



# L'accès à la justice civile en cas de violations des droits de l'homme par des entreprises multinationales

Claire Bright

Thèse soumise au jury pour approbation en vue de l'obtention du grade de  
Docteur en Sciences juridiques de l'European University Institute

Florence, juillet 2013



European University Institute  
**Département des Sciences juridiques**

**L'accès à la justice civile en cas de violations des droits  
de l'homme par des entreprises multinationales**

Claire Bright

Thèse soumise au jury pour approbation en vue de l'obtention du grade de Docteur en  
Sciences juridiques de l'European University Institute

**Membres du jury**

Professeur Marie-Ange Moreau, EUI (Directrice de thèse)

Professeur Horatia Muir-Watt, Sciences- Po Paris (Co-directrice de thèse)

Professeur Francesco Francioni, EUI

Professeur Olivier De Schutter, Université catholique de Louvain

© Claire Bright, 2013

Aucune partie de cette thèse ne peut être copiée, reproduite ou distribuée  
sans la permission préalable de l'auteur



## Remerciements

Je tiens tout d'abord à remercier Marie-Ange Moreau qui fut pour moi une directrice de thèse toujours attentive et disponible, et m'a accompagné de ses précieux conseils tout au long de l'élaboration de cette étude. Je souhaite également remercier ma co-directrice de thèse, Horatia Muir-Watt pour nos échanges toujours riches d'enseignements.

Cette étude a également bénéficié des commentaires pertinents de Jan-Jaap Kuipers, François Delerue et Benedict Wray, ainsi plus généralement, que du cadre international et extraordinairement stimulant de l'Institut Universitaire Européen, m'ayant donné l'opportunité de confronter mes idées à celles de mes collègues et Professeurs.

Enfin, cette thèse n'aurait pas pu voir le jour sans le soutien inestimable de ma famille, et de mes amis, et les encouragements quotidiens de Pablo, d'Ambra et surtout de Jon. C'est à eux que je souhaite la dédier.

Cette thèse a été financée par une allocation de recherche du ministère français chargé de la recherche.



## *Abstract*

Cette thèse se propose d'analyser l'accès à la justice civile pour les victimes de violations de droits de l'homme commises par des entreprises multinationales, au regard des règles de compétence internationale des tribunaux de droit international privé en matière de responsabilité civile délictuelle.

D'une part, elle cherchera à montrer l'émergence d'une obligation de droit international général à la charge de l'Etat d'origine de l'entreprise de pourvoir un for de réparation pour les victimes de violations de droits de l'homme commises par les entreprises multinationales qui possèdent sur son territoire leur siège social. Elle examinera dans quelle mesure la mise en oeuvre de cette obligation sur le plan du droit international privé permet de garantir l'accès effectif à la justice pour les victimes.

D'autre part, elle s'interrogera sur le rôle résiduel que peuvent jouer les Etats tiers - dans lesquels les entreprises multinationales sont simplement présentes - dans la mise en place d'un for de réparation, au travers de l'exercice de la compétence civile universelle. Elle examinera également la légitimité d'une telle démarche au regard du droit international.

La recherche mettra en exergue la double fonction que peuvent ainsi endosser les règles de compétence de droit international privé dans ce domaine, en assurant, d'une part, un accès effectif à la justice et à la réparation pour les victimes de tels abus, et en participant, d'autre part à l'effort de régulation des entreprises multinationales sur le plan global.





<b>Introduction</b> .....	<b>7</b>
<b>Partie 1. L'émergence d'une obligation de pourvoir un for de réparation à la charge de l'Etat d'origine</b> .....	<b>23</b>
<b>Titre 1. Les fondements de l'obligation</b> .....	<b>29</b>
<b>Chapitre 1. L'obligation de protection des droits de l'homme</b> .....	<b>30</b>
Section 1. La carence régulatoire au sein de l'Etat d'accueil.....	31
Section 2. L'obligation à la charge de l'Etat d'origine .....	35
<b>Chapitre 2. La nécessité de garantir le droit à un recours effectif</b> .....	<b>40</b>
Section 1. L'intérêt particulier du recours civil .....	41
Section 2. L'importance de l'Etat d'origine dans la garantie du droit à un recours effectif ...	46
<b>Conclusion du Titre 1</b> .....	<b>51</b>
<b>Titre 2. La mise en oeuvre de l'obligation dans le cadre européen</b> .....	<b>53</b>
<b>Chapitre 1. L'applicabilité du règlement Bruxelles I aux actions civiles en réparation de violations de droits de l'homme</b> .....	<b>56</b>
Section 1. Les actions à l'encontre d'entités publiques .....	58
Section 2. Les actions à l'encontre d'acteurs privés .....	62
<b>Chapitre 2. La compétence civile extraterritoriale du for de l'Etat membre d'origine de l'entreprise</b> .....	<b>65</b>
Section 1. Une compétence ouvrant l'accès à la justice européenne.....	68
Section 2. Les obstacles à l'accès à la justice européenne.....	97
<b>Conclusion du Titre 2</b> .....	<b>113</b>
<b>Partie 2. Le rôle résiduel des Etat tiers dans la mise en place d'un for de réparation</b> .....	<b>115</b>
<b>Titre 1. L'exercice de la compétence civile universelle par le for américain</b> .....	<b>117</b>
<b>Chapitre 1. L'applicabilité de l'<i>Alien Tort Satute</i> aux actions civiles en réparation de violations de droits de l'homme à l'encontre de personnes de droit privé</b> .....	<b>118</b>
Section 1. Les actions à l'encontre de personnes physiques.....	119
Section 2. Les actions à l'encontre d'entreprises multinationales .....	124
<b>Chapitre 2. La compétence civile universelle du for du lieu de présence de l'entreprise</b> .....	<b>134</b>
Section 1. Une compétence ouvrant l'accès à la justice américaine.....	135
Section 2. Les obstacles à l'accès à la justice américaine.....	139
<b>Conclusion du Titre 1</b> .....	<b>150</b>
<b>Titre 2. La légitimité de la compétence civile universelle</b> .....	<b>151</b>
<b>Chapitre 1. L'obligation de limitation de la compétence juridictionnelle</b> .....	<b>152</b>
Section 1. Le droit international public.....	154
Section 2. Le droit à un procès équitable.....	175
<b>Chapitre 2. Les tempéraments de l'obligation en matière de protection des droits de l'homme</b> .....	<b>187</b>
Section 1. La protection des normes de <i>jus cogens</i> .....	190
Section 2. La compétence fondée sur le risque de déni de justice.....	212
<b>Conclusion du Titre 2</b> .....	<b>217</b>
<b>Conclusion générale</b> .....	<b>218</b>
<b>Bibliographie</b> .....	<b>222</b>



"Injustice anywhere is a threat to justice everywhere",

Martin Luther King

## Introduction

Il est peu aisé de donner une définition juridique précise de l'entreprise multinationale qui est un concept économique.<sup>1</sup> Différentes expressions sont fréquemment utilisées pour s'y référer alors même qu'elles recouvrent des réalités distinctes. A l'origine, la terminologie utilisée par les Nations-Unies distinguait la société *multinationale*, détenue et contrôlée conjointement par des personnes ou entités issues de plusieurs pays, de la société *transnationale*, détenue et contrôlée par des personnes ou entités issues d'un seul pays mais développant des activités à l'étranger. Cependant, les différentes expressions sont désormais employées de manière interchangeable.<sup>2</sup> On préférera le terme *entreprise* à celui de *société* en ce qu'une même entreprise multinationale peut englober plusieurs sociétés. A l'inverse, l'expression société

---

<sup>1</sup> La notion d'entreprises "multinationales", définies comme des entreprises "which have their home in one country but which operate and live under the laws and customs of other countries as well" aurait été utilisée pour la première fois par David E. Lilienthal lors d'une conférence à l'université Carnegie Mellon à laquelle il participa en 1960 qui donnera par la suite lieu à une publication: D.L. Lilienthal, "The Multinational Corporations", in A. Melvin, et G.L. Bach (dir.), *Management and Corporations*, New York, McGraw-Hill, 1985. Sur ce point, cf D.K. Fiedlhouse, "The Multinational: A Critique of A Concept", in A. Teichova, M. Lévy-Leboyer et H. Nussbaum (dir.) *Multinational Enterprise in Historical Perspective*, Cambridge University Press, 1986, p. 13; P.T. Muchlinski, *Multinational Enterprises and the Law*, Blackwell, 1999, p. 5. Selon ce dernier, "[e]conomists have favoured a simple all-embracing formula defining as a 'multinational enterprise' any corporation which 'owns (in whole or in part), controls and manages income generating assets in more than one country' ", citant N. Hood et S. Young, *The Economics of Multinational Enterprise*, Longman, 1979, p. 3.

<sup>2</sup> Ainsi par exemple, les Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme du 26 août 2003 (E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2), définissaient, à l'article 20, la société transnationale comme "une entité économique opérant dans plus d'un pays ou un ensemble d'entités économiques opérant dans plus d'un pays - quelle que soit leur forme juridique, que ce soit dans le pays du siège ou le pays d'activité et que les entités en questions soient considérées individuellement ou collectivement". On notera que les normes en question seront rejetées par la Commission des droits de l'homme en 2004. Sur ces normes, voir notamment D. Weissbrodt et M. Kruger, "Normes on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with regard to Human Rights", *American Journal of International Law*, vol. 97, 2003, p. 909.

*multinationale* renvoie à l'idée d'une société unique dotée d'une pluralité de nationalités,<sup>3</sup> tandis que l'expression société *transnationale* suggère une société unique opérant dans plusieurs pays. Or, l'utilisation correcte de cette dernière expression devrait se limiter à l'hypothèse où l'internationalisation de l'activité de la société passe par la création d'un établissement dépourvu de personnalité morale, telle une succursale, un bureau, ou une agence, car, d'un point de vue juridique, de telles entités sont considérées comme le prolongement de la société à l'étranger.<sup>4</sup> En revanche, l'expression n'est plus adaptée lorsque l'internationalisation de l'activité de la société passe par la création ou l'acquisition d'une entité ayant acquis la personnalité morale d'un Etat déterminé, car, juridiquement, il ne s'agit alors plus d'une seule société mais d'une pluralité de sociétés.<sup>5</sup> L'expression d'*entreprise multinationale* est alors préférable<sup>6</sup> car elle englobe l'hypothèse d'une pluralité de sociétés de nationalités différentes, intégrées au sein d'un organisme économique unique.<sup>7</sup> En droit commercial, on parle plus volontiers de groupe international des sociétés qui reflète l'autonomie juridique dans laquelle évolue chaque entité à l'intérieur de l'unité économique que constitue le groupe.<sup>8</sup> M. Jarrosson définit ainsi le groupe international de sociétés comme "*l'ensemble constitué par plusieurs sociétés, ayant chacune leur existence juridique propre, mais unie entre elles par des liens divers en vertu desquels l'une d'elle, dite société mère, qui tient les autres sous sa dépendance, exerce un contrôle sur l'ensemble et fait prévaloir une unité de décision*".<sup>9</sup> Dans les développements qui suivront, il sera tantôt fait utilisation de l'expression *entreprise multinationale*, tantôt de celle *groupe international de sociétés* afin de souligner la dichotomie entre l'unité économique de l'entreprise multinationale et la pluralité juridique des différentes entités la composant.<sup>10</sup>

---

<sup>3</sup> F. Francioni, *Imprese multinazionali, protezione diplomatica e responsabilità internazionale*, A. Giuffrè, 1979, p. 15, qui souligne que cette idée est juridiquement erronée.

<sup>4</sup> M. Menjuq, *Droit international et européen des sociétés*, Montchrestien, 3ème éd., 2011, n° 454.

<sup>5</sup> D. Andrieux, "Les revendications des opérateurs économiques : l'exemple des structures fonctionnelles des sociétés multinationales", in *La mondialisation du droit*, Litec, 2000, p. 59.

<sup>6</sup> F. Francioni, *Imprese multinazionali... op. cit.*, p. 8, qui relève cependant que "la 'multinazionalità' è un attributo puramente di fatto essendo esse nient'altro che gruppi di società dislocate e operanti in una pluralità di Stati e dotate, ognuna, di diversa nazionalità in corrispondenza della Stato territoriale ove operano o con cui, comunque, sussistono i collegamenti idonei ai fini dell'attribuzione della nazionalità medesima".

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 15.

<sup>8</sup> M. Bodé, *Le groupe international de sociétés: le système de conflit de lois en droit comparé français et allemand*, Peter Lang, 2010, p. 17.

<sup>9</sup> Ch. Jarrosson, "Convention d'arbitrage et groupes de sociétés", in *Groupe de sociétés: contrats et responsabilités* (actes de la journée d'études du 19 novembre 1993 organisée par le Laboratoire d'études et de recherches appliquées en droit privé (LERADP) de l'Université de Lille II et Ecole des Hautes Etudes commerciales du Nord (EDHEC)), L.G.D.J., 1994, p. 53.

<sup>10</sup> A cet égard, cf F. Francioni, *Imprese multinazionali...*, op. cit., p. 15, qui souligne que l'entreprise multinationale "è caratterizzata dalla dicotomia fra 'unità' economica del gruppo e 'diversità' giuridica delle varie unità operanti nei diversi Stati di cui assumono la nazionalità ed ai cui ordinamenti interni esse soggiacciono sia per quanto concerne la loro origine e costituzione, sia per quanto concerne la disciplina delle relative attività".

Le siècle dernier a été le témoin d'une croissance exponentielle du nombre d'entreprises multinationales, qui est passé, au cours des cinquante dernières années, d'environ 7000 à plus de 80 000.<sup>11</sup> Cette croissance s'est accompagnée d'une extraordinaire montée en puissance de ces entités,<sup>12</sup> si bien que grande partie des 100 premiers acteurs économiques mondiaux est désormais constituée d'entreprises multinationales.<sup>13</sup> Cette puissance qu'elles ont acquise au fil du temps sur le plan économique leur a permis de conquérir un pouvoir d'influence sur le plan politique.<sup>14</sup> L'entreprise multinationale a su acquérir la position hégémonique qui est la sienne, en tirant profit des avantages de la mondialisation,<sup>15</sup> et en particulier, du développement et de la baisse des coûts des moyens de transport, d'information et de communication et de la libéralisation du commerce international. Plus particulièrement, elle a pu internationaliser son activité en recherchant la localisation optimale pour chaque fraction de sa production en fonction des avantages comparatifs offerts par chaque pays. A cet égard, elle a su jouer sur les différences nationales relatives au coût des facteurs de production (main d'oeuvre, capital, ressources naturelles), mais également au coût découlant du caractère plus ou moins contraignant des législations notamment en matière fiscale, sociale, environnementale, et de mesures d'hygiène, de santé et de sécurité, afin de diminuer ses coûts de production.<sup>16</sup>

---

<sup>11</sup> Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, John Ruggie, A/HRC/17/31, p. 5.

<sup>12</sup> A.D. Chandler, "The beginning of 'big business' in american industry", *Business History Review*, vol. 33, 1959, p. 1. Pour une analyse de l'évolution historique des entreprises multinationales, depuis les Compagnies des Indes du XIVème siècle gérant le commerce entre les métropoles européennes et leurs colonies jusqu'aux "Léviathans" des temps modernes, cf M.-A. Hennerbert, "L'essor historique des entreprises multinationales: comprendre l'émergence et la montée en puissance du nouveau 'Léviathan' des temps modernes", *Dire*, hiver 2007, p. 46.

<sup>13</sup> Cf. United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), World Investment Report 2009 : "Transnational Corporations, Agricultural Production and Development", p. 223.

<sup>14</sup> Cf à cet égard J. Cavanagh, et J. Mander (dir), *Alternatives à la globalisation économique: un monde meilleur est possible*, Ecosociété, 2005, p. 387 qui font notamment valoir que, grace aux "milliards de dollars qu'elles versent en contributions aux campagnes électorales, leur système de relations publiques, la publicité et leur taille colossale, les grandes entreprises multinationales façonnent notre vision du monde et exercent désormais une influence énorme sur les structures du pouvoir politique".

<sup>15</sup> M.-A. Moreau, *Normes sociales, droit du travail, mondialisation: confrontations et mutations*, Dalloz, 2006, p. 3 qui définit la mondialisation comme "une phase nouvelle du développement de l'économie fondée sur des nouveaux processus d'internationalisation des échanges, échappant pour une large part aux contrôles des Etats et reposant sur une interdépendance de facteurs: expansion des marchés et des échanges par le développement des sociétés multinationales dans le cadre d'une économie libérale, financiarisation des marchés, développement d'une société de l'information et de la communication grâce au développement des nouvelles technologies, création d'indépendance structurelle entre ces différents facteurs".

<sup>16</sup> Cf par exemple en matière de droit social, M.-A. Moreau et P. Trudeau, "Les normes de droit du travail confrontées à l'évolution de l'économie : de nouveaux enjeux pour l'espace régional", *Journal de droit international*, 2000, p. 915, spéc. p. 932, qui soulignent que: "dans l'économie globale la force contraignante du droit du travail peut, dans une large mesure, être évitée par des stratégies des firmes multinationales sur le plan international".

En pratique, l'internationalisation de la production de l'entreprise multinationale a fréquemment lieu au travers de l'implantation de la société à l'étranger qui passe par la création ou l'acquisition d'un ou de plusieurs établissements secondaires.<sup>17</sup> Un tel établissement peut revêtir différentes formes. En premier lieu, la société mère peut choisir d'exercer son activité à l'étranger en créant un établissement dépourvu de personnalité morale, tel un bureau, une succursale, ou une agence, ce qui implique que cette dernière sera responsable des éventuels dommages qu'il peut causer.<sup>18</sup> La société mère peut néanmoins préférer, et c'est le cas de figure le plus fréquent en pratique,<sup>19</sup> internationaliser son activité au travers de la création ou l'acquisition d'un établissement jouissant de la personnalité morale, à l'instar d'une filiale. Les implications juridiques sont alors tout à fait distinctes puisque, juridiquement, la filiale est considérée comme "*indépendante de sa société mère même si cette dernière la contrôle en vertu des titres qu'elle détient ou qu'elle a acquis.*"<sup>20</sup> Elle est entièrement régie par la loi de l'Etat où elle s'implante - dans lequel elle est immatriculée et possède son siège social - dont elle possède la nationalité.<sup>21</sup> M. Menjucq constate à cet égard "*une distorsion entre l'autonomie juridique de la filiale et sa dépendance économique*",<sup>22</sup> distorsion d'autant renforcée que ces entités sont généralement soumises à une stratégie de direction commune.<sup>23</sup> Cette réalité économique est ignorée par le droit qui s'est constamment refusé d'appréhender le groupe international de sociétés dans son ensemble, chaque entité du

---

<sup>17</sup> L'internationalisation de la production peut également se faire par le biais de relations de type contractuel avec des fournisseurs ou des sous-traitants situés dans un autre pays. Sur ce point, O. De Schutter, "Le contrôle du respect des droits de l'homme par les sociétés transnationales: le rôle de l'Etat d'origine", in M.-A. Moreau, H. Muir-Watt et P. Rodière (dir.), *Justice et mondialisation en droit du travail: du rôle du juge aux conflits alternatifs*, Dalloz, 2010, p. 107, spéc. p. 113. La différence de nature des relations des entités impliquées dans ces diverses formes - l'une reposant sur un lien contractuel, l'autre sur un "lien d'investissement" - a des implications juridiques très distinctes. Le choix a dès lors été fait de concentrer cette étude sur les entreprises ayant choisi d'internationaliser leur production au travers d'un investissement direct étranger.

<sup>18</sup> Fédération internationale des ligues des droits de l'homme (FIDH), "Entreprises et violations des droits de l'homme - Un guide pratique sur les recours existants à l'intention des victimes et des ONG", 2012, p. 245, accessible sur le site: <http://www.fidh.org>.

<sup>19</sup> FIDH, *Entreprises et violations des droits de l'homme...*, *op. cit.*, p. 246.

<sup>20</sup> M. Menjucq, *Droit international et européen des sociétés*, *op. cit.*, n° 458; O. De Schutter, "Le contrôle du respect des droits de l'homme...", *op. cit.*, p. 114, qui fait valoir que la filiale "est contrôlée, plus ou moins étroitement, par la société mère qui peut, par exemple, désigner une majorité ou la totalité des membres de son conseil d'administration (lesquels seront parfois les mêmes, en totalité ou en partie, que les membres du conseil d'administration de la société mère), ou qui demeure l'actionnaire majoritaire ou de référence".

<sup>21</sup> M. Menjucq, *Droit international et européen des sociétés*, *op. cit.*, n° 458.

<sup>22</sup> *Ibid.*, n° 26.

<sup>23</sup> R. Vernon, *Storm over the Multinationals: the Real Issues*, Macmillan, 1977, p. 193: "each affiliate includes the elements of a double personality. It is an entity created under the laws of the country in which it operates, responsive to the sovereign that sanctions its existence. Yet at the same time, as a unit in a multinational network, each affiliate must be responsive to the needs and strategies of the network as a whole." Voir aussi sur ce point D. Vagts, "The Multinational Enterprises: A New Challenge for Transnational Law", *Harvard Law Review*, vol. 83, 1970, p. 739; F. Francioni, *Imprese multinazionali ...*, *op. cit.*, p. 8.

groupe dotée de la personnalité juridique étant considéré comme autonome et régie par un système juridique distinct en fonction du pays dans lequel elle opère.<sup>24</sup> Dès lors, la doctrine n'a pas manqué de relever la "*contradiction profonde entre le caractère économique unitaire et le caractère juridique pluraliste que revêt le groupe international de sociétés.*"<sup>25</sup> Goldman avait pu souligner le caractère peu satisfaisant de cette situation; le groupe international de sociétés étant une entité économique dépassant les frontières nationales, "*son statut juridique devrait lui aussi découler d'un instrument dépassant les frontières*", mais l'auteur avait été contraint de concéder que "*ce droit véritablement international des groupes de sociétés n'est sans doute pas pour demain.*"<sup>26</sup> Pour l'heure, le droit a préféré opter pour un cloisonnement artificiel de l'appréhension du groupe de sociétés, n'hésitant pas à opposer l'écran de la personnalité morale à toute tentative de rendre compte de la subordination des filiales à la société mère au travers de l'imputation à cette dernière des actes de ses filiales.<sup>27</sup> Occasionnellement, certains fors acceptent de lever le voile de la personnalité morale notamment s'il peut être démontré que la société mère s'est immiscée dans la gestion de la filiale ou est à l'origine des politiques de celle-ci, mais cela dépend de la loi applicable à la question et génère beaucoup d'incertitudes.<sup>28</sup>

Une telle compartementalisation du droit, combinée aux difficultés rencontrées par le droit international pour faire peser des obligations juridiques contraignantes directement sur les entreprises multinationales, a empêché leur régulation effective sur le plan global.<sup>29</sup> Les carences réglementaires se font particulièrement ressentir lorsque les entreprises font le choix - ce qui est fréquent en pratique<sup>30</sup> - de s'implanter dans des pays en voie de développement. En

---

<sup>24</sup> G. Abi-Saab, "The International Law of Multinational Corporations: A Critique of American Legal Doctrines", in *Annales d'études internationales*, 1971, p. 97; P.I. Blumberg, *The Multinational Challenge to Corporation Law: The Search for a New Corporate Personality*, Oxford University Press, 1993; J.-P. Laborde, "Droit international privé et groupes internationaux de sociétés: une mise à l'épreuve réciproque", *Les activités et les biens de l'entreprise - Mélanges offerts à J. Derruppé*, L.G.D.J., 1991, p. 49, proposant une nationalité unique pour toutes les sociétés formant le groupe de société afin de rendre compte de l'unité économique du groupe.

<sup>25</sup> M. Bode, *Le groupe international de sociétés ...*, *op. cit.*, p. 23.

<sup>26</sup> B. Goldman, *Cours de droit du commerce international*, Les cours de droit, 1972-1973, p. 186.

<sup>27</sup> D. Bureau, et H. Muir-Watt, *Droit international privé*, T. II, PUF, 2ème, éd., 2010, n° 1063.

<sup>28</sup> *Ibid.*, n° 1064.

<sup>29</sup> B. Stephens, "The Amoralité of Profit: Transnational Corporations and Human Rights", *Berkeley Journal of International Law*, vol. 20, 2002, p. 45, spéc. p. 54: "Multinational corporations have long outgrown the legal structures that govern them, reaching a level of transnationality and economic power that exceeds domestic law's ability to impose basic human rights norms"; F. Marrella, "Regolazione internazionale e responsabilità globale delle imprese multinazionali", *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 3, 2009, p. 229.

<sup>30</sup> Voir par exemple R. Bachand et S. Rousseau, "L'investissement international et les droits humains: enjeux politiques et juridiques", Centre international des droits de la personne et du développement démocratique, juin 2003, p. 38, selon lesquels: "[e]n 2001, le montant net d'investissement direct à l'étranger (IDE) dans les pays en développement (PED) était de 205 milliards de dollars américains (sur 735 milliards de flux mondiaux d'IDE), chiffres qui font pâlir ceux de l'aide officielle au développement (53,7 milliards en 2002)".

effet, ces derniers n'ont pas nécessairement la capacité, ni même la volonté de réguler l'activité des entreprises sur leur territoire, de peur de se rendre moins attractifs aux yeux des investisseurs étrangers cruciaux à leur développement économique.<sup>31</sup> Cela a souvent permis de conférer une immunité de fait aux entreprises multinationales y exerçant leur activité,<sup>32</sup> y compris lorsqu'elle se fait au mépris des droits de l'homme faisant l'objet d'une reconnaissance universelle.<sup>33</sup> De nombreuses violations de tels droits par des entreprises multinationales ont pu être identifiées dans la pratique, témoignant du fait que ces entités sont non seulement capables, à l'instar des personnes physiques, de commettre des violations de droits de

---

<sup>31</sup> U. Musumeci, "L'impatto sociale delle multinazionali", in L. Sacconi (dir.), *Guida critica alla responsabilità sociale d'impresa e al governo d'impresa*, Bancaria editrice, 2005, p. 561.

<sup>32</sup> S. Joseph, "Taming the Leviathans: Multinational Enterprises and Human Rights", *Netherlands International Law Review*, vol. 46, 1999, p. 171; S.R. Ratner, "Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility", *Yale Law Journal*, vol. 111, 2001, p. 443; N.M.C.P. Jägers, *Corporate Human Rights Obligations: In Search of Accountability*, Intersentia Publishers, 2002; O. De Schutter, "The Accountability of Multinationals for Human Rights Violations in European Law", in Ph. Alston (dir.), *Non-State Actors and Human Rights*, Collected Courses of the Academy of European Law, Oxford University Press, 2005, p. 227.

<sup>33</sup> A cet égard, les Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises avaient pu identifier les droits de l'homme faisant l'objet d'une reconnaissance universelle comme incluant, outre ceux contenus dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, les principes et normes énoncés dans de nombreuses conventions des Nations Unies et autres instruments internationaux à l'instar de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, la Convention internationale contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, la Convention contre l'esclavage et la Convention additionnelle sur l'abolition de l'esclavage, la traite des esclaves, et les institutions et pratiques équivalant à l'esclavage, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Convention relative aux droits de l'enfant, la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, les quatre Conventions de Genève et leurs deux Protocoles additionnels relatifs à la protection des victimes des conflits armés, la Déclaration sur le droit et la responsabilité des individus, des groupes et des organes de la société de promouvoir et de protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales universellement reconnus, le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, la Convention sur la diversité biologique, la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, la Déclaration sur le droit au développement, la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, le Plan d'application du Sommet mondial pour le développement durable, la Déclaration du Millénaire des Nations Unies, la Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme, le Code international de commercialisation des substituts du lait maternel adopté par l'Assemblée mondiale de la santé, les Critères éthiques applicables à la promotion des médicaments ainsi que la politique de la santé pour tous au XXI<sup>e</sup> siècle de l'Organisation mondiale de la santé, la Convention de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement, les conventions et recommandations de l'Organisation internationale du Travail, la Convention et le Protocole relatifs au statut des réfugiés, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, la Convention interaméricaine des droits de l'homme, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et la Convention de l'Organisation de coopération et de développement économiques sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans le cadre de transactions commerciales internationales. Elles indiquaient également tenir compte des normes du travail énoncées dans la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale et dans la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail de l'Organisation internationale du Travail, et avoir à l'esprit les Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales et le Comité de l'investissement international et des entreprises multinationales de l'Organisation de coopération et de développement économiques, ainsi que le Pacte mondial (*Global compact*) de l'ONU.



l'homme, mais révélant également qu'elles ont une propension particulière à la commission de violations à grande échelle. Une étude relative à l'étendue et aux types de violations présumées des droits de l'homme réalisée par les Nations-Unies à partir de 320 cas de violations reportées mettant en cause des entreprises multinationales au cours d'une période donnée,<sup>34</sup> a en effet montré que, dans la quasi-totalité des cas, les violations en question affectaient un minimum de 100 individus.<sup>35</sup> L'étude a par ailleurs révélé que les entreprises multinationales sont susceptibles d'affecter, directement ou indirectement,<sup>36</sup> tous types de droits de l'homme, et plus particulièrement les droits civils et politiques,<sup>37</sup> ainsi que les droits économiques, sociaux et culturels.<sup>38</sup> Dans près de 60% des cas reportés, les entreprises étaient directement à l'origine des violations en question (par leurs propres actions ou omissions), tandis que dans les 40% restants, elles y participaient indirectement (en s'approvisionnant auprès de fournisseurs accusés d'atteintes aux droits de l'homme, ou en étant impliquées dans des atteintes commises par différents tiers tels que des États et d'autres entreprises). Trois catégories de victimes ont pu être identifiées en particulier; travailleurs, communautés et utilisateurs finals (consommateurs de biens ou utilisateurs de service), même si la grande majorité des cas recensés concernait les victimes des deux premiers groupes (travailleurs et

---

<sup>34</sup> Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, "Entreprises et droits de l'homme: étude relative à l'étendue et aux types de violations présumées des droits de l'homme mettant en cause des entreprises", A/HRC/8/5/Add.2, 23 mai 2008. L'étude a été réalisée à partir de 320 cas signalés sur le site Web du Centre de ressources sur les entreprises et les droits de l'homme entre février 2005 et décembre 2007.

<sup>35</sup> *Ibid.* §34, p. 15: "While the reported magnitude of alleged impacts varied from case to case, almost all the cases involved impacts on more than 100 individuals. The allegations indicated that both unilateral and coordinated corporate actions have the potential to generate widespread impact on the human rights of various groups of persons", et §33: "In some cases, a single instance of alleged abuse raised issues of impact on the rights of up to 60,000 persons".

<sup>36</sup> Si certains de ces droits ne peuvent faire l'objet de violation que de la part de l'Etat, l'entreprise multinationale peut néanmoins se rendre complice de leur violation. Sur ce point, Cf S.R. Ratner, "Corporations and Human Rights...", *op. cit.* p. 512.

<sup>37</sup> Dans la classification générationnelle des droits de l'homme, les droits civils et politiques ou 'droits-libertés', correspondent à la première génération de droits de l'homme qui ont été consacrés à partir du XVIIIème siècle. Les droits civils sont constitués des libertés individuelles telles que le droit à la vie, l'interdiction de l'esclavage, de la torture, des peines inhumaines et dégradantes, de la détention arbitraire, les libertés familiales (mariage, filiation, vie privée), le droit à la propriété privée, ou encore la liberté contractuelle. Les droits politiques sont renvoyés aux libertés politiques telles que le droit de vote, le droit d'association ou encore le droit de résistance à l'oppression.

