relation litigieuse⁶⁸⁸. D'aucuns estiment toutefois que le recours à ce critère peut avoir l'effet inverse lorsque le droit de l'Etat commun de résidence est moins contraignant en matière de responsabilité ou octroie de faibles dommages et intérêts à titre de réparation⁶⁸⁹. Dans ces cas de figure, le lésé pourrait être préterité par rapport à l'application de la *lex loci damni*, de sorte que pour sa protection il serait préférable de lui laisser le choix de la loi applicable au litige.
- 463 L'art. 23 Règlement Rome II détermine ce qu'il faut entendre par résidence habituelle pour les sociétés, personnes morales et

⁶⁸⁵ Selon l'art. 4 par. 2 Règlement Rome II, « [t]outefois, lorsque la personne dont la responsabilité est invoquée et la personne lésée ont leur résidence habituelle dans le même pays au moment de la survenance du dommage, la loi de ce pays s'applique ».

⁶⁸⁶ OTHENIN-GIRARD S., Règlement Rome II, p. 384.

⁶⁸⁷ CALVO CARAVACA A.-L./ CARRASCOSA GONZÁLEZ J., *Obligaciones extracontractuales*, p. 99 et 101, qui parlent à ce titre de traduction européenne de la célèbre affaire américaine « *Babcock vs. Jackson* » (à propos de cette affaire, voir Titre troisième, IV, C, 2, i, de la présente étude).

⁶⁸⁸ LOQUIN E., Rome II, p. 46.

⁶⁸⁹ STONE P., *EU Law*, p. 382.

associations⁶⁹⁰, à l'instar de ce qui a été prévu par le Règlement Rome I⁶⁹¹. Il s'agit pour ces entités du lieu où se trouve leur administration centrale. Lorsque l'acte dommageable est le fait d'une succursale, d'une agence ou de tout autre établissement, le lieu de situation de l'établissement concerné est considéré comme étant leur résidence habituelle en vertu de l'art. 23 par. 1, 2^{ème} ph. Règlement Rome II. Quant à la personne physique qui agit dans l'exercice de son activité professionnelle, son lieu de résidence habituelle se trouve à l'endroit où elle dispose de son établissement principal selon l'art. 23 par. 2 Règlement Rome II.

- 464 L'art. 23 Règlement Rome II ne précise, par contre, pas la notion de résidence habituelle d'une personne qui agit dans un cadre privé. Cette notion est à distinguer de celle de domicile. Elle doit pouvoir recevoir une interprétation uniforme au niveau européen⁶⁹². La Cour de justice a en effet souligné qu'il découlait « des exigences tant de l'application uniforme du droit de l'Union que du principe d'égalité que les termes d'une disposition de ce droit qui ne comporte aucun renvoi exprès au droit des Etats membres pour déterminer son sens et sa portée doivent normalement trouver, dans toute l'Union, une interprétation autonome et uniforme qui doit être recherchée en tenant compte du contexte de la disposition et de l'objectif poursuivi par la réglementation en cause »⁶⁹³.
- 465 De manière générale, il convient de retenir qu'une personne a sa résidence habituelle dans l'Etat où elle dispose de son centre de vie effectif au vu des liens familiaux, professionnels ou autres qu'elle

⁶⁹⁰ Selon l'art. 23 Règlement Rome II : « 1. Aux fins du présent règlement, la résidence habituelle d'une société, association ou personne morale est le lieu où elle a établi son administration centrale. Lorsque le fait générateur a été commis ou que le dommage a été subi dans le cadre de l'exploitation d'une succursale, d'une agence ou de tout autre établissement, le lieu où est situé cette succursale, cette agence ou tout autre établissement est traité comme résidence habituelle. 2. Aux fins du présent règlement, la résidence habituelle d'une personne physique agissant dans l'exercice de son activité professionnelle est le lieu où cette personne a son établissement principal ».

⁶⁹¹ BRIGGS A., Conflict of Laws, p. 274.

⁶⁹² BAETGE D., Rome Regulations, ad art. 23 Règlement Rome II, n° 25, p. 611, et références citées, qui reprend la définition suivante pour la notion de résidence habituelle d'une personne physique : « *habitual residence is the place where the person has established, on a fixed basis, his permanent or habitual centre of interests, with all the relevant facts being taken into account for the purpose of determinig such residence* ».

⁶⁹³ CJCE, arrêt *Österreichischer Rundfunk*, consid. 24, et jurisprudence citée.

possède⁶⁹⁴. La Cour de justice a indiqué que, pour déterminer si une personne a sa résidence habituelle dans un Etat, il y a lieu d'effectuer une appréciation globale de plusieurs éléments objectifs caractérisant la situation de cette personne, au nombre desquels figurent, notamment, la durée, la nature et les conditions du séjour de la personne ainsi que les liens familiaux et économiques qu'entretient celle-ci avec l'Etat⁶⁹⁵. Ce critère se veut ainsi de nature factuelle. Afin de permettre une reconstruction plus proche de la réalité, les juges doivent par conséquent établir la résidence habituelle « sur la base d'un ensemble de circonstances de fait particulières à chaque cas d'espèce »⁶⁹⁶.

3. LA CLAUSE D'EXCEPTION OU DE SAUVEGARDE

- 466 Le législateur européen a prévu au par. 3 une « clause dérogatoire » aux par. 1 et 2 de l'art. 4 Règlement Rome II⁶⁹⁷. La rigidité du critère de rattachement à la loi du lieu de survenance du dommage est ainsi atténuée par cette clause d'exception qui trouve application dans le cas où le fait dommageable présente des liens manifestement plus étroits avec un autre Etat que celui désigné par les par. 1 et 2 de cette disposition et qui correspond par conséquent au centre de gravité de la situation⁶⁹⁸. Le juge saisi est ainsi habilité à écarter la loi désignée par l'art. 4 par. 1 ou 2 Règlement Rome II au profit d'une loi plus appropriée, lorsque cette première loi ne présente que des liens fortuits avec l'obligation non contractuelle litigieuse⁶⁹⁹.

⁶⁹⁴ BACH I., Rome II Regulation, ad art. 4, n° 74, p. 97, pour lequel la notion de résidence habituelle d'une personne physique doit s'entendre comme « *a natural person's non-principal residence* » ; VON HEIN J., Rome Regulations, ad art. 4 Règlement Rome II, n° 35, p. 415.

⁶⁹⁵ CJCE, arrêt *Kozłowski*, consid. 48.

⁶⁹⁶ CJCE, arrêt *Korkein*, consid. 37 ss.

⁶⁹⁷ En vertu de l'art. 4 par. 3 Règlement Rome II : « [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. Un lien manifestement plus étroit avec un autre pays pourrait se fonder, notamment, sur une relation préexistante entre les parties, telle qu'un contrat, présentant un lien étroit avec le fait dommageable en question ».

⁶⁹⁸ DUTOIT B., Rome II, p. 316.

⁶⁹⁹ BRIÈRE C., Rome II, n° 28 et 30, p. 53 s., qui précise que les rédacteurs du Règlement se sont inspirés de la méthode américaine de la *proper law of the tort* pour la clause échappatoire (n° 28) ; CALVO CARAVACA A.-L./ CARRASCOSA GONZÁLEZ J., Obligaciones extracontractuales, p. 122, qui soulignent pour leur part que cette clause correspond au principe du rattachement à « *the State of the most significant relationship* » prévu par le § 145 du

- 467 Ce critère ne doit cependant être utilisé que de manière occasionnelle et restrictive, comme le terme « manifestement » le démontre⁷⁰⁰. Ce caractère exceptionnel s'explique par le fait que cette clause est par essence contraire aux principes de sécurité du droit et de prévisibilité⁷⁰¹.
- 468 Pour déterminer si une autre loi que celle désignée par la règle générale présente des liens plus étroits avec le litige, le juge doit se fonder sur l'ensemble des circonstances du cas d'espèce⁷⁰². Pour l'aider dans son travail, l'art. 4 par. 3 *in fine* Règlement Rome II précise qu'un tel lien manifestement plus étroit avec un autre Etat peut se fonder notamment sur une relation préexistante entre les parties, tel qu'un contrat. Ce lien peut être de toute nature, juridique ou non : sociétale, contractuelle, familiale, etc⁷⁰³. Le juge doit en outre tenir compte des autres faits du litige. On pense à ce titre aux facteurs en lien avec les parties, soit par exemple la résidence habituelle des parties dans un même Etat ou la participation à une même entreprise ; aux facteurs relatifs au dommage, à savoir les événements qui ont conduit au dommage ou les éléments du dommage ; ou encore à des facteurs externes, comme la question de savoir la loi de quel Etat régit les questions liées aux assurances des parties⁷⁰⁴.

E. LE RATTACHEMENT EN MATIÈRE ENVIRONNEMENTALE

1. LA JUSTIFICATION DE CETTE RÈGLE SPÉCIFIQUE

- 469 Plusieurs catégories d'actes illicites font l'objet de règles spéciales, dérogeant au critère de rattachement général de la *lex loci damni* en vertu

Second Restatement (à propos de cette disposition, voir Titre troisième, IV, D, 1, b, iii, de la présente étude).

⁷⁰⁰ RÜPPELL PH., Rom II-Verordnung, p. 72.

⁷⁰¹ FRÖHLICH C. W., Rome II, p. 57 ; PRETELLI I., Roma II, p. 430.

⁷⁰² FRANCO S., Règlement Rome II, p. 92 s., qui estime que cette clause doit intervenir lorsqu'une autre loi présente des liens nettement plus étroits avec l'affaire et non uniquement lorsque la situation ne présente aucun lien véritable avec le pays dont la loi est désignée. En d'autre terme, cette clause n'exige pas l'absence de liens pertinents entre la loi désignée et la situation de fait.

⁷⁰³ STONE P., EU Law, p. 388.

⁷⁰⁴ FENTIMAN R., Close Connection, p. 98 s.

du principe *lex specialis derogat lege generali*⁷⁰⁵. Le législateur européen a en effet considéré qu'il convenait de prévoir des règles spécifiques pour les faits dommageables pour lesquels la règle générale ne permettait pas de trouver un équilibre raisonnable entre les intérêts en présence⁷⁰⁶. Ces règles font l'objet des art. 5 à 9 du Règlement Rome II.

- 470 Cet instrument prévoit ainsi un critère de rattachement spécifique pour les atteintes à l'environnement, en application du principe d'ubiquité⁷⁰⁷. L'art. 7 Règlement Rome II s'applique aux obligations non contractuelles qui découlent d'un dommage environnemental ou de dommages subséquents subis par des personnes ou causés à des biens⁷⁰⁸. En d'autres termes, cela signifie que les dommages environnementaux sont qualifiés d'obligation non contractuelle relevant du domaine délictuel⁷⁰⁹.
- 471 La Commission européenne a estimé qu'il était essentiel de prévoir une règle spécifique en matière environnementale pour les raisons suivantes : « L'harmonisation au niveau européen, voire international, présente une importance particulière dans ce domaine en raison du caractère international de certaines catastrophes environnementales. Cependant, les instruments adoptés à ce jour traitent surtout des questions de droit matériel ou de la compétence internationale, mais ne portent pas harmonisation des règles de conflit de lois. De surcroît elles ne visent que certains types ciblés de pollution transfrontalière. Malgré le rapprochement progressif du droit matériel en la matière, non seulement au niveau communautaire, d'importantes différences subsistent – par exemple pour la détermination des dommages réparables, les délais de prescription, les régimes de garantie et d'assurance, le droit des associations à agir ou le montant des indemnisations. La question de la loi applicable garde pour l'heure toute son importance. L'analyse des règles de conflit actuellement en vigueur révèle une grande diversité des solutions. Si la *lex fori* ainsi que la loi du lieu de l'exercice de l'activité dangereuse jouent un certain rôle, notamment dans les Conventions internationales, c'est surtout la loi du lieu du dommage (France,

⁷⁰⁵ BOGDAN M., Concise Introduction, p. 148.

⁷⁰⁶ Consid. 19 du préambule du Règlement Rome II.

⁷⁰⁷ KADNER GRAZIANO TH., Deliktsrecht, p. 155 ; REHBINDER E., Pollution Control Law, p. 148 ; RÜPPELL PH., Rom II-Verordnung, p. 77 et 80.

⁷⁰⁸ VON HEIN J., Rom II, p. 30.

⁷⁰⁹ VRELLIS S., Environmental Damage, p. 869.

Royaume-Uni, Pays-Bas, Espagne, Japon, Suisse, Roumanie, Turquie, Québec) ainsi que diverses variantes du principe de faveur à la victime (Allemagne, Autriche, Italie, République tchèque, Yougoslavie, Estonie, Turquie, Convention nordique de 1974 sur la protection de l'environnement, Convention entre l'Allemagne et l'Autriche du 19 décembre 1967 concernant les nuisances résultant de l'exploitation de l'aéroport de Salzburg en Allemagne) qui sont les solutions les plus répandues. La Conférence de La Haye a également inscrit dans son programme de travail l'élaboration d'une convention internationale en matière de dommage environnemental transfrontière et les travaux préparatoires semblent aller dans le sens d'un rôle important accordé à la [loi] du lieu du dommage, tout en reconnaissant les mérites du principe de faveur à la victime »⁷¹⁰.

2. *LA NOTION DE DOMMAGE ENVIRONNEMENTAL*

- 472 En vertu du considérant 24 du préambule du Règlement Rome II, « le « dommage environnemental » devrait être entendu comme une modification négative d'une ressource naturelle telle que l'eau, les sols ou l'air, une détérioration d'une fonction assurée par cette ressource au bénéfice d'une autre ressource naturelle ou du public, ou une détérioration de la diversité biologique »⁷¹¹. L'atteinte doit résulter nécessairement, ou à tout le moins partiellement, d'une activité humaine, excluant ainsi les catastrophes naturelles⁷¹².

⁷¹⁰ Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II ») du 22 juillet 2003, p. 20.

⁷¹¹ BRIÈRE C., Rome II, n° 37, p. 57, relève à propos que « [c]ette définition bien qu'elle soit plus concise s'accorde avec celle retenue dans la Directive n° 2004/35/CE du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale » ; VON HEIN J., Rome Regulations, ad art. 7 Règlement Rome II, n° 7, p. 467, qui précise pour sa part que l'art. 7 Règlement Rome II n'est pas limité uniquement au dommage écologique pur, mais couvre également les atteintes à l'être humain, contrairement à la directive européenne précitée.

⁷¹² DUTOIT B., Rome II, p. 319, qui estime que des dommages environnementaux découlant d'une catastrophe naturelle peuvent tomber sous le coup de l'art. 7 Règlement Rome II s'ils sont clairement attribuables, ou au moins pour l'essentiel, à un pollueur donné. *Contra* : VRELLIS S., Environmental Damage, p. 876, qui considère pour sa part qu'il n'est pas nécessaire, pour l'application de l'art. 7 Règlement Rome II, que le dommage soit la conséquence d'une activité humaine. Pour cet auteur, les dommages résultant de phénomènes naturels entrent également dans le champ d'application de cette disposition.

- 473 La notion d'obligation non contractuelle doit être interprétée de manière extensive puisqu'elle ne se limite pas à une activité donnée ou à un laps de temps déterminé⁷¹³. En d'autres termes, cette notion résultant d'une atteinte à l'environnement couvre tant les atteintes aux biens et personnes que celles perpétrées à l'encontre du « milieu écologique » lui-même (dommage écologique pur), à condition qu'elles soient le résultat d'une activité humaine⁷¹⁴.
- 474 Le législateur européen s'est écarté de la notion de dommage environnemental retenue par la Directive 2004/35 relative à la responsabilité environnementale⁷¹⁵. Le Règlement Rome II vise explicitement la pollution de l'air, ce qui n'est pas le cas de la Directive. Inversement, ce dernier instrument englobe dans la définition de dommage environnemental le dommage causé à certaines espèces protégées qui ne sont pas directement visées par le Règlement⁷¹⁶. Ces différences ne semblent toutefois pas entraver la coexistence de ces instruments.

⁷¹³ STONE P., *EU Law*, p. 403.

⁷¹⁴ BOGDAN M., *Environmental Damage*, p. 223 ; BOGDAN M., *Rome II*, p. 99 ; CALVO CARAVACA A.-L./ CARRASCOSA GONZÁLEZ J., *Obligaciones extracontractuales*, p. 162 ; FUCHS A., *Rome II Regulation*, ad art. 7, n° 21 et 25, p. 212 et 214 ; GARCÍA-CASTRILLÓN C. O., *International Litigation*, p. 566 ; KADNER GRAZIANO TH., *Law applicable*, p. 85 ; OTHENIN-GIRARD S., *Projet Rome II*, p. 87 ; VRELLIS S., *Environmental Damage*, p. 873.

⁷¹⁵ Selon l'art. 2 par. 1 de ladite Directive, la notion de « dommage environnemental » s'entend de : « a) les dommages causés aux espèces et habitats naturels protégés, à savoir tout dommage qui affecte gravement la constitution ou le maintien d'un état de conservation favorable de tels habitats ou espèces ; l'importance des effets de ces dommages s'évalue par rapport à l'état initial, en tenant compte des critères qui figurent à l'annexe I. Les dommages causés aux espèces et habitats naturels protégés n'englobent pas les incidences négatives précédemment identifiées qui résultent d'un acte de l'exploitant qui a été expressément autorisé par les autorités compétentes conformément aux dispositions mettant en oeuvre l'article 6, paragraphes 3 et 4, ou l'article 16 de la directive 92/43/CEE ou l'article 9 de la directive 79/409/CEE ou, dans le cas des habitats ou des espèces qui ne sont pas couverts par le droit communautaire, conformément aux dispositions équivalentes de la législation nationale relative à la conservation de la nature. b) les dommages affectant les eaux, à savoir tout dommage qui affecte de manière grave et négative l'état écologique, chimique ou quantitatif ou le potentiel écologique des eaux concernées, tels que définis dans la directive 2000/60/CE, à l'exception des incidences négatives auxquelles s'applique l'article 4, paragraphe 7, de ladite directive ; c) les dommages affectant les sols, à savoir toute contamination des sols qui engendre un risque d'incidence négative grave sur la santé humaine du fait de l'introduction directe ou indirecte en surface ou dans le sol de substances, préparations, organismes ou micro-organismes ».

⁷¹⁶ FRANCO S., *Règlement Rome II*, p. 127 s.

3. LES CRITÈRES DE RATTACHEMENT

- 475 L'art. 7 Règlement Rome II consacre un rattachement à la loi applicable au lieu du dommage, renvoyant expressément à l'art. 4 par. 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'art. 7 Règlement Rome II renvoie à l'art. 4 par. 1 excluant de ce chef l'application des par. 2 et 3 de cette disposition, en raison de l'implication territoriale importante des dommages environnementaux⁷¹⁷.
- 476 L'art. 7 offre ainsi au lésé la possibilité de choisir la loi qu'il entend faire appliquer à son litige. Une compétence de principe est ainsi attribuée à la loi du lieu de survenance du dommage, soit la *lex loci damni*. En vertu de l'art. 7 *in fine* Règlement Rome II, le lésé a toutefois le choix de fonder ses prétentions sur la loi de l'Etat dans lequel le fait générateur du dommage s'est produit, soit le lieu de l'acte illicite⁷¹⁸. Ce dernier rattachement a pour but d'éviter que l'application de la loi du lieu où le dommage s'est produit permette aux auteurs de l'acte de profiter du système pour s'implanter dans des Etats dont les législations en la matière sont laxistes, générant ainsi une probable impunité⁷¹⁹. Le lésé peut ainsi contourner ce risque en choisissant l'application de la loi du lieu de l'acte illicite. Ce choix ne fait cependant du sens que si cette loi lui est plus favorable.
- 477 Selon le considérant 25 du préambule du Règlement Rome II, ce choix se justifie puisqu'« [e]n matière d'atteintes à l'environnement, l'article 174 du traité [Traité instituant la Communauté européenne], 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

⁷¹⁷ BOGDAN M., *Environmental Damage*, p. 226 ; FUCHS A., *Rome II Regulation*, ad art. 7, n° 1, p. 202 s. ; PRETELLI I., *Roma II*, p. 450 ; SYMEONIDES S. C., *Rome II*, p. 193 s. et 209 ; VON HEIN J., *Rome Regulations*, ad art. 4 Règlement Rome II, n° 46, p. 419 ; VRELLIS S., *Environmental Damage*, p. 885.

⁷¹⁸ KADNER GRAZIANO TH., *Law applicable*, p. 75, qui souligne que « *Before Rome II, in countries in which rules of ubiquity were in force, the courts more often than not applied the law of the country in which the damage occurred. In claims for environmental damage however, the courts repeatedly applied the law of the country in which the event giving rise to the damage occurred (i.e. the law of the place where the tortfeasor had acted) which was more beneficial for the person seeking compensation* ».

⁷¹⁹ BOGDAN M., *Rome II*, p. 97 ; DUTOIT B., *Commentaire supplément*, ad art. 138 LDIP, n° 1, p. 235 ; FRÖHLICH C. W., *Rome II*, p. 87.

et sur le principe du pollueur-payeur, justifie pleinement le recours au principe du traitement favorable à la personne lésée ».

- 478 La Commission a justifié quant à elle de la manière suivante l'adoption de ces critères de rattachement alternatifs en matière environnementale : « Le rattachement de principe à la loi du lieu du dommage est conforme aux récents objectifs de la politique législative en matière de protection de l'environnement qui favorise la responsabilité objective, stricte. La solution favorise également une politique préventive, obligeant 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. Toutefois le rattachement exclusif au lieu du dommage signifierait également qu'une victime établie dans un pays à faible niveau de protection ne bénéficierait pas du niveau plus élevé qui existerait dans les pays voisins. Au regard des objectifs plus généraux de l'Union en matière d'environnement, il ne s'agit pas seulement de respecter les attentes légitimes de la victime, mais de mettre en place une politique législative qui contribue à élever le niveau de protection de l'environnement en général, d'autant que l'auteur du dommage environnemental, contrairement à d'autres délits, tire en général un bénéfice économique de son activité dommageable. L'application de la seule loi du lieu du dommage, en effet, pourrait inciter un opérateur à s'installer à la frontière pour y introduire des produits nocifs dans un fleuve, en comptant sur la réglementation moins stricte du pays voisin. Une telle solution serait contraire à la philosophie sous-jacente du droit matériel européen de l'environnement et son principe « the polluter pays »⁷²⁰. A notre sens, cette justification est essentielle en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement. Une telle préoccupation devrait également être prise en compte lors de l'élaboration de règles de conflit de lois dans le cadre d'une convention internationale.
- 479 L'art. 7 Règlement Rome II ne précise pas à quel moment le demandeur en réparation doit indiquer la loi qu'il a choisie⁷²¹. Ce terme doit être

⁷²⁰ Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II ») du 22 juillet 2003, p. 21.

⁷²¹ Selon VRELLIS S., *Environmental Damage*, p. 881, si le demandeur n'indique pas la loi qu'il souhaite voir appliquer au litige, c'est la *lex loci damni* qui devrait être prise en considération *ex lege* par le juge.

déterminé en application de la loi de l'Etat membre où se trouve le tribunal saisi, soit la *lex fori*⁷²². Plus précisément, ce sont les règles de procédure nationales qui permettront de le fixer⁷²³. Le demandeur devra par contre soumettre l'intégralité de ses prétentions à la loi désignée. Il ne peut en effet laisser certains aspects à la loi du lieu où le dommage survient et d'autres à la loi de l'Etat dans lequel le fait générateur du dommage s'est produit, le « dépeçage » étant prohibé.

- 480 Dans l'hypothèse où un acte illicite en matière environnementale peut également concerner la responsabilité du fait des produits au sens de l'art. 5 Règlement Rome II, le rattachement de l'art. 7 devrait prévaloir en raison de son caractère général. Il s'applique en effet à tous les dommages écologiques, exception faite des dommages nucléaires (art. 1 ch. 2 let. f Règlement Rome II), ceci quelle que soit la nature de l'activité ou de la substance concernée⁷²⁴.

F. LES RÈGLES SPÉCIFIQUES EN MATIÈRE DE SÉCURITÉ ET DE COMPORTEMENT

- 481 Le Règlement Rome II prévoit à ses art. 15 ss des dispositions générales applicables tant aux faits dommageables qu'à l'enrichissement sans cause, à la gestion d'affaires et à la « culpa in contrahendo ». En matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement, on soulignera l'importance de la règle de l'art. 17 Règlement Rome II. Selon cette disposition, afin d'assurer un équilibre raisonnable entre les parties, les règles de sécurité et de comportement en vigueur dans l'Etat où l'acte dommageable a été commis doivent être prises en considération⁷²⁵.
- 482 L'expression de « règles de sécurité et de comportement » doit être interprétée « comme renvoyant à toute la réglementation ayant un lien

⁷²² Consid. 25 du préambule du Règlement Rome II ; FRANCO S., Règlement Rome II, p. 130.

⁷²³ LOOKOFKY J./ KETILBJØRN H., EU-PIL, p. 134.

⁷²⁴ DUTOIT B., Rome II, p. 320 ; FRANCO S., Règlement Rome II, p. 127, note de bas de page n° 168 ; FUCHS A., Rome II Regulation, ad art. 7, n° 24, p. 213 ; *contra* : BOGDAN M., Rome II, p. 105, qui semble laisser au demandeur le choix entre l'application de l'une ou l'autre de ces dispositions spéciales.

⁷²⁵ Selon l'art. 17 Règlement Rome II : « [p]our 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 ».

avec la sécurité et le comportement, y compris, par exemple, les règles en matière de sécurité routière en cas d'accident »⁷²⁶.

- 483 La portée de cette disposition est délicate. Même si l'auteur du dommage a respecté les normes de l'Etat dans lequel il a déployé son activité et a obtenu une autorisation officielle pour ce faire, sa responsabilité selon la loi du lieu de survenance du dommage doit pouvoir demeurer entière⁷²⁷. Ces règles doivent permettre d'évaluer l'attitude déployée par l'auteur du dommage. Il ne sera donc tenu compte de celles-ci qu'en tant qu'éléments de fait et uniquement si cela est nécessaire, conformément à la teneur du texte légal⁷²⁸.
- 484 Selon la Commission européenne, la règle de l'art. 17 « est basée sur le constat que l'auteur doit respecter les règles de sécurité et de comportement en vigueur dans le pays dans lequel il agit, quelle que soit par ailleurs la loi applicable aux conséquences civiles de son action, et que ces règles doivent également être prises en considération lors de la détermination de la responsabilité. La prise en considération de la loi étrangère doit être distinguée de son application : le juge appliquera exclusivement la loi désignée par la règle de conflit, mais il doit prendre en considération une autre loi comme un simple fait, par exemple lorsqu'il s'agit d'apprécier, pour déterminer le montant des dommages-intérêts, la gravité de la faute commise ou la bonne ou mauvaise foi de l'auteur »⁷²⁹.
- 485 Le juge doit donc « tenir compte » des règles de sécurité et de comportement, ce qui ne signifie pas qu'il doit les appliquer au même titre qu'une règle de conflit, en particulier pour exonérer de toute responsabilité l'auteur du dommage. Une telle interprétation, en matière environnementale notamment, reviendrait à vider l'art. 7 de sa substance. On pense à ce titre plus précisément aux autorisations étatiques délivrées

⁷²⁶ Consid. 34 du préambule du Règlement Rome II.

⁷²⁷ DUTOIT B., Rome II, p. 321.

⁷²⁸ FRANCO S., Règlement Rome II, p. 108, qui analyse très clairement cette disposition : « Il ne s'agit pas d'appliquer la législation du pays sur le territoire duquel est survenu le fait générateur, mais d'apprécier les conséquences de l'existence de cette législation lors de l'évaluation du comportement du prétendu responsable [...]. Autrement dit, la loi applicable à la responsabilité définit les conditions de la responsabilité, alors que les règles de sécurité et de comportement du lieu de survenance du fait générateur participent à la qualification du comportement au regard de ces conditions ».

⁷²⁹ Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II ») du 22 juillet 2003, p. 27.

pour une activité spécifique, qui est à l'origine du dommage écologique survenu⁷³⁰. Ces règles doivent en définitive être prises en considération en tant qu'éléments de fait sans caractère normatif⁷³¹. Certains auteurs vont même plus loin estimant que « la prise en considération des règles de comportement du lieu du fait générateur ne devrait intervenir que dans la mesure où elle ne contrecarre par les objectifs (les « *policies* ») de la loi applicable à la responsabilité, ni ceux de l'article 7 du règlement qui tend vers un niveau élevé de protection environnementale en permettant au demandeur de choisir la loi qui lui est la plus favorable »⁷³². A défaut d'une telle interprétation, les auteurs d'un dommage pourraient se prévaloir de règles laxistes du lieu du fait générateur.

G. CONCLUSION INTERMÉDIAIRE

- 486 Sur le plan européen, seul le Règlement Rome II est spécifiquement applicable en matière de règles de conflit de lois, à l'exclusion de la Convention de Lugano et des Règlements Bruxelles I et Bruxelles Ibis étudiés qui ne traitent que des règles de conflit de juridictions et des règles relatives à la reconnaissance et à l'exécution des décisions étrangères. Le Règlement Rome II méritait une étude toute particulière puisqu'il consacre notamment une disposition spécifique en matière d'atteinte à l'environnement, à son art. 7.
- 487 Le Règlement Rome II retient en premier lieu l'application du droit de l'Etat dans lequel les parties ont toutes deux une résidence habituelle. A défaut, il sera fait application du droit de l'Etat de survenance du dommage, soit de la *lex loci damni*. Le système de rattachement objectif adopté par le Règlement Rome II est simple, dans la mesure où il prévoit que la loi applicable est, faute de résidence habituelle des parties dans le même Etat, celle de l'Etat dans lequel le dommage se produit, indépendamment de tout critère de prévisibilité pour son auteur, contrairement à ce qui a été retenu comme on le verra par le législateur

⁷³⁰ DICKINSON A., Rome II, n° 7.28, p. 442.

⁷³¹ DUTOIT B., Rome II, p. 325 ; STONE P., EU Law, p. 407 ; RÜPPELL PH., Rom II-Verordnung, p. 89 s.

⁷³² FRANCQ S., Règlement Rome II, p. 132, et doctrine citée.

suisse⁷³³. Le Règlement contient une clause de sauvegarde à son art. 4 par. 3 permettant l'application d'un autre droit si le litige présente des liens manifestement plus étroits avec un autre Etat. De plus, en matière d'élection de droit, le Règlement Rome II permet, après la survenance de l'acte dommageable, la désignation de n'importe quel droit par les parties, conformément à son art. 14.

- 488 Comme mentionné, le Règlement Rome II présente l'intérêt de prévoir une disposition spécifique en matière d'atteinte à l'environnement, à son art. 7. Cet article prévoit l'application de la loi du lieu de commission de l'acte, par renvoi à l'art. 4 par. 1 de cet instrument, ou de la loi de survenance du dommage, le choix étant laissé au lésé.
- 489 En matière de règles de conflit de lois, les systèmes suisse et européen applicables en matière d'atteintes transfrontalières à l'environnement sont, en définitive, similaires. Le Règlement Rome II a adopté une structure et des solutions analogues à celles que l'on retrouve au sein de la LDIP, comme nous allons le voir.

⁷³³ L'art. 133 al. 2 LDIP prévoit en effet l'application de la loi de l'Etat dans lequel l'acte illicite a été commis. Toutefois, si le résultat de l'acte illicite s'est produit dans un autre Etat, le droit de ce dernier est applicable si l'auteur devait prévoir que le résultat s'y produirait.

III. LES RÈGLES DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ SUISSE

A. INTRODUCTION

- 490 Lorsque le juge suisse a admis sa compétence, il doit encore contrôler d'office la question du droit applicable au litige⁷³⁴. Pour ce faire, il se réfère au droit international privé suisse et qualifie le rapport juridique en application de la *lex fori*⁷³⁵. Dans ce sens, les art. 132 ss LDIP permettent de déterminer quel est le droit applicable en présence d'un acte illicite, partant d'une atteinte transfrontalière à l'environnement.
- 491 D'une manière générale, les premières règles de droit international privé en matière d'actes illicites prévoyaient exclusivement l'application de la *lex loci delicti commissi*, soit la loi du lieu du délit, se basant ainsi sur une conception strictement territoriale. A partir des années soixante toutefois, les Etats se sont distancés de cette approche « stricte » de la loi du lieu du délit, en raison de la nécessité d'adopter des règles de conflit plus flexibles⁷³⁶. La LDIP a également fait sienne cette évolution⁷³⁷. Les nouvelles règles de conflit suisses ont ainsi clairement été influencées par l'évolution générale du droit international privé comparé.
- 492 Dans sa jurisprudence postérieure à 1950, le Tribunal fédéral a adopté le principe de l'ubiquité en matière d'acte illicite. Selon ce principe, l'acte est réputé avoir été commis aussi bien au lieu de sa commission qu'au lieu de son résultat⁷³⁸. Notre Haute Cour a, par ce biais, établi une analogie entre le droit international privé et le droit pénal, transposant ainsi en matière de conflit de lois le principe d'ubiquité consacré à l'art. 8 CPS⁷³⁹.

⁷³⁴ ATF 133 III 323, consid. 2.1.

⁷³⁵ TF, arrêt du 10 février 2012, 5A_21/2011, consid. 4.

⁷³⁶ BUCHER A./ BONOMI A., Droit international privé, n° 1145, p. 322 ; SYMEONIDES S. C., Codifying Choice of Law, p. 41.

⁷³⁷ Pour une analyse détaillée de l'évolution historique de la règle de conflit de lois, cf. not. BUCHER A., Actes illicites, p. 112-114 ; IMHOFF-SCHEIER A.-C./ PATOCCHI P. M., L'acte illicite, p. 19 ss ; JESSURUN D'OLIVEIRA H.-U., Pollution du Rhin, p. 92 ; Message LDIP, p. 408 ss.

⁷³⁸ ATF 76 II 110.

⁷³⁹ PATOCCHI P. M., Règles de rattachement, n° 351, p. 168.

- 493 Si l'application de la loi du délit occupe toujours une place non négligeable, le législateur a néanmoins atténué sa portée en édictant des règles particulières pour certaines catégories d'actes illicites. La loi du lieu du délit est ainsi tempérée par d'autres critères, tels que la résidence habituelle des parties dans le même pays, le droit choisi par elles ou encore l'Etat dans lequel le résultat s'est produit.
- 494 En matière d'actes illicites, le législateur a en effet prévu une série de dispositions légales, tenant compte en particulier de la multiplication et de l'aggravation des cas de responsabilité extracontractuelle, tels que la responsabilité du fait du produit ou la pollution transfrontalière. La LDIP contient ainsi des dispositions spécifiques adaptées à des situations qualifiées d'actes illicites⁷⁴⁰. Ces actes illicites « spéciaux » sont exclusivement régis par les règles de conflit spécifiques des art. 134 ss LDIP⁷⁴¹. En matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement, on relèvera tout particulièrement l'existence de l'art. 138 LDIP, spécificité helvétique, applicable dans les cas d'immissions dommageables provenant d'un immeuble.
- 495 Nous étudierons dans un premier temps la possibilité pour les parties de choisir le droit qu'elles entendent faire appliquer à leur litige. Nous traiterons ensuite de la règle générale de l'art. 133 LDIP puis, enfin, de la spécificité suisse qui prévoit à son art. 138 LDIP une disposition en matière d'atteinte à l'environnement.

B. L'ÉLECTION DE DROIT AU SENS DE L'ART. 132 LDIP

- 496 L'art. 132 LDIP offre la possibilité aux parties, après la survenance de l'événement dommageable, de convenir de l'application du droit du for. Une élection de droit est possible pour tous les délits en principe, qu'ils tombent sous le coup de l'art. 133 LDIP ou des dispositions spécifiques des art. 134 ss LDIP⁷⁴². En matière d'immissions provenant d'un

⁷⁴⁰ KNOEPFLER F./ SCHWEIZER PH./ OTHENIN-GIRARD S., Droit international privé, n° 538, p. 289.

⁷⁴¹ IMHOFF-SCHEIER A.-C./ PATOCCHI P. M., L'acte illicite, p. 80.

⁷⁴² Une controverse existe quant à la question de savoir si une élection de droit est possible en matière de concurrence déloyale (art. 136 LDIP) et d'entrave à la concurrence (art. 137 LDIP).

immeuble au sens de l'art. 138 LDIP, les parties pourront par exemple convenir de la loi qu'elles entendent voir appliquer à leur litige⁷⁴³. A défaut d'un tel accord, les art. 133 ss LDIP trouveront application.

- 497 L'élection de droit au sens de l'art. 132 LDIP suppose la réalisation de deux conditions. D'une part, elle doit être postérieure à l'acte illicite entraînant le fait dommageable et, d'autre part, elle ne peut porter que sur le droit suisse en tant que droit du for⁷⁴⁴. L'autonomie de volonté des parties est donc limitée sur le plan spatial et temporel.
- 498 L'élection de droit doit dans tous les cas être postérieure à la survenance de l'acte dommageable, soit non seulement au fait qui est à l'origine du dommage mais également au dommage lui-même, à savoir l'atteinte au bien juridiquement protégé⁷⁴⁵. Elle peut également intervenir en cours de procès, à condition que les parties expriment clairement leur réelle volonté d'appliquer le droit suisse⁷⁴⁶. Une disposition contraire prévoyant une election de droit avant même la survenance de l'acte dommageable n'aurait aucun sens. Dans la majeure partie des cas, les futures « parties » ne sont en effet pas connues. On pense ici aux pollutions transfrontalières qui frappent sans distinction, de sorte que tout un chacun est susceptible d'être une future victime. De plus, ce n'est qu'après la survenance de l'acte illicite que les parties ont la possibilité de se prononcer en connaissance de cause sur les conséquences d'une éventuelle election de droit. Cette limitation a pour dessein de protéger le lésé.
- 499 A notre sens toutefois, les parties devraient ainsi être autorisées à conclure une election de droit si le dommage paraît vraisemblable. Les règles en matière de conflit de juridictions relatives aux actes illicites couvrent en effet également les actions dites préventives⁷⁴⁷. Il paraît ainsi adéquat de créer un parallèle en matière de règles de conflit de lois. Si le

Cette problématique ne sera pas traitée dans le cadre de la présente recherche, puisqu'elle n'a aucune influence dans le domaine qui nous occupe.

⁷⁴³ BONOMI A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 132 LDIP, n° 5, p. 1110 ; DUTOIT B., Commentaire, ad art. 132 LDIP, n° 3, p. 460 ; IMHOFF-SCHEIER A.-C./ PATOCCHI P. M., L'acte illicite, p. 80-82.

⁷⁴⁴ L'art. 132 LDIP a la teneur suivante : « Les parties peuvent, après l'événement dommageable, convenir à tout moment de l'application du droit du for ».

⁷⁴⁵ BONOMI A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 132 LDIP, n° 9, p. 1111.

⁷⁴⁶ ATF 132 III 661, consid. 2.

⁷⁴⁷ Voir Titre deuxième, III, B, de la présente étude.

demandeur intente une action à titre préventif pour éviter la survenance d'un dommage, il paraît tout à fait envisageable que dans ce cadre-là, les parties s'entendent sur le droit applicable, pour le cas où le dommage se réaliserait effectivement.

- 500 Selon les termes de l'art. 132 LDIP, les parties peuvent « à tout moment » convenir de l'application du droit du for. A notre sens, cette formulation doit être nuancée. Il serait en effet excessif de laisser aux parties la possibilité d'élire un droit à n'importe quel moment de la procédure. Aussi, la possibilité de faire une élection de droit ne devrait être ouverte que jusqu'à la formulation de leurs conclusions par les parties, comme cela est d'ailleurs prévu également dans le Code de procédure civile⁷⁴⁸.
- 501 L'art. 132 LDIP ne laisse pas toute latitude aux parties quant au choix du droit applicable. Seul le droit suisse, en tant que droit du for, pourra en effet être préféré au droit qui devrait en réalité s'appliquer selon les règles de conflit de lois. Une telle élection n'a, dès lors, de sens que si la règle de conflit de lois désigne un droit étranger. De manière générale, elle permet également de connaître à l'avance le contenu du droit qui sera appliqué au litige. L'élection de droit en matière d'acte illicite est par conséquent très restreinte, ce qui ne paraît pas pleinement justifié⁷⁴⁹. Cette limitation a pour conséquence que des élections de droit valables dans les Etats membres de l'Union européenne, voire dans des Etats tiers, ne pourront pas être reconnues en Suisse. Cette restriction devrait être moins rigoureuse, afin de laisser plus de possibilités aux parties qui préféreraient par exemple adopter le droit d'un Etat avec lequel elles ont davantage de liens.
- 502 Selon la teneur du texte légal, l'élection de droit doit être convenue par les parties. Il ne s'agit pas d'une prérogative octroyée au lésé. Elle est par conséquent de nature conventionnelle⁷⁵⁰. La doctrine s'accorde pour admettre qu'en ce qui concerne les conditions de forme et les autres modalités de l'élection de droit, l'art. 116 LDIP en matière de contrat

⁷⁴⁸ Dans le même sens, cf. not. IMHOFF-SCHEIER A.-C./ PATOCCHI P. M., L'acte illicite, p. 46.

⁷⁴⁹ Dans le même sens, BONOMI A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 132 LDIP, n° 11, p. 1112, qui relève que l'élection de droit aurait pu être limitée de manière moins restrictive en prévoyant un certain nombre de droits étroitement liés à la situation ou encore en réservant expressément l'abus de droit.

⁷⁵⁰ IMHOFF-SCHEIER A.-C./ PATOCCHI P. M., L'acte illicite, p. 45.

s'applique par analogie⁷⁵¹. Ceci implique notamment que le choix peut être exprimé de manière expresse ou tacite (art. 116 al. 2 LDIP) et que les droits des tiers doivent être réservés (art. 116 al. 3 LDIP), ce choix n'étant par exemple pas opposable à d'autres responsables ou à l'assureur responsabilité civile⁷⁵².

C. LES RATTACHEMENTS DE L'ART. 133 LDIP

- 503 La systématique de la loi prévoit un rattachement en cascade pour les règles générales de conflit de lois en matière d'actes illicites, soit les art. 132 et 133 LDIP. Ce n'est en effet qu'en l'absence d'une élection de droit que la réglementation de l'art. 133 LDIP trouve application. Cette dernière prévoit une hiérarchie entre les critères retenus. Lorsque l'acte illicite viole un rapport juridique préexistant entre l'auteur et le lésé, le droit applicable à ce rapport juridique sera déterminant (art. 133 al. 3 LDIP). A défaut d'un tel rapport, si les parties ont une résidence habituelle dans le même Etat, le droit de cet Etat trouvera application (art. 133 al. 1 LDIP). Dans l'hypothèse où l'affaire ne remplit aucun de ces critères, le juge devra trancher le litige sur la base du droit de l'Etat dans lequel le délit a été commis ou dans lequel le résultat s'est produit, si l'auteur pouvait prévoir que le dommage surviendrait dans cet Etat (art. 133 al. 2 LDIP)⁷⁵³. Par mesure de cohérence, l'art. 133 LDIP sera donc étudié en fonction de ce rattachement en cascade, soit en premier lieu son al. 3, puis son al. 1 et enfin l'al. 2.

1. LE DROIT APPLICABLE EN PRÉSENCE D'UNE RELATION JURIDIQUE PRÉEXISTANTE ENTRE L'AUTEUR ET LE LÉSÉ

- 504 L'art. 133 al. 3 LDIP prévoit une exception aux autres critères de rattachement de l'art. 133 LDIP lorsque un acte illicite viole un rapport juridique préexistant entre l'auteur et le lésé. Ce troisième alinéa, qui est

⁷⁵¹ BONOMI A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 132 LDIP, n° 13, p. 1112 ; IMHOFF-SCHEIER A.-C./PATOCCHI P. M., L'acte illicite, p. 46.

⁷⁵² UMBRIGHT R./RODRIGUEZ R./KRÜSI M., BSK-IPRG, ad art. 132 LDIP, n° 5, p. 1159.

⁷⁵³ De manière schématisée, le rattachement en cascade est le suivant : art. 132 – 133 al. 3 – 133 al. 1 – 133 al. 2 LDIP.

l'expression du principe de la confiance, l'emporte sur tous les autres⁷⁵⁴, ceci en dépit de la structure du texte légal voulue par le législateur. En d'autres termes, il s'agit du premier critère de rattachement en matière de droit applicable aux actes illicites, contrairement à ce que pourrait faire penser la structure de l'art. 133 LDIP. Ce n'est en effet qu'en l'absence d'un rapport juridique préexistant entre les parties que les critères de l'art. 133 al. 1 et al. 2 LDIP entreront en ligne de compte. Dans l'hypothèse où ce critère de rattachement aurait des liens trop lâches avec le litige, la réserve de l'art. 15 LDIP pourrait être invoquée⁷⁵⁵.

- 505 En vertu de l'art. 133 al. 3 LDIP, le droit applicable aux prétentions fondées sur l'acte illicite sera celui applicable au rapport juridique de base liant les parties. La difficulté de distinguer entre responsabilité délictuelle et contractuelle est ainsi tempérée en ce qui concerne le droit applicable au litige, contrairement à ce que l'on a pu relever en matière de conflit de juridictions. Ce rattachement accessoire permet dès lors de soumettre au même droit les obligations contractuelles et délictuelles, évitant ainsi de délicates questions de qualification. Il s'explique également du fait de l'existence d'un lien entre l'acte illicite et le rapport préexistant, les parties pouvant légitimement s'attendre à ce que l'acte illicite soit régi par le même droit que leur rapport de base⁷⁵⁶. Ce rattachement se justifie enfin à plus forte raison par le fait qu'en pratique, on rencontre fréquemment des prétentions concurrentes dans le cadre des relations contractuelles, qui sont fondées à la fois sur un contrat et sur un acte illicite⁷⁵⁷.
- 506 L'art. 133 al. 3 LDIP suppose la réalisation de deux conditions. Il faut en premier lieu que le rapport liant les parties ait été constitué avant la survenance de l'acte illicite. Ce rapport peut être de toute nature et peut relever du droit des contrats, du droit de la famille, du droit des sociétés, etc⁷⁵⁸. En deuxième lieu, l'acte illicite doit violer une obligation découlant du rapport juridique existant. Pour ce faire, il doit exister une

⁷⁵⁴ KNOEPFLER F./ SCHWEIZER PH./ OTHENIN-GIRARD S., Droit international privé, n° 539, p. 290.

⁷⁵⁵ UMBRIGHT R./ RODRIGUEZ R./ KRÜSI M., BSK-IPRG, ad art. 133 LDIP, n° 5, p. 1162.

⁷⁵⁶ HEINI A., ZK-IPRG, ad art. 133 LDIP, n° 13, p. 1481.

⁷⁵⁷ Message de la LDIP, p. 411.

⁷⁵⁸ BUCHER A./ BONOMI A., Droit international privé, n° 1162, p. 327 ; DUTOIT B., Commentaire, ad art. 133 LDIP, n° 7, p. 464 ; IMHOFF-SCHIEER A.-C./ PATOCCHI P. M., L'acte illicite, p. 50 ; KNOEPFLER F./ SCHWEIZER PH./ OTHENIN-GIRARD S., Droit international privé, n° 539, p. 290.

connexité très étroite entre l'acte illicite et le rapport juridique préexistant. Aussi, pour reprendre un exemple très parlant cité par le Conseil fédéral, « lorsque deux hommes d'affaires font une excursion à l'occasion d'une séance de travail, les prétentions découlant d'une blessure infligée par négligence pendant l'excursion n'ont strictement rien à voir avec le statut régissant le contrat de coopération conclu entre eux »⁷⁵⁹.

- 507 L'existence et la validité de ce rapport juridique préexistant relèvent de la loi auquel il est soumis, selon les règles de droit international privé suisse. Par conséquent, si le rapport juridique préexistant n'est pas valable, à notre sens, le rattachement accessoire de l'art. 133 al. 3 LDIP ne peut intervenir⁷⁶⁰.
- 508 Certains auteurs préconisent une extension de ce critère de rattachement aux situations dans lesquelles il n'existe qu'un lien juridique indirect entre le lésé et l'auteur de l'acte⁷⁶¹. A titre d'exemple, ils estiment que les parties pouvaient s'attendre à l'application du droit suisse, même en l'absence de relation contractuelle entre elles, lorsque l'acte illicite est commis par un employé ou un préposé de la personne liée contractuellement à la victime. Ainsi, un ingénieur, cadre d'une société de construction suisse, accidenté lors d'une visite de chantier en Afrique du Sud suite à une négligence des travailleurs locaux, serait légitimé à introduire une action en dommages et intérêts *ex delicto* en application du droit suisse⁷⁶². L'application du rattachement accessoire de l'art. 133 al. 3 LDIP, en présence d'un lien juridique indirect entre l'auteur du dommage et le lésé s'imposerait à plus forte raison qu'en

⁷⁵⁹ Message de la LDIP, p. 411.

⁷⁶⁰ Dans ce sens, cf. DUTOIT B., Commentaire, ad art. 133 LDIP, n° 8, p. 465. *Contra* : BONOMI A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 133 LDIP, n° 23, p. 1120 ; HEINI A., ZK-IPRG, ad art. 133 LDIP, n° 23, p. 1483 ; UMBRICHT R./ RODRIGUEZ R./ KRÜSI M., BSK-IPRG, ad art. 133 LDIP, n° 3, p. 1161 ; pour ces auteurs, il n'est pas nécessaire que le rapport juridique de base soit valable, un rapport supposé justifiant également l'application du rattachement accessoire de l'art. 133 al. 3 LDIP puisqu'il crée des attentes pour les parties.

⁷⁶¹ DUTOIT B., Commentaire, ad art. 133 LDIP, n° 9, p. 465, qui considère qu'il paraît plus conforme à la *ratio* de l'art. 133 al. 3 LDIP, tendant à appliquer aux parties le droit correspondant à leurs attentes légitimes, d'admettre que le rattachement accessoire de cette disposition légale s'applique également en présence d'un lien juridique indirect entre l'auteur de l'acte et le lésé ; HEINI A., ZK-IPRG, ad art. 133 LDIP, n° 23, p. 1483 ; KNOEPFLER F./ SCHWEIZER PH./ OTHENIN-GIRARD S., Droit international privé suisse, n° 539a, p. 290 ; UMBRICHT R./ RODRIGUEZ R./ KRÜSI M., BSK-IPRG, ad art. 133 LDIP, n° 3 s., p. 1161 s.

⁷⁶² HEINI A., ZK-IPRG, ad art. 133 LDIP, n° 20, p. 1482.

pratique, le maître de l'ouvrage ou la société agit le plus souvent par le biais d'employés ou d'auxiliaires, respectivement d'organes pour les personnes morales.

- 509 On relèvera enfin que l'art. 136 al. 3 LDIP, applicable en matière de concurrence déloyale, réserve expressément l'application de l'art. 133 al. 3 LDIP en cas de rapport juridique préexistant, ce qui paraît logique dans ce domaine. *A fortiori* cela implique que cette disposition légale n'est pas applicable pour les autres rattachements spéciaux prévus par la LDIP, en particulier pour l'art. 138 LDIP⁷⁶³. Cette conclusion s'impose à notre sens à plus forte raison que l'application d'un tel critère de rattachement paraît être rare en cas d'atteinte transfrontalière à l'environnement. Elle pourrait éventuellement intervenir par exemple lorsque les employés d'une société subissent un dommage en raison de l'activité polluante déployée.

2. **LE DROIT APPLICABLE EN CAS DE RÉSIDENCE HABITUELLE DE L'AUTEUR ET DU LÉSÉ DANS LE MÊME ETAT**

- 510 L'art. 133 al. 1 LDIP ne trouvera application qu'en l'absence d'élection de droit valable, au sens de l'art. 132 LDIP, et dans l'hypothèse où aucun rapport juridique ne préexiste entre elles au sens de l'art. 133 al. 3 LDIP.
- 511 Cette disposition légale prévoit que lorsque l'auteur de l'acte et le lésé ont leur résidence habituelle dans le même Etat, c'est le droit de cet Etat qui trouvera application pour la résolution du litige. Ce rattachement a été dicté par plusieurs raisons. En premier lieu, référence est faite au droit du milieu social commun de l'auteur et du lésé. Le législateur suisse est parti du principe que l'acte illicite a les liens les plus étroits avec l'Etat dans lequel l'auteur et le lésé ont leur résidence habituelle⁷⁶⁴. De plus, l'intérêt des parties permet d'être sauvegardé, dans la mesure où elles préféreront voir s'appliquer un droit dont elles peuvent avoir plus facilement connaissance. On relèvera cependant que, si une affaire présente un lien plus étroit avec un autre Etat, la clause d'exception de l'art. 15 LDIP pourra toujours être invoquée et ainsi mettre en échec

⁷⁶³ BONOMI A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 133 LDIP, n° 27, p. 1121 ; BUCHER A./BONOMI A., Droit international privé, n° 1165, p. 328.

⁷⁶⁴ IMHOFF-SCHEIER A.-C./ PATOCCHI P. M., L'acte illicite, p. 47.

l'application du droit de la résidence commune des parties, dans l'hypothèse où il ne serait pas judicieux d'appliquer ce dernier au vu des circonstances du cas d'espèce⁷⁶⁵.

- 512 La résidence habituelle d'une personne physique, au sens de l'art. 133 al. 1 LDIP, se trouve dans l'Etat dans lequel elle vit pendant une certaine durée, même si cette durée est de prime abord limitée, ceci conformément à l'art. 20 al. 1 let. b LDIP⁷⁶⁶. Bien que l'art. 133 LDIP ne se réfère qu'à la résidence habituelle, il est également applicable lorsque l'une ou les deux parties sont des personnes morales⁷⁶⁷. Dans ce cas de figure, la résidence habituelle d'une personne morale correspond au lieu de son administration centrale ou de son établissement, ce dernier se situant soit dans l'Etat dans lequel se trouve son siège, soit dans un Etat dans lequel se trouve une de ses succursales, selon l'art. 21 al. 4 LDIP.
- 513 Le juge suisse compétent sur la base de l'art. 133 al. 1 LDIP pourrait ainsi être contraint d'appliquer un droit étranger, soit celui de l'Etat dans lequel le demandeur et le défendeur ont tous deux leur résidence habituelle. Le législateur est en effet parti du principe que l'application de la loi du délit ne se justifie pas lorsque ce lieu s'avère fortuit ou artificiel. Tel est notamment le cas lorsque les parties ne sont pas intégrées dans la vie sociale de l'Etat de survenance du délit, mais ont une résidence commune dans un autre Etat, dont la loi sera dès lors plus appropriée pour régler leur différend⁷⁶⁸.

3. L'APPLICATION DU DROIT DU LIEU DE L'ACTE OU DU RÉSULTAT

- 514 L'art. 133 al. 2 LDIP prévoit deux critères de rattachement en matière délictuelle, lorsque les parties n'ont pas leur résidence habituelle dans le même Etat, au sens de l'art. 133 al. 1 LDIP. L'action doit alors être soumise, en principe, au droit de l'Etat dans lequel l'acte illicite a été

⁷⁶⁵ BUCHER A./ BONOMI A., Droit international privé, n° 1161, p. 326 ; DUTOIT B., Commentaire, ad art. 133 LDIP, n° 4, p. 463 ; IMHOFF-SCHIEER A.-C./ PATOCCHI P. M., L'acte illicite, p. 48.

⁷⁶⁶ A propos de cette disposition légale, voir Titre deuxième, III, C, 2, b, de la présente étude.

⁷⁶⁷ BONOMI A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 133 LDIP, n° 19, p. 1119 ; HEINI A., ZK-IPRG, ad art. 133 LDIP, n° 5, p. 1478 ; UMBRICH R./ RODRIGUEZ R./ KRÜSI M., BSK-IPRG, ad art. 133 LDIP, n° 9, p. 1163.

⁷⁶⁸ BONOMI A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 133 LDIP, n° 17, p. 1119, qui souligne en outre qu'une telle solution a également été consacrée par le Règlement Rome II (art. 4 al. 2).

commis, l'art. 133 al. 1, 1^{ère} ph. LDIP consacrant un rattachement subsidiaire à la *lex loci delicti*. L'art. 133 al. 2, 2^{ème} ph. LDIP prévoit toutefois un critère différent pour les délits commis à distance, soit lorsque le résultat de l'acte illicite se produit de manière prévisible pour son auteur dans un Etat autre que celui de l'acte. Dans ce cas, la préférence est donnée, selon le texte légal, au droit de l'Etat du lieu du résultat « si l'auteur devait prévoir que le résultat s'y produirait ».

- 515 Le rattachement à la loi du délit ne s'applique dès lors que lorsque la commission de l'acte illicite et le résultat se sont produits au lieu du délit. A défaut, c'est en effet le droit du lieu où le résultat s'est produit qui est applicable, à moins qu'il n'ait pas été prévisible pour son auteur⁷⁶⁹. Si ce résultat ne pouvait être prévisible, le droit du lieu de commission de l'acte devra être retenu⁷⁷⁰. En d'autres termes, en cas de délits commis à distance, la préférence a été donnée par le législateur au droit de l'Etat du lieu de commission de l'acte, sous réserve de la clause de prévisibilité pour son auteur⁷⁷¹. En matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement, la condition de prévisibilité semble difficilement applicable. Il sera en effet malaisé pour le responsable d'une pollution atmosphérique, par exemple, de prévoir le ou les lieux du résultat de son acte, puisqu'il sera en soi aléatoire. Cette condition paraît donc à première vue être peu adaptée pour ce type de dommage.

a) Le lieu de l'acte illicite

i. La notion

- 516 L'art. 133 al. 2, 1^{ère} ph. LDIP prévoit que les prétentions du lésé sont régies par le droit de l'Etat dans lequel l'acte illicite a été commis, lorsque les parties n'ont pas de résidence habituelle dans le même Etat au sens de l'al. 1. Le législateur a ainsi conservé le critère traditionnel de rattachement à la *lex loci delicti*. Ce critère, qui était largement prédominant en droit international privé en matière de délits jusqu'à la moitié du 20^{ème} siècle, ne revêt aujourd'hui plus qu'un caractère

⁷⁶⁹ Le Règlement Rome II a adopté un régime plus simple à son art. 4 al. 1 prévoyant que la loi applicable est dans tous les cas celle de l'Etat dans lequel le dommage survient même si cela ne pouvait pas être prévisible pour son auteur.

⁷⁷⁰ Message de la LDIP, p. 413.

⁷⁷¹ Cette règle vise à concilier les intérêts de l'auteur de l'acte et ceux du lésé. BUCHER A./ BONOMI A., Droit international privé, n° 1155, p. 325.

subsidaire ou résiduel par rapport aux critères des dispositions générales des art. 132 et 133 LDIP, ainsi que des règles spécifiques des art. 134 à 139 LDIP⁷⁷².

- 517 La notion de lieu de l'acte doit s'entendre comme de l'endroit « dans lequel l'auteur du dommage a déployé un comportement causal pour la naissance du résultat dommageable, étant entendu que de simples actes préparatoires sont insuffisants »⁷⁷³.
- 518 De manière générale, la localisation du lieu de l'acte illicite ne posera pas de difficulté lorsque l'acte dommageable et le résultat se produisent dans le même Etat. Dans ce cas de figure, le droit de cet Etat sera applicable, en vertu de l'art. 133 al. 2 LDIP⁷⁷⁴. La situation est évidemment plus complexe lorsque l'on est en présence de plusieurs actes dommageables ou lorsque les éléments constitutifs du délit sont localisés dans plusieurs Etats différents.

ii. La pluralité d'actes délictuels

- 519 Un dommage peut résulter d'une pluralité d'actes ou d'omissions situés dans des Etats différents. Par ailleurs, un seul auteur peut avoir déployé son comportement délictueux dans plusieurs Etats. Dans ces hypothèses, le lieu du comportement causal doit être préféré à celui du résultat⁷⁷⁵. C'est ce qui a été retenu par notre Haute Cour qui a estimé que, « dans l'hypothèse d'un cumul de lieux de l'action et, par conséquent, d'ordres juridiques, il ne paraît pas justifié d'offrir au lésé le choix entre plusieurs fondements de responsabilité, alors qu'aucun lien véritable avec les différents ordres juridiques ne peut être invoqué. Il est de beaucoup préférable de proposer au lésé un fondement de responsabilité sur lequel il puisse en toute bonne foi compter selon les circonstances concrètes de l'acte illicite »⁷⁷⁶.
- 520 Le Tribunal fédéral a ainsi retenu *in casu* qu'il n'était pas correct de se borner à retenir, pour fonder l'application du droit helvétique, qu'en Suisse également une activité avait été déployée en vue de la réalisation

⁷⁷² DUTOIT B., Lois récentes, p. 162.

⁷⁷³ DUTOIT B., Commentaire, ad art. 133 LDIP, n° 6, p. 464.

⁷⁷⁴ ATF 133 III 323, consid. 2.3.

⁷⁷⁵ HEINI A., ZK-IPRG, ad art. 133, n° 11, p. 1480.

⁷⁷⁶ ATF 113 II 476, consid. 3b, traduit au JdT 1990 I 147, spéc. p. 150.

des actes juridiques. L'élément essentiel à prendre en considération avait trait aux circonstances dans lesquelles les négociations contractuelles, qui avaient engendré un acte illicite en raison de l'incapacité à contracter de la défenderesse qui était sous tutelle, étaient intervenues. Dans la mesure où les actes préparatoires essentiels et la signature des principaux actes juridiques avaient eu lieu en Afrique du Sud, le Tribunal fédéral a estimé que le droit de cet Etat devait prévaloir et s'appliquer au litige, ceci quand bien même les premiers contacts avaient été noués en Suisse⁷⁷⁷. Notre Haute Cour a ainsi basé son développement sur le caractère causal du comportement de l'auteur de l'acte afin de déterminer le droit applicable au litige.

- 521 Si plusieurs actes ou omissions revêtent tous un caractère causal, on pourra ainsi prendre en considération soit le lieu dans lequel l'activité essentielle a eu lieu, soit avoir recours au critère du lien le plus étroit de l'art. 15 LDIP ou encore laisser la possibilité au lésé de choisir entre les différents lieux de l'acte pour déterminer le droit applicable⁷⁷⁸.

b) Le lieu du résultat de l'acte illicite

i. La notion

- 522 L'art. 133 al. 2, 2^{ème} ph. LDIP prévoit que lorsqu'il y a dissociation entre l'acte illicite et le résultat, qui se situent sur le territoire d'Etats différents⁷⁷⁹, le for au lieu du résultat doit être retenu, si l'auteur devait prévoir que le résultat surviendrait dans cet Etat. Cette règle a été édictée dans le but de concilier les intérêts de l'auteur de l'acte illicite et du lésé.
- 523 Le lieu du résultat est celui où le bien juridique protégé a été lésé⁷⁸⁰. La notion de « résultat » correspond en effet à la lésion directe du bien ou de l'intérêt juridique protégé par les règles de droit⁷⁸¹. Le Tribunal fédéral a estimé qu'il appartenait au lésé de prouver le lieu de survenance du

⁷⁷⁷ ATF 113 II 476, consid. 3b et c.

⁷⁷⁸ BONOMI A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 133 LDIP, n° 15, p. 1118 ; DUTOIT B., Commentaire, ad art. 133 LDIP, n° 6, p. 464 ; HEINI A., ZK-IPRG, ad art. 133 LDIP, n° 11, p. 1480.

⁷⁷⁹ TF, arrêt du 24 juin 2011, 4A_653/2010, consid. 2.2.

⁷⁸⁰ ATF 113 II 476, consid. 3a.

⁷⁸¹ ATF 113 II 476, consid. 3 ; ATF 125 III 103, consid. 2b/aa.

dommage, conformément au principe selon lequel le demandeur doit prouver les faits qu'il allègue⁷⁸².

- 524 Le lieu du résultat se trouve là où s'est déroulée la première atteinte illicite directe au bien juridiquement protégé. Il faut en effet distinguer de ce lieu, l'endroit où se produit un dommage supplémentaire, ou subséquent. Lorsque le lieu du résultat de l'acte illicite et le lieu du dommage sont distincts, c'est en principe le premier qui sera retenu comme point de rattachement⁷⁸³. A titre d'exemple, en cas d'atteinte physique subie par une personne, le lieu du résultat est celui où l'atteinte se produit, et non celui où interviendraient d'éventuelles séquelles⁷⁸⁴. En présence d'un préjudice exclusivement patrimonial, le Tribunal fédéral a admis que le lieu du résultat ne correspondait pas nécessairement au domicile du lésé⁷⁸⁵. Aussi, lorsque les fonds en cause peuvent être distingués du patrimoine, le lieu où les intérêts patrimoniaux concernés sont touchés doit être pris en considération. Le lieu où le bien juridique est lésé au moment de l'atteinte est par conséquent déterminant pour pouvoir définir le lieu du résultat. Aussi, dans ce cas de figure, si les valeurs patrimoniales concrètement atteintes peuvent être distinguées du reste du patrimoine et localisées de façon suffisamment précise, notre Haute Cour a estimé que c'était le droit du lieu de leur emplacement au moment de l'acte illicite qui est applicable⁷⁸⁶.

ii. La pluralité de dommages

- 525 Dans l'hypothèse où le résultat se produit dans plusieurs Etats, les avis doctrinaux divergent. Pour certains auteurs, si le comportement délictuel engendre des dommages dans plusieurs Etats, le rattachement au lieu du résultat a pour conséquence que chaque Etat est compétent pour trancher du dommage survenu sur son territoire. Si le résultat de l'acte illicite intervient dans plusieurs Etats différents, le droit de chacun de ces Etats

⁷⁸² ATF 125 III 103, consid. 3b.

⁷⁸³ ATF 125 III 103, consid. 2 aa.

⁷⁸⁴ BONOMI A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 133 LDIP, n° 12, p. 1117.

⁷⁸⁵ ATF 125 III 103, consid. 2b/bb.

⁷⁸⁶ ATF 125 III 103 consid. 3a ; ATF 133 III 323, consid. 2.3; TF, arrêt du 27 juillet 2010, 4A_594/2009, consid. 2.3.

s'appliquera donc aux conditions et à l'étendue de la responsabilité de l'auteur⁷⁸⁷.

