

DE QUELQUES INCIDENCES POSSIBLES DE LA CHARTE DE L'ENVIRONNEMENT SUR LE DROIT CIVIL ET LE DROIT DES AFFAIRES

Gilles-J. MARTIN Avocat, Professeur à l'Université de Nice
et Patrick THIEFFRY, Avocat aux barreaux de Paris et New York

Le « privatiste » ne peut se désintéresser de l'« adossement » de la Charte de l'environnement à la Constitution, même s'il exprime à son sujet des doutes et des regrets¹, pas plus qu'il ne pourrait aujourd'hui nier l'existence de dispositions constitutionnelles applicables au droit civil et au droit des affaires, même si la pratique ne leur donne pas encore toute leur résonance². Il a ainsi été démontré que « le droit constitutionnel est d'application directe entre particuliers » c'est-à-dire, non seulement, que le juge judiciaire doit prendre en compte la jurisprudence constitutionnelle pour interpréter la loi qu'il est chargé d'appliquer, mais encore qu'il peut être amené à appliquer directement une disposition constitutionnelle à un litige qui lui est soumis, sous réserve, bien entendu, du principe de la loi écran³. C'est ainsi qu'il contrôle le respect des droits et principes constitutionnels dans le cadre du contentieux des actes et des faits juridiques relevant du droit privé : les dispositions constitutionnelles sont d'ordre public au sens de l'article 6 du Code civil⁴.

La proposition selon laquelle « la Charte conduira nécessairement à un renforcement du poids spécifique accordé aux préoccupations environnementales », bien que formulée à propos du contrôle de constitutionnalité sur la conciliation réalisée par le législateur entre différentes exigences constitutionnelles⁵, paraît

1. Gilles J. Martin, « Observations d'un "privatiste" sur la charte de l'environnement », *Revue de droit public* n° 5-2004, p. 1207.

2. Bertrand Mathieu, « Droit constitutionnel et droit civil : "De vieilles outres pour un vin nouveau" », *RTD civ.* 1994, p. 79, qui donne l'exemple des principes d'égalité, de liberté, de propriété, de non-discrimination et de solidarité, etc. Cf. ég. Nicolas Molfessis, « La dimension constitutionnelle des libertés et droits fondamentaux », in « Libertés et droits fondamentaux » (Dir. R. Cabrillac, M.A. Frison-Roche et T. Revet, Dalloz, 8^e éd. 2002, n° 6.143 ; Noël Chahid-Nourai, « La portée de la Charte pour le juge ordinaire », *AJDA*, 6 juin 2005, p. 175).

3. Mais, si les juridictions judiciaires, comme les juridictions administratives, se refusent à écarter la loi contraire à des principes de caractère constitutionnel, ce n'est « qu'après un effort de conciliation » et généralement en favorisant la norme la plus spécifique et précise (Noël Chahid-Nourai, art. cit.).

4. Bertrand Mathieu et Michel Verpeaux, « Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux », *LGDJ* 2002, p. 117 et 123. Par exemple, la Cour de cassation juge « qu'une convention collective ne peut avoir pour effet de limiter ou de réglementer pour les salariés l'exercice du droit de grève constitutionnellement reconnu » (Soc., 7 juin 1995, *Dr. soc.* 1995, p. 835, note J.-E. Ray, *RTD civ.*, 1996, p. 153, Com. J. Mestre).

5. Bertrand Mathieu, « Observations sur la portée normative de la Charte de l'environnement », *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 15 ; Yves Jégouzo et François Loloum, « La portée juridique de la charte de l'environnement », *Droit administratif*, mars 2004, p. 5.

pouvoir s'appliquer au droit privé. Pour le praticien, la constitutionnalisation du droit à un environnement équilibré et respectueux de la santé devrait renforcer ce poids dans certaines appréciations portées par les juridictions. On a l'intuition, par exemple, qu'une norme juridique à valeur constitutionnelle est susceptible d'avoir un impact certain devant le juge de l'urgence⁶.

Comme on le verra, la constitutionnalisation du droit à un environnement équilibré et respectueux de la santé devrait accroître le nombre des hypothèses dans lesquelles le juge judiciaire acceptera de qualifier une voie de fait et d'ordonner la cessation d'un trouble⁷.

Pour autant, le sentiment qui domine est que l'adoption de la Charte ne devrait pas bouleverser le droit privé. Son effet – lorsque effet il y aura – sera, sans doute, plutôt d'accompagner et, dans le meilleur des cas, de faciliter des évolutions qui peuvent d'ores et déjà être constatées. Une hypothèse raisonnable est sans doute celle d'une « irradiation » du droit privé, plutôt que celle d'un effet mécanique aisément mesurable.

Encore faut-il immédiatement préciser : certains domaines du droit civil ou du droit des affaires, trop étrangers au sujet, ne connaîtront à l'évidence aucune influence ou une influence si marginale qu'il est permis de les écarter sans examen. Ainsi en va-t-il, pour ne citer que quelques exemples, du droit de la famille ou des successions, du droit des sûretés ou des dispositions applicables au fonds de commerce.

L'affirmation selon laquelle la Charte restera sans influence notable est moins évidente pour d'autres questions centrales du droit privé. Il est, par exemple, possible de s'interroger sur l'impact de la Charte sur le droit de propriété. Les plus optimistes estimeront peut-être que le texte de la Charte, et notamment son article premier, pourrait venir nourrir l'idée d'un « droit fonction ». L'idée a été émise depuis fort longtemps, notamment par Josserand⁸, que le droit de propriété ne devait pas être conçu comme un droit égoïste et qu'à travers la sanction de l'abus de droit, le juge pouvait reconnaître à ce droit une fonction sociale. Après l'adoption de la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature⁹, certains avaient pu espérer que la fonction « écologique » de la propriété soit reconnue et qu'elle constitue une dimension de la fonction sociale du droit¹⁰. Mais on connaît le sort de ces belles théories, sort parfaitement analysé par Antoine Pirovano dans ses « Réflexions sur le destin des théories de Josserand »¹¹. L'auteur y démontre que ces théories n'ont jamais réellement influencé le droit positif et qu'elles n'ont eu, au mieux, qu'une fonction idéologique. La Charte adossée à la Constitution ne devrait pas être en mesure de faire mieux. Elle pourra évidemment servir de fondement à des mesures législatives qui viendront limiter le droit de propriété ; elle ne permettra pas de reconnaître à ce droit une fonction écologique... et beaucoup s'en réjouiront !

6. Cf. *infra*.

7. Gilles J. Martin, art. cit.

8. « De l'esprit des droits et de leur relativité ; théorie dite de l'abus des droits », 2^e éd., 1939.

9. Loi n° 76-655 et tout particulièrement son article premier, aujourd'hui modifié et devenu l'article L. 110-1 du Code de l'environnement.

10. Voir par exemple, Gilles J. Martin, « Propriété et environnement en droit français », in « Droit de propriété et environnement en droit comparé », Actes publiés par l'université de Limoges, 1988, spéc. p. 77 et s.

11. « La fonction sociale des droits : réflexions sur le destin des théories de Josserand », *D.* 1972, Chron. 67.

