

**ENTRE PRINCIPES ET PROCÉDURES
LES DÉFIS DE L’AFFAIRE CHEVRON POUR LA RECONNAISSANCE
ET LA DÉCOLONIALITÉ EN AMÉRIQUE LATINE**

Ademar POZZATTI Junior¹

La colonisation est un événement qui se prolonge dans le temps et n’est pas seulement une étape historique déjà passée. C’est également un phénomène élargi qui s’étend au-delà de la colonisation politique (administration coloniale) et qui se réfère à une structure complexe de domination économique qui comprend l’imposition d’un rôle dans la division internationale du travail jusqu’à la favorisation – juridique et institutionnelle – des acteurs privés du Nord dans leurs relations avec les États, les entreprises et les personnes du Sud². Dans cette perspective, les entreprises transnationales usurpent fréquemment les territoires d’Amérique du Sud et humilient les États et les populations indigènes, travaillant comme de véritables acteurs néocoloniaux. Et cela se produit d’une manière renforcée dans une primauté, qui existe de fait, du régime juridique protecteur du commerce international au détriment des régimes protecteurs de la diversité culturelle et des droits de l’homme³. Cette supériorité nous amène à poser une question :

« que valent les droits des minorités et des autochtones, la préservation de leur patrimoine, de leurs arts traditionnels, leurs forêts et leurs terres ancestrales si le jeu national et transnational des acteurs économiques privés, des compagnies pétrolières, minières ou forestières, peut s’imposer à eux de façon parfaitement licite, notamment par le biais de contrats d’investissements qui favorisent excessivement l’investisseur⁴ ? »

Cette question met en évidence les défis contemporains de la décolonisation, étant donné que les entreprises transnationales utilisent souvent des montages licites pour produire des grandes injustices dans la périphérie du monde. Inspiré de la question ci-dessus, le présent travail veut analyser la controverse juridique impliquant l’entreprise Chevron en Équateur à partir d’une perspective critique, et cela sera fait à partir de l’idée d’un droit international de la reconnaissance.

¹ Professeur de droit international à l’Université Fédérale de Santa Maria – Brésil.

² A. QUIJANO, « Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina », in E. LANDER (ed.) *A colonialidade do saber. Eurocentrismo e Ciências Sociais. Perspectivas Latino-Americanas*. Buenos Aires : CLACSO, 2005, p. 111.

³ J. WARDEN-FERNANDEZ, « Indigenous Communities Rights and Mineral Development », *Journal of Energy and Natural Resources Law*, 2005-4, vol. 23, p. 417 et s.

⁴ E. TOURME JOUANNET, « Le droit international de la reconnaissance », *RGDIP*, 2012-4, p. 797.

Le droit international de la reconnaissance « traduit l'apparition du nouveau paradigme social et culturel de la reconnaissance des identités qui s'est imposé à la fois sur le plan interne et international depuis les années 1990 »⁵. Pour devenir effectif, le droit international de la reconnaissance opère sur trois fronts et chacun d'eux offre des catégories pour réfléchir au cas *Chevron*. Le premier concerne le « droit relatif à la diversité culturelle », se traduisant en divers traités internationaux qui ont inscrit ce principe dans le droit positif⁶. Dans le second front, le droit international de la reconnaissance « prend également la forme de droits subjectifs individuels ou collectifs qui doivent être garantis au sein des États eux-mêmes et qui permettent de préserver et de promouvoir l'identité des personnes et des groupes, et de mettre fin à de multiples situations de stigmatisation et de marginalisation »⁷. Le troisième front du droit international de la reconnaissance se préoccupe de la réparation des préjudices historiques commis en raison du colonialisme et de l'impérialisme. Ainsi « la reconnaissance de l'autre au sein de la société postcoloniale ne passe-t-elle en effet pas par l'acceptation d'une histoire partagée qui met en lumière des siècles de déni de l'autre et la nécessité de réparer les préjudices historiques infligés »⁸. Plus qu'un ensemble de règles, le droit international de la reconnaissance est un véritable principe juridique et, comme tel, doit toujours être utilisé au sein du champ juridique le plus large possible.

Ainsi, il est possible d'utiliser les catégories du droit international de la reconnaissance pour penser les nouvelles formes d'utilisation des territoires colonisés, tout comme pour combattre l'exploitation que les acteurs néocoloniaux – comme certaines entreprises transnationales – imposent à l'Amérique Latine, et créer des stratégies de coopération entre les acteurs politiques et la société civile pour imposer la réparation des dommages historiques. Dans cette perspective, cette étude veut rechercher si la coopération juridique internationale dans l'affaire *Chevron* rompt la logique coloniale à travers la responsabilisation – et l'exécution de cette responsabilisation par les structures institutionnelles des États – ou si la coopération judiciaire reproduit uniquement les systèmes d'exploitation et maintient la logique coloniale.

Il est nécessaire d'élaborer des stratégies juridiques pour la réparation de *l'écocide* de l'Amazonie équatorienne, qui ont résulté en l'exploitation du pétrole par Chevron (Texaco à l'époque) à la fin du xx^e siècle. Penser ces stratégies amène à réfléchir à la question de savoir comment le droit international de la reconnaissance est lié aux droits économiques, sociaux et culturels et aux limites et aux possibilités d'une revendication au nom de ce droit. L'affaire *Chevron* est exemplaire afin de comprendre comment le droit international de la reconnaissance, dans sa dimension historique, pourrait participer à l'articulation de nouvelles formes d'utilisation du territoire, que ce soit en imposant la réparation morale et financière des dommages causés dans le passé, ou en en usant comme exemple prophylactique pour que ces nouveaux cas d'exploitation coloniale ne se reproduisent plus. Conjecturer ces questions exige un équilibre entre l'idéalisme et le réalisme, en ce que,

5 *Ibid.*, p. 769.

6 Le droit relatif à la diversité culturelle s'est matérialisé par exemple, dans la convention de l'UNESCO, adoptée en 2005, relative à la protection et à la promotion de la diversité des expressions culturelles [<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001429/142919f.pdf>].