<sup>38</sup> Les droits économiques, sociaux et culturels, aussi désignés comme 'droits collectifs' ou 'droits-créances', correspondant à la seconde génération de droits de l'homme, ont été principalement reconnus au lendemain de la seconde guerre mondiale, et recouvrent notamment le droit à l'éducation, à la protection sociale, au travail, à la grève et à la liberté syndicale. Les entreprises multinationales peuvent également affecter la jouissance des 'droits de solidarité', correspondant à la troisième génération de droits de l'homme, qui se sont développés à partir de la seconde moitié du XXème siècle et s'articulent autour du principe d'égalité. Ils renvoient notamment au droit à la paix, au droit au développement, au droit à un environnement sain, au droit à l'autodétermination, et le droit au partage du patrimoine commun de l'humanité. Sur ce point, voir notamment K. Vasak, "Revisiter la troisième génération des droits de l'homme avant leur codification", *Héctor Gros Espiell Amicorum Liber*, Bruylant, 1997, p. 1654. Voir aussi J. Andriantsimbazovina, H. Gaudin, J.-P. Marguenaud, S. Rials, F. Sudre (dir.), *Dictionnaire des droits de l'Homme*, PUF, 2008, p. 160.

communautés).<sup>39</sup> Bien que toutes les régions du monde soient concernées par les abus, les régions en voie de développement sont les plus affectées.<sup>40</sup> Dans la majorité des cas de participation indirecte aux violations, il était allégué que des entreprises occidentales (en particulier européennes et américaines) contribuaient aux abus ou tout du moins en bénéficiaient.<sup>41</sup> Dans ce contexte, la nécessité de rechercher de nouvelles pistes pour permettre une régulation effective des entreprises multinationales s'impose de manière particulièrement évidente.<sup>42</sup> Il s'agit probablement même là d'un des plus grands challenges auquel le droit international contemporain doit faire face.<sup>43</sup> Plusieurs conceptions sont alors possibles pour y parvenir. D'aucuns ont plaidé en faveur d'une autorégulation par les acteurs privés eux-mêmes, par le biais de l'adoption spontanée de mesures allant au-delà des obligations juridiques qui leur incombent à l'égard de la société et de l'environnement.<sup>44</sup> Cela renvoie à l'idée de responsabilité sociale des entreprises qui désigne "*l'intégration volontaire par les entreprises de préoccupations sociales et environnementales à leurs activités commerciales et leurs relations avec leurs parties prenantes*".<sup>45</sup> Si, pour Friedman, la seule responsabilité sociale qui pesait sur l'entreprise était celle d'augmenter ses profits,<sup>46</sup> cette

---

<sup>39</sup> Rapport, *op. cit.*, §30, p. 14: "Only about 10 per cent of the cases in this study alleged impacts on end-users; the majority of cases targeted pharmaceutical firms for impeding access to essential medicines in developing countries".

<sup>40</sup> *Ibid.* p. 10.

<sup>41</sup> *Ibid.* §40, p. 17.

<sup>42</sup> J. Harrison, "Human rights and transnational corporations: can more meaningful international obligations be established?", in J. Faundez et C. Tan (dir.) *International Law, Economic Globalisation and Developing Countries*, Edward Elgar Publishing Ltd, 2012, p. 205: "High profile allegations of human rights abuses by TNCs, predominantly in developing countries, have undoubtedly fuelled calls for regulation. These have included 'sweatshop' labour in the apparel and footwear industries in Asia, Shell's actions in the Niger Delta in Nigeria, the complicity of Unocal and Total in forced labour in Burma, Google and Yahoo's acceptance of censorship in China, Coca Cola's deprivation of local communities of water in India, and the use of highly poisonous pesticides in banana plantations by Chiquita, Dole, and Del Monte in Central and South America".

<sup>43</sup> B. Stephens, "Corporate Accountability: International Human Rights Litigation against Corporations in US Courts", in M.T. Kamminga et S. Zia-Zarifi (dir.) *Liability of Multinational Corporations Under International Law*, Kluwer Law International, 2000, p. 209.

<sup>44</sup> K.W. Abbott, et D. Snidal, "The Governance Triangle: Regulatory Standards Institutions and the Shadow of the State", in W. Mattli and N. Woods (dir.), *The Politics of Global Regulation*, Princeton University Press, 2009, p. 44; A.C. Cutler, *Private Power and Global Authority: Transnational Merchant Law in the Global Political Economy*, Princeton University Press, 2009, p. 44; F. Cafaggi, "New Foundations of Transnational Private Regulation", *Journal of Law and Society*, Vol. 38, 2011, p. 20; N. Boeger, R. Murray et Ch. Villiers, *Perspectives on Corporate Social Responsibility: Corporations, Globalization and the Law*, Edward Elgar Publishing, 2008.

<sup>45</sup> Livre vert de la Commission européenne "Promoting a European Framework for Corporate Social Responsibility", COM(2001) 366. La Commission a récemment proposé de reféfinir la responsabilité sociale des entreprises comme étant "la responsabilité des entreprises vis-à-vis des effets qu'elles exercent sur la société", Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des régions, "Responsabilité sociale des entreprises: une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014", COM(2011), 681 final, p. 7.

<sup>46</sup> M. Friedman, *Capitalism and Freedom*, University of Chicago Press, 1962, p. 133; "The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits", *The New York Times Magazine*, 13 Septembre 1970, reproduit dans T. Donaldson et P. Werhane (dir.), *Ethical Issues in Business: A Philosophical Approach*, Prentice Hall, 2nd éd.,

vision est désormais largement dépassée et l'on relève une convergence croissante des diverses parties prenantes vers la reconnaissance d'une certaine obligation d'ordre morale, éthique ou sociale des entreprises envers la société. L'approche volontariste passe normalement par l'adoption de codes de conduites par les entreprises. Ceux-ci peuvent revêtir des réalités très diverses; ils peuvent être élaborés par une entreprise de manière totalement autonome, par un groupement d'entreprises, par un organe indépendant ou encore par un secteur industriel particulier, et peuvent ne concerner que l'entreprise, ou inclure ses sous-traitants et fournisseurs. Parfois, ils s'insèrent dans un cadre formel de normes internationales. On peut citer à ce titre, le Pacte Mondial des Nations Unies (*Global Compact*),<sup>47</sup> qui s'articule autour de dix principes découlant d'instruments internationaux que les entreprises parties au Pacte (à ce jour, on en recense plus de 7000)<sup>48</sup> s'engagent publiquement à respecter en matière de droits de l'homme,<sup>49</sup> de conditions de travail,<sup>50</sup> d'environnement,<sup>51</sup> ainsi que de lutte contre la corruption.<sup>52</sup> On peut également évoquer la norme d'orientation sur la responsabilité sociale ISO 26000,<sup>53</sup> la Déclaration de principes tripartite de l'OIT,<sup>54</sup> les Principes directeurs de l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques (OCDE) à l'intention des entreprises multinationales,<sup>55</sup> ou encore les Principes directeurs des

---

1983: "There is one and only one social responsibility of business – to use its resources and engage in activities designed to increase its profits so long as it stays within the rules of the game, which is to say, engages in open and free competition without deception or fraud".

<sup>47</sup> Pacte Mondial des Nations Unies (*Global Compact*) mis en place à l'initiative de Kofi Annan lors des Forum économique mondial de Davos de 1999, disponible sur le site: <http://www.unglobalcompact.org/Languages/french/index.html>

<sup>48</sup> <http://www.unglobalcompact.org/AboutTheGC/index.html>

<sup>49</sup> Pacte Mondial, Principe 1: "[I]es entreprises sont invitées à promouvoir et à respecter la protection du droit international relatif aux droits de l'homme"; Principe 2: "[I]es entreprises sont invitées à veiller à ne pas se rendre complices de violations des droits de l'homme".

<sup>50</sup> Pacte Mondial, Principe 3: "[I]es entreprises sont invitées à respecter la liberté d'association et à reconnaître le droit de négociation collective"; Principe 4: "[I]es entreprises sont invitées à contribuer à l'élimination du travail forcé ou obligatoire"; Principe 5: "[I]es entreprises sont invitées à contribuer à l'abolition effective du travail des enfants"; Principe 6: "[I]es entreprises sont invitées à contribuer à l'élimination de toute discrimination en matière d'emploi et de profession".

<sup>51</sup> Pacte Mondial, Principe 7: "[I]es entreprises sont invitées à appliquer l'approche de précaution aux problèmes touchant à l'environnement"; Principe 8: "[I]es entreprises sont invitées à prendre des initiatives tendant à promouvoir une plus grande responsabilité en matière d'environnement"; Principe 9: "[I]es entreprises sont invitées à favoriser la mise au point et la diffusion de technologies respectueuses de l'environnement".

<sup>52</sup> Pacte Mondial, Principe 10: "[I]es entreprises sont invitées à agir contre la corruption sous toutes ses formes, y compris l'extorsion de fonds et les pots-de-vin".

<sup>53</sup> Norme ISO 26000, "Lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale", publiée 1er novembre 2010.

<sup>54</sup> Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale, adoptée par le Conseil d'administration du Bureau international du Travail lors de sa 204ème session (Genève, novembre 1977) telle que modifiée par le Conseil à sa 279ème session (Genève, novembre 2000), qui prévoit un certain nombre de principes que les gouvernements, organisations d'employeurs et de travailleurs ainsi que les entreprises multinationales peuvent observer sur une base volontaire.

<sup>55</sup> OCDE, *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, Éditions OCDE, 2011, p. 3, qui consistent en des recommandations que les gouvernements adhérents adressent aux entreprises qui exercent leurs activités sur leur territoire, ou, à partir de celui-ci. On notera à cet égard que les

Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme.<sup>56</sup> Les effets positifs de l'adoption de mesures de responsabilité sociale des entreprises peuvent se faire sentir aussi bien pour les entreprises elles-mêmes, dont elle améliore la compétitivité,<sup>57</sup> que pour la société dans son ensemble.<sup>58</sup> La difficulté principale demeure néanmoins leur absence de caractère juridiquement contraignant,<sup>59</sup> qui implique que les entreprises ne seront normalement pas sanctionnées juridiquement en cas de non-respect de leurs engagements qui se limitent à des obligations d'ordre moral et politique,<sup>60</sup> et les systèmes de monitoring mis en place par certains de ces instruments sont fréquemment dénoncés comme n'étant pas aptes à décourager de futurs abus.<sup>61</sup> En cela, si l'autorégulation par les acteurs privés eux-mêmes peut se présenter comme un complément utile aux systèmes réglementaires contraignants, elle ne doit en rien s'y substituer.<sup>62</sup> Et ce, d'autant que laisser au libre arbitre d'acteurs privés le choix de s'engager, ou non, à respecter des droits aussi fondamentaux, semble très discutable.<sup>63</sup>

---

gouvernements adhérents sont au nombre de 43, proviennent de toutes les régions du monde, et représentent une grande partie de l'investissement direct international (85%). Un mécanisme de mise en oeuvre a été mis au point au travers de Points de contact nationaux (PCN) établis par les gouvernements adhérents afin de promouvoir et mettre en oeuvre les Principes directeurs. Sur ces principes, J. Murray, "A New Phase in the Regulation of Multinational Enterprises: the Role of the OECD", *Industrial Law Journal*, vol. 30, 2001, p. 255; J. Huner, "The Multilateral Agreement on Investment and the Review of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises", M.T. Kamminga et S. Zia-Zarifi (dir.), *Liability of Multinational Corporations under International Law*, Kluwer Law International, 2000, p. 197.

<sup>56</sup> Principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme: mise en oeuvre du cadre de référence "protéger, respecter et réparer" des Nations Unis, élaborés par le Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises (rapport final, A/HRC/17/31), approuvés par le Conseil des droits de l'homme dans sa résolution 17/4 du 16 juin 2011 [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR\\_FR.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_FR.pdf)

<sup>57</sup> Livre vert, "Promouvoir un cadre européen ...", *op. cit.*, p. 8: "L'impact économique de la responsabilité sociale des entreprises peut être ventilé en effets directs et indirects. Des résultats positifs directs peuvent par exemple découler d'un meilleur environnement de travail se traduisant par un engagement plus marqué et une plus forte productivité des salariés, ou provenir d'une exploitation efficace des ressources naturelles. En outre, les effets indirects sont le fruit de l'attention croissante des consommateurs et investisseurs, qui élargira les possibilités de l'entreprise sur le marché. Inversement, la réputation d'une entreprise peut parfois pâtir des critiques formulées à l'encontre de ses pratiques commerciales. Une telle situation peut nuire aux atouts fondamentaux d'une entreprise, tels que sa marque ou son image."

<sup>58</sup> Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des régions, "Responsabilité sociale des entreprises: une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014", COM(2011), 681 final, p. 4 et s.

<sup>59</sup> I. Daugareilh (dir.), *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruylant, 2010.

<sup>60</sup> A. Wawryk, "Regulating Transnational Corporations through Corporate Codes of Conduct", in J.G. Frynas et S. Pegg (dir.), *Transnational Corporations and Human Rights*, Palgrave Macmillan, 2003, p. 53, spéc. p. 55, qui fait néanmoins valoir que d'autres facteurs, d'ordre non juridique, tels que la pression que peut exercer l'opinion publique pour qu'en soit assuré le respect sont de nature à conférer à de tels codes une certaine efficacité.

<sup>61</sup> S. Joseph, "An Overview of the Human Rights Accountability of Multinational Enterprises", in M.T. Kamminga et S. Zia-Zarifi (dir.), *Liability of Multinational Corporations under International Law*, Kluwer Law International, p. 75, spéc. p. 84.

<sup>62</sup> Livre vert de la Commission des communautés européennes, "Promouvoir un cadre européen...", *op. cit.*, p. 7: "La responsabilité sociale des entreprises ne devrait néanmoins pas être vue comme un substitut à la réglementation ou à la législation concernant les droits sociaux ou les normes environnementales, y compris à l'élaboration d'une nouvelle législation appropriée. Dans les pays où de telles réglementations n'existent pas, les

Une autre piste à explorer dans le cadre de la régulation effective des entreprises multinationales passe par le biais d'outils juridiques permettant d'imposer de véritables obligations contraignantes aux entreprises multinationales. De nombreuses branches du droit, aussi bien public que privé sont alors impliquées.<sup>64</sup> En particulier, aux côtés du droit international public,<sup>65</sup> et du droit pénal,<sup>66</sup> le droit international privé peut jouer un rôle déterminant.<sup>67</sup> A cet égard, on soulignera qu'il est assez surprenant que le droit international privé ait été si fréquemment laissé de côté dans le cadre des débats concernant la régulation des entreprises multinationales.<sup>68</sup> En effet, en ce qu'il vise traditionnellement à régir

---

efforts devraient se concentrer sur la mise en place du cadre réglementaire ou législatif adéquat afin de définir une base équitable, à partir de laquelle les pratiques socialement responsables peuvent être développées".

<sup>63</sup> R. Caloia, *Imprese multinazionali e responsabilità sociale: limiti ed opportunità alla luce del Diritto Internazionale attuale*, Tesi di Dottorato, Università degli studi di Napoli Federico II, p. 134.

<sup>64</sup> H. Muir-Watt, "Les enjeux de l'affaire Kiobel: le chaînon manquant dans la mise en oeuvre de la responsabilité des entreprises multinationales en droit international public et privé", *TCFDIP*, 2010-2012, p. 233, qui fait valoir que les branches du droit intéressés par la régulation des entreprises multinationales incluent "les droits de l'homme (régionaux et internationaux), le droit du développement, le droit de l'investissement direct, le droit du commerce international sous l'égide de l'OMC, la fiscalité internationale, ainsi que le droit privé interne et international". L'auteur souligne néanmoins qu'"il est fréquent et même caractéristique que ces différents régimes fragmentés fournissent chacun un prisme isolé, à travers lequel la question de la responsabilité de la multinationale est envisagée sans que la connexité ne soit faite avec les autres".

<sup>65</sup> Sur les carences du droit international public dans la régulation des entreprises multinationales en matière de respect des droits de l'homme, voir notamment, Developments in the Law, "Corporate Liability for Violations of International Human Rights Law", *Harvard Law Review*, vol. 114, 2001, p. 2025, spéc. pp. 2030 et s.: "Though corporations are capable of interfering with the enjoyment of a broad range of human rights, international law has failed both to articulate the human rights obligations of corporations and to provide mechanisms for regulating corporate conduct in the field of human rights". Cf in contra J.J. Paust, "Human Rights Responsibilities of Private Corporations", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 35, 2002, p. 801; A.J. Wilson, "Beyond Unocal: Conceptual Problems in Using International Norms to Hold Transnational Corporations Liable Under the Alien Tort Claims Act", in O. de Schutter (dir.), *Transnational Corporations and Human Rights*, Hart Publishing, 2006, p. 43.

<sup>66</sup> Le droit pénal international est l'un des autres domaines du droit permettant de sanctionner la violation de droits de l'homme dans le cadre de rapports privés internationaux. Contrairement au droit international public qui ne s'intéresse, pour le moment, qu'à la responsabilité étatique pour les violations en question, le droit pénal international présente l'avantage, tout comme le droit international privé, de permettre la mise en cause de la responsabilité des auteurs présumés - personnes physiques ou morales - de telles violations. Il permet donc de jouer un rôle dissuasif en sanctionnant directement l'auteur de la violation pour son comportement fautif. Cependant, son intervention suppose que soit surmontés un certain nombre d'obstacles. En particulier, il est parfois nécessaire de rapporter la preuve d'un élément intentionnel de la part de l'auteur de la violation. Or, cet élément intentionnel n'est pas toujours présent, et quand bien même il le serait, la preuve en est souvent difficile à rapporter, surtout pour ce qui concerne les entreprises multinationales qui ne sont que des fictions juridiques.

<sup>67</sup> Une autre voie possible est celle du droit international de l'investissement qui ne sera pas traitée dans le cadre de cette étude. Voir notamment sur ce point, R. Suda, "The Effect of Bilateral Investment Treaties on Human Rights Enforcement and Realization", in O. De Schutter (dir.), *Transnational Corporations and Human Rights*, Hart Publishing, 2006, p. 73; P.-M. Dupuy, F. Francioni and E.U. Petersmann (dir.), *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, Oxford University Press, 2009; O. De Schutter, J.F. Swinnen et J. Wouters, *Foreign Direct Investment and Human Development: The Law and Economics of International Investment Agreements*, Routledge, 2013.

<sup>68</sup> H. Muir-Watt, "Les enjeux de l'affaire Kiobel ...", *op. cit.*, p. 234: "De façon surprenante, le droit international privé reste plutôt absent de ce débat complexe - peut être tout simplement parce que les délits transfrontières sont perçus comme le pain quotidien de cette discipline: circulez, rien à voir. Mais quelles qu'en soient les raisons, une telle indifférence a renforcé, jusqu'ici la carence de gouvernance des activités économiques transnationales

l'ensemble des relations privées internationales<sup>69</sup> - dans lesquelles s'insèrent donc naturellement les relations entre personnes privées et entités privées telles que les entreprises multinationales - il pourrait apparaître comme la branche de droit la plus adaptée pour assurer la régulation des entreprises multinationales, y compris en matière de respect des droits de l'homme des personnes privées. En réalité, la difficulté d'une telle approche tient au fait que les droits de l'homme ne sont, de manière générale, pas très bien reçus ni même compris en droit international privé.<sup>70</sup> Si bien que certains ont plaidé pour un cloisonnement étanche des matières,<sup>71</sup> tandis que d'autres ont pu considérer que les droits de l'homme n'avaient vocation à intervenir en droit international privé que par voie d'exception, au travers du mécanisme de l'ordre public<sup>72</sup> qui prévoit l'éviction de la juridiction ou de la norme normalement compétente en raison de son incompatibilité avec les valeurs fondamentales du for.<sup>73</sup> Il est vrai que de prime abord, ces deux matières ne semblent pas avoir beaucoup en commun. Le droit international des droits de l'homme préfère la justice matérielle à la justice de rattachement si chère au droit international privé<sup>74</sup>, n'hésitant pas à sacrifier, au besoin, la prévisibilité des parties, la sécurité juridique, ou encore l'harmonie internationale des

---

de sorte que les attentes de la communauté internationale sur ce point se tournent désormais du côté de l'application horizontale du droit international (...) des droits de l'homme." Sur ce point, voir aussi H. Muir-Watt, "Private International Law Beyond the Schism", *Transnational Legal Theory*, vol. 2, 2011, p. 347. Sur la fonction régulatrice que peut jouer le droit international privé, voir aussi C.A. Whytock, "Myth of Mess? International Choice of Law in Action", *New York University Law Review*, vol. 84, 2009, 719, 735-43; V. Van Den Eeckhout, "Competing norms and European Private International law: The Role of European Private International Law"; "Promoting Human Rights within the Union: The Role of European Private International Law", contribution au REFGOV Project 2008, FR 20, disponible sur le site <http://refgov.cpd.ucl.ac.be> and [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1259334](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1259334).

<sup>69</sup> D. Bureau et H. Muir-Watt, *Droit international privé*, T. I, PUF, 2ème éd., 2010, n° 1.

<sup>70</sup> Sur les débats autour de l'impact des droits de l'homme en droit international privé, cf notamment P. Mayer, "La Convention européenne des droits de l'homme et l'application des normes étrangères", *Rev. crit. DIP*, 1991, p. 651 ; "Droit au procès équitable et conflit de juridictions", in Cour de Cassation et Université Robert Schuman, *Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 1996, p. 133 ; P. Hammje, *La contribution des principes généraux du droit à la formation du droit international privé*, Thèse Paris I, 1994 ; "Droits fondamentaux et ordre public", *Rev. crit. DIP*, 1997, p. 1 ; L. Gannagé, *La hiérarchie des normes et les méthodes du droit international privé (Etude de droit international privé de la famille)*, Thèse Paris II, 1998 ; L. Sinopoli *Le droit au procès équitable dans les rapports privés internationaux (Recherche sur le champ d'application de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme en droit international privé)*, Thèse Paris I, 2000.

<sup>71</sup> Cf par exemple, Y. Lequette, note sous CA Paris 14 juin 1994, *RCDIP* 1995 p. 31, selon lequel : "droit des conflits et droits de l'homme ont longtemps coexisté sans se rencontrer. Ni l'un, ni l'autre ne s'en portait, semble-t-il plus mal. Mais le véritable culte que notre époque professe pour les seconds ne pouvait s'accommoder de cette mutuelle indifférence".

<sup>72</sup> D'aucuns sont même allés jusqu'à s'interroger sur le point de savoir si l'ordre public n'était pas défini par les droits fondamentaux ; cf. B. Goldman, "La protection internationale des droits de l'homme et l'ordre public international dans le fonctionnement de la règle de conflit", *Problèmes de protection internationale des droits de l'homme* (René Cassin *Amicorum discipulorumque liber*), T. I, 1969, p. 449 ; P. Lerebours-Pigeonnière, "La déclaration universelle des droits de l'homme et le droit international privé français", *Le droit privé français au milieu du 20<sup>ème</sup> siècle* (Etudes offertes à Georges Ripert), T. I, L.G.D.J., 1950, p. 255, spéc. p. 270.

<sup>73</sup> D. Boden, *L'ordre public : limite et condition de la tolérance. Recherches sur le pluralisme juridique*, Thèse Paris I, Dactyl., 2002.

<sup>74</sup> P. Mayer et V. Heuzé, *Droit international privé*, Montchrestien, 10<sup>ème</sup> éd., 2010, n° 286-1 et 393 et s.

solutions. Par ailleurs, le droit international privé, instrument de la gestion de la diversité des droits et des valeurs,<sup>75</sup> ne semble guère s'accommoder de l'universalisme toujours croissant qui caractérise le droit international des droits de l'homme contemporain.<sup>76</sup> D'origine éminemment occidentale,<sup>77</sup> les droits de l'homme ont en effet acquis, au cours du temps, un universalisme toujours renforcé.<sup>78</sup> La confrontation des philosophies des droits de l'homme et du droit international privé s'est accélérée sous l'effet de la mondialisation. Le droit en

---

<sup>75</sup> D. Bureau et H. Muir-Watt, *Le droit international privé*, Que sais-je, PUF, 2009.

<sup>76</sup> P. Mayer, "Droit au procès équitable ..." *op.cit.*, p. 138 ; P. Mayer et V. Heuzé, *Droit international privé*, *op. cit.*, n°203 : "Il faut reconnaître néanmoins que l'aspiration à l'universalisme, inhérente à la notion de droits de l'homme, risque de compromettre l'esprit de relativisme et d'ouverture qui convient au droit international privé".

<sup>77</sup> Les droits de l'homme sont le fruit d'une lente maturation de la pensée politique et philosophique, ainsi que de l'évolution historique, sociale et politique de certains Etats d'Europe occidentale et des Etats-Unis. Cela explique pourquoi ils sont souvent perçus comme le fruit de l'impérialisme politico-juridique occidental. Sur ce point, cf D. Lochak, *Les Droits de l'homme*, La Découverte, 3ème éd., 2009, p. 3; M. wa Mutua, "The Ideology of Human Rights", *Virginia Journal of International Law*, vol. 36, 1996, p. 589; C. Levi-Strauss, *Race et histoire*, Gallimard, 1987; L. Gannagé, "L'ordre public international à l'épreuve du relativisme des valeurs", T.C.F.D.I.P., Pédone, 2006-2008, p. 205; P. Wachsmann, *Les Droits de l'Homme*, Dalloz, 5<sup>e</sup> éd., 2008, p. 49; L. Sinopoli, *Le droit au procès équitable dans les rapports privés internationaux...*, *op. cit.*, p. 13 et s.

<sup>78</sup> A l'origine, les droits de l'homme proclamés sous forme de déclarations s'adressaient au citoyen plutôt qu'à l'être humain. L'idée étant alors que la protection juridique d'un gouvernement n'était pas due à l'homme en tant qu'individu mais à un ensemble d'hommes formant son peuple. La seule nature d'individu n'était pas, seule, de nature à permettre la mise en oeuvre des droits de l'homme qui était dépendante de règles d'origine étatique. Cette vision est désormais dépassée, et les instruments internationaux en matière de droits de l'homme s'adressant de manière universelle à tous les êtres humains ont connu une évolution d'une ampleur sans pareille ces dernières décennies. D'une part, depuis le milieu du XX<sup>e</sup> siècle, la croissance exponentielle des instruments de protection des droits de l'homme d'origine régionale, tels la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950, la Charte de l'Organisation des Etats américains et la Convention américaine relative aux droits de l'homme du 22 novembre 1969, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 28 juin 1981 ou encore la Charte arabe des droits de l'homme du 15 septembre 1995, a contribué à l'évolution du statut des droits de l'homme. Bien que de source géographiquement limitée, ces instruments ont choisi de retenir un champ d'application étendu irradiant toute personne relevant de la juridiction des Etats parties. D'autre part, le caractère véritablement universel des droits de l'homme a clairement été consacré avec l'apparition de nombreux instruments internationaux de protection des droits de l'homme, à l'instar de la Déclaration universelle des droits de l'homme dont la ratification a été ouverte à l'ensemble des Etats, ainsi que les autres traités des Nations unies dont les principaux en matière de droits de l'Homme incluent le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 21 décembre 1965, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984, la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille du 18 décembre 1990, la Convention relative aux droits des personnes handicapées du 12 décembre 2006 ou encore la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées du 20 décembre 2006. En effet, la spécificité de l'objet des conventions internationales relatives aux droits de l'homme, se traduit dans leur champ d'application spatial. Ces différents traités offrent aux individus, qui en sont les titulaires, la garantie de droits de l'homme caractérisés comme universels, indissociables, interdépendants et intimement liés. Sur ce point, voir notamment H. Arendt, *Les origines du totalitarisme* (T. 2 *L'impérialisme*), Fayard, 1982, spéc. p. 271 et s.; L. Sinopoli, *Le droit au procès équitable dans les rapports privés internationaux...*, *op. cit.*, p. 13 et s.; P. Lerebours-Pigeonnière, "La déclaration universelle des droits de l'homme ..." *op. cit.*, p. 255; J. Mougeron, "Les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme", *Ann. fr. dr. int.* 1967, p. 326 ; "L'entrée en vigueur des Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme", *Ann. fr. dr. Int.* 1976, p. 290; M. Delmas-Marty et C. Lucas de Leyssac (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, Seuil, 2ème éd., 2002; W. Adams, "In Search of a Defence of the Transnational Human Rights Paradigm: May Jus Cogens Norms be Invoked to Create Implied Exceptions in Domestic Immunity Statutes?", in C. Scott (dir.), *Torture as Tort: Comparative Perspectives on the Development of Transnational Human Rights Litigation*, Hart Publishing, 2001, p. 250

général, et le droit international privé en particulier, toujours attaché à une notion désormais dépassée de territoire,<sup>79</sup> peine parfois aux nouveaux défis de la régulation transnationale. Pourtant, les mécanismes de droit international privé, et plus particulièrement les règles de conflit de juridictions en matière de responsabilité civile extracontractuelle,<sup>80</sup> sur lesquelles cette étude a fait le choix de se concentrer, ont le potentiel de jouer un rôle crucial. Ceci est particulièrement vrai dans le cadre de l'hypothèse dont il sera traité dans les développements qui suivront qui est celle dans laquelle, au cours des activités qu'elle développe au travers de filiales ou autres établissements possédant la personnalité morale dans un pays en voie de développement, l'entreprise multinationale se rend coupable ou complice de violations de droits de l'homme universellement reconnus qui affectent la communauté locale ou les travailleurs de l'établissement en question. Dans cette hypothèse, les règles de conflit de juridictions de droit international privé ont le potentiel d'endosser une double fonction: assurer la réparation pour les victimes de tels abus, et pourvoir à la régulation des entreprises qui, une fois sanctionnées - ou tout du moins une fois leurs abus exposés à l'opinion publique par le biais d'une action en justice généralement très médiatisée - se verraient dissuader de recommencer. Néanmoins, cette double fonction ne peut être réalisée que si les règles de compétence internationale des tribunaux acceptent de prendre en compte la spécificité des affaires en cause - et en particulier la gravité des violations en cause et la position de vulnérabilité particulière des victimes - afin de surmonter les obstacles à l'accès effectif à la justice souvent rencontrés par les victimes cherchant à obtenir réparation.

A cet égard, l'émergence d'une obligation de pourvoir un for de réparation à la charge de l'Etat d'origine de l'entreprise (dans lequel se trouve le siège social de la société mère) pourrait permettre de pallier aux obstacles à l'accès à la justice fréquemment rencontrés par les victimes devant les juridictions de l'Etat d'accueil de l'entreprise (dans lequel la filiale est implantée) (Partie 1), tandis que, dans certaines circonstances, certains Etats tiers (où l'entreprise est simplement "présente") pourraient jouer un rôle résiduel en ouvrant leur prétoire aux victimes aux fins de poursuivre les auteurs de violations de normes

---

<sup>79</sup> B. Badie, *La fin des territoires: essai sur le désordre international et l'utilité sociale du respect*, Fayard, 1995; cité par F. Ost, M. van De Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une dialectique du droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2010.

<sup>80</sup> Des actions en responsabilité civile pour violations de droits de l'homme à l'encontre d'entreprises multinationales pourraient également être introduites sur le fondement contractuel, dans l'hypothèse, par exemple, de travailleurs de l'entreprise dont les droits ont été bafoués. Les règles de compétence internationale des tribunaux applicables, tout comme la philosophie sous-jacente à de telles actions, seraient alors différentes, et le choix a donc été fait, dans le cadre de cette étude, de ne traiter que des actions en responsabilité civile extracontractuelle.



particulièrement importantes dont la répression dans l'intérêt de la communauté internationale dans son ensemble, ou d'éviter un déni de justice (Partie 2).



## Partie 1. L'émergence d'une obligation de pourvoir un for de réparation à la charge de l'Etat d'origine

Le rôle de l'Etat a subi d'importantes transformations sous l'impact de la mondialisation, et l'"Etat post-moderne"<sup>81</sup> a beaucoup perdu en souveraineté.<sup>82</sup> M. Chevallier relève à ce titre que l'Etat "*ne dispose plus de cette puissance suprême, de cette autorité sans partage qui étaient censées être les siennes ; il est désormais tenu de composer avec d'autres acteurs, avec lesquels il entretient des rapports d'interdépendance*".<sup>83</sup> Les rapports "réversibles" et à "base d'interdépendance réciproque" entre entreprises multinationales et Etats<sup>84</sup> illustrent ce phénomène; "*les firmes étant tenues de s'appuyer sur les Etats et les Etats étant voués à se transformer en porte-parole et en défenseurs des intérêts économiques dans les grandes négociations internationales*".<sup>85</sup> Cette transformation a engendré une évolution progressive du droit international public, même si celui-ci demeure largement empreint de l'approche "Etat-centrique".<sup>86</sup> En effet, traditionnellement, seuls les Etats étaient sujets du droit international, et corrélativement titulaires de droits et débiteurs d'obligations découlant des normes du droit international.<sup>87</sup> Il en résultait que les violations du droit international ne pouvaient être

---

<sup>81</sup> J. Chevallier, *L'Etat post-moderne*, L.G.D.J., 2003 ; "L'Etat post-moderne : retour sur une hypothèse", *Droits*, vol. 39, 2004, p. 120.

<sup>82</sup> R. Vernon, *Sovereignty at Bay: The Multinational Spread of U.S. Enterprises*, The Harvard Multinational Enterprise Series, Basic Books, 1971, p. 3: "Suddenly, it seems, the sovereign states are feeling naked. Concepts such as sovereignty and national economic strength appear curiously drained of meaning"; S. Sassen, *Losing Control? Sovereignty in an Age of Globalization*, Columbia University Press, 1996.