Une autre précision s'impose encore : *de lege lata*, seules certaines dispositions de la Charte paraissent susceptibles de produire des effets juridiques horizontaux, et donc d'intéresser le privatiste, en créant des droits subjectifs. Leur recensement oppose la doctrine la plus autorisée¹². Il en va en particulier ainsi de l'article premier de la Charte, selon lequel « chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé »¹³. Irrémédiablement banni des prétoires paraît en revanche être le « devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement » mis à la charge de toute personne, physique comme morale, par l'article 2 de la Charte, un devoir susceptible de sanction juridique ne constituant pas nécessairement une obligation qui postule l'existence d'une créance déterminée¹⁴. Il en ira de même du devoir de prévention, inscrit à l'article 3 de la Charte. Quant au devoir de contribuer à la réparation des dommages, posé par son article 4, la question se pose, en revanche, avec plus d'acuité, même si son application renvoie aux « conditions définies par la loi », ce qui paraît le tenir, à court terme au moins, à bonne distance des prétoires¹⁵.

Tentant de cerner les impacts possibles de la Charte sur le droit privé, l'interprète doit également s'interroger sur la portée de l'article 5 de la Charte qui fait référence au principe de précaution.

Enfin, la Charte ne devrait pas avoir d'effet direct significatif sur le nombre des actions en l'absence d'évolution des règles de recevabilité, en particulier en ce qui concerne les associations de défense de l'environnement¹⁶, l'instauration envisagée par ailleurs de « class actions » à la française, ainsi que l'éventuel relâchement corrélatif des règles et usages relatifs au recrutement des demandeurs étant à cet égard susceptibles d'avoir un impact plus marquant.

Au bout du compte, l'examen des incidences possibles de la Charte de l'environnement sur le droit civil et le droit des affaires revient à s'interroger sur l'influence possible de cette Charte sur le droit de la responsabilité (entendu au sens large), à souligner le possible renforcement du poids de la protection de l'environnement en droit des affaires et à tenter d'apprécier cette incidence en droit international privé et du commerce international.

12. Cf., en particulier, le débat entre Marie-Anne Cohendet et Bertrand Mathieu, *supra*.

13. Qui correspond, pour certains, « à la fois à un droit fondamental subjectif et à un droit créance » (Michel Prieur, « Les nouveaux droits », *AJDA*, 6 juin 2005, p. 1157 ; du même auteur, « Du bon usage de la Charte constitutionnelle de l'environnement », *Environnement*, avril 2005, p. 8) alors que, pour d'autres « le droit à l'environnement ne constitue qu'un objectif de valeur constitutionnelle » (Yves Jégouzo et François Loloum, art. cit.) ; Bertrand Mathieu, « Observations sur la portée normative de la Charte de l'environnement », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 15.

14. Pascal Trouilly, « Le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement : obligation morale ou juridique ? », *Environnement*, avril 2005, p. 21, citant la définition de la notion d'obligation juridique donnée par le Doyen Carbonnier et reprise dans les travaux parlementaires relatifs à la Charte ; cf. ég. Yves Jégouzo, « De certaines obligations environnementales : prévention, précaution et responsabilité », *AJDA*, 6 juin 2005, p. 1164.

15. Même si, *de lege ferenda*, leur consécration constitutionnelle devrait préserver les acquis environnementaux contre d'éventuelles modifications législatives engendrant des régressions (Guillaume Drago, « Principes directeurs d'une Charte constitutionnelle de l'environnement », *AJDA*, 26 janvier 2004, p. 133 ; Yves Jégouzo et François Loloum, art. cit. ; Noël Chahid-Nourai, art. cit. ; Sylvie Caudal, « Le devoir de prévention : une exigence fondamentale fortement dépendante du législateur », *Environnement*, avril 2005, p. 25).

16. Michel Prieur, « Du bon usage de la Charte constitutionnelle de l'environnement », *Environnement*, avril 2005, p. 7.

I. – LA POSSIBLE INCIDENCE DE LA CHARTE DE L'ENVIRONNEMENT SUR LE DROIT DE LA RESPONSABILITÉ (ENVISAGÉ AU SENS LARGE)

La première influence de la consécration du droit de chacun « de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé » pourrait d'abord se mesurer par un accroissement des hypothèses dans lesquelles le juge judiciaire acceptera de sanctionner une voie de fait. Encore faudra-t-il, évidemment, que le juge ne voit pas dans la rédaction de l'article premier de la Charte l'affirmation d'un simple objectif à valeur constitutionnelle, mais bien celle d'une liberté publique, voire d'un droit subjectif, justifiant la qualification de voie de fait en cas d'atteinte grave¹⁷.

La rédaction retenue (« Chacun a le droit de... ») ne paraît pas susceptible de laisser place à l'interprétation. L'idée qu'un tel droit ne pourrait exister que sous la condition de la reconnaissance d'un pôle passif à l'obligation, n'apparaît pas davantage comme un obstacle dirimant. La démonstration en a été faite depuis fort longtemps à propos du droit de propriété, dont personne ne met en doute la nature, alors pourtant que le « débiteur » de ce droit ne peut aisément être désigné.

Le juge acceptera-t-il d'aller plus loin et de sanctionner l'atteinte au droit à l'environnement indépendamment de toute faute, à la manière de ce qu'il a accepté de faire pour l'atteinte à la vie privée ou pour le droit à l'image ? Il pourrait être soutenu, en tous cas, d'une part, que la reconnaissance de ce droit doit se traduire sur le plan de l'action en justice, sur le terrain de la qualité et de l'intérêt pour agir, d'autre part, que la simple atteinte au droit subjectif justifie, non seulement l'adoption de mesures de réparation, mais encore et plus radicalement, l'injonction de mesures propres à faire cesser l'atteinte.

Evoquant les mesures de réparation, il convient de s'intéresser à l'article 4 de la Charte. Ce sera, alors, pour espérer que cet article n'aura pas d'autre influence que de consacrer au plan constitutionnel la prise en compte du dommage écologique « pur », donnant ainsi un fondement – au demeurant sans grande portée – à la transposition de la directive « Responsabilité » du 21 avril 2004.

Pour le reste, c'est une « non-influence » que nous appelons de nos vœux, l'article 4 de la Charte étant susceptible, dans une lecture pessimiste¹⁸, de remettre en cause le principe de la réparation intégrale, voire le principe « pollueur - payeur » dans son acception la plus exigeante.

Quant à l'article 5, il ne permettra même pas de donner un fondement à la sanction de la faute de précaution commise par une personne privée, dans la mesure où il ne s'impose qu'aux « autorités publiques ». Heureusement demeurent les traités internationaux, les textes communautaires, voire la simple loi interne (art. L. 110-1 du Code de l'environnement), plus audacieux à cet égard que la Charte et sur le fondement desquels il pourra être plaidé que le principe de

17. Le juge judiciaire des référés n'ayant à cet égard pas de raison de réagir différemment de son homologue administratif qui, considérant que le législateur a nécessairement entendu ériger le droit à l'environnement en « liberté fondamentale » de valeur constitutionnelle, a jugé que le préfet de la Marne avait porté une « atteinte grave et manifestement illégale » à cette liberté fondamentale en n'interdisant pas le déroulement d'une manifestation de type rave party dénommée « Teknival » (TA Châlons-en-Champagne, ordonnance de référé du 29 avril 2005).