- 526 Pour d'autres, par contre, il convient de retenir le droit de l'Etat dans lequel l'essentiel du dommage s'est réalisé, pourvu qu'il s'agisse d'un Etat entrant dans la prévisibilité de l'auteur de l'acte. En cas de difficulté dans la détermination du lieu du résultat, il faut recourir soit au critère du lien le plus étroit fondé sur l'art. 15 LDIP, soit laisser au lésé le choix entre l'un des droits concernés⁷⁸⁸. D'aucuns enfin préconisent, de manière un peu plus nuancée, que si le résultat de l'acte illicite se produit dans plusieurs Etats, le principe du lien le plus étroit doit être appliqué, de sorte que la loi de l'Etat où la partie prédominante du dommage s'est produite devrait être appliquée si cela correspond au lieu prévisible pour l'auteur⁷⁸⁹.
- 527 A notre sens, cette première interprétation doctrinale, selon laquelle, si le résultat de l'acte illicite intervient dans plusieurs endroits, le droit de chacun de ces Etats s'appliquera, doit être préférée. Elle offre en effet l'avantage d'être conforme à la jurisprudence de la CJCE⁷⁹⁰. Si le lieu du résultat ne peut pas être établi ou s'il n'était pas prévisible pour son auteur, la responsabilité de ce dernier sera régie par la loi du lieu de l'acte⁷⁹¹.

iii. Le caractère de prévisibilité du dommage

- 528 Le droit du lieu du résultat n'interviendra que dans la mesure où l'auteur pouvait prévoir que le résultat de son acte se produirait sur le territoire de l'Etat en question⁷⁹². En ce qui concerne la charge de la preuve quant à la condition de la prévisibilité, les avis divergent. Certains auteurs estiment que, conformément à la lettre et à la systématique de la loi, le fardeau de

⁷⁸⁷ BONOMI A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 133 LDIP, n° 14, p. 1118 ; BUCHER A./BONOMI A., Droit international privé, n° 1157, p. 326 ; HEINI A., ZK-IPRG, ad art. 133 LDIP, n° 10b, p. 1480.

⁷⁸⁸ DUTOIT B., Commentaire, ad art. 133 LDIP, n° 6, p. 464.

⁷⁸⁹ IMHOFF-SCHEIER A.-C./PATOCCHI P. M., L'acte illicite, p. 48.

⁷⁹⁰ CJCE, arrêt *Shevill*, voir Titre deuxième, II, D, 3, b, ii, (a), de la présente étude.

⁷⁹¹ ATF 113 II 476, consid. 3a.

⁷⁹² DUTOIT B., Commentaire, ad art. 133 LDIP, n° 5, p. 464, qui précise que l'art. 133 al. 2 LDIP « a abandonné la théorie de l'ubiquité et le choix laissé au lésé entre le droit du lieu de l'acte et celui du résultat. Désormais, seul est retenu le droit du lieu de l'acte, sous réserve de la clause de prévisibilité ».

la preuve appartient au demandeur, la condition de la prévisibilité n'étant pas formulée comme une preuve libératoire⁷⁹³. Pour d'autres, la charge de la preuve quant à la prévisibilité ou à l'imprévisibilité de l'acte incombe au défendeur, qui devra démontrer qu'il devait s'attendre ou non à ce que le résultat se produise dans un Etat autre que celui de la commission de l'acte⁷⁹⁴. Enfin, d'aucuns considèrent que la prévisibilité doit être vérifiée d'office par le juge⁷⁹⁵.

- 529 A ce titre, on relèvera que cette difficulté d'interprétation ne se retrouve pas dans le cadre de l'application du Règlement Rome II qui a prévu à son art. 4 le rattachement à la loi du lieu du dommage sans soumettre ce rattachement à la condition de la prévisibilité⁷⁹⁶. Cette solution nous semble préférable à celle retenue par la LDIP, puisqu'elle offre au demandeur plus de choix quant à la loi qu'il souhaite appliquer pour obtenir un dédommagement. Il pourra en effet choisir de voir appliquer au litige, soit la loi du lieu de l'acte, soit celle du lieu du résultat. L'abandon de cette condition s'impose à plus forte raison en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement, dans la mesure où le lieu du dommage sera quasiment impossible à prévoir en avance pour le défendeur, tant l'étendue d'une pollution atmosphérique, par exemple, est aléatoire.

D. LA RÈGLE SPÉCIFIQUE EN MATIÈRE D'IMMISSIONS

I. L'ART. 138 LDIP

- 530 Le législateur a prévu certaines règles spéciales qui priment sur les rattachements généraux de l'art. 133 LDIP. Ainsi, en matière de responsabilité environnementale, l'art. 138 LDIP, spécificité du droit international privé suisse, consacre une série de rattachements

⁷⁹³ Dans ce sens, cf. not. BONOMI A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 133 LDIP, n° 11, p. 1117 ; BUCHER A., Actes illicites, p. 117.

⁷⁹⁴ De cet avis, cf. not. DUTOIT B., Commentaire, ad art. 133 LDIP, n° 5, p. 464 ; UMBRICHT R./ RODRIGUEZ R./ KRÜSI M., BSK-IPRG, ad art. 133 LDIP, n° 10 s., p. 1163 ; VISCHER F., Deliktsrecht, p. 127.

⁷⁹⁵ SCHWANDER I., Internationalen Schuld, p. 356.

⁷⁹⁶ Voir Titre troisième, II, D, 1, de la présente étude.

particuliers en cas de nuisances transfrontalières⁷⁹⁷, telles que la pollution de l'air, les émissions de fumée ou de gaz, le bruit du trafic aérien ou encore les retombées radioactives⁷⁹⁸.

- 531 Selon l'art. 138 LDIP, « [l]es prétentions résultant des immissions dommageables provenant d'un immeuble sont régies, au choix du lésé, par le droit de l'Etat dans lequel l'immeuble est situé ou par le droit de l'Etat dans lequel le résultat s'est produit ». Comme le texte légal le souligne expressément, l'application de l'art. 138 LDIP est limitée aux immissions dommageables provenant d'un immeuble⁷⁹⁹. Toutes les autres immissions seront donc régies par l'art. 133 LDIP, voire l'art. 132 LDIP en cas d'élection de droit⁸⁰⁰. La notion d'immeuble doit s'entendre de manière large et viser tout bien-fonds, sans être limitée aux bâtiments érigés sur une parcelle. Ainsi, les immissions dommageables provenant de l'exploitation d'une activité agricole sur un fond déterminé ou d'un aéroport tomberont sous le coup de l'art. 138 LDIP⁸⁰¹.
- 532 En vertu de l'art. 138 LDIP, le lésé aura le choix entre le droit de l'Etat dans lequel l'immeuble duquel provient l'immission est situé, soit la *lex rei sitae*, ou le droit de l'Etat dans lequel le résultat s'est produit. L'art. 138 LDIP fait ainsi prévaloir l'intérêt du lésé qui pourra choisir entre l'application de l'une ou l'autre de ces deux lois, si le lieu de situation de l'immeuble et le résultat se trouvent dans des Etats différents. Il aura ainsi le loisir de privilégier l'application de la loi qui lui est la plus favorable⁸⁰².
- 533 A ce jour et à notre connaissance, notre Haute Cour n'a encore jamais eu à trancher d'un litige portant sur l'application de l'art. 138 LDIP.

⁷⁹⁷ WANDT M., Deliktsstatut, p. 152.

⁷⁹⁸ DUTOIT B., Commentaire, ad art. 138 LDIP, n° 1, p. 494 ; IMHOFF-SCHEIER A.-C./ PATOCCHI P. M., L'acte illicite, p. 72 ; KNOEPFLER F./ SCHWEIZER PH., Tchernobyl, p. 44 ; OTHENIN-GIRARD S., Actes illicites, p. 23.

⁷⁹⁹ Contrairement à ce qui a été prévu par le législateur européen. L'art. 7 Règlement Rome II a en effet une portée plus large que l'art. 138 LDIP, puisqu'il s'applique à toutes les atteintes à l'environnement, y compris celles ne provenant pas d'un immeuble.

⁸⁰⁰ SCHRAMM D./ BUHR A., ad art. 138 LDIP, Handkommentar, n° 2, p. 547 ; WANDT M., Deliktsstatut, p. 152.

⁸⁰¹ BONOMI A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 138 LDIP, n° 3, p. 1153 ; DASSER F., BSK-IPRG ad art. 138 LDIP, n° 4, p. 1227 ; HEINI A., ZK-IPRG, ad art. 138 LDIP, n° 3, p. 1561.

⁸⁰² En vertu du « *Günstigkeitsprinzip* ».

a) La notion d'immissions

- 534 La notion d'immissions dommageables doit être interprétée au regard de la loi du for, soit le droit suisse. Au sens d'immissions, il faut ainsi entendre toute nuisance pouvant causer un dommage. En ce qui concerne la notion de dommage, elle comprend tant les atteintes à l'environnement (dommages écologiques purs) que les dommages survenus à des personnes ou des biens⁸⁰³.
- 535 L'art. 138 LDIP reprend le système prévu par le Code civil suisse en matière de droits de voisinage, lesquels font partie intégrante des droits réels. Le législateur a toutefois retenu une qualification différente en droit international privé, puisque l'art. 138 LDIP relève des actes illicites et non des droits réels⁸⁰⁴. En droit interne, l'art. 684 CC⁸⁰⁵ consacre en effet les règles permettant de garantir au mieux de bons rapports de voisinage, enjoignant en particulier les propriétaires à ne pas faire excès de leur droit au détriment de leurs voisins. La notion d'immissions, au sens de cette disposition, s'entend comme « les conséquences indirectes que l'exercice de la propriété sur un fonds peut avoir sur le fonds voisins »⁸⁰⁶. Le droit matériel suisse a en outre prévu une action spécifique en faveur du propriétaire troublé dans son droit par son voisin, en son art. 679 CC⁸⁰⁷, sanctionnant ainsi en particulier les cas d'immissions excessives.

⁸⁰³ BONOMI A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 138 LDIP, n° 2, p. 1152.

⁸⁰⁴ IMHOFF-SCHEIER A.-C./ PATOCCHI P. M., L'acte illicite, p. 73, qui estiment qu'une qualification exclusivement délictuelle pour les immissions (et non de nature réelle comme en droit matériel) se justifie « car elle permet d'éviter que des prétentions qui ont en réalité un fondement juridique unique ne soient soumises à des lois différentes par le truchement de qualifications incertaines ». Pour BONOMI A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 138 LDIP, n° 3, p. 1152, ce choix est essentiel puisqu'il permet ainsi d'éviter que l'art. 138 LDIP suppose l'existence d'une relation de voisinage entre l'auteur et le lésé ou encore que les personnes concernées soient propriétaires ou possesseurs de l'immeuble d'où proviennent les immissions.

⁸⁰⁵ Selon l'art. 684 CC : « 1. Le propriétaire est tenu, dans l'exercice de son droit, spécialement dans ses travaux d'exploitation industrielle, de s'abstenir de tout excès au détriment de la propriété du voisin. 2. Sont interdits en particulier la pollution de l'air, les mauvaises odeurs, le bruit, les vibrations, les rayonnements ou la privation de lumière ou d'ensoleillement qui ont un effet dommageable et qui excèdent les limites de la tolérance que se doivent les voisins d'après l'usage local, la situation et la nature des immeubles ».

⁸⁰⁶ STEINAUER P.-H., Droits réels, n° 1807, p. 208.

⁸⁰⁷ La qualité pour agir à l'action de l'art. 679 CC appartient tant au propriétaire qu'au possesseur ou au titulaire d'un droit réel limité. L'art. 679 CC prévoit que « 1. Celui qui est atteint ou menacé d'un dommage parce qu'un propriétaire excède son droit, peut actionner ce propriétaire pour qu'il remette les choses en l'état ou prenne des mesures en vue d'écarter le

b) Les prétentions du lésé

- 536 Le terme de « prétentions » au sens de l'art. 138 LDIP vise non seulement les demandes en dommages-intérêts, les actions en cessation, interdiction et réparation des dommages, mais également les demandes de mesures protectrices ou préventives, soit toutes les prétentions en lien avec une immission⁸⁰⁸.
- 537 L'art. 138 LDIP ne précise pas les modalités du choix du lésé. A notre sens, la question de savoir ce qu'il advient si le demandeur n'exerce pas le choix qui lui est offert est purement théorique. En effet, le juge saisi a l'obligation de rendre le demandeur attentif à cette question et de l'inviter à choisir la loi qui sera applicable au litige⁸⁰⁹.
- 538 Le demandeur devra soumettre l'intégralité de ses prétentions à une loi unique, dans la mesure où elles découlent du même événement dommageable. Si toutefois le lésé fait valoir d'autres prétentions, découlant toujours du même acte illicite, mais formulées dans le cadre d'un second procès, il pourra exprimer un choix différent en ce qui concerne le droit applicable⁸¹⁰.

c) La pluralité d'auteurs ou de victimes

- 539 En cas de pluralité d'auteurs, le droit applicable sera fixé conformément à l'art. 140 LDIP. Cette disposition légale prévoit que le droit applicable sera déterminé séparément pour chacun d'eux, quel que soit le rôle qu'ils ont joué. Tel est également le cas en présence de plusieurs lésés⁸¹¹. Il est admis en effet que l'art. 140 LDIP, qui ne vise expressément que la

danger, sans préjudice de tous dommages-intérêts. 2. Lorsqu'une construction ou une installation prive l'immeuble voisin de certaines de ses qualités, le propriétaire ne peut être actionné que si les dispositions régissant la construction ou l'installation en vigueur lors de leur édification n'ont pas été respectées ».

⁸⁰⁸ BALLARINO T., Environnement, p. 123 ; BUCHER A., Les actes illicites, p. 135 ; DUTOIT B., Commentaire, ad art. 138 LDIP, n° 3, p. 494 ; OTHENIN-GIRARD S., Actes illicites, p. 23.

⁸⁰⁹ Dans le même sens, cf. BERNASCONI CH., Responsabilité civile, p. 31 ; BONOMI A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 138 LDIP, n° 13, p. 1154 ; BUCHER A./ BONOMI A., Droit international privé, n° 1180, p. 331 ; OTHENIN-GIRARD S., Actes illicites, p. 23.

⁸¹⁰ BUCHER A., Les actes illicites, p. 136.

⁸¹¹ BUCHER A./ BONOMI A., Droit international privé, n° 1204, p. 338 ; OTHENIN-GIRARD S., Actes illicites, p. 26.

pluralité d'auteurs, s'applique également en cas de pluralité de victimes⁸¹².

- 540 En matière de pollutions, le risque d'une pluralité de victimes, voire de responsables, est très élevé. Le système prévu par l'art. 140 LDIP n'est à notre sens pas optimal puisqu'il pourrait conduire à des jugements différents selon le droit applicable choisi, engendrant des inégalités qui pourraient être choquantes au niveau des dommages et intérêts octroyés aux lésés en vertu du système choisi. A titre d'exemple, si les immissions proviennent d'un immeuble situé en Suisse et provoquent des dommages dans différents Etats, les lésés pourraient attirer le défendeur devant les tribunaux suisses et demander à ce que le droit de l'un des lieux où le résultat s'est produit en vertu de l'art. 138 LDIP intervienne. L'application potentielle des différents droits étrangers pourrait conduire à des jugements différents, voire même divergents, selon les conditions et l'étendue de la responsabilité reconnues par les différents systèmes juridiques concernés, ce qui n'est clairement pas souhaitable.

d) Le cas spécifique des autorisations étatiques

- 541 Les immissions dommageables provenant d'un immeuble seront le plus souvent liées à l'exploitation d'une entreprise ou d'installations industrielles. Les cas d'immissions provenant d'une entreprise ou d'une installation industrielle posent des questions délicates lorsque leur exploitation est sujette à autorisation dans l'Etat où elles sont implantées. De manière générale, l'autorisation est soumise au droit de l'Etat sur le territoire duquel l'entreprise ou l'installation industrielle se trouve. Or, si le lésé opte pour l'application du droit de l'Etat dans lequel le résultat s'est produit, l'autorisation d'exploiter et les conséquences de l'acte illicite relèveront donc de deux droits distincts, qui pourraient entrer en conflit.
- 542 En vertu de l'art. 142 al. 2 LDIP, les règles de sécurité et de comportement en vigueur au lieu de l'acte doivent être prises en considération. Ces règles ont potentiellement pour effet de limiter

⁸¹² BONOMI A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 140 LDIP, n° 5, p. 1165 ; DUTOIT B., Commentaire, ad art. 140 LDIP, n° 3, p. 502 ; HEINI A., ZK-IPRG, ad art. 140 LDIP, n° 1, p. 1577 ; KNOEPFLER F./ SCHWEIZER PH./ OTHENIN-GIRARD S., Droit international privé suisse, n° 546a, p. 295.

l'application du droit du pays où le résultat s'est produit et pourraient avoir une influence sur l'appréciation des conditions d'illicéité et de faute lorsque le juge traitera de l'affaire au fond, notamment si la législation nationale repose sur une responsabilité pour faute et non pas une responsabilité objective. Le défendeur pourrait dans ce cas de figure tenter de se libérer de toute responsabilité en invoquant une absence de faute de sa part s'il a respecté les conditions de l'autorisation octroyée. Le défendeur étranger, attiré devant un tribunal suisse, tentera donc de se prévaloir des autorisations reçues dans l'Etat où est implantée son entreprise, en invoquant le respect des règles de sécurité et de comportement du lieu de l'acte pour se soustraire à sa responsabilité dans la mesure où l'activité polluante litigieuse y est autorisée.

- 543 On relèvera encore qu'un jugement fondé sur l'art. 138 LDIP pourrait se heurter à des difficultés importantes en matière de reconnaissance et d'exécution à l'étranger, en particulier lorsque les lésés ont ouvert action en Suisse en sollicitant l'application du droit helvétique. Une telle constatation s'impose à plus forte raison en matière de cessation ou de prévention de l'atteinte déployée à l'étranger, si l'activité litigieuse repose sur une autorisation étatique délivrée à l'étranger⁸¹³. Les risques de refus d'une reconnaissance du jugement suisse à l'étranger sont donc importants. Ils peuvent être tempérés par l'application de la loi étrangère, ce qui revient toutefois à priver le lésé de l'application de la loi suisse qui lui serait éventuellement plus favorable. Par conséquent, il est primordial que, dans le cadre de l'adoption d'une convention internationale en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement, un mécanisme poussé en matière de reconnaissance des décisions entre les Etats signataires soit mis en place, afin de parer aux risques évoqués.

2. *LE FUTUR ART. 138A LDIP*

- 544 En raison de modifications substantielles à la Loi fédérale sur la responsabilité civile en matière nucléaire, dont l'entrée en vigueur n'a pas encore été fixée, la LDIP subira des adaptations⁸¹⁴. A ce titre,

⁸¹³ IMHOFF-SCHEIER A.-C./ PATOCCHI P. M., L'acte illicite, p. 74.

⁸¹⁴ A ce sujet, voir Titre deuxième, III, D, 2, relatif au for spécifique de l'art. 130 LDIP de la présente étude.

l'introduction d'un nouvel art. 138a LDIP en matière de droit applicable en cas d'accident nucléaire est prévu. Il aura la teneur suivante :

« ¹ Les droits découlant d'un accident nucléaire relèvent du droit suisse.

² Lorsque l'installation nucléaire de l'exploitant responsable se trouve dans un Etat membre de la Convention de Paris, le droit de cet Etat détermine :

- si le devoir de réparation des dommages nucléaires imposé à l'exploitant a un champ d'application plus large qu'indiqué à l'art. 2, par. (b), de la convention ;

- si et dans quelle mesure un dommage nucléaire fait l'objet d'une indemnité dans les cas visés à l'art. 9 de la convention.

³ L'al. 2 s'applique par analogie à l'exploitant d'une installation nucléaire se trouvant dans un Etat non membre de la Convention de Paris si cet Etat prévoit une réglementation au moins équivalente à l'égard de la Suisse ».

545 Ce nouvel art. 138a LDIP régira la question du droit applicable en cas de dommages nucléaires, essentiellement par renvoi à La Convention de Paris sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire. Cette Convention contient des dispositions en matière de droit applicable⁸¹⁵, qui limitent la liberté du législateur national dans ce domaine. Selon le Message du Conseil fédéral, « [l']art. 14, al. b, de la Convention de Paris prévoit en principe l'application du droit matériel en vigueur sur le lieu du tribunal. La Convention de Paris contient toutefois des dispositions particulières (art. 2, al. b, et art. 7, al. d), qui s'écarterent de la règle générale et prévoient l'application du droit du lieu de l'installation. L'art. 138a a donc pour objectif de fixer quel droit est applicable lorsque la convention s'en remet au droit national. Pour les plaintes fondées sur la Convention de Paris, il complète les règles sur le droit applicable prévues par la convention. Il vaut également pour les plaintes qui s'appuient sur la LRCN et pour les situations dans lesquelles la convention est considérée comme du droit national (art. 1, al. 2, du projet) »⁸¹⁶.

546 L'art. 138a al. 1 LDIP prévoit en premier lieu comme règle générale que les prétentions découlant d'un accident nucléaire sont soumises au droit

⁸¹⁵ Art. 14 de la Convention de Paris. Cette Convention prévoit en principe l'application du droit matériel du lieu du tribunal saisi (art. 14 let. b), en réservant toutefois certaines dérogations permettant notamment l'application du droit du lieu de l'installation (art. 2 let. b et 7 let. d).

⁸¹⁶ FF 2007 p. 5175.

suisse. Le Conseil fédéral précise dans son Message que le droit suisse est applicable lorsque les tribunaux suisses sont compétents en vertu de la Convention de Paris⁸¹⁷.

- 547 L'al. 2 trouve application lorsque l'installation nucléaire de l'exploitant responsable se situe sur le territoire d'un autre Etat membre de la Convention de Paris que la Suisse. Il déroge à l'application du droit suisse, soumettant certaines questions au droit du lieu où se situe l'installation. Dans ce cas de figure, le lieu où l'accident nucléaire se produit, par hypothèse en Suisse, et le lieu où se trouve l'installation nucléaire, soit à l'étranger, se situent dans deux Etats différents. Cette situation sera très fréquente puisque, de manière générale, les effets d'un accident nucléaire dépasseront largement les frontières étatiques. Nul n'est besoin de rappeler la tragique catastrophe de Fukushima, dont tous les effets ne sont à l'heure actuelle pas encore connus. Dans ces cas de figure, le devoir de réparation et les indemnisations seront réglés au regard du droit du lieu où l'installation nucléaire est située en vertu de l'al. 2 de l'art. 138a LDIP. Cette réglementation s'appuie sur les art. 2 let. b et 7 let. d de la Convention de Paris sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire. Elle s'applique indépendamment du fait que l'autre Etat partie dispose ou non d'une réglementation au moins équivalente à l'égard de la Suisse, un critère de réciprocité n'étant donc pas requis⁸¹⁸.
- 548 Enfin, dans l'hypothèse où l'installation nucléaire concernée par l'accident ne se trouve pas sur le territoire d'un Etat étranger partie à la Convention de Paris, l'al. 3 prévoit que la réglementation de l'al. 2 s'applique néanmoins, par analogie, à condition que la législation de l'Etat en question soit au moins équivalente à celle prévalant en Suisse. Il instaure ainsi une exigence de réciprocité.
- 549 A première vue, on peut regretter la formulation compliquée utilisée par le législateur pour le projet de l'art. 138a LDIP. Sa mise en pratique permettra de confirmer ou d'infirmer cette constatation.

⁸¹⁷ Ibid.

⁸¹⁸ Message du Conseil fédéral, FF 2007 p. 5176.

E. CONCLUSION INTERMÉDIAIRE

- 550 Le législateur suisse a entendu accorder une place privilégiée à l'accord des parties quant au droit applicable en matière d'actes illicites. Les rattachements objectifs de la LDIP en matière de droit applicable n'interviendront en effet que si les parties n'ont pas procédé à une élection de droit. L'art. 132 LDIP offre toutefois des possibilités limitées en la matière. L'accord sur le droit applicable ne peut tout d'abord intervenir qu'une fois l'événement dommageable survenu, permettant de garantir une protection suffisante au lésé. En outre, les parties ne peuvent élire que le droit suisse, et non pas n'importe quel droit de leur choix. Cette limite est trop restrictive.
- 551 A défaut d'élection de droit, deux dispositions légales peuvent intervenir en matière d'atteintes transfrontalières à l'environnement. En premier lieu, l'art. 133 LDIP, lequel prévoit des règles générales visant des situations diverses. Si les parties sont liées par une relation juridique préexistante, le droit régissant ce rapport sera également applicable à l'acte illicite qui y a contrevenu. A défaut, si le lésé et l'auteur de l'acte ont une résidence habituelle dans le même Etat, le droit de celui-ci sera applicable aux prétentions fondées sur un acte illicite. Enfin, dernier critère de ce rattachement en cascade, à défaut de rapport préexistant et de résidence habituelle dans le même Etat, le droit applicable au litige sera celui du lieu où l'acte illicite a été commis, voire celui du lieu du résultat s'il était prévisible pour son auteur que le résultat s'y produirait.
- 552 Le législateur suisse a adopté une règle toute particulière en matière de conflit de lois lorsque l'acte illicite provient d'un immeuble⁸¹⁹. L'acte illicite visé par l'art. 138 LDIP a trait aux immissions dommageables en provenance d'un immeuble. Dans ce cas de figure, le droit de l'Etat dans lequel l'immeuble est situé ou le droit de l'Etat dans lequel le résultat s'est produit pourront être appliqués alternativement, le choix étant laissé au lésé. Cette disposition légale est évidemment fondamentale en matière d'atteintes transfrontalières à l'environnement provenant d'entreprises ou d'industries. Une pollution de l'air tomberait, par exemple, sous le coup de cette disposition. Le champ d'application de l'art. 138 LDIP est toutefois bien plus restreint que ce qui est prévu par le Règlement

⁸¹⁹ Sur la notion d'« immeuble » au sens de l'art. 138 LDIP, voir Titre troisième, III, D, 1, a, de la présente étude.

Rome II (art. 7), puisqu'il limite l'application du critère de rattachement spécifique en matière environnementale aux seules nuisances provenant d'un immeuble (art. 138 LDIP). Enfin, on relèvera que le futur art. 138a LDIP permettra un renforcement de la réglementation en matière d'accident nucléaire.

IV. LES RÈGLES DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ AMÉRICAIN

A. INTRODUCTION

- 553 Dans le cadre du présent chapitre seront étudiées les règles en matière de conflit de lois développées et appliquées aux Etats-Unis⁸²⁰. Il convient à titre liminaire de souligner que, de manière générale, les Etats américains n'ont pas développé de règles spécifiques en matière de conflit de lois en cas d'atteintes transfrontalières à l'environnement, de sorte qu'il convient de se référer aux dispositions relatives aux délits.
- 554 Afin d'éviter toute confusion, on précisera que la notion de conflit de lois ou « *choice of law* » sera entendue strictement, dans le sens où elle ne vise que la problématique liée à la détermination de la loi applicable à une situation internationale donnée, et non à l'ensemble des règles du droit international privé⁸²¹.
- 555 Avant de se plonger dans le cœur de la matière, il paraît indispensable de retracer brièvement l'évolution survenue aux Etats-Unis en matière de conflit de lois. Les systèmes de *common law* étant passablement différents du droit continental, une approche historique semble s'imposer, ceci à plus forte raison que les règles en la matière ont fait l'objet de modifications significatives durant le vingtième siècle. L'étude de cette évolution permet une meilleure compréhension de la situation actuelle en matière de conflit de lois aux Etats-Unis.

⁸²⁰ Dans ce sens, cf. HAY P., *Civil Liability*, p. 161.

⁸²¹ On rappellera à ce titre que la notion de « *conflict of laws* » est utilisée aux Etats-Unis en lieu et place de celle de « *private international law* », et vise les trois piliers du droit international privé, soit les règles de conflit de juridictions, de conflit de lois et de reconnaissance et d'exécution des jugements rendus à l'étranger.

B. LES PREMIERS JALONS DES RÈGLES DE CONFLIT DE LOIS AMÉRICAINES

1. LA THÉORIE DES DROITS ACQUIS

- 556 La théorie des droits acquis, la « *Vested Rights Theory* », a été développée en particulier par le rapporteur général du *First Restatement*, le Professeur JOSEPH BEALE⁸²². Ce dernier part du principe que le droit international privé a trait à l'application des lois dans l'espace et qu'il est dès lors essentiel de procéder en premier lieu à la délimitation de chaque loi sur le plan spatial⁸²³. Il fonde ainsi sa théorie sur le principe de territorialité⁸²⁴. A première vue, ce principe exclut l'application de toute loi étrangère. Le Professeur BEALE estime toutefois que les droits acquis doivent être protégés. Par conséquent, les tribunaux de chaque Etat doivent déterminer quels sont les droits acquis applicables dans le cadre du litige qui leur est soumis, y compris les droits acquis étrangers⁸²⁵.
- 557 Selon la théorie du Professeur BEALE, une fois les droits acquis étrangers déterminés, le tribunal saisi est tenu de les reconnaître comme de simples éléments de fait⁸²⁶, auxquels il décidera des effets juridiques qu'il entend leur attribuer⁸²⁷. L'autorité ne doit par conséquent pas appliquer une loi étrangère, mais uniquement reconnaître des droits ou obligations créés sous l'empire de celle-ci. Reste à savoir comment déterminer qu'un droit doit être considéré comme acquis. Pour ce faire, le Professeur BEALE a élaboré un élément clé à sa théorie : la notion de *jurisdiction*, soit de compétence. Ainsi, seuls les droits acquis dans un Etat compétent seront reconnus. A ce titre, il considère qu'il n'existe qu'un seul Etat dont le droit interne peut s'appliquer. Cet Etat est, par conséquent, le seul

⁸²² La théorie des droits acquis de BEALE J. H., été développée par ce dernier dans deux ouvrages essentiels : BEALE J. H., *Treatise* ; BEALE J. H., *Conflict of Laws*.

⁸²³ HANOTIAU B., *DIP américain*, p. 11.

⁸²⁴ BEALE J. H., *Treatise* vol. I, § 1.1, p. 1 : « *The branch of the law called for convenience The Conflict of Laws deals primarily with the application of laws in space. Whenever a question is raised of applying to a juridical situation the law of one or of another country, the question so raised must be settled by the principles of the Conflict of Laws* ».

⁸²⁵ BEALE J. H., *Treatise* vol. I, § 51.1, p. 301.

⁸²⁶ Pour un résumé de la théorie de BEALE J. H., cf. *Conflict of Laws*, § 1 à 5.

⁸²⁷ BEALE J. H., *Conflict of Laws*, § 49 et 50.

compétent (notion de compétence unique⁸²⁸) et, corollaire indispensable, tout individu ne peut être lié que par le droit de l'Etat où il agit⁸²⁹. La compétence du tribunal étranger est, quant à elle, déterminée d'après les règles de compétence internationale de la *lex fori*⁸³⁰. Enfin, le droit créé par la loi étrangère ne sera pas reconnu si la *lex fori* ne consacre pas ce type de droit par une action⁸³¹.

- 558 La reconnaissance des droits acquis et la notion de territorialité qui en découle vont servir de base à l'élaboration de tout un système de droit international privé proposé par le Professeur BEALE et repris pour la rédaction du texte du *First Restatement*⁸³². Cet instrument offre l'une des applications les plus extrêmes de la théorie des droits acquis⁸³³. Il a toutefois été largement adopté et appliqué par les tribunaux américains⁸³⁴.

2. *LE FIRST RESTATEMENT*

- 559 Le *First Restatement of Conflict of Laws* a été adopté en 1934 par l'*American Law Institute*. Il s'agit du premier *Restatement* érigé en la matière. La « *Vested Rights Theory* » constitue la philosophie de base de ce texte⁸³⁵.
- 560 Dans les grandes lignes, le *First Restatement* ne comporte que trois grands critères de rattachement. Ces critères sont fondés sur le *locus* (soit le lieu où l'événement s'est produit), le *situs* (le lieu de situation du bien) ou enfin le domicile. En matière de délit plus particulièrement, le *First Restatement* prévoit un rattachement général, purement territorial, à la loi du lieu du délit, la *lex loci delicti commissi* ou la « *law of the place of wrong* » pour reprendre la terminologie des § 377 et 384⁸³⁶. Cette règle

⁸²⁸ Cette question de compétence unique a fait l'objet de vives critiques ; BEALE J. H. semble l'avoir finalement assouplie estimant que, dans certaines circonstances, plusieurs Etats pouvaient être compétents. Cf. à ce propos : HANOTIAU B., DIP américain, p. 15.

⁸²⁹ Ces principes ont été repris dans le *First Restatement* (§ 42, 43 et 60).

⁸³⁰ BEALE J. H., *Conflict of Laws*, § 81-82.

⁸³¹ BEALE J. H., *Conflict of Laws*, § 52.

⁸³² HANOTIAU B., DIP américain, p. 15.

⁸³³ HOFFHEIMER M. H., *Conflict*, p. 59.

⁸³⁴ O'HARA E. A./ RIBSTEIN L. E., *Conflict of Laws*, p. 631 ; SYMEONIDES S. C., *Choice-of-Law*, p. 10.

⁸³⁵ RICHMAN W. M./ RILEY D., *First Restatement*, p. 1197.

⁸³⁶ BORN G. B., *Civil Litigation*, p. 616 ; O'HARA E. A./ RIBSTEIN L. E., *Conflict of Laws*, p. 632.

s'applique à toutes les catégories de délits, sans distinction, concrétisation de la *vested rights theory*⁸³⁷.

- 561 L'Etat compétent, en vertu de cet instrument, est celui dans lequel le dernier événement susceptible d'entraîner la responsabilité de son auteur a été commis, soit logiquement le lieu où le dommage s'est produit⁸³⁸. Seul le droit de cet Etat permet de déterminer si une obligation est née et quelle est, le cas échéant, son étendue⁸³⁹.
- 562 La *lex loci delicti* était déjà uniformément appliquée par les tribunaux en matière de délits avant l'adoption du *First Restatement*, raison pour laquelle ce rattachement paraissait à l'époque évident et s'est dès lors imposé comme une *black-letter rule* dans cet instrument. Le *First Restatement* a ainsi largement dominé les règles de conflit de lois en matière de délits jusque dans les années 50⁸⁴⁰.
- 563 A l'heure actuelle, seuls quelques Etats continuent d'appliquer les règles traditionnelles en matière délictuelle, soit l'application de la *lex loci delicti*, avec plus ou moins de nuances⁸⁴¹. Il s'agit de l'Alabama, de la Géorgie, du Kansas, du Maryland, du Nouveau-Mexique, de la Caroline du Nord et du Sud, de la Virginie, de la Virginie Occidentale (West Virginia) et de Wyoming⁸⁴².

C. LA « RÉVOLUTION » AMÉRICAINE EN MATIÈRE DE CONFLIT DE LOIS

1. LES CRITIQUES DOCTRINALES À L'ENDROIT DU FIRST RESTATEMENT

- 564 Le *First Restatement*, et partant la théorie du Professeur BEALE, ont finalement fait l'objet de très vives critiques de la part de la doctrine⁸⁴³.

⁸³⁷ DORNIS T. W., Contribution, p. 241 ; SYMEONIDES S. C., PIL USA, n° 118, p. 70.

⁸³⁸ Selon le *First Restatement*, § 377, « *the state where the last event necessary to make an actor liable for an alleged tort takes place* ».

⁸³⁹ HANOTIAU B., DIP américain, p. 169.

⁸⁴⁰ BORN G. B., International Litigation, p. 632.

⁸⁴¹ A propos de la manière dont le *Second Restatement* est interprété par les tribunaux, cf. RICHMAN W. M./ RILEY D., First Restatement, p. 1200-1230.

⁸⁴² SYMEONIDES S. C., American Courts 2013, p. 282.

⁸⁴³ Pour un aperçu détaillé des critiques émises à l'endroit des théories développées par le Professeur BEALE, cf. HANOTIAU B., DIP américain, p. 15-23, qui souligne (p. 22 s.) que le

De nombreuses voix se sont élevées contre les écrits de cet auteur, dans la mesure où l'application du *First Restatement* pouvait aboutir à des résultats choquants, partant emprunts d'arbitraire⁸⁴⁴. Ces nouveaux auteurs condamnaient de manière générale la théorie trop rigide des droits acquis, prônant un système davantage axé sur une analyse concrète de la situation litigieuse permettant de déterminer la loi de l'Etat le plus étroitement lié au litige⁸⁴⁵. Ce critère aboutissait en effet régulièrement à des solutions choquantes et ne permettait pas une prévisibilité suffisante. La « révolution » en matière de conflit de lois, qui a débuté dans les années 50, a ainsi particulièrement influencé les domaines des délits et des contrats.

- 565 Apparaissent par conséquent de nouvelles approches, qui seront étudiées dans le chapitre suivant⁸⁴⁶, tendant à ce que chaque Etat prenne en considération les intérêts des autres Etats à voir appliquer leurs propres règles au cas d'espèce. Cette école nouvelle a pour dessein de replacer le conflit de lois dans son contexte social sur la base d'une compétence, non plus territoriale, mais fonctionnelle⁸⁴⁷.

principal reproche adressé à la théorie des droits acquis « est qu'elle règle les conflits de façon théorique et « mécanique » sans prendre en considération la réalité complexe des problèmes traités, conduisant ainsi dans de nombreux cas à des résultats indésirables ». BORN G. B., *Civil Litigation*, p. 631 souligne pour sa part que, dans le domaine des délits, « critics argued that Beale's territoriality doctrine produced arbitrary results, that it was unpredictable, and that the entire vested rights analysis rested on insupportable assumptions and question-begging ».

⁸⁴⁴ On ne citera à titre d'exemple que deux arrêts frappants par leur résultat : l'arrêt *Slater c/ Mexican National R. R. Co.* et l'arrêt *Alabama Great Southern R. R. c/ Carroll*. O'HARA E. A./ RIBSTEIN L. E., *Conflict of Laws*, p. 632.

⁸⁴⁵ Sans prétendre être exhaustif, on mentionnera : CAVERS D. F., *Choice-of-law* ; COOK W. W., *Conflict of laws*, auteur de la « *Local Law Theory* » ; CURRIE B., *Selected Essays*, fondateur de la théorie des « *Governmental Interest Analysis* » ; DICEY A. V., *Conflict of Laws* ; LEFLAR R., *Conflicts law*, auteur de la « *Better Law Approach* » ; LORENZEN E. G., *Selected Articles* ; STUMBERG G. W., *Principles*.

⁸⁴⁶ Voir Titre troisième, IV, D, de la présente étude.

⁸⁴⁷ HANOTIAU B., *DIP américain*, p. 76, qui souligne en outre qu'« [a]ux valeurs de coordination, vont venir s'ajouter des valeurs substantielles : prise en considération des *policies* qui sous-tendent les règles de droit matériel susceptibles de s'appliquer dans le cas particulier, application de la loi de l'Etat de la *most significant relationship*, prise en considération des objectifs généraux dominant une branche déterminée du droit. Enfin, d'autres valeurs vont également se voir reconnaître désormais une importance non négligeable par divers auteurs, [...] à savoir d'une part l'application de la règle la meilleure et d'autre part la recherche de solutions matériellement justes ».

2. L'ÉVOLUTION JURISPRUDENTIELLE

566 Les tribunaux s'écartèrent également rapidement des règles trop sévères et rigides du *First Restatement*, qui aboutissaient régulièrement à des solutions inappropriées, en trouvant pour ce faire des stratagèmes, qualifiant par exemple le problème de procédural afin de pouvoir appliquer la *lex fori*⁸⁴⁸. Des « *escape devices* », développées par la doctrine, ont permis aux tribunaux d'« échapper » ainsi à l'application trop rigide des règles de conflit de lois⁸⁴⁹.

i. Le fameux arrêt *Babcock*

567 L'arrêt le plus célèbre en la matière, et probablement également en droit international privé américain, est l'affaire *Babcock* de 1963. Cet arrêt est fondamental dans la mesure où le rattachement classique à la *lex loci delicti* a été purement et simplement abandonné par la Cour d'appel de New York⁸⁵⁰. Il s'agit d'un précédent sans commune mesure qui sera largement repris et relayé par la suite par les autorités judiciaires new-yorkaises et américaines⁸⁵¹. Cet arrêt a joué un rôle majeur dans l'évolution des règles de conflit de lois aux Etats-Unis.

568 L'affaire *Babcock* s'inscrit dans le cadre d'un litige survenant à la suite d'un accident de la circulation routière, qui peut être résumé de la manière suivante. Les époux Jackson accompagnés de Madame Babcock quittèrent la ville de Rochester, située dans l'Etat de New York, en date du 16 septembre 1960. La destination finale de cette équipée était le Canada, où ils avaient décidé de passer le week-end. Dans la province d'Ontario, Monsieur Jackson perdit la maîtrise de son véhicule. Madame Babcock fut sérieusement blessée lors de l'accident et intenta une action

⁸⁴⁸ On citera à titre d'exemples, les arrêts *Grant c/ McAuliffe* et *Kilberg c/ Northeast Airlines*.

⁸⁴⁹ FELIX R. L./ WHITTEN R. U., *Conflicts*, p. 187 ; HOFFHEIMER M. H., *Conflict*, p. 125 ; O'HARA E. A./ RIBSTEIN L. E., *Conflict of Laws*, p. 632 ; SYMEONIDES S. C., *PIL USA*, n° 122, p. 72.

⁸⁵⁰ Dans deux arrêts antérieurs, la Cour d'appel de New York s'est distancée des règles de rattachement traditionnelles en matière de conflit de lois. Il s'agit des arrêts *Auten* de 1954 et *Haag* de 1961.

⁸⁵¹ La jurisprudence rendue par les tribunaux newyorkais a eu une grande influence et a joué l'œuvre de pionnier dans le développement de l'approche de la *most significant relationship* en matière de conflit de lois. On ne citera à ce titre que quelques décisions topiques, à savoir *Neumeier*, *Tooker*, *Rosenthal*, *Schultz*, *Cooney* et *Padula*.

dans l'Etat de New York contre le conducteur, estimant qu'il avait fait preuve de négligence lors de sa conduite.

- 569 L'Etat d'Ontario possédait, à l'époque des faits, une loi communément qualifiée de « *guest statute* », interdisant l'octroi de dommages et intérêts à un passager victime d'un accident de la circulation routière survenu à la suite d'une négligence simple de la part du conducteur⁸⁵². L'Etat de New York, au contraire, ne disposait pas d'une telle loi. Une application de la règle de rattachement prévue par le *First Restatement*, soit la *lex loci delicti*, aurait impliqué l'intervention de la loi de l'Etat d'Ontario et, partant, l'impossibilité pour la demanderesse de se voir allouer des dommages et intérêts en raison du « *guest statute* ». En première et seconde instance, les juges new-yorkais appliquèrent scrupuleusement le rattachement à la *lex loci delicti* prévu par le *First Restatement*, déboutant ainsi la demanderesse⁸⁵³.
- 570 L'affaire fut ensuite portée devant la Cour d'appel de New York. Dite autorité critiqua sévèrement le critère de rattachement à la *lex loci delicti* et en fit abstraction⁸⁵⁴. La Cour se référa en premier lieu à l'évolution intervenue en matière contractuelle, le rattachement traditionnel au droit du lieu de l'exécution du contrat ayant été abandonné au profit de la

⁸⁵² Selon la « *guest statute* » de l'Etat d'Ontario : « *The owner or driver of a motor vehicle, other than a vehicle operated in the business of carrying passengers for compensation, is not liable for any loss or damage resulting from bodily injury to, or the death of any person being carried in the motor vehicle* » (Highway Traffic Act of Province of Ontario, Ontario Rev. Stat. (1960), ch. 172, §105, subd. [2]).

⁸⁵³ HANOTIAU B., DIP américain, p. 181.

⁸⁵⁴ La Cour a émis entre autre les considérations suivantes à l'endroit du rattachement traditionnel : « *Although espoused by such great figures as Justice Holmes (see Slater v. Mexican Nat. R. R. Co., 194 U. S. 120) and Professor Beale (2 Conflict of Laws [1935], pp. 1286-1292), the vested rights doctrine has long since been discredited because it fails to take account of underlying policy considerations in evaluating the significance to be ascribed to the circumstance that an act had a foreign situs in determining the rights and liabilities which arise out of that act. « The vice of the vested rights theory », it has been aptly stated, « is that it affects to decide concrete cases upon generalities which do not state the practical considerations involved ». (Yntema, The Hornbook Method and the Conflict of Laws, 37 Yale L. J. 468, 482-483.) More particularly, as applied to torts, the theory ignores the interest which jurisdictions other than that where the tort occurred may have in the resolution of particular issues. It is for this very reason that, despite the advantages of certainty, ease of application and predictability which it affords (see Cheatham and Reese, Choice of the Applicable Law, 52 Col. L. Rev. 959, 976), there has in recent years been increasing criticism of the traditional rule by commentators and a judicial trend towards its abandonment or modification* ».

théorie du « *center of gravity* » ou « *grouping of contacts* »⁸⁵⁵. Selon cette nouvelle approche, il convenait d'appliquer la loi de l'Etat avec lequel le litige présentait les contacts les plus étroits, « *the most significant contacts* ».

- 571 La Cour estima ensuite que la théorie du « *center of gravity* » ou « *grouping of contacts* » devait également trouver application en matière délictuelle. Elle considéra ainsi que : « *The « center of gravity » or « grouping of contacts » doctrine adopted by this court in conflicts cases involving contracts impresses us as likewise affording the appropriate approach for accommodating the competing interests in tort cases with multi-State contacts. Justice, fairness and « the best practical result » [...] may best be achieved by giving controlling effect to the law of the jurisdiction which, because of its relationship or contact with the occurrence or the parties, has the greatest concern with the specific issue raised in the litigation. The merit of such a rule is that « it gives to the place « having the most interest in the problem » paramount control over the legal issues arising out of a particular factual context » and thereby allows the forum to apply « the policy of the jurisdiction most intimately concerned with the outcome of [the] particular litigation [...]» ».*
- 572 Partant de ce postulat, la Cour a considéré, après avoir analysé les circonstances du cas d'espèce, que la cause présentait le plus de liens avec l'Etat de New York et que, par conséquent, la loi de celui-ci devait s'appliquer au litige. Elle a en particulier estimé que l'Etat d'Ontario n'avait aucun intérêt à refuser l'octroi d'un dédommagement à une new-yorkaise blessée par un new-yorkais, ceci d'autant plus que l'acte commis était aussi sanctionné par le droit ontarien. En définitive, le seul et unique point de contact, qui plus est complètement fortuit, avec l'Etat d'Ontario était l'accident. Tous les autres points de rattachement ou de contacts étaient situés sur territoire new-yorkais.
- 573 En se distançant radicalement de la règle traditionnelle de rattachement à la *lex loci delicti*, la Cour d'appel de New York a donné l'impulsion nécessaire à un changement fondamental dans la méthode de résolution des conflits de lois en matière de responsabilité civile et délictuelle aux

⁸⁵⁵ L'abandon du rattachement traditionnel en matière de contrat à la « *internal law of the place where the contract was to be performed* » a été notamment consacré par l'Etat de New York dans un arrêt *Swift & Co. v. Bankers Trust Co.*, 280 N. Y. 135.

Etats-Unis. Cette évolution a notamment servi de jalon à l'élaboration du *Second Restatement*. Les principes développés dans cet arrêt ont été transcrits dans cet instrument, en sa section 145⁸⁵⁶.

- 574 La Cour d'appel de New York a en outre décrété, dans l'arrêt *Babcock* toujours, que les rattachements en matière de délits qui pouvaient être considérés comme localisant le « centre de gravité » pour les conflits de lois étaient : (1) le domicile et la résidence des parties au litige ; (2) le lieu où l'acte dommageable ou l'omission est survenu ; (3) le lieu où le dommage est survenu ; et (4) le lieu où se trouve la relation principale des parties, s'il en existe une. Ces critères ne sont pas sans rappeler ceux également retenus aux niveaux européen et suisse en matière de conflit de lois lors d'un délit.

ii. L'arrêt *Neumeier*

- 575 La Cour d'appel de New York a, par la suite et jusqu'à l'entrée en vigueur du *Second Restatement*, développé et appliqué sa jurisprudence *Babcock* dans les arrêts *Dym*, *Tooker* et *Neumeier* plus particulièrement. Dans ce dernier arrêt, la Cour a unanimement établi des règles applicables lors d'accidents de la circulation routière en présence de « *guest statute* ». Trois règles ont ainsi été érigées⁸⁵⁷. Premièrement, le tribunal doit appliquer la loi de l'Etat du lieu du domicile des parties, si elles sont domiciliées dans le même Etat et que le véhicule est également immatriculé dans cet Etat. Deuxièmement, l'autorité saisie applique, à défaut de domicile des parties dans le même Etat, la loi de l'Etat du lieu du domicile du défendeur lorsque celui-ci a commis l'acte illicite sur le territoire de cet Etat et n'est pas punissable sous l'empire de la législation de cet Etat. Par contre, la loi de l'Etat du domicile du demandeur est applicable s'il a été blessé sur le territoire de cet Etat et qu'il peut obtenir réparation selon la législation de cet Etat. Enfin, la Cour a estimé que, dans tous les autres cas, la loi de l'Etat dans lequel l'accident est survenu est applicable⁸⁵⁸.

⁸⁵⁶ Voir Titre troisième, IV, D, 1, de la présente étude.

⁸⁵⁷ HOFFHEIMER M. H., *Conflict*, p. 178.

⁸⁵⁸ Cette troisième règle s'applique : « *unless displacing that normal rule will advance the relevant substantive law purposes without impairing the smooth working of the multi-state system or produce great uncertainty* ».

- 576 Dans les années huitante, la Cour d'appel de New York a décidé d'élargir l'application des critères développés dans son arrêt *Neumeier* aux autres types de délits, limitant toutefois leur champ d'application aux « *loss-distributing rules* »⁸⁵⁹, soit les règles applicables pour toutes les conséquences financières relatives à l'accident⁸⁶⁰.
- 577 A l'heure actuelle, la théorie de la *most significant relationship* est largement associée au *Second Restatement*⁸⁶¹, qui sera traité ci-après.

D. LES SYSTÈMES MODERNES EN MATIÈRE DE CONFLIT DE LOIS

- 578 Comme mentionné au chapitre précédent, de nombreux mouvements doctrinaux ont vu le jour à partir de 1960. En matière délictuelle plus précisément, les auteurs ont proposé des règles et méthodes différentes en lieu et place de l'application de la *lex loci delicti*⁸⁶², réorientant ainsi fondamentalement l'approche jusqu'alors adoptée en matière de conflit de lois aux Etats-Unis⁸⁶³.
- 579 Cette révolution n'a pas permis l'adoption d'un système uniforme en matière de conflit de lois, mais bien plutôt un foisonnement d'approches variées. De manière très schématisée, huit systèmes sont actuellement suivis aux Etats-Unis, à savoir l'approche traditionnelle développée ci-dessus résultant du *First Restatement*, le *Second Restatement* – soit la théorie de la *most significant relationship* –, l'*interest analysis* ou *governmental interest analysis*, la *better law* ou les *choice-influencing considerations*, la *lex fori*, les *significant contacts* et la *combined modern approach*. Dans le cadre de la présente étude, il sera également fait mention de la théorie de la *comparative impairment and modified interest analysis*, ainsi que de l'approche basée sur les *principles of*

⁸⁵⁹ Les « *loss-distributing rules* » s'entendent par opposition aux « *conduct-regulating rules* », qui déterminent quant à elles les règles de conduite applicables.

⁸⁶⁰ On citera à titre d'exemple l'arrêt *Schultz* de 1985.

⁸⁶¹ FELIX R. L./ WHITTEN R. U., *Conflicts*, p. 205.

⁸⁶² L'étude de ces différents courants doctrinaux dépasserait largement le cadre de la présente contribution, de sorte que seul un survol partiel sera présenté. Pour le reste, on se permettra de renvoyer le lecteur notamment à l'excellent ouvrage de HANOTIAU B., *DIP américain*, p. 185-226.

⁸⁶³ SYMEONIDES S. C., *Choice-of-Law*, p. 2.

preference, dans la mesure où elles ont également eu des influences en matière de conflit de lois dans le domaine délictuel.

- 580 Comme toujours, il est difficile de faire des catégorisations et celles-ci doivent être considérées avec précaution, dans la mesure où chaque Etat a sa propre interprétation. Il existe en définitive autant de méthodes d'application de ces théories que d'Etats. Cet exercice, périlleux, est toutefois nécessaire pour la présente étude afin de dégager les grandes lignes directrices du système américain en matière de conflit de lois en cas de délits. Le lecteur est ainsi rendu attentif au fait que ces catégories doivent être considérées avec retenue et que, pour un litige donné, il convient d'analyser attentivement la jurisprudence rendue par les tribunaux de l'Etat ou des Etats concernés.

1. LE SECOND RESTATEMENT

a) Les « *general principles* » du *Second Restatement*

i. Introduction

- 581 En raison des très vives critiques émises à l'égard du *First Restatement*, l'*American Law Institute* mandata le Professeur WILLIS L. M. REESE pour procéder à une refonte de cet instrument. Après dix-sept années de dur labeur, le *Second Restatement* fut promulgué.

- 582 Contrairement à l'approche adoptée pour la rédaction du *First Restatement*, consistant à régir toute une matière au moyen de quelques règles générales, le Professeur WILLIS a pris le parti d'élaborer autant de dispositions qu'il existe de problèmes distincts nécessitant un traitement séparé. Pour ce faire, des dispositions générales ont été adoptées par matière, à l'instar d'ailleurs de ce que l'on peut retrouver au niveau des règles de conflit de lois contenues dans le Règlement Rome II ou la LDIP.

ii. La règle générale du § 6

- 583 La règle générale se trouve au § 6 du *Second Restatement* et constitue la pierre angulaire du système proposé par cet instrument⁸⁶⁴. Celui-ci

⁸⁶⁴ SYMEONIDES S. C., *Choice-of-Law*, p. 31.

contient en outre de nombreuses règles générales, *general principles*, qui permettent de déterminer la loi de quel Etat est applicable à un litige. Le *Second Restatement* réserve toutefois l'application de la loi d'un autre Etat que celui désigné par les règles générales si cet Etat entretient une relation plus étroite avec les parties et le litige. Il s'agit de la théorie de la *most significant relationship*, comme le prévoit le § 6 ch. 2. Cette théorie est basée sur des « *dominant contacts* » ou « *center of gravity* »⁸⁶⁵. On mentionnera à titre d'exemples les § 146 et 147 du *Second Restatement*, applicables en cas de dommages subis par des personnes ou des biens, qui prévoient de manière générale l'application de la *lex loci delicti*, sous réserve d'une *most significant relationship* avec un autre Etat, ou encore la *lex situs* pour les immeubles.

- 584 Le § 6 du *Second Restatement* est important dans la mesure où il propose un *guiding test* applicable à pratiquement tous les autres domaines traités par cet instrument⁸⁶⁶. De nombreuses dispositions renvoient en effet expressément à cet article, les tribunaux étant tenus d'analyser le litige au regard des critères du § 6. Tel est le cas du § 145 qui pose le principe général en matière délictuelle.
- 585 Contrairement au *First Restatement* qui ne comportait que trois critères de rattachement, à savoir le *locus* (soit le lieu où l'événement s'est produit), le *situs* (le lieu de situation du bien) et le domicile⁸⁶⁷, le *Second Restatement* a élargi la panoplie des facteurs de rattachement possibles. A ces trois critères initialement reconnus, sont venus se greffer de nouveaux, tels que l'autonomie de la volonté en matière contractuelle ou l'établissement principal en droit des sociétés. Mais surtout, le *Second Restatement* retient le critère du siège de la relation litigieuse dans pratiquement tous les domaines visés, consécration de la doctrine de la *most significant relationship*.

(a) *Le § 6 ch. 1*

- 586 Le § 6 du *Second Restatement* contient les principes généraux applicables à la détermination de la loi applicable, quelle que soit la

⁸⁶⁵ FELIX R. L./ WHITTEN R. U., *Conflicts*, p. 377, qui relèvent que, selon cette théorie, « *the law to be applied is that of the state whose contacts with the facts give it the most significant relationship to the legal issue before the court* ».

⁸⁶⁶ SYMEONIDES S. C., *Choice-of-Law*, p. 32.

⁸⁶⁷ Voir Titre troisième, IV, B, 2, de la présente étude.

qualification juridique donnée au litige. Le ch. 1 dispose que le tribunal saisi devra en premier lieu vérifier s'il existe dans la législation de son Etat une disposition légale (« *a statutory directive* ») désignant la loi applicable, auquel cas il doit appliquer cette loi⁸⁶⁸. L'*Uniform Commercial Code* est un exemple type de « *statutory directive* » auquel les tribunaux des Etats américains signataires sont soumis⁸⁶⁹. Cet instrument contient une série de dispositions relatives au droit applicable⁸⁷⁰.

- 587 Lorsqu'il n'existe pas de disposition ou d'instrument permettant de déterminer la loi applicable à une situation interétatique ou internationale, le tribunal saisi devra donc se baser sur le § 6 ch. 2. De manière générale, les codifications des Etats américains en matière de droit international privé sont très succinctes, voire même souvent inexistantes, de sorte que les tribunaux feront largement application du § 6 ch. 2 en pratique⁸⁷¹.

(b) *Le § 6 ch. 2*

- 588 A défaut de normes spéciales prévoyant quelle est la loi applicable au litige ou de jurisprudence topique, le juge prendra en considération les critères du § 6 ch. 2. Selon cette disposition légale : « *When there is no such directive, the factors relevant to the choice of the applicable rule of law include (a) the needs of the interstate and international systems, (b) the relevant policies of the forum, (c) the relevant policies of other interested states and the relative interests of those states in the determination of the particular issue, (d) the protection of justified expectations, (e) the basic policies underlying the particular field of law, (f) certainty, predictability and uniformity of result, and (g) ease in the determination and application of the law to be applied* ». Le juge devra estimer laquelle ou lesquelles de ces *policies* revêtent le plus d'importance dans le cas de figure, afin de pouvoir déterminer l'Etat

⁸⁶⁸ Selon le ch. 1 du paragraphe 6 : « *A court, subject to constitutional restrictions, will follow a statutory directive of its own state on choice of law* ».

⁸⁶⁹ Cet instrument, promulgué en 1952, a pour but d'harmoniser les droits des différents Etats américains en matière commerciale. Son texte est disponible notamment sur le site internet suivant (site consulté le 9 juillet 2013) : <http://www.law.cornell.edu/ucc/>.

⁸⁷⁰ Il s'agit notamment des § 2-402, 4-102, 6-102, 8-106 et 9-103.

⁸⁷¹ AMERICAN LAW INSTITUTE, Restatement second, ad § 6, p. 11.

dont la relation avec la situation litigieuse et les parties peut être considérée comme la plus étroite, soit *the State of the most significant relationship*⁸⁷².

- 589 Les tribunaux doivent ainsi tenir compte de ces facteurs afin de déterminer le droit applicable au litige⁸⁷³. La liste des critères du § 6 ch. 2 n'est toutefois pas exclusive, de sorte que le juge est libre de prendre en considération d'autres facteurs en plus de ceux déjà mentionnés par cette disposition. On relèvera également que ces critères n'ont pas non plus été énumérés en fonction de leur importance⁸⁷⁴.

(1) « *Needs of the interstate and international system* »

- 590 Le *Second Restatement* pose comme premier critère les *needs of the interstate and international system*. L'une des fonctions principales des règles de conflit de lois est ainsi de faire en sorte que les systèmes interétatique et international interagissent correctement. Le but est en effet de garantir des relations harmonieuses entre Etats.
- 591 Lors de l'élaboration de règles de conflit de lois, il est par conséquent essentiel que les Etats tiennent compte des *needs and policies* des autres Etats. Les rédacteurs du *Second Restatement* ont estimé que l'adoption de règles de conflit identiques ou similaires par les Etats permettait d'atteindre ce but et de concrétiser ainsi la prévisibilité et l'uniformité des résultats⁸⁷⁵.

(2) « *Relevant policies of the state of the forum* »

- 592 Comme second critère, le *Second Restatement* propose la prise en considération des *relevant policies* de l'Etat du for. A ce titre, deux situations doivent être distinguées. Premièrement, l'Etat du for peut n'avoir aucun intérêt dans la résolution du litige. Tel est le cas lorsqu'il est uniquement le lieu où se déroule le procès. Le juge saisi devra dans

⁸⁷² HANOTIAU B., DIP américain, p. 158.

⁸⁷³ Selon O'HARA E. A./RIBSTEIN L. E., Conflict of Laws, p. 636, « *This test approach is similar to the « most significant relationship » test used in Europe* ».

⁸⁷⁴ AMERICAN LAW INSTITUTE, Restatement second, ad § 6, p. 12.

⁸⁷⁵ AMERICAN LAW INSTITUTE, Restatement second, ad § 6, p. 13.

ce cas prendre en compte les seules règles de procédure de l'Etat du for, les « *rules relating to trial administration* ».

- 593 Dans le second cas de figure, l'Etat du for a un intérêt dans le cadre de la résolution du litige, de sorte qu'il ne se contentera pas d'appliquer uniquement ses règles de procédure. Le juge saisi devra dans ce cas déterminer quelle doit être la loi applicable en se fondant notamment sur les autres critères du § 6 ch. 2, à moins qu'il estime que sa propre loi doit l'emporter⁸⁷⁶.

(3) « *Relevant policies of other interested states* »

- 594 Dans la détermination du droit applicable, le tribunal du for ne doit pas examiner uniquement ses propres *relevant policies* mais également celles des autres Etats intéressés par le litige dont il est saisi. Le but du juge est ainsi d'atteindre un résultat qui permette d'obtenir le meilleur compromis entre ces différentes *policies* étatiques⁸⁷⁷.

- 595 De manière générale, l'Etat dont les intérêts seront les plus affectés dans le cadre du litige devrait voir son droit appliqué. A titre d'exemple, en cas de violences conjugales survenues dans un Etat autre que celui du domicile du couple, l'Etat de survenance de l'acte aura un *dominant interest* à déterminer si le comportement du mari était illicite ou si une faute peut être imputée à l'épouse. A l'inverse, l'Etat de domicile de cette dernière aura un intérêt prépondérant en ce qui concerne la question de savoir si le mari peut se voir libérer de sa responsabilité à l'égard de son épouse⁸⁷⁸. Le juge devra donc faire une pondération entre ces différents intérêts en présence après les avoir déterminés.

(4) « *Protection of justified expectations* »

- 596 De manière générale, les rédacteurs du *Second Restatement* sont partis du postulat qu'il était inéquitable et incorrect de tenir une personne responsable en application de la loi du for, alors qu'elle a modelé sa conduite afin qu'elle soit conforme aux exigences requises dans un autre Etat. Par conséquent, dans certains domaines, les parties sont libres de

⁸⁷⁶ AMERICAN LAW INSTITUTE, *Restatement second*, ad § 6, p. 13 s.

⁸⁷⁷ AMERICAN LAW INSTITUTE, *Restatement second*, ad § 6, p. 14.

⁸⁷⁸ AMERICAN LAW INSTITUTE, *Restatement second*, ad § 6, p. 15

choisir le droit applicable à leur litige, par exemple en matière contractuelle selon le § 187⁸⁷⁹.

- 597 Dans les cas de négligence, par contre, ce critère des attentes légitimes des parties ne peut logiquement intervenir dans la détermination de la loi applicable, puisque les parties ne peuvent bien évidemment pas justifier d'attentes spécifiques et légitimes.

(5) « *Basic policies underlying particular field of law* »

- 598 Ce facteur est particulièrement important lorsque les *policies* des Etats, qui ont un intérêt dans la résolution du litige, sont similaires mais que leurs lois nationales respectives présentent toutefois des différences mineures. Dans ces cas de figure, l'autorité saisie appliquera de manière générale le droit de l'Etat « *which will best achieve the basic policy, or policies, underlying the particular field of law involved* »⁸⁸⁰.

(6) « *Predicability and uniformity of result* » et « *ease in the determination and application of the law to be applied* »

- 599 Ces deux derniers critères retenus par le *Second Restatement* sont aisément compréhensibles. La prévisibilité et l'uniformité des jugements est clairement un élément essentiel dans tous les domaines du droit. En matière de règles de conflit de lois, cette constatation s'impose à plus forte raison afin d'éviter le *forum shopping*.

- 600 Quant aux règles de conflit de lois, elles doivent être en toute logique simples et facilement applicables⁸⁸¹.

b) Les dispositions spécifiques en matière de « *Torts* »

i. La théorie de la « *most significant relationship* »

- 601 La théorie de la « *most significant relationship* » a été développée par le rapporteur du *Second Restatement*, le Professeur REESE. Cet instrument est dès lors largement influencé par sa doctrine. Cette théorie a en effet

⁸⁷⁹ AMERICAN LAW INSTITUTE, *Restatement second*, ad § 6, p. 15.

⁸⁸⁰ Ibid.

⁸⁸¹ AMERICAN LAW INSTITUTE, *Restatement second*, ad § 6, p. 16.

été consacrée par le *Second Restatement* en matière de délits. Dans ce type de domaine, comme en matière contractuelle d'ailleurs, les difficultés à formuler une règle précise et unique ont poussé les rédacteurs du *Second Restatement* à retenir un principe général, soit l'application de la loi de l'Etat *of the most significant relationship*, afin de permettre une résolution du litige la plus juste possible⁸⁸². Cette règle, également dénommée « *dominant contact rule* » et « *center of gravity test* » avait en particulier été émise par la Cour d'appel de New York dans son fameux arrêt *Babcock*⁸⁸³.

- 602 La très grande majorité des Etats américains appliquent le *Second Restatement* ou, à tout le moins, la théorie de la *most significant relationship* en matière délictuelle, d'où l'importance de son étude dans le cadre de la présente analyse. Il s'agit de l'Alaska, de l'Arizona, du Colorado, du Connecticut, du Delaware, de la Floride, de l'Idaho, de l'Illinois, de l'Iowa, du Maine, du Mississippi, du Missouri, du Montana, du Nebraska, du Nevada, du New Jersey, de l'Ohio, de l'Oklahoma, du Dakota du Sud, du Tennessee, du Texas, de l'Utah, du Vermont ainsi que de l'Etat de Washington⁸⁸⁴.

ii. Le chapitre 7 du *Second Restatement* relatif aux délits

- 603 L'étude du *Second Restatement* est essentielle en matière de délits. Bien que l'instrument du *Restatement* n'ait pas force de loi, ses dispositions inspirent largement les tribunaux qui en font application⁸⁸⁵. Pour l'heure, les vingt-quatre Etats américains précités ont adopté une approche similaire à celle du *Second Restatement* en matière de délits. Le

⁸⁸² AMERICAN LAW INSTITUTE, *Restatement second*, ad § 6, p. 13.

⁸⁸³ FELIX R. L./ WHITTEN R. U., *Conflicts*, p. 392 ; voir Titre troisième, IV, C, 2, i, de la présente étude.

⁸⁸⁴ SYMEONIDES S. C., *American Courts* 2013, p. 282.