7 E. TOURME JOUANNET, *art. cit.*, p. 781.

8 *Ibid.*, p. 786.

pour réfléchir à des stratégies de modification de la réalité, il est nécessaire de connaître la réalité des faits survenus. Ainsi, étudier cela à partir d'une analyse critique implique un questionnement sur le rôle du droit international tant dans l'exploitation des ressources naturelles que dans la circulation de ces ressources à un niveau mondial, ainsi que d'interroger les projets de développement gérés par les élites nationales des pays périphériques.

L'affaire *Chevron* illustre la fragmentation de la protection effective des particuliers dans le cadre du règlement des litiges civils transnationaux pour des dommages socio-environnementaux. Cinq juridictions nationales ont été impliquées jusqu'à présent entre les procédures d'instruction et d'exécution. En outre, les parties ont mis en œuvre deux manières distinctes de résolution des controverses : une procédure judiciaire devant les tribunaux nationaux (I) et une procédure arbitrale, dans le cadre de l'arbitrage des investissements (II). Un scénario d'une telle complexité doit être évalué avec attention et perspicacité pour éviter que l'excès de bureaucratie ne se déploie en toute impunité et ne reproduise une fois de plus la logique coloniale d'exploitation des pays du *Sud Social* par les pays du Nord – ou, dans ce cas-ci, par les entreprises transnationales qui peuvent agir comme des acteurs néocoloniaux.

I. Double défi à la reconnaissance : fragmentation de la protection effective dans les requêtes des personnes affectées contre Chevron

Selon E. Tourme Jouannet, en Amérique Latine « plusieurs entreprises se sont vues ouvrir de nouveaux marchés grâce à la mondialisation et au système néolibéral qui favorise la déréglementation des investissements mais au détriment manifeste des droits des peuples autochtones »⁹. C'est dans ce contexte qu'entre 1964 et 1990, l'entreprise nord-américaine Texaco a exploité le pétrole en Équateur. Les activités ont été initiées avec la signature de l'accord de concession de l'exploitation du pétrole entre le consortium Texaco-Gulf et la République d'Équateur. À partir de 1967, l'entreprise étatique Petroecuador a remplacé Gulf dans le consortium, seule Texaco étant maintenue en tant qu'exécutrice. Dans les années 1980, le pétrole fut la principale source de devises en Équateur mais l'exploitation diminua dans les années 1990, avec l'épuisement des ressources. Durant les 26 années de travail en Équateur, Texaco a perforé et a réalisé 221 puits, ayant extrait des milliards de barils de pétrole sans utiliser les méthodes établies dans le contrat d'exploitation pour la préservation de la nature, en dépit du fait qu'elle connaissait et utilisait ces méthodes dans ses activités pétrolières aux États-Unis. En utilisant des techniques obsolètes et en n'utilisant pas des méthodes qui visaient à diminuer considérablement les impacts négatifs des opérations, Texaco a maximisé ses gains économiques¹⁰.

Lorsqu'elle a terminé ses activités en Équateur en 1990, Texaco a abandonné le site et a généré une contamination environnementale significative. La population de *Lago Agrio*, une des régions atteintes, assure qu'après la fin de ses activités, Chevron a laissé couler plus de 60 milliards de litres

⁹ *Ibid.*, p. 797.

¹⁰ D. CARRION, *Caso Chevron : Defensa del Ecuador frente al uso indebido del arbitraje de inversión*. Ecuador, PGE, 2015.

de liquides toxiques et 108 millions de litres de pétrole brut, polluant des fleuves et environ 2 millions d'hectares de l'Amazonie équatorienne, contaminant tout être vivant dans les environs. En outre, Texaco aurait abandonné les 221 puits ouverts et plus de 900 piscines remplies de boue toxique, tout comme elle aurait brûlé des millions de mètres cubes de gaz toxiques¹¹.

Cet ensemble d'éléments caractérise un écocide sans précédent dans l'histoire, qui a ruiné l'environnement d'un des lieux de la plus grande biodiversité de la planète, et ses habitants ont souffert de graves problèmes de santé¹². Une étude réalisée en 1993 pour soutenir la demande équatorienne a montré que les résidents de la région étaient exposés à des niveaux de contamination liés au pétrole au-delà des normes admises au niveau international, ce qui expliquait les taux élevés de maladies dermatologiques. D'autres études postérieures ont montré qu'une telle exposition avait augmenté le risque pour la population d'avoir des maladies reproductives et neurologiques, ainsi que de développer un cancer¹³.

A. Demande des Équatoriens contre la société Chevron aux États-Unis : l'affaire *Aguinda*

Après la clôture des activités de Chevron en Équateur et avec un dommage environnemental significatif laissé par l'entreprise, les personnes affectées ont entrepris des actions contre la société pétrolière. En 1993, María Aguinda et 75 personnes affectées ont lancé une action collective contre Texaco devant la Cour du district sud de New York, cette ville étant le siège administratif de Texaco. Les demandeurs « *alegaron que, entre 1964 y 1992, las actividades de operación petrolera de Texaco contaminaron los bosques tropicales y los ríos en Ecuador* » [alléguèrent que, entre 1964 et 1992, les activités pétrolières de Texaco ont contaminé les forêts tropicales et les fleuves en Équateur]¹⁴. Pour cela, ils ont sollicité qu'une surveillance soit établie sur le plan médical pour les personnes affectées, qu'une remédiation soit réalisée pour réparer les dommages environnementaux et une indemnisation pour les dommages personnels. L'accusée a contesté la compétence des tribunaux des États-Unis, alléguant que, selon la doctrine du *forum non conveniens*, les juridictions équatoriennes seraient les plus appropriées. Pour renforcer cette demande, Texaco a rappelé d'innombrables fois la réputation et l'indépendance du système judiciaire équatorien, en s'étant notamment engagée à exécuter toute décision prononcée par les cours équatoriennes au sujet de l'affaire *Aguinda*. En outre, Texaco a allégué la limitation de sa responsabilité, étant donné que durant une partie de ces années, Texaco avait travaillé en association avec l'entreprise étatique Petroecuador¹⁵.