18. Gilles J. Martin, art. cit.

précaution doit s'imposer à tous les décideurs, c'est-à-dire à toute personne qui a le pouvoir de déclencher ou d'arrêter une activité susceptible de présenter des risques pour autrui.

Finalement, l'incidence possible de la Charte sur le droit civil traditionnel risque d'être assez faible. Il est même possible de considérer qu'elle risque de ne pas être toujours positive.

La réalité pourrait être plus souriante à l'examen du droit des affaires. Si tel est bien le cas, les environmentalistes s'en réjouiront, tant il est vrai que le renforcement du poids de la protection de l'environnement se manifesterait alors au cœur du droit qui régit le système économique et social.

II. – LE RENFORCEMENT DU POIDS DE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT EN DROIT DES AFFAIRES

Le droit à un environnement équilibré et respectueux de la santé paraît susceptible d'« irradier » l'ensemble des problématiques du droit des affaires dans lesquelles la règle de droit ne revêt pas la forme d'un syllogisme juridique commandant une solution rigide mais réserve une marge d'appréciation aux juridictions. Un renforcement du poids de la protection de l'environnement pourrait ainsi se manifester dans des domaines aussi divers que les procédures collectives, les pratiques anticoncurrentielles et la propriété industrielle. Cette incidence devrait se manifester différemment en fonction de la marge d'appréciation dont disposent les juridictions : dans les cas extrêmes où cette marge d'appréciation est inexistante ou, à l'inverse, discrétionnaire, le poids des exigences de la protection de l'environnement ne devrait pas être renforcé de manière significative ; mais il pourrait l'être lorsque les directives données au juge le conduisent à mettre en balance des intérêts divers ou à déterminer le degré d'impériosité de la norme, au titre de l'ordre public.

A) UNE INCIDENCE LIMITÉE SUR DES APPRÉCIATIONS JURIDICTIONNELLES LIÉES OU DISCRÉTIONNAIRES

On trouve en matière de procédures collectives et de protection de la propriété industrielle des exemples de normes à l'égard desquelles la constitutionnalisation du droit à l'environnement devrait, au mieux, n'avoir qu'un impact limité.

1. La prise en compte de l'environnement dans l'issue des procédures collectives

Les procédures collectives sont un des domaines du droit des affaires dans lesquels il peut *a priori* sembler que la constitutionnalisation du droit à l'environnement doit être relativement dépourvue d'effet juridique. Deux exemples illustrent, l'un le syllogisme juridique rigide excluant à première vue tout renforcement du poids de la protection de l'environnement parce qu'il est déjà optimal et, l'autre, au contraire, le pouvoir discrétionnaire du juge qui permet de toutes façons de lui donner le poids opportun sans besoin d'un renfort quelconque.

a) La jurisprudence selon laquelle la créance de remise en état du site d'une installation classée mise à l'arrêt définitif est « née de l'arrêt préfectoral ordon-

nant la consignation, postérieure au jugement d'ouverture »¹⁹ ne peut être encore renforcée puisque, déjà, « le droit de l'environnement prime le droit des procédures collectives »²⁰. En effet, la remise en état est le plus souvent ordonnée postérieurement au jugement d'ouverture de la procédure, de telle sorte que la créance résultante est payée immédiatement après les créances super privilégiées.

Au demeurant, la qualification de créance postérieure est contestée au motif qu'il s'agit de réparer les atteintes à l'environnement qui résultent de l'activité passée et que le passif environnemental devrait, pour cette raison, être « sorti d'une procédure collective au sein de laquelle il n'a pas sa place »²¹. Est-il envisageable que la Charte renforce la détermination concordante de la jurisprudence de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat sur ce point ? Il semble plus plausible que cette jurisprudence évolue si le législateur pourvoit un jour à la prise en charge du passif environnemental des entreprises en difficulté par des procédés de mutualisation. La constitutionnalisation du droit à l'environnement pourrait l'y inviter, mais cela ne paraît pas financièrement viable à court terme.

b) Plus prometteuse *a priori* est la décision du juge de la procédure collective lorsqu'il arrête un plan de redressement organisant soit la continuation de l'entreprise, soit sa cession totale ou partielle ou lorsqu'il prononce sa liquidation²², puisqu'elle est prise de manière souveraine²³. Au demeurant, la prise en compte de considérations environnementales a non seulement de ce fait toujours été possible, mais encore est-elle expressément prévue par la loi depuis que l'article L. 621-54 du Code de commerce a été modifié en ce sens par la loi du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages. Désormais, lorsque l'entreprise exploite une installation classée, un bilan environnemental est adjoint au bilan économique et social de l'entreprise, au vu duquel l'administrateur propose soit un plan de redressement, soit la liquidation judiciaire.

Mieux, le projet de plan de redressement « tient compte des travaux recensés par le bilan environnemental ». Toutefois, cette exigence apparaissant, dans le contexte jurisprudentiel prévalant, devoir rester d'ordre purement procédural, la marge d'appréciation dans le choix de l'issue de la procédure ne devrait pas en être affectée.

La protection de l'environnement figure ainsi clairement dans les objectifs poursuivis par le droit des procédures collectives²⁴, et ce sans qu'il ait été besoin que la Charte de l'environnement vienne à sa rescousse. Il est cependant permis de penser que l'importance que la constitutionnalisation du droit – des riverains, en particulier – à un environnement équilibré et respectueux de la santé pourrait faire pencher la balance dans un sens favorable au projet qui paraît lui être le plus propice, et ce au moins dans certaines circonstances de pollution historique

19. Cass. com., 17 septembre 2002, *Bull. civ.* 2002, IV, n° 125 ; *Rev. pr. coll.* 2003, p. 147, n° 7, obs. Corinne Saint-Alary-Houin.

20. Corinne Saint-Alary-Houin, « La nature juridique de la créance environnementale », *Revue des procédures collectives*, juin 2004, p. 146.

21. François-Guy Trebulle, « Observations sur CE, 29 sept. 2003 », *Actualité des procédures collectives*, 19 décembre 2003, n° 257.

22. Article L. 621-62 du Code de commerce.

23. Micheline Pasturel, « La jurisprudence de la Cour de cassation relative aux solutions de la procédure de redressement judiciaire », *LPA*, 12 janvier 1994, n° 5, p. 23.

24. Laurence Lanoy, « Passif environnemental et responsabilité en droit des sociétés », *Droit de l'environnement* n° 124, décembre 2004, p. 269.

dépassant le périmètre du site de l'installation que l'actualité récente permet aisément d'imaginer²⁵.

2. Les risques environnementaux dans l'instruction des demandes de brevet

Les risques environnementaux suscités par certaines innovations pouvant influencer de manière négative sur leur brevetabilité, la constitutionnalisation du droit à l'environnement pourrait renforcer leur prise en compte par les offices des brevets, cette fois-ci au titre de l'ordre public. Deux précédents peuvent être cités. Une chambre de recours de l'Office européen des brevets a estimé, dans l'affaire bien connue de la souris oncogène, génétiquement modifiée pour développer des tumeurs cancéreuses à des fins de recherche, qu'il convenait de « ... peser soigneusement, d'une part, les graves réserves qu'appellent la souffrance endurée par les animaux et les risques éventuels pour l'environnement, et, d'autre part, son utilité pour l'humanité... »²⁶. Et, s'agissant de semences, il a été jugé que « les inventions dont la mise en œuvre risque ... de nuire gravement à l'environnement doivent être exclues de la brevetabilité »²⁷. En effet, ce risque est apparu contraire à l'ordre public, ce qui justifie une telle solution.