⁸⁸⁵ BORCHERS P. J., *Restatement*, p. 1243, qui précise que la section 145 est la plus « populaire » et appliquée. Toutefois, comme le relèvent FELIX R. L./ WHITTEN R. U., *Conflicts*, p. 396 s., les Etats déterminent de manière très variée et différenciée la règle de la « *most significant relationship* », créant ainsi de grandes confusions et un manque de prévisibilité. Ainsi, certains Etats appliquent cette règle dans certains cas et non dans d'autres ; d'autres se basent sur les § 145 ss sans référence aucune aux principes du § 6 ; d'autres encore font application de cette règle, sans se baser cependant sur le *Second Restatement*.

gouvernement fédéral suit également cet instrument lorsqu'il dispose d'une compétence juridictionnelle spéciale⁸⁸⁶.

- 604 Le *Second Restatement* traite des délits à son chapitre 7, qui est divisé en trois parties, à savoir le droit commun de la responsabilité civile aux § 147 à 174, les *actions for wrongful death* aux § 175 à 180 ainsi que les accidents du travail aux § 181 à 185. En ce qui concerne plus précisément le droit de la responsabilité civile, le chapitre est subdivisé en trois parties, énonçant un principe général au § 145, applicable à tous les types de délits, des règles spécifiques pour certains types de délits aux § 146 à 155⁸⁸⁷ et enfin des *important issues* aux § 156 à 174⁸⁸⁸. Le § 145 doit s'appliquer en lien avec les § 146 ss, ces dernières dispositions établissant des présomptions⁸⁸⁹.
- 605 Dans son arrêt *P. V.*, la Cour du New Jersey a très clairement expliqué l'articulation de ces dispositions en ces termes : « *In sum, in balancing the relevant elements of the most significant relationship test, we seek to apply the law of the state that has the strongest connection to the case. As we have said, in a personal injury action, the analysis begins with section 146 of the Second Restatement, which presumes that the local law of the state of injury will be applied. If the presumptive rule points to a specific jurisdiction, the court will look to the remaining contacts in section 145 and the principles embodied in section 6 of the Restatement to determine whether another state has a more significant relationship to*

⁸⁸⁶ HOFFHEIMER M. H., *Conflict*, p. 240.

⁸⁸⁷ Il s'agit des délits ou atteintes suivants : § 146 *Personal injuries* ; § 147 *Injuries to tangible things* ; § 148 *Fraud and misrepresentation* ; § 149 *Defamation* ; § 150 *Multistate defamation* ; § 151 *Injurious falsehood* ; § 152 *Right of privacy* ; § 153 *Multistate invasion of privacy* ; § 154 *Interference with marriage relationship* ; § 155 *Malicious prosecution and abuse of process*.

⁸⁸⁸ Les § 156 à 174 prévoient que la loi désignée en application du § 145 (« *The law selected by application of the rule of the § 145* ») s'applique aux questions suivantes : § 156 *Tortious character of conduct* ; § 157 *Standard of care* ; § 158 *Interest entitled to legal protection* ; § 159 *Duty owed plaintiff* ; § 160 *Legal cause* ; § 161 *Defenses* ; § 162 *Specific conditions of liability* ; § 163 *Duty or privilege to act* ; § 164 *Contributory fault* ; § 165 *Assumption of risk* ; § 166 *Imputed negligence* ; § 167 *Survival of actions* ; § 168 *Charitable immunity* ; § 169 *Intra-family immunity* ; § 170 *Release or covenant not to sue* ; § 171 *Damages* ; § 172 *Joint torts* ; § 173 *Contribution and indemnity among tortfeasors* ; § 174 *Vicarious liability*.

⁸⁸⁹ FELIX R. L./ WHITTEN R. U., *Conflicts*, p. 394. Dans deux arrêts notamment, *P. V. c/ Camp Jaycee* et *Townsend*, la Cour suprême a clairement indiqué la marche à suivre quant à l'articulation des dispositions du chapitre relatif aux délits du *Second Restatement*.

*the parties or issues. In that case, the presumption will be overcome ; otherwise, the presumption will govern »*⁸⁹⁰.

- 606 Le *Second Restatement* date de 1971, ce qui peut expliquer que ce texte ne contienne pas de disposition spécifique applicable en matière d'atteintes à l'environnement. Cette catégorie de délit tombe donc sous le coup de la règle générale du § 145⁸⁹¹.

iii. La règle générale du § 145 du *Second Restatement*

- 607 Le § 145 se réfère à la loi du lieu avec lequel le litige et les parties ont les liens les plus étroits⁸⁹². Le critère de rattachement prévu par cette disposition est très clairement fondé, comme mentionné ci-dessus, sur la doctrine de la *most significant relationship* développée par WILLIS REESE. Le § 145 offre un principe souple qui doit permettre une prise en considération concrète des divers éléments de la situation litigieuse⁸⁹³. Cela a pour conséquence que les différentes problématiques d'un cas donné pourront être soumises à des droits distincts. En d'autres termes, la résolution d'une même affaire pourra être traitée en application de plusieurs droits simultanément⁸⁹⁴.

⁸⁹⁰ Arrêt *P. V. c/ Camp Jaycee*, 962 A. 2d 453 (N. J. 2008), p. 467.

⁸⁹¹ INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, Rapport Berlin conference, chap. 3.1.4.

⁸⁹² Selon le § 145 : « (1) *The rights and liabilities of the parties with respect to an issue in tort are determined by the local law of the state which, with respect to that issue, has the most significant relationship to the occurrence and the parties under the principles stated in s 6.* (2) *Contacts to be taken into account in applying the principles of s 6 to determine the law applicable to an issue include : (a) the place where the injury occurred, (b) the place where the conduct causing the injury occurred, (c) the domicile, residence, nationality, place of incorporation and place of business of the parties, and (d) the place where the relationship, if any, between the parties is centered. These contacts are to be evaluated according to their relative importance with respect to the particular issue ».*

⁸⁹³ Contrairement au *First Restatement* qui prévoyait un rattachement systématique à la loi du lieu du délit, ceci en application de la *vested rights doctrine*.

⁸⁹⁴ FELIX R. L./ WHITTEN R. U., *Conflicts*, p. 250 et p. 393, qui font état du concept de « dépeçage » ; HANOTIAU B., *DIP américain*, p. 208, qui cite l'exemple d'un accident de la circulation routière lors duquel l'épouse du conducteur négligent est blessée. Les parties sont domiciliées dans un Etat autre que celui de la survenance de l'accident. Dans ce cas de figure, la *lex fori* régira la question de la négligence éventuelle du conducteur, tandis que la question de savoir si le *guest statute* de l'Etat de survenance de l'accident trouve application sera examinée au regard de la loi de l'Etat ayant la relation la plus étroite avec l'événement litigieux et les parties ; HOFFHEIMER M. H., *Conflict*, p. 242.

- 608 Une fois le problème litigieux déterminé, la règle du § 145 dispose que le tribunal saisi doit, en application des principes développés au § 6⁸⁹⁵, déterminer quel est l'Etat qui a la relation la plus étroite avec les parties et le litige. Pour ce faire, la règle du § 145 offre quelques pistes à l'autorité saisie, qui vont être analysées ci-après. Ces points de rattachement doivent être pris en considération par l'autorité compétente lors de l'application des principes énoncés au § 6 au cas litigieux, en étant appréciés selon leur importance eu égard à l'affaire en cause.
- 609 La liste de critères de rattachement dressée par le § 145 n'est pas exhaustive⁸⁹⁶. L'autorité saisie peut ainsi faire application d'autres critères, dans la mesure où ils lui permettent de déterminer l'Etat avec lequel la situation litigieuse présente le plus de liens et dont la loi sera au final appliquée à l'affaire en cause.

(1) Le lieu de survenance du dommage

- 610 Assez logiquement, le *Second Restatement* retient comme premier critère, permettant au juge de déterminer les liens les plus étroits, le lieu de survenance du dommage, « *the place where the injury occurred* » (§ 145 ch. 2 let. a). En cas de dommages causés à des personnes ou à des biens, c'est le critère de rattachement qui a été retenu et consacré aux § 146 et 147, sur lesquels il sera revenu ultérieurement⁸⁹⁷.

(2) Le lieu de commission de l'acte illicite

- 611 Comme second critère, le *Second Restatement* consacre le lieu où l'acte dommageable a été commis, « *the place where the conduct causing the injury occurred* » (§ 145 ch. 2 let. b). De manière générale, si le délit et ses effets se produisent dans le même Etat, ce dernier sera très vraisemblablement celui qui entretient le plus de liens avec le litige.
- 612 La situation est par contre plus délicate lorsque l'acte et ses conséquences se produisent dans des Etats différents. Selon les rapporteurs du *Second Restatement*, dans ce cas de figure, le lieu de commission de l'acte dommageable aura un poids prépondérant, sauf si

⁸⁹⁵ Voir Titre troisième, IV, D, 1, a, ii, de la présente étude.

⁸⁹⁶ HANOTIAU B., DIP américain, p. 331.

⁸⁹⁷ Voir Titre Troisième, IV, D, 1, b, iv, de la présente étude.

le défendeur a agi à cet endroit à dessein parce qu'il savait que les règles lui seraient plus favorables⁸⁹⁸.

- (3) Le domicile, la résidence habituelle, le siège et l'administration d'une société

613 Le *Second Restatement* propose ensuite de tenir compte également de critères personnels, soit du domicile, de la résidence habituelle ou du lieu d'incorporation ou d'activité d'une société, « *the domicil, residence, nationality, place of incorporation and place of business of the parties* » (§ 145 ch. 2 let. c)⁸⁹⁹.

614 Lorsque l'atteinte cause un dommage direct à l'intégrité physique ou morale d'une personne, les critères personnels, tels que le domicile et la résidence habituelle, auront une place prépondérante dans l'analyse du juge⁹⁰⁰. Au même titre, le lieu d'incorporation et le lieu d'activité d'une société joueront un rôle important si le litige en cause a trait à un dommage de nature pécuniaire invoquée par celle-ci.

615 On soulignera que le rattachement au domicile des parties est l'un des critères de rattachement les plus importants en droit américain, tant pour les approches traditionnelles que modernes en matière de conflit de lois⁹⁰¹. Il est en effet largement retenu par les cours américaines⁹⁰². Dans ce sens, le § 6 du *Second Restatement* requiert également la prise en compte du domicile des parties lors de l'examen de l'intérêt étatique (§ 6 ch. 2 let. c et d)⁹⁰³.

- (4) Le centre des relations des parties

616 Enfin, le *Second Restatement* prévoit comme dernier facteur de rattachement le centre des relations des parties, « *the place where the relationship, if any, between the parties is centered* » (§ 145 ch. 2 let. d).

⁸⁹⁸ AMERICAN LAW INSTITUTE, *Restatement second*, ad § 145, p. 420.

⁸⁹⁹ Nous nous permettons, pour ce qui a trait aux notions de domicile, de résidence et de siège d'une société, de renvoyer le lecteur au Titre deuxième, IV, B, 2, b, i, relatif aux règles de conflit de juridictions.

⁹⁰⁰ AMERICAN LAW INSTITUTE, *Restatement second*, ad § 145, p. 420.

⁹⁰¹ SYMEONIDES S. C., *PIL USA*, n° 158, p. 88.

⁹⁰² SYMEONIDES S. C., *Codifying Choice of Law*, p. 46.

⁹⁰³ HOFFHEIMER M. H., *Conflict*, p. 284.

Aussi, si un lien ou une relation particulière unit les parties avant la survenance du dommage, le lieu où se situent ces relations est déterminant.

- 617 Tel serait le cas par exemple des amis passagers d'une voiture qui, domiciliés dans le même Etat que le conducteur, subissent un dommage suite à un accident causé par la faute du conducteur dans un autre Etat. Le centre des relations des parties se situe au lieu de leur domicile, l'endroit de l'incident étant en soi purement fortuit.

iv. Les règles en cas de dommage aux personnes ou aux choses

- 618 Afin d'éviter que l'application du § 145 ne devienne en pratique impossible en raison de son interprétation très large, les rédacteurs du *Second Restatement* ont décidé d'en limiter la portée en édictant des règles spécifiques dans certains domaines. Tel est le cas pour les litiges portant sur des dommages causés aux personnes, « *personal injuries* », ou aux biens, « *injuries to tangible things* », selon les § 146⁹⁰⁴ et 147⁹⁰⁵. Seules ces dispositions seront examinées puisqu'elles peuvent jouer un rôle en cas d'atteinte transfrontalière à l'environnement. Ces règles sont en effet importantes lors de telles atteintes, qui entraînent inéluctablement des dommages à des personnes et/ou à des biens.
- 619 Lors de tels dommages, les § 146 et 147 du *Second Restatement* prévoient l'application de la loi du lieu où le dommage se produit, « *where the injury occurred* », sous réserve des cas dans lesquels un autre Etat aurait une relation plus étroite avec le litige. On retrouve à nouveau la doctrine de la *most significant relationship* consacrée par les § 6 et 145 du *Second Restatement*.

⁹⁰⁴ Le § 146 prévoit : « *In an action for a personal injury, the local law of the state where the injury occurred determines the rights and liabilities of the parties, unless, with respect to the particular issue, some other state has a more significant relationship under the principles stated in § 6 to the occurrence and the parties, in which event the local law of the other state will be applied* ».

⁹⁰⁵ Selon le § 147 : « *In an action for an injury to land or other tangible thing, the local law of the state where the injury occurred determines the rights and liabilities of the parties, unless, with respect to the particular issue, some other state has a more significant relationship under the principles stated in § 6 to the occurrence and the parties, in which event the local law of the other state will be applied* ».

- 620 Les § 146 et 147 du *Second Restatement* s'appliquent aussi bien aux dommages causés intentionnellement que par négligence. Pour les dommages causés aux personnes, le § 146 couvre les atteintes physiques et morales. Quant aux dommages causés aux biens, le § 147 vise toutes les atteintes ou détériorations « physiques » à l'objet ainsi que toutes les interférences avec celui-ci.
- 621 La référence faite par ces dispositions à la « *local law* » doit être entendue comme « *the reference is to « the local law » of the state of the applicable law and not to that state's « law », which means the totality of its law including its choice-of-law rules* »⁹⁰⁶, ceci afin de respecter l'exigence de prévisibilité prévue au § 6 ch. 2 let. g du *Second Restatement*⁹⁰⁷. Dans le cas où le tribunal applique le droit international privé d'un autre Etat, il y a renvoi. L'institution du renvoi, rejetée par le *First Restatement*, et son contenu varie d'un Etat à l'autre⁹⁰⁸.

2. LA « *GOVERNMENTAL INTEREST ANALYSIS* »

- 622 Le troisième système moderne suivi par plusieurs Etats américains en matière de conflit de lois est celui de la *governmental interest analysis* qui va être étudié dans le cadre du présent chapitre.

a) La théorie du Professeur CURRIE et son évolution

- 623 Le Professeur CURRIE a été le premier à développer la théorie de la « *governmental interest analysis* »⁹⁰⁹. Selon cette théorie, le tribunal saisi d'un litige à caractère international est tenu de déterminer quel intérêt a

⁹⁰⁶ AMERICAN LAW INSTITUTE, *Restatement second*, ad § 146 et 147, respectivement p. 434 et p. 440.

⁹⁰⁷ Selon l'AMERICAN LAW INSTITUTE, *Restatement second*, ad § 145, p. 424 s., « *Values of certainty of result and of ease of application dictate that the forum should apply the law of the selected state and not concern itself with the complications that might arise if that state's choice-of-law rules were applied. [...] To the extent that they may give thought to the possible consequences before engaging in conduct which may be tortious, persons would probably expect that the local law of the state selected by application of the present rule would be applied* ».

⁹⁰⁸ Sur cette question de l'institution du renvoi, cf. HOFFHEIMER M. H., *Conflict*, p. 161 ss.

⁹⁰⁹ La théorie développée par CURRIE B. se trouve dans son ouvrage *Selected Essays on the Conflict of Laws*.

chaque Etat à voir son droit appliqué au cas donné⁹¹⁰. Si un seul Etat a un intérêt à ce que sa législation soit appliquée, cette dernière trouvera donc application en vertu de la « *governmental interest analysis* ». Si au contraire plusieurs Etats ont un tel intérêt, l'Etat du for appliquera son propre droit, selon la théorie du Professeur CURRIE. On parle à ce titre de « *true conflicts* », lorsque plus d'un Etat a un intérêt à ce que sa loi soit appliquée au litige, et de « *false conflicts* », lorsqu'un seul Etat a un tel intérêt. Dans l'hypothèse enfin où aucun Etat n'aurait d'intérêt à ce que sa loi soit appliquée, la loi du for s'appliquerait par défaut⁹¹¹. Cette dernière sera également prise en considération si les deux lois susceptibles de s'appliquer ont vocation l'une et l'autre à être appliquées au litige⁹¹². Afin de déterminer si un Etat a ou non un intérêt au litige, l'autorité saisie devra considérer si « *the relationship of the state to the case is such as to bring the case within the scope of the state's governmental concern* »⁹¹³.

- 624 La théorie du Professeur CURRIE a été par la suite adaptée. En particulier, le postulat selon lequel, en l'absence d'intérêt étatique, le droit du for est applicable, a été déclaré inconstitutionnel, dès lors qu'il viole les clauses du « *Due Process* » et du « *Full Faith and Credit* » qui excluent l'application du droit du for en l'absence de « *significant contact* »⁹¹⁴. En outre, la théorie du Professeur CURRIE laissait une grande place de subjectivité à l'analyse faite par le tribunal saisi, allant ainsi à l'encontre des objectifs de prévisibilité et d'uniformité, ce qui favorise le *forum shopping*.
- 625 Pour l'heure, aucun Etat américain n'applique la théorie pure de la *governmental interest analysis* telle que développée par le Professeur CURRIE. Seuls deux Etats, à savoir la Californie et le District de Columbia, appliquent des variantes de cette théorie pour la résolution des *true conflicts*⁹¹⁵.

⁹¹⁰ FELIX R. L./ WHITTEN R. U., *Conflicts*, p. 188.

⁹¹¹ HOFFHEIMER M. H., *Conflict*, p. 188 s.

⁹¹² HERZOG P. E., *Rome II*, p. 74.

⁹¹³ BORN G. B., *Civil Litigation*, p. 632.

⁹¹⁴ HOFFHEIMER M. H., *Conflict*, p. 190.

⁹¹⁵ FELIX R. L./ WHITTEN R. U., *Conflicts*, p. 192.

b) L'« *interest analysis* » en matière de délits

- 626 Le Professeur CURRIE a été le premier à proposer un système alternatif à la règle de rattachement à la loi de la *place of tort*. En matière de délits, la théorie de l'« *interest analysis* » distingue entre les « *loss-shifting rules* » et les « *conduct-regulation rules* », soit respectivement les règles applicables aux conséquences financières engendrées par l'acte délictuel, d'une part, et les règles de conduite, d'autre part. Cette distinction engendre les conséquences suivantes.
- 627 Le fondement des *loss-shifting rules* est, pour l'Etat qui les a émises, de protéger les personnes domiciliées sur son territoire. A priori, un Etat n'aura donc pas d'intérêt à appliquer ses *loss-shifting rules* à une personne domiciliée hors de son territoire. A l'inverse, un Etat aura intérêt à appliquer ses *conduct-regulation rules* afin de réglementer, par exemple, le comportement d'une personne étrangère de passage sur son territoire.
- 628 Cette distinction entre *loss-shifting rules* et *conduct-regulation rules* permet d'établir deux règles de conflit de lois importantes sur la base de la théorie de l'« *interest analysis* ». Premièrement, la loi de l'Etat dans lequel les parties ont toutes deux leur domicile s'applique en matière de *loss-shifting rules*. Lorsque les parties ont en effet leur domicile dans le même Etat, seul ce dernier a un intérêt à voir régler leur différend. Cette règle est appliquée en pratique par la majorité des Etats, même ceux qui ne font pas application de la théorie pure de l'« *interest analysis* ». Deuxièmement, la loi du for s'appliquera en matière de *conduct-regulation rules*. Ces règles ont en effet pour but de s'appliquer quel que soit le domicile des personnes⁹¹⁶.
- 629 Pour l'heure, seuls deux Etats font application de la théorie de l'« *interest analysis* » en matière délictuelle. Il s'agit de la Californie et du District de Columbia⁹¹⁷. Ce dernier adopte une approche semblable à la théorie développée par le Professeur CURRIE, dans le sens où la résolution des litiges se fait sur la base des *states interests*⁹¹⁸. Quant à la Californie, elle privilégie pour sa part la « *comparative impairment* »,

⁹¹⁶ HOFFHEIMER M. H., *Conflict*, p. 191.

⁹¹⁷ SYMEONIDES S. C., *American Courts* 2013, p. 282.

⁹¹⁸ SYMEONIDES S. C., *Choice-of-Law*, p. 72.

également dénommée « *modified interest analysis* », les bases étant cependant similaires à l'approche du Professeur CURRIE.

c) La théorie de la « *comparative impairment and modified interest analysis* »

- 630 La théorie du Professeur CURRIE a fait l'objet de nombreuses critiques. Il lui est en particulier reproché que, de manière générale, l'Etat du for appliquera de préférence son propre droit, même en présence d'un intérêt très faible avec le litige.
- 631 Le Professeur BAXTER inventa la théorie de la *comparative impairment and modified interest analysis* en réponse aux insatisfactions de l'approche préconisée par le Professeur CURRIE⁹¹⁹. Pour le Professeur BAXTER, l'application de la *comparative impairment* a pour conséquence que tous les Etats appliqueraient le même droit à un litige donné. En cas de *false conflicts*, soit lorsqu'un seul Etat a un intérêt à ce que sa loi soit appliquée au litige, les Etats font logiquement application de la loi de ce seul Etat présentant un intérêt avec le litige. Pour les *true conflicts*, soit lorsque plusieurs Etats ont un intérêt à ce que leur droit soit appliqué, la loi de l'Etat dont l'intérêt est le plus gravement compromis par le litige doit être appliquée⁹²⁰.

3. LES « *PRINCIPLES OF PREFERENCE* »

- 632 En matière de conflit de lois, il convient de souligner l'existence d'une quatrième théorie moderne basée sur les « *principles of preference* ». Formulée par le Professeur CAVERS, elle est suivie par plusieurs Etats américains⁹²¹.
- 633 D'après le Professeur CAVERS, il appartient aux tribunaux de développer des principes directeurs en matière de droit international privé, processus qui s'étendra sur de nombreuses années. Pour ce faire, il a proposé sept principes qui pourraient être potentiellement retenus par les tribunaux,

⁹¹⁹ O'HARA E. A./ RIBSTEIN L. E., *Conflict of Laws*, p. 636.

⁹²⁰ Les théories établies par le Professeur BAXTER figurent dans un article écrit en 1963 : *Choice of Law and the Federal System*.

⁹²¹ CAVERS D. F., *Choice-of-Law*.

dont cinq applicables en matière de délits et deux en matière contractuelle.

- 634 En matière délictuelle, le Professeur CAVERS a formulé deux principes de base et trois exceptions à ceux-ci⁹²². Selon son premier principe « *where, as to a particular issue, the law of the state of injury had a higher standard of conduct or of financial protection, than the law of the actor's conduct or his home, the law of the place of injury should prevail, given its responsibility to provide for the « general security » of the health and safety of people and property within its bounds* »⁹²³. Le droit de l'Etat où le dommage est survenu s'appliquera dans ce cas. Cependant, et c'est le second principe développé par le Professeur CAVERS, lorsque les *standards* de l'Etat du lieu où le dommage est survenu, *state of injury*, sont moins élevés « *those standards should prevail as against the higher standards of the other interested states, given the former state's concern to establish the maximum limits of liability for people within it* »⁹²⁴.
- 635 Le Professeur CAVERS a ensuite développé trois exceptions à ces deux principes de base. La première exception se rapporte au second principe mentionné ci-dessus. Lorsque l'auteur de l'acte et le lésé ont leur domicile commun dans un autre Etat que celui du lieu où le dommage est survenu, la loi de ce dernier ne trouvera application que si les dommages qui peuvent être alloués seront plus élevés dans cet Etat, *a higher level of compensation*⁹²⁵. La seconde exception a trait au cas où l'Etat de domicile du défendeur a établi des règles spécifiques de contrôle par rapport à une conduite déterminée, *special controls governing such conduct*, incluant des dispositions en matière de responsabilité civile en cas de non-respect des règles de conduite, et que le lieu où le dommage se produit ne connaît pas de telles règles. Dans ce cas de figure, le Professeur CAVERS plaide pour l'application de la loi de l'Etat qui a émis ces règles de conduite, et non pas nécessairement pour la loi du *state of injury*⁹²⁶. La dernière exception s'applique lorsque les parties entretiennent une relation spécifique qu'elles ont développée dans un Etat qui offre des *standards* de conduite ou de réparation plus élevés que

⁹²² CAVERS D. F., *Conflicts law*, p. 154.

⁹²³ Ibid.

⁹²⁴ Ibid.

⁹²⁵ CAVERS D. F., *Conflicts law*, p. 156.

⁹²⁶ CAVERS D. F., *Conflicts law*, p. 157.

l'Etat dans lequel le dommage s'est produit. Ce principe privilégie donc l'application de la loi de l'Etat régissant la relation des parties à la place de la loi du *state of injury*⁹²⁷.

636 La Cour de l'Etat de New York a fait application d'une variante de l'approche développée par le Professeur CAVERS dans son fameux arrêt *Neumeier*. Pour la résolution du litige, opposant un passager de l'Ontario au conducteur new-yorkais du véhicule dans lequel ils se trouvaient lors d'un accident survenu en Ontario, la Cour a affirmé trois principes. Premièrement, lorsque le passager et le conducteur sont domiciliés dans le même Etat, et que le véhicule est également enregistré dans cet Etat, la loi de cet Etat détermine les *standards of care* que le conducteur doit respecter à l'égard de son passager. Le second principe vise le cas dans lequel le comportement du conducteur se produit dans l'Etat de son domicile et que cet Etat ne lui impute pas de responsabilité. Dans ce cas de figure, « *he should not be held liable by reason of the fact that liability would be imposed upon him under the tort law of the state of the victim's domicil* ».

637 Inversement, lorsque le lésé est blessé dans l'Etat de son domicile et que celui-ci permet une réparation, le conducteur ne peut pas opposer l'application de la loi de son Etat de domicile. Enfin, dans les autres situations, lorsque le passager et le conducteur sont domiciliés dans des Etats différents, la Cour a retenu que de manière générale la loi de l'Etat où l'accident s'est produit doit s'appliquer, sauf si « *it can be shown that displacing that normally applicable rule will advance the relevant substantive law purposes without impairing the smooth working of the multistate system or producing feat uncertainty for litigants* »⁹²⁸.

4. **LES « CHOICE-INFLUENCING CONSIDERATIONS » OU LA « BETTER LAW APPROACH »**

638 Certains Etats américains ont porté leur préférence sur un cinquième système développé en matière de règles de conflit de lois, les « *choice-influencing considerations* », également dénommé la « *better law approach* », développée par le Professeur LEFLAR.

⁹²⁷ CAVERS D. F., *Conflicts law*, p. 157 s.

⁹²⁸ Arrêt *Neumeier*, 286 N. E. 2d 454, p. 458.

- 639 Il a, pour sa part, proposé une approche basée sur une liste de cinq *choice-influencing considerations*, servant de base pour la détermination de la loi applicable⁹²⁹. Sa théorie est également connue sous la dénomination de « *better law approach* » ou « *better rule of law approach* », dans la mesure où l'une de ces *considerations* est justement l'application de la *better law*.
- 640 Les cinq *choice-influencing considerations* proposées par le Professeur LEFLAR sont les suivantes. Il se fonde tout d'abord sur le critère de prévisibilité des résultats, *predictability of results*, selon lequel les parties à une transaction doivent être en mesure d'en connaître les conséquences. La protection des attentes des parties est ainsi assurée par le fait que les conséquences découlant de leur relation juridique sont raisonnablement prévisibles à l'avance. Dans ce sens, les tribunaux peuvent également tenir compte des intentions présumées des parties. Comme second critère, le Professeur LEFLAR propose de tenir compte de la *maintenance of interstate and international order*, qui requiert la prise en considération des intérêts des autres Etats au litige. Le troisième critère se rapporte à la simplification de la tâche judiciaire, la *simplification of the judicial task*. Comme quatrième *consideration*, l'*advancement of the forum's governmental interest* est mentionné, les tribunaux ayant par essence tendance à justifier l'intérêt gouvernemental de leur propre Etat. L'application de la *better rule of law*, soit de la loi qui paraît la plus adaptée à s'appliquer au litige, est le dernier critère de la théorie du Professeur LEFLAR⁹³⁰.
- 641 A l'heure actuelle, cinq Etats, à savoir l'Arkansas, le Minnesota, le New Hampshire, Rhode Island et le Wisconsin utilisent la théorie des *considerations* du Professeur LEFLAR en matière de délits⁹³¹ et deux Etats seulement, le Minnesota et le Wisconsin, en matière contractuelle⁹³². Quant au Dakota du Nord, il utilise les *considerations*

⁹²⁹ Voir à ce propos son ouvrage : LEFLAR R., *American Conflicts Law*.

⁹³⁰ Pour un développement détaillé et résumé de la théorie du Professeur LEFLAR, cf. not. LEFLAR R./ MCDUGAL L. L./ FELIX R. L., *Conflicts Law*, p. 277-279 et p. 389-391 ; FELIX R. L./ WHITTEN R. U., *Conflicts*, p. 194-201.

⁹³¹ SYMEONIDES S. C., *American Courts* 2013, p. 282.

⁹³² Pour un aperçu de la jurisprudence rendue en application de la théorie des *choice-influencing considerations* en matière délictuelle, cf. FELIX R. L./ WHITTEN R. U., *Conflicts*, p. 402, note de bas de page n° 3.

tant en matière délictuelle que contractuelle pour déterminer quel Etat a le *more significant interest* à l'application de son propre droit.

5. *LA LEX FORI*

- 642 Comme sixième théorie en matière de règle de conflit de lois, le critère de rattachement à la *lex fori* a été développé et appliqué par certains Etats.
- 643 Les tribunaux ont bien évidemment une tendance naturelle à préférer l'application de leur propre droit, plutôt que celui d'un autre Etat. Cette préférence a d'ailleurs été suivie par une partie de la doctrine⁹³³. L'application de la théorie de la *lex fori* étant notoire, il est inutile de la développer.
- 644 A l'heure actuelle, deux Etats font application de la *lex fori* en matière délictuelle. Il s'agit du Kentucky et du Michigan⁹³⁴.

6. *LA THÉORIE DES « SIGNIFICANT CONTACTS »*

- 645 Cette septième théorie des *significant contacts* développée en lien avec les règles de conflit de lois est également connue sous les dénominations de « *grouping of contacts* » ou « *center of gravity* ». Sur la base de celle-ci, l'Etat qui dispose des *most significant contacts* avec l'affaire et les parties est considéré comme étant le centre de gravité du litige, partant son droit doit trouver application.
- 646 Alors que cette approche et celle développée par le *Second Restatement* prennent chacune en compte les mêmes *contacts*, ce dernier instrument requiert également une *policy analysis* en prescrivant une évaluation de ces *contacts* à la lumière des *policies* de son § 6, incluant notamment les *policies of the contacts states* aussi bien que les *multistate policies*⁹³⁵. A l'inverse, l'approche basée sur les *significant contacts* ne requiert pas la prise en considération de ces *policies*, mais limite l'analyse à la

⁹³³ LEFLAR R./MCDUGAL L. L./FELIX R. L., *Conflicts Law*, p. 263 s.

⁹³⁴ O'HARA E. A./RIBSTEIN L. E., *Conflict of Laws*, p. 635 ; SYMEONIDES S. C., *American Courts* 2013, p. 282 ; WHITTEN RALPH U., *U.S. Conflict-of-Laws*, p. 570 ss.

⁹³⁵ Voir Titre troisième, IV, D, 1, a, ii, de la présente étude.

comparaison de ces *contacts* uniquement⁹³⁶. Nous nous permettons donc de renvoyer le lecteur au chapitre concernant le *Second Restatement*.

- 647 Pour l'heure, l'Indiana, le Dakota du Nord et Puerto Rico font application de la théorie des *significant contacts* en matière délictuelle⁹³⁷.

7. **LES « COMBINED MODERN APPROACHES »**

- 648 Enfin, comme dernière théorie en matière de conflit de lois, on mentionnera l'existence des *combined modern approaches*. Ces *combined modern approaches* démontrent l'éclectisme des règles de conflit de lois en matière délictuelle, en combinant l'application de plusieurs des théories « modernes » qui viennent d'être développées pour la résolution des litiges⁹³⁸. Les approches sont très variées : application de l'*interest analysis* et du *Second Restatement* ; combinaison de l'*interest analysis*, du *Second Restatement* et de la théorie des *choice-influencing considerations*, sont autant d'approches possibles et utilisées par les tribunaux⁹³⁹.

- 649 Les Etats d'Hawaï, de la Louisiane, du Massachusetts, de New York, de l'Oregon et de la Pennsylvanie adoptent une résolution des conflits de lois en matière délictuelle basée sur une *combined modern approach*⁹⁴⁰.

E. **LES « CHOICE-OF-LAW STATUTES »**

- 650 Les différents systèmes qui viennent d'être étudiés n'interviendront pas si un Etat a adopté une réglementation spécifique en matière de conflit de lois. Ses tribunaux devront en effet en faire application. Actuellement, seuls deux Etats américains, la Louisiane en 1991 et l'Oregon en 2001 pour les contrats et en 2009 pour les délits, ont adopté des *statuts* régissant les règles de conflit de lois.

⁹³⁶ SYMEONIDES S. C., *Choice-of-Law*, p. 99.

⁹³⁷ SYMEONIDES S. C., *American Courts* 2013, p. 282.

⁹³⁸ LEFLAR R./ MCDUGAL L. L./ FELIX R. L., *Conflicts Law*, p. 391 s. ; pour un aperçu de la jurisprudence appliquant plusieurs critères différents en matière de conflit de lois, cf. spéc. p. 391, note de bas de page 391.

⁹³⁹ SYMEONIDES S. C., *Choice-of-Law*, p. 115 s.

⁹⁴⁰ SYMEONIDES S. C., *American Courts* 2013, p. 282.

- 651 La Louisiane est le premier Etat à avoir édicté une réglementation complète en la matière, dans la mesure où ses règles de conflit de lois régissent de très nombreux domaines du droit, aux art. 3515 à 3556 de son Code civil⁹⁴¹. L'Etat de l'Oregon quant à lui n'a réglementé les questions relatives aux conflits de lois que dans les domaines délictuels et contractuels⁹⁴².
- 652 En matière d'obligation délictuelle et quasi délictuelle, la Louisiane a prévu un rattachement général à la loi de l'Etat dont les « *policies would be most seriously impaired if its law were not applied to that issue* » à l'art. 3542, 1^{ère} ph., de son Code civil⁹⁴³. L'art. 3542, 2^{ème} ph., liste les critères qui doivent être pris en considération pour déterminer quels sont les Etats dont les *policies* sont les plus touchées⁹⁴⁴. La loi de Louisiane prévoit ensuite des rattachements spécifiques pour d'autres questions en matière délictuelle, telles que les *punitive damages* ou la responsabilité du fait d'un produit. Elle ne contient par contre pas de disposition spécifique en matière environnementale.
- 653 L'Etat de l'Oregon a adopté une réglementation en matière de conflit de lois pour les délits en 2009, qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2010⁹⁴⁵. Les dispositions prévues en matière de conflit de lois aux art. 31.850 à 31.890 se trouvent, depuis cette révision, aux art. 15.400 à 15.460⁹⁴⁶. L'art. 15.440 prévoit une série de rattachements en cas de *noncontractual claim*, privilégiant en premier lieu l'application de la loi de l'Etat dans lequel les parties sont toutes deux domiciliées à

⁹⁴¹ A ce propos, cf. SYMEONIDES S. C., *Conflicts Book*.

⁹⁴² SYMEONIDES S. C., *Oregon Experience*, p. 204.

⁹⁴³ Les dispositions du Code civil de Louisiane en matière de conflit de lois sont disponibles sur le site internet suivant : <http://www.law.lsu.edu/index.cfm?geaux=lcco.home&v=en&u=150#150>.

⁹⁴⁴ L'art. 3542, 2^{ème} ph., prévoit que « *That state is determined by evaluating the strength and pertinence of the relevant policies of the involved states in the light of: (1) the pertinent contacts of each state to the parties and the events giving rise to the dispute, including the place of conduct and injury, the domicile, habitual residence, or place of business of the parties, and the state in which the relationship, if any, between the parties was centered; and (2) the policies referred to in Article 3515, as well as the policies of deterring wrongful conduct and of repairing the consequences of injurious acts. [Acts 1991, No. 923, §1, eff. Jan. 1, 1992]* ».

⁹⁴⁵ A ce propos, cf. SYMEONIDES S. C., *Oregon Codification*.

⁹⁴⁶ Les dispositions du Code de l'Oregon sont disponibles sur le site internet suivant : <https://www.oregonlegislature.gov>.

son art. 15.440 (2)(a)⁹⁴⁷, consacrant ainsi le rattachement largement reconnu dans la pratique américaine de la *common-domicil rule*. En l'absence d'un domicile commun des parties dans le même Etat, la législation de l'Oregon prévoit que, lorsque l'acte dommageable et le résultat ne se produisent pas dans le même Etat, la loi applicable sera celle de l'Etat de commission de l'acte, sauf si le défendeur devait prévoir que le résultat de son acte se produirait dans un autre Etat. Dans ce dernier cas de figure, la loi de l'Etat où le dommage a été causé sera applicable⁹⁴⁸. Ce même système fondé sur le critère de prévisibilité a été consacré par le législateur suisse à l'art. 133 al. 2 LDIP⁹⁴⁹. On relèvera enfin qu'aucun rattachement particulier n'est prévu en matière environnementale.

⁹⁴⁷ L'art. 15.440 (General rules) du Code de l'Oregon prévoit que : « (1) *Noncontractual claims between an injured person and the person whose conduct caused the injury are governed by the law of the state designated in this section.* (2)(a) *If the injured person and the person whose conduct caused the injury were domiciled in the same state, the law of that state governs. However, the law of the state in which the injurious conduct occurred determines the standard of care by which the conduct is judged. If the injury occurred in a state other than the one in which the conduct occurred, the provisions of subsection (3)(c) of this section apply.* (b) *For the purposes of this section, persons domiciled in different states shall be treated as if domiciled in the same state to the extent that laws of those states on the disputed issues would produce the same outcome.* (3) *If the injured person and the person whose conduct caused the injury were domiciled in different states and the laws of those states on the disputed issues would produce a different outcome, the law of the state designated in this subsection governs.* (a) *If both the injurious conduct and the resulting injury occurred in the same state, the law of that state governs if either the injured person or the person whose conduct caused the injury was domiciled in that state.* (b) *If both the injurious conduct and the resulting injury occurred in a state other than the state in which either the injured person or the person whose conduct caused the injury were domiciled, the law of the state of conduct and injury governs. If a party demonstrates that, under the circumstances of the particular case, the application of that law to a disputed issue will not serve the objectives of that law, that issue will be governed by the law selected under ORS 15.445.* (c) *If the injurious conduct occurred in one state and the resulting injury in another state, the law of the state of conduct governs. However, the law of the state of injury governs if : (A) The activities of the person whose conduct caused the injury were such as to make foreseeable the occurrence of injury in that state; and (B) The injured person formally requests the application of that state's law by a pleading or amended pleading. The request shall be deemed to encompass all claims and issues against that defendant.* (4) *If a party demonstrates that application to a disputed issue of the law of a state other than the state designated by subsection (2) or (3) of this section is substantially more appropriate under the principles of ORS 15.445, that issue is governed by the law of the other state. [Formerly 31.875] ».*

⁹⁴⁸ SYMEONIDES S. C., *Oregon Experience*, p. 223.

⁹⁴⁹ Cf. Titre troisième, III, C, 3, c, iii, de la présente étude.

- 654 On mentionnera encore au passage l'existence du *Federal Tort Claims Act* qui prévoit une disposition en matière de conflit de lois à l'art. 28 U.S.C. § 1346(b)⁹⁵⁰. Le FTCA permet l'ouverture d'une action judiciaire en matière délictuelle à l'encontre des Etats-Unis d'Amérique, lorsqu'ils ont agi en qualité de personne privée. Dans ce cas de figure, l'art. 28 U.S.C. précité prévoit l'application de la loi du lieu où l'acte ou l'omission est survenu.

F. CONCLUSION INTERMÉDIAIRE

- 655 Comme pour les règles de conflit de juridictions, les dispositions américaines relatives au droit applicable paraissent à première vue différer de ce qui est prévu en droit continental.
- 656 Il n'existe pas un corps de règles appliqué uniformément aux Etats-Unis d'Amérique, mais différents systèmes distincts suivis par un nombre plus ou moins important d'Etats américains. L'approche majoritaire adoptée est celle basée sur le *Second Restatement*, qui consacre la théorie de la *most significant relationship*. Elle se retrouve à ce jour dans vingt-quatre Etats. Les autres systèmes sont moins fréquents. Il s'agit de l'*interest analysis* ou *governmental interest analysis* appliquée dans trois Etats, la *better law* ou les *choice-influencing considerations* suivie par cinq Etats, la *lex fori* adoptée par trois Etats, les *significant contacts* consacrée par trois Etats, la *combined modern approach* pour six Etats et enfin l'approche basée sur le *First Restatement*, soit l'application de la *lex loci delicti*, qui se retrouve encore actuellement dans dix Etats.
- 657 Après analyse, les critères retenus par le *Second Restatement* en matière de délits se recoupent cependant avec ceux prévus en droit européen et en droit suisse. La règle générale du § 145 consacre en effet l'application de la loi du lieu de survenance du dommage, du lieu de commission de

⁹⁵⁰ Selon l'art. 28 U.S.C. § 1346(b) : « *Subject to the provisions of chapter 171 of this title, the district courts, together with the United States District Court for the District of the Canal Zone and the District Court of the Virgin Islands, shall have exclusive jurisdiction of civil actions on claims against the United States, for money damages, accruing on and after January 1, 1945, for injury or loss of property, or personal injury or death caused by the negligent or wrongful act or omission of any employee of the Government while acting within the scope of his office or employment, under circumstances where the United States, if a private person, would be liable to the claimant in accordance with the law of the place where the act or omission occurred* ».

l'acte, du lieu du domicile ou de la résidence habituelle d'une personne, respectivement du siège d'une société, et enfin du lieu où se trouve le centre des relations des parties. Ces critères de rattachement n'interviendront toutefois que s'ils permettent de déterminer l'application de la loi de l'Etat qui a la « *most significant relationship* » avec les parties et le litige. Cet impératif fait clairement penser à la clause de sauvegarde prévue à l'art. 4 par. 3 Règlement Rome II, qui prévoit que s'il résulte de l'ensemble des circonstances que le fait dommageable présente des liens manifestement plus étroits avec un pays, la loi de cet autre pays s'applique. Quant au droit international privé suisse, sans aller si loin, il permet toutefois également la prise en compte du droit applicable à un rapport juridique préexistant entre les parties, selon l'art. 133 al. 3 LDIP. Ces constatations sont « rassurantes » puisqu'elles permettront, a priori, de dégager des solutions acceptables pour ces trois systèmes juridiques dans le cadre de la rédaction d'une ou de plusieurs règles de conflit de lois dans le cadre d'une convention internationale en matière d'atteintes transfrontalières à l'environnement.

V. ANALYSE COMPARATIVE ET PROPOSITIONS DE DISPOSITIONS CONVENTIONNELLES

A. *RÈGLES DE CONFLIT DE LOIS DES SYSTÈMES ÉTUDIÉS ET EXEMPLES D'INSTRUMENTS INTERNATIONAUX : APPROCHE COMPARATIVE*

- 658 Une fois la question de la compétence du tribunal réglée, une convention de droit international privé devra prévoir des règles de conflit de lois. En matière d'actes illicites, les rattachements peuvent être de plusieurs ordres⁹⁵¹. Les systèmes européen, suisse et américain étudiés permettent en effet de mettre en exergue plusieurs critères de rattachement susceptibles d'intervenir dans le cadre de l'élaboration d'une convention internationale en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement.
- 659 Les différents instruments internationaux spécifiques en matière environnementale ne contiennent quasiment aucune disposition en matière de conflit de lois. De manière générale, ces instruments prévoient que les différentes questions relatives au régime de responsabilité sont régies par le droit du tribunal compétent, visant également ses règles de droit international privé⁹⁵². Comme on le verra ci-après, à notre

⁹⁵¹ Pour un panorama détaillé des différents facteurs de rattachement en matière de conflit de lois et des tendances nationales, cf. BERNASCONI CH., Responsabilité civile ; INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, Rapport Berlin conference, chap. 3.1 ; REST A., Favourable law ; SYMEONIDES S. C., Codifying Choice of Law.

⁹⁵² Art. 11 de la Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire de 1960, amendée par le protocole additionnel du 28 janvier 1964, par le protocole du 16 novembre 1982 et par le protocole du 12 février 2004 ; art. VIII de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires de 1963 ; art. 4 de la Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires de 1973 ; art. 19 du Protocole sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommage résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux de 1999 ; art. 16 du Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux transfrontières de 2003, se rapportant à la Convention de 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux et à la Convention de 1992 sur les effets transfrontières des accidents industriels.

connaissance et sans prétendre être exhaustif, seuls deux instruments spécifiques en matière environnementale prévoient des règles de conflit de lois⁹⁵³.

1. LE RATTACHEMENT À LA LOI DE LA RÉSIDENCE HABITUELLE OU DU DOMICILE DES PARTIES

- 660 Ce premier critère de rattachement, qui trouve application lorsque l'auteur de l'acte et le lésé ont leur résidence habituelle ou leur domicile dans le même Etat, est largement consacré par les trois systèmes étudiés en matière d'acte illicite. Il privilégie l'application de la loi de l'Etat du lieu où les parties ont toutes deux leur résidence habituelle.
- 661 L'art. 133 al. 1 LDIP prévoit ce critère de rattachement à titre principal (al. 1), sauf s'il existe un rapport juridique préexistant entre l'auteur et le lésé (al. 3), auquel cas ce dernier rattachement serait appliqué. Le Règlement Rome II consacre également à titre principal, à son art. 4 ch. 2, l'application de la loi du pays dans lequel la personne lésée et l'auteur ont leur résidence habituelle au moment de la survenance du dommage. A nouveau, ce n'est que s'il résulte de l'ensemble des circonstances que le fait dommageable présenterait des liens manifestement plus étroits avec un autre pays, que la loi de ce dernier s'appliquerait en lieu et place de celle de l'Etat dans lequel les parties ont toutes deux leur domicile ou leur résidence (art. 4 ch. 3).
- 662 Aux Etats-Unis également, tant la jurisprudence⁹⁵⁴ que le § 145 du *Second Restatement* prévoient comme critère de rattachement, pour déterminer quelle loi présente la *most significant relationship*, le domicile ou la résidence habituelle des parties dans le même Etat. Ce critère de rattachement à la loi du *common-domicil* des parties est très largement retenu aux Etats-Unis, ce critère étant préféré à celui de la *lex loci delicti*⁹⁵⁵.

⁹⁵³ Il s'agit de la Résolution n° 6/2006 relative à la mise en œuvre transnationale du droit de l'environnement de l'INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION ainsi que de la Convention nordique sur la protection de l'environnement.

⁹⁵⁴ On pense notamment aux arrêts *Babcock* et *Neumeier*.

⁹⁵⁵ SYMEONIDES S. C., Rome II, p. 194 s.

2. **LE RATTACHEMENT À LA LOI DU LIEU DE COMMISSION DE L'ACTE**

- 663 A nouveau, ce critère de rattachement est retenu tant par le droit européen, suisse qu'américain. Il est également consacré, comme on le verra, par la Convention nordique sur la protection de l'environnement ainsi que la Résolution n° 6/2006 de l'INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION.
- 664 L'art. 7 du Règlement Rome II permet au demandeur de fonder ses prétentions sur la loi du pays dans lequel le fait générateur du dommage s'est produit. Il s'agit d'une possibilité qui est laissée à la victime d'une atteinte à l'environnement. Le législateur européen a considéré qu'il était important de prévoir un for spécifique au lieu du fait générateur du dommage en matière d'atteinte à l'environnement.
- 665 L'art. 133 al. 2 LDIP prévoit également, lorsque l'auteur et le lésé n'ont pas de résidence habituelle dans le même Etat, que les prétentions sont régies par le droit de l'Etat dans lequel l'acte illicite a été commis. La jurisprudence et la législation américaine consacrent aussi, comme critère de rattachement, l'application de la loi de l'Etat dans lequel est survenu l'acte dommageable⁹⁵⁶.
- 666 On relèvera en outre que ce critère de rattachement est retenu par deux instruments internationaux. La Convention nordique sur la protection de l'environnement, d'une part, prévoit, à son art. 3 par. 2, que le droit applicable est déterminé par les règles de droit international privé du for, qui coïncide avec l'Etat d'où émane la pollution. D'autre part, la Résolution n° 6/2006 relative à la mise en œuvre transnationale du droit de l'environnement de l'INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION consacre, à sa règle 5 al. 1 let. b, que le droit applicable est celui de l'Etat dans lequel l'événement causant le dommage a eu lieu ou pourrait avoir lieu. Il s'agit d'un for alternatif laissé au choix du demandeur.
- 667 Ce critère de rattachement permet l'application d'un droit étranger en matière de délit à distance comme c'est fréquemment, pour ne pas dire toujours, le cas en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement. L'avantage est qu'il permet un lien direct avec le lieu où l'activité litigieuse a été déployée. Par contre, le risque est plus grand que l'Etat

⁹⁵⁶ Notamment arrêts *Babcock* et *Neumeier* ; *Restatement Second* § 145.

dont les juridictions sont saisies ait tendance à protéger davantage ses ressortissants. En outre, pour le demandeur, il est bien plus difficile de voir s'appliquer un droit étranger et d'en saisir les tenants et aboutissants.

3. ***LE RATTACHEMENT À LA LOI DU LIEU OÙ LE RÉSULTAT S'EST PRODUIT***

- 668 Ce critère de rattachement est également retenu par les trois systèmes étudiés. Le Règlement Rome II prévoit, à son art. 4 ch. 1, que la loi applicable est celle du pays où le dommage survient. Il s'agit d'un rattachement subsidiaire qui ne peut intervenir si l'auteur et le lésé ont leur résidence habituelle dans le même pays au moment de la survenance du dommage (ch. 2).
- 669 Le droit international privé suisse prévoit un système comparable. Ce n'est qu'en l'absence de résidence habituelle des parties dans le même Etat que les prétentions du lésé sont régies par le droit de l'Etat dans lequel le résultat s'est produit. Cependant, pour que ce critère de rattachement s'applique, la commission de l'acte illicite et son résultat doivent se situer sur le territoire de deux Etats distincts. Le droit de l'Etat dans lequel le résultat s'est produit ne trouvera, en outre, application que si l'auteur devait prévoir que le résultat s'y produirait. Le critère de rattachement à la loi du lieu où le résultat s'est produit est donc bien plus restrictif en droit suisse qu'en vertu du Règlement Rome II.
- 670 Aux Etats-Unis, tant la jurisprudence⁹⁵⁷ que le *Second Restatement* prévoient un rattachement en matière délictuelle au lieu où le dommage est survenu.
- 671 On mentionnera enfin que la Résolution n° 6/2006 relative à la mise en œuvre transnationale du droit de l'environnement de l'INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION prévoit également, à titre alternatif, que le droit de l'Etat dans lequel le dommage a été subi ou va probablement être subi est applicable (règle 5 al. 2).
- 672 Ce critère de rattachement est particulièrement intéressant lorsque le lieu où le dommage se produit correspond au lieu où le lésé a son domicile ou sa résidence habituelle. Au niveau de l'administration des preuves, ce critère est également adéquat. Par contre, si le dommage se produit dans

⁹⁵⁷ Notamment arrêts *Babcock* et *Neumeier*.

plusieurs Etats, le risque est important que des décisions différentes, voire contradictoires, soient rendues par des autorités qui appliqueraient leur propre loi en application de ce critère de rattachement. Les victimes pourraient donc se voir allouer des montants, à titre de réparation de leur dommage, différents selon le droit appliqué⁹⁵⁸.

4. LE RATTACHEMENT À LA LOI DE L'ETAT AVEC LEQUEL L'AFFAIRE PRÉSENTE LES LIENS LES PLUS ÉTROITS

- 673 Ce critère repose sur un lien prépondérant entre l'acte dommageable et un pays déterminé qui n'est pas nécessairement celui dans lequel l'acte ou son résultat s'est produit⁹⁵⁹. Le Règlement Rome II l'a largement consacré par le biais de la clause d'exception prévue à son art. 4 par. 3. Selon cette disposition, s'il paraît qu'un Etat autre que celui désigné soit en application du critère de la résidence des parties dans le même Etat, soit du rattachement à la loi dans lequel le dommage survient, la loi de cet autre Etat s'appliquerait. Pour ce faire, il faut qu'un lien manifestement plus étroit avec cet autre Etat puisse être déterminé. Le juge peut se fonder notamment sur une relation préexistante entre les parties, tel qu'un contrat. Une clause similaire est prévue à l'art. 133 al. 3 LDIP, qui paraît toutefois plus restrictive. Selon cette disposition, lorsqu'un acte illicite viole un rapport juridique existant entre l'auteur et le lésé, les prétentions fondées sur cet acte sont régies par le droit applicable à cette relation.
- 674 Quant aux différentes règles de droit international privé prévues par les Etats américains, elles sont largement fondées sur la théorie de la *most significant relationship*, qui prévoit en particulier que la loi applicable peut également être celle de l'Etat dans lequel se situe le centre des relations des parties⁹⁶⁰. On citera en particulier la législation de l'Etat de Louisiane, qui a émis une réglementation spécifique en matière de droit international privé et qui prévoit ce critère de rattachement⁹⁶¹.

⁹⁵⁸ INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, Rapport Berlin conference, chap. 3.1.2.

⁹⁵⁹ HUET A., Mine de Potasse, p. 732.

⁹⁶⁰ Cour suprême, arrêt *Babcock* ; *Second Restatement* § 145.

⁹⁶¹ SYMEONIDES S. C., Rome II, p. 198.

Cependant, en pratique, on observe malgré tout une tendance à l'application par les tribunaux de leur propre droit, soit la *lex fori*⁹⁶².

B. SYNTHÈSE ET PROPOSITION DE RÈGLES DE CONFLIT DE LOIS DANS LE CADRE D'UNE CONVENTION RELATIVE À LA RESPONSABILITÉ CIVILE POUR LES ATTEINTES TRANSFRONTALIÈRES À L'ENVIRONNEMENT

- 675 Pris isolément, aucun de ces éléments n'apporte une solution satisfaisante. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle les systèmes étudiés prévoient soit des rattachements en cascade, soit des rattachements alternatifs.
- 676 Quant aux avis doctrinaux, ils divergent sur la question de savoir quel critère de rattachement paraît le plus adapté en matière délictuelle⁹⁶³. Certains auteurs préconisent un rattachement à la loi de l'Etat où le dommage s'est produit et, si le préjudice est survenu dans plusieurs Etats, la loi de chaque Etat concerné. Une clause d'exception, comme celle de l'art. 15 LDIP, pourrait être adjointe à cette règle de conflit lorsque les liens avec la loi de l'Etat où le dommage s'est produit sont lâches⁹⁶⁴. Selon cette clause, l'autorité compétente appliquerait une loi autre, plus pertinente, qui pourrait tenir compte de critères comme la nationalité ou le domicile des parties, la structure des faits, le lien entre les Etats concernés, etc.⁹⁶⁵. D'autres auteurs donnent une préférence à un système de rattachements alternatifs, système d'ailleurs consacré par de nombreuses législations⁹⁶⁶. Dans la mesure où, par principe, en matière

⁹⁶² INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, Rapport Berlin conference, chap. 3.1.4.

⁹⁶³ Pour d'excellentes analyses relatives à la question de la loi applicable au délit et en matière environnementale, voir POCAR F., Lieu du fait illicite, et BERNASCONI CH., Responsabilité civile.

⁹⁶⁴ KADNER GRAZIANO TH., Responsabilité délictuelle, p. 61, qui estime que le critère de rattachement au droit du lieu du résultat doit prévaloir pour les prétentions en dommages et intérêts ainsi que pour celles en cessation du trouble, ces deux questions, étroitement liées, devant être soumises au même droit.

⁹⁶⁵ BOUREL P., Dommages causés à l'environnement, n° 16, p. 103.

⁹⁶⁶ Art. 133 LDIP par exemple.

de pollution transfrontalière il y a dichotomie entre le lieu de l'événement causal et le lieu du dommage, d'aucuns estiment enfin qu'il convient de laisser à la victime le choix entre l'une ou l'autre de ces lois⁹⁶⁷, voire à d'autres droits, tels que celui du lieu de résidence de l'auteur ou du lésé⁹⁶⁸, ceci conformément à la théorie de l'application de la loi la plus favorable au lésé (« *Günstigkeitsprinzip* » ou « *most favourable law principle* »)⁹⁶⁹.

- 677 A notre sens, aucun des modèles préconisés par ces différents auteurs ne donne pleinement satisfaction, raison pour laquelle il convient de s'inspirer des différents systèmes étudiés ainsi que des avis précités pour définir une règle de conflit de lois adaptée. De manière générale, les systèmes européen, suisse et américain exposés ainsi que les règles prévues par les deux instruments internationaux précités retiennent quatre critères de rattachement principaux, à savoir : le rattachement à la loi de l'Etat dans lequel les parties ont toutes deux leur résidence habituelle ou leur domicile, le rattachement à la loi du lieu de commission de l'acte, le rattachement à la loi du lieu où le résultat s'est produit, ainsi que le rattachement à la loi de l'Etat avec lequel l'affaire présente les liens les plus étroits.
- 678 Des variantes existent en lien avec l'articulation de ces différents critères, de manière alternative ou subsidiaire. A notre sens, afin de tenir compte des diversités retenues par les différents systèmes de droit international privé, mais également d'assurer une sécurité juridique et garantir la meilleure des protections aux victimes d'une atteinte transfrontalière à l'environnement, il convient de retenir ces critères de rattachement à titre alternatif, dont le choix serait laissé au lésé. Il pourra porter sur l'application de la loi de l'Etat dans lequel les parties ont toutes deux leur résidence ou leur domicile, de la loi de l'Etat du lieu de commission de l'acte et, enfin, de la loi de l'Etat dans lequel le dommage est survenu.

⁹⁶⁷ Cf. not. JESSURUN D'OLIVEIRA H., *Le bassin du Rhin*, p. 165, qui estime que la victime doit avoir le choix de la loi applicable.

⁹⁶⁸ De cet avis, cf. not. JESSURUN D'OLIVEIRA H., *Pollution du Rhin*, p. 97 et 100 ; REST A., *Favourable law*, p. 54 ss.

⁹⁶⁹ C'est ce principe qui a été retenu par le Règlement Rome II en matière d'atteinte à l'environnement (art. 7 et 4). Quant à la Convention nordique sur la protection de l'environnement, elle prévoit un système similaire (art. 3). Ce rattachement a également été consacré par la Cour suprême de Chine dans un arrêt du 26 janvier 1988, cf. INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, *Rapport Berlin* conférence, chap. 3.1.

- 679 Enfin, il convient également de prévoir une clause de sauvegarde permettant au lésé de solliciter l'application de la loi de l'Etat avec lequel le litige présente les liens les plus étroits, qui par hypothèse serait une autre loi que celle désignée par les trois critères précités. Cette solution est en effet retenue par les trois systèmes étudiés. Ce lien ne doit par contre pas nécessairement dépendre d'un rapport juridique préexistant entre les parties, contrairement à ce qui est prévu en droit international privé suisse.

TITRE QUATRIÈME. LES RÈGLES DE RECONNAISSANCE ET D'EXÉCUTION EN MATIÈRE D'ATTEINTE TRANSFRONTALIÈRE À L'ENVIRONNEMENT

I. INTRODUCTION

- 680 La reconnaissance d'une décision étrangère a pour but qu'elle puisse déployer sur le territoire de l'Etat requis les mêmes effets que dans l'Etat qui l'a rendu⁹⁷⁰. Quant à la demande d'exécution ou d'exequatur, elle a pour objectif de pouvoir mettre en œuvre, dans l'Etat requis, la décision prononcée à l'étranger, de manière à ce qu'elle puisse bénéficier des moyens de contrainte nécessaires à son exécution⁹⁷¹.
- 681 Dans le cadre de la présente étude, nous entendons par « Etat d'origine » l'Etat qui a rendu la décision dont la reconnaissance et/ou l'exequatur est demandée à l'étranger. La notion d'« Etat requis » désigne, quant à elle, l'Etat dans lequel la reconnaissance ou l'exécution de la décision étrangère est demandée et sur le territoire duquel elle déploiera ses effets si elle est reconnue. Ces notions ont été expressément définies dans le nouveau Règlement Bruxelles *Ibis* à son art. 2 let. d à f.
- 682 L'étude des règles de droit européennes et américaines en la matière va permettre de mettre en exergue des systèmes reposant sur la reconnaissance automatique des décisions étrangères, ainsi que sur des procédures d'exequatur simplifiées. Nous ferons également état des règles existant en droit international privé suisse. Comme pour les chapitres précédents relatifs aux règles de conflit de juridictions et de lois, l'analyse de ces trois systèmes a pour but d'examiner s'il est possible de prévoir un régime qui obtienne un consensus dans le cadre de la rédaction d'une convention internationale en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement.

⁹⁷⁰ GUILLAUME F., Droit international privé, n° 84, p. 113.

⁹⁷¹ BUCHER A./ BONOMI A., Droit international privé, n° 240, p. 64.

II. LES SYSTÈMES PRÉVUS PAR LA CONVENTION DE LUGANO, LE RÈGLEMENT BRUXELLES I ET LE RÈGLEMENT BRUXELLES IBIS

A. LES NOTIONS GÉNÉRALES EN LA MATIÈRE

683 La Convention de Lugano et le Règlement Bruxelles I ont prévu un système de procédures simple et rapide en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères, dans le but de favoriser la libre circulation des jugements. Comme on le verra ci-après⁹⁷², le Règlement Bruxelles *Ibis* tend encore davantage à atteindre cet objectif. En vertu de ses dispositions transitoires, cet instrument ne peut s'appliquer qu'aux actions judiciaires intentées à compter du 10 janvier 2015 (art. 66 ch. 1 *RBbis*). Cela signifie donc que toutes les demandes de reconnaissance et d'exécution de décisions étrangères rendues avant cette date sont soumises aux règles prévues par le Règlement Bruxelles I⁹⁷³. L'analyse de ce dernier est donc nécessaire dans le cadre de la présente étude.

684 Avant de traiter des règles spécifiques en matière de reconnaissance et d'exécution, il convient dans un premier temps de délimiter les notions importantes propres à cette matière. Seront ainsi traitées dans ce chapitre les notions de décision et de juridiction. Nous aborderons également la question de savoir si les mesures provisoires et conservatoires peuvent être considérées comme des décisions susceptibles d'être reconnues et exécutées. Ces mesures sont en effet importantes en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement.

I. LA NOTION DE DÉCISION

685 La Convention de Lugano, le Règlement Bruxelles I ainsi que le Règlement Bruxelles *Ibis* déterminent de manière identique la notion générale de décision, à leurs art. 32 CL/RB et l'art. 2 let. a *RBbis*. Selon ces instruments, on entend par ce terme toute décision rendue par une juridiction d'un Etat contractant à la Convention de Lugano,

⁹⁷² Voir Titre quatrième, II, C, de la présente étude.

⁹⁷³ GASCÓN-INCHAUSTI F., *Reconnaissance et exécution*, p. 215.

respectivement d'un Etat membre pour les Règlements, quelle que soit la dénomination qui lui est donnée, telle qu'arrêt, jugement, ordonnance ou mandat d'exécution, ainsi que les décisions concernant la fixation par le greffier du montant des frais du procès. Au vu de la similitude des notions prévues par ces instruments, les développements intervenus en lien avec la Convention de Lugano et le Règlement Bruxelles I doivent être, à notre sens, étendus au Règlement Bruxelles *Ibis*.

- 686 Le terme de « décision » doit, au vu de la définition précitée, recevoir une interprétation autonome, sans référence aux droits nationaux des Etats⁹⁷⁴. La notion retenue est donc à dessein très large puisqu'elle vise toute décision, quelle que soit la dénomination donnée dans l'Etat d'origine, pourvu qu'elle soit rendue par une juridiction⁹⁷⁵. Il n'est dès lors pas nécessaire qu'il s'agisse d'une décision revêtue de la force de chose jugée ou définitive⁹⁷⁶. Elle peut également avoir été rendue suite au défaut du défendeur⁹⁷⁷.
- 687 La décision doit cependant entrer dans le champ d'application de la Convention de Lugano ou du Règlement Bruxelles I, respectivement du Règlement Bruxelles *Ibis*, soit avoir été rendue en matière civile ou commerciale, pour pouvoir bénéficier du régime de reconnaissance mis en place par ces instruments⁹⁷⁸. On rappellera que, selon une jurisprudence constante de la Cour de justice, cette notion de « matière civile ou commerciale » est interprétée de manière autonome. Elle doit ainsi être déterminée au regard, d'une part, des objectifs et du système de la Convention de Lugano, respectivement du Règlement Bruxelles I, partant du Règlement Bruxelles *Ibis*, et, d'autre part, des principes généraux qui se dégagent de l'ensemble des systèmes de droit national. A ce titre, certaines catégories de décisions juridictionnelles sont exclues du champ d'application de ces instruments, « en raison des éléments qui caractérisent la nature des rapports juridiques entre les parties au litige ou l'objet de celui-ci »⁹⁷⁹. Tel est le cas notamment lorsqu'une autorité agit

⁹⁷⁴ WAUTELET P., Brussels I, ad art. 32, n° 4, p. 622.

⁹⁷⁵ CJUE, arrêt *Gambazzi*, consid. 22.

⁹⁷⁶ GUILLAUME F., Droit international privé, n° 96, p. 124.

⁹⁷⁷ CJUE, arrêt *Gambazzi*, consid. 24.

⁹⁷⁸ En outre, une décision d'exequatur rendue dans un Etat ne peut à son tour faire l'objet d'une reconnaissance et d'une exécution dans un troisième Etat, en vertu de l'adage « exequatur sur exequatur ne vaut ». Dans ce sens, KERAMEUS K., Brussels I, Intro. art. 38-52 RB, n° 6, p. 733.

⁹⁷⁹ CJCE, arrêt *LTU*, consid. 3 et 4.

dans l'exercice de la puissance publique même si le procès se déroule devant une autorité civile⁹⁸⁰. Il en va de même des décisions de procédure qui ont pour seul objet d'organiser le procès et qui n'ont, par conséquent, pas pour but de régler les rapports entre les parties, comme par exemple les mesures probatoires⁹⁸¹.

