

Collection de l'Institut de Droit des Affaires

# Jalons pour une économie verte

Préface

Virginie Mercier et Jacques Mestre

Avant-propos

Caroline Siffrein-Blanc et Eudoxie Gallardo

sous la coordination de Sabrina Dupouy

Presses Universitaires  
d'Aix-Marseille  puam

# LA PRISE EN COMPTE DE L'ENVIRONNEMENT PAR L'INDUSTRIE EXTRACTIVE MONDIALE OU COMMENT LA *LEX MERCATORIA* POURRAIT SAUVER NOTRE PLANÈTE

Étienne MARQUE

Doctorant contractuel en droit à Aix-Marseille Université,  
membre du Centre de Droit Économique

**Résumé :** La présente contribution se propose d'aborder une voie quelque peu inédite conduisant au développement de l'« économie verte » dans un secteur ô combien polluant : le secteur minier. Après avoir en effet rappelé et expliqué l'inefficacité du droit international *classique* dans la promotion de l'« économie verte », cette étude fera le détour vers une sphère normative passant pour être aux antipodes des préoccupations environnementales : la *lex mercatoria*. Source de droit polymorphe, en plein renouvellement sous l'effet des incorporations de nouveaux instruments juridiques type ISO, RSE ou chartes de bonnes conduites, cette nouvelle *lex mercatoria* représente, croyons-nous, une opportunité historique et originale pour la protection de l'environnement et l'émergence d'une véritable « économie verte ».

*« Il n'y a rien dans les principes du libéralisme qui permette d'en faire un dogme immuable ; il n'y a pas de règles stables, fixées une fois pour toutes. Il y a un principe fondamental : à savoir que dans la conduite de nos affaires nous devons faire le plus grand usage possible des forces sociales spontanées, et recourir le moins possible à la coercition. »*

*La route de la servitude, Friedrich VON HAYEK*

## INTRODUCTION

1. Aujourd'hui, plus que jamais, le secteur minier devrait faire l'objet de toutes les attentions. L'enjeu de sa régulation est en effet au cœur de problématiques globales comme l'épuisement des ressources naturelles et le réchauffement climatique. Seulement, et on ne saurait que trop le déplorer, le droit minier, reste en France, « un droit sans juriste »<sup>1</sup>. Constat d'autant plus regrettable, que les règles de l'extraction ont

<sup>1</sup> Selon l'expression A. GOSSEMENT, utilisée dans son rapport du 12 octobre 2011 remis au ministère de l'Écologie, Droit minier et droit de l'environnement - « Éléments de réflexion pour une réforme relative à l'évaluation environnementale, à l'information et à la participation du public ».

dû subir des transformations sans précédent pour faire face à ces défis contemporains, ce qui ne devrait pas laisser le juriste indifférent<sup>2</sup>.

2. Trop longtemps considéré comme ancien et poussiéreux, le droit minier doit au contraire être appréhendé comme un droit moderne, voire post-moderne<sup>3</sup>, ayant profondément évolué sous le phénomène de la mondialisation<sup>4</sup>. Si cette mondialisation permet la mise en contact généralisée des hommes, des idées et des activités économiques, elle tend, en revanche, à rendre globaux les risques qui autrefois n'étaient que locaux. Il est ainsi depuis longtemps acté que les initiatives pour la protection de l'environnement et la préservation des ressources naturelles ne peuvent plus uniquement être pensées au niveau local, mais doivent être élaborées au niveau régional, voire mondial. Ce constat exige des juristes une plus grande créativité, face à ces défis qui sont, eux, inédits<sup>5</sup>.

3. L'industrie extractive ou minière est le parfait exemple de cette nécessité de penser en dehors des cadres conventionnels, ou comme le disent les anglo-saxons, de réfléchir *out of the box*.

4. Classifiée par l'économie dans le secteur primaire, l'extraction a pour objet de prélever les ressources naturelles de notre environnement pour les transformer et les standardiser afin de les rendre consommables par le secteur secondaire (secteur

<sup>2</sup> En témoigne la récente réforme du droit minier français n° 2011-91 du 20 janvier 2011 portant sur la codification de la partie législative du Code minier, où sont intégrés les grands principes du droit de l'environnement à l'activité minière. Voir, par exemple, l'article L. 161-1 : « Les travaux de recherches ou d'exploitation minière doivent respecter, sous réserve des règles prévues par le code du travail en matière de santé et de sécurité au travail, les contraintes et les obligations nécessaires à la préservation de la sécurité et de la salubrité publiques, de la solidité des édifices publics et privés, à la conservation des voies de communication, de la mine et des autres mines, des caractéristiques essentielles du milieu environnant, terrestre ou maritime, et plus généralement à la protection des espaces naturels et des paysages, de la faune et de la flore, des équilibres biologiques et des ressources naturelles particulièrement des intérêts mentionnés aux articles L. 211-1, L. 331-1, L. 332-1 et L. 341-1 du code de l'environnement, à la conservation des intérêts de l'archéologie, particulièrement de ceux mentionnés aux articles L. 621-7 et L. 621-30 du code du patrimoine, ainsi que des intérêts agricoles des sites et des lieux affectés par les travaux et les installations afférents à l'exploitation. Ils doivent en outre assurer la bonne utilisation du gisement et la conservation de la mine. » (souligné par l'auteur).

<sup>3</sup> Sur la postmodernité du Droit, voir J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, LGDJ, 2008, 272 p.

<sup>4</sup> Voir sur la mondialisation du droit, *La mondialisation du droit*, sous la direction de E. LOQUIN et C. KESSEDJIAN, Litec, 2000, volume 19.

<sup>5</sup> « La mondialisation de la demande pourrait structurer les besoins de demain. Mais cette mondialisation s'accompagne d'une mondialisation de l'innovation. La génération du savoir et l'application de la science ont pris la forme d'une aventure mondiale ; et les liens et interactions, amplifiés par des systèmes d'information et de communication toujours plus larges, multiplient la vitesse et l'impact de ce qui peut être accompli. Cela signifie que les ressources que sont le savoir et la créativité prennent toute leur importance. Ce savoir et cette créativité alimenteront les idées et l'ingénuité nécessaire pour trouver de nouvelles solutions ». Traduction libre de « The globalization of demand may be shaping tomorrow's needs. But it is accompanied by a globalization of innovation. The generation of knowledge and the application of science have increasingly become a worldwide endeavor; and the links and interactions, amplified by ever-widening information and communications systems, multiply the speed and impact of what can be accomplished. This means that the resource base of knowledge and creativity is expanding. This will fuel the insight and ingenuity that will find the new solutions. », D. YERGIN, *The Quest, Energy, Security, and the Remaking of the Modern World*, Allen Lane 2011, p. 717.