Mais le contrôle opéré par les offices des brevets pose des problèmes d'expertise technique qui ne sont pas sans rappeler ceux relatifs à la mise en œuvre du principe de précaution. Les risques d'une invention ne peuvent en général pas être détectés au seul examen de sa divulgation requise pour l'instruction de la demande. Dès lors, un refus ne pourrait intervenir qu'en cas de graves menaces pour l'environnement établies au moment de la décision²⁸. Or, la plus grande intensité de la protection de l'environnement suscitée par son érection en norme constitutionnelle ne peut certes renforcer les capacités techniques de l'Institut national de la propriété industrielle qui, de surcroît, ne pratique pas un examen aussi approfondi que certains de ses homologues. Tout au plus peut-elle alléger quelque peu le niveau de gravité des menaces requis pour qu'un tel refus intervienne.

Toutefois, les risques environnementaux posés par une invention pourraient aussi être invoqués au soutien d'une action en nullité intentée devant la juridiction civile compétente, qui pourrait ne pas être insensible au droit constitutionnel à l'environnement.

B) UNE LÉGITIMATION DU « RACHAT » DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES BÉNÉFIQUES POUR L'ENVIRONNEMENT

Le droit de la concurrence, pourtant *a priori* considéré comme antagoniste de la protection de l'environnement, n'en prend pas moins en compte les exigences

25. Il pourrait en aller d'autant plus ainsi qu'il y aurait une relative concordance entre les intérêts de la protection de l'environnement des riverains et ceux du maintien du plus grand nombre possible d'emplois, que les juges consulaires favorisent généralement en pratique.

26. Ch. Rec. Tech., 3 octobre 1990, *JO OEB* 1990, p. 476 ; *PIBD* 1990, n° 494, III, 96.

27. Ch. Rec. Tech., 21 février 1995, *Plant genetic systems*, *JO OEB* 1995, p. 545 ; *D.* 1996, somm. 290, obs. J.C. Galloux.

28. Jérôme Passa, « Propriété intellectuelle et protection de l'environnement – A propos des créations dans le domaine du vivant animal ou végétal », *Droit de l'environnement* n° 124, décembre 2005, p. 255.

de cette dernière²⁹, ce qui permet de s'interroger sur l'impact de la Charte sur les appréciations qui seront portées relativement aux pratiques anticoncurrentielles s'en réclamant ou, au moins, l'invoquant pour justification. Il est d'autant plus vraisemblable qu'un tel impact se produise que le droit de la concurrence n'est que le bras armé de la politique du même nom, c'est-à-dire d'une de ces « politiques publiques [qui] doivent promouvoir un développement durable » aux termes de l'article 6 de la Charte, qui précise qu'elles doivent à cet effet concilier ces impératifs... concurrents. Les parties à des ententes appréhendées à raison de leur effet ou de leur objet anticoncurrentiel en font parfois valoir les mérites environnementaux. En l'absence d'affectation du commerce entre Etats membres de la Communauté européenne, elles invoquent l'article L. 420-4 du Code de commerce³⁰, ce qui n'est apparemment jusqu'ici intervenu que très rarement. De manière plus générale, d'ailleurs, quelle que soit la nature des justifications avancées, elles ne prospèrent que très rarement tant ses quatre conditions d'application sont strictes³¹. Mais, lorsqu'une telle affectation existe, ces pratiques sont appréciées en considération de la disposition homologue de l'article 81 paragraphe 3 CE, qui a en revanche donné lieu à un certain nombre de décisions, fournissant ainsi un utile référentiel d'analyse³².

1. La reconnaissance du bénéfice environnemental comme progrès économique

La première de ces conditions exige que l'entente ait pour effet « d'assurer un progrès économique ». Rares sont les ententes dont l'objet principal est la protection de l'environnement. Ainsi, l'unique décision du Conseil de la concurrence généralement rapportée³³ comme ayant admis la protection de l'environnement au rang des justifications liées au progrès économique est relative au Groupement des producteurs de sel de la presqu'île de Guérande formé pour régulariser les cours et organiser la production, le stockage et la commercialisation de ce sel. Le Conseil, s'il n'a pu que sanctionner un tel système au motif qu'il n'était pas établi qu'il était indispensable pour préserver la saliculture locale qui était auparavant menacée, n'en a pas moins reconnu que celle-ci « a vu sa situation s'améliorer, contribuant ainsi au maintien de l'activité économique locale, à la préservation de l'environnement et à la satisfaction des besoins des consom-

29. Gilbert Parleani, « Marché et environnement », *Droit de l'environnement* n° 126, mars 2005, p. 52 ; Gilles J. Martin, « L'ordre concurrentiel et la protection de l'environnement », in « L'ordre concurrentiel, mélanges Antoine Pirovano », Ed. Frison-Roche, 2003, p. 471 ; Laurence Idot, « Environnement et droit communautaire de la concurrence », *JCP G*, 1995, I, 3852 ; Patrick Thieffry, « La protection de l'environnement, la liberté du commerce et la concurrence », *JCP, Cahiers de droit de l'entreprise* - n° 2-1994, p. 18 ; cf. ég. *J.-Cl. Europe Traité*, fasc. 1920 et *J.-Cl. Environnement* n° 123.

30. Qui dispose que les ententes ne sont pas soumises à l'interdiction de l'article L. 420-1, non plus que les abus de position dominante à celles de l'article L. 420-2, si leurs auteurs peuvent « justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique, y compris par la création ou le maintien d'emplois, et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause. Ces pratiques qui peuvent consister à organiser, pour les produits agricoles ou d'origine agricole, sous une même marque ou enseigne, les volumes et la qualité de production ainsi que la politique commerciale, y compris en convenant d'un prix de cession commun ne doivent imposer des restrictions à la concurrence que dans la mesure où elles sont indispensables pour atteindre cet objectif de progrès ».

31. *J.-Cl. Collectivités territoriales*, fasc. 724, n° 151.

32. Cf. *J.-Cl. Europe Traité*, Fasc. 1920 et *J.-Cl. Environnement* n° 123, n° 20 à 26.

33. Marie-Chantal Boutard-Labarde et Guy Canivet, « Droit français de la concurrence », 1994, n° 131 ; v. ég. *J.-Cl. Collectivités territoriales*, fasc. 724, n° 151 ; *J.-Cl. Concurrence - Consommation*, fasc. 320, n° 23.

mateurs »³⁴. Bien avant cette décision remarquée, la Commission de la concurrence, déjà, avait admis qu'une contribution à la lutte contre la pollution de l'environnement par la mise en place d'un réseau national de ramassage et l'élimination d'une quantité importante d'huiles usagées participait du développement du progrès économique³⁵.

La pratique communautaire³⁶ permet d'élargir quelque peu les perspectives de cette justification³⁷. Dans le cas des entreprises communes, même si l'environnement n'est souvent qu'une considération accessoire et si les mérites de l'entente à cet égard ne constituent qu'un argument complémentaire qui ne modifie pas l'approche traditionnelle³⁸, l'émergence d'une nouvelle technique peut être particulièrement bien accueillie³⁹.