- 688 La Convention de Lugano et le Règlement Bruxelles I ne posent par contre aucune exigence quant au caractère international du litige. Tel est également le cas du Règlement Bruxelles *Ibis*. La décision peut donc porter sur une situation interne, l'élément d'extranéité se caractérisant par la demande de reconnaissance et d'exécution adressée dans un autre Etat⁹⁸². Dans le même sens, il n'est pas nécessaire que la compétence du juge d'origine soit fondée sur des règles de la Convention de Lugano, respectivement des Règlements Bruxelles I et Bruxelles *Ibis*, sa compétence pouvant résulter des règles internes ou internationales de sa *lex fori*⁹⁸³.

2. **LE CAS SPÉCIFIQUE DES DÉCISIONS PROVISOIRES ET CONSERVATOIRES**

- 689 Dans le cadre de la Convention de Lugano et du Règlement Bruxelles I, la question de savoir si les décisions provisoires et conservatoires peuvent être considérées comme des « décisions » au sens des art. 32 CL/RB, et ainsi être susceptibles de reconnaissance et d'exequatur à l'étranger, a été définitivement réglée par la Cour de justice.
- 690 Cette autorité a en effet estimé que les mesures provisoires et conservatoires des art. 31 CL/RB pouvaient également être, à certaines conditions, considérées comme des décisions au sens des art. 32 CL/RB⁹⁸⁴. Pour ce faire, il faut, d'une part, qu'elles aient été rendues par une juridiction et, d'autre part, que les droits de la défense

⁹⁸⁰ DUTOIT B., Guide pratique, n° 223, p. 69.

⁹⁸¹ BUCHER A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 32 CL, n° 1, p. 2008.

⁹⁸² BUCHER A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 32 CL, n° 1, p. 2008 ; KROPHOLLER J./ VON HEIN J., Kommentar EuGVO, ad art. 32 RB, n° 4, p. 534 ; MAYER P./ HEUZÉ V., Droit international privé, n° 459, p. 336.

⁹⁸³ GAUDEMET-TALLON H., Compétence et exécution des jugements, n° 354, p. 373.

⁹⁸⁴ CJCE, arrêt *Mærsk Olie*, consid. 50 ss, et jurisprudence citée.

aient été respectés. Cette dernière condition est essentielle, la décision à reconnaître devant avoir fait l'objet d'une procédure contradictoire⁹⁸⁵.

- 691 La Cour de justice a considéré que la Convention de Lugano et le Règlement Bruxelles I n'excluent pas que des mesures provisoires ou conservatoires ordonnées dans l'Etat d'origine, suite à une procédure contradictoire, même par défaut, puissent faire l'objet d'une reconnaissance et d'une autorisation d'exécution. *A contrario*, une reconnaissance n'est pas possible pour ce qui concerne les décisions provisoires ou conservatoires qui ont été rendues sans que le défendeur ait été appelé à comparaître et qui sont destinées à être exécutées sans avoir été préalablement signifiées à cette partie⁹⁸⁶. On relèvera cependant que, même si la procédure initiale n'a pas été contradictoire, il suffit qu'elle le devienne avant la demande de reconnaissance et d'exequatur pour que la procédure de reconnaissance soit possible⁹⁸⁷.
- 692 Le Règlement Bruxelles Ibis a codifié, en son art. 2 let. a, la jurisprudence précitée de la Cour de justice⁹⁸⁸. Selon cette disposition, aux fins du chapitre III relatif à la reconnaissance et à l'exécution des décisions étrangères, « le terme « décision » englobe les mesures provisoires ou les mesures conservatoires ordonnées par une juridiction qui, en vertu du présent règlement, est compétente au fond. Il ne vise pas une mesure provisoire ou conservatoire ordonnée par une telle juridiction sans que le défendeur soit cité à comparaître, à moins que la décision contenant la mesure n'ait été signifiée ou notifiée au défendeur avant l'exécution ». Cette restriction à la libre circulation des jugements est également consacrée au considérant 33 du Règlement⁹⁸⁹.

⁹⁸⁵ CJCE, arrêt *Denilauler*, consid. 17 ; CJUE, arrêt *Gambazzi*, consid. 22 ss.

⁹⁸⁶ CJCE, arrêt *Denilauler*, consid. 17.

⁹⁸⁷ CJCE, arrêt *Kloms*, consid. 14 s. ; DUTOIT B., Guide pratique, n° 223, p. 70 ; GAUDEMET-TALLON H., Compétence et exécution des jugements, n° 367, p. 386.

⁹⁸⁸ VAN DROOGENBROECK J.-F./ DE BOE C., Mesures provisoires, p. 200.

⁹⁸⁹ Selon le considérant 33 du Règlement Bruxelles Ibis : « Lorsque des mesures provisoires ou conservatoires sont ordonnées par une juridiction compétente au fond, leur libre circulation devrait être assurée au titre du présent règlement. Cependant, les mesures provisoires ou conservatoires qui ont été ordonnées par une telle juridiction sans que le défendeur n'ait été cité à comparaître ne devraient pas être reconnues et exécutées au titre du présent règlement à moins que la décision contenant la mesure n'ait été signifiée ou notifiée au défendeur avant l'exécution. Ceci ne devrait pas empêcher la reconnaissance et l'exécution de telles mesures au titre du droit national. Lorsque des mesures provisoires ou conservatoires sont ordonnées par une juridiction d'un Etat membre non compétente au fond, leur effet devrait être limité, au titre du présent règlement, au territoire de cet Etat membre ». Pour un commentaire plus approfondi

3. LA NOTION DE JURIDICTION

- 693 La Convention de Lugano et le Règlement Bruxelles I ne précisent pas ce qu'il faut entendre par la notion de « juridiction »⁹⁹⁰. Il ressort uniquement de l'art. 62 CL que cette notion « inclut toute autorité désignée par un Etat lié par la présente Convention comme étant compétente dans les matières relevant du champ d'application de celle-ci », soit en matière civile ou commerciale. Quant au Règlement Bruxelles Ibis, il a été doté d'un art. 3 selon lequel « le terme « juridiction » comprend les autorités suivantes, dans la mesure où elles sont compétentes pour connaître des matières entrant dans le champ d'application du présent règlement : a) en Hongrie, dans les procédures sommaires concernant les injonctions de payer (*fizetési meghagyásos eljárás*), le notaire (*közjegyző*) ; b) en Suède, dans les procédures sommaires concernant les injonctions de payer (*betalningsföreläggande*) et l'assistance (*handräkning*), l'autorité chargée du recouvrement forcé (*Kronofogdemyndigheten*) ». Cette nouvelle disposition n'est toutefois pas d'une grande utilité pour la délimitation de la notion de juridiction. Il convient donc de se référer à la jurisprudence de la Cour de justice en la matière.
- 694 Selon la Cour de justice, pour pouvoir être qualifié de « décision », l'acte doit émaner d'un organe juridictionnel appartenant à un Etat contractant et statuant de sa propre autorité sur des points litigieux entre les parties⁹⁹¹. Pour justifier sa position, la Cour de justice a relevé qu'une interprétation restrictive de la notion de décision aurait pour conséquence de créer une catégorie d'actes adoptés par des juridictions qui ne pourraient être qualifiés de « décisions » au sens de ces instruments et que, partant, les juridictions des autres Etats contractants ou membres ne seraient donc pas tenues de reconnaître. Selon la Cour toujours, l'existence d'une telle catégorie d'actes serait incompatible avec le

sur les implications de ce considérant et du Règlement Bruxelles Ibis en matière de mesures provisoires et conservatoires, cf. VAN DROOGHENBROECK J.-F./ DE BOE C., Mesures provisoires, p. 198 ss.

⁹⁹⁰ La définition donnée à ce titre par WAUTELET P. nous paraît intéressante et mérite d'être soulignée. Pour cet auteur : « *Although the Regulation does not provide a definition of what constitutes a court or tribunal, it is understood that this covers any judicial authority acting independently from other organs of the State and whose decisions are taken following a procedure having the characteristics of a judicial proceedings, i.e. based on the respect for the principle of due process* », Brussels I, ad art. 32, n° 7, p. 624.

⁹⁹¹ CJCE, arrêt *Solo Kleinmotoren*, consid. 17.

système établi aux art. 33 à 35 CL/RB, qui favorise la reconnaissance sans entraves des décisions de justice et exclut le contrôle de la compétence des juridictions de l'Etat membre d'origine par celles de l'Etat membre requis⁹⁹².

- 695 La notion de « juridiction » doit par conséquent être entendue de manière large. Elle n'inclut donc pas uniquement les magistrats, mais également les organismes ou les personnes qui disposent de fonctions juridictionnelles⁹⁹³. On relèvera en outre à ce titre que les art. 1 par. 1 CL/RB/RBbis précisent que ces instruments s'appliquent « quelle que soit la nature de la juridiction », ce qui signifie que la notion de matière civile ou commerciale ne doit pas être interprétée en fonction de la seule répartition de compétences entre les différents ordres juridictionnels existant dans les Etats⁹⁹⁴.
- 696 Selon la Cour de justice, pour apprécier si l'autorité qui a rendu une décision possède le caractère d'une juridiction, il faut tenir compte d'un ensemble d'éléments, tels que l'origine légale de l'organe, sa permanence, le caractère obligatoire de sa juridiction, la nature contradictoire de la procédure, l'application, par l'autorité, des règles de droit ainsi que son indépendance⁹⁹⁵. Elle a en outre précisé que, pour pouvoir être qualifié de « décision », l'acte doit émaner « d'un organe juridictionnel appartenant à un Etat contractant et statuant de sa propre autorité sur des points litigieux entre les parties »⁹⁹⁶. En résumé, il faut donc qu'il s'agisse d'un organe juridictionnel qui réponde aux critères d'indépendance, vis-à-vis des autres organes de l'Etat, et de respect des droits de la défense, dans le sens où la procédure menée doit être contradictoire et conduite dans le respect des droits de la défense⁹⁹⁷.

⁹⁹² CJUE, arrêt *Gothaer Allgemeine Versicherung*, consid. 31. Sur la base de cette réflexion, la Cour de justice a ainsi estimé que les art. 32 CL/RB visent également « une décision par laquelle la juridiction d'un Etat membre décline sa compétence sur le fondement d'une clause attributive de juridiction, indépendamment de la qualification d'une telle décision par le droit d'un autre Etat membre » (consid. 32).

⁹⁹³ POCAR F., Rapport explicatif, n° 130, p. 107, qui cite à titre d'exemple le cas des injonctions de payer rendues par un greffier.

⁹⁹⁴ CJCE, arrêt *LTU*, consid. 3.

⁹⁹⁵ Cf. not. CJCE, arrêt *Dorsch Consult*, consid. 23, et jurisprudence citée ; CJCE, arrêt *Salzmann*, consid. 13. Ces arrêts ont été rendus dans le cadre de l'interprétation de l'art. 177 du traité (devenu l'art. 234 CE).

⁹⁹⁶ CJCE, arrêt *Solo Kleinmotoren*, consid. 17.

⁹⁹⁷ GAUDEMET-TALLON H., Compétence et exécution des jugements, n° 359, p. 376 s.

- 697 Dans le même sens toujours, la nature civile, commerciale, administrative, pénale ou autre de la juridiction est sans importance⁹⁹⁸. Cette juridiction peut également être de droit commun ou d'exception. La seule limitation, à l'application des règles de reconnaissance et d'exécution de la Convention de Lugano ainsi que des Règlements Bruxelles I et Bruxelles *Ibis*, est que la juridiction ait statué en matière civile ou commerciale.

B. LES DISPOSITIONS DE LA CONVENTION DE LUGANO ET DU RÈGLEMENT BRUXELLES I EN LA MATIÈRE

1. LES RÈGLES EN MATIÈRE DE RECONNAISSANCE D'UNE DÉCISION ÉTRANGÈRE

- 698 La Convention de Lugano et le Règlement Bruxelles I contiennent, à leurs art. 33 à 37, des dispositions en matière de reconnaissance des décisions rendues par des Etats contractants à la Convention ou membres de l'UE pour le Règlement. Le système particulier prévoit une reconnaissance automatique des décisions rendues par les autres Etats liés par ces instruments. Le but est en effet la simplification des procédures, afin de faciliter au maximum la libre circulation des décisions⁹⁹⁹. Les décisions rendues dans un Etat contractant à la Convention de Lugano ou membres de l'UE sont ainsi reconnues de plein droit dans les autres Etats liés par ces instruments, aucune procédure n'étant nécessaire à cet effet¹⁰⁰⁰. Comme on le verra, ce n'est que si un recours est formé contre la décision de reconnaissance et/ou d'exequatur que le juge devra examiner si l'un ou l'autre des motifs de refus des art. 34 et 35 CL/RB sont réalisés, auquel cas il pourra refuser la reconnaissance ou l'exécution de la décision étrangère.

⁹⁹⁸ DUTOIT B., Guide pratique, n° 227, p. 71 ; GAUDEMET-TALLON H., Compétence et exécution des jugements, n° 359, p. 377.

⁹⁹⁹ POCAR F., Rapport explicatif, n° 128, p. 105.

¹⁰⁰⁰ BUCHER A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 33 CL, n° 1, p. 2011.

a) Les effets et la procédure de reconnaissance

i. La reconnaissance automatique

- 699 En vertu des art. 33 ch. 1 CL/RB, les décisions rendues dans un Etat contractant à la Convention de Lugano ou membre de l'UE sont reconnues dans les autres Etats liés par ces instruments, « sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure ». Le but même de la reconnaissance est donc d'attribuer à la décision étrangère les mêmes effets que ceux dont elle jouit dans l'Etat d'origine, soit la même autorité et efficacité¹⁰⁰¹. Pour ce faire, la Convention de Lugano et le Règlement Bruxelles I reposent sur le principe de la reconnaissance automatique, ou de plein droit, des décisions étrangères. Il n'est ainsi pas nécessaire de recourir à une procédure préalable.
- 700 Sur la base de ce qui précède, la Cour de justice a précisé et confirmé que les règles sur la reconnaissance prévues par ces instruments tendent à faciliter la libre circulation des jugements et que, partant, c'est dans cet esprit qu'elles doivent être interprétées. Par conséquent, la reconnaissance doit « avoir pour effet d'attribuer aux décisions l'autorité et l'efficacité dont elles jouissent dans l'Etat où elles ont été rendues »¹⁰⁰², ce qui implique que la décision étrangère qui est reconnue, conformément aux art. 33 CL/RB, doit déployer en principe dans l'Etat requis les mêmes effets que ceux qu'elle a dans l'Etat d'origine¹⁰⁰³.
- 701 De manière générale, il existe ainsi une présomption légale en faveur de la reconnaissance au sens des art. 33 CL/RB, qui ne peut être renversée que s'il existe un motif de refus au sens des art. 34 et 35 CL/RB¹⁰⁰⁴. Il n'y a donc pas de place dans ce cadre pour une révision au fond de la décision étrangère, ni de contrôle de la règle de conflit de juridictions appliquée par le juge d'origine¹⁰⁰⁵.

¹⁰⁰¹ JENARD P., Rapport explicatif 1968, p. 43.

¹⁰⁰² CJCE, arrêt *Hoffmann*, consid. 11.

¹⁰⁰³ CJCE, arrêt *Hoffmann*, consid. 11 s.

¹⁰⁰⁴ JENARD P., Rapport explicatif 1968, p. 43.

¹⁰⁰⁵ DUTOIT B., Guide pratique, n° 230, p. 72, qui relève que « sous l'empire de la Convention [de Lugano] et du Règlement « Bruxelles I », la reconnaissance est en principe immédiate, alors que dans les conventions traditionnelles en matière de reconnaissance et d'exécution, comme dans la LDIP (art. 25 ss), la reconnaissance n'est possible que si la preuve positive de la réalisation des conditions de la reconnaissance est apportée ».

702 Toute partie peut toutefois introduire une procédure de reconnaissance et/ou d'exequatur de la décision étrangère. A ce titre, deux procédures sont envisageables sous l'angle de la Convention de Lugano et du Règlement Bruxelles I¹⁰⁰⁶. En premier lieu, une partie peut avoir intérêt à faire constater la reconnaissance d'une décision étrangère ou, au contraire, demander au juge de constater que la décision ne remplit pas les conditions nécessaires à sa reconnaissance. C'est ce que prévoient les art. 33 ch. 2 CL/RB. Cette demande en constatation peut intervenir dans le cadre d'un procès au fond, selon les art. 33 ch. 2 CL/RB, ou être soulevée à titre incident lors d'une procédure, conformément aux art. 33 ch. 3 CL/RB. La seconde procédure porte sur la demande d'exequatur d'une décision étrangère, lorsque l'une des parties entend obtenir l'exécution de cette décision dans l'Etat requis. Cette procédure est quant à elle prévue aux art. 38 ch. 1 CL/RB.

ii. La procédure en constatation

703 Selon les art. 33 ch. 2 CL/RB, « [e]n cas de contestation, toute partie intéressée qui invoque la reconnaissance à titre principal peut faire constater, selon les procédures prévues aux sections 2 et 3 du présent titre [chapitre selon la dénomination utilisée par le Règlement Bruxelles I], que la décision doit être reconnue ».

704 Comme cela ressort clairement du texte de ces instruments, seule la partie qui invoque la reconnaissance d'une décision étrangère à titre principal peut bénéficier de la procédure en constatation prévue aux art. 33 ch. 2 CL/RB. Il convient cependant de préciser que cette notion de partie intéressée ne doit pas être interprétée strictement et s'appliquer uniquement aux parties au litige initial. Il peut également s'agir d'une personne qui n'a pas pris part, en tant que partie, au procès dans l'Etat d'origine, mais qui a un intérêt à ce que la décision rendue soit reconnue dans l'Etat requis¹⁰⁰⁷.

¹⁰⁰⁶ GUILLAUME F., *Droit international privé*, n° 103, p. 140.

¹⁰⁰⁷ GAUDEMET-TALLON H., *Compétence et exécution des jugements*, n° 440, p. 460 ; WAUTELET P., *Brussels I*, ad art. 33, n° 23, p. 641.

- 705 Quant aux règles applicables à cette procédure en contestation, ce sont celles des art. 38 à 56 CL/RB¹⁰⁰⁸. La procédure se déroulera au for du domicile de la partie qui s'oppose à la reconnaissance et, à défaut, au for prévu par le droit national¹⁰⁰⁹.

iii. La reconnaissance à titre incident

- 706 Les art. 33 ch. 3 CL/RB prévoient finalement que si la reconnaissance est invoquée de façon incidente devant une juridiction d'un Etat lié par la Convention de Lugano ou d'un Etat membre de l'UE, celle-ci est compétente pour en connaître. Cette compétence est donnée même si l'action principale échappe au domaine d'application de la Convention.

b) Les motifs de refus de reconnaissance

- 707 Les art. 34 et 35 CL/RB énoncent de manière exhaustive les motifs sur la base desquels l'autorité peut refuser la reconnaissance d'une décision étrangère¹⁰¹⁰, ne laissant aucune place à des critères nationaux¹⁰¹¹. Ces mêmes critères s'appliquent pour la demande d'exequatur d'une décision étrangère, en vertu du renvoi des art. 45 CL/RB à ces dispositions. L'examen des motifs de refus ne se fait pas d'office par l'autorité de l'Etat requis, mais uniquement s'il y a recours contre la décision de reconnaissance, voire d'exequatur. La procédure, initialement purement formelle et unilatérale, devient alors contradictoire et le juge saisi doit procéder à l'examen des motifs de recours soulevés.
- 708 Si après examen, l'autorité de l'Etat requis constate que l'un des motifs est réalisé, elle doit refuser la reconnaissance de la décision étrangère. Il s'agit d'une obligation qui lui est imposée. L'art. 35 ch. 1, 2^{ème} ph. CL dispose toutefois que, dans les cas prévus aux art. 64 par. 3 et 67 par. 4 CL, l'autorité saisie a la faculté, et non l'obligation, de refuser

¹⁰⁰⁸ BUCHER A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 33 CL, n° 2, p. 2011 ; BUCHER A./ BONOMI A., Droit international privé, n° 317, p. 84 ; KROPHOLLER J./ VON HEIN J., Kommentar EuGVO, ad art. 33 RB, n° 8, p. 558 ; SCHULER R., BSK-LugÜ, ad art. 33 CL, n° 27, p. 637.

¹⁰⁰⁹ BUCHER A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 33 CL, n° 2, p. 2011 ; DUTOIT B., Guide pratique, n° 231, p. 73.

¹⁰¹⁰ BRIGGS A., Conflict of Laws, p. 149 ; FRANCO S., Brussels I, ad art. 34, n° 1, p. 646.

¹⁰¹¹ CJUE, arrêt *Prism Investments*, consid. 43.

la demande de reconnaissance qui lui est soumise¹⁰¹². L'art. 35 ch. 1, 2^{ème} ph. CL n'a pas son pendant dans le Règlement Bruxelles I.

- 709 Les art. 34 CL/RB présentent trois catégories de motifs de refus, à savoir la contrariété à l'ordre public de l'Etat requis (ch. 1), la protection des droits du défendeur défaillant (ch. 2), ainsi que l'incompatibilité de la décision à reconnaître avec une autre décision de l'Etat requis (ch. 3), voire d'un autre Etat membre ou d'un Etat tiers (ch. 4).

i. Les art. 34 CL/RB

(a) *La contrariété à l'ordre public*

- 710 La Convention de Lugano et le Règlement Bruxelles I prévoient comme premier motif de refus de reconnaissance la contrariété de la décision à l'ordre public de l'Etat requis¹⁰¹³. Les art. 34 ch. 1 CL/RB précisent que la reconnaissance ne peut être refusée que si elle est « manifestement » contraire à l'ordre public, soulignant ainsi le caractère exceptionnel donné à ce motif de refus¹⁰¹⁴.
- 711 Seuls les effets de la décision étrangère doivent être contraires à l'ordre public de l'Etat requis, non la décision en elle-même¹⁰¹⁵. Le juge saisi ne peut en effet se prononcer sur la compatibilité de cette décision avec l'ordre public de son Etat. Il doit se contenter de vérifier si la reconnaissance de cette décision peut être de nature à porter atteinte à l'ordre public de son pays¹⁰¹⁶.
- 712 La notion d'ordre public est définie par la loi de l'Etat requis, lequel demeure libre de déterminer le contenu qu'il entend lui donner. La Cour de justice a toutefois émis des garde-fous, dès lors qu'il lui incombe de contrôler les limites dans le cadre desquelles le juge d'un Etat contractant peut avoir recours à cette notion pour refuser la reconnaissance d'une

¹⁰¹² CJCE, arrêt *Italian Leather*, consid. 50 ss.

¹⁰¹³ Contrairement à la systématique prévue par ces instruments, ce motif n'interviendra que si les autres possibilités de refus prévues aux ch. 2 à 4 ne peuvent trouver application. Dans ce sens, FRANCQ S., *Brussels I*, ad art. 34, n° 19, p. 661, et jurisprudence citée de la Cour de justice.

¹⁰¹⁴ Selon les art. 34 ch. 1 CL/RB, une décision ne sera pas reconnue si la reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de l'Etat requis.

¹⁰¹⁵ GAUDEMET-TALLON H., *Compétence et exécution des jugements*, n° 398, p. 413.

¹⁰¹⁶ JENARD P., *Rapport explicatif* 1968, p. 44.

décision étrangère¹⁰¹⁷. Elle a ainsi consacré une jurisprudence très stricte relative à la réserve de l'ordre public, estimant qu'elle ne devait être appliquée que dans des cas exceptionnels¹⁰¹⁸.

- 713 La Cour de justice a eu l'occasion de préciser que le recours à l'ordre public n'est admissible que dans l'hypothèse où la reconnaissance heurte de manière inacceptable l'ordre juridique de l'Etat requis, en tant qu'elle porterait atteinte à un principe fondamental. L'atteinte doit ainsi constituer une violation manifeste d'une règle de droit considérée comme essentielle dans l'ordre juridique de l'Etat requis, ceci afin de respecter la prohibition de la révision au fond de la décision étrangère prévue aux art. 36 CL/RB¹⁰¹⁹. Une simple erreur de droit par le juge d'origine n'est donc pas suffisante, tant qu'il n'y a pas violation de l'ordre public. Il en va de même en ce qui concerne les règles de droit communautaire¹⁰²⁰. La Cour de justice a en outre spécifié que la clause des art. 34 ch. 1 CL/RB a trait tant à l'ordre public matériel que procédural¹⁰²¹.
- 714 Dans le cadre de l'examen d'une violation prétendue de l'ordre public, le juge saisi doit apprécier la question de la compatibilité de la décision contestée avec l'ordre public de l'Etat requis au regard de la procédure considérée dans sa globalité et au vu de l'ensemble des circonstances¹⁰²². A ce titre, la Cour de justice a estimé que le juge de l'Etat requis peut tenir compte du fait que « le juge de l'Etat d'origine a statué sur les prétentions du demandeur sans entendre le défendeur, qui s'était régulièrement constitué devant lui mais qui a été exclu de la procédure par une ordonnance au motif qu'il n'avait pas satisfait à des obligations imposées par une ordonnance prise antérieurement dans le cadre de la même procédure, lorsque, au terme d'une appréciation globale de la procédure et au vu de l'ensemble des circonstances, il lui apparaît que

¹⁰¹⁷ CJCE, arrêt *Krombach*, consid. 23 ; CJUE, arrêt *Apostolides*, consid. 59.

¹⁰¹⁸ CJCE, arrêt *Hoffmann*, consid. 21 ; CJCE, arrêt *Hendrikman*, consid. 23.

¹⁰¹⁹ CJCE, arrêt *Krombach*, consid. 37.

¹⁰²⁰ CJCE, arrêt *Renault*, consid. 33 ; BUCHER A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 34 CL, n° 8, p. 2014, qui déduit de cette jurisprudence que « les principes communautaires de la libre circulation des marchandises et de libre concurrence ne sont pas, pour les Etats membres de l'UE, des principes fondamentaux ni des règles de droit essentielles dans l'ordre juridique de l'Etat requis dont la protection est assurée par la clause de l'ordre public ».

¹⁰²¹ CJCE, arrêt *Krombach*, consid. 41 ss.

¹⁰²² CJCE, arrêt *Eurofood IFSD*, consid. 68.

cette mesure d'exclusion a constitué une atteinte manifeste et démesurée au droit du défendeur à être entendu »¹⁰²³.

- 715 Le contrôle du juge de l'Etat requis doit donc porter non seulement sur les conditions dans lesquelles a été prise la décision dont l'exécution est demandée, mais également sur les conditions dans lesquelles ont été prises, à un stade antérieur, des décisions telles que par exemple une ordonnance d'injonction. Ce second volet de la vérification doit porter, d'une part, sur les voies de recours mises à disposition du défendeur et, d'autre part, sur la possibilité qu'il a eu d'être entendu, dans le cadre de ces décisions antérieures, dans le respect du contradictoire et le plein exercice des droits de la défense¹⁰²⁴.
- 716 En matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement, la question du respect de l'ordre public pourrait intervenir dans deux cas de figure notamment. En premier lieu, la reconnaissance d'une décision condamnant le défendeur au versement de montants exorbitants, sous la forme de dommages punitifs par exemple, pourrait être refusée sous l'angle de la violation de l'ordre public. En second lieu, si l'Etat requis a expressément autorisé l'activité qui a engendré une pollution, il y a de fortes chances pour qu'il refuse la reconnaissance de la décision étrangère qui interdirait la poursuite de l'activité en question.

(b) *Le respect des droits de la défense*

- 717 Les art. 34 ch. 2 CL/RB prévoient comme second motif que la reconnaissance d'une décision étrangère peut être refusée si les droits

¹⁰²³ CJUE, arrêt *Gambazzi*, consid. 48. La Cour de justice a rappelé ces éléments dans un arrêt récent, *Trade Agency*, consid. 62, en ces termes : « l'article 34, point 1, du règlement n° 44/2001, auquel renvoie l'article 45, paragraphe 1, de ce règlement, doit être interprété en ce sens que le juge de l'Etat membre requis ne peut refuser, au titre de la clause relative à l'ordre public, l'exécution d'une décision judiciaire rendue par défaut et tranchant un litige au fond, qui ne comporte d'appréciation ni sur l'objet ni sur le fondement du recours et qui est dépourvue de tout argument sur le bien-fondé de celui-ci, à moins qu'il ne lui apparaisse, au terme d'une appréciation globale de la procédure et au vu de l'ensemble des circonstances pertinentes, que cette décision porte une atteinte manifeste et démesurée au droit du défendeur à un procès équitable, visé à l'article 47, deuxième alinéa, de la Charte [des droits fondamentaux de l'Union européenne], en raison de l'impossibilité d'exercer à son encontre un recours de manière utile et effective ».

¹⁰²⁴ CJUE, arrêt *Gambazzi*, consid. 41 ss.

procéduraux de la défense n'ont pas été respectés¹⁰²⁵. Il s'agit en pratique du moyen le plus important et le plus souvent invoqué pour vérifier la régularité des décisions étrangères¹⁰²⁶. Ces dispositions posent deux conditions cumulatives¹⁰²⁷. En tout premier lieu, pour qu'une reconnaissance intervienne, l'acte introductif d'instance, ou un acte équivalent, doit avoir été signifié en temps utile au défendeur. Deuxièmement, ce dernier doit avoir pu disposer du temps nécessaire à sa défense. Dans ce second cas, visé par les art. 34 ch. 2 CL/RB, la notification de l'acte a été faite de manière régulière mais tardivement, de sorte que le défendeur n'a pas disposé du temps nécessaire pour préparer sa défense et faire valoir ses droits.

- 718 Pour que les art. 34 ch. 2 CL/RB s'appliquent, il faut encore que le défendeur défaillant n'ait pas exercé de recours à l'encontre de la décision, dont la reconnaissance est sollicitée, alors qu'il était en mesure de le faire. Nous précisons qu'il est sans importance que le défendeur soit domicilié sur le territoire d'un Etat lié par ces instruments ou dans un Etat tiers ou encore qu'il s'agisse d'un litige purement interne¹⁰²⁸. Dans ce dernier cas, l'élément d'extranéité est concrétisé par le caractère étranger du jugement dont la reconnaissance est sollicitée.
- 719 La Cour de justice a estimé que ces dispositions devaient être interprétées à la lumière des objectifs et du système de ces instruments. Dans un premier temps, elle a rappelé que l'objectif premier des règles en matière de reconnaissance et d'exécution est la libre circulation des décisions émanant des Etats contractants à la Convention de Lugano, ou membre

¹⁰²⁵ Selon les art. 34 ch. 2 CL/RB, une décision ne sera pas reconnue si « l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été notifié ou signifié au défendeur défaillant en temps utile et de telle manière qu'il puisse se défendre, à moins qu'il n'ait pas exercé de recours à l'encontre de la décision alors qu'il était en mesure de le faire ». FRANCQ S., Brussels I, ad art. 34, n° 37, p. 675, souligne que ces dispositions doivent être mises en lien avec les art. 26 CL/RB, ces dernières ne s'appliquant toutefois qu'au défendeur domicilié sur le territoire d'un Etat partie, contrairement aux art. 34 ch. 2 CL/RB qui visent également les défendeurs domiciliés dans des Etats tiers.

¹⁰²⁶ BOULARBAH H./ NUYTS A./ WATTÉ N., Bruxelles I, p. 169 ; BUCHER A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 34 CL, n° 19, p. 2017.

¹⁰²⁷ CJCE, arrêt *Lancray*, consid. 18, la Cour de justice ayant précisé à ce titre que « [...] il y a lieu de considérer que la régularité de la signification et l'obligation de signifier l'acte en temps utile constituent des garanties distinctes et cumulatives pour le défendeur défaillant. En conséquence, l'absence d'une de ces deux garanties suffit pour que la reconnaissance soit refusée à une décision étrangère ».

¹⁰²⁸ CJCE, arrêt *Debaecker*, consid. 10.

de l'UE, en matière civile et commerciale ainsi que la simplification des formalités en vue de leur reconnaissance et de leur exécution. La Cour de justice a toutefois indiqué que cet objectif ne pouvait être atteint en affaiblissant, de quelle que manière que ce soit, les droits de la défense¹⁰²⁹.

- 720 Selon une jurisprudence constante de la Cour de justice, les droits fondamentaux font en effet partie intégrante des principes généraux du droit, dont elle assure le respect. A cet effet, la Cour s'inspire des traditions constitutionnelles communes aux Etats contractants à la Convention de Lugano, ou membres de l'UE, ainsi que des indications fournies par les instruments internationaux concernant la protection des droits humains auxquels les Etats ont coopéré ou adhéré, telle que la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)¹⁰³⁰. Or, il résulte de la CEDH, telle qu'interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme, que « les droits de la défense, qui dérivent du droit à un procès équitable consacré à l'article 6 de cette convention, exigent une protection concrète et effective, propre à garantir l'exercice effectif des droits du défendeur »¹⁰³¹.
- 721 Contrairement à ce qui était prévu à l'art. 27 ch. 2 aCL, les art. 34 ch. 2 CL/RB ne requièrent plus nécessairement la régularité de la signification ou de la notification de l'acte introductif d'instance, mais uniquement le respect effectif des droits de la défense¹⁰³². La modification intervenue a pour but d'éviter que ce motif puisse être utilisé en cas de mauvaise foi et d'abus de procédure de la part du défendeur défaillant¹⁰³³. Il est cependant intéressant de se pencher brièvement sur la jurisprudence de la Cour de justice rendue sous l'empire de l'art. 27 ch. 2 aCL, ainsi que les raisons de sa modification, pour une meilleure compréhension des art. 34 ch. 2 CL/RB. Même si la régularité de la notification ou de la signification n'est plus une condition à l'application de cette disposition légale, il n'en demeure pas moins que le fait de savoir si le défendeur a reçu notification de l'acte introductif

¹⁰²⁹ Cf. not. CJCE, arrêt *Debaecker*, consid. 10 ; CJCE, arrêt *Scania*, consid. 15 ; CJCE, arrêt *Verdoliva*, consid. 26.

¹⁰³⁰ Cf. not. CJCE, arrêt *Johnston*, consid. 18 ; CJCE, arrêt *Krombach*, consid. 25.

¹⁰³¹ CJCE, arrêt *ASML*, consid. 27, et jurisprudence citée.

¹⁰³² CJCE, arrêt *ASML*, consid. 20.

¹⁰³³ BOULARBAH H./ NUYTS A./ WATTÉ N., Bruxelles I, p. 169.

d'instance constitue un élément essentiel dans l'appréciation factuelle globale par le juge de l'Etat requis. Ce dernier est en effet tenu de vérifier si le défendeur a disposé du temps suffisant en vue de préparer sa défense, voire de se faire représenter, pour éviter un jugement rendu par défaut¹⁰³⁴.

(1) La jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 27 ch. 2 aCL

- 722 La Cour de justice avait été saisie à réitérées reprises sur l'interprétation à donner à l'art. 27 ch. 2 aCL¹⁰³⁵. Plusieurs principes avaient ainsi été émis, qui sont, pour certains d'entre eux, encore d'actualité. Elle avait considéré qu'une décision rendue par défaut ne pouvait pas être reconnue « si l'acte introductif d'instance a été signifié au défendeur défaillant irrégulièrement, mais en temps utile pour qu'il puisse se défendre »¹⁰³⁶. Dans le même sens, la reconnaissance ne pouvait intervenir « lorsque l'acte introductif d'instance n'a pas été notifié régulièrement au défendeur défaillant, même si celui-ci a ensuite eu connaissance de la décision rendue et n'a pas fait usage des voies de recours disponibles en vertu du code de procédure de l'Etat d'origine »¹⁰³⁷. La Cour de justice avait encore précisé que « le moment pertinent pour que le défendeur puisse se défendre est celui de l'introduction de l'instance. La possibilité de faire usage ultérieurement d'une voie de recours contre une décision par défaut, déjà rendue exécutoire, ne peut pas constituer une voie équivalant à une défense préalable à la décision »¹⁰³⁸.
- 723 Lors de discussions qui ont précédé l'adoption de la Convention de Lugano de 2007, il a été considéré que l'art. 27 ch. 2 aCL protégeait de manière trop importante le débiteur et que, partant, la protection du créancier devait être renforcée contre les éventuels abus d'un défendeur de mauvaise foi qui pouvait profiter d'irrégularités purement formelles et insignifiantes. Une solution consistant à offrir un équilibre entre les intérêts du créancier et du débiteur a été recherchée, afin d'éviter qu'un

¹⁰³⁴ CJUE, arrêt *Trade Agency*, consid. 33.

¹⁰³⁵ La teneur de l'art. 27 ch. 2 aCL était la suivante : « Les décisions ne sont pas reconnues si l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été signifié ou notifié au défendeur défaillant, régulièrement et en temps utile, pour qu'il puisse se défendre ».

¹⁰³⁶ CJCE, arrêt *Lancray*, consid. 23.

¹⁰³⁷ CJCE, arrêt *Minalmet*, consid. 22.

¹⁰³⁸ CJCE, arrêt *Hendrikman*, consid. 20 ; CJCE, arrêt *Minalmet*, consid. 19.

débiteur, qui a eu connaissance de la procédure engagée contre lui, ne puisse demeurer inactif et s'en prévaloir après coup lors de la reconnaissance de la décision rendue à son encontre. C'est pour cette raison que l'art. 34 ch. 2 CL a reçu une nouvelle formulation, le critère de notification « régulière » ayant été abandonné au profit d'une notification « en temps utile »¹⁰³⁹.

- 724 L'art. 34 ch. 2 CL a apporté une limitation supplémentaire par rapport à l'art. 27 ch. 2 aCL, reprenant la formulation de l'art. 34 ch. 2 RB. Si la notification ou la signification n'a pas été faite en temps utile et de manière telle que le défendeur puisse se défendre, ce dernier ne pourra pas contester à satisfaction la reconnaissance de la décision s'il n'a pas exercé de recours contre celle-ci dans l'Etat d'origine, alors qu'il était en mesure de le faire (art. 34 ch. 2 CL/RB *in fine*). La jurisprudence précitée rendue sous l'empire de l'art. 27 ch. 2 aCL n'est donc plus d'actualité à ce propos¹⁰⁴⁰.

(2) La notion de défaut

- 725 Nous soulignerons en premier lieu que les art. 34 ch. 2 CL/RB ne trouvent application que dans les cas de décisions rendues par défaut, soit lorsque l'on est en présence d'un « défendeur défaillant », pour reprendre les termes utilisés par ces dispositions. La procédure suivie dans l'Etat d'origine était par conséquent contradictoire, mais le défendeur ne s'est pas présenté ou n'a pas été représenté. En d'autres termes, le défendeur est considéré comme n'ayant pas comparu, s'il ne s'est pas présenté personnellement ou s'il n'a pas été valablement représenté devant le juge d'origine en première instance¹⁰⁴¹. La notion de « défaut » doit être interprétée de manière autonome, sans référence aux terminologies éventuellement différentes adoptées par les Etats contractants à la Convention de Lugano ou membres de l'UE¹⁰⁴².

¹⁰³⁹ POCAR F., Rapport explicatif, n° 134, p. 111.

¹⁰⁴⁰ CJCE, arrêt *Minalmet*, consid. 22.

¹⁰⁴¹ BUCHER A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 34 CL, n° 21, p. 2018.

¹⁰⁴² DOMEJ T./ OBERHAMMER P., LugÜ Kommentar, ad art. 34 CL, n° 14, p. 782 ; FRANCO S., Brussels I, ad art. 34, n° 44, p. 680 ; GAUDEMET-TALLON H., Compétence et exécution des jugements, n° 410, p. 426 ; KROPHOLLER J./ VON HEIN J., Kommentar EuGVO, ad art. 34 RB, n° 22, p. 575.

- 726 La Cour de justice s'est prononcée sur des cas spécifiques pour déterminer s'il y avait eu ou non comparution ou, *a contrario*, défaillance du défendeur¹⁰⁴³. A ce titre, il a été considéré par exemple que le défendeur, qui a été représenté par une personne qu'il n'avait pas mandatée, doit être considéré comme défaillant, même si le tribunal de l'Etat d'origine n'a pas prononcé un jugement par défaut¹⁰⁴⁴. Récemment encore, elle a estimé que « le droit de l'Union doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas au prononcé d'un jugement par défaut à l'encontre d'un défendeur auquel, dans l'impossibilité de le localiser, l'acte introductif d'instance a été signifié par voie de publication selon le droit national, à condition que la juridiction saisie se soit auparavant assurée que toutes les recherches requises par les principes de diligence et de bonne foi ont été entreprises pour retrouver ce défendeur »¹⁰⁴⁵.
- 727 Enfin, on soulignera que les art. 34 ch. 2 CL/RB s'appliquent à tout défendeur, quel que soit le lieu de son domicile, y compris s'il se situe dans un Etat qui n'est pas lié par ces instruments, ceci contrairement à ce qui est prévu en matière de compétence directe par les art. 26 ch. 2 CL/RB, qui ne protègent que les défendeurs domiciliés dans un Etat contractant à la Convention de Lugano ou membre de l'UE¹⁰⁴⁶. En outre, il est sans importance de savoir si les parties résident dans des Etats différents ou dans le même Etat pour la mise en œuvre des art. 34 ch. 2 CL/RB¹⁰⁴⁷.
- (3) La notion d'acte introductif d'instance ou d'acte équivalent
- 728 Les art. 34 ch. 2 CL/RB portent sur la notification d'un acte introductif d'instance ou d'un acte équivalent. Ces instruments ne précisent toutefois pas ce qu'il faut entendre par ces notions. La Cour de justice a eu l'occasion de se pencher sur cette question. Elle a ainsi estimé que la notion d'acte introductif d'instance ou d'acte équivalent « désigne le ou les actes, dont la signification ou la notification au défendeur, effectuée régulièrement et en temps utile, met celui-ci en mesure de faire valoir ses

¹⁰⁴³ Cf. à ce propos not. les arrêts suivants : CJCE, arrêt *Kloms* ; CJCE, arrêt *Minalmet* ; CJCE, arrêt *Sonntag* ; CJCE, arrêt *Hendrikman*.

¹⁰⁴⁴ CJCE, arrêt *Hendrikman*, consid. 18 ss.

¹⁰⁴⁵ CJUE, arrêt *de Visser*, consid. 59.

¹⁰⁴⁶ DUTOIT B., Guide pratique, n° 235, p. 74.

¹⁰⁴⁷ CJCE, arrêt *Debaecker*, consid. 9.

droits avant qu'un jugement exécutoire ait été rendu dans l'Etat d'origine »¹⁰⁴⁸. Cette jurisprudence, rendue sous l'empire de la Convention de Lugano dans sa teneur de 1988, doit être « actualisée », les textes de la Convention de Lugano de 2007 et du Règlement Bruxelles I ayant abandonné l'exigence de la régularité de la notification ou de la signification.

- 729 Les art. 34 ch. 2 CL/RB n'apportent pas non plus de précision quant au contenu de l'acte. Il peut être déduit de la jurisprudence de la Cour de justice que l'acte doit permettre au défendeur d'être, à tout le moins, informé des éléments du litige¹⁰⁴⁹. Elle a en effet estimé qu'il ressort de la notion autonome d'acte introductif d'instance « qu'un tel acte doit contenir la ou les pièces, lorsque celles-ci sont intrinsèquement liées, qui permettent au défendeur de comprendre l'objet et la motivation du recours du demandeur, ainsi que l'existence d'une procédure judiciaire au cours de laquelle il peut faire valoir ses droits soit en se défendant à une instance en cours, soit, [...] en exerçant un recours contre une décision rendue sur le fondement d'une requête unilatérale »¹⁰⁵⁰. Le défendeur doit également savoir comment, et à quelle date, il pourra comparaître devant le juge de l'Etat d'origine¹⁰⁵¹. En ce qui concerne la langue de l'acte, la Cour a estimé que « la traduction d'un acte introductif d'instance effectuée par les soins du requérant n'est pas considérée, ni par le législateur communautaire ni par les Etats membres, comme un élément indispensable à l'exercice des droits de défense du défendeur, celui-ci devant uniquement disposer du délai suffisant pour lui permettre de faire traduire l'acte et d'organiser sa défense »¹⁰⁵².
- 730 Quant à la mention d'« acte équivalent », elle a été introduite afin de tenir compte des législations du Royaume-Uni et de l'Irlande. Dans ces pays, le défendeur ne reçoit pas une assignation en tant que telle, mais un avis de l'existence de l'ordonnance du tribunal relative à la citation¹⁰⁵³. Cette précision permet ainsi de tenir compte de ce type d'acte, l'idée générale étant qu'il s'agit de l'acte qui a initié la procédure¹⁰⁵⁴.

¹⁰⁴⁸ CJCE, arrêt *Hengst*, consid. 19.

¹⁰⁴⁹ CJCE, arrêt *Sonntag*, consid. 39.

¹⁰⁵⁰ CJCE, arrêt *Weiss*, consid. 64.

¹⁰⁵¹ BUCHER A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 34 CL, n° 28, p. 2019.

¹⁰⁵² CJCE, arrêt *Weiss*, consid. 56.

¹⁰⁵³ BUCHER A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 34 CL, n° 27, p. 2019.

¹⁰⁵⁴ GAUDEMET-TALLON H., Compétence et exécution des jugements, n° 414, p. 430.

(4) Les autres conditions d'application

- 731 Pour que les art. 34 ch. 2 CL/RB puissent s'appliquer, il faut donc, d'une part, que la signification de l'acte introductif d'instance n'ait pas été faite en temps utile et, d'autre part, que le défendeur n'ait pas disposé du temps nécessaire à sa défense. Si ces deux conditions sont réalisées, la décision étrangère ne pourra pas être reconnue dans l'Etat requis.
- 732 L'analyse des art. 34 al. 2 CL/RB doit donc être faite sous l'angle de la possibilité offerte au défendeur de se défendre, ainsi que du temps nécessaire pour ce faire. Les termes « de manière telle qu'il puisse se défendre », ne doivent pas être interprétés au regard des dispositions de procédure de l'Etat requis ou de conventions internationales applicables en matière de notification régulière, mais sur la base d'une appréciation des faits¹⁰⁵⁵. Le non-respect des règles sur la notification n'est en effet pas suffisant. Il faut encore qu'il en résulte une atteinte concrète aux droits de la défense. Lors de cette analyse, le respect des règles en matière de signification ou de notification jouera un rôle important¹⁰⁵⁶. L'autorité saisie devra toutefois également prendre en considération tout autre facteur permettant d'établir si la signification ou la notification a été faite de manière à ce que le défendeur ait disposé du temps nécessaire à sa défense. L'irrégularité de la notification, ou de la signification, ne pourra donc constituer un motif de refus de reconnaissance que si elle a lésé le défendeur, qui s'est ainsi vu empêcher de se défendre, dans le sens où il n'a pas disposé du temps suffisant¹⁰⁵⁷.
- 733 En ce qui concerne la notion de « temps nécessaire » pour que le défendeur puisse se défendre, elle implique une appréciation de nature factuelle. Elle tend à assurer au défendeur un délai suffisant en vue de préparer sa défense ou d'entreprendre les démarches nécessaires afin d'éviter qu'une décision ne soit rendue par défaut. C'est au juge de l'Etat requis d'examiner et d'apprécier, dans le cas concret, si le temps à

¹⁰⁵⁵ La Cour de justice a précisé que « [l]es règles applicables à la notification de l'acte introductif d'instance faisant partie de la procédure suivie devant le juge d'origine, la question de la régularité de cette notification ne pourra trouver sa réponse que dans le droit applicable devant le juge d'origine y compris, le cas échéant, les conventions internationales en la matière », CJCE, arrêt *Lancray*, consid. 29.

¹⁰⁵⁶ On mentionnera à ce titre, l'existence de la Convention de La Haye de 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale.

¹⁰⁵⁷ POCAR F., Rapport explicatif, n° 135, p. 111.

disposition du défendeur était suffisant¹⁰⁵⁸. Le tribunal n'est ainsi lié par aucune règle de droit, « sa tâche consistant uniquement à donner un sens autonome et concret à la condition du « temps utile » de l'art. 34 ch. 2, en tenant compte de tous les éléments de fait et de droit qu'il juge pertinents »¹⁰⁵⁹.

- 734 Ni la Convention de Lugano, ni le Règlement Bruxelles I, ne déterminent quel est le point de départ du « délai » nécessaire pour que le défendeur puisse disposer de suffisamment de temps. Saisie d'une question dans ce sens, la Cour de justice a précisé que les art. 34 ch. 2 CL/RB n'exigeaient pas la preuve que le défendeur avait effectivement eu connaissance de l'acte introductif d'instance. Elle a ensuite relevé que « vu le caractère exceptionnel des motifs de refus, et compte tenu du fait que les législations des Etats contractants relatives à la signification et à la notification des actes judiciaires, de même que les conventions internationales en la matière, ont également pour but de sauvegarder les intérêts des défendeurs, le juge requis est ordinairement fondé à estimer que, suite à une signification ou à une notification régulière, le défendeur peut commencer d'agir en défense de ses intérêts dès le moment où l'acte a été signifié ou notifié, que ce soit à son domicile ou ailleurs »¹⁰⁶⁰.
- 735 Par conséquent, le juge requis peut se borner à examiner si le délai, à compter de la date à laquelle la signification ou la notification a été faite, a laissé au défendeur un temps utile à sa défense. Il appartient toutefois au juge d'analyser s'il existe des circonstances exceptionnelles qui conduiraient à la conclusion que le délai n'a pas été suffisant pour permettre au défendeur d'assurer sa défense. Pour apprécier s'il se trouve dans ce cas de figure, la Cour de justice a estimé que le juge de l'Etat requis « peut tenir compte de toute circonstance de l'espèce, y compris du mode de signification ou de notification employé, des rapports entre le demandeur et le défendeur, ou du caractère de l'action qu'il a fallu entreprendre pour éviter une décision par défaut »¹⁰⁶¹. Le juge de l'Etat requis appréciera donc si de telles circonstances existent pour fixer le point de départ du délai ainsi que sa durée. Son analyse doit être faite *in concreto*, et non en fonction de ses règles de procédure internes¹⁰⁶².

¹⁰⁵⁸ GAUDEMET-TALLON H., Compétence et exécution des jugements, n° 415, p. 431.

¹⁰⁵⁹ BUCHER A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 34 CL, n° 37, p. 2022.

¹⁰⁶⁰ CJCE, arrêt *Kloms*, consid. 19.

¹⁰⁶¹ CJCE, arrêt *Kloms*, consid. 20.

¹⁰⁶² FRANCQ S., Brussels I, ad art. 34, n° 49, p. 683.

- 736 Enfin, les art. 34 ch. 2 CL/RB *in fine* précisent que la décision étrangère est reconnue si le défendeur n'a pas exercé de recours à son encontre alors qu'il était en mesure de le faire¹⁰⁶³. La Cour de justice a relevé que la possibilité pour le défendeur d'exercer un recours effectif lui permettant de faire valoir ses droits, requiert qu'il puisse prendre connaissance des motifs de la décision rendue par défaut afin de pouvoir les contester utilement. Ainsi, seule la connaissance par le défendeur défailant du contenu de la décision rendue par défaut permet de garantir, conformément aux exigences de respect des droits de la défense et de l'exercice effectif de ceux-ci, que ce défendeur a été en mesure d'exercer un recours à l'encontre de cette décision devant le juge de l'Etat d'origine¹⁰⁶⁴. La notion de recours doit être interprétée de manière large et vise ainsi n'importe quel type de recours, qu'il soit ordinaire ou extraordinaire, dans l'Etat d'origine¹⁰⁶⁵.
- 737 Ce motif de refus peut évidemment intervenir également dans le cadre d'une demande portant sur la reconnaissance d'une décision étrangère rendue en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement. Les principes précités seront applicables. A notre sens, il n'existe pas de problématique spécifique en lien avec ce motif de refus par rapport au sujet qui nous occupe.

(c) *La contrariété avec une décision rendue dans l'Etat requis*

- 738 Une décision étrangère ne pourra pas être reconnue si elle est inconciliable avec une décision rendue entre les mêmes parties dans l'Etat requis¹⁰⁶⁶. Le but des art. 34 ch. 3 CL/RB est d'éviter que, en raison de la reconnaissance d'un jugement étranger, les parties puissent se prévaloir de jugements qui sont contradictoires dans le même Etat. A ce titre, la décision invoquée doit être inconciliable avec une décision rendue entre les mêmes parties dans l'Etat requis. Il n'est toutefois pas

¹⁰⁶³ La Suisse a émis une réserve à cet égard, de sorte que l'art. 34 ch. 2 CL *in fine* ne s'applique pas en vertu de l'art. III ch. 1 du Protocole n° 1 à la Convention de Lugano.

¹⁰⁶⁴ CJCE, arrêt *ASML*, consid. 35 ss.

¹⁰⁶⁵ DUTOIT B., Guide pratique, n° 240, p. 76 ; GAUDEMET-TALLON H., Compétence et exécution des jugements, n° 418, p. 436.

¹⁰⁶⁶ Selon les art. 34 ch. 3 CL/RB, une décision ne sera pas reconnue si elle est inconciliable avec une décision rendue entre les mêmes parties dans l'Etat requis.

nécessaire qu'il s'agisse du même litige, fondé sur la même cause¹⁰⁶⁷, seules les parties devant être identiques¹⁰⁶⁸. La notion de décision est celle retenue dans le cadre des art. 32 CL/RB, de sorte qu'elle peut également viser les décisions relatives à des mesures conservatoires ou provisoires, voire des décisions incidentes¹⁰⁶⁹.

- 739 La Cour de justice a énoncé, qu'afin d'établir s'il y a inconciliabilité, il convient de « rechercher si les décisions en cause entraînent des conséquences juridiques qui s'excluent mutuellement »¹⁰⁷⁰. L'inconciliabilité porte ainsi sur les effets des décisions juridictionnelles, et non pas sur les conditions de recevabilité et de procédure, qui peuvent éventuellement varier d'un Etat à l'autre. Dès lors qu'elle constate l'inconciliabilité d'une décision étrangère avec une décision rendue entre les mêmes parties par une juridiction de l'Etat requis, la juridiction de ce dernier Etat est tenue de refuser la reconnaissance de la décision étrangère¹⁰⁷¹.
- 740 On relèvera enfin que les textes sont muets quant à la question de savoir si la décision rendue dans l'Etat requis doit avoir acquis force de chose jugée. Pour certains auteurs, la décision de l'Etat requis ne doit pas avoir acquis force de chose jugée pour mettre en échec la reconnaissance d'une décision étrangère inconciliable¹⁰⁷². Pour d'autres, par contre, cette question doit être tranchée par l'autorité de l'Etat requis selon sa *lex fori*¹⁰⁷³.
- 741 Dans le même ordre d'idée, une large controverse doctrinale existe quant à savoir si la reconnaissance peut être refusée lorsque la décision de l'Etat requis est rendue après celle de l'Etat d'origine. De manière

¹⁰⁶⁷ JENARD P., Rapport explicatif 1968, p. 45, qui cite à titre d'exemple que « le juge français devant lequel est invoquée la reconnaissance d'un jugement belge accordant des dommages-intérêts pour l'inexécution d'un contrat, pourra refuser cette reconnaissance si un tribunal français a déjà rendu entre les mêmes parties un jugement prononçant la nullité de ce même contrat ».

¹⁰⁶⁸ CJCE, arrêt *Hoffmann*, consid. 21 ss.

¹⁰⁶⁹ CJCE, arrêt *Italian Leather*, consid. 41 ; voir Titre quatrième, II, A, 1 et 2, de la présente étude.

¹⁰⁷⁰ CJCE, arrêt *Hoffmann*, consid. 22.

¹⁰⁷¹ CJCE, arrêt *Italian Leather*, consid. 44 et 52.

¹⁰⁷² Dans ce sens, GAUDEMET-TALLON H., Compétence et exécution des jugements, n° 421 s., p. 442 ; DONZALLAZ Y., Convention de Lugano, vol. 2, n° 3037, p. 491.

¹⁰⁷³ DOMEJ T./ OBERHAMMER P., LugÜ Kommentar, ad art. 34 CL, n° 59, p. 805 ; KROPHOLLER J./ VON HEIN J., Kommentar EuGVO, ad art. 34 RB, n° 53 s., p. 590 s. ; SCHULER R., BSK-LugÜ, ad art. 34 CL, n° 54, p. 647.

générale, nous relèverons que pour certains auteurs, dans la mesure où la décision rendue dans un autre Etat lié par la Convention de Lugano ou le Règlement Bruxelles I est reconnue de plein droit dans l'Etat requis, une décision ultérieure rendue dans cet Etat ne peut compromettre cette reconnaissance¹⁰⁷⁴. Une autre partie de la doctrine estime par contre que, si la décision de l'Etat requis devait être postérieure, le jugement à reconnaître se verrait « refuser la reconnaissance avec effet *ex nunc*, dès que le jugement rendu dans l'Etat requis acquiert l'autorité de la chose jugée »¹⁰⁷⁵.

- 742 A nouveau, l'application de ce motif de refus, ainsi que de celui qui va suivre, n'appelle pas de remarque particulière en lien avec la reconnaissance d'une décision étrangère rendue en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement.

(d) *La contrariété avec une décision rendue dans un autre Etat*

- 743 Les art. 34 ch. 4 CL/RB prévoient un refus de reconnaissance lorsqu'une décision rendue dans un Etat, lié à la Convention ou au Règlement, est inconciliable avec une décision rendue antérieurement dans un autre Etat contractant à la Convention de Lugano ou membre de l'UE, ou dans un Etat tiers. Les décisions inconciliables doivent clairement provenir de deux Etats différents¹⁰⁷⁶.

¹⁰⁷⁴ Cet avis est partagé par une partie de la doctrine française, comme le relève GAUDEMET-TALLON H., Compétence et exécution des jugements, n° 424, p. 443. Dans ce sens également, BUCHER A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 34 CL, n° 47 s., p. 2025, et doctrine citée, qui indique pour sa part que « [d]ans les relations entre les Etats parties, la clause de l'art. 34 ch. 3 devrait être d'un intérêt limité, étant donné que les règles sur la litispendance (art. 27) et sur la connexité (art. 28) ont pour but d'éviter que des décisions incompatibles soient rendues dans des Etats parties différents. Si de telles décisions ont néanmoins été prises, la décision rendue dans l'Etat requis l'emporte. Cela est évident dans le cas où la décision antérieure est celle de l'Etat requis, mais en raison de l'absence de tout critère temporel à l'art. 34 ch. 3, une décision prise dans cet Etat après le prononcé de la décision dans un autre Etat partie l'emporte également, du moins à partir du moment où elle est entrée en force de chose jugée [...] ».

¹⁰⁷⁵ DUTOIT B., Guide pratique, n° 242, p. 77.

¹⁰⁷⁶ CJUE, arrêt *Salzgitter*, consid. 30. La Cour de justice a relevé à ce propos que « l'interprétation de l'article 34, point 4, de ce règlement selon laquelle cette disposition viserait également les conflits entre deux décisions provenant d'un même Etat membre est incompatible avec le principe de confiance réciproque [...]. Une telle interprétation permettrait en effet aux juridictions de l'Etat membre requis de substituer leur propre appréciation à celle des juridictions de l'Etat membre d'origine » (consid. 36).

- 744 Contrairement aux art. 34 ch. 3 CL/RB, les décisions doivent concerner, en plus des mêmes parties, le même objet et la même cause. Dans ce cas de figure, la décision rendue en dernier ne sera pas reconnue, à condition toutefois que la décision antérieure réunisse les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'Etat membre requis.
- 745 A notre sens, pour déterminer le caractère d'antériorité, la date à laquelle la décision a été rendue dans l'Etat d'origine fait foi, et non la date de sa reconnaissance dans l'Etat requis¹⁰⁷⁷. En ce qui concerne enfin les conditions à la reconnaissance d'une décision émanant d'un Etat tiers, elles seront analysées au regard des règles de droit international privé de l'Etat requis, voire d'une éventuelle convention qui le lierait à l'Etat tiers en question.

ii. Les art. 35 CL/RB

- 746 La reconnaissance automatique des décisions repose sur l'idée d'une confiance mutuelle entre les Etats contractants à la Convention de Lugano ou membres de l'UE. Cette confiance se traduit par l'absence, en principe, de contrôle de la compétence du juge d'origine en matière de reconnaissance, comme le soulignent les art. 35 ch. 3 CL/RB¹⁰⁷⁸. Ces dispositions précisent qu'il ne peut être procédé à un tel contrôle, sous réserve de certaines exceptions.
- 747 Aussi, selon les art. 35 ch. 1 CL/RB¹⁰⁷⁹, la reconnaissance d'une décision ne pourra pas intervenir s'il y a eu violation des règles de compétence spéciales des sections 3 et 4, à savoir en matière d'assurances et de contrats conclus par les consommateurs, ou des règles de compétence

¹⁰⁷⁷ Dans ce sens également, DUTOIT B., Guide pratique, n° 247, p. 78 ; BUCHER A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 34 CL, n° 51, p. 2026 ; FRANCO S., Brussels I, ad art. 34, n° 74, p. 696 ; GAUDEMET-TALLON H., Compétence et exécution des jugements, n° 429, p. 446 ; KROPHOLLER J./ VON HEIN J., Kommentar EuGVO, ad art. 34 RB, n° 57, p. 592 ; SCHULER R., BSK-LugÜ, ad art. 34 CL, n° 59, p. 648 ; WALTHER F., Kommentar LugÜ, ad art. 34 CL, n° 87, p. 686.

¹⁰⁷⁸ JENARD P., Rapport explicatif 1968, p. 46.

¹⁰⁷⁹ Selon l'art. 35 ch. 1 CL : « En outre, les décisions ne sont pas reconnues si les dispositions des sections 3, 4 et 6 du titre II ont été méconnues, ainsi que dans le cas prévu à l'art. 68. Une décision peut en outre faire l'objet d'un refus de reconnaissance dans tous les cas prévus à l'art. 64, par. 3, ou à l'art. 67, par. 4 ». L'art. 35 ch. 1 RB précise quant à lui : « De même, les décisions ne sont pas reconnues si les dispositions des sections 3, 4 et 6 du chapitre II ont été méconnues, ainsi que dans le cas prévu à l'article 72 ».

exclusives de la section 6 du titre II de la Convention de Lugano et du chapitre II du Règlement Bruxelles I. Une telle reconnaissance ne pourra pas non plus se faire dans les cas prévus aux art. 68 CL¹⁰⁸⁰ et 72 RB¹⁰⁸¹. La Convention de Lugano prévoit en outre un refus de reconnaissance possible dans les cas prévus aux art. 64 ch. 3¹⁰⁸² et 67 ch. 4 CL¹⁰⁸³.

- 748 Les motifs de refus reposant sur les art. 35 ch. 1 CL/RB sont aisément compréhensibles puisqu'il s'agit de règles revêtant un caractère impératif ou d'ordre public. Ils sont ainsi propres à renverser la présomption selon laquelle la compétence internationale du tribunal d'origine est

¹⁰⁸⁰ Selon l'art. 68 CL : « 1. La présente Convention n'affecte pas les accords par lesquels les Etats liés par la présente Convention se sont engagés, avant l'entrée en vigueur de celle-ci, à ne pas reconnaître une décision rendue dans un autre Etat lié par la présente Convention contre un défendeur qui a son domicile ou sa résidence habituelle dans un pays tiers lorsque, dans un cas prévu à l'art. 4, la décision n'a pu être fondée que sur une compétence visée à l'art. 3, par. 2. Sans préjudice des obligations découlant d'autres accords conclus entre certaines Parties contractantes, la présente Convention ne fait pas obstacle à ce que des Parties contractantes puissent conclure de telles conventions. 2. Toutefois, aucune Partie contractante ne peut s'engager envers un Etat tiers à ne pas reconnaître une décision rendue dans un autre Etat lié par la présente Convention par une juridiction dont la compétence est fondée sur l'existence dans cet Etat de biens appartenant au défendeur ou sur la saisie par le demandeur de biens qui y existent : a) si la demande porte sur la propriété ou la possession desdits biens, vise à obtenir l'autorisation d'en disposer ou est relative à un autre litige les concernant ; ou b) si les biens constituent la garantie d'une créance qui fait l'objet de la demande ».

¹⁰⁸¹ Selon l'art. 72 RB : « Le présent règlement n'affecte pas les accords par lesquels les Etats membres se sont engagés, avant l'entrée en vigueur du présent règlement, en vertu de l'article 59 de la convention de Bruxelles, à ne pas reconnaître une décision rendue, notamment dans un autre Etat contractant à ladite convention, contre un défendeur qui a son domicile ou sa résidence habituelle dans un pays tiers lorsque, dans un cas prévu à l'article 4 de cette convention, la décision n'a pu être fondée que sur une compétence visée à l'article 3, deuxième alinéa, de cette même convention ».

¹⁰⁸² L'art. 64 ch. 3 CL prévoit : « Outre les motifs faisant l'objet du titre III, la reconnaissance ou l'exécution peut être refusée si la règle de compétence sur la base de laquelle la décision a été rendue diffère de celle résultant de la présente Convention et si la reconnaissance ou l'exécution est demandée contre une partie qui est domiciliée sur le territoire d'un Etat où s'applique la présente Convention, à l'exclusion des instruments visés au par. 1, à moins que la décision puisse par ailleurs être reconnue ou exécutée selon le droit de l'Etat requis ».

¹⁰⁸³ Selon l'art. 67 ch. 4 CL : « Outre les motifs prévus au titre III, la reconnaissance ou l'exécution peut être refusée si l'Etat requis n'est pas lié par la convention relative à une matière particulière et si la personne contre laquelle la reconnaissance ou l'exécution est demandée est domiciliée dans cet Etat, ou, si l'Etat requis est un Etat membre de la Communauté européenne et qu'il s'agit de conventions à conclure par la Communauté européenne, dans chacun de ses Etats membres, sauf si la décision peut être reconnue ou exécutée au titre de toute autre règle de droit de l'Etat requis ».

donnée¹⁰⁸⁴. Ces motifs de refus n'ont toutefois pas d'implication en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement. En particulier, le contrôle de la compétence internationale indirecte n'est pas requis dans cette matière.

- 749 Il est précisé aux art. 35 ch. 2 CL/RB que, dans l'examen de la compétence du juge d'origine, l'autorité requise est liée par les constatations de fait des premiers juges¹⁰⁸⁵. Elle n'est donc habilitée à vérifier que l'application des règles conventionnelles à ces faits¹⁰⁸⁶. A ce titre, l'autorité requise sera par exemple liée par la constatation qu'un acte illicite s'est produit sur le territoire de l'Etat dont la décision à reconnaître émane, mais pourra par contre en tirer des conséquences juridiques différentes.

iii. Les restrictions de droit international public

- 750 Bien que la Convention de Lugano et le Règlement Bruxelles I ne le prévoient pas expressément, les restrictions de droit international public doivent être prises en considération dans le cadre de l'examen des motifs pouvant justifier le refus de reconnaissance et d'exécution d'une décision étrangère. On pense notamment à ce titre aux restrictions dictées par l'immunité de juridiction des Etats et des Organisations internationales¹⁰⁸⁷. Aussi, si la décision étrangère a été rendue en violation de l'immunité du défendeur, elle ne pourra être reconnue dans l'Etat requis, faute de respect des normes de droit international public, même si ce motif n'est pas prévu expressément aux art. 34 CL/RB¹⁰⁸⁸.
- 751 En matière d'environnement, il existe un nombre très important d'instruments relevant du droit international public. Ces normes pourraient donc jouer un rôle non négligeable en cas de reconnaissance

¹⁰⁸⁴ Il ne sera pas fait une étude détaillée de ces dispositions légales puisqu'elles n'ont que très peu, voire pas, d'implication dans le cadre des litiges en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement.