<sup>83</sup> J. Chevallier, "L'Etat post-moderne...", *op. cit.*, pp. 120 et s.

<sup>84</sup> *Ibid.* Selon l'auteur, ces rapports forment un triangle avec un côté représentant les relations entre firmes, le second côté représentant les relations entre Etats, et le troisième côté représentant les relations entre firmes et Etats, ce dernier côté étant à double sens.

<sup>85</sup> *Ibid.*, Il en résulte que les Etats "ne sont donc plus les seuls acteurs de la vie internationale ; ils doivent composer avec d'autres acteurs, qui déploient eux aussi leur action dans un espace mondial et avec lesquels ils sont en interaction permanente". Voir aussi J. Stopford, S. Strange et J.S. Henley, *Rival States, Rival Firms: Competition for World Market Shares*, Cambridge University Press, 1991, p 1: "firms have become more involved with governments and governments have come to recognize their increased dependence on the scarce resources controlled by firms."

<sup>86</sup> S. Joseph, "An Overview of the Human Rights Accountability ...", *op. cit.*, p. 75; N. Jäegers, "The Legal Status of the Multinational Corporation Under International Law", in M.K. Addo (dir.), *Human Rights Standards and the Responsibility of Transnational Corporations*, Kluwer Law International, 1999, p. 259.

<sup>87</sup> S. Romano, *Corso di diritto internazionale*, Cedam, 1939, p. 60; R. Quadri, *Scritti giuridici: Diritto internazionale pubblico*, vol. 1, A. Giuffrè, 1988, p. 833; G. Bosco, *Lezioni di diritto internazionale*, A. Giuffrè,

imputables qu'à l'Etat.<sup>88</sup> Néanmoins, au fil du temps, les pourtours de la responsabilité internationale de certains individus, à l'instar du pirate ou du marchand d'esclaves,<sup>89</sup> et, par la suite, du nazi,<sup>90</sup> se sont progressivement dessinés.<sup>91</sup> La controverse doctrinale quant à la titularité de la personnalité juridique internationale des individus,<sup>92</sup> qui opposait traditionnellement l'école moniste à l'école positiviste, s'est résolue en faveur de la reconnaissance d'une personnalité internationale limitée.<sup>93</sup> Par la suite, avec la montée en puissance des entreprises multinationales, la question de leur subjectivité internationale s'est posée, et, avec elle, les droits et obligations qui s'y rapportent.<sup>94</sup> C'est ainsi qu'aux suites de la

---

1987, p. 160: "Il diritto internazionale, essendo il sistema delle norme regolatrici della condotta degli Stati nei loro reciproci rapporti [...] non ha come proprio destinatario la persona umana, ma gli enti – territoriali o funzionali – organizzati per difendere e far progredire i raggruppamenti umani unitariamente rappresentati dagli Stati".

<sup>88</sup> F. Finck, *L'imputabilité dans le droit de la responsabilité internationale: Essai sur la commission d'un fait illicite par un Etat ou une organisation internationale*, Thèse Université de Strasbourg, 2011, p. 20: "(l)es normes du droit international ne s'adressant par définition qu'aux sujets de ce droit, un comportement donné ne peut être considéré comme une violation du droit international que s'il est imputable à un de ses sujets."

<sup>89</sup> P.-M. Dupuy, *Droit international public*, Dalloz, 9ème éd., 2008, n° 507.

<sup>90</sup> R.H. Jackson, "Justice Jackson's Final Report to the President Concerning the Nurnberg War Crimes Trial", *Temple Law Quarterly*, vol. 20, 1946, p. 338, spéc. p. 342: "[The Nurnberg trials] for the first time made explicit and unambiguous what was therefore, as the Tribunal has declared, implicit in International Law, namely, that to prepare, incite, or wage a war of aggression [...] and that to persecute, oppress, or do violence to individuals or minorities on political, racial, or religious grounds in connection with such a war, or to exterminate, enslave, or deport civilian populations, is an international crime, and that for the commission of such crimes individuals are responsible."

<sup>91</sup> V.A. Honrubia, "La responsabilité internationale de l'individu", *RCADI*, 1999, vol. 280, p. 135.

<sup>92</sup> Sur ce point, cf notamment J. Spiropoulos, "L'individu et le droit international", *RCADI*, vol. 30, 1929, p. 195; R. Cassin, "L'homme sujet de droit international et la protection des droits de l'homme dans la société universelle", in *La technique et les principes de droit public (Etudes en l'honneur de Georges Scelle)*, L.G.D.J., 1950, p. 67; P. Reuter, "Quelques remarques sur la situation juridique des particuliers en droit international public", in *La technique et les principes de droit public (Etudes en l'honneur de Georges Scelle)*, L.G.D.J., 1950, p. 535; J. de Soto, "L'individu comme sujet du Droit des gens", in *La technique et les principes de droit public (Etudes en l'honneur de Georges Scelle)*, p. 687; G. Sperduti, "L'individu et le droit international", *RCADI*, vol. 90, 1956, p. 727, spéc. p. 733; M. Korowicz, "The Problem of the International Personality of Individuals" *American Journal of International Law*, vol. 50, 1956, p. 533; G. Arangio-Ruiz, "L'individuo e il diritto internazionale", *Rivista di diritto internazionale*, 1971, p. 561; J.A. Barberis, "Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale", *RCADI*, 1983, vol. 179, p. 145; P.-M. Dupuy, "L'individu et le droit international: Théorie des droits de l'homme et fondements du droit international", *Archives de philosophie du droit*, vol. 32, 1987, p. 119; R. Mullerson, "Human Rights and the Individual as Subject of International Law: A Soviet View", *European Journal of International Law*, vol. 1, 1990, p. 33; A. Pellet, "Le droit international à l'aube du XXIe siècle - Réflexions de cofidicateurs", Nations Unies, 1997, p. 384; T.M. Franck, *The Empowered Self: Law and Society in the Age of Individualism*, Oxford University Press, 1999, p. 312; A. Randelzhofer et C. Tomuschat (dir.), *State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, p. 296; R. McCorquodale, "The Individual and the International Legal System", in M.D. Evans (dir.) *International Law*, Oxford University Press, 2003, p. 300; A.A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*, Martinus Nijhoff Publishers, 2nd éd., 2013, spéc. p. 213 et s.

<sup>93</sup> P. Daillier, M. Forteau et A. Pellet, *Droit international Public*, L.G.D.J., 8ème éd., 2009.

<sup>94</sup> S.G. Wood et B.G. Scharffs, "Applicability of Human Rights Standards to Private Corporations: An American Perspective", *American Journal of Comparative Law*, vol. 50, 2002, p. 531; A. Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford University Press, 2006; G. Teubner, "The Anonymous Matrix: Human Rights Violations by 'Private' Transnational Actors", *Modern Law Review*, vol. 69, 2006, p. 327; A. Gatto, *Multinational Enterprises and Human Rights: Obligations under EU Law and International Law*, Edward Elgar Publishing, 2011.

seconde guerre mondiale, on a notamment pu se demander si la responsabilité de l'entreprise IBM pouvait être engagée pour avoir fourni au régime nazi l'équipement technologique ayant facilité la commission d'atrocités.<sup>95</sup> Le postulat d'origine sur lequel reposait l'imposition exclusive aux Etats des obligations découlant des instruments internationaux de protection des droits de l'homme<sup>96</sup> - à savoir qu'ils en représentaient la plus grande menace, et avaient, seuls, la possibilité de les protéger - s'est ainsi trouvé profondément bouleversé par le fait que des entités abstraites telles que les entreprises multinationales se soient révélées capables de nuire, ou tout du moins participer à la nuisance de la jouissance de droits de l'homme pourtant internationalement reconnus. Pour autant, malgré le mouvement en faveur de la reconnaissance des entreprises multinationales en tant que destinataires de normes internationales en matière de droits de l'homme, l'Etat est toujours demeuré le premier destinataire d'obligations internationales en matière de droits de l'homme, ce qui signifie que la responsabilité d'en assurer la protection et promotion lui revient donc en premier lieu. En effet, quand bien même les entreprises multinationales seraient débitrices d'obligations en droit international, cela n'exonèrerait en rien l'Etat de sa responsabilité. A ce titre, les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme élaborés par M. Ruggie rappellent que: "*les États ont la responsabilité première de promouvoir, respecter, faire respecter et protéger les droits de l'homme reconnus tant en droit international qu'en droit interne, et de veiller à leur réalisation et, notamment, de garantir que les sociétés transnationales et autres entreprises respectent ces droits.*" Ce n'est que dans un deuxième temps, lorsque l'Etat faillit à cette obligation d'imposer le respect des droits de l'homme aux entreprises multinationales, que se pose la question de la responsabilité internationale des entreprises elles-mêmes.<sup>97</sup> A cet égard, les obligations étatiques découlant des instruments internationaux en matière de droits de l'homme sont tripartites: les Etats parties ont l'obligation de respecter, de protéger ainsi que de mettre en oeuvre les droits et libertés consacrés par les instruments en question.<sup>98</sup> La Cour européenne des droits de l'homme a

---

<sup>95</sup> E. Black, *IBM and the Holocaust: The Strategic Alliance Between Nazi Germany and America's Most Powerful Corporation*, Dialog Press, 2012; B. Stephens, "The Amoralité of Profit ...", *op. cit.*, p. 45.

<sup>96</sup> A quelques exceptions près, tels que la piraterie et le trafic d'esclaves qui se virent, les premiers, reconnus comme des crimes internationaux. Par la suite, les procès de Nuremberg étendirent la liste des crimes internationaux pour y inclure le génocide, le crime de guerre et le crime contre l'humanité ; Cf. M. Sterio, "The Evolution of International Law", *Boston College International and Comparative Law Review*, vol. 213, 2008, p. 232.

<sup>97</sup> O. De Schutter, "Le contrôle du respect des droits de l'homme ...", *op. cit.*, p. 113.

<sup>98</sup> On prendra soin de relever que la plupart des instruments régionaux de protection des droits de l'homme ont fait le choix de retenir un champ d'application irradiant toute personne relevant de la juridiction des Etats parties. Cela signifie que jouissent des droits de l'homme qu'elles garantissent les personnes sur lesquelles ces Etats exercent un pouvoir de fait ou de droit. Cela s'étend, sans toutefois s'y limiter, à toute personne ayant

regroupé ces obligations en deux catégories : les obligations négatives, ou obligations de ne pas faire, d'un côté, et les obligations positives ou obligations de faire, de l'autre.<sup>99</sup> L'obligation de respect consiste en une obligation négative, pour l'Etat, ses organes et agents de s'abstenir d'entraver la jouissance de tels droits par les individus, et doit non seulement être respectée sur le territoire de l'Etat en question, mais a également une portée extraterritoriale.<sup>100</sup> L'obligation de protection renvoie, quant à elle, à une obligation positive impliquant, pour l'Etat et les personnes publiques, de garantir la protection des individus contre les violations de ces droits par les tiers, prévenir les futurs abus, et en réprimander les auteurs.<sup>101</sup> Cette obligation est normalement limitée aux personnes sur lesquelles l'Etat en

---

valablement saisi les juridictions d'un Etat partie et qui se serait trouvée sous le pouvoir de l'Etat dans la situation où la violation alléguée a été commise. Il en est ainsi de la Convention européenne des droits de l'Homme énoncé, par exemple, que : "les Hautes parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention". Sur ce point, cf L. Sinopoli *Le droit au procès équitable dans les rapports privés internationaux ... op. cit.*, p. 13. Voir aussi A. Bucher, "L'ordre public et le but social des lois en droit international privé", RCADI, vol. 239, 1993, p. 9, spéc. p. 54; C. Staath-Bright, "La excepción de orden público internacional como fundamento de denegación del reconocimiento del repudio islámico", *Anuario español de derecho internacional privado*, t. X, 2010, p. 717, spéc. p. 723; O. De Schutter, "Le contrôle du respect des droits de l'homme ...", *op. cit.*, p. 112. Sur l'application extraterritoriale des instruments internationaux en matière de droits de l'homme, cf M.J. Dennis, "Application of Human Rights Treaties Extraterritorially in Times of Armed Conflict and Military Occupation", *American Journal of International Law*, vol. 99, 2005, p. 119; T. Meron, "Extraterritoriality of Human Rights Treaties", *American Journal of International Law*, vol. 89, 1995, p. 78; O. De Schutter, "Globalization and Jurisdiction: Lessons from the European Convention on Human Rights", *Baltic Yearbook of International Law*, vol. 6, 2006, p. 183; O. De Schutter, *International Human Rights Law*, Cambridge University Press, 2010, p. 123; M. Langford, W. Vandenhole, M. Scheinin (dir.), *Global Justice, State Duties*, Cambridge University Press, 2012; M. Milanovic, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles and Policy*, Oxford University Press, 2013.

<sup>99</sup> F. Sudre, "Les obligations positives dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme", *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, vol. 23, 1995, p. 363; A.R. Mowbray, *The development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Hart Publishing, 2004.

<sup>100</sup> Voir par exemple CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 juillet 2004, Recueil 2004, p. 136, §108: "La Cour observera que, si la compétence des Etats est avant tout territoriale, elle peut parfois s'exercer hors du territoire national. Compte tenu de l'objet et du but du pacte international relatif aux droits civils et politiques, il apparaîtrait naturel que, même dans cette dernière hypothèse, les Etats parties au pacte soient tenus d'en respecter les dispositions. La pratique constante du Comité des droits de l'homme est en ce sens. Il a estimé en effet que le pacte est applicable dans le cas où un Etat exerce sa compétence en territoire étranger". Sur ce point, cf O. De Schutter, *International Human Rights Law*, *op.cit.*, pp. 129 et s. Voir aussi FIDH, "Entreprises et violations des droits de l'homme - Un guide pratique sur les recours existants à l'intention des victimes et des ONG", 2012, accessible sur ce site: <http://www.fidh.org>, p. 28: "L'obligation pour un Etat de ne pas porter atteinte aux droits de l'homme dans un autre pays figurant déjà dans la Charte des Nations Unies et relève notamment de l'obligation d'assistance et de coopération internationales, reconnue aussi bien par la Charte, la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) que par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC). Celui-ci interdit aux Etats de se livrer à une quelconque activité pouvant faire obstacle à la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels dans un autre pays".

<sup>101</sup> A cet égard, Anzilotti distinguait déjà la responsabilité propre de l'Etat pour les faits qui lui sont attribuables de celles pour des faits commis par d'autres entités; D. Anzilotti, *Teoria generale della responsabilità dello stato nel diritto internazionale*, Lumachi, 1902, p. 184.

question peut exercer un contrôle effectif.<sup>102</sup> L'obligation de mise en œuvre évoque une obligation positive de faciliter l'exercice de ces droits par les individus et d'en assurer le plein effet.<sup>103</sup> Ces obligations - et en particulier les obligations de protection et de mise en œuvre - se traduisent en une obligation, à la charge de l'Etat, de mise en place d'un for de réparation pour les victimes de violations de droits de l'homme. Les fondements d'une telle obligation seront examinés plus en détail (Titre 1), avant que ne soient étudiées ses manifestations dans la pratique des Etats, et plus particulièrement dans le cadre du droit européen (Titre 2).

---

<sup>102</sup> O. De Schutter, "Extraterritorial Jurisdiction as a tool for improving the Human Rights Accountability of Transnational Corporations", Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain, 2006, pp. 18 et s. et p. 21;

<sup>103</sup> FIDH, "Entreprises et violations des droits de l'homme...", *op. cit.*, p. 27.





## Titre 1. Les fondements de l'obligation

Les Principes directeurs de M. Ruggie rappellent que l'obligation de protection des droits de l'homme incombant à l'État, qui est *"le cœur même du régime international des droits de l'homme"*, implique que l'Etat a l'obligation de protéger les droits de l'homme lorsque des tiers, y compris des entreprises, y portent atteinte sur leur territoire et/ou sous leur juridiction. Ils précisent que cette obligation *"exige l'adoption de mesures appropriées pour empêcher ces atteintes, et lorsqu'elles se produisent, enquêter à leur sujet, en punir les auteurs, et les réparer par le biais de politiques, de lois, de règles et de procédures judiciaires."* Une telle obligation ne se limite en effet pas à la prévention des atteintes, mais s'étend également, lorsqu'elles se réalisent, à leur réparation. En effet, la mise en oeuvre de l'obligation de protection des droits de l'homme incombant à l'Etat dans le cadre de violations commises par des acteurs privés (Chapitre 1) passe nécessairement par la garantie d'un recours effectif pour les victimes (Chapitre 2).

## Chapitre 1. L'obligation de protection des droits de l'homme

Il résulte des obligations positives incombant à l'Etat en vertu des instruments internationaux en matière de droits de l'homme que l'Etat doit protéger les individus contre les agissements non seulement d'acteurs étatiques,<sup>104</sup> mais également, dans certaines circonstances, contre ceux d'acteurs privés (personnes physiques ou morales) menaçant de porter atteinte à leurs droits.<sup>105</sup> En effet, l'obligation incombant à l'Etat de prendre des mesures appropriées afin de garantir le respect des droits de l'homme s'étend "jusque dans les relations des individus entre eux".<sup>106</sup> Dès lors, certaines violations de droits de l'homme commises par des acteurs privés peuvent être analysée comme un manquement à son obligation de protéger les individus sous sa juridiction.<sup>107</sup> Diverses conventions internationales vont en ce sens.<sup>108</sup> Cette obligation

---

<sup>104</sup> Pour que leurs actes soient imputables à l'Etat, les acteurs étatiques doivent en principe agir en tant qu'organe, et leur comportement doit pouvoir être considérée comme un "fait de l'Etat". Sur ce point, R. Ago, "Troisième rapport sur la responsabilité internationale", *Annuaire de la Commission du droit international*, 1971, vol. II, 1ère partie, spéc. p. 228; R. Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, Oxford University Press, 1994, p. 153.

<sup>105</sup> O. De Schutter, "The Accountability of Multinationals for Human Rights Violations in European Law", *op. cit.*, pp. 233 et s.: "States are under an obligation, not only to *respect* the human rights bidding upon them by abstaining from taking any action through their organs which could lead to a violation of these rights, but also to *protect* these rights from violations which could be committed by other private parties and would lead to the same practical effect for the individual victim (...) international law in effect imposes obligations indirectly on private parties, including legal persons, by imposing directly on the States, its primary subjects, an obligation to protect the rights of individuals from interference by others". " Voir aussi CCPR, "La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte", Observation générale n°31, 26 mai 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add/13, paragraphe 8. Voir aussi A. Clapham, *Human Rights in the Private Sphere*, Oxford University Press, 1993; A. Clapham, "Revisiting Human Rights in the Private Sphere: Using the European Convention on Human Rights to Protect the Right of Access to the Civil Courts", in C. Scott (dir.), *Torture as Tort, Comparative Perspectives on the Development of Transnational Human Rights Litigation*, Hart, 2001, p. 513.

<sup>106</sup> Voir par exemple CEDH, *X et Y c. Pays-Bas*, Req. n° 8978/80, (1985), Série A91, 7EHHR 152, §23 faisant indirectement application de la théorie de la "Drittwirkung" afin de donner un effet horizontal à la CEDH et de retenir la responsabilité de l'Etat pour manquement à son obligation de protection des individus sous sa juridiction dans le cadre de violations commises par une personne privée. Sur ce point, cf. FIDH, "Entreprises et violations des droits de l'homme...", *op. cit.*, p. 107.

<sup>107</sup> Voir par exemple, CEDH, *Lopez Ostra c. Espagne*, Req. n° 16798/90, (1995) 20 EHRR 277; CEDH, *Fadeïva c. Russie*, Req. n° 55723/00, (2005).

<sup>108</sup> Il en est ainsi par exemple de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, qui prévoit, en son article 2(1)(d) que: "Chaque Etat partie doit, par tous les moyens appropriés, y compris, si les circonstances l'exigent, des mesures législatives, interdire la discrimination raciale pratiquée par des personnes, des groupes ou des organisations et y mettre fin", et impose aux Etats parties, en son article 4(b) de s'engager "A déclarer illégales et à interdire les organisations ainsi que les activités de propagande organisée et tout autre type d'activité de propagande qui incitent à la discrimination raciale et qui l'encouragent et à déclarer délit punissable par la loi la participation à ces organisations ou à ces activités". Similairement la

incombe à deux Etats en particulier. D'une part, l'Etat d'accueil a l'obligation d'assurer la protection des droits de l'homme de tout individu sur son territoire. Cependant, nous verrons que celui-ci se trouve fréquemment dans une situation ne lui permettant pas de remplir son obligation, ce qui résulte en une carence régulatoire (Section 1). Dans ce contexte, l'importance du respect, par l'Etat d'origine de l'entreprise, de son obligation de protection des droits de l'homme des personnes sous sa juridiction, est d'autant plus cruciale. Elle permet ainsi de réguler les activités à l'étranger des entreprises qui possèdent sur son territoire leur siège social, et sur lesquelles il exerce donc un contrôle effectif, ainsi que de sanctionner les éventuels abus (Section 2).

## **Section 1. La carence régulatoire au sein de l'Etat d'accueil**

Le droit international des droits de l'homme fait peser sur l'Etat d'accueil une obligation de s'assurer du respect des droits de l'homme au sein de son territoire et protéger les personnes sous sa juridiction. Même en l'absence de ratification d'une convention internationale en matière de protection des droits de l'homme par l'Etat en question, l'acquisition, par un certain nombre de normes de droit international des droits de l'homme, d'un caractère coutumier est de nature à imposer certains devoirs à l'Etat d'accueil. La mise en oeuvre de cette obligation implique la régulation des activités menées par des acteurs privés, et notamment par des entreprises multinationales opérant au sein de son territoire.<sup>109</sup> La difficulté ne réside donc pas

---

Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes fait peser, sur les Etats parties, une obligation de "prendre toutes mesures appropriées pour éliminer la discrimination pratiquée à l'égard des femmes par une personne, une organisation ou une entreprise quelconque".

<sup>109</sup> A. Nolan, "Addressing Economic and Social Rights Violations by Non-State Actors through the Role of the State: A Comparison of Regional Approaches to the 'Obligation to Protect' ", *Human Rights Law Review*, vol. 9, 2009, p. 225; O. De Schutter, A. Eide, A. Khalfan, M. Orellana, M. Salomon, et I. Seiderman, "Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the area of Economic, Social and Cultural Rights", *Human Rights Quarterly*, vol. 34, p. 1084, commentaire du Principe n° 24. Pour ne citer que quelques exemples, cf. à propos du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'observation générale n° 31 du Comité des Droits de l'Homme, "La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au pacte" (8ème session, 2004), qui énonce, en son paragraphe 8 "les Etats parties ne pourront pleinement s'acquitter de leurs obligations positives (...) de garantir les droits reconnus dans le Pacte que si les individus sont protégés par l'Etat non seulement contre les violations de ces droits par ses agents, mais aussi contre des actes commis par des personnes privées, physiques ou morales, qui entraveraient l'exercice des droits énoncés dans le Pacte dans la mesure où ils se prêtent à une application entre personnes privées, physiques ou morales. Dans certaines circonstances, il peut arriver qu'un manquement à l'obligation énoncée (...) de garantir les droits reconnus dans le Pacte se traduise par une violation de ces droits par un Etat partie si celui-ci tolère de tels actes ou s'abstient de prendre des mesures appropriées ou d'exercer la diligence nécessaire pour prévenir et punir de tels actes commis par des personnes privées, physiques ou morales, et enquêter à leur sujet ou réparer le préjudice qui en résulte en

dans l'établissement d'une obligation de protection des droits de l'homme à la charge de l'Etat d'accueil, mais plutôt dans le risque d'inhabilité, ou de manque de volonté de la part de ce dernier, à assurer la régulation des activités des entreprises multinationales opérant sur son territoire.<sup>110</sup> En effet, d'une part, l'éventuel sous-développement de l'appareil politico-judiciaire de l'Etat d'accueil, souvent caractéristique des pays en voie de développement, peut faire obstacle à la régulation effective des entreprises exerçant des activités sur son territoire.<sup>111</sup> D'autre part, la prise en compte des effets bénéfiques de l'investissement direct étranger pour l'Etat d'accueil, liés non seulement à la création d'emploi qu'il génère, mais aussi au fait qu'il stimule la croissance économique du pays,<sup>112</sup> ainsi que son développement social,<sup>113</sup> induit une concurrence entre les Etats qui ne les incite pas forcément à réguler de manière efficace les entreprises multinationales opérant sur leur territoire de peur de faire fuir les investissements étrangers.<sup>114</sup> Dans ce contexte, les craintes d'une "course vers la déréglementation" ou "course vers le bas" (*race to the bottom*<sup>115</sup>) se sont faites de plus en plus

---

sorte que lesdits actes sont imputables à l'Etat partie concerné." Voir aussi, à propos du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, l'Observation générale n°12 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, "Le droit à une nourriture suffisante" (20ème session, 1999), qui prévoit, en son paragraphe 15 que: "comme tous les autres droits de l'homme, le droit à une nourriture suffisante impose aux Etats parties trois sortes ou niveaux d'obligations: les obligations de respecter et protéger ce droit et de lui donner effet" et ajoute que l'obligation incombant aux Etats "de protéger ce droit leur impose de veiller à ce que des entreprises ou des particuliers ne privent pas des individus de l'accès à une nourriture suffisante". A propos de la Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples, voir la communication 74/92 de la Commission nationale des droits de l'Homme et des libertés c. Tchad qui énonce que "La Charte précise, en son Article premier, que non seulement les Etats parties reconnaissent les droits, devoirs et libertés énoncés dans cette Charte, mais qu'ils s'engagent aussi à prendre des mesures ... pour les appliquer. En d'autres termes, si un Etat néglige d'assurer le respect des droits contenus dans la Charte Africaine, cela constitue une violation de ladite Charte, même si cet Etat ou ses agents ne sont pas les auteurs directs de cette violation". Pour ce qui est de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'homme, cf CEDH, *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, Application n°. 7601/76; 7806/77, 13 août 1981, Series A, No. 44, §49; CEDH, *X et Y c. Pays-Bas*, Application n° 8978/80, 26 mars 1985, Series A, No. 91, §27. Pour ce qui est de la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme cf *Velásquez-Rodríguez c. Honduras* (Merits), 29 juillet 1988, Series C No. 4, para. 172: "An illegal act which violates human rights and which is initially not directly imputable to a State (for example, because it is the act of a private person or because the person responsible has not been identified) can lead to international responsibility of the State, not because of the act itself, but because of the lack of due diligence to prevent the violation or to respond to it as required by the Convention".

<sup>110</sup> O. De Schutter, "The Accountability of Multinationals...", *op. cit.*, note 110, p. 237.

<sup>111</sup> J. Wouters and C. Ryngaert, "Litigation For Overseas Corporate Human Rights Abuses in The European Union: The Challenge of Jurisdiction", *George Washington International Law Review*, vol. 40, 2009, p. 939.

<sup>112</sup> E.M. Fox, "Global Markets, National Law and the Regulation of Business: A View from the Top", in M. Likosky (dir.), *Transnational Legal Processes: Globalisation and Power Disparities*, Butterworths, 2002, p. 315.

<sup>113</sup> R. Bachand et S. Rousseau, *L'investissement international et les droits humains : enjeux politiques et juridiques*, Centre international des droits de la personne et du développement démocratique, juin 2003, spéc. p. 38.

<sup>114</sup> Sur ce point, cf O. De Schutter, "Le contrôle du respect des droits de l'homme ...", *op. cit.*, p. 117.

<sup>115</sup> W.L. Cary, "Federalism and Corporate Law: Reflections upon Delaware", *Yale Law Journal*, vol. 83, 1974, p. 663.

virulentes.<sup>116</sup> Ce phénomène, mis en lumière dans le cadre de l'analyse économique du droit en matière de biens publics, est un effet pervers de la compétition législative et juridictionnelle<sup>117</sup> à laquelle se livrent les Etats qui "*conduirait les législateurs à se livrer une compétition sans frein, dans le sens d'une libéralisation croissante de leurs législations, au détriment de certaines valeurs ou de certaines catégories d'intérêts*".<sup>118</sup> Mme Muir-Watt fait valoir qu'un tel modèle repose sur l'idée que c'est la mobilité des citoyens et des entreprises, destinataires des lois étatiques qui, en leur permettant de modifier la loi les régissant par un simple déplacement, les met en concurrence.<sup>119</sup> Dans cette perspective, les Etats s'efforcent dès lors à rendre leur législation la plus attractive possible aux yeux des investisseurs étrangers afin d'influencer leurs choix d'implantation géographique, rendus plus amples par la libéralisation des conditions de circulation et d'établissement des entreprises.<sup>120</sup> Il en résulte, pour reprendre les termes de M. Foucault, que "*l'Etat est sous surveillance du marché plutôt qu'un marché sous surveillance de l'Etat*".<sup>121</sup> En effet, pour Mme Muir-Watt "*(a)u rebours de la perspective traditionnelle selon laquelle le marché est subordonné au droit, ce sont désormais les droits nationaux qui seraient soumis à l'arbitrage des opérateurs privés et des facteurs de production, investis, du fait de leur nouvelle mobilité, du pouvoir de mettre en compétition les décisions des législateurs étatiques*".<sup>122</sup> Cette libéralisation des législations qui résulte de la mise en concurrence des régimes juridiques peut être tout à fait saine et

---

<sup>116</sup> H. Muir-Watt, "Aspects économiques du droit international privé; réflexions sur l'impact de la globalisation économique sur les fondements des conflits de lois et de juridictions", *RCADI*, vol. 307, 2004, p. 25, spéc. p. 52.

<sup>117</sup> Sur la notion de concurrence législative et juridictionnelle, en Europe voir notamment W. Kerber, "Interjurisdictional Competition Within the European Union", *Fordham International Law Journal*, vol. 23, 2000, p. 217; J. Snell et M. Andenas, "Exploring the Outer Limits: Restrictions on the Free Movement of Goods and Services", in M. Andenas et W.-H. Roth (dir.), *Services and Free Movement in EU Law*, Oxford University Press, 2002, p. 69; A. Ogus, "Competition Between National Legal Systems: A Contribution of Economic Analysis to Comparative Law", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48, 1999, p. 405. Voir aussi H. Muir-Watt, "Aspects économiques du droit international privé...", *op. cit.*, pp. 52 et s., selon laquelle le modèle économique du fédéralisme "repose essentiellement sur l'idée que les diverses lois étatiques sont mises en concurrence du fait de la mobilité de leurs destinataires, qui disposent du pouvoir de se soustraire à l'une pour se soumettre à l'autre au moyen d'un simple déplacement. Au rebours de la perspective traditionnelle selon laquelle le marché est subordonné au droit, ce sont désormais les droits nationaux qui seraient soumis à l'arbitrage des opérateurs privés et des facteurs de production, investis, du fait de leur nouvelle mobilité, du pouvoir de mettre en compétition les décisions des législateurs étatiques (regulatory arbitrage)."

<sup>118</sup> H. Muir-Watt, "Aspects économiques du droit international privé...", *op. cit.*, p. 66. Voir aussi, N. Jägers, *Corporate human rights obligations...*, *op. cit.*, p. 8; A. Byrsk, *Globalization and Human Rights*, University of California Press, 2002, p. 100; J. Oloka-Onyango et D. Udagama, *The realization of Economic, Social and Cultural Rights: Globalization and Its impact on the Full Enjoyment of Human Rights*, U.N. ESCOR 53ème sess., U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/2001/10 (2001).

<sup>119</sup> H. Muir-Watt, "Aspects économiques du droit international privé...", *op. cit.*, p. 53.

<sup>120</sup> *Ibid.* p. 63.

<sup>121</sup> M. Foucault, *Naissance du biopolitique*, Cours au Collège de France 1978-1979, Gallimard-Seuil, 2004 p. 120.

