

**1. THE CHANNEL TUNNEL GROUP LTD.**

**2. FRANCE-MANCHE S.A.**

**et**

**1. ROYAUME UNI**

**2. FRANCE**

**OPINION DISSIDENTE DE LORD MILLETT**

1. Je suis entièrement d'accord avec la présente sentence, à l'exception d'un seul point sur lequel je dois, quoique avec une certaine réticence, formuler une opinion dissidente. Je considère en effet que la responsabilité du Royaume-Uni n'est pas engagée dans le cadre de la réclamation relative à Sangatte, à une exception près (les exigences du Royaume-Uni en matière de reconduite).

**1. Article 2.1. du Contrat de concession**

2. Nous avons jugé que le principal fondement de responsabilité est l'article 2.1. du Contrat de concession. L'obligation imposée par cet article (« de prendre toutes mesures nécessaires à l'exploitation de la liaison fixe ») constitue une obligation conjointe et solidaire des deux Défendeurs et un manquement à celle-ci est susceptible d'engager la responsabilité des deux Défendeurs ou bien de l'un quelconque d'entre eux. Un tel manquement engagera la responsabilité des deux Défendeurs si tous deux sont défaillants dans la prise de mesures que l'un ou l'autre Défendeur pouvait prendre ; il engagera la responsabilité individuelle de l'un ou de l'autre si le Défendeur concerné a été défaillant dans la prise de mesures que lui seul pouvait prendre. Cet

article impose une obligation distincte à chacun des Défendeurs de prendre toutes les mesures nécessaires à l'exploitation de la liaison fixe qui relèvent de ses pouvoirs et de sa sphère de responsabilité et de le faire en coordonnant son action avec celle de l'autre Défendeur le cas échéant.

3. Aucun des Défendeurs n'est délié de l'obligation de prendre indépendamment des mesures, de sa propre initiative, lorsqu'il peut le faire sans l'assistance ou la coopération de l'autre ; de même, aucun Défendeur n'est tenu de prendre des mesures qui ne sont pas nécessaires pour permettre à l'autre de satisfaire à ses propres obligations au titre du Contrat de concession. Je suis d'accord avec la majorité du Tribunal (para. 187 ci-dessus) sur le fait qu'aucune stipulation du Contrat de concession ne rend l'un quelconque des Défendeurs responsable d'un manquement de l'autre.

(a) La fermeture du centre de Sangatte

4. Nous avons jugé qu'à compter de septembre 2000, la fermeture du centre de Sangatte (ou du moins l'imposition d'un couvre-feu la nuit afin d'empêcher ses occupants de quitter les lieux dans l'intention de pénétrer par effraction dans le terminal de Coquelles) était nécessaire à l'exploitation de la liaison fixe et que le fait de ne prendre aucune de ces mesures constituait une violation de l'article 2.1. du Contrat de concession. La question est de savoir si le Royaume-Uni porte une quelconque part de responsabilité dans ce manquement.

5. Selon moi, il convient de répondre à cette question par la négative. La fermeture (ou la sécurisation) du centre de Sangatte était une mesure que le gouvernement français et lui seul, pouvait décider ; et pour laquelle n'étaient nécessaires ni l'assistance ni la coopération du Royaume-Uni.

6. Il est exact que la proposition faite ultérieurement par le Royaume-Uni de permettre à de nombreux occupants restés au centre d'entrer au Royaume-Uni a facilité sa fermeture en rendant plus facile, d'un point de vue politique, au gouvernement français d'accepter les conséquences de la fermeture. L'article 2.1. ne peut toutefois pas être considéré comme imposant une obligation au Royaume-Uni de faire une telle proposition ni comme rendant le Royaume-Uni responsable du fait de n'avoir pas fait cette proposition plus tôt. Même si le gouvernement français en avait fait l'une des conditions de la fermeture (ce qui n'est pas prouvé), le Royaume-Uni, en accédant à sa demande, n'aurait pas coopéré à la fermeture du centre mais aurait simplement payé le prix demandé par le gouvernement français pour ce faire. Si le gouvernement français avait demandé, non pas l'admission des migrants sur le territoire britannique, mais le paiement de sommes suffisantes pour couvrir les frais de leur reconduite vers d'autres destinations, l'article 2(1) n'aurait imposé aucune obligation de paiement desdites sommes au Royaume-Uni. Le manquement de l'un des Défendeurs à se conformer à une exigence imposée de manière unilatérale par l'autre comme condition pour satisfaire à ses obligations au titre de l'article 2.1. ne constitue pas en soi une violation de l'article à moins que le respect de cette exigence ne soit objectivement nécessaire (et non uniquement opportun d'un point de vue politique) pour permettre à l'autre Défendeur d'agir. Soumettre une exigence comme condition préalable d'une action ne la rend pas pour autant « nécessaire » au sens de l'article 2.1.