¹⁰⁸⁵ MANKOWSKI P., Brussels I, ad art. 35, n° 51, p. 715, qui relève à ce titre que « *The court concerned with issues of recognition is not entitled to assert the facts as to jurisdiction de novo* ».

¹⁰⁸⁶ DUTOIT B., Guide pratique, n° 258, p. 81, qui relève que sont notamment visées par les art. 35 al. 2 CL/RB les « constatations de fait relatives au domicile ou au siège d'une entreprise, au lieu de l'acte, au lieu de l'exécution du résultat ».

¹⁰⁸⁷ BUCHER A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 35 CL, n° 22, p. 2031.

¹⁰⁸⁸ FRANCQ S., Brussels I, ad art. 34, n° 4, p. 648.

et d'exécution de décisions étrangères rendues en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement. Il existe en outre un mouvement en plein essor qui plaide en faveur de la reconnaissance d'un droit humain à l'environnement¹⁰⁸⁹.

c) L'interdiction de la révision au fond

- 752 En vertu des art. 36 CL/RB, une décision étrangère ne peut pas faire l'objet d'une révision au fond par le juge de la reconnaissance¹⁰⁹⁰. Cette prohibition s'applique également au stade de la demande d'exequatur selon les art. 45 ch. 2 CL/RB. Le juge de l'Etat requis ne peut en effet substituer sa volonté à celle du juge étranger ou encore procéder à une modification de la décision rendue, que ce soit en lien avec l'état de fait ou de droit retenu¹⁰⁹¹. Dans le même ordre d'idée, le juge de l'Etat requis ne peut refuser de reconnaître une décision au seul motif qu'il aurait apprécié différemment une question de droit ou de fait traitée par le juge de l'Etat d'origine, ou encore qu'il aurait fait application d'un droit différent au litige en vertu de ses règles de droit international privé¹⁰⁹².
- 753 Dans le même sens toujours, la prohibition de la révision au fond ne permet pas non plus au juge de l'Etat requis de revoir la manière dont l'autorité de l'Etat d'origine a fait application de la Convention de Lugano ou du Règlement Bruxelles I¹⁰⁹³.

d) Le sursis à statuer

- 754 Les art. 37 CL/RB laissent la possibilité au juge de la reconnaissance de surseoir à statuer si la décision en question fait l'objet d'un recours

¹⁰⁸⁹ L'analyse de ce mouvement dépasserait largement le cadre de la présente étude, de sorte que nous nous permettons de renvoyer le lecteur à l'ouvrage spécifique de ROBERT L., *Environnement et CEDH*.

¹⁰⁹⁰ Les art. 36 CL/RB ont une teneur identique : « En aucun cas, la décision étrangère ne peut faire l'objet d'une révision au fond ».

¹⁰⁹¹ CJCE, arrêt *Krombach*, consid. 36 ; CJCE, arrêt *Renault*, consid. 29.

¹⁰⁹² DUTOIT B., *Guide pratique*, n° 260, p. 81 ; MANKOWSKI P., *Brussels I*, ad art. 36, n° 7, p. 722.

¹⁰⁹³ Dans ce sens, DUTOIT B., *Guide pratique*, n° 261, p. 82 ; KROPHOLLER J./ VON HEIN J., *Kommentar EuGVO*, ad art. 36 RB, n° 1, p. 605 ; SCHULER R., *BSK-LugÜ*, ad art. 37 CL, n° 5, p. 656 ; *contra* : GAUDEMET-TALLON H., *Compétence et exécution des jugements*, n° 378, p. 398 s.

ordinaire dans l'Etat d'origine¹⁰⁹⁴. Un tel cas de figure est important lorsqu'une décision étrangère peut avoir une influence dans un procès en cours dans l'Etat requis par exemple. Le juge saisi pourra ainsi surseoir à statuer et attendre la décision sur recours de l'Etat d'origine, cette faculté lui étant donnée tant pour l'action principale en reconnaissance que pour la demande incidente¹⁰⁹⁵.

- 755 A la différence des art. 46 CL/RB applicables aux demandes d'exequatur, les art. 37 CL/RB ne peuvent intervenir que quand le recours ordinaire est non seulement possible, mais également pendant¹⁰⁹⁶. La notion de « recours ordinaire » doit être interprétée de manière autonome, la Cour de justice ayant précisé que ce terme doit être déterminé dans le seul cadre du système de la Convention, et non selon le droit de l'Etat requis ou de l'Etat d'origine¹⁰⁹⁷.
- 756 Elle a estimé ainsi que la notion de « recours ordinaire » devait être interprétée de manière large, afin de permettre au juge saisi de réserver sa décision chaque fois que peut surgir un doute raisonnable au sujet du sort final de la décision dans l'Etat d'origine. Aussi, la notion de recours ordinaire « doit être comprise comme désignant toute voie de recours qui fait partie du cours normal d'un procès et qui, en tant que telle, constitue un développement procédural avec lequel toute partie doit raisonnablement compter », étant précisé « qu'il faut considérer comme constituant un tel développement tout recours lié par la loi à un délai déterminé, prenant cours en vertu de la décision même dont l'exécution est recherchée »¹⁰⁹⁸. En conclusion, la Cour a estimé que constitue un tel

¹⁰⁹⁴ A l'inverse, en cas de demande d'exequatur, le juge a l'obligation de surseoir à statuer.

¹⁰⁹⁵ Dans ce sens, BUCHER A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 37 CL, n° 1, p. 2033 ; GAUDEMET-TALLON H., Compétence et exécution des jugements, n° 449, p. 469 ; KROPHOLLER J./ VON HEIN J., Kommentar EuGVO, ad art. 37 RB, n° 2, p. 606 ; SCHULER R., BSK-LugÜ, ad art. 37 CL, n° 3, p. 657.

¹⁰⁹⁶ WAUTELET P., Brussels I, ad art. 37, n° 2, p. 725, qui relève qu'il existe trois différences importantes entre les art. 37 CL/RB et les art. 46 CL/RB : « *First, the court may under the former provision grant a stay on its own motion. Under Art. 46, the party appealing against the decision authorizing enforcement must apply for a stay of the proceedings. Second, the stay may under Art. 37 only be granted if an appeal « has been lodged ». It is not enough that the time limit for the appeal has not yet expired, whereas under Art. 46 the power to stay proceedings applies also to cases where an ordinary appeal has not been lodged if the time limit for such an appeal has not yet expired. Another difference concerns the possibility, which is recognised by Art. 46 (3) to make enforcement conditional on the provision of a security* ».

¹⁰⁹⁷ CJCE, arrêt *Industrial Diamond*, consid. 28.

¹⁰⁹⁸ CJCE, arrêt *Industrial Diamond*, consid. 37 et 38.

moyen ordinaire « tout recours qui est de nature à pouvoir entraîner l'annulation ou la modification de la décision faisant l'objet de la procédure de reconnaissance ou d'exécution selon la convention et dont l'introduction est liée, dans l'Etat d'origine, à un délai déterminé par la loi et prenant cours en vertu de cette décision même »¹⁰⁹⁹. La qualification nationale du recours, qu'il soit ordinaire ou extraordinaire, est ainsi sans importance¹¹⁰⁰.

2. LES RÈGLES EN MATIÈRE D'EXÉCUTION D'UNE DÉCISION ÉTRANGÈRE

- 757 Pour les décisions dont l'exécution à l'étranger est nécessaire, leur seule reconnaissance est insuffisante. Elles doivent en plus faire l'objet, dans l'Etat requis, d'une procédure visant à obtenir une déclaration de force exécutoire. La procédure d'exequatur est donc nécessaire pour toutes les décisions dont l'exécution requière le concours des autorités de l'Etat requis¹¹⁰¹. Il en est ainsi des décisions condamnant au paiement d'une somme d'argent ou à des sûretés. Tel sera fréquemment le cas en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement pour les jugements condamnant le responsable au versement d'indemnités aux lésés ou pour l'exécution à l'étranger de mesures d'interdiction d'exploiter une entreprise dont l'activité engendre des effets polluants.

a) Les conditions d'exécution

- 758 La Convention de Lugano et le Règlement Bruxelles I ont prévu une procédure simple et rapide en matière d'exécution des décisions étrangères¹¹⁰². La demande en exequatur est en effet traitée de manière

¹⁰⁹⁹ CJCE, arrêt *Industrial Diamond*, consid. 42.

¹¹⁰⁰ BUCHER A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 46 CL, n° 4, p. 2056 ; PÅLSSON L., Brussels I, ad art. 46 RB, n° 9, p. 777.

¹¹⁰¹ GUILLAUME F., Droit international privé, n° 103, p. 140.

¹¹⁰² Sur le plan européen, on mentionnera l'existence de trois règlements spécifiques de procédure destinés à faciliter l'exécution des jugements européens : le Règlement n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européens pour les créances incontestées ; le Règlement n° 1896/2006 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer ; et, enfin, le Règlement n° 861/2007 du 11 juillet 2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges.

unilatérale et aboutit à une déclaration constatant la force exécutoire suite à un examen purement formel par le juge de l'Etat requis¹¹⁰³. Dite déclaration est par conséquent quasi automatique, puisqu'il suffit que les documents requis aux art. 53 CL/RB soient produits¹¹⁰⁴. L'examen d'éventuels motifs de refus est relayé à un second stade s'il y a un recours de l'une ou l'autre des parties, la procédure devenant alors contradictoire¹¹⁰⁵.

- 759 En outre, la décision doit être exécutoire dans l'Etat d'origine pour pouvoir être exécutée dans l'Etat requis, ceci conformément aux art. 38 ch. 1 CL/RB¹¹⁰⁶. L'octroi de l'exequatur est donc soumis à cette condition positive, dont la preuve incombe au demandeur. Quant à la notion d'« exécutoire », la Cour de justice a estimé qu'elle doit être interprétée en ce sens qu'« elle vise uniquement le caractère exécutoire, du point de vue formel, des décisions étrangères et non les conditions dans lesquelles ces décisions peuvent être exécutées dans l'Etat d'origine »¹¹⁰⁷. En d'autres termes, l'exequatur proprement dite est réglée par la Convention de Lugano ou par le Règlement Bruxelles I, alors que les modalités d'exécution de la décision étrangère relèvent du droit étatique¹¹⁰⁸. Il appartient ainsi au juge de l'Etat requis, dans le cadre d'un recours présenté conformément aux art. 43 CL/RB, de déterminer, selon son propre droit, y compris ses règles de droit international privé, quels sont les effets juridiques d'une décision rendue dans l'Etat d'origine. On soulignera par conséquent, qu'outre les quelques règles de procédure prévues notamment aux art. 53 à 56 CL/RB, les autres questions seront examinées sous l'angle du droit procédural des Etats¹¹⁰⁹.

¹¹⁰³ Le but du caractère « secret » de la procédure est d'assurer un effet de surprise, afin d'éviter que le débiteur puisse soustraire ses biens aux mesures d'exécution.

¹¹⁰⁴ BOULARBAH H./ NUYTS A./ WATTÉ N., Bruxelles I, p. 170, qui soulignent que « [m]ême si le règlement ne consacre pas encore le titre exécutoire européen, l'exequatur se mue en un contrôle purement formel qui doit permettre l'obtention d'une décision très rapide sur la demande de reconnaissance ou d'exécution ».

¹¹⁰⁵ BUCHER A., Commentaire LDIP/CL, Intro. art. 32-56 CL, n° 2, p. 2003.

¹¹⁰⁶ KERAMEUS K., Brussels I, ad. art. 38 RB, n° 17, p. 751, qui précise que la demande d'exequatur peut également porter sur une décision de mesures provisoires.

¹¹⁰⁷ CJCE, arrêt *Coursier*, consid. 33.

¹¹⁰⁸ CJCE, arrêt *Deutsche Genossenschaftsbank*, consid. 18 ; CJCE, arrêt *Hoffmann*, consid. 27 ; CJUE, arrêt *Draka*, consid. 29.

¹¹⁰⁹ KERAMEUS K., Brussels I, Intro. art. 38-52 RB, n° 8, p. 734.

- 760 Si le jugement étranger dont l'exequatur est demandée doit être exécutoire dans l'Etat d'origine, il ne doit par contre pas nécessairement être définitif, comme cela ressort implicitement des art. 46 CL/RB. Ces dispositions offrent en effet la possibilité au juge saisi de surseoir à statuer sur la demande d'exequatur, si la décision en question fait l'objet d'un recours ordinaire ou si le délai pour former un tel recours n'est pas échu.

b) La procédure d'exécution

- 761 Les règles en matière d'exécution prévues par la Convention de Lugano et le Règlement Bruxelles I sont fondées sur une procédure uniforme, simple et rapide sur requête¹¹¹⁰. Le rapporteur à la Convention a déclaré en ce sens qu'elles reposent « sur le principe selon lequel la déclaration constatant la force exécutoire doit être, dans une certaine mesure, automatique et soumise à une vérification purement formelle, sans examen à ce stade initial de la procédure des motifs de refus de reconnaissance prévus dans la convention. Dès lors, à ce stade, on compte que l'Etat d'origine agira de manière appropriée, une approche qui trouve son expression dans d'autres domaines couverts par les règles régissant le marché commun européen. L'examen des motifs de refus de reconnaissance est reporté à la deuxième étape, lors de laquelle une partie contre laquelle une déclaration constatant la force exécutoire a été délivrée et qui décide de former un recours contre celle-ci doit prouver l'existence de tels motifs »¹¹¹¹.
- 762 Sur cette base, les art. 39 ss CL/RB prévoient des règles en matière d'exécution des décisions étrangères, fondées sur cette procédure simplifiée. L'autorité saisie de la requête d'exequatur se borne ainsi à vérifier, de manière formelle, si les pièces mentionnées aux art. 53 CL/RB ont été déposées¹¹¹². L'examen des motifs de refus n'intervient que dans une seconde phase si la décision d'exequatur est contestée par le biais d'un recours au sens des art. 43 CL/RB.

¹¹¹⁰ JENARD P., Rapport explicatif 1968, p. 47.

¹¹¹¹ POCAR F., Rapport explicatif, n° 129, p. 106.

¹¹¹² BOULARBAH H./ NUYTS A./ WATTÉ N., Bruxelles I, p. 170, qui précise que l'autorité compétente, désignée à l'annexe II du Règlement, n'a pas la possibilité de contrôler d'office l'existence d'un des motifs de refus. Ces motifs ne peuvent être examinés que dans le cadre du recours qui serait intenté par la partie défenderesse.

- 763 En vertu des art. 39 CL/RB, la requête d'exequatur doit être adressée à la juridiction ou à l'autorité compétente au sens de l'annexe II de la Convention¹¹¹³, respectivement du Règlement Bruxelles I. Les Etats sont libres de confier le traitement de cette première étape de la procédure à une autorité qui n'est pas une instance juridictionnelle¹¹¹⁴. La compétence territoriale est déterminée, selon les art. 39 ch. 2 CL/RB, par le domicile de la partie contre laquelle l'exécution est demandée ou par le lieu de l'exécution, soit le lieu où se trouvent les biens du débiteur concerné. Quant aux modalités de dépôt, à savoir son contenu, ses mentions, etc., elles sont fixées par la loi de l'Etat requis en vertu des art. 40 ch. 1 CL/RB.
- 764 Parallèlement au dépôt de sa requête, le demandeur est tenu d'élire domicile dans le ressort de la juridiction saisie ou de désigner un mandataire *ad litem* lorsque l'Etat en question ne connaît pas l'institution de l'élection de domicile, ceci conformément aux art. 40 ch. 2 CL/RB. Cette exigence a pour but d'assurer à la partie contre laquelle l'exécution est ordonnée, soit le défendeur, d'introduire le recours prévu par ces instruments aux art. 43 CL/RB, sans avoir à procéder à des formalités en dehors de la circonscription de la juridiction de son domicile¹¹¹⁵. L'élection de domicile, ou la désignation d'un mandataire, permet en effet de simplifier la signification de la citation à comparaître, sans que le défendeur doive procéder par le biais d'une notification à l'étranger¹¹¹⁶. Cette obligation d'élire domicile doit être accomplie selon les modalités définies par la loi de l'Etat requis. La Cour de justice a précisé que si cette loi ne déterminait pas à quel moment cette formalité devait être accomplie, il fallait considérer qu'elle devrait l'être au plus tard lors de la signification du jugement accordant l'exequatur¹¹¹⁷.
- 765 Une fois en possession de la requête et des documents nécessaires, l'autorité compétente se prononcera sur la demande d'exequatur, la partie contre laquelle l'exécution est sollicitée n'étant pas habilitée à faire des observations à ce stade de la procédure (art. 41 CL/RB). A ce titre, la Cour de justice a estimé que le caractère provisoirement unilatéral de la

¹¹¹³ Ainsi, en Suisse, l'autorité compétente est le Tribunal cantonal de l'exécution selon l'annexe II de la Convention de Lugano (art. 338 al. 1 CPC et art. 335 al. 3 CPC).

¹¹¹⁴ POCAR F., Rapport explicatif, n° 143, p. 118.

¹¹¹⁵ CJCE, arrêt *Carron*, consid. 8 ss.

¹¹¹⁶ DUTOIT B., Guide pratique, n° 282, p. 89.

¹¹¹⁷ CJCE, arrêt *Carron*, consid. 11.

procédure d'exequatur devait être mis en rapport avec le caractère libéral de la Convention de Lugano et du Règlement Bruxelles I en matière d'exécution, qui était justifié par le fait qu'un débat contradictoire devait avoir eu lieu dans l'Etat d'origine. En outre, le caractère non contradictoire de la procédure était justifié par l'effet de surprise qui doit être rattaché à cette procédure afin d'éviter que le défendeur n'ait l'occasion de soustraire ses biens à toute mesure d'exécution. La Cour a toutefois relevé que cet effet de surprise était atténué puisqu'il présuppose un débat contradictoire dans l'Etat d'origine¹¹¹⁸.

- 766 On relèvera enfin que, si dans le cadre d'une procédure l'autorité saisie doit tenir compte du moment où la décision est devenue exécutoire, il s'agira de retenir le jour où elle a acquis force exécutoire dans l'Etat d'origine. Cette constatation s'impose dans la mesure où l'Etat requis ne fait en définitive que constater cette force exécutoire¹¹¹⁹.

c) Les voies de recours

- i. Le recours contre la décision constatant ou refusant la force exécutoire

767 Les art. 43 ch. 1 CL/RB¹¹²⁰ prévoient qu'un recours peut être formé contre la décision relative à la demande de déclaration constatant la force exécutoire. Ce procédé permet ainsi de garantir les droits de la défense, dans la mesure où le défendeur ne peut préalablement formuler d'observations conformément au caractère unilatéral qui régit la procédure prévue aux art. 41 CL/RB. La procédure de recours est ainsi contradictoire. Le respect des droits de la défense impose en effet que le défendeur puisse former un recours, examiné de façon contradictoire, contre la déclaration constatant la force exécutoire d'une décision, s'il considère que l'un des motifs de non-exécution est établi.¹¹²¹

768 Le pouvoir de l'autorité de recours est cependant limité, dans la mesure où elle ne peut en aucun cas procéder à une révision au fond de la décision étrangère. Son analyse ne pourra porter que sur les motifs de refus de reconnaissance prévus aux art. 34 et 35 CL/RB. Il s'agira

¹¹¹⁸ CJCE, arrêt *Denilauler*, consid. 14.

¹¹¹⁹ BOULARBAH H./ NUYTS A./ WATTÉ N., Bruxelles I, p. 170.

¹¹²⁰ Les art. 43 ch. 1 CL/RB ont la teneur suivante : « L'une ou l'autre partie peut former un recours contre la décision relative à la demande de déclaration constatant la force exécutoire ».

¹¹²¹ CJCE, arrêt *ASML*, consid. 25.

essentiellement du respect des droits de la défense, notamment lorsque le jugement étranger a été rendu par défaut, ou de l'existence d'un jugement, rendu entre les mêmes parties, dans l'Etat requis qui serait inconciliable avec la décision étrangère. Le recourant pourra par contre soulever des faits intervenus postérieurement au rendu de la décision dont l'exécution est demandée¹¹²².

- 769 Les art. 43 ch. 5 CL/RB fixent les délais dans lesquels la partie contre laquelle l'exécution est demandée doit recourir. Une distinction est faite selon que le domicile de cette partie se situe sur le territoire de l'Etat requis, auquel cas le délai est d'un mois dès la signification de la décision, ou alors sur le territoire d'un autre Etat contractant à la Convention de Lugano, respectivement membre de l'UE, le délai étant alors porté à deux mois. Ces instruments ne précisent par contre pas quel est le délai pour recourir lorsque la partie en question est domiciliée sur le territoire d'un Etat tiers. Pour certains auteurs, le délai général d'un mois doit être retenu, avec possibilité de prolongation en raison de la distance, en application de la loi de l'Etat requis¹¹²³. Pour d'autres, les art. 43 CL/RB ne contiennent pas de renvoi au droit national de procédure pour la fixation du délai de recours contre la décision autorisant l'exécution¹¹²⁴. A notre sens, dans la mesure où la partie n'est justement pas domiciliée sur le territoire de l'Etat requis, elle doit pouvoir bénéficier à tout le moins du délai plus long de deux mois dès la signification de la décision. A défaut, une inégalité de traitement surviendrait avec les personnes domiciliées sur le territoire d'un autre Etat contractant à la Convention de Lugano, respectivement membre de l'UE, qui n'est aucunement justifiée.
- 770 La Convention de Lugano et le Règlement Bruxelles I sont muets quant au délai dans lequel la partie qui s'est fait refuser sa demande d'exequatur doit agir¹¹²⁵. Il est toutefois clair que le temps nécessaire doit

¹¹²² JENARD P., Rapport explicatif 1968, p. 51, qui cite à titre d'exemple de fait postérieur, la libération de dette du défendeur depuis le prononcé du jugement étranger dont l'exécution est requise.

¹¹²³ DUTOIT B., Guide pratique, n° 285, p. 90 ; GAUDEMET-TALLON H., Compétence et exécution des jugements, n° 456, p. 476 s. ; KERAMEUS K., Brussels I, ad art. 43 RB, n° 15, p. 769 ; KROPHOLLER J./ VON HEIN J., Kommentar EuGVO, ad art. 43 RB, n° 21, p. 643 ; HOFMANN D. A./ KUNZ O. M., BSK-LugÜ, ad art. 43 RB, n° 75, p. 810 ; STAEHELIN D./ BOPP L., Kommentar LugÜ, ad art. 43, n° 10, p. 754.

¹¹²⁴ BUCHER A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 43 CL, n° 10, p. 2052.

¹¹²⁵ CJCE, arrêt *Verdoliva*, consid. 32.

être laissé au requérant pour mieux présenter sa demande. Les Etats peuvent prévoir un délai dans leur législation¹¹²⁶.

ii. Le recours contre la décision sur recours

- 771 Les art. 45 CL/RB offrent enfin aux Etats liés par la Convention de Lugano, respectivement par le Règlement Bruxelles I, la possibilité de prévoir un second degré de juridiction. Les décisions rendues sur recours en vertu des art. 43 CL/RB, qui renvoient à l'annexe IV, peuvent ainsi faire à leur tour l'objet d'un recours, si les Etats ont prévu une voie spécifique¹¹²⁷. La procédure sera donc régie par la loi de cet Etat.
- 772 Comme les art. 44 CL/RB le prévoient expressément, seule la décision sur recours peut être attaquée, et non pas d'autres décisions qui seraient rendues pendant la procédure de recours, telle que par exemple la décision de suspendre la procédure au sens des art. 46 CL/RB ou encore celle ayant trait à la constitution d'une garantie selon les art. 46 ch. 3 CL/RB. La Cour de justice a en effet affirmé à répétition que « dans le cadre de l'économie générale de la convention et à la lumière de l'un de ses objectifs principaux, qui est de simplifier les procédures dans l'Etat où l'exécution est demandée, cette disposition ne saurait être étendue de façon à permettre un pourvoi contre une autre décision que celle statuant sur le recours, comme un pourvoi contre une décision préparatoire ou interlocutoire ordonnant des mesures d'instruction »¹¹²⁸.

d) Le sursis à statuer

- 773 A l'instar de ce qui est prévu par les art. 37 CL/RB en matière de reconnaissance, les art. 46 CL/RB permettent à la juridiction saisie d'un recours, au sens des art. 43 ou 44 CL/RB, de surseoir à statuer si la

¹¹²⁶ BUCHER A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 43 CL, n° 6, p. 2051 s., qui indique, en le critiquant, qu'en Suisse l'avis prévaudrait que le délai est de dix jours en application de l'art. 321 al. 2 CPC.

¹¹²⁷ En Suisse, il s'agit d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral en vertu de l'art. 72 al. 2 lit. b ch. 1 LTF, voire d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens de l'art. 113 LTF.

¹¹²⁸ Cf. not. CJCE, arrêt *Brennero*, consid. 15 ; CJCE, arrêt *van Dalssen*, consid. 19 ; CJCE, arrêt *Sonntag*, consid. 32 ; CJCE, arrêt *Sisro*, consid. 29 ss.

décision fait dans l'Etat d'origine « l'objet d'un recours ordinaire ou si le délai pour le former n'est pas expiré ; dans ce dernier cas, la juridiction peut impartir un délai pour former ce recours » (art. 46 ch. 1 CL/RB)¹¹²⁹. La requête de suspension doit émaner de la partie contre laquelle l'exécution est demandée.

- 774 Les art. 46 ch. 3 CL/RB offrent la possibilité à la juridiction saisie du recours de subordonner l'exécution à la constitution d'une garantie qu'elle détermine. A ce titre, la Cour de justice a estimé que la juridiction ne pouvait toutefois ordonner cette garantie que lorsqu'elle statue sur le recours, puisque c'est à ce moment-là que des mesures exécutoires deviennent possibles, raison pour laquelle les intérêts du débiteur doivent être protégés. La possibilité lui est donc donnée de solliciter que l'exécution soit subordonnée à la constitution d'une garantie¹¹³⁰.

e) L'octroi de mesures provisoires ou conservatoires

- 775 Les art. 47 CL/RB offrent la possibilité au requérant de solliciter l'octroi de mesures provisoires ou conservatoires pendant la procédure de reconnaissance, sans qu'il ne soit nécessaire que la décision étrangère soit déclarée exécutoire au sens des art. 41 CL/RB¹¹³¹. Il suffit qu'elle soit exécutoire dans l'Etat d'origine. Cette disposition permet de sauvegarder les droits du requérant pendant la procédure, en autorisant l'octroi de telles mesures dès que la décision étrangère est exécutoire dans l'Etat d'origine.
- 776 Il ressort en outre implicitement des art. 47 ch. 3 CL/RB que la procédure de recours instituée par les art. 43 ch. 5 CL/RB est de nature suspensive, puisque seules des mesures conservatoires peuvent être prises jusqu'au prononcé de la décision de l'autorité saisie sur recours¹¹³².
- 777 Le type de mesures qui peuvent être prises, leurs conditions de validité ou encore leurs modalités d'exécution relèvent du droit national de l'Etat

¹¹²⁹ Sur la notion de « recours ordinaire », voir Titre quatrième, II, B, 1, d, de la présente étude.

¹¹³⁰ CJCE, arrêt *Brennero*, consid. 12 s.

¹¹³¹ Pour une analyse détaillée de l'art. 47 LDIP et plus particulièrement de l'institution du séquestre, on se permettra de renvoyer le lecteur à la contribution de GUILLAUME F./PELLATON N., Séquestre, spéc. p. 184 ss.

¹¹³² DUTOIT B., Guide pratique, n° 289, p. 91.

requis, qui ne peut toutefois obliger la partie qui les demande à obtenir pour ces mesures un jugement de validation¹¹³³. La juridiction nationale doit cependant examiner si les conditions nécessaires sont réunies, à savoir, d'une part, l'existence d'une prétention qui, à première vue, paraît fondée et, d'autre part, le caractère d'urgence que doit présenter la situation litigieuse. Elle doit procéder à cet examen à la lumière et dans le respect des objectifs visés par les règles de la Convention, respectivement du Règlement¹¹³⁴.

- 778 Cette disposition est particulièrement importante en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement lorsque des mesures urgentes devront être sollicitées. On pense à ce titre à l'interdiction temporaire d'exercer une activité susceptible d'être polluante.

C. LES DISPOSITIONS DU RÈGLEMENT BRUXELLES IBIS EN LA MATIÈRE

- 779 Comme nous l'avons vu¹¹³⁵, l'une des modifications importantes apportées par le Règlement Bruxelles *Ibis* a trait aux règles de reconnaissance et, plus particulièrement, à celles d'exécution. Initialement, la Commission européenne avait préconisé l'abolition complète de la procédure d'exequatur¹¹³⁶, ceci au nom de la confiance réciproque entre Etats et de la volonté de réduire les coûts des litiges transfrontaliers¹¹³⁷. Le texte adopté a finalement fait l'objet d'un compromis à ce sujet.
- 780 En matière de reconnaissance des décisions étrangères, les modifications survenues suite à l'adoption du Règlement Bruxelles *Ibis* portent principalement sur la numérotation des dispositions. La notion de décision contenue à l'art. 32 RB a par exemple été reprise à l'art. 2 let. a RB*bis*, cette dernière disposition comprenant en plus une définition de la notion de « mesure provisoire ou conservatoire »,

¹¹³³ CJCE, arrêt *Capelloni*, consid. 20.

¹¹³⁴ POCAR F., Rapport explicatif, n° 164, p. 134.

¹¹³⁵ Voir Titre deuxième, II, B, 2, de la présente étude.

¹¹³⁶ KERAMEUS K., Brussels I, Intro. art. 38-52 RB, n° 16, p. 737.

¹¹³⁷ DE CRISTOFARO M., Abolition of Exequatur, p. 359 ; KESSEDJIAN C., Refonte règlement, p. 128.

directement issue de la jurisprudence de la Cour de justice¹¹³⁸. Le Règlement Bruxelles *Ibis* ne prévoit ainsi pas de modifications importantes en lien avec les règles applicables en la matière par rapport au Règlement Bruxelles I¹¹³⁹. Le système de reconnaissance automatique initialement prévu est en effet conservé. Seuls les motifs permettant de contester la demande de reconnaissance ont subi une légère adaptation. Leur analyse sera faite en lien avec les questions relatives à l'exequatur d'une décision étrangère, puisque les motifs retenus par le Règlement sont les mêmes pour ces deux institutions. Pour le reste, nous nous permettons de renvoyer le lecteur au chapitre précédent qui traite de la reconnaissance des décisions étrangères en vertu de la Convention de Lugano et du Règlement Bruxelles I¹¹⁴⁰.

- 781 L'élément central de la refonte du Règlement Bruxelles *Ibis* a par contre trait à la suppression de la procédure d'exequatur, telle que prévue par la Convention de Lugano et le Règlement Bruxelles I, et à la mise en place d'une procédure permettant au débiteur de contester l'exécution d'une décision étrangère dans l'Etat requis¹¹⁴¹. Les nouvelles dispositions adoptées, prévues aux art. 39 ss, seront donc brièvement traitées dans la mesure où elles diffèrent de celles du Règlement Bruxelles I¹¹⁴².

1. LE PRINCIPE DE L'EXÉCUTION DIRECTE DE LA DÉCISION ÉTRANGÈRE

- 782 L'art. 39 RB*bis* pose comme principe de base fondamental qu'« [u]ne décision rendue dans un Etat membre et qui est exécutoire dans cet Etat membre jouit de la force exécutoire dans les autres Etats membres sans qu'une déclaration constatant la force exécutoire ne soit nécessaire ». Contrairement à ce que prévoit le Règlement Bruxelles I, la partie qui sollicite l'exécution de la décision étrangère dans l'Etat requis n'a donc

¹¹³⁸ GAUDEMET-TALLON H./ KESSEDJIAN C., Refonte règlement, n° 3, p. 436, et jurisprudence citée, spéc. CJCE, arrêts *Van Uden* et *Mietz*.

¹¹³⁹ On mentionnera l'adoption de deux nouvelles dispositions en matière de reconnaissance, soit les art. 37 et 38 RB*bis*.

¹¹⁴⁰ Voir Titre quatrième, II, B, 1, de la présente étude.

¹¹⁴¹ GAUDEMET-TALLON H./ KESSEDJIAN C., Refonte règlement, n° 54, p. 451.

¹¹⁴² Pour une analyse des différences entre le Règlement Bruxelles I et le Règlement Bruxelles *Ibis*, cf. SCHRAMM D., Abolition of Exequatur.

plus besoin de déposer une demande unilatérale, en vue d'obtenir l'autorisation de l'autorité compétente de l'Etat requis.

- 783 Par cette réforme, le législateur européen poursuit l'œuvre de simplification et de libre circulation des jugements en supprimant cette procédure préalable à l'exécution de la décision étrangère. A ce titre, le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne ont souligné que « [l]a confiance réciproque dans l'administration de la justice au sein de l'Union justifie le principe selon lequel les décisions rendues dans un Etat membre devraient être reconnues dans tous les Etats membres sans qu'une procédure spéciale ne soit nécessaire. En outre, la volonté de réduire la durée et les coûts des litiges transfrontiers justifie la suppression de la déclaration constatant la force exécutoire préalable à l'exécution dans l'Etat membre requis. En conséquence, toute décision rendue par les juridictions d'un Etat membre devrait être traitée comme si elle avait été rendue dans l'Etat membre requis »¹¹⁴³.
- 784 Le Règlement Bruxelles *Ibis* consacre ainsi le principe de l'exécution directe des décisions dans tous les Etats membres, dans le but de réduire le coût moyen de la procédure, estimé à environ Euros 2'200.00, et les délais de procédure¹¹⁴⁴. Cette suppression de la procédure d'exequatur et la mise en place du système d'exécution directe s'inscrivent dans une lignée politique. Le Conseil de l'Europe a en effet estimé, dans le cadre du programme de Stockholm¹¹⁴⁵, que le processus de suppression de toutes les mesures intermédiaires, en particulier l'exequatur, devait se poursuivre¹¹⁴⁶. Il était également important pour la Commission d'améliorer encore la libre circulation des décisions dans l'Union européenne¹¹⁴⁷.
- 785 La suppression de la procédure d'exequatur permet au créancier de procéder directement à des mesures d'exécution dans un autre Etat membre que l'Etat d'origine de la décision, alors que sous l'empire du

¹¹⁴³ Consid. 26 du préambule du Règlement Bruxelles *Ibis*.

¹¹⁴⁴ NUYTS A., Bruxelles *Ibis*, p. 79.

¹¹⁴⁵ Le programme pluriannuel intitulé « Le programme de Stockholm – une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens » a été adopté par le Conseil européen les 10 et 11 décembre 2009.

¹¹⁴⁶ Consid. 2 du préambule du Règlement Bruxelles *Ibis*.

¹¹⁴⁷ GAUDEMET-TALLON H./ KESSEDJIAN C., Refonte règlement, n° 41, p. 448.

Règlement Bruxelles I, ce même créancier ne peut prendre que des mesures provisoires en attendant la décision d'exequatur¹¹⁴⁸.

2. LE PRINCIPE DE L'ASSIMILATION À UNE DÉCISION DE L'ETAT REQUIS

- 786 L'art. 41 ch. 1, 2^{ème} ph. *RBbis* consacre le principe de l'assimilation de la décision étrangère à une décision de l'Etat requis : « Une décision rendue dans un Etat membre et qui est exécutoire dans l'Etat membre requis est exécutée dans ce dernier dans les mêmes conditions qu'une décision rendue dans l'Etat membre requis ». En d'autres termes, cela signifie que la décision étrangère doit être traitée comme si elle émanait de l'Etat requis.
- 787 Une difficulté peut toutefois intervenir si une mesure ou une injonction prononcée à l'étranger est inconnue du droit de l'Etat requis. L'art. 54 *RBbis* a ainsi prévu un mécanisme d'adaptation, l'Etat requis devant « adapter » autant que possible la mesure ou l'injonction étrangère à une institution similaire connue de son droit et ayant des effets équivalents et poursuivant des objectifs ainsi que des intérêts similaires (ch. 1). Le législateur européen a ainsi assorti un principe d'adaptation au principe d'assimilation¹¹⁴⁹. Une limite a toutefois été apportée à ce premier principe, dans le sens où l'adaptation ne peut entraîner des effets qui iraient au-delà de ceux prévus par le droit de l'Etat membre d'origine (ch. 1, 2^{ème} ph. art. 54 *RBbis*).
- 788 L'art. 41 ch. 1, 1^{ème} ph. *RBbis* souligne enfin que la procédure d'exécution est régie par le droit de l'Etat membre requis, consacrant ainsi expressément la jurisprudence rendue par la Cour de justice sous l'empire du Règlement de Bruxelles I¹¹⁵⁰.

¹¹⁴⁸ GAUDEMET-TALLON H./ KESSEDJIAN C., Refonte règlement, n° 57, p. 452, qui précisent que des mesures provisoires sont toujours possibles en application de l'art. 40 *RBbis*.

¹¹⁴⁹ NUYTS A., *Bruxelles Ibis*, p. 81 ss, qui estime qu'il appartient à l'autorité chargée de l'exécution de procéder à l'adaptation nécessaire.

¹¹⁵⁰ CJCE, arrêt *Deutsche Genossenschaftsbank*, consid. 18.

3. **LES FORMALITÉS EN VUE DE L'EXÉCUTION D'UNE DÉCISION ÉTRANGÈRE**

- 789 L'art. 42 ch. 1 *RBbis* précise les documents que le demandeur doit produire aux fins de l'exécution d'une décision étrangère. Il s'agit en premier lieu d'une copie de la décision, qui doit réunir les conditions nécessaires pour que son authenticité soit établie (let. a). Le demandeur doit ensuite fournir un certificat délivré par la juridiction d'origine et établi en utilisant le formulaire figurant à l'annexe I du Règlement, conformément à son art. 53. Ce certificat doit attester du caractère exécutoire de la décision rendue par l'Etat d'origine et contenir un extrait de celle-ci ainsi que, si nécessaire, les informations utiles relatives aux frais remboursables de la procédure et le calcul des intérêts (let. b).
- 790 L'art. 43 ch. 1 *RBbis* souligne que le certificat, délivré conformément à l'art. 53, doit avoir été signifié ou notifié à la personne contre laquelle la demande d'exécution est requise, ceci avant la première mesure d'exécution. Le législateur européen a précisé que par « première mesure d'exécution », il fallait entendre la première mesure qui suit la signification ou la notification, étant précisé que la décision doit avoir été notifiée ou signifiée dans un délai raisonnable¹¹⁵¹. L'objectif de ce « délai raisonnable » est de laisser au débiteur le temps nécessaire pour qu'il puisse, cas échéant, contester l'exécution de la décision étrangère, avant que les mesures d'exécution n'interviennent. Il s'inscrit dans le cadre plus général du respect des droits du débiteur¹¹⁵². Dans ce nouveau système d'accès automatique aux voies d'exécution, la notification obligatoire et préalable du certificat et de la décision permet en effet de sauvegarder les droits de la défense¹¹⁵³.
- 791 L'art. 39 *RBbis* précise en outre qu'une exécution peut être poursuivie, « sans qu'une déclaration constatant la force exécutoire ne soit nécessaire ». Le Règlement n'interdit donc pas de subordonner l'exécution de la décision étrangère au recours à une procédure, y compris judiciaire, dans l'Etat requis¹¹⁵⁴. Le droit national de l'Etat requis peut en effet exiger le passage par une procédure judiciaire pour l'exécution de tout jugement, y compris interne. Dans ce sens, il est donc

¹¹⁵¹ Consid. 32 du préambule du Règlement Bruxelles *Ibis*.

¹¹⁵² GAUDEMET-TALLON H./ KESSEDJIAN C., Refonte règlement, n° 59, p. 452.

¹¹⁵³ D'AVOUT L., Refonte règlement, p. 1015.

¹¹⁵⁴ NUYTS A., Bruxelles *Ibis*, p. 83.

logique que l'exécution d'un jugement étranger soit soumise aux mêmes exigences. Cette constatation s'impose à plus forte raison que la procédure d'exécution relève du droit de l'Etat requis conformément à l'art. 41 ch. 1 *RBbis*.

- 792 La seule possibilité offerte au débiteur qui entend contester l'exécution est d'entreprendre la procédure prévue aux art. 46 à 51 *RBbis*, dans l'Etat requis, en déposant une demande de refus d'exécution. A défaut de contestation, les mesures d'exécution seront prises¹¹⁵⁵.

4. LES MOTIFS DE REFUS D'EXÉCUTION

- 793 Le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne ont estimé que « [l']exécution directe, dans l'Etat membre requis, d'une décision rendue dans un autre Etat membre sans déclaration constatant la force exécutoire ne devrait pas compromettre le respect des droits de la défense. Dès lors, la personne contre laquelle l'exécution est demandée devrait avoir la faculté de demander le refus de reconnaissance ou d'exécution d'une décision si elle estime que l'un des motifs de refus de reconnaissance est présent. Parmi ces motifs devrait figurer le fait qu'elle n'a pas eu la possibilité de se défendre lorsque la décision a été rendue par défaut dans une action civile liée à une procédure pénale »¹¹⁵⁶.
- 794 De manière générale, le débiteur qui entend contester la mesure d'exécution peut formuler devant le juge de l'Etat requis une demande de refus d'exécution, fondée sur deux motifs alternatifs, à savoir soit la suspension de la force exécutoire dans le pays d'origine, soit la non-reconnaissance de la décision dans l'Etat requis selon les règles des art. 45 ss *RBbis*¹¹⁵⁷. L'art. 45 ch. 1 *RBbis* prévoit en effet une série de motifs de refus applicables tant en matière de reconnaissance que d'exécution d'une décision étrangère, par renvoi pour cette dernière de l'art. 46 à l'art. 45 *RBbis*.

¹¹⁵⁵ GAUDEMET-TALLON H./ KESSEDJIAN C., Refonte règlement, n° 61, p. 453 ; NIELSEN P. A., New Brussels I, p. 525.

¹¹⁵⁶ Consid. 29 du préambule du Règlement Bruxelles *Ibis*.

¹¹⁵⁷ D'AVOUT L., Refonte règlement, p. 1016 ; HESS B., Brussels Recast, p. 1102.

- 795 Les quatre premiers motifs de refus reprennent ceux prévus par le Règlement Bruxelles I, à savoir la contrariété à l'ordre public (let. a)¹¹⁵⁸, la violation des droits de la défense (let. b), ainsi que l'inconciliabilité de la décision étrangère avec une décision de l'Etat requis (let. c) ou avec une décision d'un autre Etat membre ou d'un Etat tiers (let. d)¹¹⁵⁹. Le cinquième motif consacre le principe du contrôle de la compétence internationale indirecte¹¹⁶⁰. Il porte sur la méconnaissance de certaines règles de compétence par le juge de l'Etat d'origine, à savoir les compétences exclusives ainsi que les compétences protectrices en matière de contrats d'assurance, de consommation et de travail (let. e). Pour ces dernières toutefois, seule la partie au contrat dite faible est protégée.
- 796 La procédure de refus permet à la personne visée par la décision étrangère d'en contester l'exécution. La différence entre le Règlement Bruxelles I et le Règlement Bruxelles *Ibis* tient au fait que la procédure préalable, qui obligeait le demandeur à obtenir une décision d'autorisation d'exécution dans l'Etat requis a été abandonnée. Pour sauvegarder les droits de la défense, le nouvel instrument offre la possibilité au défendeur de faire contrôler dans l'Etat requis la régularité de la décision étrangère¹¹⁶¹. En cas de demande de refus d'exécution d'une décision, le juge saisi peut, selon l'art. 44 ch. 1 RB*bis*, limiter la procédure d'exécution à des mesures conservatoires (let. a), subordonner l'exécution à la constitution de sûretés (let. b), ou encore suspendre intégralement ou partiellement la procédure d'exécution (let. c).

D. CONCLUSION INTERMÉDIAIRE

- 797 La Convention de Lugano et le Règlement Bruxelles I prévoient un système de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères simplifié et rapide, dans le but d'assurer une libre circulation des

¹¹⁵⁸ La Commission avait initialement prévu la suppression de la possibilité d'une contestation sur la base de l'exception de l'ordre public, sauf dans certains cas comme en matière de diffamation. Cf. à ce titre, DICKINSON A., *Revision Brussels Regulation*, p. 252 ss ; ARENAS GARCÍA R., *Abolition of Exequatur*, p. 371.

¹¹⁵⁹ Au sujet de ces motifs de refus, nous nous permettons de renvoyer le lecteur au Titre quatrième, II, B, 1, b, i, de la présente étude.

¹¹⁶⁰ GAUDEMET-TALLON H./ KESSEDJIAN C., *Refonte règlement*, p. 450 ; NUYTS A., *Refonte règlement*, n° 19, p. 30.

¹¹⁶¹ NUYTS A., *Bruxelles Ibis*, p. 88.

décisions dans les Etats parties, respectivement membres de l'UE. Grâce à une interprétation large de la notion de décision, nombreux sont les actes étrangers qui peuvent bénéficier de ces procédures. De manière générale, la décision étrangère qui est reconnue déploiera les mêmes effets dans l'Etat requis que dans son Etat d'origine.

- 798 Afin de protéger le défendeur, la Convention de Lugano et le Règlement Bruxelles I ont prévu une série de motifs de refus de reconnaissance aux art. 34 et 35 CL/RB. Ces motifs trouvent dans un premier temps leur fondement dans le respect de l'ordre public, dont l'application ne peut toutefois intervenir qu'à titre exceptionnel. Les art. 34 ch. 2 CL/RB prévoient le moyen le plus incisif pour s'opposer à la reconnaissance d'une décision étrangère puisqu'il a trait au respect des droits de la défense. En dernier lieu, la reconnaissance sera refusée si la décision étrangère est contraire à une décision rendue dans l'Etat requis, voire dans un autre Etat contractant à la Convention de Lugano, respectivement membre de l'UE, ou dans un Etat tiers.
- 799 En matière d'exécution d'une décision étrangère, la procédure est dans un premier temps unilatérale, le juge saisi procédant à un examen purement formel de la requête. Sur cette base, il délivre une déclaration constatant la force exécutoire. La personne contre laquelle la demande d'exequatur est dirigée peut s'y opposer en recourant, la procédure devenant alors contradictoire. La Convention de Lugano et le Règlement Bruxelles I prévoient en effet des procédures de recours contre les décisions rendues dans le cadre d'une demande de reconnaissance et/ou d'exequatur.
- 800 Le Règlement Bruxelles Ibis vient simplifier encore davantage le système d'exequatur en offrant la possibilité d'une exécution directe de la décision étrangère. Toutefois, contrairement à la volonté initiale de la Commission européenne¹¹⁶², la procédure d'exequatur n'a pas été purement et simplement abolie, mais « atténuée » par la mise en place d'une procédure permettant au débiteur de contester la décision étrangère dans l'Etat requis (demande de refus d'exécution).

¹¹⁶² PFEIFFER TH., Recasting Brussels I, p. 313.

III. LE SYSTÈME PRÉVU PAR LE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ SUISSE

A. INTRODUCTION

- 801 La LDIP prévoit des dispositions spécifiques en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères, qui seront étudiées dans le cadre du présent chapitre. De nombreuses conventions multilatérales¹¹⁶³ et bilatérales¹¹⁶⁴ lient en outre la Suisse dans ce domaine. On mentionnera en particulier la Convention de Lugano, en se référant à ce qui vient d'être dit dans le chapitre précédent.
- 802 A l'instar des instruments européens étudiés, la LDIP distingue la procédure de reconnaissance d'une décision étrangère de celle de son exécution. Ces deux institutions seront donc traitées séparément. Nous préciserons dans un premier temps la notion de décision étrangère au sens de la LDIP pour, ensuite, examiner les conditions et les motifs de refus de reconnaissance d'une décision étrangère. Nous aborderons enfin les règles de droit international privé suisses régissant la procédure d'exequatur d'une décision étrangère.
- 803 Les art. 25 ss LDIP règlent les conditions relatives à l'octroi de la reconnaissance et de l'exécution des décisions étrangères ainsi que certaines questions de nature procédurale. Pour toutes les questions non traitées par la LDIP, il conviendra de faire application du droit suisse de

¹¹⁶³ A titre d'exemple, la Convention de La Haye de 1958 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants ; la Convention de La Haye de 1970 sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps ; la Convention de La Haye de 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires ; la Convention européenne de 1980 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants.

¹¹⁶⁴ On citera notamment : la Convention de 1933 entre la Suisse et l'Italie sur la reconnaissance et l'exécution de décisions judiciaires ; la Convention de 1936 entre la Suisse et la Suède relative à la reconnaissance et l'exécution de décisions judiciaires et de sentences arbitrales ; la Convention de 1960 entre la Suisse et l'Autriche relative à la reconnaissance et à l'exécution des décisions judiciaires ; la Convention de 1968 entre la Confédération suisse et la Principauté du Liechtenstein sur la reconnaissance et l'exécution de décisions judiciaires et de sentences arbitrales en matière civile.

procédure¹¹⁶⁵. On relèvera en outre que le législateur suisse a expressément réservé la possibilité de déposer une requête en reconnaissance indépendamment de toute demande d'exequatur, en application de l'art. 29 LDIP¹¹⁶⁶.

B. LA NOTION DE DÉCISION ÉTRANGÈRE

- 804 Contrairement à la Convention de Lugano et aux Règlements Bruxelles I et Bruxelles Ibis, la LDIP ne précise pas ce qu'il faut comprendre par les termes de « décision étrangère ». Le Tribunal fédéral a estimé que cette notion devait s'entendre dans un sens large, tant en matière de reconnaissance que d'exequatur¹¹⁶⁷.
- 805 A ce titre, notre Haute Cour a indiqué qu'il suffisait que la décision ait été prononcée à la suite de n'importe quelle procédure qui, dans l'Etat d'origine, présente un caractère officiel. Cette procédure peut en outre être aussi bien judiciaire, administrative que religieuse. Elle couvre également les actes relevant de la juridiction gracieuse, comme cela ressort de l'art. 31 LDIP. Il faut toutefois qu'une procédure se soit effectivement déroulée et qu'un organe officiel ait prêté son concours¹¹⁶⁸, dans le sens où l'autorité saisie doit jouir d'un pouvoir inhérent à l'exercice de la souveraineté de l'Etat d'origine¹¹⁶⁹.
- 806 Peu importe également la terminologie utilisée dans l'Etat d'origine (décision, jugement, action, injonction, etc.) et le nom de l'autorité qui l'a rendue (tribunal, commission, autorité, greffier, etc.), pourvu que la décision à reconnaître relève d'une matière couverte par la LDIP, à savoir une matière civile¹¹⁷⁰. Dans ce sens, l'Etat d'origine peut également conférer un effet formateur à un rapport de droit, en attribuant à des actes privés les mêmes effets que ceux d'une autorité, tels que par

¹¹⁶⁵ DUTOIT B., Commentaire, ad art. 25 LDIP, n° 5, p. 97.

¹¹⁶⁶ VOLKEN P., ZK-IPRG, ad art. 25 LDIP, n° 87, p. 366.

¹¹⁶⁷ ATF 122 III 344, consid. 4 ; DUTOIT B., Commentaire supplément, ad art. 25 LDIP, n° 3, p. 52, qui estime que la notion de « décision », telle qu'elle ressort de la jurisprudence de la Cour de justice et de la Convention de Lugano, doit être retenue également dans le cadre de l'art. 25 LDIP.

¹¹⁶⁸ ATF 126 III 327, consid. 2a.

¹¹⁶⁹ BUCHER A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 25 LDIP, n° 4, p. 326.

¹¹⁷⁰ ATF 129 III 683, consid. 5.1 ; ATF 135 III 127, consid. 3.3.3.

exemple certains divorces de droit coutumier¹¹⁷¹. Ces actes doivent pouvoir être reconnus en Suisse. Tel est également le cas des actes authentiques, des transactions judiciaires assimilées à des décisions judiciaires et des actes de la juridiction gracieuse qui doivent être considérés comme des décisions au sens de l'art. 25 LDIP et, partant, pouvoir être reconnus, conformément aux art. 30 à 32 LDIP, et être exécutés en Suisse¹¹⁷².

- 807 La définition de la « décision étrangère », au sens de l'art. 25 let. b LDIP, relève d'une question de qualification en droit international privé suisse. Le juge suisse de la reconnaissance doit s'inspirer des concepts propres au droit suisse. La qualification de « décision » suppose que « l'acte étranger puisse être jugé équivalent par rapport à la manière de former le droit subjectif consacré en droit suisse »¹¹⁷³. La mise en œuvre de la décision en Suisse pourra donc impliquer une transposition dans l'une des catégories juridiques de cet Etat, engendrant éventuellement des adaptations¹¹⁷⁴. Tel serait par exemple le cas de la reconnaissance d'une décision portant sur une institution juridique inconnue en droit suisse. Dans certains cas également, seuls certains effets juridiques de la décision étrangère peuvent être reconnus et faire l'objet d'une exécution dans l'Etat requis¹¹⁷⁵.
- 808 Quant aux mesures provisoires étrangères, elles devraient également être couvertes par les art. 25 ss LDIP¹¹⁷⁶. A l'instar de ce qui a été reconnu pour l'application de la Convention de Lugano et des Règlements Bruxelles I et Bruxelles Ibis, la reconnaissance et l'exécution de telles décisions devrait par contre être subordonnée à la condition qu'il y ait eu, dans l'Etat d'origine, une procédure contradictoire et que les voies de recours aient été épuisées¹¹⁷⁷.

¹¹⁷¹ BUCHER A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 25 LDIP, n° 9, p. 327.

¹¹⁷² GUILLAUME F., Droit international privé, n° 92 ss, p. 122 s.

¹¹⁷³ BUCHER A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 25 LDIP, n° 10, p. 328.

¹¹⁷⁴ BUCHER A./ BONOMI A., Droit international privé, n° 251, p. 66.

¹¹⁷⁵ GUILLAUME F., Droit international privé, n° 84, p. 114.

¹¹⁷⁶ Il existe toutefois une large controverse à ce sujet, dont l'analyse dépasserait le cadre de la présente étude. Pour un résumé de cette problématique, cf. BUCHER A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 25 LDIP, n° 24 ss, p. 331 ss.

¹¹⁷⁷ Dans ce sens, cf. not. DUTOIT B., Commentaire, ad art. 25 LDIP, n° 6bis, p. 98.

C. LES RÈGLES EN MATIÈRE DE RECONNAISSANCE D'UNE DÉCISION ÉTRANGÈRE

- 809 Les conditions générales de la reconnaissance de décisions étrangères sont régies par les art. 25 ss LDIP. Elles sont complétées par des dispositions spécifiques contenues dans les divers chapitres de la partie spéciale de la loi, qui précisent dans quels cas la compétence internationale indirecte de l'autorité d'origine est admise, de sorte que la décision étrangère peut être reconnue en Suisse¹¹⁷⁸. Contrairement à la Convention de Lugano et au Règlement Bruxelles I, la LDIP ne prévoit pas un système de reconnaissance automatique des décisions étrangères, ni d'exécution directe comme le Règlement Bruxelles Ibis. Le juge doit en effet toujours vérifier la compétence internationale indirecte du juge de l'Etat d'origine dans le cadre de la procédure de reconnaissance.
- 810 La reconnaissance d'une décision en application de la LDIP a pour conséquence d'étendre au territoire suisse l'effet juridique de la décision étrangère. Cette reconnaissance a cependant une limitation, le jugement étranger ne pouvant pas produire d'effets autres et notablement plus étendus ou incisifs qu'un jugement suisse correspondant¹¹⁷⁹. On parle à ce titre du principe de la « *Wirkungsübernahme* » ou d'« effet exécutoire contrôlé »¹¹⁸⁰. Un jugement étranger ne peut ainsi en principe pas déployer en Suisse des effets plus étendus que dans le pays où il a été rendu¹¹⁸¹. Dans le même ordre d'idée, il ne pourra pas être reconnu en Suisse s'il a été considéré comme invalide dans l'Etat d'origine¹¹⁸².
- 811 L'art. 25 LDIP définit de manière exhaustive les conditions cumulatives à la reconnaissance d'une décision étrangère¹¹⁸³. Il prévoit en substance qu'une décision étrangère est reconnue en Suisse pour autant que les autorités de l'Etat dont émane la décision étaient compétentes du point de vue du droit international privé suisse (art. 25 let. a LDIP), que la décision n'est plus susceptible de recours ordinaire ou qu'elle est

¹¹⁷⁸ DUTOIT B., Commentaire, ad art. 25 LDIP, n° 1, p. 95.

¹¹⁷⁹ ATF 130 III 336, consid. 2.5.

¹¹⁸⁰ ATF 134 III 366, consid. 5.1.2.

¹¹⁸¹ KNOEPFLER F./ SCHWEIZER PH./ OTHENIN-GIRARD S., Droit international privé suisse, n° 717a, p. 409.

¹¹⁸² ATF 120 II 83, consid. 3bb.

¹¹⁸³ KNOEPFLER F./ SCHWEIZER PH./ OTHENIN-GIRARD S., Droit international privé suisse, n° 717, p. 409.

définitive (art. 25 let. b LDIP) et qu'il n'existe pas un motif de refus de reconnaissance au sens de l'art. 27 LDIP (art. 25 let. c LDIP). En aucun cas, l'autorité suisse ne peut procéder à la révision au fond de la décision à reconnaître, comme le précise expressément l'art. 27 al. 3 LDIP¹¹⁸⁴. Ces trois conditions vont être traitées dans ce chapitre.

1. LA COMPÉTENCE INTERNATIONALE INDIRECTE

- 812 L'art. 25 let. a LDIP prévoit, comme première condition, qu'une décision étrangère ne peut être reconnue en Suisse que « si la compétence des autorités judiciaires ou administratives de l'Etat dans lequel la décision a été rendue était donnée ».
- 813 La compétence de l'autorité étrangère doit être analysée au regard des règles de compétence internationale indirecte prévues par la LDIP. A ce titre, l'art. 26 LDIP précise dans quels cas une telle compétence du juge d'origine est donnée. A défaut, la décision étrangère ne peut être reconnue et il est dès lors inutile de procéder à l'examen des autres conditions prévues à l'art. 25 LDIP.
- 814 L'art. 26 LDIP prévoit les cas dans lesquels la compétence internationale indirecte d'une autorité étrangère est donnée, compétence exigée et nécessaire pour qu'une décision étrangère soit reconnue en Suisse en application de l'art. 25 let. a LDIP¹¹⁸⁵. Le juge de la reconnaissance a l'obligation de procéder d'office à l'examen de la compétence de l'autorité qui a rendu la décision.
- 815 Les règles de compétence indirecte ont pour but de déterminer si le juge étranger avait compétence pour rendre la décision dont la reconnaissance est sollicitée en Suisse, ceci au regard du droit international privé helvétique¹¹⁸⁶. Le juge examine ainsi la compétence de l'autorité étrangère au regard de ses propres règles de droit international privé, soit

¹¹⁸⁴ ATF 120 II 87, consid. 2a.

¹¹⁸⁵ Selon plusieurs auteurs, certains cas de nécessité, comparables à un déni de justice, peuvent justifier la reconnaissance et l'exécution d'une décision étrangère qui a été rendue par une autorité étrangère en soi incompétente, si les autres conditions de la reconnaissance et de l'exécution sont remplies. Les circonstances permettant une telle reconnaissance doivent s'inspirer des conditions à la base du for de nécessité en Suisse. Dans ce sens, BUCHER A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 26 LDIP, n° 31, p. 343 ; DUTOIT B., Commentaire, ad art. 70 LDIP, n° 3, p. 237 ; SIEHR K., ZK-IPRG ad art. 70 LDIP, n° 17, p. 706 s.

¹¹⁸⁶ GUILLAUME F., Droit international privé, n° 23, p. 25.

de la LDIP. Les règles de compétence indirecte servent à assurer le refus d'une décision étrangère rendue par des tribunaux dont la compétence serait fondée sur des liens trop lâches avec les parties et les faits de la cause, en présence notamment de fors exorbitants¹¹⁸⁷. L'examen de la compétence indirecte permet donc au juge saisi de vérifier que le lien juridictionnel retenu pour fonder la compétence du tribunal de l'Etat d'origine est suffisant. Cette analyse se fait du seul point de vue de l'Etat requis.

- 816 La compétence indirecte de l'autorité étrangère doit être examinée au moment de l'introduction de l'action dans l'Etat d'origine, comme pour la compétence directe et en tenant compte de la *perpetuatio fori*¹¹⁸⁸. Le chef de compétence de l'autorité étrangère ne doit en effet pas nécessairement être existant au moment de la demande en reconnaissance ou en exequatur.
- 817 Comme nous allons le voir ci-après, l'art. 26 LDIP érige différentes situations qui permettent de fonder la compétence internationale indirecte d'une autorité étrangère. Nous traiterons donc successivement de la compétence internationale indirecte « générale », puis celle spécifique en matière d'actes illicites. Nous mentionnerons ensuite brièvement les autres cas de figure visés par l'art. 26 let. b à d LDIP qui portent sur la compétence internationale indirecte en cas d'élection de for (let. b), d'acceptation tacite de compétence (let. c) et, enfin, en présence d'une demande reconventionnelle (let. d).

a) La compétence internationale indirecte « générale » de l'art. 26 let. a LDIP

- 818 Selon l'art. 26 let. a LDIP, la compétence d'une autorité étrangère est donnée « si elle résulte d'une disposition de la présente loi ou, à défaut d'une telle disposition, si le défendeur était domicilié dans l'Etat dans lequel la décision a été rendue ». Les chefs de compétence indirecte reconnus en Suisse sont donc prévus explicitement par la LDIP.
- 819 L'art. 26 let. a, 1^{ère} ph. LDIP dispose en premier lieu que la compétence indirecte de l'autorité étrangère est donnée si elle résulte d'une

¹¹⁸⁷ BUCHER A./ BONOMI A., Droit international privé, n° 257, p. 68.

¹¹⁸⁸ DÄPPEN R. K./ MABILLARD R., BSK-IPRG, ad art. 26 LDIP, n° 9, p. 270 ; GUILLAUME F., Droit international privé, n° 97, p. 125 ; VOLKEN P., ZK-IPRG, ad art. 26, n° 35, p. 375.

disposition de la LDIP, faisant ainsi référence aux règles de compétence internationale indirecte prévues dans la partie spéciale de la loi¹¹⁸⁹. Tel est le cas par exemple de l'art. 149 al. 2 let. f LDIP en matière d'actes illicites. Cette disposition sera analysée dans le chapitre suivant.

- 820 Quant à l'art. 26 let. a, 2^{ème} ph. LDIP, il consacre la compétence des tribunaux de l'Etat d'origine qui a rendu la décision étrangère à reconnaître, si le défendeur y était domicilié. Ce chef de compétence internationale indirecte ne s'applique qu'à titre subsidiaire lorsque la LDIP ne contient pas de disposition spécifique pouvant intervenir dans le cas d'espèce¹¹⁹⁰. Son application est donc extrêmement rare.

b) La compétence internationale indirecte en matière d'actes illicites

i. L'art. 149 LDIP

- 821 Comme nous l'avons vu, les atteintes transfrontalières à l'environnement sont qualifiées d'actes illicites. Un jugement étranger, condamnant par exemple le responsable d'une telle atteinte au versement d'une indemnité, serait soumis à la règle de l'art. 149 LDIP pour l'examen par le juge suisse de la compétence internationale indirecte de l'autorité de l'Etat d'origine qui a rendu la décision à reconnaître. Le système prévu par cette disposition va donc être étudié.
- 822 L'art. 149 LDIP reprend en grande partie les critères de rattachement des art. 129 ss LDIP applicables pour déterminer la compétence directe des tribunaux suisses. L'effet de « miroir » de l'art. 149 LDIP n'est toutefois que partiel pour la compétence indirecte dans la mesure où la compétence directe est plus étendue¹¹⁹¹.
- 823 En matière de créance relevant du droit des obligations, le législateur a prévu une règle générale à l'art. 149 al. 1 LDIP pour la compétence internationale indirecte, applicable tant en matière contractuelle, délictuelle que dans le domaine de l'enrichissement illégitime. Selon l'alinéa premier de cette disposition, les décisions étrangères relatives à une créance qui relève du droit des obligations sont reconnues en Suisse,

¹¹⁸⁹ DÄPPEN R. K./MABILLARD R., BSK-IPRG, ad art. 26 LDIP, n° 4, p. 269.

¹¹⁹⁰ GUILLAUME F., Droit international privé, n° 97, p. 126, qui précise que ce chef de compétence « n'est destiné à s'appliquer que pour combler une lacune de la LDIP ».

¹¹⁹¹ BONOMI A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 129 LDIP, n° 2, p. 1096, et ad art. 149 LDIP, n° 12, p. 1203.

d'une part, lorsqu'elles ont été rendues dans l'Etat du domicile du défendeur (let. a) ou, d'autre part, lorsqu'elles ont été rendues dans l'Etat de la résidence habituelle du défendeur, pour autant que les créances se rapportent à une activité exercée dans cet Etat (let. b). Quant à l'art. 149 al. 2 LDIP, il consacre des compétences indirectes spéciales dans certaines matières spécifiques en particulier délictuelle (art. 142 al. 2 let. f LDIP). Bien que le travail du juge suisse porte sur la vérification de l'existence d'un domicile dans l'Etat d'origine, la compétence indirecte doit être fondée sur la notion de domicile telle que conçue en droit international privé suisse¹¹⁹².