Cette procédure aux États-Unis a été freinée pendant 10 ans par Texaco qui insistait pour transférer le cas aux cours équatoriennes qu'elle estimait être compétentes pour connaître le cas. En 2002,

11 O. PÉREZ, N. SILVA, « Caso Chevron. La verdad no contamina », Quito, *El Telegrafo*, 2014, p. 15-16.

12 *Ibid.*, p. 9.

13 D. CARRION, *op. cit.*, p. 18.

14 Affaire *Aguinda vs. Texaco Inc.*, 303 F.3d 470, 473 (2do. Cir. 2002). Pour une liste complète des documents officiels liés au cas, ainsi que les décisions des tribunaux, voy. <https://business.humanrights.org/en/texacochvron-lawsuits-re-ecuador> [consulté le 19 avril 2017].

15 J. KIMERLING, « Indigenous people and the oil frontier in Amazonia : the case of Ecuador, Chevron-Texaco and Aguinda v. Texaco ». *NYU Journal of International Law and Politics*, 2005-2006, p. 413 et s.

la Cour des États-Unis a considéré l'Équateur comme étant le tribunal alternatif adéquat malgré les arguments de la partie demanderesse sur la partialité et la corruption de la justice locale. En approuvant le transfert, Chevron – qui a acheté Texaco en 2001 – s'est engagée à respecter les décisions des juridictions équatoriennes¹⁶.

B. Demande contre Chevron en Équateur : l'affaire *Lago Agrio*

En raison de la décision américaine de transférer l'affaire à l'Équateur, celle-ci a été reprise en 2003 par la *Corte Provincial de Lago Agrio*. Dans la requête initiale, les demandeurs ont répété les mêmes demandes que celles formulées dans l'affaire *Aguinda*¹⁷. En pleine contestation, Chevron a allégué l'absence de compétence de la Cour, au motif que la société *Chevron Corporation* n'était pas le successeur de Texaco Inc., étant donné qu'elle n'a pas remplacé celle-ci dans tous les droits et obligations. Elle a également allégué que les dommages présentés par les plaideurs étaient exagérés et que les obligations de la société pétrolière s'étaient éteintes en 1995 lorsqu'elle a réalisé un *Plan de Acción de Remediación* et a signé un *Acuerdo de Liberación* de responsabilités avec le gouvernement de l'Équateur¹⁸. Cependant, selon le gouvernement équatorien, aucune remédiation effective n'a été opérée, pas même dans les 162 piscines que Texaco avait affirmé avoir nettoyées¹⁹ : l'entreprise se serait contentée de couvrir des centaines de piscines avec une bâche superficielle de matière organique, et n'aurait procédé à aucune décontamination²⁰.

En 2011, la *Corte Provincial* a prononcé une sentence dans laquelle elle affirmait avoir trouvé des preuves de l'évacuation de tonnes de résidus toxiques dans la zone concernée, tout comme elle a trouvé des preuves que ces substances toxiques causaient des dommages à l'environnement et à la santé des populations affectées. Dans la décision, la Cour Provinciale a condamné Chevron au versement de 19 milliards de dollars, dont la moitié concernait la réparation et l'autre moitié constituait des dommages-intérêts punitifs²¹. La Cour a admis que, du fait que l'*Acuerdo de Liberación* avait été signé entre Chevron et la République d'Équateur, il n'y avait aucune de base légale pour priver les individus de leur droit fondamental et inaliénable d'accès à la justice.

Il est important de souligner que dans la décision de première instance, la société Chevron a été condamnée à des dommages-intérêts punitifs sur deux volets : non seulement le paiement de 9,5 milliards de dollars aux victimes et mais également une demande d'excuses publiques de la part de l'entreprise Chevron envers la population affectée. Le prononcé d'excuses serait un outil pédagogique pour les relations internationales d'exploitation auxquelles l'Amérique Latine a été soumise depuis la « découverte ». Du point de vue de la reconnaissance des crimes historiques

16 D. CARRION, *op. cit.*, p. 33.

17 *Affaire 002-2003. Corte Superior de Nueva Loja*.

18 I. RAMONET, « Ecuador y la mano sucia de Chevron », *Le Monde Diplomatique*, n° 218, décembre 2013.

19 J. LOBE. « Chevron ganha outra batalha para não pagar pelo que fez no Equador », *Revista Humanista Unisinos*, São Leopoldo, 11 mars 2014.

20 D. CARRION, *op. cit.* p. 35.

21 Sentence disponible sur : <http://chevrontoxico.com/assets/docs/2011-02-14-spanish-judgment-Aguinda-v-ChevronTexaco.pdf> [consulté le 20 juin 2017].

commis par l'entreprise transnationale, la demande d'excuses serait le moment le plus emblématique pour une justice de transition, qui traiterait plus du souvenir que de la punition, pour que les générations futures n'oublient pas, et pour que cela ne se reproduise jamais²².

La société Chevron a fait appel de la décision, en alléguant une fraude procédurale. En 2012, la *Corte de Justicia de Sucumbíos* a ratifié la sentence de première instance et a critiqué les tactiques combatives de la société Chevron employées durant le litige, affirmant ne pas être de sa compétence de connaître les actions de fraudes procédurales qui mettraient en doute la réputation du système judiciaire équatorien, recommandant que Chevron cherche les instruments procéduraux adéquats pour traiter de ces dénonciations gravissimes, mais qui n'avaient pas d'incidence sur la décision relative à l'affaire *Lago Agrio*²³.