7. En conséquence, bien qu'il ne soit pas inexact d'affirmer que c'est par une action de coopération entre les deux Défendeurs que le problème a finalement été réglé, cette affirmation est potentiellement trompeuse. En effet, la décision prise par le Royaume-Uni (permettant à un certain nombre de migrants du centre de Sangatte de pénétrer au Royaume-Uni) n'était pas une mesure que le Royaume-Uni était tenu de prendre, et le fait de ne pas l'avoir prise plus tôt ne constituait pas une violation du Contrat de concession.

8. Selon moi, le Royaume-Uni n'était soumis (ni n'a manqué) à aucune obligation de prendre une quelconque mesure concernant le centre de Sangatte en vue de se conformer à ses obligations au titre de l'article 2.1.

(b) Le manquement à protéger le terminal des incursions massives

9. Nous avons rejeté les arguments des Défendeurs selon lesquels les Demandeurs étaient responsables de la protection et de la sûreté du terminal de Coquelles. Ces arguments étaient fondés sur une erreur d'appréciation de la nature des événements. Les Demandeurs, comme toute autre entreprise commerciale (ou occupant d'une résidence) étaient responsables de la protection de la liaison fixe contre un risque normal d'incursions occasionnelles, sporadiques et individuelles sur leur propriété et de dommages à celle-ci, type de risque normal contre lequel ils ont la faculté de s'assurer. Ce qui s'est passé n'est cependant pas de cette nature, mais constituait un trouble majeur à l'ordre public. Les stipulations du Contrat de concession sur lesquelles s'appuyaient les Défendeurs ne rendent pas les Demandeurs responsables du maintien

de l'ordre public ou de la sécurisation de leur propriété face à des incursions massives de l'ampleur de celles qui ont eu lieu.

10. Je suis d'accord avec la majorité du Tribunal (para. 319 ci-dessus) sur le fait que la responsabilité générale du maintien de l'ordre public et de la sûreté de la liaison fixe était partagée par les deux Défendeurs. En revanche, je ne peux accepter la position des autres membres du Tribunal selon laquelle cette responsabilité n'était pas divisible. Il ne s'agissait aucunement d'une responsabilité conjointe. Le maintien de l'ordre public, tout comme la défense du territoire, est une prérogative de puissance publique et relève de la seule responsabilité de l'État sur le territoire duquel elle s'exerce. Les Défendeurs partageaient la responsabilité du maintien de l'ordre mais n'étaient pas pour autant conjointement responsables de la sûreté de l'ensemble de la liaison, d'un bout à l'autre de celle-ci. Chacun d'eux était seul et unique responsable de l'ordre public sur son propre territoire, le Royaume-Uni dans le Kent et la France dans le Pas-de-Calais. Dans la mesure où la sûreté de la liaison fixe a été compromise par une défaillance dans le maintien de l'ordre public, la responsabilité doit en incomber uniquement au Défendeur en charge de l'ordre public sur le territoire concerné et seul capable d'en assurer le maintien. Pour ce qui concerne le terminal de Coquelles, il s'agissait de la France qui n'avait besoin ni de l'assistance, ni de la coopération du Royaume-Uni pour se conformer à ses obligations en vertu de l'article 2.1. du Contrat de concession.

(c) Résumé

11. Le Royaume-Uni n'avait pas le pouvoir de fermer le centre de Sangatte, ni d'empêcher les migrants clandestins de le quitter la nuit afin de pénétrer

par effraction dans le terminal de Coquelles ; le Royaume-Uni n'était pas davantage responsable du maintien de l'ordre public dans le Pas-de-Calais. Le manquement à prendre les mesures nécessaires, à l'un ou l'autre égard, n'est pas imputable au Royaume-Uni qui n'était en conséquence pas en situation de manquement à ses obligations au titre de l'article 2.1. du Contrat de concession.