- 824 En matière délictuelle précisément, l'art. 149 al. 2 let. f LDIP dispose que les décisions étrangères sont reconnues en Suisse « lorsque la décision [...] a été rendue au lieu de l'acte ou au lieu du résultat et que le défendeur n'était pas domicilié en Suisse ». La notion d'obligation délictuelle au sens de l'art. 149 al. 2 let. f LDIP doit être qualifiée *lege fori*, soit notamment au regard des art. 129 ss LDIP¹¹⁹³.
- 825 En cas d'atteinte transfrontalière à l'environnement, une décision étrangère pourra donc être reconnue si elle a été rendue par le tribunal du lieu de l'acte ou du résultat. Elle pourra également l'être si elle a été rendue par l'autorité compétente au sein de l'Etat du domicile du défendeur ou de sa résidence habituelle, pour autant que l'acte illicite se rapporte à une activité exercée dans l'Etat de la résidence de celui-ci.

ii. Le nouvel art. 149 al. 2 let. f LDIP

- 826 En raison de modifications substantielles à la Loi fédérale sur la responsabilité civile en matière nucléaire, dont l'entrée en vigueur n'a pas encore été fixée, la LDIP subira des adaptations¹¹⁹⁴. En matière de reconnaissance des décisions étrangères, l'introduction d'une nouvelle lettre à l'art. 149 al. 2 est prévue. Elle aura la teneur suivante :

² Elles [les décisions] sont en outre reconnues :

f. lorsque la décision porte sur une obligation délictuelle, qu'elle a été rendue au lieu de l'acte ou au lieu du résultat *ou*,

¹¹⁹² BONOMI A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 149 LDIP, n° 18, p. 1202 ; DÄPPEN R. K./MABILLARD R., BSK-IPRG, ad art. 149 LDIP, n° 6, p. 1322

¹¹⁹³ OTHENIN-GIRARD S., Actes illicites, p. 28.

¹¹⁹⁴ A ce sujet, voir Titre deuxième, III, D, 2, de la présente étude.

*en cas d'accident nucléaire, au lieu de situation de l'installation nucléaire de l'exploitant responsable et que le défendeur n'était pas domicilié en Suisse*¹¹⁹⁵.

- 827 Le futur art. 149 al. 2 let. f LDIP s'appliquera aux jugements rendus dans le cadre de litiges pour lesquels la Convention de Paris sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire n'est pas applicable. Selon cette disposition, les jugements rendus au lieu de l'installation désignée par le futur art. 130 al. 3 LDIP peuvent être reconnus en Suisse. Le Conseil fédéral indique que cette disposition « s'explique par le fait que certains biens de la personne responsable peuvent se trouver en Suisse et que le jugement étranger doit être reconnu pour permettre leur séquestre »¹¹⁹⁶.

c) La compétence en cas d'élection de for

- 828 En vertu de l'art. 26 let. b LDIP, la compétence d'une autorité étrangère est donnée « si, en matière patrimoniale, les parties se sont soumises par une convention valable selon la présente loi à la compétence de l'autorité qui a rendu la décision ».
- 829 Selon le texte de cette disposition, c'est uniquement et exclusivement au regard du droit suisse qu'il convient d'examiner la validité et l'efficacité de la convention d'élection de for convenue entre les parties, soit en application de l'art. 5 LDIP¹¹⁹⁷. Cette dernière disposition prévoit les conditions de forme prescrites en matière d'élection de for¹¹⁹⁸.
- 830 Les questions qui ont trait à l'accord de volonté des parties sur le fond ainsi que les autres conditions relatives à la validité de cet accord ne sont

¹¹⁹⁵ Dans un souci de clarté, les modifications intervenues ont été signalées en italique dans le corps du texte de l'art. 149 al. 2 let. f LDIP.

¹¹⁹⁶ FF 2007 p. 5176.

¹¹⁹⁷ ATF 122 III 439, consid. 3a.

¹¹⁹⁸ Selon l'art. 5 LDIP : « ¹ En matière patrimoniale, les parties peuvent convenir du tribunal appelé à trancher un différend né ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé. La convention peut être passée par écrit, télégramme, télex, télécopieur ou tout autre moyen de communication qui permet d'en établir la preuve par un texte. Sauf stipulation contraire, l'élection de for est exclusive. ² L'élection de for est sans effet si elle conduit à priver d'une manière abusive une partie de la protection que lui assure un for prévu par le droit suisse. ³ Le tribunal élu ne peut décliner sa compétence : a. si une partie est domiciliée, à sa résidence habituelle ou un établissement dans le canton où il siège, ou b. si, en vertu de la présente loi, le droit suisse est applicable au litige ».

pas réglées par l'art. 5 LDIP. Les parties doivent en outre, tant dans le cadre de l'application de l'art. 26 let. b LDIP que de l'art. 5 LDIP, avoir convenu de la compétence internationale et locale du tribunal élu¹¹⁹⁹. Il s'agit d'une condition de l'art. 5 LDIP.

d) La compétence en cas d'acceptation tacite

- 831 Conformément à l'art. 26 let. c LDIP, la compétence d'une autorité étrangère est donnée « si, en matière patrimoniale, le défendeur a procédé au fond sans faire de réserve ». Cette disposition constitue le pendant de la compétence internationale directe prévue à l'art. 6 LDIP. Selon cette dernière, l'acceptation tacite de compétence, ou élection de for tacite, intervient dès que le défendeur a procédé au fond sans soulever d'exception d'incompétence.

e) La compétence en cas de demande reconventionnelle

- 832 L'art. 26 let. d LDIP prévoit finalement que la compétence d'une autorité étrangère est donnée « si, en cas de demande reconventionnelle, l'autorité qui a rendu la décision était compétente pour connaître de la demande principale et s'il y a connexité entre les deux demandes ». L'art. 26 let. d LDIP a ainsi traité la demande reconventionnelle prévue, en matière de compétence internationale directe, à l'art. 8 LDIP.

2. *L'ABSENCE DE RECOURS ORDINAIRE OU LE CARACTÈRE DÉFINITIF DE LA DÉCISION À RECONNAÎTRE*

- 833 La seconde condition nécessaire à la reconnaissance d'une décision étrangère est prévue à l'art. 25 let. b LDIP. Selon cette disposition, la décision étrangère ne peut être reconnue que si elle n'est plus susceptible de recours ordinaire dans l'Etat d'origine ou est définitive.
- 834 La notion de « recours ordinaire » doit être entendue de manière large, à l'instar de celle de « décision », afin de pouvoir tenir compte des spécificités nationales, notamment d'un point de vue terminologique.

¹¹⁹⁹ DUTOIT B., Commentaire, ad art. 26 LDIP, n° 5, p. 103.

Elle doit ainsi être interprétée comme englobant toute voie de droit faisant partie du déroulement régulier d'un procès, dont le but est de voir la décision contestée, modifiée ou annulée¹²⁰⁰. Tous les moyens permettant d'empêcher que la décision déploie ses effets, respectivement qu'elle entre en force de chose jugée, doivent être englobés dans cette notion de recours ordinaire¹²⁰¹.

- 835 Comme seconde condition alternative à celle stipulant que la décision ne doit plus être susceptible de recours ordinaire, l'art. 25 lit. b LDIP dispose que la décision étrangère dont l'exécution est demandée doit être définitive. Une décision est dite définitive lorsqu'elle met fin à la procédure et règle les effets de la relation juridique entre les parties¹²⁰². Cette condition vise les cas pour lesquels aucun recours ordinaire, empêchant la décision de produire ses effets, n'est possible dans l'Etat requis¹²⁰³. Le caractère précisément définitif de la décision étrangère vise en particulier les décisions émanant de la juridiction gracieuse, qui ne peuvent faire l'objet d'un recours ordinaire¹²⁰⁴.
- 836 Dans le cadre de la procédure de reconnaissance, le demandeur doit produire à l'appui de sa requête une « attestation constatant que la décision n'est plus susceptible de recours ordinaire ou qu'elle est définitive », conformément à l'art. 29 al. 1 let. b LDIP. Ce document émanera de l'autorité compétente désignée par l'Etat d'origine.

3. *LES MOTIFS DE REFUS DE RECONNAISSANCE*

- 837 L'art. 25 let. c LDIP prévoit, comme dernière condition à la reconnaissance en Suisse d'une décision étrangère, l'absence de motif de refus au sens de l'art. 27 LDIP.
- 838 Les motifs de refus prévus par l'art. 27 LDIP se rattachent à la notion d'ordre public matériel et formel. Ils visent à empêcher la reconnaissance

¹²⁰⁰ DUTOIT B., Commentaire, ad art. 25 LDIP, n° 9, p. 99, qui souligne que cette condition n'est pas exigée dans le cadre de l'application de la Convention de Lugano et du Règlement Bruxelles I (art. 37 al. 2 CL/RB), la reconnaissance pouvant intervenir même si un recours ordinaire est pendant dans l'Etat d'origine. Dans ce cas de figure toutefois, le juge de l'Etat requis peut surseoir à statuer.

¹²⁰¹ BUCHER A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 25 LDIP, n° 15, p. 329.

¹²⁰² BUCHER A./ BONOMI A., Droit international privé, n° 247, p. 65.

¹²⁰³ BUCHER A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 25 LDIP, n° 20, p. 330.

¹²⁰⁴ VOLKEN P., ZK-IPRG, ad art. 25 LDIP, n° 12, p. 355.

ou l'exécution de décisions étrangères qui heurtent les valeurs essentielles ou les règles fondamentales de l'ordre juridique suisse¹²⁰⁵.

- 839 En tant que clause d'exception, la notion d'ordre public doit être interprétée de manière restrictive, spécialement en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères, où sa portée est, selon le Tribunal fédéral, plus étroite que pour l'application directe du droit étranger¹²⁰⁶. Le but est en effet d'éviter de créer des situations boiteuses en refusant trop facilement la reconnaissance de décisions étrangères¹²⁰⁷. On parle à ce titre d'« ordre public atténué de la reconnaissance » ou d'« effet atténué de l'ordre public »¹²⁰⁸, l'ordre public de l'Etat requis devant intervenir avec retenue afin de tenir compte des effets que la décision a produit ou est susceptible de produire à l'étranger¹²⁰⁹. Dans cet ordre d'idée, si seule une partie des effets de la décision étrangère est contraire à l'ordre public, l'Etat requis doit pouvoir ne la reconnaître que partiellement¹²¹⁰.
- 840 Dans le cadre de son examen, le juge suisse doit tenir compte de l'intensité des liens de l'affaire avec le for, en application de la théorie de « l'intensité des liens avec le for » (*Binnenbeziehungstheorie*)¹²¹¹. Selon cette théorie, la réserve de l'ordre public doit intervenir avec retenue lorsque la situation litigieuse, qui a donné lieu à la décision à reconnaître, ne présente que des liens lâches avec l'Etat requis. A l'inverse, plus les liens entre la situation juridique créée à l'étranger et l'Etat de la reconnaissance sont étroits, plus la réserve de l'ordre public interviendra avec intensité. La conception de l'ordre public atténué constitue par conséquent une manifestation particulière de l'exigence découlant de la théorie de l'intensité des liens avec le for¹²¹².

¹²⁰⁵ BUCHER A./ BONOMI A., Droit international privé, n° 271, p. 72.

¹²⁰⁶ Cf. not. ATF 120 II 87, consid. 3 ; ATF 126 III 101, consid. 3b ; ATF 126 III 327, consid. 2b.

¹²⁰⁷ DUTOIT B., Commentaire, ad art. 27 LDIP, n° 4, p. 106.

¹²⁰⁸ ATF 116 II 625, consid. 2a, et jurisprudence citée.

¹²⁰⁹ BUCHER A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 27 LDIP, n° 3, p. 347.

¹²¹⁰ Dans ce sens, BUCHER A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 27 LDIP, n° 15, p. 350 ; DÄPPEN R. K./ MABILLARD R., BSK-IPRG, ad art. 27 LDIP, n° 27, p. 283 ; DUTOIT B., Commentaire, ad art. 17 LDIP, n° 9, p. 70 et ad art. 27 LDIP, n° 11, p. 109 ; GUILLAUME F., Droit international privé, n° 99, p. 132 ; GUILLAUME F., Ordre public, p. 111 ; KNOEPFLER F./ SCHWEIZER PH./ OTHENIN-GIRARD S., Droit international privé, n° 370, p. 186.

¹²¹¹ VOLKEN P., ZK-IPRG, ad art. 27 LDIP, n° 62, p. 392.

¹²¹² BUCHER A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 27 LDIP, n° 6, p. 348.

841 Initialement, le Tribunal fédéral avait considéré que les motifs de refus listés à l'art. 27 LDIP étaient énumérés exhaustivement¹²¹³. Par la suite, notre Haute Cour a relevé que l'ordre public suisse exigeait le respect des règles fondamentales de la procédure déduites de la Constitution fédérale, visant en particulier le droit à un procès équitable et le droit d'être entendu, tels que consacrés par l'art. 6 CEDH¹²¹⁴. Au vu de cette jurisprudence et en conformité avec le principe de primauté des droits fondamentaux, voire des droits humains, toutes les garanties constitutionnelles de procédure, découlant des art. 29 et 30 Cst. féd., ainsi que celles prévues par des instruments internationaux, peuvent constituer des motifs de refus de reconnaissance en cas de violation. Elles font donc partie intégrante de la liste des motifs de l'art. 27 LDIP¹²¹⁵.

a) La notion d'ordre public

842 Notre Haute Cour a estimé qu'il y avait violation de l'ordre public suisse lorsque la reconnaissance et l'exécution d'une décision étrangère heurtait de manière intolérable le sentiment suisse de la justice, en bafouant des principes fondamentaux de l'ordre juridique helvétique avec lequel elle se révèle totalement incompatible¹²¹⁶. Cette exception doit être appliquée avec d'autant plus de retenue lorsque le lien du cas d'espèce avec la Suisse est ténu (*Binnenbeziehungstheorie*).

843 Ainsi, une simple différence avec la solution prévue par le droit suisse n'est pas suffisante pour justifier une violation de l'ordre public. Dans le même ordre d'idée, un juge suisse ne peut refuser de reconnaître une décision étrangère pour le motif qu'un élément quelconque, de fait ou de droit, n'a pas été jugé correctement par son homologue étranger¹²¹⁷, sauf procéder à une révision au fond de la décision, ce qui est prohibé.

844 Une décision étrangère peut être incompatible avec l'ordre juridique suisse non seulement à cause de son contenu matériel (ordre public matériel), mais également en raison de la procédure qui a été suivie dans

¹²¹³ ATF 120 II 83, consid. 3cc.

¹²¹⁴ ATF 122 III 344, consid. 4a ; ATF 126 III 101, consid. 3b ; ATF 126 III 327, consid. 2b.

¹²¹⁵ Dans ce sens, DUTOIT B., Commentaire, ad art. 27 LDIP, n° 2bis, p. 105.

¹²¹⁶ Cf. not. ATF 111 Ia 12, consid. 2a ; ATF 116 II 634, consid. 4 ; ATF 119 II 264, consid. 3b ; ATF 126 III 101, consid. 3b.

¹²¹⁷ ATF 126 III 101, consid. 3b et c.

l'Etat d'origine (ordre public formel)¹²¹⁸. L'art. 27 al. 1 LDIP vise la violation de l'ordre public matériel suisse ; l'al. 2 de cette disposition, l'ordre public formel¹²¹⁹. En matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement, une décision étrangère pourrait être considérée comme incompatible avec l'ordre public suisse, qu'il soit formel ou matériel.

b) L'incompatibilité avec l'ordre public matériel

- 845 Selon l'art. 27 al. 1 LDIP, « [l]a reconnaissance d'une décision étrangère doit être refusée en Suisse si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public suisse ». Cette disposition vise la contrariété de la décision étrangère, dont la reconnaissance est demandée, avec l'ordre public matériel suisse, qui comprend les dispositions internationalement impératives de l'ordre public suisse¹²²⁰. Comme cela ressort explicitement de la teneur de cette norme, une telle violation doit être constatée d'office par le juge de l'Etat requis¹²²¹. Pour cet examen, il convient de se placer au moment où la reconnaissance ou l'exécution est sollicitée. On précisera par ailleurs que l'ordre public est considéré comme une notion relative dans le temps¹²²².
- 846 Le Tribunal fédéral a estimé que l'ordre public matériel est violé si un jugement étranger va à l'encontre de règles impératives du droit suisse¹²²³. L'examen du juge de la reconnaissance ne porte que sur les effets que la décision étrangère produirait dans l'Etat requis et est donc limité à la compatibilité du fond de la décision avec l'ordre public matériel¹²²⁴.
- 847 En cas d'atteinte transfrontalière à l'environnement, se pose la question de la reconnaissance en Suisse d'un jugement condamnant à des indemnités punitives, telles que prévues en droit américain par exemple, dans la mesure où un tel système n'existe pas dans notre pays. D'aucuns estiment que dans un tel cas, la réserve de l'ordre public au sens de

¹²¹⁸ ATF 126 III 327, consid. 2b.

¹²¹⁹ ATF 116 II 625, consid. 4a.

¹²²⁰ ATF 130 III 336, consid. 2.4.

¹²²¹ ATF 122 III 344, consid. 4c.

¹²²² ATF 126 III 534, consid. 2c ; BUCHER A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 27 LDIP, n° 5, p. 347 ; GUILLAUME F., Droit international privé, n° 98, p. 129

¹²²³ ATF 130 III 336, consid. 2.4 ; ATF 134 III 661, consid. 4.1.

¹²²⁴ BUCHER A./ BONOMI A., Droit international privé, n° 273, p. 73.

l'art. 27 al. 1 LDIP, dans son effet atténué toutefois, peut intervenir « lorsque l'enrichissement du lésé est de nature à heurter les valeurs essentielles de notre ordre juridique »¹²²⁵.

c) L'incompatibilité avec l'ordre public formel ou procédural

- 848 Le législateur suisse a également exigé le respect de l'ordre public formel ou procédural suisse, consacrant différents motifs de refus de reconnaissance à l'art. 27 al. 2 LDIP. Cette disposition tend à assurer le respect des règles fondamentales de procédure civile¹²²⁶.
- 849 L'ordre public formel implique en effet le respect des règles fondamentales de procédure, telles qu'elles sont en particulier garanties par les art. 29, 29a et 30 Cst. féd. A ce titre, il comprend notamment, la citation régulière, un déroulement équitable de la procédure, le droit d'être entendu et l'absence d'une procédure identique déjà pendante en Suisse ou d'un jugement en force ayant déjà été rendu dans la même affaire, ceci conformément aux trois règles prévues à l'art. 27 al. 2 LDIP¹²²⁷.
- 850 Le juge de la reconnaissance n'examine pas d'office s'il y a eu violation de l'ordre public formel. Conformément à la teneur du texte légal, une partie doit soulever ce moyen et le prouver. La partie qui s'oppose à la reconnaissance et à l'exécution d'une décision étrangère devra donc alléguer et démontrer que la procédure suivie à l'étranger a méconnu les principes procéduraux fondamentaux de l'ordre juridique suisse¹²²⁸.

¹²²⁵ OTHENIN-GIRARD S., Actes illicites, p. 29.

¹²²⁶ KNOEPFLER F./ SCHWEIZER PH./ OTHENIN-GIRARD S., Droit international privé suisse, n° 727a, p. 424.

¹²²⁷ ATF 116 II 625, consid. 4a.

¹²²⁸ ATF 116 II 625, consid. 4b ; cf. à ce titre, DUTOIT B., Commentaire, ad art. 27 LDIP, n° 2bis, p. 105, qui relève que l'absence d'examen d'office de l'ordre public procédural par le juge ne semble pas conforme à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme telle que développée dans son arrêt *Pellegrini c/ Italie* du 20 juillet 2001 (Req. n° 30882/96). Dans le cadre de l'analyse de cette affaire, la Cour précitée a en effet estimé que la reconnaissance ou l'exequatur d'une décision étrangère est assujettie au respect du droit à un procès équitable au sens de l'art. 6 CEDH. Dans le sens d'un examen d'office par le juge de l'Etat requis, cf. not. BUCHER A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 27 LDIP, n° 17, p. 350 ; BUCHER A./ BONOMI A., Droit international privé, n° 278, p. 74.

i. L'absence de citation régulière

- 851 L'ordre public formel comprend en premier lieu l'exigence d'une citation régulière¹²²⁹. Selon l'art. 27 al. 2 let. a LDIP, la reconnaissance d'une décision étrangère doit être refusée si une partie établit « qu'elle n'a été citée régulièrement, ni selon le droit de son domicile, ni selon le droit de sa résidence habituelle, à moins qu'elle n'ait procédé au fond sans faire de réserve »¹²³⁰.
- 852 Le Tribunal fédéral a estimé que la notion de « citation régulière » doit être entendue comme la citation à la première audience du tribunal qui rend le jugement¹²³¹. Cette première citation permet en général de porter à la connaissance du défendeur l'introduction d'un procès contre lui à l'étranger, afin qu'il puisse se défendre devant cette autorité¹²³².
- 853 La garantie d'une citation régulière a pour but d'assurer à chaque partie le droit de ne pas être condamnée sans avoir eu l'opportunité de défendre ses intérêts. Elle n'implique cependant pas la possibilité pour le défendeur de se prévaloir de l'irrégularité de la citation à des audiences postérieures, alors qu'il s'est lui-même mis dans la situation de ne pouvoir être atteint par l'assignation à l'audience introductive¹²³³. Il en va de même s'il a eu connaissance de la procédure intentée contre lui par un autre biais qu'une notification officielle faite dans les formes de l'art, comme par exemple s'il l'a reçu par courrier postal, à condition toutefois qu'il ait pu se présenter à une audience contradictoire ultérieure à laquelle ses intérêts ont été défendus par son avocat¹²³⁴. Dans ces cas de figure, la reconnaissance du jugement étranger pourra ainsi intervenir malgré l'absence de preuve de la notification de la citation à la première audience, le but de l'art. 27 al. 2 let. a LDIP étant d'assurer que le défendeur ait effectivement eu connaissance en temps utile de l'ouverture d'un procès à son encontre¹²³⁵.

¹²²⁹ ATF 122 III 439, consid. 4a.

¹²³⁰ En matière de notification, on soulignera l'existence dans ce domaine de la Convention de La Haye de 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale.

¹²³¹ ATF 122 III 439, consid. 4a.

¹²³² ATF 105 Ib 45, consid. 2a.

¹²³³ ATF 115 Ib 197, consid. 4cc ; ATF 117 Ib 347, consid. 2bb.

¹²³⁴ ATF 122 III 439, consid. 4.

¹²³⁵ DUTOIT B., Commentaire, ad art. 27 LDIP, n° 8, p. 107 s.

- 854 Le texte légal précise que l'irrégularité de la citation doit être examinée au regard du droit du domicile ou de la résidence habituelle de la partie qui soulève ce motif. Par conséquent, le droit de l'Etat d'origine de la décision n'entre pas en ligne de compte.
- 855 Enfin, l'art. 27 al. 2 let. a LDIP ne requiert pas que la citation ait été notifiée ou connue du défendeur « en temps utile », comme cela est précisé dans les textes de la Convention de Lugano et du Règlement Bruxelles I (art. 34 ch. 2 CL/RB). Cette exigence doit toutefois être comprise comme étant implicite. Le défendeur doit en effet avoir pu disposer du temps nécessaire pour préparer sa défense, cas échéant en se constituant un mandataire¹²³⁶.

ii. La violation des règles de procédure

- 856 L'art. 27 al. 2 let. b LDIP permet de refuser la reconnaissance d'une décision étrangère lorsque celle-ci est considérée comme contraire à l'ordre public formel suisse¹²³⁷.
- 857 La reconnaissance d'une décision étrangère ne peut être refusée que si elle a été rendue en violation de règles de procédure considérées comme fondamentales en Suisse. L'ordre public suisse exige en effet le respect des règles fondamentales de la procédure déduites de la Constitution fédérale, tels que notamment le droit à un procès équitable et celui d'être entendu¹²³⁸. Il s'agit d'une consécration des droits de la défense. De manière générale, le défendeur doit avoir eu la possibilité d'exposer, preuves à l'appui, ses moyens en fait et en droit, ainsi que de se déterminer sur les allégations et les preuves apportés par la partie demanderesse.
- 858 En ce qui concerne plus spécifiquement les jugements étrangers rendus par défaut, le Tribunal fédéral a estimé que ce type de décision pouvait être reconnu, à la condition que la partie défaillante ait été invitée sans succès à prendre les mesures nécessaires à la sauvegarde de ses droits

¹²³⁶ BUCHER A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 27 LDIP, n° 36, p. 355.

¹²³⁷ Selon l'art. 27 al. 2 let. b LDIP, la reconnaissance d'une décision étrangère doit également être refusée si une partie établit « que la décision a été rendue en violation de principes fondamentaux ressortissant à la conception suisse du droit de procédure, notamment que ladite partie n'a pas eu la possibilité de faire valoir ses moyens ».

¹²³⁸ ATF 122 III 344, consid. 4a ; ATF 126 III 101, consid. 3b.

procéduraux. Notre Haute Cour a justifié sa position en indiquant qu'« [i]l est normal que celui qui se désintéresse du procès dans lequel il est impliqué en supporte les conséquences et doive souffrir, le cas échéant, qu'un jugement par défaut soit rendu sur la base des seules allégations de la partie non défaillante. Sans doute le droit fédéral prescrit-il au juge suisse d'examiner d'office, nonobstant le défaut du défendeur, si les faits allégués par le demandeur permettent d'admettre le bien-fondé de ses conclusions au regard du droit applicable. Toutefois, cette exigence, dont on peut aussi déduire l'obligation de motiver le jugement sur le fond, n'est qu'une émanation du principe rendu par l'adage *jura novit curia*, lequel ne fait, à l'évidence, pas partie intégrante de l'ordre public suisse. Le droit interne exclut d'ailleurs l'application de ce principe dans certaines procédures [...] »¹²³⁹. L'obligation qui est en effet faite au juge de motiver ses décisions, telle qu'elle découle du droit d'être entendu, vise à permettre au justiciable de saisir la portée du jugement qui lui donne tort, afin qu'il puisse l'attaquer à bon escient.

iii. L'inconciliabilité des décisions

- 859 La dernière règle établie à l'art. 27 al. 2 let. c LDIP permet de refuser la reconnaissance d'une décision étrangère lorsqu'« un litige entre les mêmes parties et sur le même objet a déjà été introduit en Suisse ou y a déjà été jugé, ou qu'il a précédemment été jugé dans un Etat tiers, pour autant que cette dernière décision remplisse les conditions de sa reconnaissance ».
- 860 L'autorité de l'Etat requis ne peut prononcer la reconnaissance ou l'exécution d'une décision étrangère incompatible avec une autre décision déployant déjà des effets juridiques sur territoire suisse ou étant sur le point d'en avoir. La première hypothèse de l'art. 27 al. 2 let. c LDIP se réfère, en matière de compétence directe, à la litispendance consacrée à l'art. 9 LDIP (« a déjà été introduit en Suisse ») ainsi qu'à l'exception de force de chose jugée (« y a déjà été jugé »). L'élément d'antériorité dans le temps vise l'introduction de l'action engagée la première en Suisse¹²⁴⁰.

¹²³⁹ ATF 116 II 625, consid. 4d.

¹²⁴⁰ BUCHER A., Commentaire LDIP/CL, ad art. 27 LDIP, n° 58, p. 360.

- 861 La seconde hypothèse a trait également à l'exception de la chose jugée, mais en lien avec une décision déjà rendue dans un Etat tiers. Dans ce cas de figure, la reconnaissance de la décision étrangère serait incompatible avec la décision rendue antérieurement dans un autre Etat étranger et qui a déjà été reconnue en Suisse. En outre, si deux décisions étrangères incompatibles sont susceptibles d'être reconnues en Suisse, on appliquera le principe de la priorité dans le temps, la première décision définitive l'emportant sur la seconde¹²⁴¹.
- 862 Dans le même ordre d'idée, un jugement suisse rendu antérieurement l'emportera sur le jugement étranger postérieur. A l'inverse, le jugement suisse rendu postérieurement au jugement étranger ne devrait pas avoir la priorité sur ce dernier¹²⁴². Il sied de préciser que l'élément d'antériorité dans le temps vise l'introduction de l'action au fond, et non la demande de reconnaissance ou d'exécution¹²⁴³.

D. LES RÈGLES EN MATIÈRE D'EXÉCUTION D'UNE DÉCISION ÉTRANGÈRE

- 863 Les décisions étrangères de nature condamnatoire, dont l'objet porte sur l'obligation faite à une partie de payer une somme d'argent ou de fournir une prestation, doivent être déclarées exécutoires dans l'Etat requis, si le demandeur veut pouvoir mettre en œuvre des moyens d'exécution forcée, par exemple la saisie de biens. Pour ce faire, il doit adresser au juge une requête d'exequatur.
- 864 La LDIP ne contient qu'une disposition générale relative au caractère exécutoire d'une décision à son art. 28. Selon cette disposition, « [u]ne décision reconnue en vertu des art. 25 à 27 est déclarée exécutoire à la requête de l'intéressé ».
- 865 Cette disposition ne porte que sur la déclaration d'exécution ou d'exequatur d'une décision étrangère. Cette déclaration confère à la décision étrangère la qualité de titre exécutoire interne. La procédure d'exécution proprement dite ressort en effet du droit interne suisse, plus

¹²⁴¹ GUILLAUME F., Droit international privé, n° 100, p. 134.

¹²⁴² DÄPPEN R. K./ MABILLARD R., BSK-IPRG, ad art. 27 LDIP, n° 23, p. 282 ; DUTOIT B., Commentaire, ad art. 27 LDIP, n° 10, p. 109 ; VOLKEN P., ZK-IPRG, ad art. 27 LDIP, n° 123, p. 401.

¹²⁴³ BUCHER A./ BONOMI A., Droit international privé, n° 299, p. 80.

précisément des art. 335 ss CPC. On relèvera cependant que, lors de la demande d'exécution forcée ayant pour objet une somme d'argent ou des sûretés à fournir, la procédure sera celle prévue par la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP).

- 866 L'art. 28 LDIP pose comme seule condition à l'exécution en Suisse d'une décision étrangère, sa reconnaissance préalable en application des art. 25 ss LDIP. La question de la reconnaissance de la décision étrangère peut toutefois intervenir, à titre préalable, dans le cadre de l'examen de la requête en exequatur. Il n'est pas nécessaire que la partie intéressée introduise une procédure en reconnaissance distincte et indépendante¹²⁴⁴.
- 867 On relèvera enfin qu'il n'est pas opportun de requérir l'exequatur de toute décision étrangère. La déclaration de force exécutoire d'une décision n'a d'intérêt que si la partie intéressée entend recourir aux moyens de contrainte prévus par le droit de l'Etat requis. A défaut, la procédure d'exequatur est inutile. A ce titre, les décisions condamnationnelles doivent être revêtues du caractère exécutoire afin de pouvoir être exécutées avec le concours des autorités d'exécution. A l'inverse, les décisions ayant un effet constitutif ou formateur ainsi que celles qui sont déclaratoires ou constatatives de droit n'ont pas besoin d'être déclarées exécutoires dans l'Etat requis pour déployer leurs effets¹²⁴⁵. Leur seule reconnaissance est suffisante, dans la mesure où elles n'imposent pas de comportement spécifique à une personne et n'ont donc pas besoin d'être assorties de moyens de contrainte pour leur exécution.

E. LES RÈGLES DE PROCÉDURE PRÉVUES PAR LA LDIP

- 868 L'art. 29 LDIP prévoit quelques règles de procédure applicables tant à la reconnaissance d'une décision étrangère qu'à son exécution. Cette disposition traite uniquement des questions relatives à l'autorité compétente (al. 1, 1^{ère} ph.), aux pièces à fournir à l'appui de la requête

¹²⁴⁴ DUTOIT B., Commentaire, ad art. 29 LDIP, n° 2, p. 111.

¹²⁴⁵ GUILLAUME F., Droit international privé, n° 86, p. 115.

(al. 1 let. a et b) ainsi qu'au caractère contradictoire de la procédure (al. 1 let. c)¹²⁴⁶.

- 869 La requête en reconnaissance et/ou en exequatur doit être adressée à l'autorité cantonale compétente, accompagnée des pièces mentionnées à l'art. 29 al. 1, let. a et b LDIP. A ce titre, le Tribunal fédéral a indiqué qu'il convenait d'éviter tout formalisme excessif dans l'application de cette disposition. Selon notre Haute Cour, les exigences visées par l'art. 29 al. 1 LDIP « ont pour seul but de fournir, par un moyen de preuve formel, la certitude que la décision est authentique et qu'elle a acquis force de chose jugée ; leur absence n'entraîne toutefois pas le refus de l'exequatur [respectivement de la reconnaissance], si l'authenticité de la décision et le fait qu'elle est passée en force ne sont pas contestés ou ressortent des autres pièces du dossier »¹²⁴⁷.
- 870 Pour toutes les autres questions de procédure non traitées par la LDIP, ce sont les règles de droit interne suisse, soit les art. 335 ss CPC ou les dispositions de la LP, qui trouveront application.

F. CONCLUSION INTERMÉDIAIRE

- 871 Les règles en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères prévues dans la LDIP doivent être examinées en trois étapes. Dans un premier temps, le juge saisi doit vérifier la compétence internationale indirecte de l'autorité d'origine, condition qui est absente des régimes prévus par la Convention de Lugano et le Règlement Bruxelles I basés sur le principe de la confiance réciproque. La compétence indirecte du juge d'origine est examinée sous l'angle des dispositions de la LDIP, soit de l'art. 26 LDIP et des dispositions spécifiques de la partie spéciale de la loi. En matière d'atteinte

¹²⁴⁶ Selon l'art. 29 LDIP : « ¹ La requête en reconnaissance ou en exécution sera adressée à l'autorité compétente du canton où la décision étrangère est invoquée. Elle sera accompagnée : a. d'une expédition complète et authentique de la décision ; b. d'une attestation constatant que la décision n'est plus susceptible de recours ordinaire ou qu'elle est définitive, et c. en cas de jugement par défaut, d'un document officiel établissant que le défaillant a été cité régulièrement et qu'il a eu la possibilité de faire valoir ses moyens. ² La partie qui s'oppose à la reconnaissance et à l'exécution est entendue dans la procédure ; elle peut y faire valoir ses moyens. ³ Lorsqu'une décision étrangère est invoquée à titre préalable, l'autorité saisie peut statuer elle-même sur la reconnaissance ».

¹²⁴⁷ TF, arrêt du 18 septembre 2012, 5A_344/2012, consid. 4.3.

transfrontalière à l'environnement, on soulignera l'importance de l'art. 149 LDIP applicable spécifiquement aux actes illicites.

- 872 Si la compétence de l'autorité d'origine est donnée, le juge suisse devra encore vérifier que la décision n'est plus susceptible de recours ordinaire ou qu'elle est définitive et qu'il n'existe pas un motif de refus de reconnaissance au sens de l'art. 27 LDIP. En ce qui concerne cette seconde condition, la LDIP est bien plus restrictive que les systèmes prévus par la Convention de Lugano et les Règlements Bruxelles I et Bruxelles *Ibis*. Selon ceux-ci, une décision étrangère peut en effet être reconnue dans l'Etat requis même si elle fait ou peut faire l'objet d'un recours ordinaire dans l'Etat d'origine (art. 37 ch. 1 CL/RB et art. 38 let. a). Dans ce cas de figure, le juge de l'Etat requis peut cependant surseoir à statuer jusqu'à ce que la décision sur recours soit rendue par l'autorité de l'Etat d'origine.
- 873 Quant aux motifs de refus de reconnaissance, ils se rapportent principalement à la notion de l'ordre public, laquelle doit être interprétée dans un sens large, soit englobant l'ordre public suisse matériel et formel. A l'instar de la Convention de Lugano et des Règlements Bruxelles I et Bruxelles *Ibis*, l'inconciliabilité de la décision à reconnaître avec une décision déjà existante constitue également un motif justifiant le refus de reconnaissance.
- 874 La LDIP ne prévoit qu'une disposition en matière d'exécution des décisions étrangères, l'art. 28, selon lequel une décision ne pourra être exécutée que si les conditions de sa reconnaissance au sens de la loi sont remplies. La procédure d'exequatur relève donc exclusivement du droit interne suisse.

IV. LE SYSTÈME PRÉVU PAR LE DROIT AMÉRICAIN

- 875 Le système de reconnaissance et d'exécution d'une décision étrangère aux Etats-Unis diffère si la décision a été rendue par un autre Etat américain, un *sister state*, soit dans un contexte interétatique, ou par un Etat « tiers »¹²⁴⁸, cette fois-ci dans un cadre dit international.
- 876 Comme en matière de règles de conflit de juridictions et de conflit de lois, les Etats-Unis d'Amérique ne connaissent pas un système unifié et uniforme en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères¹²⁴⁹. Les règles dans ce domaine relèvent du droit des Etats, la *state law*¹²⁵⁰. Elles peuvent donc différer d'un Etat à l'autre, même si comme on le verra, les systèmes étatiques sont basés sur des principes généraux communs, permettant de dégager des lignes directrices¹²⁵¹. En pratique, il conviendra donc de se référer à la législation et aux principes développés par la jurisprudence des tribunaux de l'Etat requis¹²⁵². A ce titre, on relèvera que les Etats-Unis ne sont parties à aucun traité ou aucune convention internationale applicable en matière de reconnaissance et d'exécution de décisions étrangères¹²⁵³, sauf dans certains domaines spécifiques, tel que notamment en matière d'arbitrage

¹²⁴⁸ Le terme d'Etat « tiers » désigne dans le cadre du présent chapitre tous les Etats qui ne font pas partie des Etats-Unis d'Amérique.

¹²⁴⁹ On mentionnera de plus qu'aux Etats-Unis, la distinction entre reconnaissance et exécution n'est pas autant prononcée que dans les systèmes continentaux de droit international privé, de sorte que cela peut prêter à confusion. A ce titre, SYLVESTER J. H./ GRAVING R. J. soulignent que, bien que leur signification soit différente, « *the terms « recognition » and « enforcement » are often used interchangeably* », UFMJRA, p. 756.

¹²⁵⁰ DHOOGHE L. J., *Foreign Judgments*, p. 3 ; DODGE W. S., *Public Law*, p. 197 ; SILBERMAN L. J./ LOWENFELD A. F., *Foreign Judgments*, p. 636.

¹²⁵¹ PAIGE B. R., *Foreign Judgments*, p. 593 s., qui indique que « *While the current American scheme consists of an enigmatic patchwork of various common law and state statutory regimes, the basic principles of recognition and enforcement are substantially the same throughout the United State* ». Cette constatation s'impose à plus forte raison que la grande majorité des Etats ont adopté l'*Uniform Foreign Money-Judgment Act*. Quant aux Etats non signataires, ils se basent sur la *common law* résultant du *Restatement Third of Foreign Relations of the United States*. Ces instruments seront traités ci-après au Titre quatrième, IV, C, de la présente étude.

¹²⁵² L'analyse qui va suivre ne se veut pas exhaustive. Elle doit donc être interprétée avec retenue.

¹²⁵³ STEWART D. P., *Recognition and Enforcement*, p. 179 ; ZEYNALOVA Y., *Recognition*, p. 151.

la Convention de New York¹²⁵⁴, ou encore en matière d'adoption internationale la Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale. Il n'existe pas non plus de *federal law* en la matière¹²⁵⁵.

- 877 De manière générale, la question de la reconnaissance et de l'exécution des décisions étrangères intervient dans deux situations, comme c'est d'ailleurs le cas en droit international privé suisse ou en application de la Convention de Lugano et des Règlements Bruxelles I et Bruxelles Ibis. Premièrement, le demandeur peut être en possession d'un jugement étranger condamnant au paiement d'une somme d'argent, a *foreign money judgment*. Dans cette hypothèse, la reconnaissance du jugement étranger devra précéder la demande d'exequatur. Deuxièmement, le demandeur peut être en possession d'un jugement qu'il n'a pas l'intention de faire exécuter à l'aide des autorités d'exécution de l'Etat requis. Il s'agit des cas dans lesquels le demandeur a un intérêt à ce que la reconnaissance du jugement étranger se fasse uniquement dans le but d'éviter et de prévenir des « *relitigation of claims and issues* »¹²⁵⁶.
- 878 Les règles en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères, qu'elles soient contenues dans la législation des Etats ou dans des instruments spécifiques¹²⁵⁷, tel que l'*Uniform Enforcement of Foreign Judgment Act*, prévoient généralement des motifs de refus similaires. Il s'agit de l'incompétence de l'autorité qui a rendu le

¹²⁵⁴ Il s'agit de la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

¹²⁵⁵ On relevera toutefois l'adoption en 2010 du *Federal Speech Act* par le Congrès américain, codifié à l'art. 28 U.S.C., §§ 4101-05. Selon le § 4102(a) : « *Notwithstanding any other provision of Federal or State law, a domestic court shall not recognize or enforce a foreign judgment for defamation unless the domestic court determines that : (A) the defamation law applied in the foreign court's adjudication provided at least as much protection for freedom of speech and press in that case as would be provided by the first amendment to the Constitution of the United States and by the constitution and law of the State in which the domestic court is located ; or (B) even if the defamation law applied in the foreign court's adjudication did not provide as much protection for freedom of speech and press as the first amendment to the Constitution of the United States and the constitution and law of the State, the party opposing recognition or enforcement of that foreign judgment would have been found liable for defamation by a domestic court applying the first amendment to the Constitution of the United States and the constitution and law of the State in which the domestic court is located* ».

¹²⁵⁶ BRAND R. A., Recognition, p. 1.

¹²⁵⁷ Pour une analyse détaillée des différences entre les instruments américains existant en la matière, cf. BRAND R. A., Recognition, p. 37-50 (*Appendix C*).

jugement dont la reconnaissance est sollicitée, d'une citation irrégulière ou de la violation du droit d'être entendu du défendeur, de la violation de la clause de l'ordre public ou encore d'un *inconvenient forum*¹²⁵⁸. Ces motifs rappellent ceux prévus par la Convention de Lugano, les Règlements Bruxelles I et Bruxelles Ibis ou encore la LDIP. Ils seront examinés ci-après.

- 879 Dans un premier temps, nous étudierons les règles régissant la reconnaissance et l'exécution de décisions rendues par un *sister state*, puis celles émanant d'un Etat tiers. Une fois encore, nous cantonnerons à un survol de ce qui existe aux Etats-Unis, sans pouvoir faire une étude exhaustive et complète des législations des différents Etats. Nous tracerons donc dans les grandes lignes le système américain. A ce titre, l'analyse des trois instruments spécifiques de base en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères permettra une meilleure compréhension des règles applicables dans ce domaine¹²⁵⁹. La portée de ces instruments est fonction de leur champ d'application, d'une part, et de leur adoption par les Etats, d'autre part.

A. LA RECONNAISSANCE ET L'EXÉCUTION DE DÉCISIONS RENDUES DANS UN CONTEXTE INTERÉTATIQUE

1. LES CLAUSES CONSTITUTIONNELLES

- 880 De manière générale, les règles en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions rendues par les *sister states* sont gouvernées par deux clauses constitutionnelles : la clause du *Full Faith and Credit* et la clause du *Due Process*.

a) La clause du *Full Faith and Credit*

- 881 Selon l'art. IV § 1 de la Constitution américaine, les Etats doivent reconnaître une « *full faith and credit* » aux actes publics et aux

¹²⁵⁸ BRAND R. A., *Recognition*, p. 13-24.

¹²⁵⁹ Il s'agit de l'*Uniform Foreign Money-Judgments Recognition Act* de 1962, de l'*Uniform Foreign-Country Money Judgments Recognition Act* de 2005, ainsi que du *Restatement Third of Foreign Relations Law*.

jugements rendus par les autres Etats américains¹²⁶⁰. Cette clause ne s'applique qu'entre *sister states*, et non à l'égard d'Etats tiers¹²⁶¹. En d'autres termes, cette garantie constitutionnelle impose aux Etats de reconnaître, à un jugement rendu par un *sister state*, les mêmes effets qu'il déploierait sur le territoire de l'Etat d'origine¹²⁶². En tant que clause constitutionnelle, elle est de force obligatoire pour les Etats¹²⁶³. La Cour suprême a établi que « *the clear purpose of the full faith and credit clause to establish throughout the federal system the salutary principle of the common law that a litigation, once pursued to judgment, shall be as conclusive of the rights of the parties in every other court as in that where the judgment was rendered, so that a cause of action merged in a judgment in one state is likewise merged in every other* »¹²⁶⁴. Cette clause du *Full Faith and Credit* s'applique en outre aussi bien à des jugements condamnatoires que déclaratoires, comme la Cour suprême l'a confirmé dans son arrêt *Baker*¹²⁶⁵.

- 882 Le Congrès a en outre légiféré en la matière en édictant une règle spécifique à l'art. 28 U.S.C. § 1738, conformément à la compétence donnée par le § 2 de l'art. IV précité¹²⁶⁶. L'obligation faite aux Etats de

¹²⁶⁰ Cette disposition légale a la teneur suivante : « *Full faith and credit shall be given in each state to public acts, records, and judicial proceedings of every other state* ».

¹²⁶¹ Arrêt *Aetna*, p. 223 U. S. 190.

¹²⁶² Dans son arrêt *Hampton* de 1818, la Cour suprême a formulé la « *black letter* » suivante qui est toujours d'actualité : « *A judgment of a state court has the same credit, validity, and effect, in every other court within the United States which it had in the state where it was rendered, and whatever pleas would be good to a suit thereon in such state, and none others, can be pleaded in any other court within the United States* ».

¹²⁶³ KESSEDJIAN C., Reconnaissance et exécution, n° 159, p. 99.

¹²⁶⁴ Arrêt *Magnolia*, p. 320 U. S. 439.

¹²⁶⁵ Arrêt *Baker*, p. 522 U. S. 248.

¹²⁶⁶ Selon l'art. 28 U.S.C. § 1738 - *State and Territorial statutes and judicial proceedings ; full faith and credit* - « *The Acts of the legislature of any State, Territory, or Possession of the United States, or copies thereof, shall be authenticated by affixing the seal of such State, Territory or Possession thereto. The records and judicial proceedings of any court of any such State, Territory or Possession, or copies thereof, shall be proved or admitted in other courts within the United States and its Territories and Possessions by the attestation of the clerk and seal of the court annexed, if a seal exists, together with a certificate of a judge of the court that the said attestation is in proper form. Such Acts, records and judicial proceedings or copies thereof, so authenticated, shall have the same full faith and credit in every court within the United States and its Territories and Possessions as they have by law or usage in the courts of such State, Territory or Possession from which they are taken* ».

reconnaître les jugements rendus par les *sister states* repose également sur cette disposition édictée par le Congrès américain¹²⁶⁷.

- 883 L'interprétation donnée par la Cour suprême des Etats-Unis à la clause du *Full Faith and Credit* est extrêmement large puisqu'elle enjoint les Etats à reconnaître au jugement provenant d'un *sister state* les mêmes effets que ceux qui lui auraient été donnés dans l'Etat d'origine¹²⁶⁸. Un Etat ne pourra ainsi refuser de reconnaître un jugement rendu par un *sister state* en invoquant une violation de son ordre public¹²⁶⁹. Il existe à ce titre une présomption de validité en faveur des jugements rendus par les *sister states*. Cette présomption peut être renversée dans certains cas, comme par exemple en raison de l'incompétence de l'autorité de l'Etat d'origine ou de fraude¹²⁷⁰.
- 884 Deux types de limitations peuvent également mettre en échec la règle du « *same effect* ». D'une part, un jugement invalide et non exécutoire dans l'Etat d'origine, le sera également dans les autres Etats. Tel sera par exemple le cas lorsque l'autorité qui l'a rendu n'était pas compétente pour ce faire. D'autre part, un jugement valide et exécutoire dans l'Etat d'origine peut ne pas l'être dans les autres Etats. Cette hypothèse interviendra par exemple lorsque l'Etat dans lequel la reconnaissance est demandée fait application de ses règles de prescription, « *statute of limitation* », pour ne pas reconnaître le caractère exécutoire du jugement rendu par un *sister state*¹²⁷¹.

b) La clause du *Due Process*

- 885 Les 5^{ème} et 14^{ème} Amendements de la Constitution américaine interdisent toute activité étatique qui « *deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law* »¹²⁷². L'élément essentiel et central de la clause du *Due Process* est l'idée de justice, autrement dit de *fairness*. Dans ce sens, elle interdit la reconnaissance, et partant l'exécution, d'une décision si elle a été rendue par une autorité incompétente ou si les exigences de procédure, soit la notification

¹²⁶⁷ FELIX R. L./ WHITTEN R. U., *Conflicts*, p. 131.

¹²⁶⁸ La Cour suprême a affirmé ce principe en 1813 déjà dans son arrêt *Mills*.

¹²⁶⁹ Cf. not. arrêts *Fauntleroy et Baker* ; BORN G. B., *Civil Litigation*, p. 937.

¹²⁷⁰ SYLVESTER J. H./ GRAVING R. J., *UFMJRA*, p. 743.

¹²⁷¹ FELIX R. L./ WHITTEN R. U., *Conflicts*, p. 139.

¹²⁷² 14^{ème} Amendement de la Constitution américaine, section 1.

régulière aux parties et le respect du droit d'être entendu, n'ont pas été remplies. La procédure suivie à l'étranger doit avoir été équitable dans son ensemble. Cette vérification de la compétence du for d'origine, soit de la compétence indirecte de l'autorité d'origine, se fait en application de ses propres règles de conflit par le juge saisi d'une demande de reconnaissance¹²⁷³. La clause du *Due Process* limite donc celle du *Full Faith and Credit* en obligeant le tribunal de la reconnaissance à vérifier la compétence du tribunal de l'Etat d'origine, puisqu'en cas de violation de la clause du *Due Process*, le jugement serait nul¹²⁷⁴.

886 Le jugement étranger doit uniquement respecter les principes généraux du *Due Process*, qui sont avant tout destinés à protéger les droits du défendeur. Le simple fait par exemple que la procédure suivie dans l'Etat d'origine de la décision n'est pas identique à celle prévue dans l'Etat requis ne peut justifier un refus de reconnaissance et d'exécution de la décision étrangère sur la base de cette clause. A l'inverse, la décision étrangère ne saurait être reconnue, partant exécutée, si la procédure suivie dans l'Etat d'origine a dénié au défendeur les droits américains fondamentaux que sont notamment le droit de consulter et d'être représenté par un mandataire, ainsi que le droit à un tribunal impartial et indépendant¹²⁷⁵.

887 La Cour suprême, dans son arrêt *Mathews*, a mis en place *a three-pronged balancing test* permettant de déterminer si les valeurs et objectifs du *Due Process* sont remplis dans un cas donné. Elle a ainsi considéré que les facteurs suivants devaient être retenus et discutés : « (1) *the private interest that will be affected by the official action* ; (2) *the risk of an erroneous deprivation of such interest through the procedures used, and probable value, if any, of additional procedural safeguards* ; and (3) *the Government's interest, including the fiscal and administrative burdens that the additional or substitute procedures would entail* »¹²⁷⁶. L'approche adoptée par la Cour suprême dans cet arrêt est suivie par la

¹²⁷³ KESSEDJIAN C., Reconnaissance et exécution, p. 267.

¹²⁷⁴ KESSEDJIAN C., Reconnaissance et exécution, p. 146, qui souligne que cette affirmation doit être nuancée, par exemple lorsque le défendeur a comparu volontairement sans mettre en cause la compétence du tribunal saisi.

¹²⁷⁵ PAIGE B. R., *Foreign Judgments*, p. 602 s.

¹²⁷⁶ Arrêt *Mathews*, p. 424 U. S. 321.

majorité des tribunaux américains lors de l'examen de la clause du *Due Process*¹²⁷⁷.

2. **LES CONDITIONS A LA RECONNAISSANCE D'UN JUGEMENT RENDU PAR UN SISTER STATE**

- 888 Afin qu'un jugement puisse être reconnu, il doit en premier lieu avoir été rendu par une autorité compétente (« *personal jurisdiction* » et/ou « *subject matter jurisdiction* »). En ce qui concerne tout d'abord la compétence à raison de la *subject matter jurisdiction*, le juge de l'Etat requis fera application de son propre droit pour déterminer si le tribunal étranger était compétent. Quant à l'examen de la *personal jurisdiction*, les tribunaux américains appliquent généralement les *U.S. jurisdictional standards*, plutôt que ceux de l'Etat d'origine¹²⁷⁸.
- 889 Le jugement à reconnaître doit ensuite être final, étant précisé que le caractère final d'un jugement n'est pas affecté par le fait qu'il puisse être l'objet d'un recours ou être modifiable¹²⁷⁹, et avoir traité définitivement d'une question de fond (« *on the merits* »)¹²⁸⁰. Enfin, le jugement rendu par un *sister state* ne doit pas être entaché de fraude¹²⁸¹.
- 890 Sur la base de la clause du *Full Faith and Credit*, le jugement qui remplit ces conditions sera reconnu. L'Etat requis devra lui attribuer les mêmes effets qu'il déploierait dans l'Etat d'origine. En aucun cas, l'autorité de

¹²⁷⁷ SYLVESTER J. H./ GRAVING R. J., UFMJRA, p. 778.

¹²⁷⁸ STEWART D. P., Recognition and Enforcement, p. 186.

¹²⁷⁹ SYLVESTER J. H./ GRAVING R. J., UFMJRA, p. 750 ; ZEYNALOVA Y., Recognition, p. 159, note de bas de page n° 56. En cas d'appel, le juge de la reconnaissance a la faculté de surseoir jusqu'à droit connu sur la procédure d'appel intentée dans l'Etat d'origine.

¹²⁸⁰ HOFFHEIMER M. H., Conflict, p. 381.

¹²⁸¹ Une distinction est faite entre la fraude dite intrinsèque (*intrinsic fraud*), qui se rapporte à la substance même du jugement, qui a été rendu par exemple sur la base de faux témoignages ou documents, et la fraude dite extrinsèque (*extrinsic fraud*), qui a trait à toutes les actions faites par le demandeur pour empêcher le défendeur de comparaître ou de se défendre correctement. En matière de reconnaissance et d'exécution d'une décision étrangère, seule l'*extrinsic fraud* doit être prise en compte, l'analyse de l'*intrinsic fraud* reviendrait en effet, pour le juge, à procéder à une révision au fond du jugement. Sur ces notions, cf. KESSEDJIAN C., Reconnaissance et exécution, p. 291 ss. ; STEWART D. P., Recognition and Enforcement, p. 188.

l'Etat requis ne pourra procéder à une révision au fond du jugement étranger¹²⁸².

- 891 Quant à la procédure de reconnaissance, elle relève de la compétence des Etats, dont la plupart ont adopté l'*Uniform Enforcement of Foreign Judgment Act*¹²⁸³, qui sera étudié ci-après¹²⁸⁴. En outre, les Etats-Unis sont parties à la Convention de La Haye de 1961 qui supprime l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers. Ce texte lie donc également les Etats américains dans les procédures de reconnaissance et d'exequatur interétatiques.

B. LA RECONNAISSANCE ET L'EXÉCUTION DE DÉCISIONS RENDUES DANS UN CONTEXTE INTERNATIONAL

- 892 Les règles de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers, soit rendus par des Etats tiers, relèvent largement des droits des différents Etats américains, à savoir la « *state law* ». Bien que les Etats-Unis ne disposent pas d'un corps de règles uniformes en matière de reconnaissance et d'exécution de jugements étrangers, il y a en réalité peu de différences entre les approches adoptées par les Etats¹²⁸⁵. Certains Etats ont édicté des *statutes* pour réglementer ce domaine, tandis que pour la grande majorité les règles de reconnaissance et d'exequatur relèvent de la *common law*, largement inspirée des principes dégagés par la Cour suprême dans son fameux arrêt *Hilton*¹²⁸⁶.
- 893 Dans des domaines spécifiques, les tribunaux se fondent en outre sur le *Restatement Third of Foreign Relations Law*, plus précisément les § 481 et 482¹²⁸⁷, ou sur l'*Uniform Foreign Money-Judgments Recognition Act*, voire l'*Uniform Foreign-Country Money Judgments Recognition Act*.
- 894 Dans la mesure où les jugements étrangers ne bénéficient pas de la protection accordée par la clause du *Full Faith and Credit*, ce qui a pour

¹²⁸² KESSEDJIAN C., Reconnaissance et exécution, p. 229.

¹²⁸³ FELIX R. L./ WHITTEN R. U., Conflicts, p. 136.

¹²⁸⁴ Voir Titre quatrième, IV, C, 2, de la présente étude.

¹²⁸⁵ BORN G. B., Civil Litigation, p. 939.

¹²⁸⁶ STEWART D. P., Recognition and Enforcement, p. 181. Nous reviendrons sur cet arrêt au Titre quatrième, IV, B, 1, a, de la présente étude.

¹²⁸⁷ BRAND R. A., Recognition, p. 1.

conséquence que « *[t]here is no obligation on the part of the state and federal courts of the United States to recognize automatically the judgments of courts sitting in foreign countries* »¹²⁸⁸.

1. LES RÈGLES GÉNÉRALES

a) La première décision topique en la matière : l'arrêt *Hilton*

895 Les premières règles américaines en matière de reconnaissance d'un jugement étranger ont été établies par la Cour suprême en 1895 dans le cadre de la fameuse affaire *Hilton*. A l'heure actuelle, la majorité des Etats suivent toujours les principes dégagés par la jurisprudence *Hilton*, dans des versions souvent adaptées¹²⁸⁹.

896 Dans cet arrêt, la Cour suprême a considéré qu'un jugement étranger pouvait être reconnu, et partant déployer des effets, à diverses conditions : « [...] *there has been opportunity for a full and fair trial abroad before a court of competent jurisdiction, conducting the trial upon regular proceedings, after due citation or voluntary appearance of the defendant and under a system of jurisprudence likely to secure an impartial administration of justice between the citizens of its own country and those of other countries, and there is nothing to show either prejudice in the court or in the system of laws under which it was sitting, or fraud in procuring the judgment, or any other special reason why the comity of this nation should not allow it full effect, the merits of the case should not, in an action brought in this country upon the judgment, be tried afresh, as on a new trial or an appeal, upon the mere assertion of the party that the judgment was erroneous in law or in fact. The defendants therefore cannot be permitted upon that general ground to contest the validity or the effect of the judgment sued on* »¹²⁹⁰.

897 Dans cette affaire, la Cour suprême a estimé que les critères de la reconnaissance étaient tous remplis, à savoir le respect des droits de la défense, la compétence du tribunal français d'origine, le respect des règles de procédure, l'administration impartiale de la justice, ainsi que l'absence de fraude. La Cour suprême a toutefois refusé de reconnaître la décision française sur la base de la réciprocité, considérant qu'à l'inverse

¹²⁸⁸ SYLVESTER J. H./ GRAVING R. J., UFMJRA, p. 748.

¹²⁸⁹ BRAND R. A., Recognition, p. 1.

¹²⁹⁰ Arrêt *Hilton*, p. 159 U. S. 202 s.

un juge français n'aurait pas reconnu une décision similaire émanant d'une autorité américaine.

- 898 Les principes émis dans cet arrêt ont été largement suivis par les tribunaux américains, exception faite du critère de réciprocité qui a été abandonné par la très grande majorité des Etats¹²⁹¹. Ces principes ont en particulier été codifiés dans le cadre de l'*Uniform Foreign-Money Judgments Recognition Act*.

b) La doctrine des « Comity » et les conditions à la reconnaissance et à l'exécution d'une décision étrangère

- 899 Afin de palier à l'absence d'un système unifié, la plupart des tribunaux américains se basent sur la doctrine des *comity*, qui, selon les auteurs américains, a engendré une attitude très favorable à la reconnaissance des décisions étrangères par les cours américaines¹²⁹².
- 900 Cette notion des *comity* fait référence à la « déférence » dont doivent faire preuve les juges à l'égard des décisions rendues par d'autres autorités. Elle peut être entendue comme la « courtoisie » ou la « reconnaissance mutuelle » des décisions. Elle constitue le pendant de la clause du *Full Faith and Credit* applicable aux jugements rendus par les *sister states*¹²⁹³. Cette doctrine a été développée par la Cour suprême dans son arrêt *Hilton* et est suivie par la grande majorité des cours étatiques et fédérales américaines¹²⁹⁴.
- 901 Selon la Cour suprême, la doctrine des *comity* doit s'entendre comme : « *The extent to which the law of one nation, as put in force within its territory, whether by executive order, by legislative act, or by judicial decree shall be allowed to operate within the dominion of another nation depends upon what our greatest jurists have been content to call « the comity of nations ». Although the phrase has been often criticized, no*

¹²⁹¹ U.S. CHAMBER INSTITUTE FOR LEGAL REFORM, *Tort Tourism*, p. 6 ; ZEYNALOVA Y., *Recognition*, p. 158.

¹²⁹² WEISSBERG K., *Exequatur des jugements*, p. 17 ; ZEYNALOVA Y., *Recognition*, p. 154, lequel relève que les tribunaux américains ont adopté la doctrine anglaise des « *Comity of Nations* » qui est basée sur l'idée qu'il s'agit d'un « *admitted principle of the law of nations that a state is bound to enforce within its territories the judgment of a foreign tribunal* », citant les propos de Lord Blackburn.

¹²⁹³ EBKE W. F./PARKER M. E., *Restatement Third*, p. 122.

¹²⁹⁴ CHILDRESS D. E., *Comity*, p. 13 s. ; PAIGE B. R., *Foreign Judgments*, p. 596.

*satisfactory substitute has been suggested. « Comity », in the legal sense, is neither a matter of absolute obligation, on the one hand, nor of mere courtesy and goodwill, upon the other. But it is the recognition which one nation allows within its territory to the legislative, executive, or judicial acts of another nation, having due regard both to international duty and convenience and to the rights of its own citizens or of other persons who are under the protection of its laws »*¹²⁹⁵. Par cet arrêt, la Cour suprême a consacré la doctrine générale des *comity* en considérant qu'elle relève du droit fédéral, *federal law*, en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères¹²⁹⁶.

- 902 Selon cette doctrine, une procédure de reconnaissance et d'exequatur est nécessaire pour qu'un jugement étranger puisse déployer des effets sur sol américain. Dans ce sens, afin qu'un jugement étranger puisse être reconnu aux Etats-Unis, il doit, de manière générale, respecter deux types de conditions¹²⁹⁷. En premier lieu, la décision étrangère doit être définitive et avoir tranché une question de fond (« *on the merits* »)¹²⁹⁸.
- 903 En second lieu, le juge de la reconnaissance devra examiner s'il n'existe pas de motifs de non-reconnaissance. Plusieurs critères, que l'on peut arrêter à sept, doivent à ce titre être pris en considération¹²⁹⁹ :
1. la juridiction étrangère, qui a rendu le jugement dont la reconnaissance est sollicitée, devait être compétente à raison des parties et de la matière (« *personal jurisdiction* » et « *subject matter jurisdiction* »). La compétence internationale indirecte de l'autorité d'origine doit ainsi être vérifiée par le juge de l'Etat requis sur la base de ses propres règles¹³⁰⁰ ;
 2. le défendeur a été régulièrement cité à comparaître, par le biais de la notification de l'acte introductif d'instance, et a pu bénéficier d'un procès équitable et contradictoire ;

¹²⁹⁵ Arrêt *Hilton*, p. 159 U. S. 163 s.

¹²⁹⁶ CHILDRESS D. E., *Comity*, p. 16.

¹²⁹⁷ Ces conditions sont appliquées par la grande majorité des Etats. Toutefois, des divergences peuvent évidemment exister.

¹²⁹⁸ HOFFHEIMER M. H., *Conflict*, p. 365.

¹²⁹⁹ Il s'agit des critères généralement retenus par les Cours américaines. Ils ressortent de l'arrêt *Hilton* de la Cour suprême.

¹³⁰⁰ KESSEDJIAN C., *Reconnaissance et exécution*, p. 267.

3. il n'y a pas eu de fraude, de « *trickery* » ou d'acte de mauvaise foi au cours de la procédure ;
 4. la décision étrangère doit être conforme à l'ordre public américain¹³⁰¹ ;
 5. la décision étrangère a été rendue par un tribunal impartial ;
 6. le jugement étranger n'est pas en conflit avec un autre jugement américain ;
 7. la procédure engagée devant le juge étranger n'était pas contraire à ce que les parties avaient éventuellement prévu, ce qui serait le cas si « *the proceeding in the foreign court was contrary to an agreement between the parties under which the dispute in question was to be settled otherwise than by proceedings in that court* »¹³⁰².
- 904 On mentionnera également que certains Etats appliquent encore un critère de réciprocité, refusant de reconnaître des jugements provenant d'un Etat qui ne reconnaîtrait pas lui-même les décisions étrangères¹³⁰³.
- 905 Quant à la demande d'exequatur d'un jugement étranger, elle peut être formulée en même temps, soit dans le cadre de la même procédure, que la demande de reconnaissance. Une fois que le juge de l'Etat requis aura accepté la reconnaissance de la décision étrangère, il pourra se prononcer sur son exequatur, en particulier sur les moyens nécessaires pour sa bonne exécution. La procédure d'exequatur d'un jugement étranger qui a été reconnu sera déterminée par le droit de l'Etat requis¹³⁰⁴. Elle peut donc varier d'un Etat américain à l'autre.

¹³⁰¹ La notion d'ordre public peut avoir un contenu différent selon l'Etat américain qui l'applique. De manière générale, une décision ne pourra être reconnue en raison d'une violation de l'ordre public si elle viole « *some fundamental principle of justice, some prevalent conception of good morals, some deep-rooted tradition of the common weal* », EBKE W. F./ PARKER M. E., Restatement Third, p. 135.

¹³⁰² TODD J., Recognition, p. 224.

¹³⁰³ L'application du principe de réciprocité en matière de reconnaissance et d'exécution avait été admise par la Cour suprême dans son arrêt *Hilton*.

¹³⁰⁴ STEWART D. P., Recognition and Enforcement, p. 192.

C. LES INSTRUMENTS SPÉCIFIQUES EN MATIÈRE DE RECONNAISSANCE ET D'EXÉCUTION DES DÉCISIONS ÉTRANGÈRES

1. L'UNIFORM FOREIGN-MONEY JUDGMENTS RECOGNITION ACT ET L'UNIFORM FOREIGN-COUNTRY MONEY JUDGMENTS RECOGNITION ACT

- 906 L'*Uniform Foreign-Money Judgments Recognition Act* (UFMJRA) a été promulgué en 1962 par la *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*¹³⁰⁵ et adopté par la majorité des États américains, à savoir trente-deux États¹³⁰⁶. Il a subi une révision en 2005 pour devenir l'*Uniform Foreign-Country Money Judgments Recognition Act* (UFCMJRA)¹³⁰⁷, qui a pour sa part connu un succès moins important

¹³⁰⁵ Pour de plus amples informations sur cette institution, cf. le site internet de l'UFMJRA : <http://www.uniformlaws.org>.

¹³⁰⁶ Sur l'UFCMJRA : <http://www.uniformlaws.org/ActSummary.aspx?title=Foreign-Country%20Money%20Judgments%20Recognition%20Act>.

¹³⁰⁷ L'*Uniform Law Commission* a mis en exergue cinq différences principales entre ces deux instruments, sur le fond très similaires (informations tirées du site internet de la Commission : <http://www.uniformlaws.org/ActSummary.aspx?title=Foreign-Country%20Money%20Judgments%20Recognition%20Act>) :

« 1. The 2005 Act makes it clear that a judgment entitled to full faith and credit under the U.S. Constitution is not enforceable under this Act. This clarifies the relationship between the Foreign-Country Money Judgments Act and the Enforcement of Foreign Judgments Act. Recognition by a court is a different procedure than enforcement of a sister state judgment from within the United States.