de la production industrielle) ou commercialisables sur les marchés mondiaux des matières premières. L'industrie extractive est souvent entendue comme représentant la production minière, pétrolière et gazière, mais peut aussi être appréhendée de manière beaucoup plus large, en englobant les secteurs forestiers, agricoles et de la pêche. Une différence de taille est pourtant à opérer entre ces secteurs d'activité : le caractère renouvelable des ressources. Partant, la préservation des ressources ne pourra être envisagée de la même manière pour les ressources que la nature reproduit et les ressources qui sont, au contraire, non renouvelables. Si pour les ressources naturelles renouvelables, la préservation pourra être possible par une modération de l'activité extractrice, permettant au cycle naturelle d'assurer son renouvellement et faire œuvre créatrice de richesses, l'enjeu est tout autre pour les ressources naturelles non-renouvelables. Les sédimentations minières ou d'hydrocarbures sont en effet le produit de transformations naturelles multiséculaires. Modérer l'extraction minière, gazière et pétrolière ne répondrait donc pas à la nécessité de laisser le temps à la nature de reproduire ces richesses, mais pourrait en revanche permettre à l'innovation et aux technologies vertes, de se déployer et de prendre toutes leurs places dans notre économie.

5. La présente contribution tendra à démontrer que face aux défis environnementaux contemporains, le Marché, à travers les usages suivis par ses opérateurs, propose des éléments de réponses appropriés à nos sociétés interconnectées.

6. Affirmer qu'une *lex mercatoria* propre aux activités minières pourrait protéger l'environnement, permettre le développement d'une « économie verte »<sup>6</sup>, voire « sauver notre planète », pourrait, nous le réalisons, en interloquer plus d'un, voire choquer certains des lecteurs qui imputent au Marché libéral la responsabilité de la dégradation de notre environnement.

7. La thèse de la présente contribution pourrait paraître d'autant plus surprenante lorsque que l'on sait que l'industrie extractive est une industrie polluante, destructrice de l'environnement et émettrice de gaz à effet de serre. Il faut, en réalité, distinguer au sein de l'activité d'extraction, la phase d'exploration qui est relativement peu dévastatrice (et ce d'autant plus que de considérables efforts ont été conduits pour réduire au maximum l'impact d'activités qui ne nécessitent pas encore de prélever de matières premières) et la phase d'extraction en tant que telle, qui a au contraire un impact beaucoup plus lourd sur l'environnement. Que ce soit en effet par l'exploitation du gisement à ciel ouvert ou par le biais de puits, l'environnement est très lourdement atteint par l'extraction de la matière mais également par l'injection de produits chimiques pouvant se retrouver dans les nappes phréatiques et cours d'eaux environnants<sup>7</sup>. Enfin, la troisième phase de l'extraction, dite phase de standardisation, durant laquelle est fusionnée et raffinée la matière extraite, crée une pollution atmosphérique conséquente en rejetant des masses considérables de monoxyde de carbone, des oxydes de nitrogène, du sulfure et bien d'autres substances toxiques.

<sup>6</sup> Selon le PROGRAMME DES NATIONS UNIES POUR L'ENVIRONNEMENT, l'économie verte, « est une économie qui entraîne une amélioration du bien-être humain et de l'équité sociale, tout en réduisant de manière significative les risques environnementaux et la pénurie des ressources. », <http://www.unep.org>.

<sup>7</sup> Sans parler des catastrophes écologiques. Voir par exemple, V. REBEYROL, « La marée noire dans le Golfe du Mexique : le temps du droit », *La Semaine Juridique Edition Générale*, 157 p. 276 et s., n° 6, 7 février 2011.

8. On le voit, la nécessaire réduction de l'impact sur l'environnement de l'activité des industries extractives est un défi des plus considérables et exige que ne soit écartée aucune approche.

9. L'hypothèse d'une *lex mercatoria* minière respectueuse de l'environnement paraît de surcroît pertinente en ce que l'histoire de l'industrie extractive est intimement liée à l'histoire de la mondialisation<sup>8</sup>. En effet dès la Première Révolution Industrielle, la localisation des gisements miniers et énergétiques et celle des capitaux nécessaires à leur extraction ont entraîné une inévitable internationalisation de l'activité minière. En outre, le besoin de lever toujours plus de capitaux pour atteindre des gisements toujours plus difficiles d'accès a entraîné une multiplication des opérations de fusions-acquisitions pour former aujourd'hui une véritable industrie extractive mondiale<sup>9</sup> ou une *societas mercatorum* homogène, préalable nécessaire à l'émergence d'une *lex mercatoria* minière.

10. Sans vouloir relancer le débat sur la nature de la *lex mercatoria*, en tant qu'ordre juridique autonome ou corpus de règles<sup>10</sup>, force est de constater que dans notre économie mondialisée et interconnectée, les opérateurs internationaux d'un même secteur homogène suivent les normes et les standards de ce secteur et obéissent à « la contrainte du milieu »<sup>11</sup>. Les législations nationales n'étant pas en mesure de prescrire à l'industrie extractive les méthodes précises d'extraction que celle-ci doit suivre, le développement d'un usage propre à cette industrie s'est opéré par le biais de contrat-types élaborés par les entreprises elles-mêmes ou par des organisations internationales représentants leurs intérêts telles que l'AIPN<sup>12</sup> ou l'IMCC<sup>13</sup>.

11. Ce phénomène de dépassement et de détachement des ordres juridiques nationaux est un phénomène ancien, que l'affirmation des États dans notre période moderne tentait de faire oublier, mais que la doctrine mercatoriste française est parvenue avec vigueur à faire ressurgir. Déjà, au début du siècle dernier, un juriste italien, quelque peu visionnaire, Santi ROMANO avait écrit que « Ce qu'on appelle la crise de

<sup>8</sup> Voir le monumental ouvrage de D. YERGIN, *The Prize, the Epic Quest for Oil, Money & Power*, Free Press, 1990.

<sup>9</sup> « Les produits miniers furent aussi probablement les premiers à être commercialiser "internationalement" et ont été un des principaux facteurs influençant le cours de l'Histoire. Les premières entreprises d'envergure mondiale furent les entreprises minières établies durant la phase d'industrialisation de l'Europe et de l'Amérique du nord. » Traduction libre de « Mining products were probably also the first to be traded 'internationally', and throughout history this has been one of the main factors driving international events. The first companies with global scope were mining companies established during the process of industrialisation in Europe and North America », O. OSTENSSON, « Players in the Mineral Industry », p. 434 in *International and Comparative Mineral Law and Policy*, p. 429 à 450, BASTIDA, WÄLDE ET WARDEN-FERNANDEZ, Kluwer Law International 2005. Voir également, C. HINDE, « The global mining industry », in *Mining and sustainable development II Challenges and perspectives, Industry and environment*, p. 10-15, UNEP, vol. 23 special issue 2000.