<sup>122</sup> H. Muir-Watt, "Aspects économiques du droit international privé...", *op. cit.*, p. 53. Voir aussi sur ce point R Romano, "Law as Product: Some Pieces of the Incorporation Puzzle", *Journal of Law, Economics and Organization*, vol. 1, 1985, p. 225.

positive à condition qu'elle ne se fasse pas au déterminent de certaines catégories de valeurs et d'intérêts.<sup>123</sup> En particulier, des difficultés surgissent lorsque la libéralisation de la législation résulte en une dégradation des conditions de travail, des normes sociales, environnementales et des droits de l'homme pour la population locale dans les pays en voie de développement, car, contrairement aux investisseurs, elle n'est généralement pas mobile, et n'est donc pas nécessairement en mesure d'aller chercher des conditions plus favorables ailleurs.<sup>124</sup> Dans ce contexte, la "*modification de la législation n'est donc obtenue qu'au prix du sacrifice des intérêts d'une partie de la population*".<sup>125</sup> Les Etats d'accueil se trouveraient ainsi enfermés dans un "dilemme du prisonnier"; bien qu'il soit dans leur intérêt commun d'augmenter leurs standards législatifs en matière de droits de l'homme, de droits sociaux, de droits environnementaux ou encore de normes de sécurité, ils préfèrent généralement les maintenir à un faible niveau, voire même les libéraliser, de peur de faire fuir les investissements étrangers vers un autre Etat.<sup>126</sup>

Le pouvoir d'influence qu'exercent les investisseurs étrangers sur la politique de l'Etat d'accueil<sup>127</sup> peut être plus ou moins direct.<sup>128</sup> Dans un cas particulièrement frappant, le gouvernement de la Papouasie-Nouvelle-Guinée serait même allé jusqu'à adopter une loi - qui aurait été rédigée par les avocats de l'entreprise multinationale - élevant au rang d'infraction pénale le fait, pour ses citoyens, d'intenter une action en réparation contre l'entreprise Australienne Broken Hill Proprietary devant une juridiction étrangère.<sup>129</sup> Dans des hypothèses

---

<sup>123</sup> P. Swire, "The Race to Laxity and the Race to Undesirability: Explaining Failures in Competition among Jurisdictions in Environmental Law", *Yale Journal on Regulation*, vol. 14, 1996, p. 67.

<sup>124</sup> O. De Schutter, "Le contrôle du respect des droits de l'homme ...", *op. cit.*, p. 119.

<sup>125</sup> H. Muir-Watt, "Aspects économiques du droit international privé...", *op. cit.*, p. 67.

<sup>126</sup> *Ibid.*, p. 66. Voir aussi M. Olson, *The Logic of Collective Action: Public Goods and the Theory of Groups*, Harvard University Press, 1974; R. Hardin, *Collective Action*, RFF Press, 1982.

<sup>127</sup> Un exemple célèbre est celui du rôle joué par plusieurs entreprises multinationales américaines dont ITT dans le coup d'Etat militaire du 11 septembre 1973 au Chili qui aboutira au renversement du président démocratiquement élu Salvador Allende. Sur cette affaire, cf. A. Sampson, *The Sovereign State: The Secret History of ITT*, Coronet Books, 1983; T.H. Moran, *Multinational Corporations and the Politics of Dependence: Copper in Chile*, Princeton University Press, 1977, pp. 252 et s.; N. Jägers, *Corporate human rights obligations...*, *op. cit.*, note 101, pp. 100 et s.

<sup>128</sup> Sur l'influence exercée par l'investisseur étranger sur l'Etat d'accueil, cf. O. De Schutter, "Le contrôle du respect des droits de l'homme ...", *op. cit.*, pp. 119 et s.

<sup>129</sup> Dans cette affaire, l'entreprise BHP avait entrepris l'exploitation d'une mine d'or et de cuivre au cours de laquelle elle avait rejeté, dans la rivière d'OK Tedi en Papouasie-Nouvelle-Guinée, des millions de tonnes de déchets toxiques (comprenant arsenic, cuivre, zinc et d'autres métaux lourds) ayant contaminé la rivière, sa faune aquatique et environnante, et l'ayant chargé au point de la faire déborder sur les terres productives de la population locale, détruisant ainsi leurs moyens de subsistance. Sur cette affaire, cf. Oxford Pro Bono Publico, "Obstacles to Justice and Redress for Victims of Corporate Human Rights Abuse – A Comparative Submission Prepared for Prof. John Ruggie, UN SG Special Representative on Business and Human Rights", 3 Novembre 2008, [www.law.ox.ac.uk/opbp](http://www.law.ox.ac.uk/opbp) p. 16 et pp. 43 et s.; Voir aussi N. Low, B. Gleeson, "Situating Justice in the Environment: The Case of BHP at the OK Tedi Mine", *Antipode*, vol. 30, 1998, p. 201.

encore plus extrêmes, il arrive que l'Etat en question joue un rôle actif dans la commission des violations de droits de l'homme auxquelles l'entreprise multinationale est complice.<sup>130</sup> Dans ces hypothèses, il est alors évident que l'on ne pourra pas attendre de l'Etat en question qu'il respecte son obligation de protéger les personnes sur son territoire des violations de droits de l'homme commises par des tiers. Pour répondre à ces difficultés qui entachent fréquemment la régulation effective des entreprises multinationales au sein de l'Etat d'accueil, une partie de la doctrine s'est alors tournée vers l'obligation de protection des droits de l'homme à la charge de l'Etat d'origine de l'entreprise.<sup>131</sup>

## Section 2. L'obligation à la charge de l'Etat d'origine

La justification de la mise en cause de la responsabilité de l'Etat d'origine pour les activités extraterritoriales des entreprises multinationales ayant sur son territoire le siège social de leur société mère réside dans *"l'émergence de l'idée qu'il appartient à chaque Etat de contribuer au respect des droits de l'homme à l'étranger, en contrôlant les entreprises sur lesquelles il est susceptible d'exercer une influence, notamment par l'adoption de législations à portée extraterritoriale autorisant des actions en réparation intentées par les victimes ou l'intentement de poursuites pénales"*.<sup>132</sup> La légitimité d'une telle démarche repose sur les moyens d'influence et de contrainte que possède l'Etat d'origine sur l'entreprise,<sup>133</sup> qui témoignent du contrôle effectif que celui-ci exerce à leur égard. M. Francioni a souligné la spécificité des caractéristiques des entreprises multinationales, et plus précisément leur capacité à fragmenter leurs activités commerciales dans différents pays - et notamment des pays contenant des normes moins rigoureuses - tout en répondant toujours à un centre de décision dans l'Etat d'origine, duquel la société mère contrôle la stratégie du groupe dans son

---

<sup>130</sup> O. De Schutter, "Le contrôle du respect des droits de l'homme ...", *op. cit.*, p. 117.

<sup>131</sup> J. Wouters et C. Ryngaert, "Litigation for Overseas Corporate Human Rights Abuses...", *op. cit.*, note 116, p. 940.

<sup>132</sup> O. De Schutter, "Le contrôle du respect des droits de l'homme ...", *op. cit.*, p. 112.

<sup>133</sup> F. Francioni, "Exporting Environmental Hazard through Multinational Enterprises: Can the State of Origin be Held Responsible?" in F. Francioni et T. Scovazzi (dir.), *International Responsibility for Environmental Harm*, Kluwer, 1991, p. 275. Voir aussi, G. Handl, "State Liability for Accidental Transnational Environmental Damage by Private Person", *American Journal of International Law*, vol. 74, 1980, p. 525; G.M. Benrubi, "State Responsibility and Hazardous Products Exports: A Solution to an International Problem", *California Western International Law Journal*, vol. 13, 1983, p. 116; C.D. Greenwood, "Restrictions on the Exportation of Hazardous Products to the Third World: Regulatory Imperialism or Ethical Responsibility?", *Boston College Third World Law Journal*, vol. 5, 1985, p. 129.

ensemble.<sup>134</sup> L'auteur montre en effet qu'en raison de ces caractéristiques particulières, l'entreprise multinationale est sujette à des contrôles plus poussés, notamment d'ordre administratif, au sein de l'Etat d'origine, en comparaison à une entreprise n'opérant qu'au sein d'un territoire national.<sup>135</sup> Ce contrôle de fait qu'exerce l'Etat d'origine de l'entreprise concerne non seulement la société mère se trouvant sur son territoire mais s'étend également aux filiales étrangères qui sont sous la dépendance de ce centre de décision.<sup>136</sup> Par ailleurs, un certain nombre d'exemples montrent que l'Etat d'origine a les moyens d'étendre son contrôle aux activités extraterritoriales des entreprises lorsque leurs politiques ou l'intérêt national l'exigent. L'extension extraterritoriale des lois antitrusts en fournit une illustration.<sup>137</sup> L'Etat d'origine aurait donc la possibilité, aussi bien technique que légale, d'influencer les activités extraterritoriales des entreprises multinationales et de prévenir les dommages pouvant en résulter. M. Condorelli observe à cet égard que *"sans violer la souveraineté territoriale des Etats d'accueil, l'Etat d'origine de l'entreprise transnationale garde une large emprise sur celle-ci, du fait même que le centre de décision de l'entreprise transnationale concernée est situé dans sa sphère de souveraineté"*.<sup>138</sup> Pour l'auteur, l'Etat d'origine de l'entreprise a donc les moyens de régir la conduite de l'entreprise à l'étranger, en déployant les mesures appropriées de contraintes au sein même de son territoire. Il en conclut que deux possibilités sont donc envisageables pour invoquer la responsabilité de l'Etat d'origine pour les dommages résultant des activités que ses entreprises multinationales mènent à l'étranger: *"ou bien cette influence est effectivement déployée, et dans ce cas la responsabilité internationale de l'Etat d'origine pourrait être engagée si la conséquence en a été un préjudice pour un Etat tiers; ou bien l'Etat d'origine s'abstient de soumettre à tout contrôle l'entreprise transnationale, et alors on pourrait envisager qu'une telle omission mette en branle sa responsabilité"*

---

<sup>134</sup> F. Francioni, "Exporting Environmental Hazard...", *op. cit.*, p. 278.

<sup>135</sup> *Ibid.*, p. 280: "The MNE is more visible than small local firms; it is normally subjected to more extensive administrative control because of the complex trade, fiscal, and antitrust regulations often applicable on the world-wide basis. Its foreign corporations - especially if located in a less developed country - may enjoy the coverage of national insurance programmes under the authority of a public agency (...) Thus, even as a private entity, the MNE is in principle capable of engaging the international responsibility of the home country in so far as this country has wilfully or negligently failed to exercise adequate control over the MNE's activities that have caused a significant environmental harm."

<sup>136</sup> *Ibid.*, p. 290.

<sup>137</sup> *Ibid.*, p. 284: "home countries of MNEs have been shown to be capable of extending the material reach of their public controls over foreign activities of MNEs; and they have been willing, sometimes with great determination and at the cost of causing conflicts with host countries, to claim the enforcement abroad of such regulatory or supervisory powers in order to bend the MNE's foreign operations to the exigencies of their national interest and policies".

<sup>138</sup> L. Condorelli, "L'imputation à l'Etat d'un fait internationalement illicite: solutions classiques et nouvelles tendances", *RCADI*, vol. 189, 1984, p. 9, spéc. p. 159



*internationale*".<sup>139</sup> L'auteur précise cependant que le pouvoir de d'influence et de contrainte de l'Etat d'origine sur l'entreprise ne constitue qu'une précondition à l'imputation des faits internationalement illicites commis par l'entreprise à celui-ci; il est en effet nécessaire qu'existent en amont des règles substantielles du droit international faisant peser sur l'Etat d'origine des obligations en ce sens.<sup>140</sup> On peut citer, à titre d'exemple en matière environnementale, la Déclaration finale de la Conférence des Nations-Unies sur l'environnement qui fait peser sur l'Etat d'origine une obligation de prévenir les dommages environnementaux résultant des activités exercées par les entreprises multinationales "sous son contrôle", et ce, même si elles ont eu lieu en dehors de son territoire ou de sa juridiction.<sup>141</sup> En effet, son principe 21 prévoit que:

*"Conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les Etats (...) 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 Etats ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale."*

Ce contrôle exercé par l'Etat d'origine sur les activités que ses entreprises multinationales déploient au sein d'autres Etats ne devraient pas s'analyser en une ingérence dans les affaires internes des Etats d'accueil en raison, d'une part du caractère universellement bénéfique d'une protection accrue des droits de l'homme et de l'environnement,<sup>142</sup> et d'autre part, en raison du fait qu'il dérive du devoir d'assistance et de coopération internationale,<sup>143</sup> consacré dans la Charte des Nations unies,<sup>144</sup> la Déclaration universelle des droits de l'homme<sup>145</sup> ainsi que dans

---

<sup>139</sup> *Ibid.*, p. 160.

<sup>140</sup> L'auteur relève néanmoins que: "l'éventuelle absence de règles primaires spécifiques ne porte nullement préjudice à la possibilité de faire recours, le cas échéant, à des principes primaires de caractère général (...). En effet, si le centre de décision d'une entreprise transnationale est placé sur le territoire d'un Etat, on ne voit pas pourquoi sur celui-ci ne pèserait pas le devoir d'en contrôler l'action, dans le but de s'acquitter de l'obligation pour tout Etat de ne pas tolérer que son territoire soit utilisé afin de porter préjudice à un autre Etat."

<sup>141</sup> F. Francioni, "Exporting Environmental Hazard...", *op. cit.*, p. 289.

<sup>142</sup> *Ibid.*, p. 288.

<sup>143</sup> L. Condorelli, "L'imputation à l'Etat d'un fait internationalement illicite..." p. 162: "un bon fonctionnement de ces règles suppose, plutôt que le conflit, la concordance des intérêts et de l'esprit de collaboration dans le but de surmonter ensemble les difficultés à l'avantage de tous.

<sup>144</sup> La Charte des Nations Unies contient un chapitre 9 intitulé "Coopération économique et sociale internationale", qui énonce en son article 55: "En vue de créer les conditions de stabilité et de bien-être nécessaires pour assurer entre les Nations des relations pacifiques et amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, les Nations Unies favoriseront : a) le relèvement des niveaux de vie, le plein emploi et des conditions de progrès et de développement dans l'ordre économique et social ; b) la solution des problèmes internationaux dans les domaines économique, social, de la santé publique et autres problèmes connexes, et la coopération internationale dans les domaines de la culture intellectuelle et de l'éducation ; c) le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion. Elle ajoute, article 56, que: "Les membres s'engagent, en vue d'atteindre les buts énoncés à l'article 55, à agir, tant conjointement que

le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.<sup>146</sup> Par ailleurs, cette idée apparaît clairement dans un certain nombre d'instruments internationaux non contraignants, à l'instar des principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales,<sup>147</sup> qui énoncent, dans la section I dénommée "Concepts et principes", au paragraphe 3, que:

*"Dans la mesure où les entreprises multinationales exercent leurs activités dans le monde entier, la coopération internationale dans ce domaine devrait s'étendre à tous les pays. Les gouvernements souscrivant aux Principes directeurs encouragent les entreprises opérant sur leur territoire à respecter les Principes directeurs partout où elles exercent leurs activités, en tenant compte de la situation particulière de chaque pays d'accueil."*

L'obligation en question apparaît dans un certain nombre de conventions internationales telles que la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales,<sup>148</sup> ou encore la Convention des Nations-Unies contre la corruption.<sup>149</sup> Elle a également été récemment reprise dans les Principes de Maastricht relatif aux obligations extraterritoriales des Etats dans le domaine des droits économiques, sociaux et culturels adoptés par un groupe d'experts en droit international et

---

séparément, en coopération avec l'Organisation".

<sup>145</sup> La Déclaration universelle des droits de l'homme fait référence au devoir de coopération internationale en son article 22: "Toute personne, en tant que membre de la société (...) est fondée à obtenir la satisfaction des droits économiques, sociaux et culturels indispensables à sa dignité et au libre développement de sa personnalité, grâce à l'effort national et à la coopération internationale, compte tenu de l'organisation et des ressources de chaque pays"; ainsi qu'en son article 28: "Toute personne a droit à ce que règne, sur le plan social et sur le plan international, un ordre tel que les droits et libertés énoncés dans la présente Déclaration puissent y trouver plein effet."

<sup>146</sup> Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels énonce notamment, en son article 2.1, que: "Chacun des Etats parties au présent Pacte s'engage à agir, tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique, au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives."

<sup>147</sup> OCDE, *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, Éditions OCDE, 2011, p. 3.

<sup>148</sup> Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, conclue à Paris le 17 décembre 1997, prévoyant en son article 4§1 que: "[c]haque Partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de la corruption d'un agent public étranger lorsque l'infraction est commise en tout ou partie sur son territoire." Cela signifie que si la décision d'avoir recours à la corruption d'un agent public dans l'Etat d'accueil a été prise au sein de la société mère, l'Etat d'origine de l'entreprise multinationale (s'il est un Etat partie à la Convention) a compétence pour connaître de l'infraction. Elle ajoute, en son article 4§2 que: "[c]haque Partie ayant compétence pour poursuivre ses ressortissants à raison d'infractions commises à l'étranger prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de la corruption d'un agent public étranger selon les mêmes principes." Les ressortissants dont il est question pouvant être des personnes physiques ou morales. Sur ce point, cf. O. De Schutter, *Extraterritorial Jurisdiction as a tool...*, *op. cit.*, note 107, p. 5.

<sup>149</sup> Convention des Nations-Unies contre la corruption entrée en vigueur le 14 décembre 2005, prévoyant, en son article 42§2 b), la possibilité pour un Etat partie d'établir sa compétence "[l]orsque l'infraction est commise par l'un de ses ressortissants ou par une personne apatride résidant habituellement sur son territoire".

droits de l'homme en date du 28 septembre 2011, qui, selon leur Préambule, sont issus du droit international et n'ont pour objectif que de clarifier le contenu des obligations extraterritoriales à la charge des Etats dans la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels, aux fins de promouvoir et de donner plein effet aux buts de la Charte des Nations Unies et au droit international relatif aux droits de l'homme. Le Principe numéro 3 prévoit ainsi que:

*"Tous les Etats ont l'obligation de respecter, de protéger et de mettre en oeuvre les droits de l'homme, y compris les droits civils, culturels, économiques, politiques et sociaux"<sup>150</sup>, à la fois sur et en dehors de leur territoire".*

Le principe numéro 24 ajoute que:

*"Tous les Etats doivent prendre les mesures nécessaires (...) afin de s'assurer que les acteurs non étatiques qu'ils sont en mesure de réglementer, tels que des individus et organisations privés, ainsi que les sociétés transnationales et autres entreprises, ne rendent pas impossible ou ne nuisent pas à la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels. Ces mesures incluent des mesures administratives, législatives, d'enquête, judiciaires, et autres. Tous les autres Etats sont tenus de s'abstenir d'empêcher ou de nuire à l'exécution de cette obligation de protéger".*

Cette obligation, à la charge de l'Etat d'origine de l'entreprise, de protection des droits de l'homme des personnes sur son territoire et/ou sous sa juridiction contre les abus pouvant être commis par des tiers, ne remplace pas celle de l'Etat d'accueil, mais lui est concurrente. Elle a diverses implications pratiques, dont l'obligation de mettre en place un for de réparation pour les victimes, lorsque de telles violations se réalisent, aux fins de leur garantir l'accès à un recours effectif<sup>151</sup> et d'assurer ainsi la mise en oeuvre effective des droits de l'homme qu'elle tend à protéger.

---

<sup>150</sup> Le principe numéro 6 précise que: "Les droits économiques, sociaux et culturels et les obligations territoriales et extraterritoriales correspondantes sont contenus dans les sources du droit international relatif aux droits de l'homme, y compris la Charte des Nations-Unies, la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, et d'autres instruments universels et régionaux".

<sup>151</sup> Le choix a été fait, dans le cadre de cette étude, de se concentrer sur l'accès à la justice *civile* pour les victimes de violations de droits de l'homme par des entreprises multinationales, mais il est évident que la garantie de l'accès à la justice *pénale* est tout aussi important, et que l'émergence d'une obligation similaire à la charge de l'Etat d'origine d'ouverture de ses juridictions pénales pourrait reposer sur des fondements analogues.

## Chapitre 2. La nécessité de garantir le droit à un recours effectif

Les principes directeurs élaborés par M. Ruggie, s'articulent autour de trois piliers: l'obligation incombant aux Etats de protéger les droits de l'homme, l'obligation attenante aux entreprises multinationales de respecter les droits de l'homme dans l'exercice de leurs activités, en faisant preuve de diligence pour s'assurer de ne pas porter atteinte aux droits des tiers, et remédier aux incidences négatives de leurs activités, et l'obligation de mettre en place des voies de recours pour les victimes.<sup>152</sup> A ce dernier égard, le cadre de référence énonce qu' *"au titre de leur obligation de protéger contre les atteintes aux droits de l'homme commises par des entreprises, les États doivent prendre des mesures appropriées pour assurer, par le biais de moyens judiciaires, administratifs, législatifs ou autres, que lorsque de telles atteintes se produisent sur leur territoire et/ou sous leur juridiction, les parties touchées ont accès à un recours effectif"*. Il est en effet certain que la mise en oeuvre effective de l'obligation de protection des droits de l'homme incombant aux Etats ne peut être garantie sans que ne soit assuré le droit à un recours effectif pour les victimes lorsque de tels droits sont violés.<sup>153</sup>

Dans le cadre des violations de droits de l'homme, le droit d'accès à un recours effectif a fait l'objet d'une fondamentalisation. Il est notamment consacré à l'article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme,<sup>154</sup> ainsi qu'à l'article 2.3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.<sup>155</sup> Au sein de l'Union européenne, outre sa protection dans le cadre

---

<sup>152</sup> J. Ruggie, "Protéger, respecter et réparer : un cadre pour les entreprises et les droits de l'Homme", Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'Homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, A/HRC/8/5, 7 avril 2008; "Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme: mise en œuvre du cadre de référence "protéger, respecter et réparer" des Nations Unies", Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'Homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, A/HRC/17/31, 21 mars 2011, adopté à l'unanimité par le Conseil des droits de l'homme.

<sup>153</sup> F. Francioni, "The Rights of Access to Justice under Customary International Law", in F. Francioni (dir.) *Access to Justice as a Human Right*, Oxford University Press, 2007, p. 1: "In international law, as in any domestic legal system, respect and protection of human rights can be guaranteed only by the availability of effective judicial remedies. When a right is violated, access to justice is of fundamental importance for the injured individual and it is an essential component of the system of protection and enforcement of human rights".

<sup>154</sup> L'article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme énonce que "Toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la constitution ou par la loi".

<sup>155</sup> L'article 2.3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques prévoit que les Etats parties s'engagent à: "a) Garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés

de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH),<sup>156</sup> il est garanti par la Charte des droits fondamentaux<sup>157</sup> - devenue contraignante suite à l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne en décembre 2009 - qui prévoit en, son article 47, que: "*Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal (...)*".<sup>158</sup> Or, bien que la Charte des droits fondamentaux ne trouve pas à s'appliquer dans le cadre de situations qui ne présentent pas de lien de rattachement avec le droit de l'Union européenne, son article 47 témoigne néanmoins de l'attachement de l'Union européenne au droit d'accès à un recours effectif.

Dans le contexte plus spécifique des violations de droits de l'homme par des entreprises multinationales, le recours civil peut présenter un intérêt particulier pour les victimes (Section 1), à condition qu'il puisse être exercé devant les juridictions de l'Etat d'origine de l'entreprise dont l'importance ne doit pas être sous-estimée dans la quête d'accès à un recours effectif (Section 2).

## **Section 1. L'intérêt particulier du recours civil**

En l'absence de juridiction internationale habilitée à statuer sur les actions pour violations de droits de l'homme par des entreprises multinationales,<sup>159</sup> les victimes de telles violations ont dû faire appel aux juridictions domestiques pour tenter d'obtenir la mise en oeuvre, au niveau

---

disposera d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles; b) Garantir que l'autorité compétente, judiciaire, administrative ou législative, ou toute autre autorité compétente selon la législation de l'Etat, statuera sur les droits de la personne qui forme le recours et développer les possibilités de recours juridictionnel; c) Garantir la bonne suite donnée par les autorités compétentes à tout recours qui aura été reconnu justifié."

<sup>156</sup> L'article 13 de la CEDH prévoit que: "Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles."

<sup>157</sup> Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, 2000/C 364/01.

<sup>158</sup> On relèvera à cet égard qu'aux termes de l'article 6(3) du TUE, les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la CEDH et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux.

<sup>159</sup> L'article 25§1 du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale précise que la cour est compétente à l'égard des personnes physiques. Sa compétence ne s'étend donc pas aux personnes morales. Certains auteurs ont proposé la mise en place d'une juridiction internationale spécialement compétente pour connaître des actions à l'encontre d'entreprises multinationales en matière civile, mais leur proposition est, jusqu'à présent, demeurée lettre morte. Cf M. Gibney, "On the Need for an International Civil Court", *Fletcher Forum of World Affairs*, vol. 26, 2002, p. 47; A. Clapham, "The Question of Jurisdiction Under International Criminal Law Over Legal Persons: Lessons from the Rome Conference on an International Criminal Court", in M.T. Kamminga et S. Zia-Zarifi (dir.), *Liability of Multinational Corporations under International Law*, Kluwer Law International, 2000, p. 139, spéc., p. 173.

national, de normes internationales.<sup>160</sup> Alors que dans les pays de *common law*, les victimes de violations de droits de l'homme peuvent emprunter la voie l'action en responsabilité civile (*tort action*) exercée indépendamment de toute poursuite pénale, dans les systèmes de droit civil, cela se traduit généralement en un exercice de l'action civile,<sup>161</sup> qui est rattachée à l'action publique.<sup>162</sup> Cette distinction n'est cependant pas toujours avérée, et même au sein des systèmes de droit civil, certains fors ont accueilli des actions en réparation civile tendant à la réparation de violations particulièrement graves de droits de l'hommes exercées indépendamment de tout procès pénal,<sup>163</sup> tandis que d'autres ont octroyé des réparations civiles pour des crimes particulièrement graves (crimes contre l'humanité) avant même qu'une conviction pénale ne soit prononcée.<sup>164</sup> Si l'action intentée sur le plan pénal présente l'avantage de mettre en oeuvre des outils efficaces de répression en impliquant l'appareil étatique, l'action introduite sur le plan civil, quant à elle, privilégie l'objectif de compensation des victimes.<sup>165</sup> Le droit de la responsabilité civile est généralement considéré comme moins exigeant que le droit pénal en ce qu'il ne requière pas d'élément moral mais se contente de l'établissement d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité entre les deux, et admet même des cas de responsabilité sans faute pour lesquels la seule existence du dommage suffit. Pour certains, le droit de la responsabilité civile serait même le mécanisme le plus efficace de

---

<sup>160</sup> J. Wouters et C. Ryngaert, "Litigation for Overseas Corporate Human Rights Abuses...", *op. cit.*, p. 4; M. Anderson, "Transnational Corporations and Environmental Damage ; Is Tort Law the Answer?", *Washburn Law Journal*, vol. 41, 2002, p. 399, spéc. p. 409.

<sup>161</sup> B. Van Schaak, "In Defense of Civil Redress: The Domestic Enforcement of Human Rights Normes in the Context of the Proposed Hague Judgments Convention", *Harvard International Law Journal*, vol. 42, 2001, p. 141, spéc. p. 143 et s.: "In civil law countries, actions to enforce international human rights norms generally proceed as criminal suits prosecuted by representatives of the state. In such systems, the victims of the crimes in question may either commence or join these criminal suits as *parties civiles*. The primary remedy obtained is the punishment of the defendant, but victims may also seek civil reparations in connection with the criminal trial. In contrast, in the United States, actions to enforce international human rights norms have taken the form of civil suits initiated by the victims themselves or their representatives. The challenged acts are pleaded by the plaintiffs as torts, and the remedies are compensatory and, potentially, exemplary damages."

<sup>162</sup> L'action publique permet à la victime d'obtenir réparation, sur le plan civil, du préjudice qu'elle a subi et dont le fait générateur constitue une infraction pénale. Elle peut être définie comme: "l'action portée devant une juridiction répressive pour l'application des peines à l'auteur d'une infraction. Même si elle peut être mise en mouvement par la partie civile, elle est toujours exercée par les magistrats ou par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi."; *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2003, p. 20. L'article 2§1 du Code de procédure pénale français précise que: "L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction". Une telle action peut être exercée soit en même temps que l'action publique et devant la même juridiction répressive (art. 3§1 du Code de procédure pénale français), soit séparément et devant les juridictions civiles (art. 4 du Code de procédure pénale français). Sur ce point, voir notamment le mémoire d'*Amicus Curiae* des "Comparative Law Scholars and French Supreme Court Justice in Support of Petitioners on The Issue of Extraterritorial Jurisdiction" dans le cadre de l'affaire *Kiobel*.

<sup>163</sup> Rechtbank's-Gravenhage, 21 mars 2012, No. 400882/HA ZA 11-2252 (El-Hojouj/Derbal et al.) (Neth.).

<sup>164</sup> TGI Paris, 14 mars 2011, *Kovac*.

<sup>165</sup> O. De Schutter, "The Accountability of Multinationals...", *op. cit.*, p. 1.

justice réparatrice.<sup>166</sup> La justice réparatrice renvoie à un type de justice qui *"reconnaît le rôle des victimes et des membres de la collectivité et leur permet de participer au processus judiciaire de sorte que les délinquants doivent directement rendre des comptes à leurs victimes. Elle favorise le dialogue, la négociation et la résolution de problèmes dans la perspective d'une plus grande sécurité communautaire, de l'harmonie et de la paix sociale chez tous les individus concernés. La justice réparatrice favorise la guérison. Elle repose sur des facteurs importants : obligation pour chaque individu de rendre compte de ses actes, réparation, recherche d'une solution au problème, attention portée aux sentiments et à tout ce qui en découle, compensation des torts causés par le crime, mais aussi des torts imputables au processus de la justice pénale"*.<sup>167</sup> En remplissant cette fonction de justice réparatrice, le droit de la responsabilité endosserait une fonction dissuasive et éducative vis-à-vis des responsables, une fonction thérapeutique et compensatoire vis-à-vis des victimes,<sup>168</sup> mais également un rôle de régulateur économique et de médiateur pour la société. Il serait un instrument permettant aux victimes d'agir et d'aider d'autres victimes potentielles à agir contre les méfaits de la société.<sup>169</sup> Il peut également se révéler un outil essentiel de protection et de mise en oeuvre des droits de l'homme au niveau domestique.<sup>170</sup> En réalité, le point de savoir quel type de justice - civile ou pénale - est préférable pour les victimes, a peu d'importance car elles ne sont pas exclusives l'une de l'autre. Les objectifs du droit de la responsabilité civile diffèrent de ceux poursuivis par le droit pénal car il vise davantage la réparation du dommage subi par les victimes que la punition de l'auteur du dommage. En ce sens, le droit de la responsabilité civile se présente comme un complément utile au droit pénal. L'augmentation considérable du nombre d'actions en responsabilité civile ces dernières années a montré l'importance du rôle à jouer par la justice civile dans la régulation des entreprises multinationales.<sup>171</sup> Par ailleurs, le coût que peuvent faire peser de telles actions sur

---

<sup>166</sup> S. Banakas, "A Global Concept of Justice : Dream or Nightmare? Looking at Different Concepts of Justice or Righteousness Competing in Today's World", *Louisiana Law Review*, vol. 67, 2007, p. 1021.

<sup>167</sup> Définition émanant du site: [http://www.granddictionnaire.com/btml/fra/r\\_motclef/index800\\_1.asp](http://www.granddictionnaire.com/btml/fra/r_motclef/index800_1.asp)

<sup>168</sup> R. Meeran, "Tort Litigation against Multinational Corporations for Violation of Human Rights: An Overview of the Position Outside the United States", *City University of Hong Kong Law Review*, vol. 3, 2011, p. 1, spéc. p. 3, qui fait valoir que les objectifs fondamentaux du droit de la responsabilité civile délictuelle sont "to (i) provide a level of compensation to a victim which as much as possible reinstates the victim in the position that he or she would have been in if the negligence had not occurred and (ii) act as a deterrent against future wrongdoing by the perpetrator and others generally".

<sup>169</sup> A.M. Linden, "Viva Torts!", *Journal of High Technology Law*, vol. 5, 2004, p. 139, spéc. p. 142.

<sup>170</sup> B. Van Schaak, "In Defense of Civil Redress ...", *op. cit.*, p. 149, qui relève que: "Given the apparent unwillingness of common law countries to initiate criminal prosecutions on the basis of universal jurisdiction, civil suits have become an important vehicle for victims of human rights abuses to enforce international law and obtain legal redress".