De même, des exclusivités territoriales concédées à des entreprises de collecte de déchets d'emballage sont indispensables pour assumer les objectifs et les engagements d'élimination de ces déchets qui « ont pour objet d'éviter ou de réduire les répercussions des déchets d'emballage sur l'environnement et de garantir ainsi un niveau élevé de protection de l'environnement »⁴⁰.

La prise en compte des exigences de la protection de l'environnement dans la politique de concurrence était ainsi indiscutable bien avant l'adoption de la Charte ; la constitutionnalisation du droit à l'environnement ne pourra que l'assurer, la renforcer, voire faciliter la démonstration de sa légitimité. Ce qui est d'autant plus opportun que le contrôle de proportionnalité de la restriction par rapport aux avantages procurés est omniprésent en la matière : il faut qu'elle soit « indispensable pour atteindre cet objectif de progrès »⁴¹. De la même façon, la Commission européenne met « en balance les restrictions de concu-

34. Conseil de la concurrence, 3 mai 1988, décision n° 88-D-20, Marché du sel, *BOCCRAF* du 28 mai 1988, point 34.

35. Commission de la concurrence, avis n° 95 du 28 mars 1973, aff. « Huiles usagées », point 20. La Commission de la concurrence, prédécesseur du Conseil, avait également estimé que « la concession de l'ensemble des palissades édifiées sur le domaine public de la Ville permet d'assurer une qualité homogène et satisfaisante de cette partie de l'environnement parisien » (avis n° 174 du 28 janvier 1981, aff. « Affichage publicitaire extérieur », point 11).

36. Cette prise en compte est imposée en droit communautaire par le principe d'intégration de l'article 6 CE, cf. *J.-Cl. Europe Traité*, Fasc. 1920 et *J.-Cl. Environnement* n° 123, n° 2 ; v. ég. Patrick Thieffry, « Droit européen de l'environnement », *Dalloz* 1998.

37. La Commission européenne a relevé en faveur du GIE ASSURPOL, qui a pour activité la coassurance en matière de risques d'atteintes à l'environnement, qu'il peut être ainsi considéré que « les caractéristiques des risques d'atteinte à l'environnement, variables selon des facteurs endogènes et exogènes, les longues périodes qui s'écoulent parfois entre le fait générateur de l'atteinte à l'environnement, le dommage survenu et la présentation d'une réclamation, associées à l'absence de données statistiques, rendent les risques d'atteinte à l'environnement difficilement assurables, surtout ceux d'origine non accidentelle », ce qu'ASSURPOL permettait pourtant (déc. ASSURPOL 92/96, 14 janvier 1992, *JOCE* n° L 37 du 14 février 1992, p. 16).

38. Laurence Idot, art. cit, n°s 19 et 21.

39. Cf. *J.-Cl. Europe Traité*, fasc. 1920 et *J.-Cl. Environnement* n° 123, n° 23.

40. En effet, ces exclusivités procurent des économies d'échelle et de gamme qui rendent possible la rentabilisation des investissements, la planification et l'organisation fiable des prestations nécessaires à long terme (déc. DSD 2001/837, 17 septembre 2001, *JOCE* n° L 319, 4 décembre 2001, points 142 à 146).

41. Déjà, l'ancienne Commission de la concurrence avait rejeté la justification d'un réseau national de ramassage et l'élimination d'une quantité importante d'huiles usagées, estimant qu'il n'apparaissait pas que « cette contribution ait été suffisamment efficace pour rendre licite une entente dont les objectifs principaux sont étrangers à cette préoccupation » (Commission de la concurrence, avis n° 95 du 28 mars 1973, aff. « Huiles usagées », préc., point 20).

rence découlant de l'accord et les objectifs en matière d'environnement que cet accord permet d'atteindre, en appliquant le principe de proportionnalité »⁴².

2. L'extension de la notion d'utilisateur à « chacun » en tant que titulaire du droit à l'environnement

Il faut ensuite, pour que l'entente soit exemptée, qu'elle réserve « aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte »⁴³. L'utilisation d'usines plus propres, par exemple, se traduit par une réduction de la pollution de l'air et « en conséquence, par des avantages directs et indirects pour les utilisateurs dus à une réduction des externalités négatives »⁴⁴. La Commission européenne a pris clairement position en ce sens, apparemment pour la première fois, dans sa décision sur les zones exclusives consenties aux entreprises de collecte des déchets d'emballages de vente usagés, énonçant non seulement que la collecte ainsi permise est favorable aux consommateurs, aux fabricants et aux distributeurs, mais encore que les consommateurs « profiteront en outre de l'amélioration de la qualité de l'environnement qui est un des objectifs du système »⁴⁵.

La Charte de l'environnement pourrait conforter une telle solution au regard du droit interne des pratiques anticoncurrentielles en reconnaissant à « chacun » le droit à un environnement équilibré et respectueux de la santé. A cet égard, la conception anthropocentrique prédominante de l'environnement présente l'avantage, du point de vue de sa protection, d'en justifier pleinement la prise en compte dans un domaine où elle ne va pas de soi.

42. XXV^e rapport sur la politique de concurrence, 1995, p. 85 ; cf. Laurence Idot, art. cit., n° 23 ; *J.-Cl. Europe Traité*, fasc. 1920 et *J.-Cl. Environnement* n° 123, n° 25. Par exemple, la Commission a demandé à Eco-Emballages de permettre aux producteurs comme aux collectivités locales de résilier leur contrat afin de ne pas restreindre indûment leur liberté de choix et d'action (décision Eco-Emballages n° 2001/663, 15 juin 2001, préc., points 61 c et e, 73 et 76). Dans sa décision sur les zones exclusives consenties par DSD aux entreprises de collecte des déchets d'emballages de vente usagés en Allemagne, la Commission a effectué un calcul d'ensemble des investissements qui ont été consentis par ces entreprises de collecte pour mettre en place la logistique nécessaire et a conclu que leur amortissement rendait cette exclusivité indispensable jusqu'en 2003, mais pas jusqu'en 2005 ou 2007 (décision DSD n° 2001/837, 17 septembre 2001, *JOCE* n° L 233, 31 août 2001, p. 37, points 150 à 157). La Commission a encore exigé qu'Eco-Emballages permette à un producteur d'apposer le logo point vert sur tous ses emballages, même en cas de système « mixte » dans lequel il a recours à un système individuel d'élimination directe pour certains emballages (*id.*, point 61 j) ainsi que dans le cas d'un tel système individuel pour tous ses emballages en France et d'adhésion à un système collectif dans un autre pays de l'Espace économique européen (*supra*, point 61 k), sans pour autant lui payer de redevance pour des emballages revêtant ce logo mais non effectivement pris en charge par Eco-Emballages (*id.*, pts 61 i et 83).