<sup>10</sup> Sur la question, voir P. DEUMIER, « La *lex mercatoria* entre ordre et désordre », in *Le monde du droit - Ecrits rédigés en l'honneur de Jacques Foyer*, p. 305 à 329, Economica, 2008.

<sup>11</sup> *Traité de Droit du commerce international*, 2<sup>e</sup> édition, LexisNexis, 2011, sous la dir. de J. BÉGUIN et de M. MENJUCQ, p. 60.

<sup>12</sup> ASSOCIATION OF INTERNATIONAL PETROLEUM NEGOTIATORS, <http://www.aipn.org>.

<sup>13</sup> INTERNATIONAL COUNCIL ON MINING AND METALS, <http://www.icmm.org>.

l'État moderne implique précisément qu'un grand nombre de groupes sociaux tendent à se constituer chacun une sphère juridique indépendante. »<sup>14</sup>. Et l'auteur italien de préciser sur la nature de la norme issue de cette sphère juridique indépendante, que « Le caractère de l'objectivité est celui qui se rattache à ce qu'il y a d'impersonnel dans le pouvoir qui fixe la règle. Ce caractère est lié au fait que ledit pouvoir, qui s'élève au-dessus des individus et les dépasse, constitue lui-même le droit. »<sup>15</sup>.

12. Aussi, en d'autres termes, « à partir du moment où une telle pratique, propre aux contrats internationaux, devient assez générale pour que les clauses considérées en viennent à être presque imposées par le milieu aux contractants, on est en présence d'une norme du type *lex mercatoria* »<sup>16</sup>. En cela, nous retrouvons la fameuse notion d'*opinio necessatis*, chère au Doyen GENY, pour caractériser une pratique conventionnelle d'usage<sup>17</sup>.

13. Rappelons toutefois que, entendu classiquement, le droit international est un droit *statocentré*, produit par et pour la communauté interétatique. L'entreprise, dans ce schéma, est un sujet de droit *hétéronome* (*hétéro-nomos* : norme qui provient de l'extérieur), puisque traditionnellement, celle-ci est soumise à la loi de l'ordre juridique dans laquelle elle possède son siège social. Si la reconnaissance de la liberté d'établissement et du choix de la *lex societatis*, ont quelque peu remis en cause le caractère hétéronome de la règle juridique par rapport à l'entreprise, le droit international change à présent de « peau » en ce que désormais, les entreprises peuvent être tout à la fois auteurs et destinataires des règles de droit. Les entreprises deviennent dès lors véritablement « *autonomes* » (*auto-nomos* : norme que l'on s'est soi-même fixée) par rapport à la règle juridique qui l'encadre. La règle juridique n'aura alors force obligatoire qu'à partir du moment où elle aura été acceptée par son destinataire.

14. Dans cette optique, l'attention sera portée sur le comportement de l'entreprise et des attentes légitimes qu'elle aura fait naître auprès des autres personnes de droits. Précisément, parce que l'entreprise est autonome, elle sera tenue responsable des conséquences de son impact sur son milieu et tout particulièrement de ses contradictions qui auraient prospéré au détriment d'autrui. Nous ne devons pas voir cette évolution d'un mauvais œil mais au contraire, réaliser l'opportunité inédite

<sup>14</sup> S. ROMANO, *L'ordre juridique*, Collection « Philosophie du Droit », Trad. française de la 2<sup>e</sup> édition de l'*Ordinamento giuridico*, Dalloz Paris, 1975, p. 82-83.

<sup>15</sup> *Ibid.* p. 14.

<sup>16</sup> *Traité de Droit du commerce international*, 2<sup>e</sup> édition, LexisNexis, 2011, sous la direction de J. BEGUIN et de M. MENJUCQ, p. 57.

<sup>17</sup> « Les caractères spécifiques de l'usage conventionnel auront fait place à ceux d'une vraie coutume. Et, si l'on va au fond des choses, on s'apercevra que cette transformation est due à la substitution graduelle d'une volonté commune et d'ensemble, aux volontés particulières qui, créant un sentiment général de nécessité juridique (*opinio juris*), aura isolé la règle usuelle de l'intention subjective des individus, pour l'ériger finalement en disposition de droit objectif, valant par elle-même, en vertu de la force sociale, qui soutient toute coutume » F. GENY, *Méthodes d'interprétation et sources du droit privé positif*, LGDJ, 2<sup>e</sup> éd., 1919, p. 429. Pour une approche critique de cette *opinio necessatis*, A. KASSIS, *Théorie générale des usages du commerce : droit comparé, contrats et arbitrage internationaux, lex mercatoria*, LGDJ, 1984, p. 164 : « Étant un produit de la liberté contractuelle, une clause contractuelle par nature, qu'elle soit expresse ou tacite, n'est jamais nécessaire, et partant ne peut jamais être sentie par une partie comme nécessaire avant d'être incluse dans un contrat. »

que celle-ci représente, en ce qu'elle permet de dépasser les limites inhérentes à la production de normes environnementales interétatiques.

15. Partant, afin de mener à bien cette démonstration, l'étude de la formation d'une *lex mercatoria* minière respectueuse de l'environnement sera précédée du constat de l'échec relatif par le droit interétatique de l'environnement de réguler l'activité de l'industrie extractive mondiale.

## I. L'inefficacité des normes environnementales interétatiques

17. Les termes de la critique sont connus. Ils sont consubstantiels au droit international « classique » fondé sur l'égalité souveraine des États. Dans ce cadre, une régulation internationale de l'industrie extractive ne pourrait voir le jour sans la volonté politique commune de la communauté internationale d'élaborer des règles précises et de les appliquer uniformément. Ceci, nous le savons, est hautement hypothétique dès lors que l'on tient compte de la disparité des États composants cette communauté internationale aux intérêts économiques divergents et aux systèmes politiques disparates. Certes, depuis les années 1970, les accords multilatéraux de protection de l'environnement se sont multipliés<sup>18</sup>, mais sans réel engagement, ni possibilité de contrôle.