<sup>171</sup> R. Meeran, "Tort Litigation against Multinational Corporations ...", *op. cit.*, p. 1: "over the past 17 years, conventional tort litigation has been increasingly successful in holding multinational corporations (MNCs)

les entreprises, aussi bien en termes financier - en particulier lorsqu'elles sont intentées dans des systèmes enclin à attribuer des dommages et intérêts colossaux - qu'en termes d'image - les actions de violations de masse en particulier attirant souvent une attention médiatique particulièrement dense<sup>172</sup> - peut se révéler un facteur dissuasif de nature à décourager de futurs abus.<sup>173</sup> Même si, en pratique, la plupart des affaires sont transigées avant même qu'un jugement ne soit rendu,<sup>174</sup> cela n'annihile pas pour autant le potentiel régulateur de telles actions qui jouent sur le "risque réputationnel" pour les entreprises au travers de la pression médiatique risquant de nuire gravement à l'image de l'entreprise auprès de l'opinion publique.<sup>175</sup> Il en résulte que le droit de la responsabilité civile peut fournir un moyen pour ralentir la course vers le bas en responsabilisant les acteurs économiques les plus puissants.

Pour que le droit de la responsabilité civile soit à même de jouer pleinement cette fonction régulatrice, il est néanmoins nécessaire que les règles de compétence internationale des tribunaux s'adaptent à la spécificité des affaires en cause - et en particulier à la gravité des violations en cause et au déséquilibre des pouvoirs entre les parties - afin de pouvoir garantir un accès *effectif* à la justice pour les victimes.<sup>176</sup> La difficulté réside dans le fait que les ajustements que cela nécessite - en particulier un choix accru pour les victimes quant au for

---

accountable for human rights violations in developing countries". Voir aussi sur ce point M.J.C. van der Heijden, *Transnational Corporations and Human Rights Liabilities: Linking Standards of International Public Law to Dutch Civil Litigation Proceedings*, Intersentia, 2011; L. Enneking, *Foreign Direct Liability and Beyond: Exploring the Role of Tort Law in Promoting International Corporate Social Responsibility and Accountability*, Eleven International Publishing, 2012. Le droit de la responsabilité civile apparaît même parfois comme l'ultime espoir pour les victimes cherchant à ce que justice leur soit rendue. Cf P. Newell, "Managing Multinationals: The Governance of Investment for the Environment", *Journal of International Development*, vol. 13, 2001, p. 907.

<sup>172</sup> R. Meeran, "Tort Litigation against Multinational Corporations...", *op. cit.*, p. 1: "The scale, complexity and media attention arising from these cases constitutes a potentially powerful deterrent against bad practices by MNCs".

<sup>173</sup> *Ibid.*, p. 3 à propos des actions en réparation civile: "Since they involve claims for compensation and are invariably costly, these cases may serve to achieve critical elements of MNCs' accountability, namely monetary redress for victims and deterrence against future human rights violations".

<sup>174</sup> Cf par exemple, L. Girion, "Unocal to Settle Rights Claims", *Los Angeles Times*, 14 décembre 2004; J. Mouawad, "Shell Agrees to Settle Abuse Case for Millions", *New York Times*, 9 juin 2009.

<sup>175</sup> S. Banakas, "A Global Concept of Justice...", *op. cit.*, 2007, p. 102, selon lequel: "for corporations across the world, there are two kinds of liabilities; the 'hard' legal liability, which can be defined as obligations under local, national, or international regulation or law, and the 'soft' moral liability which can be defined as the violation of stakeholder expectations of ethical behavior in such a way as to put business value at risk. Voir aussi B. Baue, "Win or Lose in Court : Alien Tort Claims Act Pushes Corporate Respect for Human Rights", *Business Ethics*, 2006, p. 12: "ATCA lawyers seek not only to advance the human rights of their individual plaintiffs, but also to publicly expose corporate complicity with human rights abuses as a way of forcing companies to improve their procedures (...) from the broader perspective of 'moral liability' (...), companies can 'win' the legal battle but 'lose' in the court of public opinion".

<sup>176</sup> V. Van Den Eeckhout, "Corporate Human Rights Violations and Private International Law - The Hunge Function and Conductivity of PIL in Implementing Human Rights Proceedings in Europe: A Facilitating Role for PIL or PIL as a Complicating Factor?", Working Paper dated July 26, 2011, disponible à: <http://ssrn.com/abstract=1895690>, p. 4.



devant lequel pouvoir porter leur action - ne vont va pas nécessairement de paire avec la neutralité du droit international privé qui implique que le critère essentiel à prendre en compte dans l'élaboration des chefs de compétence est l'existence de liens suffisamment étroits entre le for et le litige. Dans la tradition juridique d'Europe continentale, il est en effet constant d'affirmer que la règle de conflit - mécanisme privilégié<sup>177</sup> de résolution des conflits de lois et de juridictions - se caractérise par sa neutralité, c'est-à-dire son indifférence à la solution de fond du litige,<sup>178</sup> et son caractère abstrait, qui passe par la localisation du siège du rapport de droit.<sup>179</sup> Les objectifs généraux de la règle de conflit, destinés à assurer la "justice de droit international privé",<sup>180</sup> étant de garantir la prévisibilité des solutions pour les parties, et la sécurité juridique en général,<sup>181</sup> ainsi que de favoriser l'harmonie internationale des solutions.<sup>182</sup> La justice matérielle n'intervient qu'en tant qu'éventuel correctif des règles de conflit de droit international privé, qui, en raison de leur application "aveugle" risqueraient d'aboutir à des solutions injustes,<sup>183</sup> ou au travers d'autres méthodes alternatives à la règle de conflit.<sup>184</sup> On relèvera cependant qu'en matière de conflit de juridictions, la justice de droit international privé - qui commande en matière de conflit de lois que la loi désignée par la règle de conflit soit celle présentant les liens les plus étroits avec la situation juridique - se contente que la règle de conflit désigne les juridictions d'un pays présentant avec la situation

---

<sup>177</sup> La règle de conflit est cependant concurrencé par d'autres mécanismes ; Cf. H. Batiffol, "Le pluralisme des méthodes en droit international privé", *RCADI*, vol. 139, 1973, p. 75 ; H. Gaudemet-Tallon, "Le pluralisme en droit international privé : richesses et faiblesse (le funambule et l'arc en ciel)", *RCADI*, vol. 226, 1991, p. 9.

<sup>178</sup> Voir cependant Y. Loussouarn, "La règle de conflit est-elle une règle neutre ?" *TCFDIP*, 1980-1981, vol. 2, p. 43, spéc. p. 60.

<sup>179</sup> F.C. von Savigny, *Traité de droit romain*, t. 8, Firmin Didot Frères, 2<sup>ème</sup> éd., Paris 1860.

<sup>180</sup> Sur l'idée de justice en droit international privé, voit notamment R.H. Graveson, "Philosophical Aspects of the English Conflict of Laws", *Law Quarterly Review*, vol. 78, 1962 p. 337, spéc. p. 348; A. Mills, *The Confluence of Public and Private International Law: Justice, Pluralism and Subsidiarity in the International Constitutional Ordering of Private Law*, Cambridge University Press, 2009, p. 3: "A common law textbook on private international law typically begins with the question: 'Why are there rules of private international law at all?', and the answer almost universally given is 'justice'. In one sense this is trite – all law must be evaluated on its justness. On closer examination it is, however, not obvious what appeals to 'justice' mean in the context of private international law".

<sup>181</sup> W. Goldschmidt, "Système et philosophie du droit international privé", *Rev. crit. DIP*, 1955, p. 639; "Jacques Maury et les aspects philosophiques du droit international privé", in *Mélanges offerts à Jacques Maury*, vol. 1: Droit international privé et public, Dalloz, 1960, p. 153, spéc. p. 162: "la finalité du droit international privé consiste dans l'obtention de la justice à l'intérieur de la communauté nationale, justice obtenue par le moyen spécial de l'application du droit étranger, qui met en évidence le respect de l'élément étranger".

<sup>182</sup> Y. Lequette, "Le droit international privé et les droits fondamentaux", R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche, et T. Revet (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, 6<sup>ème</sup> éd. Dalloz, 2000, p. 96 : selon lesquels l'harmonie internationale des solutions " fait qu'une situation internationale sera traitée de la même façon dans tous les Etats concernés".

<sup>183</sup> P. Pataut, *Principe de souveraineté et conflits de juridictions (Etude de droit international privé)*, L.G.D.J., 1999, p. 13.

<sup>184</sup> P. Picone, "Les méthodes de coordination entre ordres juridiques en droit international privé", *RCADI*, vol. 276, 1999, p. 9, spéc. p. 25 : selon lequel cette "approche consiste à prendre en considération le contenu des réglementations potentiellement applicables, de façon à privilégier celle qui permet de mieux satisfaire les objectifs matériellement poursuivis, dans le secteur de référence, par le législateur".

un lien sérieux.<sup>185</sup> Le fait qu'une pluralité de fors puisse avoir compétence pour connaître d'une situation privée internationale est donc conforme à la philosophie du droit international privé, du moment qu'ils puissent justifier d'un tel lien. En particulier, dans le contexte des actions en réparation civile pour violation de droits de l'homme par des entreprises multinationales, il est légitime de penser que le lien que présente le for de l'Etat d'origine avec la situation - du fait de la localisation sur son territoire du siège social de la société mère - est suffisamment sérieux pour en justifier la compétence. Or, il est crucial que les victimes aient la possibilité de porter leur action devant un tel for - outre celui de l'Etat d'accueil de l'entreprise - afin que puisse être garanti leur droit à un recours effectif.

## **Section 2. L'importance de l'Etat d'origine dans la garantie du droit à un recours effectif**

Intenter une action en justice devant les juridictions de l'Etat d'accueil de l'entreprise multinationale - généralement un pays en voie de développement - se révèle le plus souvent difficile, voire impossible pour les victimes de violations de droits de l'homme.<sup>186</sup> Un certain nombre d'éléments expliquent ce phénomène. D'une part, les standards de protection des droits sociaux, environnementaux et des droits l'homme sont généralement plus faibles dans les pays en voie de développement. Par ailleurs, le sous-développement de l'appareil judiciaire implique fréquemment un manque d'infrastructures juridiques, des carences procédurales - telles que l'absence d'assistance judiciaire, des difficultés dans l'obtention d'une représentation juridique - ou encore l'incapacité du système à répondre à l'ampleur et à

---

<sup>185</sup> P. Lagarde, "Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain", *RCADI*, vol. 196, 1986, p. 25.

<sup>186</sup> G. Betlem, "Transnational Litigation against Multinational Corporations before Dutch Civil Courts", in M.T. Kamminga and S. Zia-Zarifi (dir.), *Liability of Multinational Corporations under International Law*, Kluwer Law International, 2000, p. 283: "There are a number of serious barriers to access to justice for these victims. For one thing, the complex nature of the structure of a multinational in numerous, related but legally separate, legal persons in various jurisdictions. For another the risks in terms of costs of taking on a powerful defendant. In practice, suing the local legal person in Africa is often not a viable option either because of lack of funds of that legal person (if it still exists) or lack of legal infrastructure in the home State of the victims. For those reasons the suits have been brought in the 'First World', at the place of the head office or leading company of the activity in question". Voir aussi R. Meeran, "Accountability of transnationals for human rights abuses", *New Law Journal*, vol. 148, 1998, p. 1686; M. Requejo Isidro, *Violacions graves de derechos humanos y responsabilidad civil (Transnational Human Rights Claims)*, Thomson-Aranzadi, 2009, spéc. pp. 19 et s.; L.F.H. Enneking, "Crossing the Atlantic? The Political and Legal Feasibility of European Foreign Direct Liability Cases", *The George Washington International Law Review*, vol. 40, 2009, p. 4.

la complexité que des actions intentées par des victimes de masse peuvent engendrer.<sup>187</sup> Une illustration a pu en être fournie dans le cadre de l'affaire *Bhopal*, lorsque le gouvernement indien, intervenant au soutien des victimes ayant choisi d'intenter une action en responsabilité civile contre l'entreprise multinationale américaine défenderesse aux Etats-Unis, soutint que son propre système judiciaire ne constituait pas un for approprié pour les victimes en raison de son incapacité à régir une action d'une telle ampleur.<sup>188</sup> Et de fait, lorsque les victimes ont porté leur action devant les juridictions indiennes - les juridictions américaines ayant tout de même rejeté l'action sur le fondement du *forum non conveniens* - la réparation qui leur a été accordée s'est révélée largement inadéquate.<sup>189</sup>

Ces obstacles à l'accès à la justice au sein de l'Etat d'accueil de l'entreprise vont parfois jusqu'au manque d'indépendance et à la corruption du système judiciaire. L'illustration typique de cela peut être trouvée dans les affaires où les violations de droits de l'homme ont été commises par l'armée de l'Etat en question dans le cadre d'opérations visant à assurer la sécurité des activités extractives d'entreprises multinationales.<sup>190</sup> L'affaire *Kilwa* en fournit une illustration. Alors que les enquêteurs des Nations-Unies s'étaient rendus au Congo pour examiner les faits allégués par les victimes - violations de droits de l'homme (notamment pillages, extorsions, tortures, viols et exécutions sommaires) commises par l'armée congolaise sur la population civile de la ville minière de Kilwa avec le soutien logistique d'une entreprise multinationale, - ils se virent opposer des délais et refuser l'accès à des témoins. Des menaces furent adressées à des organisations de protection des droits de l'homme s'intéressant au cas, et la police refusa d'agir pour y remédier. Une Haute Cour militaire se déclara compétente pour connaître de l'affaire (qui aurait dû être jugée par les juridictions civiles selon le droit local), mais de nombreuses irrégularités et vices de forme entachèrent le procès qui fut marqué par l'ingérence politique, l'importante pression subie par les victimes et les témoins de la part de politiciens afin de les dissuader de participer au procès, et le fait que les avocats des parties civiles ne purent participer aux audiences.<sup>191</sup>

---

<sup>187</sup> L.F.H. Enneking, "Crossing the Atlantic?..." *op. cit.*, note 216, p. 28; Oxford Pro Bono Publico, "Obstacles to Justice and Redress for Victims...", *op. cit.*, p. 17.

<sup>188</sup> *Re Union Carbide Corp Gas Plant Disaster at Bhopal*, 634 F Supp 842 (SDNY 1986). Sur cette affaire, cf *infra*.

<sup>189</sup> *MC Mehta v Union of India* (1987) 1 SCC 395; (1989) 1 SCC 674; *Union Carbide Corporation v Union of India* (1989) 3 SCC 38.

<sup>190</sup> Oxford Pro Bono Publico, "Obstacles to Justice and Redress for Victims ...", *op. cit.*, p. 17 et p. 76 et s.

<sup>191</sup> Mission de l'Organisation des Nations Unies en République Démocratique du Congo, "Report of the Special Investigation in Kilwa 22-24 October 2003, Lubumbashi", 10 novembre 2004; "Rapport sur les conclusions de l'Enquête Spéciale sur les allégations d'exécutions sommaires et autres violations de droits de l'homme commises par les FARDC à Kilwa (Province de Katanga) le 15 octobre 2004"; Global Witness, "Le process de Kilwa: un

Enfin, même en l'absence de tout vice affectant l'ordre juridique de l'Etat d'accueil, une possibilité de déni de justice demeure en raison du risque que la filiale ou de l'établissement incriminé soit insolvable ou ne soit pas assuré. En effet, la complexité des structures des entreprises multinationales couplée avec le principe de séparation des personnes morales leur permet de ne laisser à l'entreprise locale poursuivie que très peu de fonds, si ce n'est de la faire disparaître complètement. Parallèlement, le manque d'infrastructures législatives des pays en voie de développement joue généralement à la défaveur des victimes. En définitive, lorsque cela ne constitue pas leur seule possibilité d'obtenir un accès effectif à la justice, il est souvent plus favorable pour les victimes d'intenter leur action dans le pays d'origine de l'entreprise multinationale, qui sera, par hypothèse, un pays développé, dont l'appareil politico-judiciaire aura, par conséquent, plus de probabilité d'être d'avantage développé. Et ce, d'autant que la méthode élaborée par Savigny - sur laquelle se fonde une grande partie du droit international privé contemporain - n'ayant pas abouti à une parfaite harmonie internationale des solutions,<sup>192</sup> le même droit n'est pas nécessairement appliqué par tous les fors potentiellement compétents pour connaître d'un litige privé international.<sup>193</sup> En effet, l'équivalence des fors dans la résolution des litiges privés internationaux relève davantage du domaine de l'idéal que de la réalité. M. Picone a ainsi pu constater que *"le centre de gravité du conflit n'est plus désormais constitué par la recherche de la loi applicable, mais par celle du tribunal le plus approprié pour régler les différentes catégories de litiges entre les sujets privés"*.<sup>194</sup> La question de l'accès effectif à la justice va alors au-delà de la simple compétence d'un for pour connaître du litige. La localisation du juge est ainsi déterminante à l'issue de l'affaire.<sup>195</sup> En effet, en pratique, la compétence ou l'incompétence d'un for, et par ce biais, d'un ordre juridictionnel, peut avoir des conséquences majeures sur la solution matérielle

---

déni de justice", Chronologie Octobre 2004 – juillet 2007, disponible sur ce site: [www.globalwitness.org/fr/library/le-procès-de-kilwa-un-déni-de-justice](http://www.globalwitness.org/fr/library/le-procès-de-kilwa-un-déni-de-justice) ;

<sup>192</sup> Central à la pensée de Savigny, l'objectif d'harmonie internationale des solutions implique, en droit international privé, le traitement uniforme des litiges quel que soit le for saisi, et, en conséquence, la libre circulation des décisions en dehors des frontières du for. Or, en l'absence de coordination des ordres juridiques au niveau supra-étatique, l'uniformité des solutions demeure un "idéal toujours hors d'atteinte mais dont il convient de se rapprocher plutôt que de se détourner"; B. Ancel et Y. Lequette, *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Dalloz, 5<sup>ème</sup> ed., 2006, p. 663.

<sup>193</sup> D.P. Fernández Arroyo, "Compétence exclusive et compétence exorbitante dans les relations privées internationales", RCADI, vol. 323, 2006, p. 9, spéc. pp. 37 et s.

<sup>194</sup> P. Picone, "Les méthodes de coordination ...", *op. cit.*, p. 259.

<sup>195</sup> F. Marchadier, *Les objectifs généraux du droit international privé à l'épreuve de la Convention Européenne des Droits de l'homme*, Bruylant, 2007, p. 184 : "Dans cette perspective, le problème de l'accès international à la justice ne se limite pas à fournir aux individus un juge qui statuera sur leur cause, mais s'étend à la localisation de ce dernier. Il est nécessaire qu'il apparaisse comme un ou le juge adéquat pour exercer cet office".

donnée au litige.<sup>196</sup> En premier lieu, la compétence d'un for va pouvoir impliquer l'application des lois de police de son ordre juridique.<sup>197</sup> En effet, la première démarche du for qui se reconnaît compétent va normalement consister à rechercher, dans son ordre juridique, si une loi de police se veut applicable. Il en résulte que la compétence d'un for particulier pourra impliquer l'application d'une solution au litige qui ne serait pas la même que celle qu'aurait apportée l'Etat d'accueil. En particulier, le for de l'Etat d'origine sera normalement plus enclin à appliquer des lois de police consacrant des droits fondamentaux (par hypothèse, plus fréquentes dans son ordre juridique) que l'Etat d'accueil de l'entreprise. En second lieu, dans l'hypothèse où la règle de conflit aurait désigné une loi étrangère, le for va pouvoir écarter l'application de cette loi si celle-ci heurte les valeurs protégées par son ordre juridique. En France, l'exception d'ordre public a été décrite par la Cour de cassation, dans son célèbre arrêt *Lautour*, comme intervenant chaque fois qu'une loi étrangère heurte les "*principes de justice universelle considérés dans l'opinion française comme doués de valeur internationale absolue*".<sup>198</sup> Dans cette situation, le for substituera sa propre loi à la loi étrangère. Or, les valeurs étant jugées comme fondamentales étant différentes d'un pays à l'autre, la solution apportée au litige pourra varier en fonction du for compétent. En particulier, le for de l'Etat d'origine pourra choisir d'écarter la loi étrangère normalement applicable s'il considère qu'elle ne respecte pas les droits de l'homme. A cet égard, un Etat d'origine européen pourra notamment se fonder sur les droits consacrés par la CEDH pour ce faire. Par ailleurs, l'éventuelle application de règles de source internationale - notamment en matière de droits de l'homme - pourra dépendre du point de savoir si l'Etat du for est ou non partie à des traités internationaux, ce qui influera sur la solution du litige. En outre, les règles procédurales suivies par le for seront celles de son ordre juridique. Ainsi, si le for américain se reconnaît compétent pour connaître d'une affaire, un groupe de personnes pourra valablement se regrouper en *class action*, bénéficier du système des *contingency fees*,<sup>199</sup> avoir recours à la

---

<sup>196</sup> E. Jayme, "Identité culturelle et intégration : le droit international privé postmoderne", *RCADI*, vol. 251, 1995 p. 9, spéc. p. 48.

<sup>197</sup> En droit international privé Belge, l'arrêt de principe rendu par la Cour de cassation le 17 mai 1957 énonçait qu' "il résulte de l'art. 3 al. 1 en tant qu'il consacre une règle de DIP, que les lois de police d'un Etat sont applicables aux faits commis sur le territoire de cet Etat, quelle que soit la nationalité de leur auteur...". Cf R. vander Elst, *Les lois de police et de sûretés en droit international privé français et belge*, Sirey, 1956, p. 30.

<sup>198</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 25 mai 1948, *Lautour*, *rev. crit. DIP*, 1949, p. 89, note H. Batiffol ; *Dalloz*, 1948, p. 357, note P. Lerebourgs-Pigeonnière.

<sup>199</sup> Les *contingency fees* permettent notamment aux victimes les plus démunies de porter leurs actions devant les tribunaux américains à charge de leur avocat qui se rémunérera par la suite en prenant, le cas échéant, un pourcentage de leur gain.

procédure de la *discovery*<sup>200</sup> ou encore demander des dommages et intérêts punitifs alors que cela ne serait pas nécessairement possible devant d'autres fors.<sup>201</sup> Similairement, la disponibilité de l'aide juridictionnelle dépendra du for compétent. Or, de nombreuses affaires témoignent du fait que cette aide n'est pas toujours disponible au sein des Etats d'accueil des entreprises.

Le for qui est compétent va donc avoir une influence significative sur un certain nombre d'éléments qui conditionnent l'accès effectif à la justice pour les demandeurs. En raison des obstacles à l'accès à la justice que les victimes de violations de droits de l'homme par des entreprises multinationales peuvent rencontrer devant le for de l'Etat d'accueil, le rôle à jouer par l'Etat d'origine de l'entreprise dans l'ouverture de ses prétoires aux victimes afin de garantir leur droit à un recours effectif est donc essentiel.

---

<sup>200</sup> H. Weil, "De l'application extraterritoriale de la procédure américaine de *pretrial discovery* sur le territoire français dans le cadre du procès civil", accessible sur ce site: <http://m2bde.u-paris10.fr/content/de-l-application-extraterritoriale-de-la-procedure-americaine-de-pretrial-discovery-sur-le-t> : "Le droit américain donne, lors de la phase de *pretrial discovery*, la possibilité à chaque partie, préalablement au procès, d'exiger de l'autre la production d'éléments de preuves en sa possession, y compris celles qui lui sont défavorables (Rule 26 Federal Rules of Civil Procedure). Le champ d'application de la *pretrial discovery* est extrêmement large dans la mesure où chaque partie peut exiger la divulgation d'éléments de preuves mais aussi d'éléments pouvant être susceptibles de faciliter l'établissement de preuves (Rule 26 Federal Rules of Civil Procedure). Par conséquent, les parties au procès civil américain ont pu développer la pratique de la '*fishing expedition*', c'est à dire, une pêche à la preuve non préalablement identifiée. Si l'on ajoute à cela le fait que l'acte introductif permettant la mise en œuvre de la *pretrial discovery* est souvent vague et général en ce qui concerne l'allégation des faits en cause, l'on obtient alors une obligation de communication des preuves extrêmement large." Voir aussi sur ce point N. Meyer Fabre, "L'obtention de preuves à l'étranger", *TCFDIP*, 2002-2004, p. 199.

<sup>201</sup> P. Schlosser, "Jurisdiction in International Litigation: The Issue of Human Rights in Relation to National Law and to the Brussels Convention", *Rivista di diritto internazionale*, 1991, p. 5, spéc. p. 11: "The United States is a plaintiff's heaven. A plaintiff who is successful in finding a basis of jurisdiction in the United States has access to all the numerous advantages that U.S.-style civil procedure provides for plaintiffs and that have given rise to so much distrust of the American judiciary, namely: discovery, contingency system of counsel's fees, extremely low court fees, absence of reimbursement of the successful defendant's expenditures and extremely generous assessment of damages including punitive damages of all kinds".

## **Conclusion du Titre 1**

Il résulte des instruments internationaux en matière de droits de l'homme que l'obligation incombant aux Etats de protéger les droits de l'homme des individus se trouvant sur leur territoire ou sous leur juridiction, s'étend, dans certaines circonstances, aux abus commis par des acteurs privés. Si cette obligation fait peser à la charge de l'Etat d'accueil de l'entreprise un devoir d'assurer la protection des droits de l'homme de tout individu contre les abus pouvant être commis par les entreprises multinationales opérant sur son territoire, la pratique révèle fréquemment un manque de capacité ou de volonté de cet Etat dans l'accomplissement d'un tel devoir. Dans ce contexte, le rôle de l'Etat d'origine est d'autant plus crucial. En particulier, l'obligation à sa charge de protection des droits de l'homme implique qu'il doit réguler les entreprises multinationales qui possèdent sur son territoire le siège social de leur société mère et sur lesquelles il exerce un contrôle effectif. En outre, la mise en oeuvre de l'obligation de protection des droits de l'homme se traduit en un devoir de garantir aux victimes un recours juridictionnel effectif lorsque les violations en question se réalisent. A cet égard, le recours civil, qui présente un intérêt particulier pour les victimes de violations de droits de l'homme par les entreprises multinationales, peut se révéler un véhicule essentiel d'application du droit international des droits de l'homme au niveau domestique et d'accès à la réparation pour les victimes. Cependant, les possibilités de réparation effective étant généralement assez minces devant les juridictions de l'Etat d'accueil de l'entreprise, il est essentiel que les victimes puissent introduire leur action devant les juridictions de l'Etat d'origine de l'entreprise. Les considérations de protection des droits de l'homme et d'accès effectif à la justice et à un recours juridictionnel seraient en effet de nature à mettre à sa charge une obligation de pourvoir à un for de réparation pour les victimes de violations de droits de l'homme commises par les entreprises multinationales domiciliées sur son territoire. Une telle obligation a notamment pu être mise en oeuvre dans le cadre européen au travers de l'exercice de la compétence civile extraterritoriale de l'Etat membre du domicile de l'entreprise.





## Titre 2. La mise en oeuvre de l'obligation dans le cadre européen

Le cadre européen est particulièrement favorable à l'établissement et à la mise en oeuvre de l'obligation de pourvoir à un for de réparation à la charge de l'Etat membre d'origine de l'entreprise. Deux facteurs en particulier expliquent ce phénomène. D'une part, de nombreuses entreprises multinationales ont choisi d'établir le siège social de leur société mère sur le territoire européen.<sup>202</sup> L'Union européenne, qui bénéficie économiquement et fiscalement des activités qu'elles conduisent aussi bien au sein du territoire européen qu'en dehors - dont les profits sont fréquemment rapatriés - a une responsabilité d'en assurer la régulation. D'autre part, l'Union européenne a affirmé son engagement pour le respect des droits de l'homme d'une manière générale non seulement au sein de son territoire,<sup>203</sup> mais également en dehors. En particulier dans le cadre commercial, diverses politiques ont été adoptées dans le but de promouvoir le respect des droits de l'homme par les pays en voie de développement avec

---

<sup>202</sup> M. Bodé, *Le groupe international de sociétés ...*, op. cit., p. 16, qui relève que "parmi les dix pays préférés pour l'emplacement des centres de décisions ne se trouvent que des pays européens à l'exception des Etats-Unis et du Japon". L'auteur précise que pour ce qui est de "l'implantation à l'échelle mondiale de l'administration centrale de l'entreprise, soit de la société mère, les décideurs et managers internationaux préfèrent actuellement l'Allemagne (12%) après les Etats-Unis (20%) mais devant le Royaume-Uni (11%) à la France qui, quant à elle, n'attire que 3% des suffrages et partage sa place avec le Luxembourg, la Belgique, le Japon, l'Espagne et la Suède."

<sup>203</sup> L'objectif visant, pour les Etats membres à "promouvoir ensemble la démocratie en se fondant sur les droits fondamentaux reconnus dans les constitutions et lois des Etats membres, dans la Convention de Sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la charte sociale européenne, notamment la liberté, l'égalité et la justice sociale" est apparu dans les instruments européens dès 1986 où il fut introduit dans le Préambule de l'Acte Unique européen. En 1992, le Traité de Maastricht mit en place un article F2 (ancienne numérotation) consacrant les principes dégagés par la jurisprudence européenne en affirmant l'engagement de l'Union à respecter les droits fondamentaux tels que garantis par la CEDH et résultant des traditions constitutionnelles communes aux Etats, en tant que principes généraux du droit communautaire. Cet article, devenu l'article 6(2) du Traité sur l'Union européenne (TUE) depuis l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam, a subi certaines modifications. Il prévoit désormais, au paragraphe premier (dans sa version amendée par le traité de Lisbonne) que: "[l']Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités", et ajoute, au second paragraphe "[l']Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités". Il apparaît ainsi clairement que les efforts accrus de l'Union européenne en matière de droits de l'homme - en particulier la codification des droits fondamentaux dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, à laquelle le traité de Lisbonne a conféré une valeur juridique contraignante, ou encore l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH - sont symptomatiques d'un désir de l'Union de renforcer la protection de ces droits en Europe. Sur ce point, cf notamment J.-Y Carlier et O. De Schutter (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne: son apport à la protection des droits de l'homme en Europe*, Bruylant, 2002.

lesquels elle entretient des relations d'affaires.<sup>204</sup> Un exemple peut être trouvé dans les systèmes généraux de préférence octroyant des avantages financiers aux pays s'engageant à respecter un certain nombre d'instruments internationaux de protection des droits de l'homme. Il a pu être soutenu que de telles politiques doivent, sous peine d'être perçues comme une forme de protectionnisme déguisé, nécessairement s'accompagner de mesures visant à promouvoir le respect des droits de l'homme par les entreprises européennes opérant dans les pays en voie de développement.<sup>205</sup> A cet égard, les institutions européennes, et en particulier le Parlement Européen<sup>206</sup> et la Commission,<sup>207</sup> ont notamment cherché à encourager les entreprises européennes à adopter des codes de conduite prévoyant un certain nombre de standards notamment en matière sociale et environnementale qu'elles s'engagent à respecter lors de leurs activités aussi bien au sein du territoire européen qu'en dehors.<sup>208</sup> Par ailleurs, l'Union européenne s'est montrée particulièrement favorable à l'exercice de la compétence civile extraterritoriale dans le but de réguler les activités à l'étranger des entreprises domiciliées sur le territoire de l'Union, en se fondant sur les critères déjà existants de compétence internationale des tribunaux.<sup>209</sup> De tels critères sont énoncés dans le Règlement

---

<sup>204</sup> O. De Schutter, "The Accountability of Multinationals...", *op. cit.*, p. 260.

<sup>205</sup> *Ibid.*

<sup>206</sup> "Résolution sur des normes communautaires applicables aux entreprises européennes opérant dans les pays en voie de développement: vers un code de conduite", A4-0508/98 ; "Résolution du Parlement Européen du 13 mars 2007 sur la responsabilité sociale des entreprises: un nouveau partenariat", 2006/2133(INI).

<sup>207</sup> Cf notamment, Livre vert, "Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises", COM(2001) 366; Communication de la Commission du 22 mars 2006 au Parlement européen, au Conseil et Comité économique et social européen, "Mise en oeuvre du partenariat pour la croissance et l'emploi: faire de l'Europe un pôle d'excellence en matière de responsabilité sociale des entreprises", COM(2006)136 final; Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, "Responsabilité sociale des entreprises: une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014", COM(2011), 681 final.

<sup>208</sup> A. Voiculescu, "The Other European Framework for Corporate Social Responsibility: From the Green Paper to New Uses of Human Rights Instruments", in D. McBarnet, A. Voiculescu et T. Campbell (dir.), *The New Corporate Accountability*, Cambridge University Press, 2007, p. 370.