43. Les lignes directrices de la Commission européenne sur les accords de coopération horizontale indiquent que, lorsque les consommateurs n'obtiennent pas directement de retombées économiques favorables, une analyse coûts-avantages doit permettre de déterminer si les avantages pour les consommateurs incluent des avantages environnementaux (§ 194). Particulièrement favorable aux utilisateurs paraît être le GIE ASSURPOL, au moins à la lecture de sa décision d'exemption, qui relève à ce titre diverses contributions à la protection de l'environnement qui lui sont attribuées, et notamment que « l'environnement pourra être rétabli et les entreprises pourront continuer leurs activités économiques » et que « les mesures de prévention auxquelles la délivrance de l'assurance est associée sont aussi une contribution pour le progrès technique et économique et pour la protection de l'environnement » (décision ASSURPOL n° 92/96, 14 janvier 1992, préc., point 39).

44. La Commission européenne ne visait cependant pas par cette formule le bénéfice de la réduction de la pollution pour les tiers, puisqu'elle explique aussitôt que « les avantages de coûts découlant des améliorations susmentionnées seront répercutés sur l'utilisateur sous la forme d'une pression à la baisse sur les prix des lampes » (décision Philips/Osram n° 94/986, 21 décembre 1994, *JOCE* n° L 378, 31 décembre 1994, p. 37, point 27).

45. Toutefois, cet avantage ne provient pas, selon la Commission, de la collecte elle-même – peut-être parce qu'elle était de toute façon auparavant assurée par le système de gestion publique des déchets ménagers –. En effet, elle précise qu'il résulte, de manière beaucoup plus indirecte, de « la réduction de la quantité des emballages produits », notant de manière explicite l'effet de prévention de cette production obtenue par le système mis en place (décision DSD n° 2001/837, 17 septembre 2001, préc.).

III. – LE RENFORCEMENT DU POIDS DE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ ET DU COMMERCE INTERNATIONAL

Ce n'est pas dans l'article 10 de la Charte que le privatiste recherchera son impact éventuel sur les relations commerciales internationales. En disposant que « la présente Charte inspire l'action européenne et internationale de la France », en effet, il se place dans une perspective diplomatique, celle de l'exportation d'un autre « modèle » français⁴⁶.

De manière beaucoup plus pragmatique, en revanche, le caractère impérieux de certaines normes de droit privé influe sur leur application aux relations interpersonnelles internationales. Les critères de rattachement ou d'éviction évoquent alors, de près ou de loin, l'ordre public dans un contexte international. La recherche du privatiste ne se départit ainsi pas de la perception de la Charte qu'il a acquise au contact du droit interne : elle agit comme facteur de renforcement du poids de la protection de l'environnement plus qu'elle ne provoque une modification de la nature, de l'objet ou de la teneur de la norme substantielle ou qu'elle n'a une incidence sur la règle de conflit.

En pratique, de telles manifestations peuvent intervenir à deux stades du raisonnement internationaliste : d'une part, celui de la détermination de la loi applicable et, d'autre part, celui du contrôle de la décision juridictionnelle rendue en matière internationale ou à l'étranger.

A) LA DÉTERMINATION DU DROIT APPLICABLE

Comme dans les relations juridiques internes, la plus grande partie des règles substantielles de protection de l'environnement échappent aux processus habituels de mise en œuvre du droit international privé. S'agissant de « lois de droit public », elles ne relèvent pas de la méthode des conflits de lois mais plutôt de la détermination unilatérale du champ d'application de la loi française dans l'espace⁴⁷. En d'autres termes, le droit de l'environnement est le plus souvent appliqué par des autorités publiques, sous contrôle juridictionnel, et son application internationale fait ainsi plutôt penser à la problématique des conflits d'autorité⁴⁸.

1. L'application immédiate des lois de police environnementale

Il n'en reste pas moins que le juge de l'ordre judiciaire doit parfois appliquer des règles de droit privé dont la finalité, exclusive ou non, directe ou indirecte, est liée à la protection de l'environnement. La question qui se pose à lui est alors de savoir s'il doit rester fidèle à la méthode conflictualiste, procédant à la qualification de la règle substantielle pour en déduire, par exemple, l'application de la *lex rei sitae*, de la *lex loci delicti* ou de la *lex contractus*. Une voie alternative

46. Sandrine Maljean-Dubois, « Charte de l'environnement et diplomatie française », *Environnement*, avril 2005, p. 36.

47. Pierre Mayer, « Le rôle du droit public en droit international privé », *Rev. int. dr. comp.* 1986, p. 484 ; Yvon Loussouarn et Pierre Bourel, « Droit international privé », Précis Dalloz, 7^e éd., 2001, n° 119 ; Bernard Audit, « Droit international privé », *Economica*, 3^e éd., 2000, n° 110.

48. Pierre Mayer, art. cit.

s'offre, en effet, à lui, celle de considérer qu'eu égard à sa finalité, la norme en question constitue une loi de police⁴⁹. La question est d'autant plus pertinente qu'une des rares études consacrée au droit international privé en matière environnementale observe que « la faveur universelle pour la protection de l'environnement, la consécration par les constitutions nationales et déclarations internationales d'un droit fondamental pour l'homme de vivre dans un environnement sain et équilibré, justifieraient que la matière soit rangée dans la catégorie des lois nécessaires à la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique d'un pays »⁵⁰. La constitutionnalisation du droit à l'environnement n'est ainsi en tout cas pas indifférente à l'internationaliste.

Le coursiste qui déclenche l'application d'une loi de police étant lié au but qu'elle poursuit et marquant le plus souvent un lien particulier de rattachement au territoire de l'Etat qui l'édicte, les autorités de celui-ci n'ont, en sa présence, aucune considération pour les lois étrangères à l'application desquelles conduirait normalement son système de conflit de loi⁵¹. Outre qu'une telle perspective paraît particulièrement attractive du point de vue de la protection de l'environnement, elle s'accorde bien de l'idée que la constitutionnalisation du droit à l'environnement a pour incidence le renforcement du poids de cette protection. En effet, s'il ne trouve pas toujours aisément son chemin entre les différents critères d'identification des lois de police⁵², ce qui les distingue le plus assurément est une différence de degré, une question de mesure dans le caractère impérieux de l'application de la norme aux situations présentant le rattachement indiqué avec l'Etat du for⁵³.

Le juge français pourrait, par exemple, se demander s'il est en présence d'une loi de police dans un procès opposant deux entreprises étrangères entre lesquelles est intervenue la vente d'un terrain sur lequel a été exploitée une installation classée soumise à autorisation sans que le vendeur en ait informé l'acheteur par écrit, non plus que des dangers ou inconvénients importants qui résultent de l'exploitation, contrairement à l'article L. 514-20 du Code de l'environnement⁵⁴. S'il appliquait son système de conflits de lois, comme il le fait normalement, il devrait procéder à la qualification de cette disposition pour déterminer si elle relève du droit des biens, ce qui le conduirait à appliquer la *lex rei sitae* ou au contraire la *lex contractus* que les parties étrangères à de telles conventions choisissent fort souvent étrangère. Dans ce dernier cas, l'obligation d'information de l'article L. 514-20 du Code de l'environnement resterait inappliquée. Mais s'il estimait, en revanche, que cette obligation revêt pour le législateur français un caractère impérieux⁵⁵ à l'égard de l'ensemble des installations classées soumises à autorisation auxquelles il l'a, pour cette raison, expressément ratta-

49. C'est-à-dire, selon la formule toujours discutée mais néanmoins rappelée de Franciscakis, une norme « dont l'observation est nécessaire pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale et économique du pays » (Ph. Franciscakis, « Quelques précisions sur les lois d'application immédiate et leurs rapports avec les règles de conflit de lois », *Rev. cr. dr. int. pr.*, 1966, p. 1).