En novembre 2013, en cassation, la *Corte Nacional de Justicia* a réaffirmé la décision quant aux dommages-intérêts réparatoires mais a modifié la décision en acceptant le recours lié aux dommages-intérêts punitifs (monétaire et demande d'excuses)²⁴. La sentence est depuis lors non-respectée par l'entreprise, qui a financé une campagne de dénigrement internationale à l'encontre de l'Équateur et en accusant les communautés indigènes d'extorsion. Elle s'est également soustraite à la demande de pardon aux communautés pour les dommages causés et, à l'inverse, exige que l'Équateur lui demande pardon dans le cadre de l'arbitrage.

Il est important de noter que l'arrêt *Lago Agrio* est emblématique dans le tourbillon décolonial et représente une victoire du peuple équatorien, spécialement commémorée pour avoir été prononcée en Équateur. L'État affecté lui-même prend les rênes de la réparation morale et juridique des dommages causés par des investisseurs étrangers sur son territoire. Contrariant les secteurs des élites latino-américaines engagées dans les intérêts des grandes entreprises transnationales du Nord, on allait se retrouver face à une action décoloniale de l'État équatorien. Il ne s'agirait donc pas d'une victoire judiciaire de certains demandeurs concrets mais de la revanche morale d'un peuple historiquement humilié.

C. Coopération judiciaire internationale pour l'exécution de la sentence

L'entreprise Chevron ne disposait pas d'un patrimoine saisissable en Équateur pour payer la dette car elle avait liquidé ses actifs avant la condamnation. Ceci est l'un des avantages que la globalisation offre à l'entreprise transnationale – et favorise l'exploitation qui caractérise la logique coloniale – étant donné que la restructuration corporative, les modifications dans les titularités des entreprises du groupe et le déplacement des actifs vers des filiales existantes dans d'autres pays permettent à l'entreprise transnationale d'échapper à sa responsabilité, quand bien même elle serait prononcée par une décision judiciaire²⁵.

22 P. ABRÃO, M. D. TORELLY. « As dimensões da Justiça de Transição no Brasil, a eficácia da Lei da Anistia e as alternativas para a verdade e a justiça », in *A anistia na era da responsabilização : O Brasil em perspectiva nacional e comparada*, Ministério da Justiça, Oxford University, Latin American Centre, 2011.

23 D. CARRION, *op. cit.*, p. 53.

24 *Ibid.*, p. 55.

25 M. R. ISIDRO, « *El caso Lago Agrio : multipolaridad en la litigación civil internacional* », *Revista Catalana de Dret Ambiental*, 2014, vol. 1, p. 7.

Comme Chevron n'avait pas d'actifs en Équateur, les avocats des demandeurs ont dû chercher d'autres juridictions pour solliciter l'exécution de la sentence. Le rapport que Chevron élabore annuellement pour ses actionnaires a permis non seulement d'identifier où elle possédait des biens, mais également que la juridiction de Sucumbíos prononce en 2012 un embargo de ses biens, listant 71 filiales de Chevron où existaient des biens qui pourraient être saisis²⁶. Jusqu'à ce jour, des demandes de coopération judiciaire internationale ont été effectuées auprès du Canada, de l'Argentine et du Brésil.

En 2012, les personnes affectées ont lancé une procédure au Canada pour la reconnaissance et l'exécution de l'arrêt *Lago Agrio*²⁷. La requête initiale d'homologation a été dirigée contre Chevron Corp. et deux filiales canadiennes (Chevron Canada Ltd et Chevron Finance Canada Ltd) qui, selon les demandeurs seraient de la propriété de la première et sur lesquelles celle-ci exercerait un contrôle absolu. Dans sa défense, Chevron a allégué le manque de tout contact entre elle et le tribunal d'Ontario, étant donné que là-bas, il n'y avait pas d'activités commerciales ou de patrimoine, et que les affirmations au sujet de ses liens avec les deux autres compagnies étaient fausses²⁸.

Dans une décision prononcée en 2012, le tribunal a conclu au manque de preuves concluantes qui puissent attester une relation directe entre Chevron Corp. et les filiales contre lesquelles l'*exequatur* était demandé. Ainsi, à la lumière de la doctrine de la levée du voile, le tribunal a considéré que la société Chevron ne disposait pas de biens au Canada. En appel, le tribunal a décidé qu'il y avait une réelle et substantielle connexion entre l'Ontario et l'affaire en cause, mais a cependant affirmé que l'exécution serait impossible car Chevron Canada n'avait pas été partie au litige en Équateur et n'avait pas été déclarée responsable dans l'arrêt *Lago Agrio*. En cassation, la Cour Suprême du Canada a décidé que la dette pourrait être exécutée au Canada, à condition de satisfaire à des exigences formelles amples et complexes capables de démontrer le lien entre la maison mère et ses filiales. Malgré le fait que le dernier élément ajouté au casse-tête ait donné la possibilité aux juridictions canadiennes de prendre connaissance de la demande, la guerre judiciaire ne montre pas de signes d'apaisement et le chemin vers la reconnaissance semble être laborieux.

En Argentine, la demande de coopération juridique a été fondée sur la *Convenção Interamericana sobre o Cumprimento de Medidas Cautelares no Estrangeiro*, de 1979. Afin d'éviter des difficultés liées à une éventuelle exception d'ordre public, la sollicitation d'*exequatur* a été fondée sur l'embargo provisoire émis par la *Corte de Sucumbíos*. La requête prétendait viser quatre filiales argentines de Chevron²⁹. En novembre 2012, l'*exequatur* a été accepté et le juge Adrian Elcuj Miranda a saisi les liquidités de Chevron Argentine³⁰. Cependant, en cassation, la *Corte Suprema de Justicia de la Nación* s'est conformée au recours entrepris par Chevron et, dans une décision sans appel, a exigé

26 M. A. GÓMEZ, « The Global Chase : Seeking the Recognition and Enforcement of the Lago Agrio Judgment Outside of Ecuador », *Stanford Journal of Complex Litigation*, 2013, p. 429 et s.