<sup>209</sup> Dès 1998, le Rapport du Parlement européen du 17 décembre 1998 sur les normes communautaires applicables aux entreprises européennes opérant dans les pays en développement: vers un code de conduite, faisait valoir que, "au lieu de mettre en place des mécanismes spéciaux destinés à mettre en évidence les infractions aux normes internationales, il faudrait prévoir que les tribunaux puissent connaître de ces infractions dans le cadre de leur compétence normale. En fait, la convention de Bruxelles de 1968 (article 2) dispose qu'une entreprise peut être poursuivie dans le pays où elle a son siège social, et, actuellement, la plupart des États membres interprètent cette disposition comme visant n'importe quel pays. Cette interprétation pourrait être utilement confirmée par le Conseil. On pourrait aussi envisager d'élaborer une version européenne du Tort Claims Act américain, une loi vieille de deux cents ans, qui permet aux citoyens étrangers d'intenter des poursuites au civil en cas de violation de la législation américaine ou du droit international et qui a été utilisée pour imposer directement aux entreprises les normes internationales en matière de droits de l'homme". Le Parlement faisait valoir qu'une telle législation permettrait "de poursuivre les multinationales devant les tribunaux européens, ce qui créerait un précédent dans la perspective d'un droit international coutumier en matière d'abus commis par les entreprises". Plus récemment, dans sa Résolution du 25 novembre 2010 sur la responsabilité sociale des entreprises dans les accords commerciaux internationaux, le Parlement européen a appelé la Commission "à donner suite aux avancées du livre vert (sur la révision du règlement (CE) N° 44/2001),

(CE) n°44/2001 (règlement "Bruxelles I"),<sup>210</sup> qui sera remplacé, à partir du 10 janvier 2015, par le Règlement (UE) n°1215/2012 (règlement "Bruxelles I bis").<sup>211</sup> Cependant, le champ d'application de tels règlements se limitant à la matière civile et commerciale, il conviendra de vérifier leur applicabilité aux actions civiles en réparation de violations de droits de l'homme, car, bien que s'apparentant à des litiges de droit privé en raison de la nature de la procédure (actions civiles), de telles actions relèvent par leur objet d'une matière traditionnellement régie par le droit international public (Chapitre 1), avant d'examiner la compétence civile extraterritoriale qu'ils prévoient en faveur du for de l'Etat membre d'origine de l'entreprise (Chapitre 2).

---

qui propose des pistes en matière d'extra-territorialité, notamment vers une extension du champ d'application du règlement pour des litiges impliquant des défendeurs de pays tiers."

<sup>210</sup> Règlement (CE) n°44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 (JO L 12, 16.01.2001, p. 1) entré en vigueur le 1er mars 2002, qui remplace la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO L 299, 31.12.1972, p. 32) pour ce qui concerne les territoires des États membres couverts par le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, entre les États membres à l'exception du Danemark (pour lequel la Communauté a conclu un accord garantissant l'application des dispositions du règlement (CE) n. 44/2001 à ce pays, (décision 2006/325/CE du Conseil)).

<sup>211</sup> Règlement (UE) n°1215/2012 du Parlement Européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte) (JO L 351/2, 20.12.2012), qui sera applicable à partir du 10 janvier 2015, à l'exception des articles 75 et 76, qui sont applicables à partir du 10 janvier 2014 (article 81 du règlement).

## Chapitre 1. L'applicabilité du règlement Bruxelles I aux actions civiles en réparation de violations de droits de l'homme

A l'instar des autres instruments de droit international privé européen, et reprenant la distinction établie par la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale,<sup>212</sup> réitérée dans le règlement Bruxelles I, le règlement Bruxelles I bis énonce, en son article premier:

*"Le présent règlement s'applique en matière civile et commerciale et quelle que soit la nature de la juridiction. Il ne s'applique notamment ni aux matières fiscales, douanières ou administratives, ni à la responsabilité de l'Etat pour des actes ou des omissions commis dans l'exercice de la puissance publique (acta jure imperii)".*

Ce faisant, le règlement exclut les matières de droit public de son champ d'application matériel, et réserve donc le bénéfice des critères de compétence internationale des tribunaux qu'il établit aux matières relevant du droit privé,<sup>213</sup> reflétant ainsi le fait que, traditionnellement, les règles de conflit de lois et de juridictions ne s'appliquent que dans le cadre des relations de droit privé.<sup>214</sup> La conséquence pratique de la distinction entre matières de droit public et matières de droit privé est d'importance car, en cas d'inapplicabilité du règlement, ce sont les règles de droit interne de l'État du for qui seront applicables.

---

<sup>212</sup> La Convention de Bruxelles prévoyait en effet, en son article premier: "la présente convention s'applique en matière civile et commerciale et quelle que soit la nature de la juridiction. Elle ne recouvre notamment pas les matières fiscales, douanières ou administratives".

<sup>213</sup> F. Knoepfler, "La House of Lords et la définition de la matière civile et commerciale", in *Mélanges Grossen*, 1992, p. 9; A. Raclet, *Droit communautaire des affaires et prérogatives de puissance publique nationales*, Dalloz, 2002; P. Rogerson, "Article 1", U. Magnus et P. Mankowski (dir.) *Brussels I Regulation, European Commentaries on Private International Law*, Sellier, 2012, p. 46.

<sup>214</sup> V. Gärtner, "The Brussels Convention and Reparations – Remarks on the Judgment of the European Court of Justice in *Lechouritou and others v. The State of the Federal Republic of Germany*", *German Law Journal*, vol. 8, 2007, p. 421; H. Muir-Watt et E. Pataut, "Les actes *iure imperii* et le Règlement Bruxelles I (A propos de l'affaire *Lechouritou*)", *Rev. crit. DIP*, vol. 97, 2008, p. 61.

Les notions de "matière civile et commerciale", ou encore de "matières fiscales, douanières ou administratives",<sup>215</sup> n'ayant pas fait l'objet d'une définition précise par le législateur européen,<sup>216</sup> c'est à la jurisprudence européenne qu'il est revenu d'en esquisser les pourtours. La Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) a d'abord précisé que la notion de matière civile et commerciale devait être interprétée de manière autonome en se référant, "d'une part, aux *objectifs et au système de la Convention [de Bruxelles], et, d'autre part, aux principes généraux qui se dégagent de l'ensemble des systèmes de droit nationaux*".<sup>217</sup> La jurisprudence européenne a ensuite indiqué que le critère tiré de la nature de la procédure en cause était indifférent à la qualification des litiges. Cette exclusion tient au fait qu'il "*réduirait [...] considérablement le champ de l'exception dès lors que cette action emprunterait, comme c'est souvent le cas, un objet associé au pur droit privé (responsabilité, indemnisation, restitution, etc.)*".<sup>218</sup> La cour a ainsi pu énoncer, à propos d'un litige portant sur le recouvrement de frais inhérents à l'enlèvement d'une épave dans une voie d'eau publique que l'Etat gestionnaire avait effectué en exécution d'une obligation internationale, que le fait qu'un tel recouvrement "*soit poursuivi par l'Etat Néerlandais au moyen d'une action récursoire et non, [...] par voie administrative, ne saurait suffire pour faire tomber la matière litigieuse dans le champ d'application de la Convention de Bruxelles*".<sup>219</sup> Par ailleurs, la cour a fait valoir que le fait

<sup>215</sup> L'utilisation du terme "notamment" implique que les litiges exclus du champ d'application du Règlement Bruxelles I ne sont pas uniquement ceux qui entrent dans l'une des catégories "matières fiscales, douanières et administratives", qui ne servent qu'à illustrer l'exclusion plus générale des matières de droit public. Le rapport Schlosser précise à ce titre que de telles illustrations étaient principalement destinées aux pays tels que le Royaume-Uni et l'Irlande qui n'étaient pas familiers avec la distinction entre droit public et droit privé; P. Schlosser, "Rapport sur la convention relative à l'adhésion du Royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ainsi qu'au protocole concernant son interprétation par la Cour de justice", JO 1979, C 59, p. 71, spéc. point 23.

<sup>216</sup> Sur les raisons de ce choix, cf. P. Jenard, "Rapport sur la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale", JO 1979, C 59, p. 1, spéc. pp. 8 et s.; G.A.L. Droz, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun (Étude de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968)*, Librairie Dalloz, 1972; P. Bellet, "L'élaboration d'une Convention sur la reconnaissance des jugements dans le cadre du Marché commun", *JDI*, vol. 92, 1965, p. 833, spéc. p. 850.

<sup>217</sup> CJUE, arrêt du 4 octobre 1976, *LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. c. Eurocontrol*, Aff. 29/76, *Recueil* 1976, p. 1541. Cette nécessité d'interprétation autonome de la matière civile et commerciale au regard des objectifs et du système de la convention, mais aussi des principes généraux qui se dégagent de l'ensemble des systèmes de droits nationaux, a été réitérée dans d'autres décisions, telles que celles rendue dans le cadre de l'affaire *Gourdain* (CJUE, arrêt du 22 février 1979, Aff. 133/78, *Recueil* 1979 p. 733); *Rüffer* (CJUE, arrêt du 16 décembre 1980, Aff. 814/79, Rec. 1980 p. 3807); *Sonntag* (CJUE, arrêt du 21 avril 1993, Aff. C-172/91, *Recueil* 1993 p. I-01963); *Bavaria* (CJUE, arrêt du 14 juillet 1997, Aff. 10/77, *Recueil* 1997 p. 1517); *Luc Baten* (CJUE, arrêt du 14 novembre 2002, Aff. C-271/00, *Recueil* 2002 p. I-1048); *Préservatrice foncière TIARD* (CJUE, arrêt du 15 mai 2003, Aff. C-266/01, *Recueil* 2003, p. I-4867), ou encore *Lechouritou* (CJUE, arrêt du 8 novembre 2006, aff. C-292/05, *Recueil* 2007, p. I-1519). Sur l'intérêt de cette démarche, cf. B. Goldman, "Un Traité fédérateur : la Convention entre les Etats membres de la C.E.E. sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale", *Revue trimestrielle de droit européen*, n° 1, 1971, p. 2.

<sup>218</sup> H. Muir-Watt et E. Pataut, "Les actes *iure imperii* ...", *op. cit.*, p. 64.

<sup>219</sup> CJUE, arrêt du 16 décembre 1980, *Rüffer*, Aff. 814/79, Rec. 1980 p. 3807, §13.

qu'un recours visant à obtenir la réparation pécuniaire du préjudice matériel et moral résultant de dommages de guerre, soit présenté comme revêtant un caractère civil (action en responsabilité civile délictuelle), était dépourvu de toute pertinence.<sup>220</sup> Il en résulte que le simple fait qu'une action soit intentée sur le terrain de la responsabilité civile ne suffit pas à le faire entrer dans la matière privée. Les Règlements Bruxelles I et Bruxelles I bis précisent par ailleurs que la classification des litiges ne dépend pas de la *nature* de la juridiction qui en connaît, puisque leurs articles 1.1 affirment qu'ils ne s'appliquent qu'en matière civile et commerciale, et ce, "*quelle que soit la nature de la juridiction*". Ainsi, une action portée devant les juridictions civiles ne sera pas nécessairement considérée comme relevant de la matière civile. De même, ce n'est pas parce qu'un litige serait porté devant une juridiction pénale, à l'instar d'une action civile s'insérant dans le cadre d'une action pénale, ou une juridiction administrative, qu'il serait nécessairement exclu de la matière civile et commerciale, et par ce biais du champ d'application du Règlement.

Par ailleurs, la jurisprudence de la Cour de justice a établi que le critère organique n'était pas de nature, en lui seul, à permettre la distinction entre litiges de droit privé et de droit public. Celui-ci intervient néanmoins tout de même en amont.<sup>221</sup> A ce titre, il importe de distinguer la situation des actions introduites à l'encontre d'entités publiques (Section 1), des actions introduites à l'encontre de personnes privées (Section 2).

## **Section 1. Les actions à l'encontre d'entités publiques**

Certains litiges opposant une personne de droit privé à une autorité publique peuvent, dans certaines circonstances, entrer dans le champ d'application du règlement.<sup>222</sup> La justification de

---

<sup>220</sup> CJUE, arrêt du 8 novembre 2006, *Lechouritou*, Aff. C-292/05, *Recueil* 2007, p. I-1519, §41: "*(l) a circonstance que le recours introduit devant la juridiction de renvoi est présenté comme revêtant un caractère civil en tant qu'il vise à obtenir la réparation pécuniaire du préjudice matériel et moral causé aux requérants au principal est en conséquence dépourvue de toute pertinence*".

<sup>221</sup> Conclusions de l'avocat général M. Damaso Ruiz-Jarabo Colomer présentées le 8 novembre 2006, Affaire C-292/05, *Lechouritou*, point 46.

<sup>222</sup> La Cour de justice a ainsi pu estimer que l'action en réparation portée devant une juridiction pénale contre l'enseignant d'une école publique qui, lors d'une excursion scolaire, avait causé un préjudice à un élève du fait de

cette situation tient au fait que, lorsqu'une entité publique se comporte de manière analogue à une personne privée, il n'y a pas lieu de lui appliquer des règles de droit différentes, car l'application des règles spécifiques du droit public ne trouve sa justification que dans la protection des prérogatives de l'Etat liées à l'exercice d'actes relevant de la puissance publique. Dès lors, "[s]e fonder uniquement sur ce paramètre serait en effet de nature à étendre inopportunément le champ de l'exception de droit public à l'égard des organes de l'Etat agissant en simple commerçants".<sup>223</sup> A l'inverse, la CJUE a affirmé que les litiges opposant une personne de droit privé à une autorité publique ne pouvaient relever de la matière civile et commerciale "lorsque l'autorité publique agit dans l'exercice de la puissance publique".<sup>224</sup> Pour la cour, l'exclusion des litiges en question du champ d'application matériel des instruments européens de droit international privé dépend des "éléments qui caractérisent la nature des rapports juridiques entre les parties au litige ou l'objet de celui-ci". L'Avocat général Leger a pu faire valoir que chacun de ces deux critères - tenant l'un à la nature des rapports juridiques entre les parties et l'autre à l'objet du litige - se suffit à lui-même: "dès lors que le litige au principal concerne une manifestation de la puissance publique, que ce soit dans les rapports juridiques entre les parties ou dans son objet, il ne relève pas de la Convention de Bruxelles".<sup>225</sup> La justification de cette exclusion du champ d'application matériel des instruments de droit international privé européens en matière de compétence juridictionnelle tient au fait que les juridictions de l'Etat en question sont considérées comme

---

la violation fautive et illégale de son devoir de vigilance, revêtait un caractère civil. La cour avait alors précisé que la circonstance que "l'enseignant ait le statut de fonctionnaire et agisse en tant que tel" ne saurait être déterminante puisque, même s'il agit pour le compte de l'Etat, "un fonctionnaire n'exerce pas toujours la puissance publique" (CJUE, arrêt du 21 avril 1993, *Sonntag* Aff. C-172/91, *Recueil* 1993 p. I-01963, §21). Par ailleurs, la cour a pu qualifier de civile l'action récursoire par laquelle "un organisme public poursuit auprès d'une personne de droit privé le recouvrement de sommes qu'il a versées à titre d'aide sociale au conjoint divorcé et à l'enfant de cette personne, pour autant que le fondement et les modalités d'exercice de cette action sont régis par les règles du droit commun en matière d'obligation alimentaire". La cour avait néanmoins précisé que "[d]ès lors que l'action récursoire est fondée sur des dispositions par lesquelles le législateur a conféré à l'organisme public une prérogative propre, ladite action ne peut pas être considérée comme relevant de la 'matière civile' " (CJUE, arrêt du 14 novembre 2002, *Luc Baten*, Aff. C-271/00, *Recueil* 2002 p. I-1048, §37). De même, elle a jugé que relevait de la matière civile et commerciale l'action par laquelle un Etat contractant poursuivait, auprès d'une personne de droit privé, l'exécution d'un contrat de droit privé de cautionnement conclu en vue de permettre à une autre personne de fournir une garantie exigée et définie par cet Etat. La cour avait ajouté que tel n'était le cas que "pour autant que le rapport juridique entre le créancier et la caution, tel qu'il résulte du contrat de cautionnement, ne correspond pas à l'exercice par l'Etat de pouvoirs exorbitants par rapport aux règles applicables dans les relations entre particuliers" (CJUE, arrêt du 15 mai 2003, *Préservatrice foncière TIARD*, Aff. C-266/01, *Recueil* 2003, p. I-4867, §36). En outre, la CJUE a affirmé que la notion de matière civile englobait l'action récursoire opposant une collectivité publique allemande à une personne de droit privé, aux fins du recouvrement des sommes versées à son enfant à titre d'aides à la formation en vertu du droit public (CJUE, arrêt du 15 janvier 2004, *Blijdenstein*, Aff. C-433/01, *Recueil* 2004, p. I-981, §21).

<sup>223</sup> H. Muir-Watt et E. Pataut, "Les actes *iure imperii*", *op. cit.*, pp. 63 et s.

<sup>224</sup> CJUE, arrêt du 4 octobre 1976, *LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. c. Eurocontrol*, Aff. 29/76, *Recueil* 1976, p. 1541, §2.

<sup>225</sup> Conclusions de l'Avocat général M. Philippe Léger présentées le 5 décembre 2002, Affaire C-266/01, *Préservatrice foncière Tiard*, point 42.

étant les mieux placées pour trancher les litiges impliquant l'exercice de ses prérogatives de puissance publique.<sup>226</sup> Dès lors, il est nécessaire de distinguer les cas où l'autorité publique agit dans l'exercice de la puissance publique (*acta iure imperii*), des cas où elle agit de façon analogue à des personnes de droit privé (*acta iure gestionis*). Ce critère, développé par la jurisprudence européenne,<sup>227</sup> ne figurait pas dans la Convention de Bruxelles ni dans le Règlement Bruxelles I. Il a néanmoins été ajouté par le législateur européen dans le Règlement Bruxelles I bis qui précise qu'il ne s'applique notamment "*ni aux matières fiscales, douanières ou administratives, ni à la responsabilité de l'Etat pour des actes ou des omissions commis dans l'exercice de la puissance publique (acta iure imperii).*"

---

<sup>226</sup> H. Muir-Watt et E. Pataut, "Les actes *iure imperii* ...", *op. cit.*, p. 63, qui font valoir que "(j)usqu'ici, le souci de la Cour semble avoir été de cantonner l'extension du champ d'application matériel de la Convention et du Règlement, clairement perçu comme étant inapte à fournir les critères de compétence ou de circulation des jugements lorsque le litige touche un tant soit peu aux prérogatives de l'Etat".

<sup>227</sup> Sur la base de ce critère, la Cour de Justice a pu considérer qu'un organisme national ou international de droit public, poursuivant le recouvrement de redevances dues par une personne de droit privé au titre de l'utilisation des installations et des services de celui-ci, agit dans l'exercice de la puissance publique, en particulier lorsque cette utilisation est obligatoire et exclusive et que le taux des redevances, les modes de calcul ainsi que les procédures de perception sont fixés de manière unilatérale vis-à-vis des usagers. Dans ses conclusions sur l'affaire en question, l'Avocat général Reischl avait à cet égard évoqué le rapport de supériorité et de subordination comme élément caractérisant les relations de droit public. De même, elle a pu juger que la matière civile et commerciale n'englobe pas un litige engagé par l'Etat gestionnaire des voies d'eaux publiques contre la personne légalement responsable, en vu du recouvrement des frais exposés pour l'enlèvement d'une épave dans une voie d'eau publique, que l'Etat gestionnaire a effectué ou fait effectuer en exécution d'une obligation internationale et sur le base de dispositions de droit interne qui lui attribuent, dans la gestion de cette voie d'eau, la position de puissance publique vis-à-vis des particuliers. La cour avait alors précisé qu'en l'espèce, "*le gestionnaire, en poursuivant le recouvrement desdits frais, agit sur la base d'un droit de créance qui a sa source dans un acte de puissance publique*". (CJCE, *Rüffer*, *op. cit.*, §15). A l'inverse, ne constitue pas une manifestation de la puissance publique un comportement ne correspondant pas à l'exercice de pouvoirs exorbitants par rapport aux règles applicables dans les relations entre particuliers. Ainsi, la Cour de Justice a estimé, dans le cadre d'un litige opposant une association de droit autrichien établie en Autriche, à un ressortissant allemand domicilié en Allemagne, concernant l'utilisation, par ce dernier, dans des contrats conclus avec des consommateurs autrichiens, de clauses considérées par l'association comme abusives, que non seulement l'association de protection des consommateurs revêtait le caractère d'un organisme de nature privée, mais, par ailleurs, que le litige au principal n'avait pas pour objet une manifestation de la puissance publique, puisqu'il ne concernait aucunement l'exercice de pouvoirs exorbitants par rapport aux règles de droit commun applicables dans les relations entre particuliers. La Cour de justice a énoncé que, l'action relative à l'interdiction, pour les commerçants, d'utiliser des clauses abusives dans les contrats qu'ils concluent avec les consommateurs vise, dès lors, à soumettre au contrôle du juge des rapports de droit privé. Partant, une action de cette nature relève de la matière civile au sens de l'article 1, alinéa premier de la Convention de Bruxelles (CJCE, arrêt du 1er octobre 2002, *Henkel*, Aff. C-167/00, *Recueil* 2002, p. I-8111, §30) De même, elle a considéré qu'entraîne dans la matière civile et commerciale un litige ayant pour objet une action récursoire intentée par une société de droit italien, contre une société de droit français, en vue de recouvrer les droits de douane que la société de droit italien avait acquittés en tant que caution d'une entreprise de transports, au titre d'une importation effectuée par la société de droit français (CJUE, arrêt du 5 février 2004, *Frahuil*, Aff. C-265/02, *Recueil* 2004, p. I-1543, §21). En outre, la CJUE a jugé que relève de la notion de matière civile et commerciale, une action par laquelle un État contractant poursuit, auprès d'une personne de droit privé, l'exécution d'un contrat de droit privé de cautionnement qui a été conclu en vue de permettre à une autre personne de fournir une garantie exigée et définie par cet État, pour autant que "*le rapport juridique entre le créancier et la caution, tel qu'il résulte du contrat de cautionnement, ne correspond pas à l'exercice par l'État de pouvoirs exorbitants par rapport aux règles applicables dans les relations entre particuliers*" (CJUE, *Préservatrice Foncière TIARD*, *op. cit.*, §30).



Dans le cadre de l'affaire *Lechouritou*, la question s'était posée de savoir si l'illégalité des actes en cause, constitutifs de crimes contre l'humanité, remettait en cause leur qualification en tant qu'*acta iure imperii*,<sup>228</sup> et, par voie de conséquence, pouvait faire rentrer le litige dans le champ d'application matériel de la Convention de Bruxelles. Cette affaire concernait l'action en réparation civile délictuelle introduite par des citoyens grecs devant les juridictions de leur pays à l'encontre de la République fédérale d'Allemagne et visant à obtenir réparation des préjudice subis aux suites du massacre perpétré par les forces armées allemandes lors de l'invasion de la Grèce au cours de la Seconde Guerre mondiale.<sup>229</sup> La Cour a considéré que dès lors que la prétention du demandeur avait sa source dans un acte de puissance publique, le litige devait être exclu du champ d'application de la Convention de Bruxelles, quelle que soit la nature de la procédure intentée. L'Avocat général Colomer, rejetant la thèse que la qualification d'*acta iure imperii* était fonction de la légalité du comportement en cause, avait affirmé, d'une part, que la légalité, ou l'illégalité d'un acte n'affectait que ses conséquences en matière de responsabilité internationale de l'Etat, et, d'autre part que "*soutenir le contraire supposerait que les autorités ne font usage de prérogatives de puissance publique que quand elles les exercent de manière irréprochable, en excluant qu'elles puissent ne pas agir ainsi, comme cela se produit parfois*",<sup>230</sup> ce qui en restreindrait considérablement le champ.<sup>231</sup> La Cour de Justice, approuvant ses conclusions, avait estimé que les "*opérations menées par des forces armées constituent l'une des émanations caractéristiques de la souveraineté étatique, notamment en ce qu'elles sont décidées de façon unilatérale et contraignante par les autorités publiques compétentes et se présentent comme étant indissociablement liées à la politique étrangère et de défense des États*".<sup>232</sup> La Cour en avait déduit que les actes à l'origine du recours en dommages et intérêts devaient être considérés comme résultant d'une manifestation de puissance publique de la part de l'État concerné à la date à laquelle ces actes ont été perpétrés.<sup>233</sup> Il en résulte que les actions civiles en réparation de violations de droits de l'homme introduites à l'encontre d'un Etat ou d'une autre personne de droit public sont exclues du champ d'application du règlement dès lors qu'elles touchent aux prérogatives de puissance

---

<sup>228</sup> H. Muir-Watt et E. Pataut, "Les actes *iure imperii* ...", *op. cit.*, p. 70, qui relèvent à cet égard, que si "le privilège de juridiction a pour but d'éviter à l'Etat de devoir descendre au prétoire pour discuter de ses politiques souveraines, ne serait-il pas détourné de sa fonction s'il mettait à l'abri de toute action en réparation dans l'Etat où le dommage a été subi, des agissements accomplis en dehors de toute autorisation de la loi?".

<sup>229</sup> CJCE, *Lechouritou*, *op. cit.*, §46.

<sup>230</sup> Conclusions de l'Avocat général M. Damaso Ruiz-Jarabo Colomer, présentées le 8 novembre 2006, affaire C-292/05, *Lechouritou*, point 65.

<sup>231</sup> H. Muir-Watt et E. Pataut, "Les actes *iure imperii* ...", *op. cit.*, p. 70.

<sup>232</sup> Conclusions de l'Avocat général M. Damaso Ruiz-Jarabo Colomer, *op. cit.*, points 54 à 56

<sup>233</sup> CJCE, *Lechouritou*, *op. cit.*, §38.

publique. Cela implique qu'un grand nombre d'actions civiles intentées aux Etats-Unis sur le fondement de l'*Alien Tort Statute*<sup>234</sup> seraient, en Europe, considérées comme relevant du droit public et, à ce titre, exclues du champ d'application matériel du règlement Bruxelles I bis. La possibilité pour les Etats membres d'exercer leur compétence civile extraterritoriale sur la base de ce règlement pour en faire une version européenne de l'*Alien Tort Statute* s'en trouverait donc, en cela, largement réduite. Il en est autrement des actions introduites par des individus à l'encontre d'entreprises multinationales.

## **Section 2. Les actions à l'encontre d'acteurs privés**

Un contentieux civil entre deux personnes privées entre normalement dans le champ d'application matériel des Règlements Bruxelles I et Bruxelles I bis. En particulier, les actions civiles introduites par des individus à l'encontre d'entreprises multinationales relèveraient donc du règlement quand bien même elles porteraient sur la réparation de dommages issus de violations de droits de l'homme. On prendra soin de relever, à cet égard, que contrairement aux actions en réparation civile intentées aux Etats-Unis sur la base de l'*Alien Tort Statute*, en Europe, de telles actions ne sont généralement pas introduites directement sur le fondement de la violation de droits de l'homme par l'entreprise multinationale, mais plutôt sur le fondement de la négligence et/ou de la violation, par cette dernière, de son devoir de diligence ayant causé un dommage aux victimes.<sup>235</sup> Le fait que le dommage en question puise sa source dans une violation de droits de l'homme n'entre pas en ligne de compte. Dès lors, le rattachement de telles actions à la matière civile est moins problématique en ce qu'il se fonde sur les principes généraux du droit de la responsabilité civile et non sur une norme de droit international. Le Parlement européen s'est prononcé en faveur de l'application de la Convention de Bruxelles à de telles actions en faisant valoir que la règle prévoyant la compétence des tribunaux de l'Etat du domicile du défendeur pourrait être utilisée comme fondement de la compétence des juridictions nationales d'Etats membres pour connaître

---

<sup>234</sup> Cf infra pour les développements sur l'*Alien Tort Statute*.

<sup>235</sup> Sur ce point, cf. Meeran, "Tort Litigation against Multinational Corporations...", *op. cit.*, p. 3.

d'actions intentées contre les entreprises domiciliées dans l'Union européenne, non seulement pour les activités qu'elles conduisent au sein de l'Union, mais également en dehors (et notamment dans les pays en voie de développement).<sup>236</sup> Cette position a notamment été suivie par la Cour de cassation française dans un arrêt du 2 juin 2004,<sup>237</sup> concernant une action en paiement de la rémunération du travail effectué en temps de guerre introduite devant les juridictions françaises par une victime de travail forcé à l'encontre de l'Etat allemand et de la société allemande BMW. Dans cette affaire, la Cour de cassation a approuvé les juridictions du fond qui avaient, d'une part, retenu que l'action introduite contre l'Etat allemand était irrecevable en raison de l'immunité de juridiction dont celui-ci bénéficiait,<sup>238</sup> et s'étaient, d'autre part, considérées incompetentes pour connaître de l'action introduite à l'encontre de l'entreprise allemande sur le fondement des critères de compétence énoncés par la Convention de Bruxelles en matière de contrat individuel de travail qui pointaient à la compétence des juridictions allemandes (en tant que lieu où le demandeur accomplissait habituellement son travail).<sup>239</sup>

La situation serait en revanche différente dans l'hypothèse où l'entreprise en question serait contrôlée par un Etat, et ce, quand bien même l'entreprise revêtirait la forme juridique d'une personne morale de droit privé. Cette position a été adoptée par la jurisprudence maltaise qui est allée au-delà de la forme juridique que le droit français attribuait au PMU (groupement d'intérêt économique, c'est-à-dire personne morale de droit privé), pour relever qu'il était

---

<sup>236</sup> Résolution du Parlement européen sur le Livre vert de la Commission - Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises (COM(2001) 366 - C5-0161/2002 - 2002/2069(COS)), 30 juin 2002, JO C 187E du 7.8.2003, p. 180-188, point 50 dans lequel le Parlement Européen "souligne que la Convention de Bruxelles de 1968 établit la compétence des tribunaux des États membres de l'Union européenne pour les actions intentées contre des entreprises enregistrées ou domiciliées dans l'Union européenne en ce qui concerne les dommages subis dans des pays tiers; demande à la Commission d'élaborer une étude sur la mise en œuvre de ce principe d'extra-territorialité par les tribunaux dans les États membres de l'Union; invite les États membres à reprendre ce principe de l'extra-territorialité dans leur législation" ; sur ce point, cf. O. de Schutter, "Le contrôle du respect des droits de l'Homme ..." *op. cit.*, ; A.A.H. Van Hoek, "Transnational Corporate Social Responsibility: Some Issues with Regard to the Liability of European Corporations for Labour Law Infringements in the Countries of Establishment of their Suppliers" in Y. Konijn, F. Pennings et A. Veldman (dir.), *Social Responsibility in Labour Relations: European and Comparative Perspectives*, Kluwer Law International, 2008, p. 147.

<sup>237</sup> Civ. Ire, 2 juin 2004, *Gimenez Exposito c. République Fédérale d'Allemagne et Sté BMW Ag Munich*, pourvoi n° 03-41851, *Rev. crit. DIP* 2005, p. 75, note H. Muir-Watt; *Dalloz* 2005, p. 1198, obs. H. Chanteloup.

<sup>238</sup> La Cour a affirmé à ce titre que: "c'est à juste titre que l'arrêt attaqué retient que l'activité de M. X... ne pouvait s'inscrire dans le cadre d'une relation de droit privé, alors que le fait de contraindre des déportés, en territoire ennemi, à travailler dans le cadre de l'économie de guerre avait été accompli, à titre de puissance publique, par les autorités du Troisième Reich ayant procédé à l'arrestation et à la déportation de l'intéressé".

<sup>239</sup> La Cour a énoncé que: "c'est donc encore, à bon droit, que l'arrêt attaqué a décidé que la juridiction française était incompétente pour connaître du litige, non pas sur le fondement de l'article R. 517-1 du Code du travail, retenu par lui, mais sur celui de l'article 5 de la Convention de Bruxelles, modifiée, du 27 septembre 1968, qui était seul applicable". Cf H. Muir-Watt et E. Pataut, "Les actes *iure imperii* ...", *op. cit.*, p. 69.

contrôlé par l'État français et avait été institué en vue de protéger le monopole des paris hippiques dans l'intérêt de l'ordre public français. Les juges maltais ont déduit que le règlement Bruxelles I n'était pas applicable à la décision de la cour d'appel de Paris<sup>240</sup> relative à la prise de paris en ligne qui portait sur des courses hippiques se déroulant en France par une société de droit maltais, en violation du monopole du PMU,<sup>241</sup> celle-ci relevant du droit public, et que l'exequatur de la décision ne pouvait dès lors être prononcé sur ce fondement.<sup>242</sup>

La possibilité d'un *European Foreign Tort Claims Act*<sup>243</sup> reste ainsi ouverte aux actions en réparation civile pour violations de droits de l'homme introduites à l'encontre d'entreprises multinationales (non contrôlées par un Etat) domiciliées sur le territoire d'un Etat membre de l'Union pour lesquelles le règlement prévoit la compétence civile extraterritoriale du for de l'Etat d'origine de l'entreprise

---

<sup>240</sup> Cour d'appel de Paris, 4 janvier 2006, *Zeturf Ltd c/ PMU*; *Communication Commerce électronique*, 2007, chron. 1).