18. En effet, de manière plus ou moins implicite, les grandes conventions multilatérales environnementales assujettissent la protection de l'environnement à la volonté souveraine des États. Précisément, si la Déclaration de STOCKHOLM de 1972 énonce en son principe 5 que « Les ressources non renouvelables du globe doivent être exploitées de telle façon qu'elles ne risquent pas de s'épuiser et que les avantages retirés de leur utilisation soient partagés par toute l'humanité », l'article 21 ajoute que « les États ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement et ils ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale ». Ce principe de souveraineté des États en matière de protection de l'environnement a été réaffirmé 20 ans plus tard dans des termes tout à fait identiques lors du Sommet de RIO sur l'environnement et le développement, et oblige, une fois encore à ce qu'un consensus soit trouvé par l'ensemble de la communauté internationale pour la protection de l'environnement. C'est ce qui fit justement défaut au Sommet de COPENHAGUE sur le Climat de 2009 ne permettant pas de mettre en œuvre un réel plan contraignant pour la lutte contre le réchauffement climatique. À cet égard, le récent Sommet de RIO+20 se situe dans la continuité des traités environnementaux, puisqu'il est écrit au paragraphe 227 de la déclaration « l'Avenir que nous

<sup>18</sup> Avec par exemple l'entrée en vigueur de la Convention de RAMSAR sur les zones humides de 1971, la Convention concernant la Protection du Patrimoine Mondial, Culturel et Naturel de 1972 ou même la Convention de MONTÉGO BAY de 1982 etc...

voulons » que « Nous reconnaissons que les pays ont le droit souverain d'exploiter leurs ressources minérales en fonction de leurs priorités nationales et le devoir de respecter, ce faisant, les conditions énoncées dans les Principes de Rio ». Les négociateurs de RIO+20, ont tenté d'apporter des correctifs au sacro-saint principe de souveraineté, qui relèvent *in fine* bien plus de l'incantation que de véritables engagements juridiques : « Nous reconnaissons également que les activités extractives devraient s'accompagner d'un maximum de bienfaits sociaux et économiques et limiter leurs répercussions sur l'environnement et la société. À cet égard, nous sommes conscients que les gouvernements ont besoin de moyens importants pour développer, gérer et réglementer leurs industries extractives dans l'intérêt du développement durable. »

19. Remarquons que dès 1992, la doctrine la plus autorisée, attirait l'attention sur les limites, à l'heure de la mondialisation, de la notion de souveraineté dans le domaine de l'environnement : « l'idée d'une souveraineté environnementale absolue selon laquelle chaque État élaborerait sa propre équation environnement/ développement est illusoire dans la mesure où d'une part l'activité industrielle (mines comprises) a des conséquences transfrontalières et mondiales, et que d'autre part, chaque produits minéraux et industriels de chaque pays sont en concurrence sur les marchés mondiaux. »<sup>19</sup>

20. Quant au Sommet de JOHANNESBURG de 2002 pour le développement durable<sup>20</sup>, s'il a consacré un paragraphe entier à l'activité minière<sup>21</sup>, on ne peut que

<sup>19</sup> Traduction libre de « *The assumption underlying notions of absolute environmental sovereignty that each country will make up its own environment/ development equation is illusionary so far as first, industrial activity (including mining) generates transboundary and global effects and, secondly, as each country's mineral and industrial products compete in the global marketplace.* » T. WÄLDE, « Environmental Policies Towards Mining in Developing Countries », p. 334-335, *Journal of Energy and Natural Resources Law*, vol. 10, n° 4, 1992.

<sup>20</sup> Rappelons que selon le rapport BRUNDTLAND de 1987, il s'agirait, avec le développement durable de satisfaire « les besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures à satisfaire leurs propres besoins ». Précisément, le consensus trouvé autour de la conciliation du développement durable, pourrait paraître à première vue inapplicable dans le secteur de l'extraction. Comme l'a en effet remarqué un auteur, « une interprétation rigide et littérale des grands principes du développement pourrait nous mener à la conclusion que l'extraction (étant donné les impacts environnementaux inévitables que l'extraction et que la destruction de minéraux laisse pour les générations à venir) sont par nature contradictoire avec le développement durable. » Traduction libre de « *a rigid and literal interpretation of principles of sustainability may lead to the conclusion that mining (given the inevitable environmental impacts of extraction and that mineral consumption leaves less for future generations) are inherently inconsistent with sustainable development.* », M. C. G. SALUPAN, « Mining and Sustainable Development : Insights from International Law », p. 164, in *International and Comparative Mineral Law and Policy*, BASTIDA, WÄLDE ET WARDEN-FERNANDEZ, Kluwer Law International 2005.

<sup>21</sup> Paragraphe 46 : « Les activités extractives et l'exploitation des minerais et des métaux sont un aspect important du développement économique et social de nombreux pays et sont une composante essentielle du mode de vie moderne. Afin de renforcer leur contribution au développement durable, des mesures doivent être prises à tous les niveaux en vue de :

a) Appuyer les efforts visant à examiner l'impact, négatif aussi bien que positif, des activités extractives et de l'exploitation des minerais et des métaux, pendant toute la durée de l'exploitation des mines, sur l'environnement, l'économie, la santé et la société et, notamment, sur la santé et la sécurité des travailleurs, et s'appuyer sur les partenariats, en élargissant les activités existantes aux niveaux national et international entre les gouvernements intéressés, les organisations intergouvernementales, les compagnies minières, les travailleurs et les autres parties prenantes pour promouvoir une action plus transparente et plus responsable en faveur de l'exploitation durable des ressources minières ;

constater l'absence de contenu obligationnel fort, puisqu'il s'agit pour les États d'« appuyer », d'« encourager » et de « promouvoir » la protection de l'environnement dans le secteur minier.

21. Un autre élément fondamental limitant l'effectivité du droit international public de l'environnement est son manque d'effet direct auprès des entreprises polluantes. L'entreprise n'étant pas un sujet direct du droit international public<sup>22</sup>, le passage par l'intermédiaire des États demeure nécessaire, empêchant *de facto* la mise en place d'une véritable régulation environnementale mondiale.

22. Un des nouveaux leviers permettant la diffusion du droit international de l'environnement auprès des entreprises serait en revanche la réglementation des investissements internationaux. L'impact de l'activité de l'investisseur sur l'environnement pourrait en effet être un nouveau critère dans les conditions d'accès et de traitement de l'investissement ainsi qu'une nouvelle justification pour l'État d'accueil d'expulser l'investisseur. Si cet aspect paraît être un terrain prometteur pour une plus grande considération de l'environnement par les entreprises privées, l'intégration de la question environnementale par le droit de l'investissement n'en est qu'à ses prémices et nécessiterait de considérables développements<sup>23</sup>.