2. The 2005 Act expressly provides that a party seeking recognition of a foreign judgment has the burden to prove that the judgment is subject to the Uniform Act. Burden of proof was not addressed in the 1962 Act.

3. Conversely, the 2005 Act imposes the burden of proof for establishing a specific ground for non-recognition upon the party raising it. Again, burden of proof is not addressed in the 1962 Act.

4. The 2005 Act addresses the specific procedure for seeking enforcement. If recognition is sought as an original matter, the party seeking recognition must file an action in the court to obtain recognition. If recognition is sought in a pending action, it may be filed as a counterclaim, cross-claim or affirmative defense in the pending action. The 1962 Act does not address the procedure to obtain recognition at all, leaving that to other state law.

5. The 2005 Act provides a statute of limitations on enforcement of a foreign-country judgment. If the judgment cannot be enforced any longer in the country of origin, it may not be enforced in a court of an enacting state. If there is no limitation on enforcement in the country of origin, the judgment becomes unenforceable in an enacting state after 15 years from the time the judgment is effective in the country of origin ».

puisqu'il n'a été adopté que par dix-huit Etats ainsi que le District de Columbia¹³⁰⁸. Les autres Etats qui ne sont pas liés par cet instrument disposent toutefois de systèmes comparables ou ont adopté le *Restatement Third*. L'UFCMJRA a conservé la structure générale de son prédécesseur en prévoyant toutefois deux motifs de refus de reconnaissance supplémentaires¹³⁰⁹. Ces deux actes ont par contre exclu le critère de réciprocité¹³¹⁰.

- 907 L'UFCMJRA est, par essence, une codification des décisions rendues par les tribunaux américains en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères¹³¹¹, en particulier de la décision topique de la Cour suprême dans l'affaire *Hilton*¹³¹². Il a pour but de faciliter la reconnaissance des jugements étrangers aux Etats-Unis¹³¹³.

a) Le champ d'application

- 908 Selon l'UFCMJRA, les jugements étrangers condamnant au paiement d'une somme d'argent sont reconnus sur territoire américain et ont les mêmes effets que s'ils avaient été rendus par un *sister state*¹³¹⁴. Son champ d'application est limité aux *money judgments* qui doivent en outre être « *final, conclusive, and enforceable where rendered even though an appeal therefrom is pending or it is subject to appeal* »¹³¹⁵. De plus, il ne s'applique pas aux jugements portant sur des impôts, des amendes ainsi que ceux rendus dans des causes matrimoniales et familiales¹³¹⁶.

¹³⁰⁸ La liste des Etats qui ont adopté l'UFCMJRA est disponible sur le site internet suivant : <http://www.uniformlaws.org/Act.aspx?title=Foreign-Country%20Money%20Judgments%20Recognition%20Act>.

¹³⁰⁹ U. S. CHAMBER INSTITUTE FOR LEGAL REFORM, *Tort Tourism*, p. 8.

¹³¹⁰ TODD J., *Recognition*, p. 225.

¹³¹¹ SYLVESTER J. H./GRAVING R. J., *UFCMJRA*, p. 740 ; ZEYNALOVA Y., *Recognition*, p. 157.

¹³¹² A propos de cet arrêt, voir Titre quatrième, B, 1, a, de la présente étude.

¹³¹³ Dans le présent chapitre, il sera fait référence à l'UFCMJRA lorsque ses règles diffèrent de celles de l'UFCMJRA.

¹³¹⁴ Selon cet instrument, « *a judgment entitled to recognition will be enforceable in the same manner as the judgment of a court of a sister state which is entitled to full faith and credit* ».

¹³¹⁵ UFCMJRA § 2.

¹³¹⁶ UFCMJRA § 2 (1).

909 Par le terme « *foreign state* », il est largement admis que cet instrument s'applique à des jugements rendus par des Etats qui ne font pas parties des Etats-Unis d'Amérique¹³¹⁷.

b) La compétence internationale du juge étranger

910 De manière générale, l'autorité étrangère qui a rendu le jugement dont la reconnaissance est sollicitée, doit disposer d'une *personal jurisdiction* à l'égard du défendeur¹³¹⁸. Il s'agit du motif de refus le plus souvent invoqué et retenu pour dénier la reconnaissance d'une décision étrangère. Son examen se fait à la lumière des règles américaines en la matière, et non en application des règles de droit international privé de l'Etat d'origine. Il s'agit en d'autres termes de l'examen de la compétence internationale indirecte de l'autorité d'origine.

911 La section 5(a) de l'UFMJRA a cependant entendu limiter le pouvoir de discrétion du juge quant au refus de reconnaissance d'une décision étrangère fondé sur le motif de « *lack of personal jurisdiction* »¹³¹⁹. Un tel motif ne devrait pas pouvoir être retenu lorsque le défendeur¹³²⁰ :

1. a été régulièrement cité à comparaître à l'étranger ;
2. a volontairement comparu sans contester la compétence du tribunal saisi ;
3. a consenti à se soumettre à la compétence du tribunal saisi, ceci avant le début du procès ;
4. était domicilié dans l'Etat d'origine à l'ouverture de la procédure, ou avait le siège principal de son activité dans cet Etat ;
5. avait son *business office* dans l'Etat d'origine « *and the case arises out of that business* » ;
6. exploitait ou opérait un véhicule à moteur ou un avion dans l'Etat d'origine, « *and the case arises out of that business* ».

¹³¹⁷ PAIGE B. R., *Foreign Judgments*, p. 599.

¹³¹⁸ Les critères permettant à un tribunal de savoir s'il dispose de la *personal jurisdiction* sur un défendeur ont été développés par le Cour suprême dans son fameux arrêt *International Shoe*. A propos de cette décision et de la doctrine des « *minimum contacts* », voir Titre deuxième, IV, B, a, ii, de la présente étude.

¹³¹⁹ ZEYNALOVA Y., *Recognition*, p. 161.

¹³²⁰ UFMJRA, § 4b et 5a ; SYMEONIDES S. C., *PIL USA*, n° 735, p. 337.

- 912 Si l'un de ces cas de figure entre en ligne de compte, l'autorité de l'Etat requis ne pourra donc pas se fonder sur le motif de « *lack of personal jurisdiction* » pour refuser la reconnaissance d'une décision étrangère. L'UFMJRA prévoit toutefois une série d'autres motifs pouvant justifier un tel refus.

c) Les motifs de refus de reconnaissance

- 913 L'UFMJRA distingue, à l'instar du *Restatement Third*, entre les motifs de refus qui ont force obligatoire pour le juge (*mandatory grounds for non-recognition*) et ceux qui sont de nature discrétive pour l'autorité de la reconnaissance (*discretionary grounds for non-recognition*)¹³²¹. Ils doivent être analysés *in concreto* par rapport à la décision à reconnaître¹³²².
- 914 Pour les motifs de refus obligatoires, l'UFMJRA retient deux critères¹³²³. Le jugement étranger doit, en premier lieu – et il s'agit de la pierre angulaire de cet instrument – émaner d'un Etat dont le système judiciaire garantit l'impartialité des tribunaux, en conformité avec la clause du *Due Process*. En cas de *lack of due process*, le jugement étranger ne sera pas reconnu et exécuté. Le tribunal qui a rendu la décision doit, de plus, avoir disposé de la compétence personnelle et de la compétence à raison de la matière à l'égard du défendeur. Les *lack of personal jurisdiction* et *lack of subject matter jurisdiction* engendrent ainsi également une obligation pour le juge de l'Etat requis de refuser la demande de reconnaissance et d'exequatur¹³²⁴.
- 915 L'UFMJRA prévoit ensuite six motifs de refus sur lesquels le juge de l'Etat requis peut se fonder pour refuser de reconnaître un jugement étranger. Il s'agit des *discretionary grounds for non-recognition*. Ces motifs sont fondés sur l'idée qu'un jugement étranger ne peut être

¹³²¹ HOFFHEIMER M. H., *Conflict*, p. 370 ; PAIGE B. R., *Foreign Judgments*, p. 602 ; ZEYNALOVA Y., *Recognition*, p. 160 s.

¹³²² Pour une application concrète des différents critères permettant le refus de la reconnaissance d'un jugement étranger, cf. l'excellente contribution de DHOOGHE L. J. (*Foreign Judgments*), qui reprend l'analyse de cet instrument en lien avec un arrêt fameux en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement : l'arrêt *Aguinda*.

¹³²³ UFMJRA § 4(a).

¹³²⁴ Le motif de non-reconnaissance portant sur le *lack of subject matter jurisdiction* n'est pas obligatoire dans le cadre du *Third Restatement*, qui le range dans la catégorie des *discretionary grounds*. Voir Titre quatrième, IV, C, 3, b, ii, de la présente étude.

reconnu s'il a été obtenu « *in a manner repugnant to American jurisprudence* »¹³²⁵. Dans ce sens, l'UFMJRA retient les motifs de refus suivants¹³²⁶ :

1. le défendeur n'a pas été cité à temps pour comparaître ou a été cité de manière inadéquate (*insufficient notice to defendant*) ;
2. le jugement a été obtenu par fraude¹³²⁷ ;
3. la décision est contraire à l'ordre public¹³²⁸ ;
4. le jugement étranger est en contradiction avec un autre jugement définitif ;
5. la procédure étrangère a violé une clause d'élection de for passée entre les parties ;
6. le for étranger était clairement inapproprié à l'endroit du défendeur, mais uniquement dans les cas où la compétence du tribunal est fondée

¹³²⁵ PAIGE B. R., *Foreign Judgments*, p. 601.

¹³²⁶ UFMJRA § 4.

¹³²⁷ En ce qui concerne la notion de fraude, la Cour suprême l'a développée dans un arrêt *United States* en ces termes : « *Cases where, by reason of something done by the successful party to a suit, there was in fact no adversary trial or decision of the issue in the case. Where the unsuccessful party has been prevented from exhibiting fully his case by fraud or deception practiced on him by his opponent, as by keeping him away from court, a false promise of a compromise, or where the defendant never had knowledge of the suit, being kept in ignorance by the acts of the plaintiff, or where an attorney fraudulently or without authority assumes to represent a party and connives at his defeat, or where the attorney regularly employed corruptly sells out his client's interest to the other side - these and similar cases which show that there has never been a real contest in the trial or hearing of the case are reasons for which a new suit may be sustained to set aside and annul the former judgment or decree and open the case for a new and a fair hearing* » (p. 98 U. S. 65 s.).

¹³²⁸ Les tribunaux fédéraux et étatiques retiennent des définitions et des contenus différents de la notion d'ordre public, qui varient d'un Etat à l'autre en fonction du *national interest*. A ce propos, U. S. CHAMBER INSTITUTE FOR LEGAL REFORM, *Tort Tourism*, p. 14. En outre, le recours à l'ordre public est d'application exceptionnelle aux Etats-Unis, cf. KESSEDJIAN C., *Reconnaissance et exécution*, p. 301 ss. Toutefois, de manière générale, on peut retenir que la « *public policy is violated only if recognition or enforcement of the foreign-country judgment would tend clearly to injure the public health, the public morals, or the public confidence in the administration of law, or would undermine that sense of security for individual rights, whether of personal liberty or private property, which any citizen ought to feel* », STEWART D. P., *Recognition and Enforcement*, p. 188 s.

sur un *personal service* (« *seriously inconvenient forum* » with *jurisdiction based only on personal service*)¹³²⁹.

- 916 L'UFCMJRA prévoit quant à lui deux motifs de refus supplémentaires par rapport à l'UFMJRA et au *Third Restatement*, qui relèvent du pouvoir discrétionnaire du juge saisi de la demande de reconnaissance¹³³⁰. Le juge de l'Etat requis pourra ainsi, d'une part, refuser la demande soumise dans les situations où il apparaît que le jugement étranger a été rendu dans des circonstances qui « *raise substantial doubt about the integrity of the rendering court with respect to the judgment* »¹³³¹. D'autre part, un refus pourra également être fondé lorsque « *the specific proceeding in the foreign court leading to the judgment was not compatible with the requirement of due process of law* »¹³³². Ce dernier motif a ainsi trait à la manière dont la procédure s'est déroulée devant le juge de l'Etat d'origine.

d) La procédure d'exequatur

- 917 L'UFMJRA ne prévoit pas de procédure spécifique en matière d'exequatur. Cet instrument indique uniquement que les jugements étrangers, qui doivent être reconnus préalablement, sont exécutoires de la même manière que s'ils émanaient d'un *sister state*¹³³³ et sont par conséquent au bénéfice de la clause du *Full Faith and Credit*¹³³⁴. Certains Etats ont ainsi interprété cette clause en prévoyant une procédure d'exequatur simplifiée, qui consiste dans l'inscription du jugement étranger au greffe du tribunal compétent de l'Etat requis, puis dans l'assignation de l'avis d'inscription au défendeur¹³³⁵.
- 918 Selon cette procédure simplifiée, le demandeur devra transmettre une copie attestée conforme du jugement étranger en vue de son exequatur délivrée par l'Etat d'origine. Suite à cette assignation, le défendeur a la possibilité de s'opposer à cet avis, ce qui a pour effet d'ouvrir une

¹³²⁹ Le *Third Restatement* n'a, pour sa part, pas retenu ce dernier motif de refus de reconnaissance. Voir Titre quatrième, IV, C, 3, b, ii, de la présente étude.

¹³³⁰ STEWART D. P., *Recognition and Enforcement*, p. 183.

¹³³¹ UFCMJRA § 4(c)(7).

¹³³² UFCMJRA § 4(c)(8).

¹³³³ U.S. CHAMBER INSTITUTE FOR LEGAL REFORM, *Tort Tourism*, p. 10.

¹³³⁴ STEWART D. P., *Recognition and Enforcement*, p. 182.

¹³³⁵ WEISSBERG K., *Exequatur des jugements*, p. 17.

procédure contradictoire. L'autorité saisie devra dès lors vérifier la régularité de la décision étrangère sur la base des critères détaillés ci-dessus en matière de reconnaissance¹³³⁶.

2. *L'UNIFORM ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS ACT*

- 919 L'*Uniform Enforcement of Foreign Judgments Act*, communément nommé *Enforcement Act*, a été promulgué en 1948 et révisé en 1964¹³³⁷. Cet instrument ne s'applique qu'entre *sister states*, contrairement à ce qu'une interprétation littérale de son intitulé pourrait laisser penser. Il a pour but de mettre en œuvre la clause du *Full Faith and Credit*.
- 920 Les Etats qui ont adopté cet instrument doivent permettre la reconnaissance d'un jugement rendu par un *sister state* par le simple dépôt de la décision auprès du bureau d'un *Clerk of Court*¹³³⁸, soit par le biais d'une procédure d'enregistrement¹³³⁹. Le dépôt du jugement étranger implique qu'il est reconnu comme s'il émanait d'un tribunal de l'Etat requis.
- 921 Après le dépôt du jugement, le *Clerk of Court* informe les personnes concernées par cette décision. Dès que l'annonce est faite, le jugement est considéré comme reconnu. Une partie a toutefois la possibilité de s'opposer à la reconnaissance si, par exemple, un appel est pendant contre ce jugement dans l'Etat d'origine¹³⁴⁰. A défaut de contestation, le

¹³³⁶ U.S. CHAMBER INSTITUTE FOR LEGAL REFORM, *Tort Tourism*, p. 10, qui estime que cette procédure simplifiée résulte d'une interprétation erronée de l'UFMJRA.

¹³³⁷ A propos de ces instruments, cf. sites internet suivants : <http://www.uniformlaws.org/ActSummary.aspx?title=Enforcement%20of%20Foreign%20Judgments%20Act> et <http://www.brownwelsh.com/Archive/ruefja64.pdf>.

¹³³⁸ Section 2 du *Uniform Enforcement of Foreign Judgment Act* qui prévoit que : « *A copy of any foreign judgment authenticated in accordance with the act of Congress or the statutes of this state may be filed in the office of the Clerk of any [District Court of any city or county] of this state. The Clerk shall treat the foreign judgment in the same manner as a judgment of the [District Court of any city or county] of this state. A judgment so filed has the same effect and is subject to the same procedures, defenses and proceedings for reopening, vacating, or staying as a judgment of a [District Court of any city or county] of this state and may be enforced or satisfied in like manner* ».

¹³³⁹ KESSEDJIAN C., *Reconnaissance et exécution*, p. 384.

¹³⁴⁰ Section 4 du *Uniform Enforcement of Foreign Judgment Act* qui prévoit que : « *(a) If the judgment debtor shows the [District Court of any city or county] that an appeal from the foreign judgment is pending or will be taken, or that a stay of execution has been granted, the*

jugement sera reconnu sans autre procédure, le dépôt et sa signification étant suffisants.

- 922 L'*Uniform Act* prévoit, en cas de contestation, des motifs de refus de reconnaissance. A l'instar de l'UFMJRA et du *Third Restatement*, il distingue entre les motifs de reconnaissance qui doivent être soulevés d'office par le juge (*mandatory grounds*) de ceux qui relèvent de son pouvoir discrétionnaire (*discretionary grounds*). Pour les *mandatory grounds*, on retrouve les motifs liés à l'absence de procédure conforme au *due process* ainsi que l'incompétence, basée sur la *personal jurisdiction*, de l'autorité qui a rendu la décision étrangère¹³⁴¹. Quant aux *discretionary grounds*, ils sont similaires à ceux prévus par l'UFMJRA¹³⁴².

3. **LES RÈGLES ÉLABORÉES PAR L'AMERICAN INSTITUTE OF LAW**

- 923 L'American Institute of Law a développé deux instruments qui revêtent une grande importance en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères, le *Second Restatement*, qui a été étudié précédemment en lien avec les règles de conflit de juridictions¹³⁴³ et de conflit de lois¹³⁴⁴, ainsi que le *Restatement Third of Foreign Relations Law*, plus spécifique que son prédécesseur.
- 924 Ces deux textes, quand bien même ils n'ont pas force de loi, reflètent l'approche majoritairement retenue, *the majority common law approach*, par les Etats américains en matière de règles de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères¹³⁴⁵.

court shall stay enforcement of the foreign judgment until the appeal is concluded, the time for appeal expires, or the stay of execution expires or is vacated, upon proof that the judgment debtor has furnished the security for the satisfaction of the judgment required by the state in which it was rendered. (b) If the judgment debtor shows the [District Court of any city or county] any ground upon which enforcement of a judgment of any [District Court of any city or county] of this state would be stayed, the court shall stay enforcement of the foreign judgment for an appropriate period, upon requiring the same security for satisfaction of the judgment which is required in this state ».

¹³⁴¹ BRAND R. A., *Recognition*, p. 13.

¹³⁴² Voir Titre quatrième, IV, C, 1, c, de la présente étude.

¹³⁴³ Voir Titre deuxième, IV, B, 2, de la présente étude.

¹³⁴⁴ Voir Titre troisième, IV, D, 1, de la présente étude.

¹³⁴⁵ PAIGE B. R., *Foreign Judgments*, p. 598.

a) Les règles du *Second Restatement*

925 Le *Second Restatement* contient de nombreuses dispositions précises en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions à ses § 92 à 121. Il distingue logiquement celles rendues par des *sister states* de celles provenant d'Etats tiers.

926 Les règles du *Second Restatement* en matière de reconnaissance et d'exécution ne s'appliquent qu'à l'égard des décisions rendues dans des affaires civiles, à l'exclusion des jugements pénaux¹³⁴⁶.

i. La validité du jugement étranger

927 Le *Second Restatement* prévoit pour commencer une disposition générale à son § 92 relative aux conditions de validité d'un jugement, prémisse à sa reconnaissance et à son exécution. Il s'agit d'une disposition qui s'applique tant pour l'examen d'un jugement rendu par un *sister state* qu'un Etat tiers.

928 Le § 92 du *Second Restatement* prévoit ainsi qu'un jugement étranger doit remplir les conditions de validité suivantes, qui sont cumulatives :

- (a) l'Etat d'origine était compétent pour rendre la décision à reconnaître ; la compétence de l'Etat d'origine doit être examinée au regard du § 24 du *Second Restatement* ;
- (b) le défendeur a été régulièrement cité à comparaître et son droit d'être entendu a été respecté, conformément au § 25 du *Second Restatement* ;
- (c) le tribunal de l'Etat d'origine qui a rendu le jugement était compétent en vertu de la « *local law of the State of rendition* »¹³⁴⁷ ;
- (d) les exigences de l'Etat requis en matière d'exercice de son pouvoir par le tribunal qui a rendu la décision sont remplies, soit « *there is compliance with such requirements of the state of rendition as are necessary for the valid exercise of power by the court* »¹³⁴⁸.

¹³⁴⁶ AMERICAN LAW INSTITUTE, *Restatement second*, ad § 92, p. 272.

¹³⁴⁷ AMERICAN LAW INSTITUTE, *Restatement second*, ad § 92, p. 275.

¹³⁴⁸ Les commentateurs du *Second Restatement* précisent pour cette dernière condition : « *For example, statutes normally regulate such matters as service of process, amendments to the complaint and the time when judgment may be rendered. In situations where one or more of*

- 929 Si toutes ces conditions de validité sont réalisées, le jugement étranger émanant d'un *sister state* ou d'un Etat tiers est en soi susceptible de faire l'objet d'une procédure de reconnaissance et/ou d'exécution.

ii. Les décisions rendues par un *sister state*

- 930 Les § 93 à 97 contiennent les dispositions applicables en matière de reconnaissance des décisions rendues par des *sister states*. Le § 93¹³⁴⁹ prévoit qu'un jugement rendu par un *sister state* et qui remplit les conditions de validité au sens du § 92 *Second Restatement* doit être reconnu par un autre Etat américain, sauf dans les cas visés par les § 103 à 121¹³⁵⁰. La reconnaissance d'un jugement rendu par un *sister state* a pour effet qu'il déploiera dans l'Etat de reconnaissance les mêmes effets que dans l'Etat qui l'a rendu, ceci en application de la clause constitutionnelle du *Full Faith and Credit*.
- 931 Enfin, un jugement ne pourra pas être exécuté, s'il n'a pas été préalablement reconnu. Le § 99 dispose à ce propos que la loi de l'Etat du for détermine les conditions auxquelles le jugement rendu par un

these regulations have not been complied with, there is the question whether under the local law of the state of rendition the judgment is merely erroneous, so that although it may be vacated or reversed in further proceedings the judgment is not void, or whether the judgment is void in the sense that it is subject to collateral attack», AMERICAN LAW INSTITUTE, Restatement second, ad § 92, p. 275.

¹³⁴⁹ Le § 93 *Second Restatement* a la teneur suivante : « *A valid judgment rendered in one State of the United States must be recognized in a sister State, except as stated in §§ 103-121* ».

¹³⁵⁰ Ces dispositions ne seront pas traitées en détail dans la mesure où leur étude dépasserait le cadre de la présente contribution. Elles constituent le chapitre relatif aux *defenses to recognition and enforcement*, à savoir : § 103 *Limitations on full faith and credit* ; § 104 *Judgment rendered without judicial jurisdiction or without adequate notice or opportunity to be heard* ; § 105 *Judgment rendered by court lacking competence* ; § 106 *Erroneous judgment* ; § 107 *Non-final judgment* ; § 108 *Amount of judgment uncertain* ; § 109 *Modifiable judgment* ; § 110 *Judgment not on the merits* ; § 111 *Conditional judgment* ; § 112 *Vacated judgment* ; § 113 *Effect of injunction against holder of judgment* ; § 114 *Inconsistent judgments* ; § 115 *Equitable relief available against judgment in state of rendition* ; § 116 *Payment or other discharge* ; § 117 *Original claim contrary to public policy of state where enforcement of judgment is sought* ; § 118 *Statute of limitations* ; § 119 *Original suit brought by one not real party interest* ; § 120 *Judgment on governmental claim* ; § 121 *Reversal of prior judgment*.

sister state pourra être exécuté¹³⁵¹. Cette disposition est complétée par les § 100 à 102¹³⁵².

iii. Les décisions rendues par un Etat tiers

- 932 On rappellera que les décisions rendues par des Etats tiers ne bénéficient pas des protections constitutionnelles, en particulier de l'application de la clause du *Full Faith and Credit*.
- 933 La règle en matière de reconnaissance d'un jugement rendu par un Etat tiers fait l'objet du § 98, selon lequel « *A valid judgment rendered in a foreign nation after a fair trial in a contested proceeding will be recognized in the United States so far as the immediate parties and the underlying cause of action are concerned* ». Si les conditions de validité du § 92 sont réalisées, un jugement étranger sera reconnu si le tribunal qui l'a rendu avait la compétence suffisante en vertu des conditions émises par la Cour suprême dans l'arrêt *Hilton*¹³⁵³. Si ces conditions sont réalisées, la reconnaissance du jugement étranger ne pourra pas être refusée¹³⁵⁴.

¹³⁵¹ Selon le § 99 : « *The local law of the forum determines the methods by which a judgment of another state is enforced* ».

¹³⁵² En vertu du § 100 : « *A valid judgment for the payment of money rendered in a State of the United States will be enforced in a sister State, except as stated in §§ 103-121* ». Le § 101 prévoit que : « *A valid judgment for the payment of money will be enforced in other states only in the amount for which it is enforceable in the state where it was rendered* ». Quant au § 102, il dispose que : « *A valid judgment that orders the doing of an act other than the payment of money, or that enjoins the doing of an act, may be enforced, or be the subject of remedies, in other states* ».

¹³⁵³ Arrêt *Hilton*, p. 159 U. S. 202 s., selon lequel « *there has been opportunity for a full and fair trial abroad before a court of competent jurisdiction, conducting the trial upon regular proceedings, after due citation or voluntary appearance of the defendant and under a system of jurisprudence likely to secure an impartial administration of justice between the citizens of its own country and those of other countries, and there is nothing to show either prejudice in the court or in the system of laws under which it was sitting, or fraud in procuring the judgment, or any other special reason why the comity of this nation should not allow it full effect, the merits of the case should not, in an action brought in this country upon the judgment, be tried afresh, as on a new trial or an appeal, upon the mere assertion of the party that the judgment was erroneous in law or in fact* ».

¹³⁵⁴ AMERICAN LAW INSTITUTE, Restatement second, ad § 98, p. 299. Sur les conditions développées par la Cour suprême dans son arrêt *Hilton*, voir Titre quatrième, IV, B, 1, a, de la présente étude.

- 934 Quant aux règles relatives à l'exécution d'une décision rendue à l'étranger, elles sont déterminées par la loi du for en application du § 99, complété par les § 100 à 102¹³⁵⁵. Le § 99 est en effet également applicable en matière d'exécution de décisions rendues par un Etat tiers¹³⁵⁶.

b) Les règles du *Third Restatement*

i. Le champ d'application du *Third Restatement*

- 935 Le *Third Restatement*, adopté en 1986, constitue un texte semblable à l'UFMJRA, dans la mesure où de nombreuses dispositions sont similaires¹³⁵⁷. Contrairement à l'UFMJRA, son champ d'application est beaucoup plus large puisqu'il ne se limite pas uniquement aux *money judgments*. Il a remplacé le *Restatement (Second) of the Foreign Relations Law* adopté en 1965¹³⁵⁸. L'ALI travaille actuellement sur le *Fourth Restatement of the Foreign Relations Law of the United States*¹³⁵⁹.
- 936 Le *Third Restatement* porte sur les jugements étrangers « *establishing or confirming the status of a person, or determining interests in property* », aussi bien que sur les jugements « *granting or denying monetary awards* »¹³⁶⁰. Par contre, à l'instar de l'UFMJRA, le *Third Restatement* ne s'applique pas aux *tax and penal judgments*, ainsi qu'aux *judgments for support in matrimonial or family matters*¹³⁶¹. Les dispositions principales de cet instrument en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères sont les § 481 « *Recognition and Enforcement of Foreign Judgments* »¹³⁶² et 482 « *Grounds for Non-recognition of Foreign Judgements* »¹³⁶³.

¹³⁵⁵ Voir Titre quatrième, IV, C, 3, ii, de la présente étude.

¹³⁵⁶ AMERICAN LAW INSTITUTE, *Restatement second*, ad § 99, p. 303.

¹³⁵⁷ PAIGE B. R., *Foreign Judgments*, p. 598 ; SYMEONIDES S. C., *PIL USA*, n° 731, p. 335.

¹³⁵⁸ Sur les similitudes et différences entre le *Second Restatement* et le *Restatement Third of the Foreign Relations Law*, cf. MCCAFFREY S. C., *Restatement Third*, p. 2 s.

¹³⁵⁹ Cf. à ce titre, site internet de l'ALI :

http://www.ali.org/index.cfm?fuseaction=projects.proj_ip&projectid=28.

¹³⁶⁰ *Third Restatement* § 481.

¹³⁶¹ *Third Restatement* § 483 et § 486.

¹³⁶² Selon le § 481 : « (1) *Except as provided in § 482, a final judgment of a court of a foreign state granting or denying recovery of a sum of money, establishing or confirming the status of a person, or determining interests in property, is conclusive between the parties, and is entitled*

937 Pour qu'un jugement puisse être reconnu, puis exécuté selon le *Third Restatement*, il faut en particulier qu'il soit *final*¹³⁶⁴. Tel est également le cas s'il est encore susceptible d'être l'objet d'un appel dans l'Etat d'origine ou d'être modifié en raison de faits nouveaux¹³⁶⁵. Différents motifs de refus de reconnaissance peuvent en outre intervenir.

ii. Les conditions à la reconnaissance d'une décision étrangère

938 Le *Third Restatement* distingue, à l'instar de L'UFMJRA¹³⁶⁶, entre les motifs de refus qui ont force obligatoire pour le juge (*mandatory grounds for non-recognition*) et ceux qui sont de nature dispositives pour l'autorité de la reconnaissance (*discretionary grounds for non-recognition*). De manière générale, on retrouve les mêmes motifs de refus dans ces deux instruments, une différence pouvant porter pour certains d'eux sur leur caractère obligatoire ou non pour l'autorité chargée de la reconnaissance¹³⁶⁷.

939 En vertu du *Third Restatement*, deux *mandatory grounds of non-recognition* imposent au juge de l'Etat requis de refuser la demande de reconnaissance et d'exequatur qui lui est soumise. Les autorités

to recognition in courts in the United States. (2) A judgment entitled to recognition under Subsection (1) may be enforced by any party or its successor or assigns against any other party, its successors or assigns, in accordance with the procedure for enforcement of judgments applicable where enforcement is sought ».

¹³⁶³ En vertu du § 482 : « (1) A court in the United States may not recognize a judgment of the court of a foreign state if : (a) the judgment was rendered under a judicial system that does not provide impartial tribunals or procedures compatible with due process of law ; or (b) the court that rendered the judgment did not have jurisdiction over the defendant in accordance with the law of the rendering state and with rules set forth in § 421. (2) A court in the United States need not recognize a judgment of a court of a foreign state if : (a) the court that rendered the judgment did not have jurisdiction of the subject matter of the action ; (b) the defendant did not receive notice of the proceedings in sufficient time to enable him to defend ; (c) the judgment was obtained by fraud ; (d) the cause of action on which the judgment was based, or the judgment itself, is repugnant to the public policy of the United States or the State where recognition is sought ; (e) the judgment conflicts with another final judgment that is entitled to recognition ; or (f) the proceeding in the foreign court was contrary to an agreement between the parties to submit the controversy on which the judgment is based to another forum ».

¹³⁶⁴ AMERICAN LAW INSTITUTE, *Restatement Third*, ad § 481, p. 596 ; PAIGE B. R., *Foreign Judgments*, p. 602.

¹³⁶⁵ EBKE W. F./PARKER M. E., *Restatement Third*, p. 124.

¹³⁶⁶ Voir Titre quatrième, IV, C, 1, de la présente étude.

¹³⁶⁷ Pour les différences entre ces deux instruments, cf. PAIGE B. R., *Foreign Judgments*, p. 602.

américaines ne doivent ainsi pas exécuter un jugement étranger, dont le système judiciaire n'offre pas les garanties d'impartialité des tribunaux exigées par la clause du *Due Process*¹³⁶⁸. La reconnaissance d'un jugement étranger sera également refusée si le tribunal qui l'a rendu n'était pas compétent à l'égard du défendeur¹³⁶⁹. Le *Third Restatement* ne vise à ce titre que l'absence de *personal jurisdiction*¹³⁷⁰, et non de *subject matter jurisdiction*, qui constitue pour sa part un motif laissé à la libre appréciation du juge. Le § 421(2) du *Third Restatement* prévoit une série de critères de rattachement permettant de déterminer si la *personal jurisdiction* est réalisée dans le cas d'espèce¹³⁷¹.

940 A titre de *discretionary grounds of non-recognition*, le *Third Restatement* retient les motifs suivants¹³⁷² :

1. l'absence de *subject matter jurisdiction* de l'autorité d'origine ;
2. le défendeur n'a pas été cité à temps pour comparaître ou a été cité de manière inadéquate (*insufficient notice to defendant*) ;
3. le jugement a été obtenu par fraude¹³⁷³ ;
4. la décision est contraire à l'ordre public ;

¹³⁶⁸ *Third Restatement* § 482(1)(a).

¹³⁶⁹ *Third Restatement* § 482(1)(b).

¹³⁷⁰ A ce titre, on se permet de renvoyer le lecteur à ce qui a été écrit au sujet de l'absence de *personal jurisdiction* dans le cadre de l'UFMJRA, dans la mesure où ces principes s'appliquent également pour le *Third Restatement*, voir Titre quatrième, IV, C, 1, c, de la présente étude.

¹³⁷¹ Selon le § 421(2) *Third Restatement* : « *In general, a State's exercise of jurisdiction to adjudicate with respect to a person or thing is reasonable if, at the time jurisdiction is asserted : (a) the person or thing is present in the territory of the State, other than transitorily ; (b) the person, if a natural person, is domiciled in the State ; (c) the person, if a natural person, is resident in the State ; (d) the person, if a natural person, is a national of the State ; (e) the person, if a corporation or comparable juridical person, is organized pursuant to the law of the State ; (f) a ship, aircraft or other vehicle to which the adjudication relates is registered under the laws of the State ; (g) the person, whether natural or juridical, has consented to the exercise of jurisdiction ; (h) the person, whether natural or juridical, regularly carries on business in the State ; (i) the person, whether natural or juridical, had carried on activity in the State, but only in respect of such activity ; (j) the person, whether natural or juridical, had carried on outside the State an activity having a substantial, direct, and foreseeable effect within the State, but only in respect of such activity ; or (k) the thing that is the subject of adjudication is owned, possessed, or used in the State, but only in respect of a claim reasonably connected with that thing* ».

¹³⁷² *Third Restatement* § 483 al. 2, let. a à f.

¹³⁷³ Seule l'*extrinsic fraud* est visée ; cf. à ce titre, AMERICAN LAW INSTITUTE, *Restatement Third*, ad § 482, p. 607.

5. le jugement étranger est en contradiction avec un autre jugement définitif rendu ou reconnu antérieurement dans l'Etat requis ;

6. la procédure étrangère a violé une clause d'élection de for passée entre les parties¹³⁷⁴.

iii. Les conditions à l'exequatur d'une décision étrangère

941 Le § 481(2) du *Third Restatement* précise que pour être exécuté dans l'Etat requis, le jugement étranger doit avoir été au préalable reconnu. De manière générale, la procédure d'exécution d'un jugement étranger relève du droit des Etats et n'est donc pas uniforme sur sol américain.

942 La procédure d'exequatur appliquée en vertu du *Third Restatement* peut être résumée de la manière suivante :

1. le jugement, qui a été préalablement reconnu en vertu de *federal* ou de *state statutes*, doit être déposé devant un *district clerk's office* ;

2. un avis du dépôt du jugement est notifié au défendeur, avec indication du nom et de l'adresse du demandeur, voire de son mandataire ;

3. le demandeur doit fournir, en même temps que le dépôt du jugement, la preuve de sa notification au défendeur par le tribunal de l'Etat d'origine ;

4. le *Clerk* doit ensuite, s'il n'y a pas de contestation de la part du défendeur, traiter le jugement étranger comme s'il émanait d'un *sister state*.

943 Si les formalités procédurales précitées sont remplies, le jugement étranger pourra être exécuté dans l'Etat requis¹³⁷⁵.

c) Les règles du projet de *Federal Statute on the recognition and Enforcement of Foreign Judgments*

944 En 2000, l'ALI a décidé d'élaborer un projet de *Federal Statute* en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères, à

¹³⁷⁴ Pour une analyse détaillée de ces critères, cf. EBKE W. F./ PARKER M. E., *Restatement Third*, p. 131 ss.

¹³⁷⁵ EBKE W. F./ PARKER M. E., *Restatement Third*, p. 138.

savoir celles rendues hors territoire américain¹³⁷⁶. Le projet final a été proposé en 2006, puis soumis au Congrès américain pour adoption¹³⁷⁷. Pour l'heure, ce texte n'a toujours pas été approuvé.

- 945 Le but de cet instrument est d'aboutir à un texte commun au sein des Etats-Unis, « *a coherent federal statute* », qui « *federalize the law of recognition and enforcement judgments* », relevant pour l'heure des différents Etats¹³⁷⁸.

D. CONCLUSION INTERMÉDIAIRE

- 946 En matière de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères, les règles diffèrent s'il s'agit de traiter d'une décision rendue dans un autre Etat américain, un *sister state*, ou dans un Etat étranger, soit se trouvant hors territoire américain. Pour ces premiers, les clauses constitutionnelles du *Full Faith and Credit* et du *Due Process* prévoient un système favorable dans la mesure où la décision d'un *sister state* doit déployer les mêmes effets dans l'Etat requis que dans l'Etat d'origine. Ce système n'est pas sans rappeler celui prévu par la Convention de Lugano et les Règlements Bruxelles I et Bruxelles Ibis.
- 947 En ce qui concerne les décisions émanant d'Etats tiers, les règles en la matière relèvent du droit des Etats et ne sont donc pas uniformes sur territoire américain. On peut toutefois identifier des grandes lignes qui se retrouvent dans les différents systèmes étatiques. De manière générale, pour être reconnue, une décision étrangère doit être définitive et trancher une question de fond. L'autorité qui l'a rendue doit en outre être compétente à raison de la personne (*personal jurisdiction*) et de la matière (*subject matter jurisdiction*). La décision étrangère doit, de plus, respecter les exigences du *due process*. Des motifs de refus peuvent également faire échec à la reconnaissance et à l'exécution d'une décision étrangère.
- 948 Sans disposer de *federal law*, les Etats-Unis sont toutefois gouvernés par des instruments importants en la matière. Il s'agit principalement du

¹³⁷⁶ VON MEHREN A. T./ MURRAY P. L., USA Law, p. 239.

¹³⁷⁷ SYMEONIDES S. C., PIL USA, n° 731, p. 335, qui souligne que les chances d'adoption de ce texte par le Congrès sont très faibles, mais que cet instrument exercera une influence considérable sur les tribunaux américains.

¹³⁷⁸ BRAND R. A., Recognition, p. 29 s.

Restatement Third of the Foreign Relations Law, de l'*Uniform Enforcement of Foreign Judgments Act*, applicable uniquement pour les jugements rendus par des *sister states*, de l'*Uniform Foreign Money-Judgments Recognition Act* de 1962 et de son successeur l'*Uniform Foreign-Country Money Judgments Recognition Act* de 2005.

- 949 En dépit de l'existence de ces instruments, de nombreux auteurs estiment que le Congrès américain devrait légiférer en matière de reconnaissance et d'exécution de décisions étrangères, afin d'avoir une seule et unique loi fédérale uniformément appliquée sur tout le territoire américain¹³⁷⁹.

¹³⁷⁹ U.S. CHAMBER INSTITUTE FOR LEGAL REFORM, *Tort Tourism*, p. 21, qui estime qu'une telle loi aurait pour avantage incontestable d'éviter un *forum shopping* par les demandeurs étrangers, qui profitent de ce « patchwork américain » pour faire reconnaître leurs décisions dans un Etat qui possède un système souple en matière de reconnaissance et d'exécution de décisions étrangères. U.S. CHAMBER INSTITUTE FOR LEGAL REFORM cite à ce titre deux cas particulièrement intéressants pour la présente étude puisqu'il s'agit de litiges engendrés par des atteintes à l'environnement. La première affaire *Osorio* concerne un litige opposant des travailleurs du Nicaragua, qui avaient été employés dans leur pays par des entreprises américaines dans des plantations de bananes. Ils estimaient avoir été exposés à des pesticides (*the pesticide dibromochloropropane*). Le second litige *Chevron* opposait une entreprise américaine à un groupe de fermiers équatoriens en raison de la contamination des terres. Pour plusieurs raisons qui dépasseraient le cadre de la présente étude, ces deux jugements étrangers n'ont pas été reconnus aux Etats-Unis. Pour une étude de ces cas, cf. U.S. CHAMBER INSTITUTE FOR LEGAL REFORM, *Tort Tourism*, p. 16 ss.

V. ANALYSE COMPARATIVE ET PROPOSITIONS DE DISPOSITIONS CONVENTIONNELLES

A. *RÈGLES DE RECONNAISSANCE ET D'EXÉCUTION DES DÉCISIONS ÉTRANGÈRES DES SYSTÈMES ÉTUDIÉS ET EXEMPLES D'INSTRUMENTS INTERNATIONAUX : APPROCHE COMPARATIVE*

- 950 L'analyse des différents systèmes européen, suisse et américain en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères permet de dégager des principes communs, ce qui est de bon augure en vue de l'élaboration d'une convention internationale en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement.
- 951 Une nette tendance peut être dégagée en faveur d'une attitude positive à l'égard d'une large reconnaissance des décisions étrangères, qui passe par la simplification des procédures. On pense à ce titre à l'instauration d'un système de reconnaissance automatique des décisions, tel qu'on le retrouve dans la Convention de Lugano, les Règlements Bruxelles I et Bruxelles *Ibis*, ou encore entre *sister states* aux Etats-Unis. Les droits de la défense et l'ordre public des Etats doivent toutefois être sauvegardés. Pour ce faire, les différents instruments étudiés prévoient des motifs de refus de reconnaissance et d'exécution qui sont à notre sens indispensables.
- 952 Dans les systèmes étudiés, celui de l'UE est le plus abouti en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères. Il est toutefois limité sur un plan géographique, dans la mesure où il ne s'applique qu'entre les Etats membres de l'UE. Le système de droit international privé suisse est plus contraignant puisqu'il prévoit notamment un contrôle de la compétence internationale indirecte du juge de l'Etat d'origine. Ce contrôle est cependant également existant au sein de l'UE lorsque les Etats doivent reconnaître ou exécuter des décisions dans

certaines matières sensibles¹³⁸⁰, et, plus généralement, s'agissant des décisions provenant d'Etats tiers. Quant aux Etats-Unis, il n'existe pas à proprement parler d'espace judiciaire unifié, chaque Etat ayant ses propres règles ou appliquant l'un des instruments américains édictés en la matière¹³⁸¹. A l'instar du système helvétique, les Etats américains procèdent en principe aussi à un contrôle de la compétence internationale indirecte du tribunal de l'Etat d'origine.

- 953 Avant de proposer des règles de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères dans le cadre d'une convention internationale en matière d'atteinte à l'environnement, il convient d'examiner brièvement les dispositions spécifiques prévues par des instruments internationaux en matière d'environnement.
- 954 La Convention de Paris sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire de 1960 prévoit à son art. 13 let. i que « [l]orsque les jugements prononcés contradictoirement ou par défaut par le tribunal compétent en vertu des dispositions du présent article sont exécutoires d'après les lois appliquées par ce tribunal, ils deviennent exécutoires sur le territoire de toute autre partie contractante dès l'accomplissement des formalités prescrites par la partie contractante intéressée. Aucun nouvel examen du fond de l'affaire n'est admis. Cette disposition ne s'applique pas aux jugements qui ne sont exécutoires que provisoirement ».
- 955 La Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires de 1963 dispose à son art. XII par. 1 que « [t]out jugement définitif prononcé par un tribunal ayant la compétence juridictionnelle en vertu de l'art. XI doit être reconnu sur le territoire de toute autre partie contractante, à moins que : a) le jugement n'ait été obtenu par dol ; b) la personne contre laquelle le jugement a été prononcé n'ait pas eu la possibilité de présenter sa cause dans des conditions équitables ; c) le jugement ne soit contraire à l'ordre public de la partie contractante où il doit être reconnu ou ne soit pas conforme aux normes fondamentales de la justice ». En matière d'exequatur, le par. 2 dispose que « [t]out jugement définitif qui est reconnu et dont l'exécution est

¹³⁸⁰ Cf. art. 35 ch. 1 CL/RB qui prévoient le contrôle de la compétence internationale indirecte, à titre exceptionnel, pour les contrats d'assurance, les contrats avec les consommateurs et lorsqu'il y a un for exclusif prévu aux art. 22CL/RB. L'art. 45 ch. 1 let. e RBbis reprend le même système pour les mêmes matières, en y ajoutant les contrats de travail.

¹³⁸¹ Il s'agit en particulier de l'UFMJFA, l'UFCMJRA ou du *Third Restatement*.

demandée dans la forme requise par le droit de la partie contractante où cette exécution est recherchée est exécutoire comme s'il s'agissait d'un jugement d'un tribunal de cette partie contractante ». Enfin, dite convention prévoit l'interdiction de la révision au fond du jugement étranger au par. 3.

- 956 La Convention internationale de Bruxelles sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de 1969 prévoit à son art. X, par. 1 : « Tout jugement d'un tribunal compétent en vertu de l'art. IX, qui est exécutoire dans l'Etat d'origine où il ne peut plus faire l'objet d'un recours ordinaire est reconnu dans tout autre Etat contractant, sauf : a) si le jugement a été obtenu frauduleusement ; b) si le défendeur n'a pas été averti dans des délais raisonnables et mis en mesure de présenter sa défense ». En matière d'exequatur, le par. 2 prévoit que tout jugement qui est reconnu en vertu du par. 1 est exécutoire dans chaque Etat contractant dès que les procédures exigées dans ledit Etat ont été remplies, une révision au fond de la demande étant prohibée.
- 957 La Convention du Conseil de l'Europe sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement de 1993 prévoit à son art. 23 par. 1 que toute décision rendue par un tribunal compétent en vertu de son art. 19, qui ne peut plus faire l'objet d'un recours ordinaire, est reconnue dans toute autre partie, sauf : « a. si la reconnaissance est contraire à l'ordre public de la partie requise ; b. si l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été signifié ou notifié au défendeur défaillant, régulièrement et en temps utile, pour qu'il puisse se défendre ; c. si la décision est inconciliable avec une décision rendue entre les mêmes parties dans la partie requise ; ou d. si la décision est inconciliable avec une décision rendue antérieurement dans un autre Etat entre les mêmes parties, dans un litige ayant le même objet et la même cause, lorsque cette dernière décision réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans la partie requise ». En matière d'exequatur, toute décision reconnue en vertu du par. 1, qui est exécutoire dans l'Etat d'origine, est exécutoire dans tout autre Etat partie dès que les procédures exigées dans l'Etat requis ont été remplies, une révision au fond de la décision étant interdite.
- 958 La Convention internationale sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages liés au transport par mer de substances nocives et potentiellement dangereuses de 1996 prévoit, en vertu de son

art. 40 par. 1 que « [t]out jugement rendu par un tribunal compétent conformément à l'article 38, qui est exécutoire dans l'Etat d'origine et ne peut plus y faire l'objet d'un recours ordinaire, est reconnu dans tout Etat partie, sauf : a) si le jugement a été obtenu frauduleusement ; ou b) si le défendeur n'a pas été averti dans des délais raisonnables et mis en mesure de présenter sa défense ». En ce qui concerne les règles d'exequatur, le par. 2 prévoit que tout jugement qui est reconnu en vertu du par. 1 est exécutoire dans chaque Etat partie dès que les procédures requises dans cet Etat ont été remplies, une révision au fond de la demande étant interdite. Cette disposition prévoit en outre à son par. 3 que sous réserve de toute décision concernant la répartition prévue au par. 6 de l'art. 14, « tout jugement qui est rendu contre le Fonds SNPD par un tribunal compétent en vertu des paragraphes 1 et 3 de l'article 39 et qui, dans l'Etat d'origine, est devenu exécutoire et ne peut plus faire l'objet d'un recours ordinaire, est reconnu exécutoire dans tout Etat partie ».

- 959 L'art. 21 par. 1 du Protocole sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux de 1999 prévoit, pour sa part, que tout jugement rendu par un tribunal compétent en vertu de son art. 17, qui est exécutoire dans l'Etat d'origine et ne peut plus faire l'objet d'un recours ordinaire, est reconnu dans toute autre partie contractante, « dès que les formalités exigées par cette partie ont été accomplies, sauf : a) Si le jugement est obtenu frauduleusement ; b) Si le défendeur n'a pas été averti dans des délais raisonnables et n'est pas en mesure de présenter sa défense ; c) Si le jugement est inconciliable avec une décision antérieure rendue conformément à la loi d'une autre partie contractante dans un litige ayant le même objet et entre les mêmes parties ; d) Si le jugement est contraire à l'ordre public de la partie contractante dont on cherche à obtenir la reconnaissance ». Quant au par. 2 de l'art. 21 du Protocole, il stipule que tout jugement reconnu conformément au par. 1 est exécutoire dans chaque Etat partie dès que les formalités exigées par cet Etat ont été accomplies. Il est en outre précisé que ces formalités ne peuvent pas permettre de procéder à une révision au fond du jugement. Enfin, les dispositions des par. 1 et 2 ne s'appliqueront pas aux Etats parties qui sont aussi parties à un accord ou à un arrangement en vigueur concernant la reconnaissance mutuelle et l'exécution de jugements en vertu desquels le jugement serait reconnu et exécutoire, ceci conformément à l'art. 21 par. 3 du Protocole.

- 960 La Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de 2001 prévoit à son art. 10 par. 1 que « [t]out jugement rendu par un tribunal compétent en vertu de l'article 9, qui est exécutoire dans l'Etat d'origine où il ne peut plus faire l'objet d'un recours ordinaire est reconnu dans tout Etat partie, sauf : a) si le jugement a été obtenu frauduleusement ; ou b) si le défendeur n'a pas été averti dans des délais raisonnables et mis en mesure de préparer sa défense ». En matière d'exécution, l'art. 10 précise à son par. 2 que « [t]out jugement qui est reconnu en vertu du par. 1 est exécutoire dans chaque Etat partie dès que les procédures requises dans cet Etat ont été remplies. Ces procédures ne sauraient autoriser une révision au fond de la demande ».
- 961 Le Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux transfrontières de 2003, se rapportant à la Convention de 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux et à la Convention de 1992 sur les effets transfrontières des accidents industriels dispose, à son art. 18 par. 1 que « [t]out jugement d'une juridiction compétente en vertu de l'article 13 ou toute sentence arbitrale qui est exécutoire dans l'Etat d'origine du jugement et ne peut plus faire l'objet d'un recours ordinaire est reconnu sur le territoire de toute partie dès que les formalités requises par celle-ci ont été accomplies, sauf : a) Si le jugement ou la sentence arbitrale a été obtenu frauduleusement ; b) Si le défendeur ne s'est pas vu accorder des délais raisonnables ou la possibilité de présenter régulièrement sa défense ; c) Si le jugement ou la sentence arbitrale est inconciliable avec une décision ou sentence arbitrale antérieure rendue valablement sur le territoire d'une autre Partie dans une action ayant le même objet et opposant les mêmes Parties ; ou d) Si le jugement ou la sentence arbitrale est contraire à l'ordre public de la Partie sur le territoire de laquelle on cherche à obtenir la reconnaissance ». En matière d'exequatur, l'art. 18 par. 2 prévoit que tout jugement ou sentence arbitrale reconnu conformément au par. 1 est exécutoire dans chaque Etat partie dès que les formalités requises par cet Etat ont été accomplies, une révision au fond de l'affaire étant prohibée. Le par. 3 souligne, par contre, que les par. 1 et 2 ne s'appliquent pas entre Etats parties à un accord ou un arrangement en vigueur de reconnaissance mutuelle et d'exécution des jugements ou sentences arbitrales en vertu duquel le jugement ou la sentence arbitrale serait susceptible de reconnaissance et exécutoire.

B. SYNTHÈSE ET PROPOSITION DE RÈGLES DE RECONNAISSANCE ET D'EXÉCUTION DES DÉCISIONS ÉTRANGÈRES DANS LE CADRE D'UNE CONVENTION RELATIVE À LA RESPONSABILITÉ CIVILE POUR LES ATTEINTES TRANSFRONTALIÈRES À L'ENVIRONNEMENT

- 962 Les règles de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères sont essentielles dans le cadre d'une convention internationale en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement¹³⁸². Dans ce domaine, l'élément problématique en lien avec la reconnaissance d'un jugement étranger a trait à la question du respect de l'ordre public. Cette question peut avoir des implications importantes dans deux contextes spécifiques notamment¹³⁸³. D'une part, des difficultés peuvent intervenir lors de la reconnaissance d'une décision condamnant au paiement de montants exorbitants à titre de réparation, spécialement sous la forme de dommages punitifs¹³⁸⁴. En ce qui concerne les montants alloués par des cours américaines, si une distinction peut être faite entre les dommages compensatoires, qui servent à indemniser le lésé pour le préjudice effectivement subi, et les dommages punitifs, la reconnaissance du jugement étranger ne devrait porter que sur ces premiers¹³⁸⁵.
- 963 D'autre part, des difficultés peuvent également surgir lorsque la demande de reconnaissance porte sur une décision étrangère interdisant une activité dûment autorisée par l'Etat requis ou octroyant des indemnités pour un préjudice commis dans le cadre d'une activité autorisée par l'Etat en question. Dans le premier cas de figure, il n'est pas certain qu'un Etat accepte l'arrêt d'une activité qu'il a lui-même autorisée auparavant, suite à la reconnaissance d'un jugement étranger. Il y a ainsi

¹³⁸² Dans ce sens, WILDE M., *Civil Liability*, p. 185, qui souligne que « [...] *although private international law can only be successfully engaged where there is a high degree of mutual recognition between states regarding jurisdictions and where laws share common values* ».

¹³⁸³ VON BAR CH., *Environmental Damage*, p. 347.

¹³⁸⁴ Principalement lors de l'octroi de « *punitive or exemplary damage* » par des autorités américaines.

¹³⁸⁵ En faveur d'une reconnaissance « partielle » du jugement étranger : VON BAR CH., *Environmental Damage*, p. 348.

de grands risques que, sur la base de la réserve de l'ordre public, la reconnaissance de la décision étrangère soit refusée. La réserve de l'ordre public ne pourra par contre pas être invoquée d'entrée de cause pour refuser la reconnaissance d'un jugement étranger condamnant le défendeur au versement d'une indemnité alors que son activité a été auparavant autorisée dans l'Etat requis¹³⁸⁶.

- 964 De manière générale, il ressort des systèmes suisse et américain ainsi que des différentes conventions internationales précitées que le juge de la reconnaissance doit, dans un premier temps, examiner et s'assurer que l'autorité de l'Etat d'origine disposait de la compétence nécessaire pour rendre la décision dont la reconnaissance est sollicitée. Ce premier contrôle de la compétence internationale indirecte du juge d'origine est globalement absent des régimes prévus au niveau européen par la Convention de Lugano ainsi que par les Règlements Bruxelles I et Bruxelles *Ibis*. Il subsiste toutefois pour certaines matières sensibles, ainsi que dans le droit international privé des Etats concernés lorsque ces instruments ne s'appliquent pas.
- 965 Dans le cadre d'une convention en matière de responsabilité civile en cas d'atteinte transfrontalière à l'environnement, le contrôle de la compétence internationale indirecte de l'autorité de l'Etat d'origine doit être prévu. Il permet en effet à l'Etat requis de s'assurer que la décision étrangère a été rendue par un tribunal compétent en vertu des règles de conflit de juridictions prévues par la convention. Dans la mesure où une telle convention fixera de manière précise les fors les plus appropriés en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement, il est essentiel qu'ils soient respectés. Leur contrôle « indirect » lors de la reconnaissance et de l'exécution d'une décision étrangère s'inscrit dans cette même logique. Il convient par conséquent d'instaurer un système de concordance entre compétences directes et indirectes. Le juge vérifiera également d'office que la décision à reconnaître est exécutoire dans l'Etat d'origine et qu'elle ne contrevient pas à l'ordre public matériel de l'Etat requis. Ces conditions se retrouvent dans les différents systèmes étudiés ainsi que dans les conventions spécifiques en matière d'environnement examinées.
- 966 Si la partie contre laquelle la demande de reconnaissance et/ou d'exequatur est dirigée le sollicite, le juge vérifiera l'existence d'autres

¹³⁸⁶ VON BAR CH., *Environmental Damage*, p. 349.

motifs de refus. Les motifs de refus suivants, communément retenus, doivent à tout le moins être prévus dans le cadre d'une convention en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement :

- La contrariété à l'ordre public formel de l'Etat requis ;
- Le non-respect des garanties fondamentales de procédure, en particulier des droits de la défense ;
- La contrariété de la décision à reconnaître avec une décision rendue antérieurement dans l'Etat requis ;
- La contrariété de la décision à reconnaître avec une décision rendue antérieurement dans un autre Etat contractant.

967 Ces différents motifs permettront ainsi au juge de l'Etat requis de refuser, si nécessaire, la reconnaissance et/ou l'exequatur de la décision étrangère. En outre, il conviendra de prévoir l'interdiction de toute révision au fond de la décision dont la reconnaissance est sollicitée, interdiction qui est également largement consacrée par les systèmes étudiés.

968 Un système « traditionnel » doit, à notre sens, être retenu en matière de règles de reconnaissance et/ou d'exequatur des décisions étrangères, faute de quoi une future convention risque de ne pas obtenir l'aval des Etats. C'est la raison pour laquelle nous nous sommes écartés des règles prévues en la matière par la Convention de Lugano et les Règlements Bruxelles I et Bruxelles Ibis¹³⁸⁷. Le système prévu par ces instruments ne peut, à notre avis, fonctionner que pour un nombre limité d'Etats liés par des relations particulières.

¹³⁸⁷ Sur ces systèmes, cf. Titre quatrième, II, de la présente étude.

CONCLUSION

- 969 L'objectif de la présente étude était, au travers des systèmes européen, suisse et américain, d'examiner si des critères de rattachement communs pouvaient être identifiés en matière de responsabilité civile en cas d'atteinte transfrontalière à l'environnement.
- 970 Nous avons, dans un premier temps, délimité la notion d'atteinte à l'environnement ainsi que le caractère transfrontalier de celle-ci et la notion de responsabilité civile de son auteur. Nous avons également qualifié juridiquement, comme cela est d'usage en matière de droit international privé, ce type d'atteinte. En nous basant ensuite sur quelques affaires en matière d'atteinte internationale à l'environnement, il a été possible de mettre en exergue l'absence de réglementation spécifique en la matière.
- 971 Dans un deuxième temps, il convenait d'étudier les règles en matière de conflit de juridictions, de conflit de lois, ainsi qu'en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères. Ces trois piliers du droit international privé ont été examinés à l'aune des systèmes prévus en Europe, en Suisse et aux Etats-Unis. Des critères de rattachement convergents ont ainsi pu être dégagés. Une attention particulière a également été portée aux conventions spécifiques en matière d'environnement qui prévoyaient, pour certaines d'entre elles, des règles de conflit.
- 972 Les résultats de notre analyse peuvent être résumés de la manière suivante :
- 1. *Analyse relative aux différentes notions relevant d'une convention en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement***
- 973 Dans le cadre de l'élaboration d'une convention internationale de droit international privé en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement, la notion « d'atteinte à l'environnement » doit être entendue largement. L'objectif est en effet que la convention puisse couvrir le plus grand nombre de situations afin d'éviter que les auteurs de tels actes demeurent impunis. La notion d'atteinte à l'environnement doit donc regrouper toutes les composantes qui entourent l'être humain et

conditionnent sa vie. Il s'agit des éléments naturels et artificiels qui constituent son cadre de vie, autrement dit son environnement naturel¹³⁸⁸. L'atteinte visée doit causer un dommage direct à l'être humain, que ce soit à son intégrité physique ou à son patrimoine. Sont donc visés les préjudices personnels par opposition aux préjudices écologiques purs qui, pour leur part, affectent l'environnement au sens strict indépendamment des conséquences subséquentes pour l'être humain¹³⁸⁹. Les préjudices écologiques purs sont en effet déjà couverts par des conventions spécifiques, telles que par exemple la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement de 1993¹³⁹⁰ ou encore la Directive 2014/45/CE sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux de 2004¹³⁹¹.

- 974 Ces atteintes n'ont d'intérêt, dans le cadre d'une convention internationale de droit international privé, que si elles revêtent une dimension internationale. De manière générale, les atteintes à l'environnement présentent un caractère international, dans la mesure où elles dépassent fréquemment les frontières étatiques. Cet aspect international sera présent dès lors qu'il existe un élément d'extranéité¹³⁹². Tel est le cas lorsque le litige entretient des points de rattachement avec plusieurs Etats, lorsque par exemple la pollution se produit dans un Etat « X », alors que ses effets se font ressentir dans un Etat « Y ».
- 975 En outre, une future convention ne doit viser que les cas de responsabilité civile, par quoi il faut entendre l'ensemble des règles qui permettent à une personne de demander réparation à l'auteur de l'acte pour le préjudice subi ou d'agir à titre préventif. Les responsabilités publique et pénale ne sont ainsi pas couvertes. De manière générale, la responsabilité publique ne relève pas du droit international privé mais des règles de droit international public, à moins que l'Etat ou l'entité publique n'agisse en tant que privé. Quant à la responsabilité pénale, elle protège avant tout les intérêts de nature publique et est basée sur un système de sanctions pour des infractions retenues dans le cadre des différentes législations

¹³⁸⁸ Cf. Titre premier, I, A, 1, de la présente étude.

¹³⁸⁹ Cf. Titre premier, I, A, 1, de la présente étude.

¹³⁹⁰ Cf. Titre premier, I, A, 2, a, de la présente étude.

¹³⁹¹ Cf. Titre premier, I, A, 2, b, de la présente étude.

¹³⁹² Cf. Titre premier, I, B, de la présente étude.

nationales¹³⁹³. Enfin, les conditions auxquelles l'auteur peut voir sa responsabilité civile engagée relèvent du droit matériel interne de chaque Etat, et non des règles de droit international privé.

- 976 Avant d'étudier les différentes règles en matière de droit international privé, il convenait de se pencher préalablement sur la question de la qualification juridique d'une atteinte à l'environnement en droit international privé. Il est largement admis que de telles atteintes constituent un acte illicite qui peut entraîner la responsabilité de son auteur¹³⁹⁴. Ce sont donc les règles de droit international privé relatives aux actes illicites, soit aux délits, qui s'appliqueront lors d'un litige en matière d'atteinte à l'environnement. Sur la base de cette qualification, les règles en matière délictuelle prévues par les systèmes européen, suisse et américain ont été étudiées.

2. *Résultats en matière de règles de conflit de juridictions en vue de l'élaboration d'une convention internationale en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement*

- 977 Au vu de l'étude des règles de conflit de juridictions prévues par les systèmes de droit européen, suisse et américain, et les conventions internationales spécifiques en matière d'environnement, qui seront résumés ci-après, les critères de rattachement suivants doivent, à notre sens, être retenus dans le cadre de l'élaboration d'une convention en matière de responsabilité civile en cas d'atteinte transfrontalière à l'environnement : **les fors au lieu du domicile ou de la résidence habituelle du défendeur, au lieu de commission de l'acte ainsi qu'au lieu de survenance du dommage.**
- 978 En matière de règles de conflit de juridictions, le système européen s'articule principalement autour de la Convention de Lugano, d'une part, et des Règlements Bruxelles I et Bruxelles *Ibis*, d'autre part¹³⁹⁵. Ces instruments prévoient en premier lieu un for général au domicile du défendeur au sens des art. 2 CL/RB et de l'art. 4 RB*bis*. Selon ces dispositions, lorsque le défendeur est domicilié dans un Etat contractant, respectivement membre de l'UE, ce sont les juridictions de cet Etat qui sont compétentes¹³⁹⁶. La notion de domicile des personnes physiques n'a

¹³⁹³ Cf. Titre premier, I, C, de la présente étude.

¹³⁹⁴ Cf. Titre premier, II, de la présente étude.

¹³⁹⁵ Cf. Titre deuxième, II, de la présente étude.

¹³⁹⁶ Cf. Titre deuxième, II, C, 1, de la présente étude.

pas été définie dans le cadre de ces instruments, qui renvoient à l'application par le juge de sa loi interne, soit des règles de droit international privé, ceci conformément aux art. 59 ch. 1 CL/RB et à l'art. 62 ch. 1 RB*bis*¹³⁹⁷. A l'inverse, une notion autonome a été prévue pour le domicile des sociétés et des personnes morales (art. 60 ch. 1 CL/RB et art. 63 ch. 1 RB*bis*). Selon ces dispositions, les sociétés et les personnes morales sont considérées comme ayant leur domicile au lieu où est situé soit leur siège statutaire, soit leur administration centrale, ou encore leur principal établissement¹³⁹⁸. En cas d'atteinte transfrontalière à l'environnement, ce for au lieu du domicile du défendeur sera donc retenu.

- 979 Parallèlement, ces instruments ont prévu des fors spécifiques en matière délictuelle ou quasi délictuelle qui sont dès lors applicables également en cas d'atteinte transfrontalière à l'environnement. Il s'agit des art. 5 ch. 3 CL/RB et de l'art. 7 ch. 2 RB*bis*. Ces dispositions permettent d'attirer une personne domiciliée sur le territoire d'un Etat contractant, ou membre de l'UE, dans un autre Etat lié par la Convention ou le Règlement, en matière délictuelle ou quasi délictuelle, devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire¹³⁹⁹. La responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle s'entend par opposition à la responsabilité contractuelle. La Cour de justice a en effet estimé que la notion de matière délictuelle ou quasi délictuelle nécessitait la réalisation de deux conditions soit, d'une part, l'absence d'un engagement librement assumé d'une partie envers l'autre et, d'autre part, la mise en cause de la responsabilité du défendeur¹⁴⁰⁰. Quant à la notion de matière délictuelle ou quasi délictuelle, elle doit être interprétée de manière autonome afin d'en assurer une application uniforme dans tous les Etats contractants ou membres de l'UE¹⁴⁰¹.
- 980 L'action intentée sur la base des art. 5 ch. 3 CL/RB et de l'art. 7 ch. 2 RB*bis* aura en principe pour but de faire condamner le défendeur à réparer les dommages causés, voire à prévenir la réalisation d'un acte dommageable dans le cadre d'une action préventive. En matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement, une action pourrait

¹³⁹⁷ Cf. Titre deuxième, II, C, 3, a, de la présente étude.