<sup>241</sup> CA Malte, 9 janvier 2007, *GIE Pari Mutuel Urbain c/ Zeturf Ltd* : *Communication Commerce électronique*, comm. 57, A. Debet ; *RLDI* 2007/24, n° 796, obs. L. Costes ; *RLDI* 2007/27, n° 902, note L. Pech.

<sup>242</sup> M.-E. Ancel, "un an de droit international privé du commerce électronique", *Communication Commerce électronique* n°1, janvier 2008, chron. 1., p. 1, spéc. p. 11.

<sup>243</sup> L'expression est empruntée à M. De Schutter, "The Accountability of Multinationals ...", *op. cit.*, p. 262.

## Chapitre 2. La compétence civile extraterritoriale du for de l'Etat membre d'origine de l'entreprise

D'aucuns ont dénoncé le risque que les mécanismes de droit international privé ne constituent des obstacles potentiels à l'accès à la justice des victimes poursuivant en justice des entreprises multinationales.<sup>244</sup> Cependant, dès lors que leur potentiel nocif est neutralisé,<sup>245</sup> les règles de conflit de juridictions peuvent au contraire jouer un rôle clé dans la mise à disposition d'un for de réparation civile pour les victimes de violations de droits de l'homme commises par des entreprises multinationales, et, par ce biais endosser une fonction régulatrice.<sup>246</sup> La réalisation de cette fonction - en particulier lorsque l'accès effectif à la justice ne peut être garanti au sein de l'Etat d'accueil de l'entreprise - passe nécessairement par le mise en place de mécanismes permettant aux victimes d'introduire leur action devant le for de l'Etat d'origine de l'entreprise. L'Etat d'origine renvoie au lieu de situation du siège social de la société mère de l'entreprise. Un tel lieu est spécifié dans les statuts de la société, et détermine généralement à la fois le domicile juridique et la nationalité de la société mère.<sup>247</sup> Si l'on se rattache à une conception unitaire du groupe international de société, l'exercice de la compétence juridictionnelle extraterritoriale est parfaitement légitime au regard du droit international public car il repose sur l'un des fondements traditionnellement admis pour l'exercice de la compétence - aussi bien normative que juridictionnelle - de l'Etat, à savoir le principe de la personnalité active. Ce principe renvoie en effet à l'idée que l'Etat est compétent pour régir les comportements de ses ressortissants - personnes physiques que morales - y

---

<sup>244</sup> N. Jägers and M.J.C. van der Heijden, "Corporate Human Rights Violations: The Feasibility of Civil Recourse in the Netherlands", *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 33, 2008, p. 833.

<sup>245</sup> Cela peut passer, par exemple, par la neutralisation du recours au mécanisme du *forum non conveniens* dans le cas où le for alternatif n'est pas susceptible de garantir aux victimes un accès effectif à la justice (y compris substantielle). Sur ce point, cf *infra*.

<sup>246</sup> V. Van Den Eeckhout, "Corporate Human Rights Violations...", *op. cit.*, p. 17. Sur le fonction régulatrice des règles conflit en matière de loi applicable, cf H. Muir-Watt, "La fonction de la règle de conflit de lois", Thèse dactyl., Paris II, 1985.

<sup>247</sup> Ainsi par exemple, en droit français, cf. Cass. civ., 30 mars 1971, *Caisse centrale de réassurance des mutuelles agricoles*: "en principe, la nationalité d'une société se détermine par la situation de son siège social", *JCP* 1972, II, p. 17101, note B. Oppetit; *Rev. crit. DIP* 1971, p. 451, comm. P. Lagarde. Voir aussi M. Menjuq, *Droit international et européen des sociétés*, *op. cit.*, n°18 et s.

compris en dehors de son territoire national.<sup>248</sup> Il a même pu être étendu afin d'englober les personnes qui, sans avoir la nationalité de l'Etat normateur, avaient, sur son territoire, leur résidence habituelle.<sup>249</sup> Dès lors, appliqué aux entreprises multinationales, le principe de la personnalité active rend légitime la compétence de l'Etat dont la société mère a la nationalité et/ou dans lequel elle possède son domicile, afin de régir les activités qu'elle déploie aussi bien au sein de son territoire qu'en dehors,<sup>250</sup> fussent-elles au travers d'entités dotées d'une personnalité juridique autonome ainsi que d'un domicile et d'une nationalité autre.<sup>251</sup> A ce titre, M. De Schutter a pu faire valoir que le recours au principe de la personnalité active comme fondement de l'exercice de la compétence extraterritoriale est parfaitement adapté au cadre des violations de droits de l'homme commises par des entreprises multinationales.<sup>252</sup> L'auteur souligne en effet que les deux justifications qui servent traditionnellement de fondement à l'exercice de la compétence extraterritoriale sur la base du principe de la

---

<sup>248</sup> O. De Schutter, "L'incrimination universelle de la violation des droits sociaux fondamentaux", CRIDHO Working Paper 2005/05, p. 10, à propos de la proposition de loi Belge visant à conférer une portée extraterritoriale à certaines dispositions du droit belge en vue de sanctionner certaines atteintes graves aux droits sociaux fondamentaux identifiés dans la Déclaration de l'OIT commises hors de Belgique par des personnes de nationalité belge ou de nationalité étrangère mais domiciliées en Belgique: "Il est en tous cas hors de doute que la Belgique ne violerait aucune règle ou principe du droit international gouvernant les compétences des juridictions nationales en choisissant d'incriminer des comportements posés, même à l'étranger, par ses nationaux, même en l'absence d'une double incrimination. Elle ne ferait là que prendre appui sur le principe dit de personnalité active (...): l'Etat dont une personne a la nationalité demeure compétent à l'égard des comportements de celle-ci où qu'elle se rende, bien que sa compétence puisse entrer en concurrence, dans certaines situations, avec celle de l'Etat sur le territoire duquel cette personne se trouve."

<sup>249</sup> *Ibid.*, p. 10, faisant état de la "tendance à étendre la compétence fondée sur le principe de la personnalité active, au-delà du lien de nationalité, au lien qui résulte de la résidence habituelle ou de la résidence principale sur le territoire de l'Etat qui prétend exercer une compétence extra-territoriale", et citant notamment, à titre d'exemples, les *War Crimes Acts* Australiens et Anglais qui prévoient la possibilité de poursuites pour certains crimes pour tout ressortissant ou personne résidant sur leur territoire.

<sup>250</sup> Voir cependant P.-M. Dupuy, *Droit international public, op. cit.*, n° 83: "d'un côté, les Etats développés exportateurs de capitaux sont en effet soucieux de garantir que l'investissement de leurs entreprises, sur les activités desquelles ils souhaitent par ailleurs conserver le maximum de contrôle, puisse se développer librement à l'étranger. De l'autre côté, les pays d'accueil des investissements souhaitent sauvegarder au maximum leur souveraineté territoriale et économique. Ils désirent assurer l'application de leurs lois sur l'ensemble des activités nationales ou étrangères, menées à l'intérieur de leur zone de juridiction. L'une de leur revendications à l'égard des entreprises multinationales agissant sur leur territoire, dont ils ont du reste un grand besoin pour leur développement national, est que leurs activités n'échappent pas à l'exercice intégral de leur souveraineté, sous l'éventuel prétexte du maintien de la subordination de ces entreprises aux lois de l'Etat dont la société mère possède la nationalité."

<sup>251</sup> Certains auteurs avaient pu plaider en faveur de l'octroi d'une nationalité unique (celle de la société mère) à toutes les sociétés constituant le groupe international de sociétés qui se verraient régies par une loi unique. Cette idée n'a néanmoins pas, à ce jour, été accueillie en raison de l'absence de reconnaissance de la personnalité morale du groupe international de société. Sur ce point, cf B. Goldman, "La nationalité des sociétés dans la Communauté économique européenne", *TCFDIP*, 1966-1969, p. 215. Voir aussi H. Sinay, "Vers un droit européen des groupes de société", *Gaz. Pal.* 1967, p. 70; J.-P. Laborde, "Droit international privé et groupes internationaux de sociétés: une mise à l'épreuve réciproque", *Les activités et les biens de l'entreprise*, Mélanges offerts à Jean Derruppé, L.G.D.J., 1991, p. 49; J. Béguin, "La nationalité juridique des sociétés commerciales devrait correspondre à leur nationalité économique", in *Le droit privé français à la fin du XXe siècle (Etudes offertes à Pierre Catala)*, Litec, 2001, p. 859; M. Menjuq, *Droit international et européen des sociétés, op. cit.* n°25 et s.

<sup>252</sup> O. De Schutter, "Extraterritorial Jurisdiction as a Tool...", *op. cit.*, p. 24.

personnalité active pour régir le comportement de personnes physiques, sont tout autant valables pour régir le comportement de personnes morales. La première justification tient au fait qu'en l'absence d'extradition des individus incriminés, l'exercice extraterritorial de la compétence permet de s'assurer que certains crimes ne demeurent pas impunis. Or, les personnes morales ne pouvant être extradées, l'exercice de la compétence extraterritoriale sur la base du principe de la personnalité active est un moyen de s'assurer que la responsabilité de l'entreprise multinationale pourra être retenue dans son Etat de domicile et/ou de nationalité.<sup>253</sup> La seconde justification s'attache au fait que l'exercice de la compétence extraterritoriale sur le fondement du principe de personnalité active est un moyen pour l'Etat de nationalité de s'assurer que la conduite de ses ressortissants à l'étranger ne viole pas certaines valeurs fondamentales, et, le cas échéant, de les réprimer.<sup>254</sup> Appliqué aux entreprises multinationales, cela permet à l'Etat d'origine de contribuer au respect, au sein de l'Etat d'accueil, de droits de l'homme internationaux particulièrement importants aux yeux de la communauté internationale dans son ensemble, en contrôlant les entreprises sur lesquelles il est susceptible d'exercer une influence.

Légitime aux yeux du droit international public, l'exercice de la compétence civile extraterritoriale est également conforme aux principes généraux de droit international privé, aussi bien du point de vue de la méthode traditionnelle développée par Savigny et utilisée en Europe continentale - consistant à localiser chaque rapport de droit afin de déterminer son siège - que du point de vue de la méthode américaine développée par Currie<sup>255</sup> - visant à rechercher les intérêts gouvernementaux des différents Etats impliqués - car, d'une part, il est fondé sur un lien de rattachement, le siège social de l'entreprise, suffisamment significatif et, d'autre part, il prend en compte l'intérêt particulier qui peut être reconnu à l'Etat d'origine pour

---

<sup>253</sup> *Ibid*, p. 24: "Corporations may not be extradited. Therefore, the solidarity of the State of which the corporation is a national with the State where that corporation has been acting in violation of certain human rights norms which the host State was unable to prevent, should take the form either of cooperating in the execution of a judgment adopted by the national courts of the host State on the basis of any extraterritorial jurisdiction they may have exercised, or of ensuring that, through the active personality principle, the corporation will be found liable in the State of its nationality".

<sup>254</sup> *Ibid*, p. 24: "in imposing on its corporations acting abroad that they comply with certain requirements derived from the international law of human rights, the home State would be upholding certain values considered essential, and of importance to the whole international community".

<sup>255</sup> B. Currie, *Selected Essays on the Conflict of Laws*, William S. Hein & Company, 1963. Sur cette méthode, cf notamment L. Brilmayer, "Interest Analysis and the Myth of Legislative Intent", *Michigan Law Review*, vol. 78, 1980, p 392; "The Role of Substantive and Choice of Law Policies in the Formation and Application of Choice of Law Rules", *RCADI*, vol. 252, 1995, p. 9; F.K. Juenger, "Conflict of Laws: A Critique of Interest Analysis", *American Journal of Comparative Law*, vol. 32, 1984, p. 1; H.H. Kay, "A Defense of Currie's Governmental Interest Analysis", *RCADI*, vol. 215, 1989, p. 9; B. Audit, "Le caractère fonctionnel de la règle de conflit", *RCADI*, vol. 186, 1984, p. 219.

régir les comportements de ses ressortissants, personnes physiques ou morales, y compris à l'étranger.<sup>256</sup> En dehors de ces considérations permettant d'asseoir la légitimité de l'exercice de la compétence civile extraterritoriale par l'Etat membre d'origine de l'entreprise, un tel exercice permet d'ouvrir l'accès à la justice européenne aux victimes de violations de droits de l'homme par des entreprises multinationales domiciliées sur le territoire européen (Section 1), à condition, toutefois, que certains obstacles soient surmontés (Section 2).

## Section 1. Une compétence ouvrant l'accès à la justice européenne

L'accès effectif à la justice est un objectif particulièrement important au sein de l'Union européenne. D'une part, le droit d'accès à la justice est garanti par la CEDH qui lie non seulement tous les Etats membres de l'Union européenne, mais à laquelle l'Union européenne a également l'obligation d'adhérer en vertu du Traité de Lisbonne entré en vigueur le 1er décembre 2009.<sup>257</sup> Par ailleurs, il est protégé par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, que le Traité de Lisbonne a rendue juridiquement contraignante.<sup>258</sup> Cette exigence d'accès effectif à la justice est réitérée en matière de droit international privé. Ainsi, l'article 81 du TFUE, qui fonde la compétence de l'Union européenne en matière de droit international privé,<sup>259</sup> énonce au second paragraphe, tel qu'amendé par le Traité de

---

<sup>256</sup> H. Muir-Watt, "Aspects économiques...", *op. cit.*, p. 74; Sur ce point, voir aussi S. Symeonides, "The American Choice of Law Revolution in the Courts: Today and Tomorrow", *RCADI*, t. 298, 2003, p. 13; R. Sedler, "American Federalism, State Sovereignty and the Interest Analysis Approach to Choice of Law", in J.A.R. Nazfiger et S. Symeonides (dir.), *Law and Justice in a Multistate World (Essays in Honour of Arthur T. von Mehren)*, Transnational Publishers, 2002, p. 369.

<sup>257</sup> Il est garanti à l'article 6.1 de la CEDH, qui prévoit que: "Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice."

<sup>258</sup> L'article 42.2 de la Charte énonce que: "Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter".

<sup>259</sup> Sur ce point, cf J.-J. Kuipers, *EU Law and Private International Law: The Interrelationship in Contractual Obligations*, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, pp. 6 et s.



Lisbonne,<sup>260</sup> la nécessité d'adopter des mesures visant à assurer un accès effectif à la justice lorsque cela est nécessaire au bon fonctionnement du marché intérieur. Dans le cadre plus spécifique des règles de droit international privé applicables aux actions en réparation pour violations de droits de l'homme commises par des entreprises multinationales domiciliées sur le territoire de l'Union européenne, il est non seulement nécessaire qu'elles permettent l'accès aux tribunaux européens (§1) mais également que cet accès soit complété d'un accès à la protection juridique européenne (§2) afin que l'accès à la justice soit garanti de manière efficace, et par ce biais que les règles européennes de droit international privé puissent remplir une fonction régulatrice.

### **§1. L'accès aux tribunaux européens**

Le domicile du défendeur, pierre angulaire du système européen de compétence internationale des tribunaux,<sup>261</sup> est le critère d'applicabilité du Règlement Bruxelles I, ce qui signifie que les critères de compétence internationale des tribunaux des Etats membres qu'il énonce ne sont applicables qu'aux litiges impliquant des défendeurs domiciliés sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne. Au cours des discussions sur la refonte du règlement Bruxelles I, la proposition avait été faite d'étendre le champ d'application du règlement aux litiges impliquant des défendeurs domiciliés en dehors du territoire de l'Union Européenne. La Commission s'était, à ce titre, prononcée en faveur d'un tel "fonctionnement du règlement dans l'ordre juridique international", qui aurait eu pour conséquence pratique d'éliminer le recours aux règles de conflit de juridictions nationales des Etats membres dans les litiges

---

<sup>260</sup> L'article prévoit, en son paragraphe premier: "L'Union développe une coopération judiciaire dans les matières civiles ayant une incidence transfrontière, fondée sur le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et extrajudiciaires. Cette coopération peut inclure l'adoption de mesures de rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des États membres". Sur ce point, cf G. De Groot et J.-J. Kuipers, "The New Provisions on Private International Law in the Treaty of Lisbon", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 15, 2008, p. 109; I. Barrière Brousse, "Le Traité de Lisbonne et le droit international privé", *JDI*, vol. 137, 2010, p. 3. L'article ajoute, en son second paragraphe: "Aux fins du paragraphe 1, le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, adoptent, notamment lorsque cela est nécessaire au bon fonctionnement du marché intérieur, des mesures visant à assurer : a) la reconnaissance mutuelle entre les États membres des décisions judiciaires et extrajudiciaires, et leur exécution; b) la signification et la notification transfrontières des actes judiciaires et extrajudiciaires; c) la compatibilité des règles applicables dans les États membres en matière de conflit de lois et de compétence ; d) la coopération en matière d'obtention des preuves; e) *un accès effectif à la justice*; f) l'élimination des obstacles au bon déroulement des procédures civiles, au besoin en favorisant la compatibilité des règles de procédure civile applicables dans les États membres; g) le développement de méthodes alternatives de résolution des litiges; h) un soutien à la formation des magistrats et des personnels de justice."

<sup>261</sup> M.-L. Niboyet, *Droit International Privé*, L.G.D.J., 3ème éd., 2011, n° 421.

impliquant des demandeurs originaires d'Etats tiers, sur la base de considérations liées à l'accès à la justice et à la protection juridique<sup>262</sup> pour les plaideurs européens.<sup>263</sup> Pour l'heure, cette proposition n'a généralement pas été suivie dans le règlement Bruxelles I bis, à l'exception de certains domaines bien particuliers. Il en est ainsi des règles de compétence prévues par le règlement en matière de contrats conclus par des consommateurs,<sup>264</sup> de contrats individuels de travail,<sup>265</sup> de compétences exclusives<sup>266</sup> et de prorogations de compétence,<sup>267</sup> qui sont appelées à jouer quand bien même le défendeur ne serait pas domicilié sur le territoire d'un Etat membre. Pour le reste, les critères de compétence prévus par la loi nationale de l'Etat for - y compris ceux qui présentent un caractère exorbitant,<sup>268</sup> dont le

---

<sup>262</sup> Livre vert sur la révision du Règlement (CE) n. 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, COM(2009) 175 final, p. 3, dans lequel la Commission faisait valoir qu'une telle approche "*garantirait l'application de la législation communautaire contraignante*".

<sup>263</sup> *Ibid.*, p. 3. On notera à cet égard que le bénéfice d'une telle extension des règles de compétence du règlement ne se serait pas limité aux plaideurs européens. Certains chefs de compétence que la révision proposait d'ajouter, à l'instar du *forum arresti* ou du *forum necessitatis* discutés ci-après, auraient permis l'accès aux prétoires des Etats membres à des plaideurs issus d'Etats tiers à l'encontre de personnes physiques ou morales potentiellement domiciliées en dehors du territoire de l'Union. Sur ce point cf *infra*. Voir aussi S. Migliorini, "L'interaction entre la mobilité des sociétés et les règles européennes de conflit de juridiction: l'exemple des relations internationales du travail", thèse Institut Universitaire Européen, 2011, pp. 102 et s.

<sup>264</sup> Art. 18: "1. L'action intentée par un consommateur contre l'autre partie au contrat peut être portée soit devant les juridictions de l'Etat membre sur le territoire duquel est domiciliée cette partie, soit, quel que soit le domicile de l'autre partie, devant la juridiction du lieu où le consommateur est domicilié. 2. L'action intentée contre le consommateur par l'autre partie au contrat ne peut être portée que devant les juridictions de l'Etat membre sur le territoire duquel est domicilié le consommateur. 3. Le présent article ne porte pas atteinte au droit d'introduire une demande reconventionnelle devant la juridiction saisie de la demande originaire conformément à la présente section."

<sup>265</sup> Art. 21.2: "Un employeur qui n'est pas domicilié sur le territoire d'un Etat membre peut être attrait devant les juridictions d'un Etat membre conformément au paragraphe 1, point b) (juridiction du lieu où ou à partir duquel le travailleur accomplit habituellement son travail ou devant la juridiction du dernier lieu où il a accompli habituellement son travail; ou lorsque le travailleur n'accomplit pas ou n'a pas accompli habituellement son travail dans un même pays, devant la juridiction du lieu où se trouve ou se trouvait l'établissement qui a embauché le travailleur)."

<sup>266</sup> Dans ce domaine, l'extension des critères de compétence posés par le règlement aux défendeurs issus d'Etats tiers était déjà prévue par le règlement Bruxelles I, à l'article 4, ce qui impliquait la compétence des tribunaux d'un Etat membre même lorsque le défendeur n'était pas domicilié sur le territoire d'un Etat membre.

<sup>267</sup> Si l'extension des critères de compétence posés par le règlement dans ce domaine était déjà prévue par le règlement Bruxelles I, celui-ci posait néanmoins la condition que l'une des parties au moins ait son domicile sur le territoire d'un Etat membre, condition qui a désormais été supprimée dans le cadre du règlement Bruxelles I bis. Ainsi, aux termes de l'article 25 du règlement Bruxelles I bis: "Si les parties, sans considération de leur domicile, sont convenues d'une juridiction ou de juridictions d'un Etat membre pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, ces juridictions sont compétentes, sauf si la validité de la convention attributive de juridiction est entachée de nullité quant au fond selon le droit de cet Etat membre. Cette compétence est exclusive, sauf convention contraire des parties."

<sup>268</sup> Art. 6.2: "Toute personne, quelle que soit sa nationalité, qui est domiciliée sur le territoire d'un Etat membre, peut, comme les ressortissants de cet Etat membre, invoquer dans cet Etat membre contre ce défendeur les règles de compétence qui y sont en vigueur et notamment celles que les Etats membres doivent notifier à la Commission en vertu de l'article 76, paragraphe 1, point a)."

recours est exclu à l'encontre des défendeurs domiciliés sur le territoire d'un Etat membre,<sup>269</sup> - demeurent applicables dans les litiges impliquant des défendeurs originaires d'Etats tiers.<sup>270</sup> Il en résulte notamment que l'action civile introduite devant les juridictions d'un Etat membre à l'encontre d'une entreprise multinationale sera normalement régie, tantôt par les critères de compétence internationale des tribunaux des Etat membres énoncés par le règlement, tantôt par les règles de conflit prévues par le droit de l'Etat du for, en fonction du fait que l'entreprise défenderesse est, ou non, domiciliée sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne. Cela implique que l'action intentée en Europe contre la société mère européenne d'une entreprise multinationale est régie par le règlement Bruxelles I, tandis que l'action intentée en Europe à l'encontre d'une de ses filiales non-européennes devra se faire sur la base des règles de compétence juridictionnelle de l'Etat membre saisi. Dans l'affaire *Shell*,<sup>271</sup> c'est ainsi sur la base de l'article 7 du Code de procédure civile néerlandais (prévoyant la connexité) que l'action a été intentée contre la filiale nigériane, tandis que l'action à l'encontre de la société mère européenne a été intentée sur la base du Règlement Bruxelles I.<sup>272</sup> Cette solution est peu satisfaisante car l'effectivité du droit d'accès à la justice des victimes de violations de droits de l'homme par des entreprises multinationales dépendra des règles de droit international privé de l'Etat membre en question, et en particulier de l'existence de mécanisme qui varient d'un pays à l'autre<sup>273</sup> tels que la connexité,<sup>274</sup> la litispendance,<sup>275</sup> le *forum non conveniens*, ou encore le for de nécessité. Pour ce qui concerne en revanche les entreprises multinationales domiciliées sur le territoire de l'Union européenne, d'autres critères permettent l'accès aux tribunaux des Etats membres de l'Union européenne. En effet, si le critère du domicile du défendeur est le critère général de compétence établi par les Règlements Bruxelles I et Bruxelles I bis (A), il existe néanmoins d'autres chefs de compétence alternatifs (B).

---

<sup>269</sup> Art. 5.2: "Ne peuvent être invoquées contre les personnes visées au paragraphe 1 (personnes domiciliées sur le territoire d'un État membre) notamment les règles de compétence nationales que les États membres doivent notifier à la Commission en vertu de l'article 76, paragraphe 1, point a)."

<sup>270</sup> Art. 6.1: "Si le défendeur n'est pas domicilié sur le territoire d'un État membre, la compétence est, dans chaque État membre, réglée par la loi de cet État membre, sous réserve de l'application de l'article 18, paragraphe 1, de l'article 21, paragraphe 2, et des articles 24 et 25."

<sup>271</sup> District Court in The Hague (Rechtbank 's Gravenhage), 30 December 2009, 09-579. Sur cette affaire, cf *infra*.

<sup>272</sup> V. Van Den Eexkhout, "Corporate Human Rights Violations and Private International Law ...", *op. cit.*, p. 5 et s.

<sup>273</sup> A. Nuyts et al., "Study on Residual Jurisdiction", European Commission Study LS/C4/07-30-CE) 0040309/00-37.

<sup>274</sup> Voir par exemple District Court of the Hague 30 Décembre 2009, JOR 2010/41.

<sup>275</sup> Dans le cadre de l'affaire *Shell*, les défendeurs avaient demandé au for Néerlandais de surseoir à statuer, sur la base de la litispendens (prévue à l'article 12 du Code Néerlandais de procédure civile), sur la base du fait qu'une action était pendante au Niger, cependant, leur demande a été rejetée (District Court of the Hage, 1 December 2010).

## A. La critère du domicile du défendeur

En application de l'adage *actor sequitur forum rei*, le Règlement Bruxelles I octroie une compétence générale au for de l'Etat du domicile du défendeur à l'article 2 (article 4 du Règlement Bruxelles I bis) qui dispose que:

*"Sous réserve des dispositions du présent règlement, les personnes domiciliées sur le territoire d'un Etat membre sont attirées, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet Etat membre".*

Pour ce qui concerne les actions intentées à l'encontre de personnes morales, cela implique que le demandeur peut porter son action devant le tribunal du domicile de l'entreprise, c'est-à-dire le tribunal du lieu où se situe le siège social de l'entreprise défenderesse.<sup>276</sup> Dès lors que le siège social d'une entreprise est situé sur le territoire d'un Etat membre, les juridictions de cet Etat seront donc compétentes pour connaître du litige, et ce, quelle que soit la nationalité des parties, ou le domicile du demandeur, et quand bien même le dommage serait localisé dans un Etat tiers.<sup>277</sup> Ce critère de compétence ouvre donc l'accès aux juridictions des Etats membres aussi bien aux demandeurs européens qu'aux demandeurs issus d'Etats tiers afin de demander réparation pour les dommages causés par des entreprises multinationales domiciliées sur le territoire européen. Reste à déterminer quel critère de siège social retenir en cas de dissociation entre le siège statutaire (qui est le siège mentionné dans les statuts où la société est immatriculée)<sup>278</sup> et le siège réel (qui correspond au centre effectif de direction).<sup>279</sup> En effet, il existe des divergences au sein des Etats européens sur ce point, certains, à l'instar des Pays-Bas, optant pour le siège statutaire,<sup>280</sup> d'autres, comme la France, préférant le siège

---

<sup>276</sup> M. Menjuq, *Droit international et européen des sociétés*, *op. cit.*, n. 81.

<sup>277</sup> Cf. notamment CJUE, 13 juillet 2000, *Group Josi Reinsurance Company SA c. Universal General Insurance Company*, C-412/98, Rec., p. I-5940, §57 et 59. Sur ce point FIDH, "Un guide pratique sur les recours existants...", *op. cit.*, p. 225.

<sup>278</sup> M. Menjuq, *Droit international et européen des sociétés*, *op. cit.*, n. 16

<sup>279</sup> *Ibid.*, n. 81.

<sup>280</sup> On rappellera à cet égard que le choix du lieu du siège statutaire ou du lieu d'incorporation d'une société est hautement stratégique pour une entreprise multinationale car il détermine sa nationalité ainsi que la *lex societatis*. En droit européen, ce caractère stratégique est renforcé par le fait que la jurisprudence européenne admet, sur le fondement du principe de liberté d'établissement, qu'une société valablement constituée selon la loi d'un Etat membre exerce la totalité de ses activités dans un autre Etat membre, aux fins de tirer profit de la concurrence législative et bénéficier ainsi d'un régime juridique plus avantageux. Sur ce point, voir notamment Ph. Malherbe et J.-M. Jonet "Concurrence entre juridictions en droit américain des sociétés: un regard européen sur le syndrome du Delaware", *Revue de droit international et de droit comparé*, 2003, p. 141. Voir aussi D. Charny, "Competition among Jurisdictions in Formulating Corporate Law Rules: An American Perspective on the 'Race to the Bottom' in the European Communities", *Harvard International Law Journal*, vol. 32, 1991, p.

réel.<sup>281</sup> L'article 60.1 du Règlement Bruxelles I (article 63.1 du Règlement Bruxelles I bis) pose à cet égard une règle matérielle,<sup>282</sup> qui énonce que les sociétés et les personnes morales sont considérées domiciliées dans l'Etat de situation de leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement. L'article 60.2 (63.2 du Règlement Bruxelles I bis) précise, à ce titre, que "*Pour l'Irlande, Chypre et le Royaume-Uni, on entend par 'siège statutaire' le registered office ou, s'il n'existe nulle part de registered office, le place of incorporation (le lieu d'acquisition de la personnalité morale) ou, s'il n'existe nulle part de lieu d'acquisition de la personnalité morale, le lieu selon la loi duquel la formation (la constitution) a été effectuée.*" Auparavant, la Convention de Bruxelles énonçait que les sociétés étaient considérées comme domiciliées au lieu de situation de leur siège social et renvoyait à *lex fori* pour déterminer le critère du siège social.<sup>283</sup> Cependant, en raison des divergences existant au sein des Etats européens sur le point de savoir si le critère à retenir était celui du siège social réel ou du siège social statutaire, cette règle pouvait aboutir à des conflits de compétence, et faisait naître des disparités dans l'application des règles prévues par la Convention en fonction du for saisi.<sup>284</sup> Ainsi par exemple, une juridiction néerlandaise avait retenu qu'une société constituée au Libéria, où elle avait son siège statutaire, y était domiciliée, et en avait déduit l'inapplicabilité de la Convention de Bruxelles, alors même que, son siège réel étant situé en France, les juridictions françaises auraient certainement retenu

---

423; C. Stith, "Federalism and Company Law: A 'Race to the Bottom' in the European Community", *Georgetown Law Journal*, vol. 79, 1991, p. 1581; R. Drury, "The Registration and Recognition of Foreign Corporations: Responses to the Delaware Syndrome", *Cambridge Law Journal*, vol. 57, 1998, p. 165; K.E. Sørensen et M. Neville, "Corporate Migration in the European Union", *Columbia Journal of European Law*, vol. 6, 2000, p. 181; R.J. Gilson, "Globalizing Corporate Governance; Convergence of Form or Function", *American Journal of Comparative Law*, vol. 49, 2001, p. 329; C. Holst, "European Company Law after Centros: Is the EU on the Road to Delaware?", *Columbia Journal of European Law*, vol. 8, 2002, p. 323; T. Ballarino, "Les règles de conflit sur les sociétés commerciales à l'épreuve du droit communautaire d'établissement: Remarques sur deux arrêts récents de la Cour de Justice des Communautés Européennes", *Rev. crit. DIP*, 2003, p. 373.

<sup>281</sup> Cf par exemple Cass., 2ème civ., 24 janvier 1958, Bull. civ. II, n° 77: "le domicile d'une société est en principe le siège social fixé par les statuts; il n'en est autrement que si ce siège est purement nominal et s'il est établi que les opérations de la société se font généralement en un autre lieu".

<sup>282</sup> G. Droz et H. Gaudemet-Tallon, "La transformation de la Convention de Bruxelles du 28 septembre 1968 en règlement du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciales", *Rev. crit. DIP*, 2001, p. 609, spéc. p. 640; H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, L.G.D.J., 4ème éd., 2010, n° 88.