23. Les pays émergents vivant de leurs rentes minières et d'hydrocarbures, ne voient de toute façon pas d'un bon œil toute contrainte dans un secteur qui représente bien souvent leur principale source de revenus. De même, les pays développés où les lobbys de l'industrie minière sont extrêmement puissants comme le Canada, l'Australie ou encore les États-Unis, ne sont pas enclins, malgré une société civile forte, à réglementer et contrôler de manière plus drastique l'activité des industries minières. D'un autre côté, la seule réglementation d'un État isolé serait très largement insuffisante et, dans un système interconnecté, pourrait avoir des effets pervers conduisant à un renforcement des activités extractives dans les États ayant une législation moins

b) Encourager les parties prenantes, y compris les communautés locales et autochtones et les femmes, à jouer un rôle plus actif dans la mise en valeur des minerais, des métaux et des autres ressources minières pendant toute la durée de l'exploitation des mines, y compris après leur fermeture, aux fins de la remise en état des sites, conformément à la réglementation nationale et compte tenu des impacts transfrontières significatifs;

c) Promouvoir l'adoption de pratiques durables en matière d'extraction minière, en apportant aux pays en développement et aux pays en transition un appui sur le plan financier et technique ainsi qu'en matière de renforcement des capacités, notamment en ce qui concerne les activités minières à petite échelle, et, le cas échéant, de manière à améliorer la transformation à valeur ajoutée, l'actualisation des informations scientifiques et techniques ainsi que la reconversion et la remise en état des sites endommagés ».

<sup>22</sup> P. DUMBERRY, « L'entreprise, sujet de droit international, Retour sur la question à la lumière des développements récents du droit international des investissements », *Revue Générale de Droit International Public*, Vol. 108, n° 1, 2004.

<sup>23</sup> Voir notre contribution, « Les aspects environnementaux du Traité de la Charte de l'Énergie », in *Énergie, environnement et développement durable*, journée de l'École doctorale d'Aix-Marseille, PUAM, à paraître, et de manière plus globale S. ROBERT-CUENDET, *Protection de l'environnement et investissement étranger : les règles applicables à la dépossession du fait de la réglementation environnementale*, Thèse 2008 et J. VINALES, « Foreign Investment and the Environment in International Law: An Ambiguous Relationship », *British Yearbook of International Law*, 2009, p. 244 à 332.

contraignante. L'interdiction en France de l'exploitation du gaz de schiste en est un exemple flagrant<sup>24</sup>.

24. Pour synthétiser, on ne pourra que regretter que le foisonnement de traités environnementaux vidés de leur contenu par une recherche de consensus politique de façade, n'a pas, dans le secteur minier, empêché la dégradation de l'environnement. Aussi, comme a pu le constater la doctrine « Il n'existe pas un droit international exhaustif régulant dans sa totalité l'activité minière (...). Cependant, l'extrême disparité des droits miniers nationaux ne rend que plus pressante la nécessité d'un 'terrain de jeu commun', qui se concrétiserait par des pratiques plus uniformes (donc réellement internationales), ou comme le disent certains, par 'une mondialisation des standards et des législations environnementales' »<sup>25</sup>.

## II. L'hypothèse d'une *lex extractionis* respectueuse de l'environnement

25. Conscientes de l'inefficacité de la concertation interétatique, les organisations intergouvernementales se sont tournées vers les entreprises privées, destinataires finales des mesures de protections de l'environnement, afin que celles-ci soient directement associées à la protection de l'environnement, sans passer par la charnière étatique.

26. Ce type de norme s'adressant directement à l'industrie extractive fut tout d'abord élaboré par les NATIONS UNIES en 1991 dans un texte dit RECOMMANDATIONS DE BERLIN, actualisé en 2002<sup>26</sup>. Si, ce texte, de par son auteur et de par sa substance, relève encore de la *soft law*, il a pour avantage de poser les règles minimums que l'industrie minière mondiale se doit d'observer pour protéger l'environnement. Aussi, dès lors que les opérateurs internationaux suivront les RECOMMANDATIONS DE BERLIN, ce texte jouira de l'attribut de l'*opinio necessitatis* et pourra être considéré comme un standard<sup>27</sup> mondial ou un usage<sup>28</sup>, à la valeur obligationnelle beaucoup plus forte que

<sup>24</sup> Sur cette question, C. HUGLO, « Droit minier versus Droit de l'environnement ? Est-ce la bonne option ? », *La Semaine Juridique Environnement* n° 4, avril 2011, repère 4 et P. BILLET, « Le nouveau Code minier et l'exploitation du gaz de schiste », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* n° 17, 2168, 26 avril 2011.

<sup>25</sup> « There is no comprehensive international law regulating the full mineral development (...). However, the extreme variability in national mineral laws and enforcement is increasing the pressure for 'a level playing field', that is, more uniforme (thus international) standards or, as some put it, 'the globalisation of environmental legislation and standards. » G. PRING, J. OTTO et K. NAITO, « Trends in International Environmental Law Affecting the Minerals Industry », p. 49, *Journal of Energy & Natural Resources Law*, vol. 17, n° 1, 1999.

<sup>26</sup> Voir Annexe.

<sup>27</sup> Comme l'a en effet souligné la doctrine la plus autorisée « Les standards produits par des organisations universelles, ayant recourus à de nombreux experts et négociateurs dans une vaste période (...) devrait recevoir la plus grande valeur ». Traduction libre de « Standards that are produced by universal organisations in their area of specialisation, using extensive resources of expertise and diplomacy over a longer period of time (...) should be accorded the highest ranking. », T. WÄLDE, « International Standards : a Professional Challenge for Natural Resources & Energy Lawyers », in *International and Comparative Mineral Law and Policy*, BASTIDA, WÄLDE ET WARDEN-FERNANDEZ, p. 244, Kluwer Law International, 2005.

<sup>28</sup> À noter à ce propos qu'« aucun standard international (règle, code, directive, recommandation) ne se rait d'un quelconque effet concret si l'expertise issue des entreprises n'est pas utilisé correctement et si quelques solutions ne sont pas élaborées de concert avec les principaux utilisateurs, sans quoi de telles

la *soft law*. Comme a pu en l'effet l'écrire le professeur LOQUIN, « dès l'instant que la règle réunit autour d'elle un consensus suffisant de la part des opérateurs du commerce international, elle acquiert toutes les caractéristiques d'une règle de droit »<sup>29</sup>.

27. Partant, l'hypothèse d'une *lex extractionis*<sup>30</sup> respectueuse de l'environnement reposerait sur des engagements volontaires suivis par l'ensemble des acteurs de l'industrie extractive.

28. Précisément, au-delà des 15 principes fondamentaux contenus dans les RECOMMANDATIONS DE BERLIN, les entreprises minières, soucieuses d'améliorer la durabilité de leurs gisements, ainsi que leur réputation auprès de la société civile, ont pris des engagements unilatéraux tendant à un plus grand respect de l'environnement.