## **2. Article 27 du Contrat de concession**

12. La Commission intergouvernementale (la « CIG ») fut établie par l'article 27.1 du Contrat de concession conformément à l'article 10 du Traité, mais n'a toutefois pas été rendue partie au Contrat de concession. Elle n'avait aucune obligation contractuelle propre vis-à-vis des Demandeurs et aucune responsabilité opérationnelle. Sa mission était « de superviser, au nom des [Défendeurs] ... l'exploitation de la liaison fixe ». La fermeture du centre de Sangatte et la protection du terminal de Coquelles contre les incursions massives ne relevaient pas de sa responsabilité.

13. La CIG fut établie comme un mécanisme destiné à permettre aux Défendeurs de faciliter l'exercice de leurs droits et l'exécution de leurs obligations au titre du Contrat de concession lorsqu'ils étaient d'accord sur ce qui devait être fait. Elle était dans l'impossibilité d'agir si les Défendeurs n'étaient pas d'accord entre eux. En revanche, s'ils l'étaient, elle agissait « au nom et pour le compte » des deux Défendeurs (cf. article 27.3). Dans ce dernier cas, conformément au principe de responsabilité du commettant du fait du préposé, ses actions et omissions sont imputables aux deux Défendeurs, bien qu'il ne s'ensuive pas qu'elles engagent nécessairement la responsabilité conjointe des deux. Elles engagent ou non cette

responsabilité selon que les actions ou omissions considérées, si elles avaient été le fait des Défendeurs agissant directement plutôt que celui de la CIG agissant pour leur compte, auraient constitué une violation du Contrat de concession par les deux Défendeurs ou seulement par l'un d'entre d'eux.

14. En revanche, l'article 27.7 impose une obligation directe aux Défendeurs eux-mêmes de s'assurer que la CIG « prenne les mesures appropriées pour faciliter l'exécution » du Contrat de concession.

15. En n'ayant pas pris les mesures nécessaires à l'exploitation de la liaison fixe, le Royaume-Uni, bien que n'étant pas en situation de violation de l'article 2.1. du Contrat de concession, ne peut échapper à toute critique. Tout comme la France, il a procédé à une interprétation inexacte du Contrat de concession et, avec la France, doit être considéré comme ayant autorisé la CIG à envoyer la lettre du 25 septembre 2000. Le Royaume-Uni a fait preuve d'une extrême faiblesse. Il n'aurait en effet pas dû soutenir la position du gouvernement français selon lequel la sûreté du terminal de Coquelles relevait de la responsabilité des Demandeurs. Il aurait également dû faire pression sur le gouvernement français, soit directement (comme dans le cas de ses demandes tardives mais infructueuses de fermeture du centre de Sangatte), soit indirectement par l'intermédiaire de la CIG aux fins d'agir de manière plus décisive afin d'empêcher les incursions massives au sein du terminal de Coquelles. Que de telles actions de la part du Royaume-Uni eussent eu un quelconque effet demeure un sujet de pure spéculation. La question est de déterminer si ces défaillances ont eu pour effet de rendre le Royaume-Uni conjointement responsable avec la France, que ce soit du fait d'autrui au titre de l'article 27.3 ou bien directement au titre de l'article 27.7, de

violations du Contrat de concession pour lesquelles seule la responsabilité de la France était engagée. Selon moi, cette question devrait faire l'objet d'une réponse négative, tant sur le plan du principe que de la justice.

(a) Article 27.3. (responsabilité du fait d'autrui)