50. Pierre Bourel, « 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 d'Yvon Loussouarn », *Dalloz* 1994, p. 93.

51. Bernard Audit, *op. cit.* n° 116 et Pierre Bourel, *op. cit.* n° 130 et s.

52. Yvon Loussouarn et Pierre Bourel, n° 127 et s., Bernard Audit, n° 116 ; Pierre Mayer, « Droit international privé », Montchrestien, 6^e éd. 1998, n° 122.

53. Bernard Audit, *op. cit.* n° 131 ; Pierre Mayer, *op. cit.*, n° 122.

54. L'hypothèse, voisine, de la législation française qui limite le montant des loyers a été envisagée (Pierre Mayer, *op. cit.* n° 122).

55. En ce sens, la première jurisprudence relative à cette disposition nouvelle en adopte une lecture exigeante, cf. François-Guy Trebulle, « note sous CA Paris, 13 février 2003, SCI Clavel Pasteur c/ Société Dassault Aviation et al. », *JCP*, éd. G., n° 19 du 7 mai 2003, p. 841.

ché, il pourrait y voir une loi de police échappant à la méthode conflictualiste. Toute velléité des parties de s'y soustraire en soumettant leurs relations contractuelles à une loi étrangère serait alors vouée à l'échec.

2. L'éviction de la loi étrangère contraire au droit à l'environnement

Mais la constitutionnalisation du droit à un environnement équilibré et respectueux de la santé pourrait être invoquée au soutien de l'application d'une règle française même si celle-ci ne présente pas les caractéristiques d'une loi de police. En effet, l'exception d'ordre public « au sens du droit international privé »⁵⁶, correctif exceptionnel, permet d'écarter la loi étrangère normalement compétente⁵⁷ lorsque sa teneur « heurte des conceptions fondamentales dans l'ordre juridique du for »⁵⁸.

Il a ainsi été suggéré que l'ordre public au sens du droit international privé de beaucoup de pays pourrait être heurté par la moindre exigence du droit américain à l'égard de la démonstration du lien de causalité⁵⁹, en particulier par application de la théorie de la « market share liability »⁶⁰. On peut mettre de telles considérations en rapport avec la voie, qui avait un temps été explorée par la Commission européenne⁶¹, d'un renversement de la charge de la preuve du lien de causalité ou d'un « allègement » de cette charge. Il convient alors de se demander si le fait qu'une telle piste ait pu être explorée par le législateur communautaire signifie qu'elle ne heurte pas profondément les conceptions européennes les plus essentielles en la matière. Il paraît en effet possible de soutenir qu'au contraire son abandon dans la directive n° 2004/35 du 21 avril 2004, sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux⁶² et l'exigence marquée d'une démonstration formelle du lien de causalité finalement retenue⁶³ confirment ce caractère essentiel. L'éviction de la règle américaine pourrait en résulter, mais pas nécessairement. En effet, la directive ne pourvoit pas à la réparation des préjudices privés à l'égard desquels le droit national reste applicable⁶⁴.

56. La confusion, fréquente, entre les lois de police, d'une part, l'ordre public interne, d'autre part, et enfin cette exception très étroite doit être soulignée. Quel que soit le caractère impératif des règles de protection de l'environnement en droit interne, qu'il s'agisse d'ailleurs de lois de droit public ou de lois de droit privé auxquelles l'article 6 du Code civil interdit de déroger, ou encore que le caractère impérieux aux yeux de leur auteur conduise à ce qu'elles soient appliquées sans considération de la méthode des conflits de loi ne suffit pas à fonder le jeu de cette exception.

57. Yvon Loussouarn et Pierre Bourel, *op. cit.* n° 252.

58. Bernard Audit, *op. cit.* n° 300.

59. Christian Von Bar, « Environmental Damage in Private International Law », Cours à l'Académie de droit international de La Haye, volume 268 (297), p. 396.

60. Sindell v. Abbott Laboratories et *al.*, Cal., 607 p. 2d 924 (1980).

61. Patrick Thieffry, « L'opportunité d'une responsabilité communautaire du pollueur, les distorsions entre les Etats membres et l'expérience américaine », *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1994, p. 103.

62. Article 3, § 1 de la directive n° 2004/35 du 21 avril 2004, sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, *JOUE* n° L 143 du 30 avril 2004.

63. On peut y voir une affirmation du principe du pollueur-payeur cohérente avec celle portée haut par les considérations introductives de la directive pour lesquelles, s'agissant d'un système de responsabilité, « pour que ce dernier fonctionne, il faut un ou plusieurs pollueurs identifiables, le dommage devrait être concret et quantifiable, et un lien de causalité devrait être établi entre le dommage et le ou les pollueurs identifiés » (considérant n° 13 de la directive n° 2004/35).

64. Elle « ne s'applique pas aux dommages corporels, aux dommages aux biens privés, ni aux pertes économiques et n'affecte pas les droits résultant de ces catégories de dommages » (art. 3, § 3 et considérant 14 de la directive n° 2004/35) ; cf. Patrick Thieffry, « La directive sur la responsabilité environnementale : l'autre distorsion Europe/Etats-Unis s'estompe », *Revue des affaires européennes*, n° 4/2003-2004, p. 571.

Dès lors, la Charte pourrait être invoquée, sans interférence du droit communautaire, au soutien du caractère fondamental des conceptions françaises en matière de causalité des préjudices de nature environnementale subis par les justiciables, et donc de l'éviction d'une norme telle que celle de la « market share liability ».

B) LA RECONNAISSANCE DES JUGEMENTS ÉTRANGERS ET DES SENTENCES ARBITRALES INTERNATIONALES

C'est encore l'ordre public environnemental qui pourrait se manifester de manière plus vigoureuse du fait de la constitutionnalisation du droit à l'environnement à l'occasion de la reconnaissance en France d'un jugement étranger ou d'une sentence arbitrale internationale. En effet, telle une « soupape de sécurité »⁶⁵, l'ordre public au sens du droit international privé permet également de fonder le refus par l'autorité juridictionnelle française de toute efficacité à une telle décision qui heurte les conceptions juridiques fondamentales du for⁶⁶.

1. Le refus de reconnaissance des jugements étrangers contraires à l'ordre public environnemental au sens du droit international privé

Il en va ainsi même des jugements rendus dans un autre Etat membre⁶⁷, véritable dérogation à la libre circulation des jugements dans la Communauté européenne⁶⁸. Deux hypothèses ont été envisagées dans lesquelles un tel rejet pourrait intervenir⁶⁹.

La première concerne, à nouveau, le régime américain des dommages et intérêts, cette fois-ci en ce qu'ils peuvent revêtir un caractère punitif. La question est de savoir si la fonction dissuasive de la responsabilité environnementale devrait favoriser la reconnaissance de l'effet préventif des dommages et intérêts punitifs. Le principe de la réparation intégrale du préjudice, voire l'opportune recherche d'une limitation de celui-ci, devrait plutôt conduire à ne reconnaître la décision étrangère que dans la mesure des dommages qui auraient pu être accordés par les juridictions de l'Etat d'accueil⁷⁰. En tout état de cause, il paraît d'autant plus exclu que la Charte de l'environnement ait ici une incidence significative que le principe de réparation, posé par son article 4, est subordonné aux conditions définies par la loi.