29. Le plus remarquable de ces engagements est sans aucun doute le PACTE MONDIAL DES NATIONS UNIES<sup>31</sup>. Lancé en 2000 par le Secrétaire Général des Nations Unies, Kofi ANNAN, le PACTE MONDIAL énonce 10 Principes relatifs à la protection des droits de l'Homme, du droit du travail, de l'environnement et à la lutte contre la corruption, que les entreprises peuvent volontairement adopter. Les trois principes du PACTE MONDIAL pour l'environnement sont les suivants :

- « 7. Les entreprises sont invitées à appliquer l'approche de précaution face aux problèmes touchant l'environnement ;
- 8. À entreprendre des initiatives tendant à promouvoir une plus grande responsabilité en matière d'environnement ; et
- 9. À favoriser la mise au point et la diffusion de technologies respectueuses de l'environnement. »

---

règles ne seraient pas opérationnelles. » Traduction libre de « *No international standard (rule, code, guideline, recommendation) will be of much effect in real-life if the expertise from industry is not properly utilised or if some solutions are designed with which the main users or such rules are unwilling and unable to operate with* » T. WÄLDE, « International Standards : a Professional Challenge for Natural Resources & Energy Lawyers », in *International and Comparative Mineral Law and Policy*, BASTIDA, WÄLDE ET WARDEN-FERNANDEZ, p. 231, Kluwer Law International, 2005.

<sup>29</sup> E. LOQUIN, *L'amiable composition en droit comparé et international*, LexisNexis Litec, n° 564, 1980.

<sup>30</sup> Au même titre qu'il existe une *lex sportiva*, une *lex electronica* et une *lex constructionis*, codifiant les usages commerciaux de ces secteurs particuliers de l'économie, nous ne voyons pas ce qu'il pourrait s'opposer à la dénomination de la *lex extractionis* pour désigner les usages commerciaux de l'industrie extractive.

<sup>31</sup> <http://www.unglobalcompact.org/>.

30. Toutefois, si sur les 12 plus grandes entreprises minières mondiales (hors extraction des produits énergétiques), une seule n'est pas signataire du PACTE MONDIAL<sup>34</sup>, sur les 22 plus grandes entreprises pétrolières et gazières, seulement 10 se sont engagées à suivre le PACTE MONDIAL<sup>35</sup>.

31. Une des raisons pour lesquelles on constate un moindre engagement de la part des grandes entreprises énergétiques provient du fait qu'un grand nombre de ces entreprises stratégiques est sous le contrôle de l'État, qui entend bien souvent rester souverain sur ses ressources énergétiques. Ces entreprises commerciales d'État sont ainsi moins soumises aux grandes tendances et usages du Marché. Aussi, nous estimons que la privatisation de ces entreprises commerciales d'État serait nécessaire à l'adoption par des dernières de comportements plus vertueux<sup>36</sup>.

32. Citons également les normes ISO, qui formeraient une véritable source pour une *lex extractionis* respectueuse de l'environnement. Que ce soit les normes ISO 14000 relatives à l'environnement, les normes ISO 26000 relatives à la responsabilité sociétale, ou encore les normes ISO 51000 sur l'énergie, la nature de ces textes internationaux soulève bien des difficultés. Seulement, parce qu'elles sont suivies par les opérateurs internationaux, ces normes ISO tendent à s'imposer comme des usages, ou des règles matérielles du droit du commerce international. On peut ainsi soutenir que les normes ISO relèvent de ce mouvement de « codification rampante »<sup>37</sup> de la *lex mercatoria*<sup>38</sup>.

33. Il nous faut évoquer, enfin, le développement des chartes ou des codes de bonne conduite adoptés par les entreprises du secteur de l'extraction, pour une fois encore, répondre aux tendances du Marché, et défendre leurs « images de marque », d'entreprise-citoyenne. Un auteur a pu avancer qu'« il apparaît que les codes de conduite possèdent des caractéristiques qui peuvent les faire entrer sinon catégoriquement, du moins potentiellement, dans les sources de la *lex mercatoria* : leur présence dans tous les secteurs économiques, leur importance dans les relations entre les parties, et enfin leur prise en compte dans l'arbitrage »<sup>39</sup>. *A contrario*, d'autres

<sup>34</sup> Les entreprises *Alcoa*, *Newmont Mining Corp*, *Goldcorp*, *Teck*, *Barrick Gold*, *Anglo American*, *Rio Tinto*, *Vale*, *BHP Billiton*, *Areva* sont signataires tandis que *Freeport-McMoran* ne l'est pas. Consultation du site [www.unglobalcompact.org](http://www.unglobalcompact.org) le 15 mai 2012.

<sup>35</sup> Les entreprises *Shell*, *BP*, *Total*, *Petrobras*, *Sinopec*, *Petroleos Mexicanos*, *Rosneft*, *Statoil*, *GDF Suez* sont signataires tandis que *ExxonMobil*, *Shell*, *China National Petroleum*, *ConocoPhillips*, *Gazprom*, *Saudi Aramco*, *National Iranian Oil Company*, *China National Petroleum Corporation*, *Kuwait Petroleum Company*, *Petroleos de Venezuela*, *Abu Dhabi National Oil Company*, *Nigerian National Petroleum Corporation*, *Sonatrach* ne le sont pas. Consultation du site [www.unglobalcompact.org](http://www.unglobalcompact.org) le 15 mai 2012.

<sup>36</sup> Ce qui nous paraît être un vœu pieux eût égard au contexte de raréfaction et de nationalisme des ressources

<sup>37</sup> Selon l'expression de K. P. BERGER, *The Creeping Codification of the New Lex Mercatoria*, 2nd Ed., Kluwer Law International, 2010.

<sup>38</sup> En effet, « Entre l'impression de codification des pratiques par la mise en exergue de standards et le sentiment que les normes issues de la soft law dont elle s'inspire sont d'application générale, même au monde de l'entreprise, l'ISO 26000 répond bien à la définition de l'usage international : une règle de droit née d'une pratique habituelle et prolongée, considérée peu à peu comme obligatoire par la communauté internationale. » I. CADET, « La norme ISO 26000 relative à la responsabilité sociétale : une nouvelle source d'usages internationaux », *Revue Internationale de Droit Économique*, 2010/4, p. 401 à 439, p. 432.

<sup>39</sup> M.-A. CARREIRA DA CRUZ, « Les codes de conduite, appartiennent-ils, en tant que pratiques et

ont pu avancer que le manque de contrôle externe des codes de bonne conduite ne permettait pas de les rendre opposables et donc effectifs<sup>40</sup>. Si la nature des codes de bonne conduite n'est pas encore clairement définie, tout dépendra en définitive de la précision de ces engagements et du comportement ensuite suivi par cette entreprise.