¹³⁹⁸ Cf. Titre deuxième, II, C, 3, b, de la présente étude.

¹³⁹⁹ Cf. Titre deuxième, II, D, 2, de la présente étude.

¹⁴⁰⁰ Cf. Titre deuxième, II, D, 2, a, de la présente étude.

¹⁴⁰¹ Cf. Titre deuxième, II, D, 2, b, de la présente étude.

également porter sur la remise en état d'un site pollué, ou encore être intentée de manière préventive s'il existe un risque qu'une activité industrielle par exemple soit néfaste pour l'environnement¹⁴⁰².

- 981 L'expression du « lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire » utilisée aux art. 5 ch. 3 CL/RB et à l'art. 7 ch. 2 RB*bis* a fait l'objet d'une abondante jurisprudence de la Cour de justice¹⁴⁰³. Cette dernière a estimé que la notion de lieu où le dommage s'est produit visait tant le lieu où l'acte dommageable a été causé que le lieu où le dommage est survenu. Le choix entre ces deux fors appartient au demandeur¹⁴⁰⁴. La Cour de justice a toutefois posé des garde-fous pour éviter une interprétation trop extensive de cette notion. Elle a ainsi considéré que cette expression ne couvrait que les dommages principaux et directs invoqués par un lésé. Les dommages par ricochet subis par des lésés de manière indirecte ne peuvent donc être pris en considération¹⁴⁰⁵.
- 982 Au vu de ce qui précède, en application de la Convention de Lugano et des Règlements Bruxelles I et Bruxelles I*bis*, le demandeur victime d'un préjudice résultant d'une atteinte transfrontalière à l'environnement dispose potentiellement de trois fors pour intenter une action soit le for au domicile du défendeur en vertu des art. 2 CL/RB et de l'art. 4 RB*bis*, ainsi que les fors au lieu où l'acte dommageable a été causé ou au lieu de son résultat en vertu des art. 5 ch. 3 CL/RB et de l'art. 7 ch. 2 RB*bis*¹⁴⁰⁶.
- 983 Les règles du droit international privé suisse connaissent un système similaire. Elles sont fondées sur la Loi fédérale sur le droit international privé du 1^{er} janvier 1989 (LDIP). A l'instar de la Convention du Lugano et des Règlements Bruxelles I et Bruxelles I*bis*, la LDIP consacre un for général au domicile du défendeur à son art. 2. Toutefois, contrairement à ces instruments, cette disposition générale de la LDIP n'a qu'un caractère subsidiaire, et non alternatif, par rapport aux autres fors spécifiques prévus par cette loi¹⁴⁰⁷. Tel est en particulier le cas en matière délictuelle¹⁴⁰⁸.

¹⁴⁰² Cf. Titre deuxième, II, D, 2, e, de la présente étude.

¹⁴⁰³ Cf. Titre deuxième, II, D, 3, de la présente étude.

¹⁴⁰⁴ Cf. Titre deuxième, II, D, 3, a, i, de la présente étude.

¹⁴⁰⁵ Cf. Titre deuxième, II, D, 3, b, de la présente étude.

¹⁴⁰⁶ Cf. Titre deuxième, II, E, de la présente étude.

¹⁴⁰⁷ Cf. Titre deuxième, III, A, de la présente étude.

¹⁴⁰⁸ Cf. Titre deuxième, III, B, de la présente étude.

- 984 L'art. 129 LDIP, applicable aux actes illicites, prévoit trois critères de rattachement alternatifs¹⁴⁰⁹. En premier lieu, compétence est donnée aux tribunaux suisses du domicile du défendeur ou, à défaut de domicile, de sa résidence habituelle (art. 129 al. 1, 1^{ère} ph. LDIP). La notion de domicile d'une personne physique est définie à l'art. 20 al. 1 let. a LDIP qui précise que le domicile se trouve dans l'Etat dans lequel la personne réside avec l'intention de s'y établir. Cette notion s'articule donc autour de deux critères soit, d'une part, la résidence effective de la personne concernée dans un lieu déterminé et, d'autre part, l'intention de cette personne de s'y établir durablement¹⁴¹⁰. A défaut de domicile, l'art. 129 LDIP prévoit un rattachement au lieu de résidence habituelle de la personne physique. Il s'agit du lieu dans lequel cet individu vit pendant une certaine durée, même si cette durée peut paraître de prime abord limitée. Elle implique la présence physique de la personne dans un lieu donné et correspond à l'endroit où elle a le centre de ses relations personnelles et professionnelles. La distinction entre résidence habituelle et domicile tient au fait que, pour cette première notion, la présence de la personne au lieu de son séjour est indispensable¹⁴¹¹. En ce qui concerne enfin le « domicile » des sociétés, il est défini à l'art. 20 al. 1 LDIP, qui dispose que le siège d'une société est assimilé à son domicile. Conformément à cette disposition, le siège d'une société est réputé être au lieu désigné par ses statuts ou par le contrat de société (siège statuaire), le lieu où la société est administrée en fait n'étant retenu qu'à titre subsidiaire selon l'art. 21 al. 2 LDIP¹⁴¹². En matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement, un premier critère de rattachement peut donc être retenu, conformément à l'art. 129 LDIP, au for du lieu du domicile, ou de la résidence habituelle, du défendeur.
- 985 A l'instar de ce qui est prévu par la Convention du Lugano et les Règlements Bruxelles I et Bruxelles *Ibis*, l'art. 129 al. 1, 2^{ème} ph. LDIP prévoit un for alternatif au lieu de l'acte ou de son résultat. La notion de for au lieu de l'acte a été interprétée par le Tribunal fédéral à la lumière de l'art. 5 ch. 3 CL. Cette notion vise ainsi le lieu dans lequel l'activité illicite a été réalisée, le lieu de survenance de l'évènement à l'origine du dommage ainsi que le lieu du fait générateur. Elle vise ainsi tout lieu

¹⁴⁰⁹ Cf. Titre deuxième, III, C, de la présente étude.

¹⁴¹⁰ Cf. Titre deuxième, III, C, 2, a, de la présente étude.

¹⁴¹¹ Cf. Titre deuxième, III, C, 2, b, de la présente étude.

¹⁴¹² Cf. Titre deuxième, III, C, 2, c, de la présente étude.

dans lequel est survenu un événement causal pour le résultat dommageable¹⁴¹³. Quant à la notion du lieu du résultat de l'acte illicite, il doit également être interprété au regard de la jurisprudence rendue par la Cour de justice. Elle vise ainsi le lieu où sont intervenues les atteintes directes, soit celui où le bien juridique protégé a été lésé¹⁴¹⁴. En matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement, le demandeur aurait donc la possibilité d'agir au for du lieu de l'acte ou à celui du résultat.

- 986 L'art. 129 al. 1, 2^{ème} ph. *in fine* LDIP prévoit enfin la compétence des tribunaux du lieu de l'établissement pour connaître des actions relatives à l'activité de celui-ci en Suisse. Il s'agit d'un critère de rattachement alternatif aux autres fors prévus par cette disposition. Cette règle trouve son pendant aux art. 5 ch. 5 CL/RB et à l'art. 7 ch. 5 RBbis¹⁴¹⁵. En vertu de l'art. 20 al. 1 let. c LDIP, une personne physique a son établissement dans l'Etat dans lequel se trouve le centre de ses activités professionnelles ou commerciales¹⁴¹⁶. Quant à l'établissement des sociétés, l'art. 21 al. 4 LDIP dispose qu'il se trouve dans l'Etat dans lequel se situe son siège ou dans un autre Etat dans lequel se trouve une de ses succursales. Il s'agit donc du lieu où la société est active¹⁴¹⁷.
- 987 En matière de règle de conflit de juridictions, la Suisse a prévu un for spécifique à son art. 130 LDIP, en cas de dommage causé par une installation nucléaire ou le transport de substances nucléaires. Ces règles dérogent à celles de l'art. 129 LDIP. Il s'agit d'une spécificité suisse qui ne trouve pas son pendant sur le plan européen, ni américain. L'art. 130 al. 1 LDIP donne compétence aux tribunaux suisses du lieu où l'événement dommageable s'est produit pour connaître des actions relatives aux dommages causés par une installation nucléaire ou le transport de substances nucléaires¹⁴¹⁸.
- 988 Le législateur suisse a prévu, à l'art. 130 al. 2 LDIP, deux autres critères de rattachement subsidiaires, dans l'hypothèse où le lieu où l'événement dommageable s'est produit ne pourrait être déterminé. Si la responsabilité incombe à l'exploitant d'une installation nucléaire, l'action peut être portée devant les tribunaux suisses du lieu où cette

¹⁴¹³ Cf. Titre deuxième, III, C, 3, a, i, de la présente étude.

¹⁴¹⁴ Cf. Titre deuxième, III, C, 3, b, de la présente étude.

¹⁴¹⁵ Cf. Titre deuxième, III, C, 4, de la présente étude.

¹⁴¹⁶ Cf. Titre deuxième, III, C, 4, a, de la présente étude.

¹⁴¹⁷ Cf. Titre deuxième, III, C, 4, b, de la présente étude.

¹⁴¹⁸ Cf. Titre deuxième, III, D, 2, a, de la présente étude.

installation est située (art. 130 al. 2 let. a LDIP). Si la responsabilité incombe, par contre, au détenteur d'une autorisation de transport, le lésé devra intenter son action devant les tribunaux suisses du lieu où ce détenteur est domicilié ou a élu domicile (art. 130 al. 2 let. b LDIP). Dans un futur plus ou moins proche, ces rattachements subsidiaires n'existeront plus en ces termes suite à l'adoption des modifications de l'art. 130 LDIP, qui intégrera directement la Convention de Paris en matière nucléaire¹⁴¹⁹.

- 989 Le système de règle de conflit de juridictions prévu par le droit suisse et applicable en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement est très semblable à ceux développés par la Convention de Lugano et les Règlements Bruxelles I et Bruxelles Ibis. Le système américain est, quant à lui, quelque peu différent. Les règles de droit international privé sont en effet de la compétence des différents Etats. Chaque Etat américain dispose donc de son propre corps de règles en la matière. Des grandes lignes peuvent toutefois être tracées en matière d'actes illicites, sur la base desquelles peuvent être définies des règles applicables en cas d'atteinte transfrontalière à l'environnement¹⁴²⁰.
- 990 En matière de conflit de juridictions, le critère le plus important prévu par les différents Etats américains a trait au rattachement au domicile du défendeur. Cette notion de domicile s'entend de l'endroit où une personne demeure et où elle dispose de son centre de vie familial, social et civil. La jurisprudence américaine parle pour ce type de rattachement de « *general jurisdiction* »¹⁴²¹. Les tribunaux ont ainsi compétence pour trancher des affaires concernant les personnes domiciliés sur le territoire de leur juridiction, ceci indépendamment du lieu de survenance du dommage. Quant aux sociétés, elles peuvent être attirées devant les tribunaux de l'Etat de leur incorporation, mais également devant ceux de l'Etat où elles exercent leur activité principale. La Cour suprême estime à ce titre que la société défenderesse doit déployer une activité continue et systématique dans l'Etat en question pour qu'elle puisse être soumise à la *general jurisdiction* de celui-ci¹⁴²². Ce premier critère de rattachement basé sur la compétence des tribunaux du lieu de domicile du défendeur est le fruit d'une conception purement territoriale.

¹⁴¹⁹ Cf. Titre deuxième, III, D, 2, b, de la présente étude.

¹⁴²⁰ Cf. Titre deuxième, IV, A, de la présente étude.

¹⁴²¹ Cf. Titre deuxième, IV, B, 1, b, de la présente étude.

¹⁴²² Cf. Titre deuxième, IV, B, 1, c, de la présente étude.

- 991 La Cour suprême a assoupli cette position en adoptant la théorie des « *minimum contacts* » dans son fameux arrêt *International Shoe*. Sur la base de cette jurisprudence, les Etats ont ainsi compétence pour rendre des jugements à l'égard de personnes non domiciliées sur leur territoire, s'il existe des *minimum contacts* entre celles-ci et l'Etat du for¹⁴²³. Ces critères de rattachement prévus par la Cour suprême sont également applicables pour les délits, partant en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement.
- 992 On relèvera en particulier l'existence du *Second Restatement*, instrument élaboré sous l'égide de l'*American Law Institute*. De très nombreux Etats en ont adopté les dispositions, ou alors, s'en sont inspirées¹⁴²⁴. Le *Second Restatement* contient de nombreuses règles de conflit de juridictions à ses § 27 à 40. Il retient dans les grandes lignes les rattachements suivants : présence sur le territoire d'un Etat américain, domicile, résidence, nationalité, comparution volontaire devant un tribunal, activité d'une entreprise dans un Etat, commission d'un acte illicite dans un Etat spécifique, survenance de dommages dans un Etat alors que l'acte a été commis ailleurs, propriété, usage ou possession d'une chose dans un Etat.
- 993 En matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement, les dispositions des § 36 et 37 du *Second Restatement* (« *Doing an act in state* », « *Causing effects in state by act done elsewhere* ») sont particulièrement importantes puisqu'elles s'appliquent en matière de délit. Elles offrent au demandeur la possibilité d'attirer le défendeur soit devant les tribunaux de l'Etat du lieu où l'acte illicite a été commis (§ 36)¹⁴²⁵, soit devant les tribunaux de l'Etat du lieu où les effets de l'acte illicite se produisent (§ 37)¹⁴²⁶. Ces critères, qui peuvent s'appliquer en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement, correspondent à ce qui a été prévu par les législateurs suisse et européen.
- 994 En matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement, l'*Alien Tort Claims Act* ne peut être passé sous silence. Bien qu'il ne s'agisse pas à proprement parler d'un instrument de droit international privé, il offre des pistes qui sont intéressantes en matière de compétence d'un tribunal.

¹⁴²³ Cf. Titre deuxième, IV, B, 1, d, i, de la présente étude.

¹⁴²⁴ Cf. Titre deuxième, IV, B, 2, b, de la présente étude.

¹⁴²⁵ Cf. Titre deuxième, IV, B, 2, b, i, (g), de la présente étude.

¹⁴²⁶ Cf. Titre deuxième, IV, B, 2, b, i, (h), de la présente étude.

Depuis les années 80, les Cours américaines ont interprété de manière extrêmement large cet instrument, estimant qu'il donnait compétence aux tribunaux américains pour trancher de tout litige opposant des parties, quelle que soit leur nationalité, pour des faits qui pouvaient avoir été commis en dehors du territoire américain. Il a donc été dans un premier temps admis que l'ATCA donnait compétence à un tribunal américain même si les prétentions émises étaient sans lien avec les Etats-Unis. Il devait toutefois exister un rattachement, même ténu, consistant en la présence, même passagère, du défendeur sur territoire américain¹⁴²⁷. Récemment toutefois, la Cour suprême a drastiquement restreint le champ d'application de l'ATCA dans une affaire *Kiobel*. Elle a ainsi estimé que cette loi n'avait pas d'effet d'extraterritorialité et que la cause devait présenter des *minimum contacts* avec les Etats-Unis. Cet instrument ne peut donc s'appliquer à des faits qui se sont déroulés en dehors du territoire américain sans lien aucun avec les USA¹⁴²⁸. L'avenir permettra de saisir les tenants et aboutissants de cette nouvelle jurisprudence adoptée par la Cour suprême.

- 995 En matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement, on constate qu'au regard des règles de conflit de juridictions suivies par le droit américain, des critères de rattachement similaires à ceux prévus par la Convention de Lugano et les Règlements Bruxelles I et Bruxelles Ibis ainsi que la LDIP, peuvent être dégagés.
- 996 De l'étude de ces différents systèmes, il est permis de retenir quatre critères de rattachement communs en matière délictuelle, partant applicables en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement. Il s'agit du rattachement au for du domicile ou de la résidence habituelle du défendeur, du rattachement au for du lieu de commission de l'acte, du rattachement au for du lieu de survenance du dommage, ainsi que du rattachement au for du lieu de situation de l'installation¹⁴²⁹.
- 997 L'examen de plusieurs textes internationaux, portant sur des domaines spécifiques en lien avec l'environnement et contenant des dispositions en matière de conflit de juridictions, a aussi permis d'identifier les critères les plus communément utilisés. Sans grande surprise, les règles de conflit de juridictions prévues par ces instruments internationaux sont quasiment

¹⁴²⁷ Cf. Titre deuxième, IV, C, 1, de la présente étude.

¹⁴²⁸ Cf. Titre deuxième, IV, C, 2, de la présente étude.

¹⁴²⁹ Cf. Titre deuxième, V, A, de la présente étude.

les mêmes que celles qui ressortent des systèmes européen, suisse et américain étudiés¹⁴³⁰.

- 998 On peut en conclure que, dans le cadre de l'élaboration d'une convention internationale en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement, il conviendrait de prévoir que le défendeur peut être attiré devant le tribunal du lieu où il a son domicile ou sa résidence habituelle, devant le tribunal du lieu de commission de l'acte ou encore devant le tribunal du lieu de survenance du dommage. Ces critères devraient être alternatifs, le choix appartenant au lésé. Nous n'avons pas estimé nécessaire de retenir le rattachement au for du lieu de l'installation, dans la mesure où ce critère est utilisé exclusivement en matière nucléaire. Or, dans ce domaine, il existe déjà des conventions qui sont suffisantes¹⁴³¹.
- 999 Dans le cadre de l'élaboration d'une telle convention, la question de la responsabilité des entreprises en matière de responsabilité civile en cas d'atteinte transfrontalière à l'environnement devra être examinée. Les situations dans lesquelles des sociétés multinationales causent des dommages importants à l'environnement par l'intermédiaire de filiales ou d'autres entités qui leur sont rattachées, en particulier dans les pays en voie de développement, sont malheureusement trop fréquentes. Les problématiques liées à la responsabilité des sociétés mères sont cependant extrêmement complexes et relèvent du droit matériel des Etats. Dans le cadre de l'élaboration d'une convention internationale en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement, cette question mériterait d'être traitée en profondeur par le biais, cas échéant, d'une analyse comparative des différents systèmes existants. Suite à une telle étude, des règles spécifiques permettant d'appréhender cette problématique pourraient, cas échéant, être discutées et proposées.
- 1000 Dans une optique similaire, il conviendrait également d'étudier la possibilité d'introduire des règles spécifiques ayant trait aux *class actions*¹⁴³². De manière générale, les atteintes transfrontalières à

¹⁴³⁰ Cf. Titre deuxième, V, A, de la présente étude.

¹⁴³¹ Cf. Titre deuxième, V, B, de la présente étude.

¹⁴³² WILDE M., Civil Liability, p. 272 s., qui relève à juste titre que « *Although class or group actions form part of civil procedure in the domestic jurisdictions of certain EU Member States and do not form part of the substantive law of tort itself, their importance and relevance to the debate cannot be overlooked. Where environmental damage is diffuse, with many individuals bearing a small part of the overall loss, the ability to bring such actions greatly enhances the chances of success by reducing transaction costs* ».

l'environnement engendrent de nombreuses victimes, raison pour laquelle ces types d'actions, qui relèvent du droit procédural interne des Etats, pourraient avoir une importance accrue dans ce domaine.

3. *Résultats en matière de règles de conflit de lois en vue de l'élaboration d'une convention internationale en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement*

1001 Au vu de l'étude des règles de conflit de lois prévues par les systèmes de droit européen, suisse et américain, et les conventions internationales spécifiques en matière d'environnement, qui seront résumés ci-après, les critères de rattachement suivants doivent, à notre sens, être retenus dans le cadre de l'élaboration d'une convention en matière de responsabilité civile en cas d'atteinte transfrontalière à l'environnement : l'application de la **loi de l'Etat dans lequel les parties ont toutes deux leur résidence ou leur domicile**, l'application de la **loi de l'Etat du lieu de commission de l'acte** ou, encore, de la **loi de l'Etat dans lequel le dommage est survenu**. Une clause de sauvegarde permettant au lésé de solliciter l'application de la **loi de l'Etat avec lequel le litige présente les liens les plus étroits** devra également être prévue.

1002 Au niveau européen, on relèvera en matière d'obligations non contractuelles l'existence du Règlement Rome II¹⁴³³. Cet instrument réserve en tout premier lieu une place particulière à l'autonomie des parties à son art. 14. Cette disposition leur offre en effet la possibilité de choisir le droit qu'elles souhaitent voir appliquer à leur litige. Elles peuvent ainsi choisir l'application de n'importe quel droit, même s'il n'a aucun lien avec l'affaire en cause. L'élection de droit ne peut toutefois qu'être postérieure à la survenance du fait générateur du dommage, sauf en matière commerciale¹⁴³⁴. En présence d'une atteinte transfrontalière à l'environnement, les parties pourraient donc choisir le droit applicable conformément à l'art. 14 Règlement Rome II. A défaut, cet instrument prévoit un critère de rattachement spécifique en matière environnementale à son art. 7. Cette disposition s'applique aux obligations non contractuelles qui découlent d'un dommage environnemental ou de dommages subséquents subis par des personnes ou causés à des biens¹⁴³⁵. Au sens de cette disposition, le dommage

¹⁴³³ Cf. Titre troisième, II, de la présente étude.

¹⁴³⁴ Cf. Titre troisième, II, C, de la présente étude.

¹⁴³⁵ Cf. Titre troisième, II, E, 1, de la présente étude.

environnemental « doit 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 »¹⁴³⁶. L'atteinte doit ainsi résulter nécessairement, ou à tout le moins partiellement, d'une activité humaine¹⁴³⁷.

- 1003 L'art. 7 Règlement Rome II consacre un rattachement à la loi applicable au lieu du dommage, renvoyant ainsi expressément à la disposition générale de l'art. 4 par. 1, ceci sauf si le demandeur choisi de fonder ses prétentions sur la loi du pays dans lequel le fait générateur du dommage s'est produit. En vertu de cette disposition, le lésé a ainsi la possibilité d'opter entre l'application de la loi du lieu de survenance du dommage ou la loi de l'Etat dans lequel le fait générateur du dommage, soit le lieu de l'acte illicite, s'est produit¹⁴³⁸.
- 1004 En outre, le Règlement Rome II contient une disposition importante à son art. 17 en matière de règles de sécurité et de comportement. Ces règles en vigueur dans l'Etat où l'acte dommageable a été commis doivent être prises en considération, en tant que faits, dans le cadre de la résolution du litige. Il va sans dire que cette disposition est importante en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement puisque l'activité d'une entreprise par exemple, qui aurait des effets polluants, pourrait avoir été autorisée par un Etat¹⁴³⁹.
- 1005 A l'instar du droit européen, le législateur suisse offre également la possibilité pour les parties, après la survenance de l'évènement dommageable, de convenir de l'application du droit du for (art. 132 LDIP). Une élection de droit est donc possible en matière délictuelle, partant en cas d'atteinte transfrontalière à l'environnement, conformément à cette disposition. Contrairement au Règlement Rome II, l'élection de droit prévue par la LDIP est bien plus restrictive puisque les parties ne peuvent convenir que de l'application du droit suisse en tant que droit du for¹⁴⁴⁰. A défaut d'élection de droit, les règles générales de

¹⁴³⁶ Consid. 24 du préambule du Règlement Rome II.

¹⁴³⁷ Cf. Titre troisième, II, E, 2, de la présente étude.

¹⁴³⁸ Cf. Titre troisième, II, E, 3, de la présente étude.

¹⁴³⁹ Cf. Titre troisième, II, F, de la présente étude.

¹⁴⁴⁰ Cf. Titre troisième, III, B, de la présente étude.

conflit de lois en matière d'actes illicites prévues à l'art. 133 LDIP seront applicables. Cette disposition consacre un rattachement en cascade.

- 1006 L'art. 133 al. 3 LDIP prévoit tout d'abord que, lorsque l'acte illicite viole un rapport juridique préexistant entre l'auteur et le lésé, le droit applicable à ce rapport est déterminant. Ce critère de rattachement l'emporte sur les autres critères de l'art. 133 LDIP. Il permet de soumettre au même droit les obligations contractuelles et délictuelles, évitant de délicates questions de qualification. Ce rapport peut être de toute nature et relever notamment du droit des contrats, du droit de la famille ou encore du droit des sociétés. Pour que ce critère de rattachement puisse intervenir, il faut toutefois que l'acte illicite viole une obligation découlant du rapport juridique existant entre les parties¹⁴⁴¹.
- 1007 A défaut de rapport juridique préexistant entre les parties, l'art. 133 al. 1 LDIP prévoit que, lorsque l'auteur de l'acte et le lésé ont leur résidence habituelle dans le même Etat, c'est le droit de cet Etat qui trouvera application pour la résolution du litige. Référence est ainsi faite au droit du milieu social commun de l'auteur et du lésé. Le législateur est en effet parti du principe que l'acte illicite avait les liens les plus étroits avec l'Etat dans lequel l'auteur et le lésé ont leur résidence habituelle. Si, toutefois tel n'était pas le cas, la clause d'exception de l'art. 15 LDIP pourrait être invoquée afin de mettre en échec l'application de ce droit¹⁴⁴².
- 1008 Enfin, s'il n'existe pas de relation juridique préexistante entre les parties et qu'elles n'ont pas leur résidence habituelle dans le même Etat, l'art. 133 al. 2 LDIP prévoit deux autres critères de rattachement en matière délictuelle¹⁴⁴³. L'art. 133 al. 1, 1^{ère} ph. LDIP consacre un rattachement à la *lex loci delicti*, soit au droit de l'Etat dans lequel l'acte illicite a été commis. Toutefois, pour les délits commis à distance, soit lorsque le résultat de l'acte illicite se produit dans un autre Etat que celui de l'acte, l'art. 133 al. 2, 2^{ème} ph. LDIP prévoit que la préférence doit être donnée au droit de l'Etat du lieu du résultat. Ce dernier critère de rattachement ne s'applique cependant qu'à la condition que l'auteur de l'acte devait prévoir que le résultat se produirait dans cet Etat. A défaut,

¹⁴⁴¹ Cf. Titre troisième, III, C, 1, de la présente étude.

¹⁴⁴² Cf. Titre troisième, III, C, 2, de la présente étude

¹⁴⁴³ Cf. Titre troisième, III, C, 3, de la présente étude

c'est le droit de l'Etat dans lequel l'acte illicite a été commis qui sera appliqué. Contrairement à ce qui a été prévu par le Règlement Rome II, la LDIP impose une condition supplémentaire de prévisibilité pour que le droit de l'Etat du lieu du résultat soit applicable¹⁴⁴⁴. La notion de lieu de l'acte doit s'entendre comme de l'endroit où l'auteur du dommage a déployé un comportement causal pour la naissance du résultat dommageable¹⁴⁴⁵. Quant au lieu du résultat, il se situe là où le bien juridique protégé a été lésé. Il doit s'agir de la lésion directe du bien ou de l'intérêt juridique protégé¹⁴⁴⁶.

- 1009 Comme en matière de règle de conflit de juridictions (art. 130 LDIP)¹⁴⁴⁷, le législateur suisse a prévu une règle spécifique applicable en matière de responsabilité environnementale à l'art. 138 LDIP. Cette disposition consacre une série de rattachements en cas de nuisances transfrontalières, telles que la pollution de l'air, les émissions de fumée ou de gaz ou encore les retombées radioactives. Selon cette disposition, les prétentions résultant des immissions dommageables et provenant d'un immeuble sont régies par le droit de l'Etat dans lequel l'immeuble est situé ou par le droit de l'Etat dans lequel le résultat s'est produit. Le choix entre ces deux droits est laissé au lésé. L'application de l'art. 138 LDIP est limitée aux immissions dommageables provenant d'un immeuble uniquement. Cette notion doit s'entendre de manière large et viser tout bien-fonds, qu'il soit construit ou non¹⁴⁴⁸. Quant à la notion d'immissions dommageables, elle doit être interprétée au regard de la loi du for, soit du droit suisse. Il faut entendre ainsi au sens d'« immissions » toute nuisance pouvant causer un dommage¹⁴⁴⁹.
- 1010 A l'instar du Règlement Rome II, la LDIP contient également une disposition relative aux règles de sécurité et de comportement. Selon l'art. 142 al. 2 LDIP, ces règles en vigueur au lieu de l'acte doivent être prises en considération. En matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement, on pense bien évidemment aux activités polluantes

¹⁴⁴⁴ Cf. Titre troisième, III, C, 3, de la présente étude.

¹⁴⁴⁵ Cf. Titre troisième, III, C, 3, a, i, de la présente étude.

¹⁴⁴⁶ Cf. Titre troisième, III, C, 3, b, i, de la présente étude.

¹⁴⁴⁷ Cf. Titre deuxième, III, D, de la présente étude.

¹⁴⁴⁸ Cf. Titre troisième, III, D, 2, de la présente étude.

¹⁴⁴⁹ Cf. Titre troisième, III, D, 1, a, de la présente étude.

déployées par une entreprise qui aurait obtenu une autorisation de l'Etat¹⁴⁵⁰.

- 1011 Les règles de conflit de lois prévues par le système suisse en matière délictuelle se rapprochent donc clairement de celles prévues par le Règlement Rome II. Quant aux règles de conflit de lois du droit américain, des parallèles évidents peuvent également être tracés. De manière très schématisée, huit systèmes de règles de conflit de lois sont actuellement suivis aux Etats-Unis, à savoir l'approche traditionnelle résultant du *First Restatement*, le *Second Restatement* – soit la théorie de la *most significant relationship* –, l'*interest analysis* ou la *governmental interest analysis*, la *better law* ou les *choice-influencing considerations*, la *lex fori*, les *significant contacts* et la *combined modern approach*¹⁴⁵¹. En matière délictuelle, le *First Restatement* prévoit un critère de rattachement, purement territorial, à la loi du lieu du délit, soit la *lex loci delicti*¹⁴⁵². A l'heure actuelle, dix Etats appliquent le rattachement prévu par le *First Restatement*.
- 1012 Quant aux règles du *Second Restatement* en matière délictuelle, elles sont fondées sur la théorie de la *most significant relationship*. Selon celle-ci, il convient de faire application de la loi de l'Etat avec lequel les parties et le litige ont la *most significant relationship*. Le *Second Restatement* traite des règles de conflit de lois en matière de délits à son chapitre 7, plus particulièrement au § 145. Cette disposition se réfère à la loi du lieu avec lequel le litige et les parties ont les liens les plus étroits. Cet Etat doit être déterminé en application des principes développés au § 6 de cet instrument¹⁴⁵³. Les points de rattachement qui doivent être pris en considération par l'autorité compétente sont les suivants : le lieu de survenance du dommage, le lieu de commission de l'acte illicite, le lieu du domicile, de la résidence habituelle, du siège ou de l'administration d'une société et enfin le lieu où les parties ont le centre de leurs relations. Le droit de ces différents lieux est en soi susceptible de remplir le critère de la *most significant relationship* avec le litige. La très grande majorité des Etats américains, soit 24 Etats, font application de cette théorie pour déterminer la loi applicable en cas de délit¹⁴⁵⁴.

¹⁴⁵⁰ Cf. Titre troisième, III, D, 2, a, de la présente étude.

¹⁴⁵¹ Cf. Titre troisième, IV, D, de la présente étude.

¹⁴⁵² Cf. Titre troisième, IV, B, 2, de la présente étude.

¹⁴⁵³ Cf. Titre troisième, IV, D, 1, b, iii, de la présente étude.

¹⁴⁵⁴ Cf. Titre troisième, IV, D, 1, b, i, de la présente étude.

- 1013 Le troisième système suivi par deux Etats américains seulement porte sur la *governmental interest analysis*. Selon cette théorie, la loi de l'Etat dans lequel les parties ont toutes deux leur domicile doit s'appliquer à leur litige. De manière générale, cette règle est appliquée en pratique par la majorité des Etats, même ceux qui ne font pas application de cette théorie¹⁴⁵⁵. La théorie de la *better law* est, quant à elle, fondée sur cinq *choice-influencing considerations* tels que les critères de prévisibilité de la loi applicable, la prise en compte des intérêts des autres Etats au litige ou de la loi qui paraît la plus adaptée à s'appliquer au cas d'espèce. A l'heure actuelle, cinq Etats américains l'utilisent en cas de délits¹⁴⁵⁶. La théorie de la *lex fori*, soit l'application de la loi du for, a été adoptée par deux Etats en matière délictuelle¹⁴⁵⁷. Quant à la théorie des *significant contacts*, elle doit permettre de déterminer l'Etat qui dispose des *most significant contacts* avec l'affaire et les parties, considérés comme étant le centre de gravité du litige. Cette théorie est très semblable à celle du *Second Restatement*. Elle est pour l'heure appliquée par trois Etats en matière délictuelle¹⁴⁵⁸. Enfin, la *combined modern approach* « combinent » l'application de plusieurs des théories précitées. Ce type d'approche est retenu par six Etats américains¹⁴⁵⁹.
- 1014 Ces différents systèmes applicables, en matière de conflit de lois, par les Etats américains ont des points communs avec le Règlement Rome II et la LDIP. Ceci est particulièrement le cas du *Second Restatement* qui est retenu par la majorité des Etats. La règle générale de cet instrument consacre en effet des critères de rattachement que l'on retrouve dans les systèmes de droit européen et suisse.
- 1015 Quant aux différents instruments internationaux et spécifiques en matière environnementale, ils ne contiennent quasiment aucune règle de conflit de lois, à l'exception de la Résolution n° 6/2006 relative à la mise en œuvre transnationale du droit de l'environnement de l'*International Law Association* ainsi que de la Convention nordique sur la protection de l'environnement¹⁴⁶⁰.

¹⁴⁵⁵ Cf. Titre troisième, IV, D, 2, b, de la présente étude.

¹⁴⁵⁶ Cf. Titre troisième, IV, D, 4, de la présente étude.

¹⁴⁵⁷ Cf. Titre troisième, IV, D, 5, de la présente étude.

¹⁴⁵⁸ Cf. Titre troisième, IV, D, 6, de la présente étude.

¹⁴⁵⁹ Cf. Titre troisième, IV, D, 7, de la présente étude.

¹⁴⁶⁰ Cf. Titre troisième, V, A, de la présente étude.

- 1016 De manière résumée, l'on peut retenir que les différents systèmes étudiés et les instruments internationaux consacrent des rattachements convergents en matière de conflit de lois. Pris isolément, aucun de ces critères n'apporte toutefois une solution satisfaisante. Par conséquent, ces critères de rattachement devraient être prévus à titre alternatif dans le cadre d'une convention en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement, le choix devant être laissé au lésé. Ce choix pourra porter sur l'application soit de la loi de l'Etat dans lequel les parties ont toutes deux leur résidence ou leur domicile, soit de la loi de l'Etat du lieu de commission de l'acte ou, encore, de la loi de l'Etat dans lequel le dommage est survenu¹⁴⁶¹. Une clause de sauvegarde permettant au lésé de solliciter l'application de la loi de l'Etat avec lequel le litige présente les liens les plus étroits, qui par hypothèse serait une autre loi que celle désignée par les trois critères précités, pourrait également être adoptée¹⁴⁶².
- 1017 Dans le cadre de l'élaboration d'une convention en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement, en lien avec l'adoption de règles de conflit de lois, devra se poser la question délicate des règles de sécurité et de comportement que l'auteur de l'acte aurait adoptées. Cette problématique, directement en lien avec les autorisations étrangères qui pourraient être octroyées au défendeur, a une influence dans le cadre de l'examen des conditions de la responsabilité de l'auteur d'une telle atteinte. Il s'agit donc non pas d'une question relevant du droit international privé, mais du droit matériel des différents Etats. Cette problématique devrait néanmoins être examinée en vue de l'élaboration d'une telle convention, afin de déterminer s'il est nécessaire d'intégrer des règles spécifiques permettant de l'appréhender.
- 1018 Tel est également le cas de la question des règles de conflit de lois qui devraient trouver application en cas de mesures provisionnelles et préventives en lien avec une atteinte transfrontalière à l'environnement. On pense à ce titre à l'interdiction de déployer une certaine activité ou à l'injonction faite à un exploitant de cesser le trouble causé. A cet effet, deux voies semblent envisageables, à savoir, d'une part, l'application de la loi du lieu d'exercice de l'activité litigieuse et, d'autre part, la loi de

¹⁴⁶¹ Cf. Titre troisième, V, A, 1 à 4, de la présente étude.

¹⁴⁶² Cf. Titre troisième, V, B, de la présente étude.

l'Etat où les mesures devront être prises¹⁴⁶³. Une analyse des différents systèmes existants permettrait de déterminer les règles de conflit de lois qui pourraient être proposées, cas échéant, dans le cadre d'une convention en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement.

4. Résultats en matière de règles de reconnaissance et d'exequatur en vue de l'élaboration d'une convention internationale en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement

- 1019 Au vu de l'étude des règles en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères prévues par les systèmes de droit européen, suisse et américain, et les conventions internationales spécifiques en matière d'environnement, qui seront résumés ci-après, les règles suivantes doivent, à notre sens, être retenues dans le cadre de l'élaboration d'une convention en matière de responsabilité civile en cas d'atteinte transfrontalière à l'environnement. En matière de reconnaissance et d'exécution d'une décision étrangère, **le juge de l'Etat requis vérifiera d'office la compétence internationale indirecte de l'autorité de l'Etat d'origine, le respect de l'ordre public matériel et le caractère définitif de la décision à reconnaître. Il s'assurera ensuite qu'il n'existe pas d'autre motif de refus, si la partie contre laquelle la demande de reconnaissance et/ou d'exequatur est dirigée le sollicite.** Ces motifs seront les suivants : la contrariété à l'ordre public formel de l'Etat requis, le non-respect des garanties fondamentales de procédure, en particulier des droits de la défense, la contrariété de la décision à reconnaître avec une décision rendue antérieurement dans l'Etat requis, ainsi que la contrariété de la décision à reconnaître avec une décision rendue antérieurement dans un autre Etat contractant.
- 1020 La Convention de Lugano et le Règlement Bruxelles I ont prévu un système procédural simple et rapide en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères, dans le but de favoriser la libre circulation des jugements au sein de l'UE. Le Règlement Bruxelles Ibis tend, quant à lui, encore d'avantage à atteindre cet objectif. Ce dernier instrument ne peut toutefois s'appliquer qu'aux actions judiciaires intentées à compter du 10 janvier 2015, ceci conformément à son art. 66 ch. 1 RBbis. Toutes les demandes de reconnaissance et

¹⁴⁶³ BOUREL P., Dommages causés à l'environnement, n° 19, p. 105.

d'exécution des décisions étrangères rendues avant cette date sont donc soumises aux règles prévues par le Règlement Bruxelles I¹⁴⁶⁴.

- 1021 Au sens de ces instruments, le terme de « décision » étrangère, à reconnaître ou à exécuter, doit recevoir une interprétation autonome. Elle vise ainsi toute décision rendue par une juridiction d'un Etat contractant à la Convention de Lugano, respectivement d'un Etat membre de l'UE, ceci quelle que soit la dénomination qui lui est donnée dans son Etat d'origine, tel qu'arrêts, jugements, ordonnances ou mandats d'exécution, ainsi que les décisions concernant la fixation par le greffier du montant des frais du procès¹⁴⁶⁵. Cette notion est donc interprétée très largement. La décision doit toutefois entrer dans le champ d'application de ces instruments, soit avoir été rendue en matière civile ou commerciale.
- 1022 La Cour de justice a en outre spécifié que les mesures provisoires et conservatoires des art. 31 CL/RB pouvaient être considérées comme des décisions au sens des art. 32 CL/RB, à condition d'avoir été rendues par une juridiction dans le respect des droits de la défense. Sur la base de cette dernière condition, la décision à reconnaître doit ainsi faire l'objet d'une procédure contradictoire dans l'Etat d'origine¹⁴⁶⁶. Quant au Règlement Bruxelles Ibis, il a codifié, à son art. 2 let. a, la jurisprudence de la Cour de justice, précisant que le terme de « décision » englobe également les mesures provisoires ou les mesures conservatoires¹⁴⁶⁷. La notion de « juridiction » doit également être entendue de manière large, n'incluant pas uniquement les magistrats, mais également les organismes ou les personnes qui disposent de fonctions juridictionnelles¹⁴⁶⁸.
- 1023 La Convention de Lugano et le Règlement Bruxelles I contiennent, à leurs art. 33 à 37, des dispositions similaires en matière de reconnaissance des décisions étrangères. En vertu des art. 33 ch. 1 CL/RB, les décisions rendues dans un Etat contractant à la Convention de Lugano, ou membre de l'UE, sont reconnues sans qu'il ne soit nécessaire de recourir à une procédure spécifique. Ces instruments sont fondés sur le principe de la reconnaissance automatique, ou de plein droit, des décisions étrangères¹⁴⁶⁹.

¹⁴⁶⁴ Cf. Titre quatrième, II, A, de la présente étude.

¹⁴⁶⁵ Cf. Titre quatrième, II, A, 1, de la présente étude.

¹⁴⁶⁶ Cf. Titre quatrième, II, A, 2, de la présente étude.

¹⁴⁶⁷ Cf. Titre quatrième, II, A, 2, de la présente étude.

¹⁴⁶⁸ Cf. Titre quatrième, II, A, 3, de la présente étude.

¹⁴⁶⁹ Cf. Titre quatrième, II, B, 1, a, i, de la présente étude.

- 1024 Ce principe de la reconnaissance automatique des décisions repose sur l'idée d'une confiance mutuelle entre les Etats contractants à la Convention de Lugano, respectivement membres de l'UE. Cette confiance se traduit par l'absence, en principe, de contrôle de la compétence internationale indirecte du juge d'origine en matière de reconnaissance, conformément aux art. 35 ch. 3 CL/RB¹⁴⁷⁰.
- 1025 En matière d'exécution des décisions étrangères, la Convention de Lugano et le Règlement Bruxelles I ont également prévu une procédure simple et rapide. La demande en exequatur est en effet traitée de manière unilatérale et aboutit à une déclaration constatant la force exécutoire suite à un examen purement formel par le juge de l'Etat requis. Cette déclaration est quasiment automatique, puisqu'il suffit que les documents requis aux art. 53 CL/RB soient produits. L'examen d'éventuels motifs de refus est donc relayé à un second stade, s'il y a un recours de l'une ou l'autre des parties, la procédure devenant alors contradictoire¹⁴⁷¹. La décision doit être exécutoire dans l'Etat d'origine pour pouvoir être exécutée dans l'Etat requis, ceci conformément à l'art. 38 ch. 1 CL/RB¹⁴⁷².
- 1026 Dans la mesure où une décision d'exequatur est rendue sur la base d'un contrôle purement formel par l'autorité saisie de la requête (art. 53 CL/RB), ces instruments prévoient des voies de recours à leur art. 43 ch. 1 et ch. 5 CL/RB. Enfin, une seconde voie de recours peut être instaurée par les Etats contre la décision rendue sur recours (art. 45 CL/RB)¹⁴⁷³.
- 1027 La procédure de recours des art. 43 ch. 1 CL/RB est contradictoire et le juge saisi devra procéder à l'examen des motifs de refus de reconnaissance soulevés. Si l'un des motifs des art. 34 et 35 CL/RB est réalisé, l'autorité de l'Etat requis devra refuser la reconnaissance et/ou l'exequatur de la décision étrangère¹⁴⁷⁴. Les art. 34 CL/RB présentent trois catégories de motifs de refus, à savoir la contrariété de la décision étrangère à l'ordre public de l'Etat requis (ch. 1), la protection des droits du défendeur défaillant (ch. 2), ainsi que l'incompatibilité de la décision

¹⁴⁷⁰ Cf. Titre quatrième, II, B, 1, b, ii, de la présente étude.

¹⁴⁷¹ Cf. Titre quatrième, II, B, 2, a, de la présente étude.

¹⁴⁷² Cf. Titre quatrième, II, B, 2, a, de la présente étude.

¹⁴⁷³ Cf. Titre quatrième, II, B, 2, c, de la présente étude.

¹⁴⁷⁴ Cf. Titre quatrième, II, B, 1, b, de la présente étude.

à reconnaître avec une autre décision de l'Etat requis (ch. 3), voire avec la décision d'un autre Etat membre ou d'un Etat tiers (ch. 4)¹⁴⁷⁵. Enfin, on mentionnera qu'en vertu des art. 36 CL/RB, une décision étrangère ne peut pas faire l'objet d'une révision au fond par le juge de la reconnaissance¹⁴⁷⁶.

1028 Quant au Règlement Bruxelles *Ibis*, il a apporté des modifications importantes, principalement en matière d'exécution des décisions étrangères. Il ne prévoit en effet pas de changement significatif en lien avec les règles applicables en matière de reconnaissance par rapport au Règlement Bruxelles I¹⁴⁷⁷. L'élément central de la refonte du Règlement Bruxelles *Ibis* a trait à la suppression de la procédure d'exequatur, telle que prévue par la Convention de Lugano et le Règlement Bruxelles I. L'art. 39 RB*bis* pose, comme principe fondamental, que la décision rendue dans un Etat membre jouit de la force exécutoire dans les autres Etats membres sans qu'une déclaration constatant la force exécutoire ne soit nécessaire. Il faut, pour ce faire, que la décision soit exécutoire dans l'Etat d'origine. Contrairement au Règlement Bruxelles I, la partie qui sollicite l'exécution de la décision étrangère n'a plus besoin de déposer une demande unilatérale, en vue d'obtenir l'autorisation de l'autorité compétente de l'Etat requis. On parle à cet effet du principe de l'exécution directe de la décision étrangère¹⁴⁷⁸.

1029 L'art. 41 ch. 1, 2^{ème} ph. RB*bis* consacre ensuite le principe de l'assimilation de la décision étrangère à une décision de l'Etat requis. En d'autres termes, la décision étrangère doit être exécutée dans l'Etat requis dans les mêmes conditions qu'une décision rendue dans cet Etat. La décision doit donc être traitée comme si elle émanait de l'Etat requis¹⁴⁷⁹. Les formalités qu'une décision étrangère doit remplir pour pouvoir être exécutée dans un Etat membre de l'UE sont clairement précisées aux art. 42 ss RB*bis*¹⁴⁸⁰.

1030 Selon le Règlement Bruxelles *Ibis*, le défendeur qui entend contester l'exécution peut formuler une demande de refus d'exécution devant le juge de l'Etat requis. Il ne pourra invoquer dans ce cadre que les motifs

¹⁴⁷⁵ Cf. Titre quatrième, II, B, 1, b, i, de la présente étude.

¹⁴⁷⁶ Cf. Titre quatrième, II, B, 1, c, de la présente étude.

¹⁴⁷⁷ Cf. Titre quatrième, II, C, de la présente étude.

¹⁴⁷⁸ Cf. Titre quatrième, II, C, 1 de la présente étude.

¹⁴⁷⁹ Cf. Titre quatrième, II, C, 2, de la présente étude.

¹⁴⁸⁰ Cf. Titre quatrième, II, C, 3, de la présente étude.

de refus d'exécution prévus, à savoir la contrariété à l'ordre public, la violation des droits de la défense, ainsi que l'incompatibilité de la décision étrangère avec une décision de l'Etat requis ou avec une décision d'un autre Etat membre ou d'un autre Etat tiers. En principe, la compétence internationale indirecte du juge d'origine n'est pas contrôlée¹⁴⁸¹. Ces motifs correspondent aux motifs de refus de reconnaissance prévus par la Convention de Lugano et le Règlement Bruxelles I.

- 1031 La Convention de Lugano et les Règlements Bruxelles I et Bruxelles Ibis prévoient ainsi un système de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères simple et rapide, le but étant d'assurer une libre circulation des décisions dans les Etats contractants, respectivement membres de l'UE.
- 1032 Le système prévu par le droit international privé suisse en la matière diffère des instruments européens. Les art. 25 ss LDIP règlent les conditions relatives à l'octroi de la reconnaissance et de l'exécution des décisions étrangères.
- 1033 La LDIP ne donne pas de définition de la notion de « décision ». Le Tribunal fédéral a estimé qu'il suffisait que la décision ait été prononcée à la suite de n'importe quelle procédure qui, dans l'Etat d'origine, présente un caractère officiel. Cette procédure peut donc être judiciaire, administrative ou même religieuse. Peu importe également la terminologie utilisée dans l'Etat d'origine (décision, jugement, action, injonction, etc.) ou le nom de l'autorité qui l'a rendue (tribunal, commission, autorité, greffe, etc.), pourvu que la décision à reconnaître relève d'une matière couverte par la LDIP, soit d'une matière civile¹⁴⁸². Cette notion de décision couvre également les mesures provisoires étrangères, à condition qu'il y ait eu, dans l'Etat d'origine, une procédure contradictoire et que les voies de recours aient été épuisées¹⁴⁸³.
- 1034 Les conditions générales de la reconnaissance des décisions étrangères sont régies par les art. 25 ss LDIP. Ces dispositions sont complétées par des règles spécifiques contenues dans les différents chapitres de la partie spéciale de la loi, qui précisent dans quels cas la compétence internationale indirecte de l'autorité d'origine est admise. Contrairement

¹⁴⁸¹ Cf. Titre quatrième, II, C, 4, de la présente étude.

¹⁴⁸² Cf. Titre quatrième, III, B, de la présente étude.

¹⁴⁸³ Cf. Titre quatrième, III, B, de la présente étude.

à la Convention de Lugano et aux Règlements Bruxelles I et Bruxelles *Ibis*, la LDIP ne prévoit pas un système de reconnaissance automatique des décisions étrangères. Le juge doit en effet à chaque fois vérifier la compétence internationale indirecte de l'autorité d'origine notamment. La reconnaissance d'une décision en application de la LDIP a pour conséquence d'étendre au territoire suisse l'effet juridique de la décision étrangère reconnue¹⁴⁸⁴.

1035 L'art. 25 LDIP définit de manière exhaustive les conditions cumulatives à la reconnaissance d'une décision étrangère. Il faut en premier lieu que la décision ait été rendue par une autorité compétente dans l'Etat d'origine. La compétence de ladite autorité doit être analysée au regard des règles de compétence internationale indirecte prévues par la LDIP. L'art. 26 LDIP précise dans quels cas une telle compétence est donnée¹⁴⁸⁵. Selon l'art. 26 let. a LDIP, la compétence d'une autorité étrangère est donnée si elle résulte de la LDIP ou, à défaut, si le défendeur était domicilié dans l'Etat dans lequel la décision a été rendue¹⁴⁸⁶. En matière d'acte illicite, partant d'atteinte transfrontalière à l'environnement, la LDIP contient une disposition spécifique en matière de compétence internationale indirecte à son art. 149. Selon cet article, les décisions étrangères sont reconnues en Suisse lorsqu'elles ont été rendues dans l'Etat de domicile du défendeur (let. a) ou lorsqu'elles ont été rendues dans l'Etat de la résidence habituelle du défendeur, pour autant que les créances se rapportent à une activité exercée dans cet Etat (let. b).

1036 L'art. 149 al. 2 LDIP consacre, quant à lui, des compétences indirectes spéciales dans certaines matières spécifiques, en particulier délictuelle. Selon cette disposition, les décisions étrangères sont reconnues en Suisse lorsqu'elles ont été rendues au lieu de l'acte ou au lieu du résultat et que le défendeur n'était pas domicilié en Suisse. En matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement, cela signifie qu'une décision étrangère pourra être reconnue si elle a été rendue par le tribunal du domicile du défendeur, le tribunal du lieu de l'acte ou encore le tribunal du lieu du résultat¹⁴⁸⁷. En vertu de l'art. 26 let. b LDIP, la compétence d'une autorité étrangère peut également être fondée sur une élection de

¹⁴⁸⁴ Cf. Titre quatrième, III, C, de la présente étude.

¹⁴⁸⁵ Cf. Titre quatrième, III, C, 1, de la présente étude.

¹⁴⁸⁶ Cf. Titre quatrième, III, C, 1, a, de la présente étude.

¹⁴⁸⁷ Cf. Titre quatrième, III, C, 1, b, i, de la présente étude.

for entre les parties. Elle peut également l'être en cas d'acceptation tacite de compétence, selon l'art. 26 let. c LDIP. Enfin, dans un autre cas de figure, la compétence d'une autorité étrangère peut également être donnée en cas de demande reconventionnelle, conformément à l'art. 26 let. d LDIP, s'il y a connexité entre les deux demandes¹⁴⁸⁸.

- 1037 La seconde condition nécessaire à la reconnaissance d'une décision étrangère est prévue à l'art. 25 let. b LDIP, qui dispose que la décision étrangère ne peut être reconnue que si elle n'est plus susceptible de recours ordinaire dans l'Etat d'origine ou est définitive. La notion de recours ordinaire doit être entendue de manière large. Elle englobe ainsi toute voie de droit faisant partie du déroulement régulier d'un procès. Quant au caractère définitif, il implique que la décision mette fin à la procédure et règle les effets de la relation juridique entre les parties. Cette condition vise les cas pour lesquels aucun recours ordinaire n'est possible dans l'Etat requis¹⁴⁸⁹.
- 1038 Enfin, l'art. 25 let. c LDIP prévoit, comme dernière condition, l'absence de motif de refus de reconnaissance au sens de l'art. 27 LDIP. Ces motifs ont trait à la violation de l'ordre public suisse. Une telle violation existe lorsque la reconnaissance et l'exécution d'une décision étrangère heurteraient de manière intolérable le sentiment suisse de la justice en bafouant des principes fondamentaux de l'ordre juridique helvétique avec lequel elle se révèle totalement incompatible¹⁴⁹⁰. La LDIP vise ainsi plusieurs motifs de refus basés sur l'incompatibilité avec l'ordre public matériel (art. 27 al. 1 LDIP)¹⁴⁹¹ ou l'incompatibilité avec l'ordre public formel ou procédural (art. 27 al. 2 LDIP)¹⁴⁹². L'ordre public formel peut être violé en cas d'absence de citation régulière du défendeur (art. 27 al. 2 let. a LDIP), en cas de violation des règles de procédure (art. 27 al. 2 let. b LDIP) ou, enfin, en cas d'inconciliabilité de la décision à reconnaître avec une décision déjà rendue en Suisse ou avec une décision émanant d'une Etat tiers qui a déjà été reconnue en Suisse (art. 27 al. 2 let. c LDIP)¹⁴⁹³.

¹⁴⁸⁸ Cf. Titre quatrième, III, C, 1, c et d, de la présente étude.

¹⁴⁸⁹ Cf. Titre quatrième, III, C, 2, de la présente étude.

¹⁴⁹⁰ Cf. Titre quatrième, III, C, 3, de la présente étude.

¹⁴⁹¹ Cf. Titre quatrième, III, C, 3, b, de la présente étude.

¹⁴⁹² Cf. Titre quatrième, III, C, 3, c, de la présente étude.

¹⁴⁹³ Cf. Titre quatrième, III, C, 3, c, de la présente étude.

- 1039 La LDIP ne contient qu'une disposition générale, à son art. 28, relative au caractère exécutoire d'une décision étrangère. Selon cette disposition, la décision étrangère, qui a été reconnue en vertu des art. 25 à 27 LDIP, peut être déclarée exécutoire à la requête de l'intéressé. La procédure d'exécution proprement dite ressort du droit interne suisse, plus précisément des art. 335 ss CPC. L'art. 28 LDIP pose comme seule et unique condition à l'exécution en Suisse d'une décision étrangère, que sa reconnaissance ait préalablement été prononcée en application des art. 25 ss LDIP¹⁴⁹⁴.
- 1040 Le système prévu par le droit suisse diffère ainsi en matière de reconnaissance et d'exécution d'une décision étrangère du système prévu par la Convention de Lugano et les Règlements Bruxelles I et Bruxelles Ibis, en ce qui concerne la condition de la vérification systématique de la compétence internationale indirecte de l'autorité d'origine, d'une part, ainsi que de l'examen d'éventuels motifs de refus qui se fait en première instance selon la LDIP, d'autre part.
- 1041 Les systèmes de reconnaissance et d'exécution d'une décision étrangère aux Etats-Unis sont différents si la décision a été rendue par un autre Etat américain, un *sister state*, ou par un Etat tiers, soit un Etat non américain¹⁴⁹⁵. Comme en matière de règles de conflit de juridictions et de conflit de lois, les Etats-Unis d'Amérique ne connaissent pas un système unifié et uniforme en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères. Les règles dans ce domaine relèvent du droit des différents Etats. Les systèmes étatiques sont toutefois basés sur des principes généraux communs, ce qui permet de dégager des lignes directrices¹⁴⁹⁶.
- 1042 De manière générale, les règles en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions rendues par les *sisters states* sont gouvernées par deux clauses constitutionnelles importantes, la clause du *Full Faith and Credit* et la clause du *Due Process*. Selon cette première clause, les Etats doivent reconnaître une « *Full Faith and Credit* » aux actes publics et aux jugements rendus par les autres Etats américains. Cette garantie constitutionnelle impose ainsi aux Etats d'attribuer à un jugement rendu par un *sister state* les mêmes effets qu'il déploierait sur le territoire de

¹⁴⁹⁴ Cf. Titre quatrième, III, D, de la présente étude.

¹⁴⁹⁵ Cf. Titre quatrième, IV, de la présente étude.

¹⁴⁹⁶ Cf. Titre quatrième, IV, A, de la présente étude.

l'Etat d'origine. La règle du « *same effect* » a toutefois des limites. Le jugement rendu par un *sister state* doit en effet être valide et exécutoire dans l'Etat d'origine. A ce titre, il ne pourra être considéré comme valide si l'autorité qui l'a rendu n'était, par exemple, pas compétente pour ce faire. D'autre part, même si le jugement est exécutoire dans l'Etat d'origine, il pourrait contrevenir à certaines règles de l'Etat requis, comme par exemple en cas de violation de l'ordre public ou si l'Etat requis dispose de règles de prescription (« *statute of limitation* ») qui s'opposeraient à la reconnaissance du jugement étranger¹⁴⁹⁷.

- 1043 La seconde clause du « *Due Process* » est basée sur l'idée de justice, autrement dit de *fairness*. Dans ce sens, cette clause interdit la reconnaissance, et partant l'exécution, d'une décision qui aurait été rendue par une autorité incompétente. La vérification de la compétence internationale indirecte de l'autorité d'origine se fait par le juge saisi d'une demande de reconnaissance en application de ses propres règles de conflit. On retrouve ainsi le même système que celui prévu par la LDIP¹⁴⁹⁸. La reconnaissance et/ou l'exequatur de la décision étrangère seront également refusées si les exigences de procédure, notamment en matière de citation régulière des parties et du respect du droit d'être entendu n'ont pas été respectées. La procédure suivie dans un *sister state* doit avoir été équitable dans son ensemble. En résumé, pour qu'un jugement rendu par un *sister state* puisse être reconnu dans un autre Etat américain, il doit avoir été rendu par une autorité compétente, être final et avoir traité définitivement d'une question de fond. En outre, il ne doit pas être entaché de fraude. Si ces différentes conditions sont réunies, le jugement rendu par un *sister state* devra être reconnu et exécuté¹⁴⁹⁹.
- 1044 Les règles de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers, soit rendus dans des Etats tiers, relèvent largement des droits des différents Etats américains. En réalité, il existe peu de différences entre les approches adoptées par les Etats. Une large majorité d'entre eux s'inspirent des règles émises par la Cour suprême dans son fameux arrêt *Hilton* en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères. Dans des domaines spécifiques, les tribunaux américains se fondent en outre sur le *Third Restatement* ou sur l'UFMJRA et

¹⁴⁹⁷ Cf. Titre quatrième, IV, A, 1, a, de la présente étude.

¹⁴⁹⁸ Cf. Titre quatrième, IV, A, 1, b, de la présente étude.

¹⁴⁹⁹ Cf. Titre quatrième, IV, A, 2, de la présente étude.

l'UFCMJRA¹⁵⁰⁰. Dans l'arrêt *Hilton*, la Cour suprême a estimé que la décision étrangère, pour être reconnue, devait respecter les critères suivants : respect des droits de la défense, compétence internationale indirecte du tribunal étranger, respect des règles de procédure, administration impartiale de la justice et absence de fraude¹⁵⁰¹. A l'heure actuelle, certains Etats américains appliquent encore un critère de réciprocité, refusant de reconnaître des jugements provenant d'un Etat qui, lui-même, ne reconnaît pas les décisions étrangères. La procédure d'exequatur d'un jugement étranger est également déterminée par le droit de l'Etat requis, qui peut varier d'un Etat américain à l'autre. Par principe, comme cela est également le cas en droit suisse, le jugement étranger doit avoir préalablement été reconnu avant de pouvoir être exécuté.

1045 Plusieurs instruments spécifiques en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères ont été élaborés aux Etats-Unis. Il s'agit en premier lieu de l'UFMJRA et de l'UFCMJRA. Ce premier instrument a été adopté par la grande majorité des Etats américains. Il est applicable à la reconnaissance des jugements étrangers condamnant au paiement d'une somme d'argent¹⁵⁰². Pour qu'un jugement étranger puisse être reconnu, cet instrument impose que le juge de l'Etat requis vérifie la compétence internationale indirecte du juge d'origine qui a rendu la décision. En outre, différents motifs de refus de reconnaissance peuvent être invoqués, soit l'absence de citation ou la citation inadéquate du défendeur à comparaître, le jugement obtenu par fraude, la contrariété à l'ordre public, la contrariété avec un autre jugement définitif, la violation d'une clause d'élection de for ou le caractère clairement inapproprié du for étranger¹⁵⁰³. L'UFMJRA ne prévoit pas non plus de procédure spécifique en matière d'exequatur¹⁵⁰⁴.

1046 L'*American Institute of Law* a également développé deux instruments qui revêtent une importance non négligeable en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères, à savoir le *Second Restatement* et le *Third Restatement*¹⁵⁰⁵. Le *Second Restatement*,

¹⁵⁰⁰ Cf. Titre quatrième, IV, B, 1, de la présente étude.

¹⁵⁰¹ Cf. Titre quatrième, IV, B, 1, a, de la présente étude.

¹⁵⁰² Cf. Titre quatrième, IV, C, 1, de la présente étude.

¹⁵⁰³ Cf. Titre quatrième, IV, C, 1, b et c, de la présente étude.

¹⁵⁰⁴ Cf. Titre quatrième, IV, C, 1, d, de la présente étude.

¹⁵⁰⁵ Cf. Titre quatrième, IV, C, 3, de la présente étude.

retient, à son § 92, les conditions de validité pour qu'un jugement étranger puisse être reconnu. La compétence internationale indirecte de l'autorité d'origine doit être vérifiée, la citation à comparaître du défendeur doit avoir été régulière et les droits de la défense doivent avoir été respectés¹⁵⁰⁶.

- 1047 Quant au *Third Restatement*, il instaure que le jugement étranger, pour pouvoir être reconnu, doit être *final*. Cet instrument prévoit également des motifs qui permettraient au juge de l'Etat requis de refuser la reconnaissance d'une décision étrangère. Il s'agit en particulier de l'absence de compétence internationale indirecte de l'autorité d'origine, de l'absence de citation à comparaître ou d'une citation inadéquate du défendeur, de l'obtention du jugement par fraude, de la contrariété à l'ordre public, de la contrariété avec un autre jugement ou encore de la violation d'une clause d'élection de for¹⁵⁰⁷. Le *Third Restatement* prévoit enfin, à son § 481, les conditions auxquelles un jugement étranger peut, après reconnaissance préalable, être exécuté dans l'Etat requis. Si les formalités procédurales prévues sont réalisées, le jugement pourra être exécuté¹⁵⁰⁸.
- 1048 En conclusion, l'analyse des différents systèmes européen, suisse et américain en matière de règle de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères permet de dégager des principes communs en vue de l'élaboration d'une convention en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement. Différentes conventions internationales spécifiques en matière d'environnement prévoient, elles aussi, des règles pour la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères, qui sont similaires à celles retenues par les systèmes étudiés¹⁵⁰⁹.
- 1049 En matière de règles de reconnaissance, le système européen, qui repose sur une reconnaissance automatique des décisions étrangères, sans que la compétence internationale indirecte de cette autorité ne soit en principe vérifiée, est difficilement envisageable dans le cadre de l'élaboration d'une convention internationale en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement. Il est à notre sens préférable de maintenir l'examen d'office de la compétence internationale indirecte de l'autorité d'origine,

¹⁵⁰⁶ Cf. Titre quatrième, IV, C, 3, a, i, de la présente étude.

¹⁵⁰⁷ Cf. Titre quatrième IV, C, 3, b, ii, de la présente étude.

¹⁵⁰⁸ Cf. Titre quatrième, IV, C, 3, b, iii, de la présente étude.

¹⁵⁰⁹ Cf. Titre quatrième, V, A, de la présente étude.

dans le cadre de la demande de reconnaissance et/ou d'exequatur de la décision étrangère. Un tel contrôle permet en effet de s'assurer du respect des fors prévus par la convention. Le juge vérifiera également d'office le caractère définitif de la décision à reconnaître ainsi que sa compatibilité avec l'ordre public matériel de l'Etat requis, conditions qui se retrouvent aussi dans les systèmes étudiés.

- 1050 Si la partie contre laquelle la demande de reconnaissance et/ou d'exécution est dirigée le demande, le juge de l'Etat requis vérifiera qu'il n'existe pas d'autre motif de refus. Les motifs communément retenus peuvent être repris dans le cadre de l'élaboration d'une convention en matière d'atteinte transfrontalière à l'environnement. Il s'agit de la contrariété à l'ordre public formel de l'Etat requis, du non-respect des garanties fondamentales de procédure, en particulier des droits de la défense, de la contrariété de la décision à reconnaître avec une décision rendue antérieurement dans l'Etat requis, ainsi que de la contrariété de la décision à reconnaître avec une décision rendue antérieurement dans un autre Etat contractant. En outre, l'interdiction de toute révision au fond de la décision dont la reconnaissance est sollicitée devra être prévue¹⁵¹⁰. Suite à l'examen de ces conditions, le juge de l'Etat requis pourra accepter ou refuser la reconnaissance et/ou l'exequatur de la décision étrangère.
- 1051 Sur la base des systèmes juridiques et des conventions internationales spécifiques en matière d'environnement étudiés, il est ainsi possible d'identifier des critères de rattachement communs ou tout au moins convergents. Ces critères sont donc susceptibles d'être accueillis favorablement et acceptés par les différents Etats dans le cadre de l'élaboration d'une convention en matière de responsabilité civile en cas d'atteinte transfrontalière à l'environnement. L'adoption d'une telle convention présenterait l'avantage de fournir un cadre clair aux Etats signataires, renforçant ainsi la protection des personnes qui subiraient de telles atteintes, d'une part, et celle de l'environnement dans son ensemble, d'autre part.

¹⁵¹⁰ Cf. Titre quatrième, V, B, de la présente étude.