27 Tous les documents liés à la demande de coopération juridictionnelle internationale au Canada sont disponibles sur : http://www.juiciocrudo.com/ejecucion.php#pais_canada

28 M. R. ISIDRO, *art. cit.* p. 09.

29 *Ibid.*, p. 12.

30 Sentence disponible sur : <http://texacotoxico.net/wp-content/uploads/2014/03/FALLO-PRIMERA-INSTANCIA.pdf>

le déblocage des actifs, alléguant que les appelants n'avaient pas participé à l'affaire contre Chevron en Équateur, les sociétés étant des unités légalement distinctes³¹.

Au Brésil, la demande de coopération a été formulée en 2012 et il incombe au Tribunal Supérieur de Justice de décider de l'homologation de la sentence étrangère, et pour cela il faut répondre aux exigences formelles prévues dans la Résolution 9/2005 dudit *Superior Tribunal de Justiça*. En pleine contestation, l'entreprise Chevron a allégué que l'homologation porterait atteinte aux garanties constitutionnelles d'un jugement juste et impartial, et a également argumenté que les tribunaux brésiliens n'avaient pas de compétence pour reconnaître de la décision en raison du fait qu'elle n'était pas définitive en Équateur. L'attente, jusque-là, est que l'homologation n'ait pas lieu, étant donné que le rapport du Procureur Général de la République précise que l'arrêt équatorien est entaché de corruption et qu'il porte atteinte à l'ordre public international et aux bonnes mœurs³².

De par cet exposé, on comprend que la logique colonialiste a un impact sur l'édification d'obstacles qui s'imposent à l'exécution de la coopération judiciaire internationale de manière à ce qu'elle ne parvienne pas à rompre avec le pouvoir colonial exercé par les entreprises transnationales. Cela se produit dans la mesure où la coopération a un caractère technique et procédural et utilise des éléments discrétionnaires (l'idée d'ordre public) et antirépublicains (évaluation des décisions des tribunaux arbitraux dans la détermination de l'existence d'une relation entre la maison mère et ses filiales), répondant aux intérêts des entreprises transnationales.

Dans ce sens, on note que la globalisation a un impact dans l'affaire *Chevron* comme catalyseur des intérêts des entreprises transnationales. Cela met en évidence les deux visages de Janus du *corporate law* : lorsqu'il s'agit de bénéficier aux entreprises transnationales, il débureaucratise les procédures au nom d'un principe de déterritorialisation de la production et la décentralisation administrative, mais lorsqu'il s'agit de la satisfaction des droits de l'homme des victimes des activités de ces mêmes entreprises, il raidit les bureaucraties étatiques et dévalorise les principes de la reconnaissance et de la *décolonialité*.

II. Double défi de la décolonialité : la pluralité des sources juridiques normatives et la contre-offensive de Chevron contre l'Équateur

La complexité de la pratique juridique et sa compartimentation en niches spécialisées est ce qu'on appelle la fragmentation du droit, phénomène spécialement perceptible en droit international. Un tel phénomène est le fruit de l'expansion de l'activité juridique dans plusieurs nouveaux régimes, ainsi que la diversification de leurs sujets et techniques, qui entrent fréquemment en collision³³. L'affaire *Chevron* met en évidence les dichotomies des systèmes juridiques complexes sur au moins trois aspects : la dualité entre la protection du droit de l'environnement et celle du droit du commerce

31 Sentence disponible sur : <http://texacotoxico.net/wp-content/uploads/2014/03/FALLO-CORTE-SUPREMA-DE-ARGENTINA.pdf>

32 Rapport n° 2811 de 2015. Sentence étrangère contestée N. 8.542/EC – CORTE ESPECIAL. Brasilia, DF, 11 mai 2015. Disponible sur : <http://s.conjur.com.br/dl/corruptao-judicial-pgr-recomenda-nao.pdf>

33 M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit (II). Le pluralisme ordonné*, Seuil, 2006.

international ; la dichotomie public/privé, vérifiée dans les relations entre la procédure judiciaire et la procédure arbitrale ; et également la dualité national/international. Dans ce vaste champ existe des espaces aussi bien pour un droit international qui lutte pour la reconnaissance, que pour la néocolonialité. C'est en exploitant ces dualités que la société Chevron a attaqué l'Équateur dans plusieurs procédures arbitrales.

A. Chevron attaque l'Équateur : l'arbitrage du commerce international pour traiter les dommages environnementaux ?

Dans la tentative d'imputer la responsabilité de l'écocide à l'Équateur et d'échapper à l'obligation de respecter l'arrêt *Lago Agrio*, l'entreprise Chevron a actionné plusieurs tribunaux internationaux d'arbitrage. L'affaire *Chevron I* a débuté en juin 2004, lorsque Chevron a attaqué Petroecuador auprès de l'*American Arbitration Association* (AAA) en argumentant que les parties non-opératrices du consortium formé en Équateur devraient indemniser l'opérateur pour toute sentence prononcée liée aux activités développées. Le fondement de la demande était le contrat d'opération conjointe signé en 1965 entre Texaco et Gulf, étant donné que cette dernière avait été remplacée par la société Petroecuador en 1967.

En octobre 2004, Petroecuador et la République d'Équateur ont entamé une procédure auprès de la Cour du District Sud de New York avec l'objectif de mettre fin à la procédure arbitrale étant donné qu'aucune d'elles n'était partie au contrat. En 2007, la Cour du District a accepté les arguments des demandeurs et a suspendu de manière permanente toute la procédure d'arbitrage auprès de l'AAA³⁴. En 2009, la Cour Suprême des États-Unis a rejeté la requête de Chevron demandant la révision de la décision, confirmant la victoire de l'Équateur. Cependant, après avoir perdu sa demande, la société Chevron a cherché un tribunal différent pour défendre ses intérêts relatifs l'affaire *Lago Agrio*.