16. Il faut reconnaître que c'est à tort que la CIG a écrit la lettre du 25 septembre 2000. Juger les Demandeurs responsables de la protection et de la sûreté du terminal de Coquelles et exonérer le gouvernement français était erroné. En effet, le maintien de l'ordre public dans le Pas-de-Calais et la protection des terminaux de Coquelles contre des incursions massives à l'échelle connue par ceux-ci ne relevaient pas de la responsabilité des Demandeurs. Mais ni l'un ni l'autre ne relevait davantage de la responsabilité du Royaume-Uni. La perception erronée de la situation juridique était partagée par les deux Défendeurs et les a poussés à autoriser la CIG à écrire la lettre, ce dont ils doivent assumer l'entière responsabilité. Cependant, procéder à une lecture erronée d'un contrat ne constitue pas une violation dudit contrat par la partie concernée. Une telle violation, lorsqu'elle existe, n'a lieu que si, et uniquement si, la compréhension erronée de ses propres responsabilités amène une partie à manquer à une obligation contractuelle. Le fait que les Défendeurs aient autorisé la CIG à écrire la lettre concernée n'était donc pas en soi une violation du Contrat de concession ; tout au plus aurait-ce pu encourager quelque peu la France de savoir que sa perception de la situation juridique était partagée par le Royaume-Uni. La violation du Contrat de concession a eu lieu lorsque, conformément à la compréhension qu'elle avait de la position juridique qu'elle partageait avec le Royaume-Uni, la France (mais non le Royaume-Uni) n'a pas satisfait à ses obligations au titre de l'article 2.1.



(b). Article 27.7. (responsabilité directe)

17. Reste l'obligation à laquelle étaient soumis les deux Défendeurs au titre de l'article 27.7 du Contrat de concession de « s'assure[r] que la... CIG... prenne les mesures appropriées pour faciliter l'exécution de la Concession ». Il s'agit là d'une obligation conjointe des deux Défendeurs mais, ici non plus, il ne s'ensuit pas que les deux Défendeurs soient conjointement ou également responsables du préjudice causé par une quelconque violation. Cela dépend en effet de la nature de la violation.

18. En l'espèce, les mesures en questions ne peuvent être que celles prévues à l'article 2.1., c'est-à-dire la fermeture ou la sécurisation du centre de Sangatte et le maintien de l'ordre public dans le Pas-de-Calais, deux mesures dont la France était responsable alors que le Royaume-Uni ne l'était pas. Dans le cas présent, l'article 27.7. n'ajoute par conséquent rien à l'article 2.1. Chacun d'eux impose aux deux Défendeurs une obligation de prendre des mesures, dans un cas de manière directe, dans l'autre par l'intermédiaire de la CIG et, dans les deux cas, la violation est constituée par le manquement de la France à prendre les mesures nécessaires.

**3. Responsabilité principale et subsidiaire**

19. Bien que les obligations pertinentes soient les obligations conjointes des deux Défendeurs, il ne s'agit pas là d'une affaire où ils se sont tous les deux rendus coupables du même acte internationalement illicite (voir l'article 47 des articles de la CDI sur la responsabilité des États et le paragraphe 173 ci-dessus). L'acte

illicite de la France réside dans le manquement à prendre les mesures qui étaient nécessaires à l'exploitation de la liaison fixe. Au plus peut-on reprocher au Royaume-Uni d'avoir soutenu à tort la lecture erronée faite par la France de ses obligations et de n'avoir pas fait davantage pour inciter la France à les respecter. Il ne s'agissait pas de quelque chose que le Royaume-Uni s'était engagé à faire et cela ne constituait pas une violation du Contrat de concession. Cependant, même si tel était le cas, il ne s'agirait pas de la même faute mais d'une faute d'un tout autre ordre.

20. Il arrive parfois, lorsque deux parties sont soumises, à titre conjoint ou solidaire, aux mêmes obligations (ou, comme en l'espèce, à des obligations différentes) que la responsabilité de l'une soit une responsabilité à titre principal et celle du second une responsabilité à titre subsidiaire. Dans un tel cas, la justice exige qu'entre elles seule la première des parties soit responsable. Ceci est sans aucun doute la règle en *common law* et je n'ai aucune raison de penser qu'il en est autrement en droit civil. L'exemple le plus patent est celui des débiteurs et des garants, mais le principe va au-delà. Il s'applique en effet dès lors qu'existent une obligation principale et une obligation subsidiaire, de telle sorte qu'entre les débiteurs, l'obligation est celle de l'un et non des deux. Si la partie responsable à titre subsidiaire était contrainte de payer, elle serait en droit d'obtenir un remboursement de la partie responsable à titre principal. Ainsi que nous l'avons noté, lorsque les deux parties responsables sont des États nations comme en l'espèce devant ce Tribunal et qu'il n'existe aucun doute quant à la capacité et à la volonté de la partie responsable à titre principal d'exécuter pleinement une sentence, imposer une responsabilité à la partie responsable à titre subsidiaire, assortie d'un droit de recours contre l'autre partie, ne présente aucun intérêt.