34. De manière plus générale et plus fondamentale, un des piliers de la *lex mercatoria* dans laquelle s'insère la *lex extractionis* est le principe de la bonne foi qui s'incarne dans un principe de cohérence ou d'une interdiction de se contredire au détriment d'autrui<sup>41</sup>. Partant, l'engagement pris par l'entreprise pour l'environnement, que se soit par le ralliement au PACTE MONDIAL ou par l'adoption d'un code de bonne conduite, ne pourrait être désavoué sans frais. Comme l'a très justement souligné le Professeur MALJEAN-DUBOIS, « Les tribunaux arbitraux pourraient écarter certaines prétentions des investisseurs, dont le comportement aurait été contraire à ces principes généraux de droit, en application des notions de « bonne foi » ou « d'attentes légitimes », comme composantes de l'ordre public transnational de la *lex mercatoria* et ceci en s'appuyant sur des instruments internationaux de portée juridique variable »<sup>42</sup>.

35. Les normes ISO, complétées par d'autres engagements volontaires type PACTE MONDIAL ou code de bonne conduite, forment aujourd'hui une véritable Responsabilité Sociale des Entreprises, dans un secteur où les conséquences sur l'homme et l'environnement sont considérables. Il est vrai que la préservation de l'environnement, dans le cadre plus général de la responsabilité sociale des entreprises, vient bien souvent pallier les carences de l'État dans les pays émergents, riches en ressources minières<sup>43</sup>. Comme l'affirme en outre la doctrine, « nombreuses sont les sociétés qui considèrent désormais que le comportement socialement responsable est un élément

sources du droit, à la *lex mercatoria* ? », p. 211, *Revue Belge de Droit International*, 2009/1, p. 199 à p. 211.

<sup>40</sup> « Les codes volontaires ne peuvent de manière efficace empêcher les entreprises extractives de mal agir au niveau environnemental et de violer les droits de l'homme en ce que leurs engagements ne font pas l'objet d'une vérification externe et souvent manquent de mécanismes crédibles de surveillance » Traduction libre de « Voluntary codes cannot effectively bar extractive corporations from environmental wrongs and human rights abuse because the performance standards are not subject to external verification and often lack credible compliance monitoring mechanisms. » A. AL FARUQUE ET Z. HOSSAIN, « Regulation Vs Self Regulation in Extractives Industries : A Level Playing Field », p. 64, *Maquarie Journal of International & Comparative Environmental Law*, 2006, n° 45/3. Sur les codes de bonne conduite, voir « Réflexions sur les codes de conduite privés », G. FARJAT, p. 47 et s., in *Mélanges Berthold Goldman, Le droit des relations économiques internationales*, 1982, LGDJ.

<sup>41</sup> « Dans l'esprit de la *lex mercatoria*, c'est l'obligation faite à une partie de ne pas se contredire, obligation connue dans les droits anglo-saxons sous la dénomination d'estoppel et qui a été traduite par interdiction de se contredire aux dépens d'autrui. » P. KAHN, « Les principes généraux du droit devant les arbitres du commerce international », p. 323, 1989, *Journal de Droit International*.

<sup>42</sup> S. MALJEAN-DUBOIS, « La portée des normes de droit international de l'environnement à l'égard des entreprises », in *Journal de Droit International*, 2012, p. 111, n° 1. Ajoutant que « la bonne foi interdit à une entreprise de revenir sur les attentes légitimes qu'elle a elle-même créées par son comportement antérieur. Si elle s'engage à observer des principes directeurs, un code de conduite ou tout autre instrument de comportement responsable, elle ne pourra plus s'affranchir de cet engagement au prétexte qu'il est d'application volontaire. Ses clients ou même concurrents pourront donc se référer à cet engagement initial pour y fonder leur propre comportement. »

<sup>43</sup> Voir l'exemple du Mali : O. O. SIDIBE, « La responsabilité sociale des entreprises multinationales en Afrique : le cas du secteur minier au Mali », in *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, sous la direction de I. DAUGAREILH, Bruylant, 2010, p. 243 à 271.

fondamental pour la bonne conduite des affaires ainsi qu'un moyen de remplir les attentes sociales pesant sur la société, conduisant à accroître les chances d'obtention de nouvelles licences pour l'exploration des ressources minérales. »<sup>44</sup>

## Conclusion

36. Nous nous sommes efforcés, au travers de cette courte étude, de lancer quelques pistes de réflexions autour de l'apport de la *lex mercatoria* à la protection de l'environnement et au développement de l'*économie verte*. Les phénomènes brièvement décrits concourent à cette tendance lourde qu'est la privatisation de la régulation des activités économiques<sup>45</sup>. Quelle que soit, en effet, la destinée de la protection internationale de l'environnement, les opérateurs privés internationaux demeureront incontournables. Ils ont été, par ailleurs, des acteurs de première importance au sommet dit « Rio + 20 » de 2012 sur l'*économie verte*. Les usages de ces opérateurs sont donc appelés à gagner davantage d'importance pour la préservation des ressources et la lutte contre le réchauffement climatique<sup>46</sup>.

<sup>44</sup> Traduction libre de « *many corporations now consider socially responsible behaviour as an essential element of good business practice and as a means to fulfil societal expectation of the corporation, which can eventually enhance the prospects of gaining access to new licences for explorations of mineral resources.* », A. AL FARUQUE ET Z. HOSSAIN, « Regulation Vs Self Regulation in Extractives Industries : A Level Playing Field », p. 52, *Maquarie Journal of International & Comparative Environmental Law*, 2006, n° 45/3. Également, sur l'adéquation de la RSE face aux grandes questions environnementales, « Dans le cas du changement climatique, étant donné la nature globale du problème et ses conséquences sur le long terme, des actions volontaires sont nécessaires, non seulement pour combler les lacunes dans l'application du principe pollueur-payeur, mais aussi car aussi bien les générations présentes que les générations futures pourraient être affectées des conséquences du changement climatique. Dans le contexte, le concept de la RSE fait émergé un bon mécanisme non seulement pour combler le vide d'une pollution qui n'a pas été internalisée, mais pour aller au delà, pour élaborer une stratégie pour les entreprises qui subiraient les conséquences du changement climatique. Cette stratégie devrait comprendre non seulement des mesures raisonnables pour environnement, dans la perspective des affaires, mais aussi des actions prises dans le cadre de la RSE, volontaires et d'auto-régulation. » Traduction libre de « *In the case of climate change, given the global nature of the problem and its long-term consequences, voluntary actions are required, not only because there is a lack of full implementation of the polluter-pays principle, but also because both the current and future generation may be affected as a consequence of climate change. In this context, the concept of CSR arises as a good mechanism not only to fill the gap of pollution that has not been internalised, but also to go beyond this point, with a view to structuring a complete climate change strategy for industries that have climate implications. This strategy should include not only those measures that are reasonable from the point of view of environmental obligations or from business standpoint, but also those actions that the concept of CSR entails, such as voluntary actions and self-regulation.* » R. IRARRAZABAL, « Mining and Climate Change: Towards a Strategy for the Industry », p. 416, *Journal of Energy & Natural Resources Law*, vol. 24, n° 3, 2006.