Le cas *Chevron II* a débuté en 2006 lorsque Chevron a engagé une action contre l'Équateur devant la Cour Permanente d'Arbitrage (CPA) de La Haye, selon le règlement d'arbitrage de l'UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law). Le fondement de la demande était l'article VI (3) du Traité bilatéral d'investissement (TBI) de 1993, qui disposait que les controverses qui surgiraient entre l'Équateur et les États-Unis relatives aux investissements d'entreprises de ces pays seraient uniquement résolues par recours à l'arbitrage. Dans la requête initiale, la société Chevron a demandé la condamnation de l'Équateur en alléguant le non-respect du TBI et la fraude procédurale, étant donné le retard indu dans la procédure judiciaire équatorienne dans six demandes commerciales lancées contre le *Ministerio de Energía y Minas del Ecuador*. En réaction, l'Équateur a allégué l'abus de procédure de la part de Chevron, étant donné que, devant les juridictions américaines, la société avait défendu la compétence et la réputation des juridictions équatoriennes. Elle a également allégué une absence de compétence de la CPA en raison de l'objet de la requête, étant donné qu'il ne s'agissait pas de questions relatives à l'investissement, et également l'absence de compétence *ratione temporis*, la CPA ne pouvant

34 République d'Équateur contre Chevron-Texaco Corp., 499 F. Sup. 2d 452 (S.D.N.Y. 2007).

pas traiter de situations antérieures à la signature du TBI. Dans sa décision, en août 2011, la Cour de La Haye, a refusé toutes les exceptions d'incompétence et a condamné l'Équateur à payer 77 millions de dollars mais l'Équateur a introduit un recours pour annuler l'exécution de cette sentence, recours qui a été considéré comme dépourvu de tout fondement dans l'ultime instance en 2014. Actuellement, la décision arbitrale est en cours de reconnaissance et d'exécution aux États-Unis³⁵.

Dans le cas *Chevron III*, l'entreprise transnationale a convoqué en septembre 2009 l'Équateur devant à la Cour de La Haye pour le non-respect du TBI et de l'*Acuerdo de Liberación*. Chevron a également engagé la responsabilité de Petroecuador pour ce qui est du dommage environnemental³⁶. Contestant ces allégations, l'Équateur a souligné que la Cour de La Haye n'était pas compétente, étant donné que le TBI avait été signé en 1993 et était entré en vigueur en 1997, deux dates postérieures à la fin des investissements de Texaco en Équateur. La seconde allégation de la défense est que la société Chevron-Texaco n'a jamais été libérée de sa responsabilité face aux citoyens affectés, uniquement face à l'État. Dans sa première décision, la Cour a conclu que l'Équateur n'avait pas respecté le TBI en n'empêchant pas l'exécution d'un jugement contre la société Chevron. La Cour a en outre conclu que l'Équateur et la société Chevron avaient signé l'*Acuerdo de Liberación* qui exonérait la société pétrolière de toutes les responsabilités environnementales futures. L'Équateur a justifié le non-respect de la décision en alléguant qu'une interférence pour paralyser les activités des demandeurs équatoriens dans la recherche de l'exécution, au Canada, en Argentine et au Brésil, des arrêts dans l'affaire *Lago Agrio*, était illégale et inconstitutionnelle et créait un conflit d'intérêts entre le pays et ses ressortissants.

En mars 2015, la Cour de La Haye a émis une décision qui concorde en partie avec les arguments de l'Équateur, comprenant que la demande *Lago Agrio* inclut les droits individuels, ce qui signifie que l'accord de libération signé entre l'Équateur et Texaco en 1995 ne serait pas un empêchement pour la présentation de la demande relative à la réparation des dommages environnementaux. Cependant, la Cour a conclu que la responsabilité du paiement de l'indemnisation de *Lago Agrio* incombait à Petroecuador et non à Chevron.

Immédiatement après cette décision, l'Équateur a fait une demande d'annulation de la décision qui est toujours en cours de jugement au moment où ces lignes sont écrites³⁷. Dans cette demande de reconsidération, Quito argue de la violation de l'ordre public et qu'un éventuel respect de la décision arbitrale serait contraire au principe d'indépendance judiciaire et de séparation des pouvoirs, par rapport à une procédure – *Lago Agrio* – à laquelle l'État n'était pas partie. L'Équateur a allégué également que la CPA avait agi en excès de pouvoir en émettant une décision qui essayait de priver les particuliers de l'accès à la justice en défense de leur droit de vivre dans un environnement sain. Dans ce contexte, le gouvernement équatorien a entrepris une campagne internationale appelée « Les mains sales de Chevron », encourageant une réflexion dans la société internationale et invitant les journalistes du monde entier à connaître la vérité sur les faits en Équateur³⁸.

35 D. CARRION, *op. cit.*, p. 75.

36 Affaire *Chevron Corp. v. República de Ecuador*, UNCITRAL Art., PCA caso núm. 2009-23. Disponible sur : <https://pca-cpa.org/es/cases/49/>

37 D. CARRION, *op. cit.*, p. 107

38 I. RAMONET, *art. cit.*

B. Le cas RICO et la prétendue corruption des ex-colonies : cause ou conséquence ?

Un des événements les plus emblématiques de la dispute juridique dans l'affaire *Chevron* concerne l'allégation réitérée de l'entreprise que l'arrêt *Lago Agrio* avait été rendu en violation de la procédure légale, le contradictoire et les droits de la défense. Ces allégations de Chevron tentent d'inférioriser les institutions des pays périphériques, en mettant en doute leur capacité à produire une « bonne justice » pour protéger les « hautes valeurs de la société contemporaine », notamment les intérêts de l'investisseur du Nord. Il s'agit, il est vrai, de la reconstruction de l'argument colonial selon lequel les juridictions du Nord rendent de meilleures décisions, et que même les arbitres sont plus « compétents » que les juges périphériques.