21. Seule la France avait la capacité de fermer ou de sécuriser le centre de Sangatte et de maintenir l'ordre public dans le Pas-de-Calais. Son manquement à le faire était une violation du Contrat de concession. Le Royaume-Uni n'était pas responsable du manquement de la France à satisfaire à ses obligations, et il n'avait pas non plus garanti leur exécution par la France. Même s'il l'avait fait, sa responsabilité serait subsidiaire par rapport à celle de la France, si bien qu'entre eux, la responsabilité d'indemniser les Demandeurs devrait être entièrement supportée par la France.

22. C'est *a fortiori* le cas dans la présente affaire. Le Royaume-Uni ne peut être placé dans une situation pire que s'il avait effectivement garanti l'exécution de ses obligations par la France. Ses défaillances ne devraient pas exposer le Royaume-Uni à une responsabilité de paiement de dommages et intérêts, réduisant ainsi le montant de l'indemnisation due par la France. Ceci reviendrait à transférer une part de responsabilité du paiement de dommages et intérêts de la partie effectivement responsable à une partie qui, bien qu'à tort, a manqué à œuvrer davantage pour faire en sorte que l'autre se conforme à ses obligations contractuelles.

23. Le postulat fondamental sur le fondement duquel la majorité du Tribunal a fondé sa décision contre le Royaume-Uni est qu' « [il n'a pas fait] tout ce qui était en son pouvoir pour mettre un terme rapidement à une situation clairement non satisfaisante » (voir le paragraphe 318 ci-dessus). Il s'agit là, avec le respect qui est dû au Tribunal, d'une version tronquée de la réalité, omettant ainsi une qualification essentielle. La réalité est en fait que le Royaume-Uni n'a pas fait tout ce qui était en son pouvoir pour mettre un terme à une situation qui n'était pas satisfaisante *en faisant en sorte que la France satisfasse à ses obligations*.

24. C'est l'omission des mots que j'ai soulignés qui conduit la majorité du Tribunal à décider que juger les deux Défendeurs responsables n'est pas inéquitable envers le Royaume-Uni. L'injustice ne réside toutefois pas dans le fait de déclarer le Royaume-Uni responsable vis-à-vis des Demandeurs, peut-être même pour un faible montant. Elle réside dans le fait de réduire la responsabilité de la France dans quelque mesure que ce soit. Quelles qu'aient été les défaillances du Royaume-Uni, la cause de la responsabilité supposée du Royaume-Uni est que la France n'a pas satisfait à ses obligations au titre du Contrat de concession.

25. Le raisonnement de la majorité semble être le suivant : la CIG était plus qu'une simple courroie de transmission ; il s'agissait d'un organisme intergouvernemental ayant des responsabilités d'action propres et ayant pris une position erronée dont les Demandeurs doivent tous deux assumer les conséquences en tant que membres de la CIG. Avec tout le respect dû au Tribunal, il y a deux éléments erronés dans cette chaîne de raisonnement. En premier lieu, le Tribunal commet l'erreur élémentaire d'assimiler la responsabilité en fait (responsibility), avec la responsabilité en droit (liability). Comme je l'ai fait remarquer ci-dessus, la CIG n'était pas partie au Contrat de concession et n'avait pas d'obligation contractuelle envers les Demandeurs. Elle ne pouvait elle-même leur être débitrice d'aucune obligation. Il ne s'agit donc pas d'une affaire où un organisme international a commis un fait internationalement illicite pour lequel ses membres peuvent être responsables es qualités. Il s'agit d'une affaire de responsabilité du fait d'autrui où les actes et omissions du préposé (mais non sa responsabilité en droit) sont attribuables aux commettants.