<sup>45</sup> Marqueur de première importance de la postmodernité du droit, évoqué en introduction. En dehors des engagements volontaires décrits précédemment, à noter qu'en marge du Sommet Rio+20, plus de 700 engagements volontaires ont été pris de la part des entreprises et des organisations internationales pour la protection de l'environnement.

<sup>46</sup> « Les initiatives volontaires sont au minimum appelées à perdurer, si ce n'est à prendre de l'importance, en tant qu'instrument de régulation pour des problématiques mondiales, internationales, sectorielles ou thématiques ayant un impact direct sur la réputation du secteur privé ». Traduction libre de « *Voluntary initiatives seem likely to at least remain, if not increase, as a significant regulatory tool in capitalist societies, particularly for issues that are global, international, sectoral or thematic and which impact directly on private-sector reputation.* ». P. SCHIAVI et F. SOLOMON, « Voluntary Initiatives in the Mining Industry : Do They Work ? », *Greener Management International*, n° 53, 2007, p. 40.

37. Une limite, cependant, proviendrait du manque de précision, de transparence<sup>47</sup> et de contrôle de ces usages et initiatives volontaires. À cela, nous pouvons objecter que cette *lex mercatoria* verte n'en est qu'à ses prémices et que, de toute manière, le Marché ne saurait, à lui seul, résoudre toutes les grandes problématiques environnementales contemporaines<sup>48</sup>. Il peut, et doit, en revanche suppléer à l'inaction des États.

Le professeur LOQUIN n'écrivait-il pas, il y a 12 ans déjà, que « L'impuissance des États, débordés dans la régulation des opérations économiques internationales, explique que la *lex mercatoria* soit, peut-être provisoirement, un relais du pouvoir normatif des États »<sup>49</sup> ?

<sup>47</sup> Par exemple, « les grandes compagnies pétrolières comme Chevron Texaco, Exxon Mobil, Shell et BP vendent leur carburant aux consommateurs dans leurs propres stations d'essence, ce qui a permis aux consommateurs exaspérés par la catastrophe de l'*Exxon Valdez* de boycotter les stations Exxon. Au contraire, l'or passe de mine au consommateur via une longue chaîne de distribution qui comprend des raffineurs, des entrepôts, des joailliers en Inde et des grossistes européens avant d'arriver chez les détaillants. Pour le cuivre, la situation est encore plus obscure : le fondeur représente une étape intermédiaire de plus et nul ne réalise même avoir acheté du cuivre quand il fait l'acquisition d'une voiture ou d'un téléphone. Cette longue chaîne de distribution permet ainsi aux compagnies minières de cuivre et de l'or d'échapper aux pressions du consommateur pour que les mines soient plus propres. » p. 710, *Effondrement, ou Comment les sociétés décident de leur disparition ou de leur survie*, J. DIAMOND, éd. Gallimard, Folio essais 2006. À cet égard, précisément, la Déclaration *L'avenir que nous voulons*, en son paragraphe 228, affirme vouloir appeler « les gouvernements et les entreprises à s'efforcer de continuer d'accroître la responsabilité et la transparence ainsi que l'efficacité des mécanismes existants destinés à prévenir les flux financiers illicites provenant des activités extractives ». Voir à cet égard les importants travaux de l'ONG EXTRACTIVE INDUSTRIES TRANSPARENCY INITIATIVE, <http://www.eiti.org>.

<sup>48</sup> Voir à ce propos, *La nature n'a pas de prix*, Les Liens qui Libèrent, Attac, 2012.

<sup>49</sup> E. LOQUIN, « Où en est la *lex mercatoria* ? », *Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn. Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20<sup>e</sup> siècle : à propos de 30 ans de recherche du CREDIMI*, 2000.

## ANNEXE

### **Principes fondamentaux pour le secteur minier (Recommandations de Berlin II, 2000 issues du Programme des Nations Unies pour l'Environnement)**

*Governments, mining companies and the minerals industries should as a minimum:*

- 1. Recognize environmental management as a high priority, notably during the licensing process and through the development and implementation of environmental management systems. These should include early and comprehensive environmental impact assessments, pollution control and other preventive and mitigative measures, monitoring and auditing activities, and emergency response procedures.*
- 2. Recognize the importance of socio-economic impact assessments and social planning in mining operations. Social-economic impacts should be taken into account at the earliest stages of project development. Gender issues should also be considered at a policy and project level.*
- 3. Establish environmental accountability in industry and government at the highest management and policy-making levels.*
- 4. Encourage employees at all levels to recognize their responsibility for environmental management and ensure that adequate resources, staff and requisite training are available to implement environmental plans.*
- 5. Ensure the participation of and dialogue with the affected community and other directly interested parties on the environmental and social aspects of all phases of mining activities and include the full participation of women and other marginalized groups.*
- 6. Adopt best practices to minimize environmental degradation, notably in the absence of specific environmental regulations.*
- 7. Adopt environmentally sound technologies in all phases of mining activities and increase the emphasis on the transfer of appropriate technologies that mitigate environmental impacts, including those from small-scale mining operations.*

8. *Seek to provide additional funds and innovative financial arrangements to improve environmental performance of existing mining operations.*
9. *Adopt risk analysis and risk management in the development of regulation and in the design, operation, and decommissioning of mining activities, including the handling and disposal of hazardous mining and other wastes.*
10. *Reinforce the infrastructure, information systems service, training and skills in environmental management in relation to mining activities.*
11. *Avoid the use of such environmental regulations that act as unnecessary barriers to trade and investment.*
12. *Recognize the linkages between ecology, socio-cultural conditions and human health and safety, the local community and the natural environment.*
13. *Evaluate and adopt, wherever appropriate, economic and administrative instruments such as tax incentive policies to encourage the reduction of pollutant emissions and the introduction of innovative technology.*
14. *Explore the feasibility of reciprocal agreements to reduce transboundary pollution.*
15. *Encourage long-term mining investment by having clear environmental standards with stable and predictable environmental criteria and procedures.*