Après l'arrêt *Lago Agrio*, de 2011, la société Chevron a recouru à la justice des États-Unis en s'appuyant sur la Loi Fédérale *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act* (RICO), dans un combat contre des organisations criminelles, affirmant que la décision du tribunal équatorien serait le produit de corruption et de fraude de la part des avocats et experts, ayant mené une conspiration pour extorquer une somme élevée à l'entreprise. De la même manière, Chevron a sollicité une mesure préventive pour empêcher la reconnaissance et l'exécution de la décision équatorienne à l'étranger³⁹. La mesure a été accordée en première instance en mars 2011, destinée à tous les demandeurs d'Équateur et leurs avocats, interdisant tout « *funding, commencing, prosecuting, advancing in any way, or receiving benefit from, directly or indirectly, any action or proceeding for recognition or enforcement of any judgment against Chevron, or for prejudgment seizure* »⁴⁰. Lorsque des Équatoriens ont interjeté appel, l'ordre a été révoqué car la loi applicable – *Foreign Money Judgments Recognition Act* de New York – n'autorise pas de déclaration de non-exécution préventive, c'est-à-dire sur base d'une reconnaissance hypothétique⁴¹.

Dans un nouveau recours sur le fondement de la loi fédérale RICO, en mars 2014, la Cour du District Sud de New York a soutenu que la sentence équatorienne *Lago Agrio* était le fruit d'une activité frauduleuse et illégale, raison pour laquelle elle ne serait susceptible d'exécution devant aucun tribunal des États-Unis. Ainsi, les créanciers de l'arrêt *Lago Agrio* se sont vus empêchés de réclamer les 9,5 milliards de dollars au siège de Chevron⁴². Le juge a estimé établi que l'avocat nord-américain qui a facilité la procédure a falsifié les rapports environnementaux et a soudoyé le juge équatorien qui a émis le jugement. On observe que la résolution n'annule pas la sentence équatorienne mais empêche qu'elle puisse être exécutée devant tout tribunal des États-Unis et favorise le fait qu'elle ne puisse obtenir exécution devant les tribunaux du Canada et du Brésil, où les procédures d'exécution étaient en cours. Selon les mots du juge Lewis Kaplan : « Ce tribunal reconnaît qu'il y a eu contamination mais la question ici n'est pas de savoir ce qu'il s'est passé en Équateur il y a plus de 20 ans ou

39 D. CARRION, *op. cit.*, p. 78.

40 Affaire *Chevron Corp. v. Donziger*, 768 F. Sup. 2d 581 (SDNY 2011).

41 Affaire *Chevron Corp. v. Naranjo*, 667 F. 3d 232 (2d Cir. 2012).

42 J. LOBE. « Chevron ganha outra batalha para não pagar pelo que fez no Equador », *Revista Humanista Unisinos*, 11 mars 2014.

qui est le responsable mais si la décision condamnatoire a été prononcée par des moyens corrompus, au-delà de la question de savoir si la cause était juste ou non »⁴³.

Cependant, il reste à savoir si l'argument de la fraude procédurale vaut uniquement dans le pays d'origine ou s'il pourrait être également invoqué auprès de l'État concerné par la demande d'exequatur. Dans les multiples instances, il s'est avéré que la fraude procédurale – y compris la corruption de juges et d'experts – constitue la principale défense de Chevron, et surtout au sein de la demande d'exequatur menée en Argentine et au Brésil. Dans ce sens, il faut insister sur le fait que l'infériorisation de l'interlocuteur a été, historiquement, la première technique de colonisation et le principal obstacle à la reconnaissance de l'autre comme sujet de droits. C'est cette infériorisation des institutions équatoriennes – spécialement du système judiciaire – qui est le principal argument de Chevron pour ne pas respecter sa condamnation⁴⁴.

Cependant, il faut souligner que, si le principe d'ordre public international de chaque pays se nourrit de conceptions propres, même éventuellement distinctes, en matière de corruption il existe un consensus sur la nécessité de la combattre à tous les niveaux et avec toutes les armes juridiques depuis le droit pénal jusqu'à la réparation civile, comme prévue dans de nombreux traités internationaux. Le consensus sur ce point permet de parler d'un ordre public véritablement transnational, ce qui justifierait le fait que tout État soit engagé dans son combat. Dans l'affaire *Chevron*, une solution qui prend en considération l'égalité entre les États pourrait à nouveau donner l'opportunité aux intéressés d'alléguer la fraude en Équateur et que celui-ci rejette la décision arbitrale s'il considère que la fraude n'est pas prouvée⁴⁵. Une autre option, en cas d'absence de consensus sur la corruption comme élément d'un ordre public mondial, à nos yeux, serait de porter l'affaire devant la Commission et à la Cour interaméricaines de droits de l'homme, pour que l'allégation de corruption soit étudiée par un collège de juges engagés dans le respect des garanties procédurales prévues dans l'article 8 de la Convention américaine des droits de l'homme de 1969.

C. Entre économie et droits de l'homme : les défis du droit pour la reconnaissance et la décolonialité

Pour agir de manière décoloniale, il faut élaborer des stratégies juridiques pour la réparation des dommages environnementaux et culturels surbis par les groupes ethniques de l'Amazonie équatorienne, qui ont résulté en l'exploitation du territoire par Chevron. Penser ces stratégies implique de réfléchir à la façon dont le droit international de la reconnaissance est lié aux droits économiques des investisseurs étrangers et aux droits de l'homme des peuples affectés, tout comme aux limites et aux possibilités de cette relation.

43 *Ibid.*

44 X. KRAMER, « Private International Law Responses to Corruption. Approaches to Jurisdiction and Foreign Judgments and the International Fight against Corruption », in *International Law and the Fight Against Corruption*, Asser Press, 2012, p. 99-142.