26. En second lieu, la seule conséquence (à supposer qu'il y en eut une) de la position erronée prise par la CIG est que la France a manqué à remplir ses obligations aux termes du Contrat de concession. Même s'il était établi que la France aurait honoré ses obligations si le Royaume-Uni n'avait pas soutenu sa position, cela ne diminuerait en rien la responsabilité en droit de la France, ni n'établirait celle du Royaume-Uni

#### **4. Procédure**

27. Il semble que la majorité considère que cette question devrait faire l'objet d'une audience supplémentaire sur les questions de quantum. En principe, ceci est inexact. En effet, le partage de responsabilité entre différents débiteurs est une question de responsabilité et non pas de quantum. Il pourrait être correct de repousser la solution d'un problème à l'audience sur le quantum si cette solution dépendait de questions de causalité, mais tel n'est pas le cas en l'espèce. La solution n'est pas fonction de la gravité relative des fautes ou de la contribution relative de chacun des Défendeurs à la cause du préjudice. Elle dépend d'une analyse adéquate de la relation entre les Défendeurs et de la nature de l'obligation à laquelle chacun s'est engagé, en particulier de savoir s'il s'agit d'une obligation principale ou subsidiaire. Il s'agit là d'une question sur laquelle il doit être statué dans le cadre des questions de responsabilité. Affirmer que la France aurait rempli ses obligations si le Royaume-Uni le lui avait demandé n'est pas un argument en défense pertinent pour la France ; de même que, même si cela était vrai (ce dont on peut fortement douter), cela n'atténuerait pas la responsabilité de la France.

28. Des considérations pratiques viennent étayer le point de vue selon lequel l'incidence de la responsabilité devrait être abordée dans le cadre de l'audience sur les questions de responsabilité et non pas lors d'une audience ultérieure sur les questions de quantum. La quantification des préjudices imputables aux incursions massives sera vraisemblablement difficile et pourrait bien nécessiter non seulement d'autres investigations détaillées des faits, mais également le recours à des experts. Il ne peut être juste d'obliger le Royaume-Uni à encourir les coûts considérables liés à sa présence à l'audience et à sa défense alors qu'en principe, sa responsabilité est secondaire par rapport à celle de la France et n'emporte aucune responsabilité de contribuer au paiement de dommages et intérêts.

29. Il ne fait aucun doute que statuer sur ce point à ce stade de la procédure ne serait pas agir *ultra petita*. Les Demandeurs demandent des dommages et intérêts aux deux Défendeurs conjointement ou à chacun d'entre eux individuellement. La France conteste toute responsabilité tandis que le Royaume-Uni considère que, même si la France est responsable (ce que conteste le Royaume-Uni), lui au moins ne l'est pas. Le Tribunal a clairement la faculté de trancher en faveur des arguments des Demandeurs contre la France que des conclusions par lesquelles le Royaume-Uni dénie toute responsabilité. En outre, nous avons traité de la question de la responsabilité conjointe et solidaire dans la présente Sentence. L'on pourrait donc s'attendre à ce que la question de répartition de la responsabilité entre les deux Défendeurs soit traitée en même temps. Les juger tous deux conjointement responsables sans aborder la question de répartition de la responsabilité entre eux donnerait une impression inexacte (et surprenante).

## **5. Les prescriptions du Royaume-Uni en matière de reconduite**

30. Je suis d'accord avec la majorité du Tribunal pour considérer qu'il est préférable d'aborder cette question comme un chef de dommages dans le cadre des violations des obligations conjointes concernant la demande relative à Sangatte mais ceci ne signifie pas que la France soit responsable dans une quelconque mesure. Il s'agit d'un chef de dommages pour lesquels seule la responsabilité du Royaume-Uni est engagée. Les articles 2.1. et 27 du Contrat de concession imposent des obligations conjointes aux deux Défendeurs mais, comme je l'ai noté ci-dessus, il ne s'ensuit pas qu'une violation d'une obligation conjointe doit être imputée aux deux. Aucune stipulation du Contrat de concession ne prévoit que l'un quelconque des Défendeurs doit être tenu pour responsable d'un manquement qui est uniquement imputable à l'autre. De même que, selon moi, le fait de ne pas fermer le centre de Sangatte ou de ne pas maintenir l'ordre public dans le Pas-de-Calais constituait une violation du Contrat de concession dont la France était seule responsable et qui n'engage pas la responsabilité du Royaume-Uni, de même l'imposition par le Royaume-Uni de prescriptions de reconduite constituait une violation dont seul le Royaume-Uni était responsable et qui n'engage pas la responsabilité de la France.

31. Dans cette mesure, et uniquement dans cette mesure, je jugerais le Royaume-Uni et uniquement lui, responsable du paiement de dommages et intérêts.

Millett