La seconde hypothèse est celle de la reconnaissance de jugements contraires à la décision d'une autorité administrative de l'Etat du for. Un jugement enjoi-

65. Yvon Loussouarn et Pierre Bourel, *op. cit.* n° 506.

66. C'est alors une appréciation *in concreto* au regard de l'effet atténué de l'ordre public au sens du droit international privé puisqu'une décision rendue en application d'une loi qui, abstraitement considérée, pourrait paraître contraire à l'ordre public, sera néanmoins reconnue dès lors que son application ne l'aura pas été dans le cas d'espèce (Bernard Audit, *op. cit.* n° 467, cf. ég. Yvon Loussouarn et Pierre Bourel, *op. cit.* n° 507).

67. L'article 34 du règlement n° 44/2001 du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, dispose qu'« une décision n'est notamment pas reconnue si : ... 1° la reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de l'Etat membre requis » et l'article 45, paragraphe 1 que la force exécutoire du jugement étranger peut être refusée pour ce motif.

68. Hélène Gaudemet-Tallon, « Compétence et exécution des jugements en Europe, règlement n° 44/2001 – Conventions de Bruxelles et de Lugano », Paris, 2002, n°s 348 et s.

69. Christian Von Bar, *art. cit.* p. 347 et s.

70. Christian Von Bar, *idem*, p. 349.

gnant la cessation d'une activité explicitement autorisée par l'autorité compétente de l'Etat du for devrait en toute logique conduire celui-ci à en refuser la reconnaissance et l'exécution⁷¹. En revanche, si le jugement étranger se limite à accorder des dommages et intérêts, il devrait être reconnu et exécuté en France, eu égard à la réserve du droit des tiers omniprésente en droit interne de l'environnement⁷².

2. Le refus de reconnaissance des sentences arbitrales étrangères inacceptables au regard des conceptions essentielles de l'ordre public dans les relations commerciales internationales

Pour les sentences arbitrales étrangères ou rendues sur le territoire français en matière internationale, le problème est posé dans des termes sensiblement identiques⁷³ par l'article 5 paragraphe 2 de la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères⁷⁴ ainsi que par l'article 1502 du nouveau Code de procédure civile, notablement encore plus accueillant.

Comme en matière de jugements, le juge de l'exequatur se réfère à « la conception que l'Etat d'accueil se fait de l'ordre public international et non à un ordre public réellement international qui puiserait ses racines dans la communauté des Etats... »⁷⁵. L'interprétation en est stricte : l'exécution de la sentence doit heurter « de manière inacceptable notre ordre juridique, l'atteinte devant constituer une violation manifeste d'une règle de droit considérée comme essentielle ou d'un principe fondamental... »⁷⁶. On perçoit, à travers cette formule, que la conception française de ce qui est réellement essentiel en matière de protection de l'environnement ne peut être insensible à la constitutionnalisation du droit à celui-ci. Il suffit, pour s'en convaincre, d'ajouter que c'est au même titre que participent de cet ordre public les règles relatives à la concurrence des articles ou l'illicéité d'un contrat ayant pour cause ou pour objet l'effet d'un trafic d'influence par le versement d'un pot-de-vin⁷⁷.

C'est ainsi qu'a été émise l'idée qu'une sentence arbitrale qui violerait une convention internationale de protection de l'environnement aurait peu de chance

71. M. Von Bar donne l'exemple, intuitivement convainquant, d'un jugement allemand interdisant l'exploitation de l'aéroport de Zurich...

72. Articles L. 214-6, L. 215-7, L. 218-46, L. 218-63, L. 435-3, L. 514-19 et L. 541-4 du Code de l'environnement. On sait que la directive n° 2004/35 ne modifie en rien cette situation, cf. Patrick Thieffry, art. cit.

73. Par exemple, une sentence arbitrale ayant rejeté la fin de non-recevoir tirée de l'extinction d'une créance par suite du défaut de sa déclaration au passif du redressement judiciaire du débiteur est contraire au principe de l'égalité des créanciers dont la créance a son origine antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure collective qui « est à la fois d'ordre public interne et international » – ce qui, dans le cas d'espèce, a conduit à son annulation partielle et non au refus de son exécution car elle avait été rendue en France et relevait à ce titre du contrôle du juge français (CA Paris, 23 mars 1993, Société des Etablissements Marcel Sebin et autres c/ Société Iridelco International Corp. et autres, *Revue de l'arbitrage* 1998, p. 541, obs. Philippe Fouchard).

74. Qui dispose que la reconnaissance et l'exécution peuvent être refusées si elles « seraient contraires à l'ordre public » du pays requis.

75. Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard et Bertold Goldman, « Traité de l'arbitrage commercial international », Paris, 1996, n° 824.

76. CA Paris, 18 novembre 2004, SA Thales Air Defense c/ GIE Euromissile, *JCP*, éd. G, 23 mars 2005, p. 571, note Gérard Chabot ; *JDJ* avril-mai-juin 2005, p. 357, note Alexis Mourre.

77. Jean-François Poudret et Sébastien Besson, « Droit comparé de l'arbitrage international », *LGDJ*, 2002, n° 937.

d'obtenir l'exequatur⁷⁸, idée qui mériterait d'ailleurs d'être nuancée en fonction du degré d'impériosité des normes conventionnelles en cause⁷⁹.

CONCLUSION

Ce très – peut-être même trop – partiel passage en revue confirme, par la diversité des sujets abordés, que la constitutionnalisation du droit à l'environnement par la Charte du même nom est susceptible de se manifester dans l'ensemble des domaines du droit privé plutôt que d'avoir un impact radical sur tel ou tel. Il confirme également qu'il ne peut en être ainsi, *de lege lata*, que lorsque la norme juridique considérée est susceptible d'une telle influence, c'est-à-dire que le pouvoir juridictionnel à son égard comporte une certaine marge d'appréciation – voire une possibilité d'éviction. Il en est ainsi, en particulier, dans tous les cas où le juge établit peu ou prou un bilan – comme, dans certaines limites, en matière d'ententes ou de procédures collectives – ainsi que lorsqu'il doit évaluer le degré d'impériosité de la norme pour décider si elle se rattache à des conceptions particulières de l'ordre public. Au demeurant, la constitutionnalisation revêt ici l'aspect d'une manifestation du caractère évolutif de l'ordre public ; la montée en puissance de la protection de l'environnement en est un des aspects contemporains. Ces observations permettent néanmoins de confirmer que le plaideur pourra, lorsque de telles conditions sont réunies, soutenir sa position en se prévalant de la Charte de l'environnement.

78. Thomas Clay, « Arbitrage et environnement », *Gaz. Pal.* 28 et 29 mai 2003, p. 1489.

79. Par exemple, les dispositions de la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 concernant l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice pourraient ne pas toutes participer d'un caractère d'impériosité justifiant un tel refus, eu égard à la nature contractuelle de l'arbitrage commercial dont découle de grandes difficultés pour l'intervention des tiers et son caractère confidentiel.