45 M. R. ISIDRO, *art. cit.*, p. 12.

Dans ce sens, il faut établir des critères pour l'utilisation de l'arbitrage commercial et de la protection judiciaire, en pensant aux points de contacts, hiérarchies et compétences. L'adoption de mesures procrastinatrices dans l'arbitrage afin de paralyser les procédures judiciaires devant les tribunaux nationaux n'est pas un phénomène nouveau et n'est pas non plus exclusif de l'arbitrage des investissements. La nouveauté est la tendance de l'arbitrage des investissements à devenir une instance supplémentaire d'appel ouverte aux investisseurs insatisfaits des décisions judiciaires⁴⁶. En ce sens, il est urgent d'instituer un encadrement de l'utilisation de l'arbitrage, qui prenne en considération les valeurs d'accès à la justice, ainsi que d'établir des critères qui mènent à bien une pondération entre les biens sacrifiés (l'accès à la justice pour les individus) et les valeurs favorisées (la promotion des investissements, et à travers celle-ci, le développement de l'État)⁴⁷. Il s'agit donc de reconnaître le rôle du droit de faire des choix capables de réduire les injustices de la société internationale et imposer des limites au travail des entreprises transnationales et de l'arbitrage face aux tribunaux judiciaires.

De la même manière, il faut donner une voix aux personnes affectées par les investissements externes tant dans la signature des TBI que dans les procédures arbitrales. Conformément aux règles usuelles dans le cadre de l'arbitrage des investissements (UNCITRAL, ICC [Chambre du commerce international] et ICSID [International Centre for Settlement of Investment Disputes] par exemple) l'espace est petit pour la participation de tiers via la procédure d'*amicus curiae*, et lorsqu'existe cette possibilité, l'intervention des tiers n'affecte pas la décision finale⁴⁸. Également, d'un point de vue législatif, il faut établir des limites à l'interférence d'un tribunal arbitral dans l'exercice de la souveraineté étatique.

Une autre question liée à la capacité d'action néocoloniale des entreprises transnationales concerne le manque d'identification entre la société mère et ses filiales, potentialisé par la globalisation. La saisie des biens de Chevron en Argentine a été révoquée en cassation par manque d'identité entre le débiteur condamné et les personnes contre lesquelles l'exequatur était sollicité. Au Canada, l'argument de l'absence de biens de Chevron sur le territoire, résultant de l'affirmation de l'indépendance entre la maison mère aux États-Unis et sa filiale Chevron Canada, a déterminé la suspension de la procédure par manque d'utilité de celle-ci.

Dans l'arrêt *Lago Agrio*, l'analyse s'est centrée sur la possibilité d'associer des actifs de la filiale à la maison mère afin de pouvoir exécuter sur ceux-ci la décision qui pèse sur celle-ci, dans une opération appelée *reverse piercing of the veil*⁴⁹. L'opérationnalisation de la justice transfrontalière dépend de l'établissement de critères pour l'identité entre les entreprises en cause. Ces critères doivent rejeter totalement les principes de la responsabilité limitée au sein de groupes de sociétés à partir de l'idée que l'intégration unitaire fait du groupe une forme distincte d'association d'entreprises, ouvrant le chemin à l'évolution d'un régime juridique spécial, surtout en ce qui concerne

46 *Ibid.*, p. 20.

47 J. BURKE, « Defining investor confidence : avoiding interpretative uncertainty in *Chevron Corp. v. Ecuador* », *BC International and Comparative Law Review*, 2011.

48 M. R. ISIDRO, *art. cit.*, p. 22.

49 *Ibid.*, p. 23.

la responsabilité pour la violation des droits de l'homme. Il faut donc construire d'autres alternatives interprétatives qui valorisent plus les principes de reconnaissance plutôt que les procédures bureaucratiques.

Conclusion

25 ans après le début de l'affaire *Chevron*, la conclusion est qu'il n'a pas été possible de « faire prédominer le *droit social*, les droits des peuples autochtones ou les droits de l'homme pour contre-carrer juridiquement des activités qui sont par ailleurs licitées par le droit international des investissements »⁵⁰, questionnant la capacité du *droit international de la reconnaissance* à mobiliser la sphère de la politique concrète.

Les revendications pour la reconnaissance ne sont pas épuisées dans le champ académique, comprenant une forte tendance politique qui implique une pluralité d'acteurs sociaux et reflète un affrontement de toute forme d'imposition et de leurre de l'organisation sociale et politique. Au niveau théorique, la recherche de la reconnaissance vise à dénoncer les mythes et les inepties qui soutiennent et reproduisent les sciences traditionnelles et la réorganisation de la connaissance et de la politique dans l'ensemble des pratiques sociales qui les déterminent. Dans la pratique, le droit international de la reconnaissance cherche à se constituer comme instrument stratégique d'altération effective des pratiques réelles en vigueur, capables d'encourager la construction d'une organisation sociale plus juste et démocratique.

Ainsi, penser de manière *décoloniale* c'est également réviser la relation de subordination entre les droits économiques et les droits de l'homme. L'affaire *Chevron* a mis en évidence la difficulté du droit international de la reconnaissance à devenir effectif face aux droits économiques. Ainsi, on doit se demander ce que valent les conventions internationales qui garantissent des normes minimales des droits de l'homme si ces mêmes règles ne prévoient pas leur primauté, ou au moins leur compatibilité avec les règles d'investissements. Ce qui pourrait renforcer le scepticisme face à toute l'évolution juridique, étant donné que toute la lutte pour la reconnaissance pourrait être considérée comme une illusion.

Enfin, le cas *Chevron* illustre la nécessité et la légitimité des demandes concrètes de changement dans les schémas juridiques contemporains et nous invite à penser des améliorations dans la protection judiciaire effective des personnes affectées dans des cas impliquant la violation des droits de l'homme par une entreprise transnationale. L'étude de cas proposée souligne l'artificialité de la division public/privé, tout comme les tensions entre la protection des investisseurs étrangers et la protection des droits de l'homme, ainsi que la difficulté d'articuler des procédures arbitrales et judiciaires. Tant que ces questions ne feront pas l'objet d'une réflexion et d'une réglementation, la coopération judiciaire internationale pour l'exécution des dettes dans des cas comme celui-là servira uniquement à perpétuer la logique coloniale d'exploitation.

50 E. TOURME JOUANNET, *art. cit.*, p. 797