<sup>283</sup> Art. 53§1 de la Convention de Bruxelles: "le siège des sociétés et des personnes morales est assimilé au domicile pour l'application de la présente convention. Toutefois, pour déterminer ce siège, le juge saisi applique les règles de son droit international privé".

<sup>284</sup> A ce titre, le considérant 11 du Règlement Bruxelles I (considérant 15 du Règlement Bruxelles I bis) précise pour ce qui est des personnes morales, que "le domicile doit être défini de façon autonome de manière à accroître la transparence des règles communes et à éviter les conflits de compétence." Sur ce point, cf H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, *op. cit.*, n° 88; G. Gaia, "La Convenzione di Bruxelles del 1968 e la riforma delle norme italiane sulla giurisdizione e sul riconoscimento delle sentenze straniere", in T. Ballarino (dir.), *La convenzione giudiziaria di Bruxelles del 1968 e la riforma del processo civile italiano*, Franco Angeli, 1985; M. Benedettelli, "Criteri di giurisdizione in materia societaria e diritto comunitario", *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Procesuale*, 2002, p. 879, spéc. p. 883.

qu'elle avait son domicile en France et lui aurait donc appliqué les règles de la Convention.<sup>285</sup> En optant pour une notion autonome du domicile de la personne morale,<sup>286</sup> le règlement résout cette difficulté, sans pour autant se prononcer en faveur d'un critère du siège social plutôt qu'un autre.<sup>287</sup> Les règles de compétence établies par le règlement sont en effet applicables dès lors que l'entreprise défenderesse a, sur le territoire d'un Etat membre, son siège statutaire, son administration centrale et/ou son principal établissement. Lorsque ceux-ci se situent dans différents Etats membres, le demandeur peut choisir d'assigner la personne morale défenderesse devant l'Etat membre de son choix, les trois critères étant placés sur un pied d'égalité.<sup>288</sup> Ces différents critères permettant de déterminer le domicile d'une personne morale sont les mêmes que ceux retenus dans le Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE) afin de déterminer les personnes morales ressortissantes des Etats membres de l'Union Européenne,<sup>289</sup> et pouvant dès lors bénéficier de la liberté d'établissement au sein du territoire.<sup>290</sup> En effet, l'article 54.1 du TFUE énonce que: "*Les sociétés constituées en conformité de la législation d'un Etat membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de l'Union sont assimilées, pour l'application des dispositions du présent chapitre, aux personnes physiques ressortissantes des Etats membres*".<sup>291</sup> La jurisprudence européenne est venue préciser que ces critères servaient également à déterminer, à l'instar de la nationalité des personnes physiques, leur rattachement à l'ordre juridique d'un Etat.<sup>292</sup> Cette concordance des critères a pour but de favoriser la prévisibilité et la sécurité juridique, et, ce faisant, la liberté d'établissement des personnes morales, en assurant l'uniformité des règles de compétence internationale des tribunaux applicables à toutes les sociétés domiciliées sur le territoire de l'Union Européenne et bénéficiant de la liberté d'établissement.<sup>293</sup> Par ailleurs, une conception

---

<sup>285</sup> Citant cette affaire, M. Benedettelli, "Criteri di giurisdizione ...", *op. cit.*, p. 883; S. Migliorini, "L'interaction entre la mobilité des sociétés...", *op. cit.*, p. 247.

<sup>286</sup> Le considérant 15 du Règlement énonce à ce titre que: "(s)'agissant des personnes morales, le domicile doit être défini de façon autonome de manière à accroître la transparence des règles communes et à éviter les conflits de compétence."

<sup>287</sup> S. Migliorini, "L'interaction entre la mobilité des sociétés...", *op. cit.*, pp. 251 et s.

<sup>288</sup> H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, *op. cit.*, n° 88.

<sup>289</sup> Sur le concept de nationalité des sociétés, cf Niobyet, "Existe-t-il vraiment une nationalité des sociétés", *Rev. crit. DIP*, 1927, p. 401.

<sup>290</sup> L'article 49 du TFUE prévoit en effet que: "Dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un Etat membre dans le territoire d'un autre Etat membre sont interdites. Cette interdiction s'étend également aux restrictions à la création d'agences, de succursales ou de filiales, par les ressortissants d'un Etat membre établis sur le territoire d'un Etat membre."

<sup>291</sup> Sur ce point, cf F. Rigaux et M. Fallon, *Droit international privé*, Larcier, 3ème éd., 2005, p. 388.

<sup>292</sup> CJUE, 28 janvier 1986, *Commission c. France*, Aff. 270/83, Rec. 1986, p. 273, point 18.

<sup>293</sup> S. Migliorini, "L'interaction entre la mobilité des sociétés...", *op. cit.*, p. 254 et s. qui relève cependant que le champ d'application de l'article 63 du Règlement Bruxelles I est beaucoup plus large que celui de l'article 54 du TFUE en ce que ce dernier ajoute la condition que les sociétés en questions soient "constituées en conformité de

aussi souple du domicile de la personne morale aboutit à donner compétence aux tribunaux européens dans un nombre étendu de cas puisqu'il suffit, pour ce faire, que l'entreprise ait, sur le territoire d'un Etat membre, son siège statutaire, son principal établissement ou son administration principale. Tout for saisi sur le fondement d'un de ces critères devra exercer sa compétence, et, ce quel que soit par ailleurs la conception du siège social de l'entreprise retenue par son propre droit. Cette solution favorise ainsi l'accès aux tribunaux européens pour le demandeur.<sup>294</sup>

En pratique, un certain nombre d'affaires ont été introduites devant les juridictions européennes sur la base de ce critère de compétence du domicile de l'entreprise. En particulier, certaines actions en réparation civile délictuelle particulièrement significatives furent intentées dès les années 90 devant les juridictions britanniques à l'encontre des sociétés mères d'entreprises multinationales britanniques par des employés de leurs filiales africaines.<sup>295</sup> La première fut introduite par un contremaître britannique qui avait contracté un cancer du larynx après avoir travaillé dans une mine d'uranium en Namibie opérée par une filiale de l'entreprise britannique *Rio Tinto*.<sup>296</sup> La seconde concernait diverses actions en réparation civile délictuelle intentées par des groupes travailleurs et citoyens sud-africains devant les juridictions anglaises à l'encontre de la société mère de l'entreprise britannique *Cape Plc* en raison des dommages qu'ils avaient subis aux suites de leur exposition à l'amianté dans le cadre des activités menées par ses filiales sud-africaines.<sup>297</sup> La troisième impliquait plusieurs actions en réparation civile délictuelle introduites devant les juridictions anglaises contre l'entreprise britannique *Thor Chemicals* et son président par des employés de sa filiale sud-africaine aux suites du décès de plusieurs employés et de l'empoisonnement au mercure

---

la législation d'un Etat membre", tandis que l'article 63 du règlement reste muet sur ce point, laissant supposer qu'il s'applique également aux sociétés constituées sous l'empire de la loi d'un Etat tiers. L'auteur en déduit qu'une société possédant par exemple son administration centrale dans un Etat membre mais constituée dans un Etat tiers ne bénéficiera pas de l'application de l'article 49 TFUE, alors qu'elle se verra appliquer les règles posées par le règlement.

<sup>294</sup> *Ibid.*, p. 252.

<sup>295</sup> Ces actions furent introduites sur la base de l'article 2 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 qui sera par la suite repris par le Règlement Bruxelles I, et prévoyait: "Sous réserve des dispositions de la présente convention, les personnes domiciliées sur le territoire d'un État contractant sont attirées, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet État." Sur ces actions, cf. R. Meeran, "Liability of Multinational Corporations: A Critical Stage in the UK", M.T. Kamminga et S. Zia-Zarifi (dir.), *Liability of Multinational Corporations under International Law*, Kluwer Law International, 2000, p. 258.

<sup>296</sup> *Connolly v RTZ Corporation* (1998) AC 854 (HL).

<sup>297</sup> *Adams v Cape Industries* (1990) Ch 433 (CA); *Lubbe v Cape Plc* (2000) 4 All ER 268 (HL). Sur ces affaires, cf. R. Meeran, "Cape Pl: South African Mineworkers' Quest for Justice" *International Journal of Occupational Environmental Health*, vol. 9, 2003, p. 218; P. Mulchinski, "Coporations in International Litigation: Problems of Jurisdiction and the United Kingdom Asbestos Cases", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 50, 2001, p. 1.

de nombreux autres.<sup>298</sup> En pratique, si aucune de ces affaires n'a abouti à un jugement sur le fond, la première ayant été rejetée sur la base de considérations procédurales, et les deux secondes ayant été transigées,<sup>299</sup> l'affirmation de la compétence des tribunaux anglais a permis d'offrir une réelle voie de recours aux victimes, permettant ainsi de réduire l'impunité des entreprises multinationales. En effet, dans ces trois affaires, alors les entreprises défenderesses avaient soulevé l'exception de *forum non conveniens*, qui n'avait pas à l'époque été écartée par la Cour de justice,<sup>300</sup> les juridictions britanniques avaient refusé de se dessaisir au profit des juridictions alternatives (africaines) en raison du risque de déni de justice pour les demandeurs au sein des juridictions de l'Etat d'accueil. L'affirmation de la compétence des juridictions britanniques avait ainsi mis en valeur l'importance de l'accès aux fors européens dans la garantie de l'accès effectif à la justice pour les victimes, et, par ce biais, la régulation des activités des entreprises multinationales au sein des pays en voie de développement. Si, dans l'affaire *Thor Chemicals*, une affaire au pénal avait pu être introduite devant les juridictions de l'Etat d'accueil, cette dernière avait abouti à une amende dérisoire de l'entreprise condamnée à payer l'équivalent de 3000 livres sterling.<sup>301</sup> Par ailleurs, dans l'affaire *Cape Plc*, il était apparu que le système judiciaire sud-africain n'était pas à même de traiter une affaire d'une telle ampleur, ni d'accorder aux victimes l'aide dont elles avaient besoin et de financer les experts techniques et médicaux requis.<sup>302</sup> Le gouvernement sud-africain lui-même avait fait valoir, au cours de ce litige, que son système judiciaire était sous une importante pression financière et administrative aux fins de réparer les torts causés par le régime de l'apartheid, de payer ses dettes et de construire la nouvelle Afrique du Sud. Il avait affirmé ses initiatives aux fins de favoriser l'accès à la justice, notamment en créant des tribunaux à proximité de certains territoires (certaines personnes devant voyager plus de 1000 kilomètres pour accéder aux tribunaux les plus proches). Cependant, il avait concédé que son budget actuel n'était pas

---

<sup>298</sup> *Ngcobo v Thor Chemicals Holdings Ltd* (1995) (CA); *Sithole v Thor Chemicals Holdings Ltd and Another* (1999) All ER (D) 102 (CA). Sur cette affaire, cf Oxford Pro Bono Publico, "Obstacles to Justice and Redress for Victims...", *op. cit.*, p. 270.; R. Meeran, "Tort Litigation against Multinational Corporations...", *op. cit.*, p. 25.

<sup>299</sup> L'affaire *Thor Chemicals* se solda par une transaction à hauteur de 1,3 million de livres sterling, tandis que l'affaire *Cape Plc*, se solda par une transaction en vertu de laquelle l'entreprise défenderesse s'engagea à payer 7,5 million de livres sterling aux 7500 défendeurs. Sur ce point, R. Meeran, "Tort Litigation against Multinational Corporations...", *op. cit.*, pp. 26 et p. 37, qui fait valoir à propos de la transaction dans le cadre de l'affaire *Cape Plc*, que: "[w]hilst the Cape Settlement undoubtedly constituted a powerful deterrent against human rights violations by MNCs, subsequent research indicated that the litigation experience, at least for one of the more isolated communities involved in the case, had not been empowering". Sur ce point, cf L. Waldman, "When Social Movements Bypass the Poor: Asbestos Pollution, International Litigation and Griqua Cultural Identity", *Journal of Southern African Studies*, vol. 33, 2007, p. 577.

<sup>300</sup> Sur ce point, cf *infra*.

<sup>301</sup> R. Meeran, "Tort Litigation against Multinational Corporations...", *op. cit.*, p. 26.

<sup>302</sup> *Lubbe v Cape Plc* (2000) A WLR 1545 (HL).



en mesure de permettre la mise en place de toutes ces initiatives.<sup>303</sup> En outre, le système d'aide juridictionnelle permettant la prise en charge des coûts liés aux procédures concernant les demandes en réparation purement financières avait été aboli, ce qui impliquait que les victimes n'auraient pu bénéficier d'aucune aide juridictionnelle. D'autre part, quand bien même ces obstacles auraient été surmontés, l'accès à la réparation pour les victimes aurait été compromis par le fait que les filiales étaient insolvables.<sup>304</sup>

Plus récemment, l'affaire *Trafigura* est venue confirmer que l'accès aux fors européens est souvent l'unique possibilité d'accès effectif à la justice pour les victimes des abus commis par des entreprises européennes dans des pays en voie de développement.<sup>305</sup> Cette affaire concernait le déversement à Abidjan, de plus de 500 tonnes de déchets toxiques,<sup>306</sup> sans aucune forme de traitement, par un navire affrété par la filiale anglaise d'une entreprise multinationale néerlandaise spécialisée dans les marchés de l'énergie et des métaux de base, qui aurait causé la mort d'une vingtaine de personnes et intoxiqué 100 000 autres. Le navire (grec d'équipage russe battant pavillon panaméen) avait précédemment accosté au port d'Amsterdam où il avait cherché à décharger ces déchets. Cependant, la société Amsterdam Port Services avait, après analyse des déchets en cause, découvert qu'ils contenaient des éléments toxiques en quantité importante, ce qui aurait impliqué un surcoût afin de pouvoir le traiter. L'entreprise multinationale avait refusé de payer ce surcoût et la marchandise avait été rechargée sur le navire qui avait quitté le port. S'étant heurté à d'autres rejets d'autres pays refusant d'accepter ces déchets,<sup>307</sup> le navire s'était alors rendu en Côte d'Ivoire où l'entreprise avait chargé sa filiale ivoirienne d'en organiser le traitement. Cette dernière avait mandaté une entreprise ivoirienne, tout juste constituée - semble-t-il dans l'unique but de prendre en charge les déchets - du déchargement du navire (le déversement dans les décharges et autres sites de la

---

<sup>303</sup> R. Meeran, "Tort Litigation against Multinational Corporations...", *op. cit.*, p. 33.

<sup>304</sup> *Ibid.*, p. 32 .

<sup>305</sup> Sur cette affaire, voir notamment, Report of the Special Rapporteur on the Adverse Effects of the Movement and Dumping of Toxic and Dangerous Products and Wastes on the Enjoyment of Human Rights, Okechukwu Ibeanu, Human Rights Council, Mission to Côte d'Ivoire (4 to 8 August 2008) and the Netherlands (26 to 28 November 2008), UN Doc. 1/HRC/12/26/Add.2, 3 septembre 2009; F. Romanin Jacur, "Violazioni di diritti umani dovute allo smaltimento di rifiuti tossici in Costa d'Avorio: il caso della nave Probo Koala", *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, p. 169; rapport de la FIDH, "L'affaire du 'Probo Koala' ou la catastrophe du déversement des déchets toxiques en Côte d'Ivoire", Avril 2011, [http://fidh.org/IMG/pdf/FIDH-LIDHO-MIDH\\_Rapport\\_ProboKoala\\_avril2011.pdf](http://fidh.org/IMG/pdf/FIDH-LIDHO-MIDH_Rapport_ProboKoala_avril2011.pdf).

<sup>306</sup> Les expertises ont déterminé la nature des déchets comme étant un mélange complexe contenant notamment de l'hydroxyde de sodium, des mercaptans, du sulfure d'hydrogène et de nombreux dérivés d'hydrocarbures. Cf sur ce point la Note d'information aux médias de l'Organisation mondiale de la santé, "Déversement de déchets toxiques en Côte d'Ivoire", 15 septembre 2006, <http://www.who.int/mediacentre/news/notes/2006/np26/fr/index.html>

<sup>307</sup> Rapport de la FIDH, "L'affaire du 'Probo Koala'...", *op. cit.*, p. 11.

ville ayant été sous-traité à des chauffeurs de camions). Suite aux actions intentées en Côte d'Ivoire par les victimes ayant été intoxiquées par ces déchets, un accord à l'amiable fût conclu entre l'Etat de la Côte d'Ivoire et l'entreprise multinationale en vertu duquel cette dernière s'engageait à payer plus de 150 millions d'euros destinés à l'indemnisation des victimes, au remboursement des frais de dépollution et à la construction d'une usine de traitement des déchets. En contrepartie, chaque partie s'est engagée à renoncer définitivement à toute poursuite présente ou à venir à l'encontre de l'autre partie et ont nié toute responsabilité.<sup>308</sup> Le rapport de la Fédération internationale de ligue des droits de l'homme (FIDH), a cependant souligné les limites de cet accord à l'amiable qui n'aurait fait que renforcer la crise de confiance des justiciables ivoiriens à l'égard de leur justice.<sup>309</sup>

Face à l'inaction de la justice ivoirienne, diverses actions furent intentées devant les juridictions des Etats membres de l'Union européenne.<sup>310</sup> En particulier, une action fut portée au civil devant les juridictions anglaises par un groupe d'environ 30 000 victimes contre la filiale anglaise. Les demandeurs faisaient valoir que l'entreprise avait embarqué ces déchets non traités, pouvant être qualifiés de dangereux en vertu de la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontaliers de déchets dangereux et de leur élimination,<sup>311</sup> alors qu'elle avait connaissance de l'absence de structure permettant de les traiter une fois arrivés en Côte d'Ivoire, en violation de la législation européenne interdisant l'exportation de déchets dangereux de ses pays membres vers les pays en voie de développement.<sup>312</sup> L'entreprise, elle, contestait la toxicité des produits et faisait valoir qu'il n'y avait pas de raison de douter de la capacité de l'entreprise ivoirienne chargée du déchargement du navire d'y procéder

---

<sup>308</sup> FIDH, "Affaire des déchets toxiques: une transaction au détriment de la justice et de la réparation pour les victimes", communiqué de presse du 16 février 2007. Le communiqué, citant la présidente de la FIDH, fait valoir que: "Le règlement en privé de ce dossier extrêmement grave, emblématique des crimes environnementaux reconnus internationalement, alors qu'il devrait être traité dans une salle de tribunal, va à l'encontre du droit inaliénable des victimes à la vérité, à la justice et à la réparation. Cet accord ne peut être opposé à la juste demande des victimes à un recours effectif devant des juridictions indépendantes." Il ajoute qu'en prétendant agir au nom de toutes les victimes des déchets toxiques, le gouvernement ivoirien aurait violé ses obligations internationales de poursuivre et juger les responsables d'infractions graves énoncées dans les conventions internationales auxquelles la Côte d'Ivoire est partie.

<sup>309</sup> Rapport de la FIDH, "L'affaire du 'Probo Koala'...", *op. cit.*, p. 30.

<sup>310</sup> Une action pénale fut déposée au nom de 20 victimes ivoiriennes en France contre deux dirigeants français de l'entreprise multinationale (pour administration de substances nuisibles, homicide involontaire, corruption active de personnes relevant d'Etats étrangers et d'organisations internationales publiques et pour infraction aux dispositions particulières de mouvements transfrontaliers de déchets) mais fut classée sans suite par le Parquet de Paris en raison de l'extranéité totale de la procédure. Simultanément, des poursuites pénales furent intentées à l'encontre du Président de l'entreprise multinationale aux Pays-Bas pour exportation illégale de déchets toxiques, cependant, elles se limitaient aux faits s'étant déroulés au Port d'Amsterdam et non le déversement en tant que tel des déchets toxiques à Abidjan.

<sup>311</sup> Convention sur le contrôle des mouvements transfrontaliers de déchets dangereux et de leur élimination, adoptée à Bâle le 22 mars 1989 sous l'égide du Programme des Nations unies pour l'environnement (PNUE), et entrée en vigueur le 5 mai 1992.

<sup>312</sup> Rapport de la FIDH, « L'affaire du 'Probo Koala'... », *op. cit.*, p. 41.

correctement. Elle contestait également le nombre de victimes. Juste avant que ne s'ouvre le procès, les parties conclurent un accord à l'amiable en vertu duquel l'entreprise s'engageait à payer la somme de 1500 dollars à chaque demandeur. L'accord contenait une clause de renonciation définitive à toutes poursuites contre l'entreprise. L'entreprise a continué à nier toute responsabilité et précisé que cet accord ne faisait qu'illustrer son "engagement social et économique dans la région".<sup>313</sup> De telles affaires conduisent à s'interroger sur le bien-fondé de ce type de transactions dans le cadre de violations graves de droits de l'homme. En effet, si elles "*ont l'avantage d'offrir aux victimes d'obtenir une indemnisation très rapide alors que l'issue de la procédure judiciaire en matière d'indemnisation peut paraître longue et parfois incertaine pour les victimes*", elles permettent néanmoins à l'entreprise de s'exonérer de toute responsabilité aux yeux du grand public. Par ailleurs, le caractère confidentiel de la transaction, du processus de négociation et des concessions des parties "*rend difficile l'analyse de ce type de transaction au regard du droit des victimes à obtenir justice, vérité et réparation*".<sup>314</sup> Ces interrogations sont renforcées par le fait que, dans cette espèce, des rapports ont relevé que la mise en oeuvre de l'indemnisation des victimes suite à cette transaction "*a cruellement manqué d'organisation et de transparence: on ne sait pas combien de victimes ont reçu une indemnisation, selon quelles modalités, ni même si tous les fonds ont finalement été versés*".<sup>315</sup> Malgré tout, l'importance de ces affaires dans la régulation des activités des entreprises multinationales dans les pays en voie de développement n'est pas à sous-estimer en ce qu'elles attirent généralement l'attention médiatique, et exercent par ce biais une certaine pression sur les entreprises désireuses d'éviter une atteinte à leur réputation qui pourrait avoir des effets néfastes sur leurs ventes, notamment auprès des consommateurs européens. Il est en effet légitime de penser que la crainte de se voir exposer à des actions en justice coûteuses et, pour la plupart, très médiatisées, jouera un rôle incitateur clé pour les entreprises domiciliées en Europe dans le respect de droits de l'homme internationalement reconnus. A cet égard, les nouvelles technologies permettent de garantir la liberté d'information en limitant les effets négatifs des *super injonctions* permises par le droit anglais aux termes desquelles les entreprises multinationales peuvent parfois enjoindre les journaux à ne pas révéler certaines informations. Ce mécanisme avait notamment été utilisé par l'entreprise *Trafigura* afin d'enjoindre le journal *The Guardian* à ne pas révéler les conclusions d'une étude scientifique commissionnée par l'entreprise sur les effets du

---

<sup>313</sup> *Ibid.*, p. 41 et s..

<sup>314</sup> *Ibid.*, p. 42.

<sup>315</sup> *Ibid.*, p. 43.

déversement des déchets toxiques en Côte d'Ivoire. Malgré l'injonction faite au journal britannique, le rapport avait pu être diffusé au grand public par le biais de sa publication sur internet par Wikileaks.<sup>316</sup>

Ce rôle régulateur du critère européen de compétence internationale des tribunaux du domicile du défendeur est renforcé par la mise en place d'autres chefs de compétence constituant, dans certains cas, une voie supplémentaire d'accès aux prétoires des Etats membres pour les victimes.

## **B. Les autres chefs de compétence**

Le Règlement Bruxelles I énonce un certain nombre de chefs de compétence qui dérogent au principe de la compétence du domicile du défendeur. Il en est ainsi des chefs de compétences exclusifs qui sont applicables y compris dans le cadre d'actions à l'encontre d'un défendeur issu d'un Etat tiers. Ceux-ci concernent les litiges en matière de droits réels immobiliers et de baux d'immeubles,<sup>317</sup> de validité des inscriptions sur les registres publics,<sup>318</sup> d'inscription ou de validité des brevets, marques, dessins et modèles,<sup>319</sup> d'exécution des décisions,<sup>320</sup> ainsi qu'en matière de validité, de nullité ou de dissolution des sociétés ou personnes morales, ou de validité des décisions de leurs organes. L'on pourrait s'interroger sur le point de savoir si cette dernière hypothèse pourrait constituer une voie d'accès aux juridictions des Etats membres

---

<sup>316</sup> L. Hamilton et P. Webster, *The International Business Environment*, Oxford University Press, 2012, p. 277.

<sup>317</sup> L'article 22.1 du Règlement Bruxelles I (article 24.1 du Règlement Bruxelles I bis) prévoit que sont seules compétentes, "en matière de droits réels immobiliers et de baux d'immeubles, les juridictions de l'Etat membre où l'immeuble est situé. Toutefois, en matière de baux d'immeubles conclus en vue d'un usage personnel temporaire pour une période maximale de six mois consécutifs, sont également compétentes les juridictions de l'Etat membre dans lequel le défendeur est domicilié, à condition que le locataire soit une personne physique et que le propriétaire et le locataire soient domiciliés dans le même Etat membre".

<sup>318</sup> L'article 22.3 du Règlement Bruxelles I (article 24.3 du Règlement Bruxelles I bis) dispose que sont seules compétentes, "en matière de validité des inscriptions sur les registres publics, les juridictions de l'Etat membre sur le territoire duquel ces registres sont tenus".

<sup>319</sup> L'article 22.4 du Règlement Bruxelles I (24.4 du Règlement Bruxelles I bis) énonce que sont seules compétentes, "en matière d'inscription ou de validité des brevets, marques, dessins et modèles, et autres droits analogues donnant lieu à dépôt ou à un enregistrement, que la question soit soulevée par voie d'action ou d'exception, les juridictions de l'Etat membre sur le territoire duquel le dépôt ou l'enregistrement a été demandé, a été effectué ou est réputé avoir été effectué aux termes d'un instrument de l'Union ou d'une convention internationale."

<sup>320</sup> L'article 22.5 du Règlement Bruxelles I (24.5 du Règlement Bruxelles I bis) prévoit que sont seules compétentes, "en matière d'exécution des décisions, les juridictions de l'Etat membre du lieu de l'exécution."

pour les victimes d'abus qui pourraient être retracés à des décisions prises au niveau des organes sociaux, dont elles mettraient en cause la validité. Cela pourrait être particulièrement intéressant dans le cadre d'actions introduites à l'encontre d'entreprises non domiciliées sur le territoire européen. Néanmoins, l'article 22.2 du Règlement Bruxelles I (article 24.2 du Règlement Bruxelles I bis) attribue dans ce cas compétence exclusive aux juridictions de l'Etat membre sur le territoire duquel celles-ci ont leur siège, ce qui revient donc au domicile du défendeur.<sup>321</sup> Il en résulte qu'elle ne fournit pas un critère de compétence différent de celui du domicile de l'entreprise défenderesse. Le règlement prévoit également des options de compétence en faveur des parties faibles<sup>322</sup> - assurés,<sup>323</sup> consommateurs,<sup>324</sup> et travailleurs<sup>325</sup> - qui s'appliquent même à l'encontre de défendeurs issus d'Etats tiers.

Par ailleurs, le règlement prévoit un certain nombre de chefs de compétences alternatifs, applicables cette-fois seulement lorsque le défendeur est domicilié sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne - de nature à offrir aux demandeurs un choix entre différents fors européens. En particulier, l'article 5.2 du Règlement Bruxelles I (article 7.2 du Règlement Bruxelles I bis) prévoit qu'en matière délictuelle ou quasi délictuelle, le demandeur peut attirer le défendeur devant la juridiction du lieu où le fait dommageable s'est produit ou

---

<sup>321</sup> On relevera néanmoins que, de manière assez surprenante, l'article précise que ce siège est déterminé en application de la *lex fori*.

<sup>322</sup> Sur ce point, cf J. Béguin et M. Menjucq (dir.), *Traité de droit du commerce international*, Lexis Nexis, 2005, n° 2123 et s.

<sup>323</sup> L'article 9 du Règlement Bruxelles I (article 11 du Règlement Bruxelles I bis), prévoit que: "1.L'assureur domicilié sur le territoire d'un État membre peut être attiré: a) devant les juridictions de l'État membre où il a son domicile; b) dans un autre État membre, en cas d'actions intentées par le preneur d'assurance, l'assuré ou un bénéficiaire, devant la juridiction du lieu où le demandeur a son domicile; ou c) s'il s'agit d'un coassureur, devant la juridiction d'un État membre saisie de l'action formée contre l'apéruteur de la coassurance. 2.Lorsque l'assureur n'est pas domicilié sur le territoire d'un État membre, mais possède une succursale, une agence ou tout autre établissement dans un État membre, il est considéré pour les contestations relatives à leur exploitation comme ayant son domicile sur le territoire de cet État membre." L'article 10 du Règlement Bruxelles I (article 12 du Règlement Bruxelles I bis) ajoute que: "L'assureur peut, en outre, être attiré devant la juridiction du lieu où le fait dommageable s'est produit s'il s'agit d'assurance de responsabilité ou d'assurance portant sur des immeubles. Il en est de même si l'assurance porte à la fois sur des immeubles et des meubles couverts par une même police et atteints par le même sinistre."

<sup>324</sup> L'article 16.1 du Règlement Bruxelles I (article 18.1 du Règlement Bruxelles I bis) dispose que: "L'action intentée par un consommateur contre l'autre partie au contrat peut être portée soit devant les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel est domiciliée cette partie, soit, quel que soit le domicile de l'autre partie, devant la juridiction du lieu où le consommateur est domicilié."

<sup>325</sup> L'article 19 du Règlement Bruxelles I (article 21 du Règlement Bruxelles I bis) énonce que: "Un employeur ayant son domicile sur le territoire d'un État membre peut être attiré: 1) devant les juridictions de l'État membre où il a son domicile; ou 2) dans un autre État membre: a) devant la juridiction du lieu où ou à partir duquel le travailleur accomplit habituellement son travail ou devant la juridiction du dernier lieu où il a accompli habituellement son travail; ou b) lorsque le travailleur n'accomplit pas ou n'a pas accompli habituellement son travail dans un même pays, devant la juridiction du lieu où se trouve ou se trouvait l'établissement qui a embauché le travailleur. L'article 21.2. du Règlements Bruxelles I bis ajoute qu'un employeur qui n'est pas domicilié sur le territoire d'un État membre peut être attiré devant les juridictions d'un État membre conformément au paragraphe 2).

risque de se produire.<sup>326</sup> Lorsque le lieu où le fait dommageable s'est produit et le lieu où l'élément générateur du fait dommageable s'est réalisé sont localisés dans deux Etats membres différents, la jurisprudence européenne a précisé que le demandeur pouvait choisir d'intenter son action devant les juridictions de l'un ou l'autre des Etats.<sup>327</sup> Dans le cadre des actions en responsabilité civile introduites à l'encontre d'entreprises multinationales, la compétence fondée sur le lieu du fait générateur du dommage ne constitue pas nécessairement un chef de compétence alternatif par rapport à la règle de compétence générale du lieu du domicile du défendeur car c'est souvent de l'endroit où la société mère a son siège sociale que les décisions responsables du dommages causé à l'étranger sont prises.<sup>328</sup> Ce sera néanmoins le cas lorsque la décision à l'origine du dommage a été prise par un conseil d'administration se situant dans un Etat autre que celui du domicile de l'entreprise.<sup>329</sup> Dans ce contexte en particulier, la proposition qui avait été faite par la Commission d'étendre ce critère de compétence aux défendeurs non domiciliés sur le territoire de l'Union européenne aurait pu offrir aux victimes une voie d'accès aux prétoires des Etats membres dans l'hypothèse où la décision à l'origine du dommage aurait été prise dans un établissement situé dans un Etat membre de l'Union Européenne.

Par ailleurs, l'entreprise multinationale domiciliée dans un Etat membre peut être atraite devant le for d'un autre Etat membre lorsque s'y trouve le lieu de situation d'une succursale, d'une agence ou de tout autre établissement, et pour ce qui a trait aux contestations relatives à leur exploitation.<sup>330</sup> Ce chef de compétence fait application de la théorie des "gares principales" en permettant au demandeur d'attraire l'entreprise défenderesse devant les juridictions d'un autre Etat membre où se situe l'un de ses établissements secondaires. L'établissement secondaire en question peut être doté d'une personnalité juridique propre, du moment qu'il ait agi en tant que prolongement de la société mère dans les relations

---

<sup>326</sup> Le Règlement permet l'introduction d'actions préventives lorsque la menace de violation est sérieuse ou immédiate. Cf. CJUE, 7 mars 1995, Aff. C-68/93, *Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL et Chequepoint International Ltd contre Press Alliance SA*, Rec. C.J.U.E., 1993, pp. 415 et s.

<sup>327</sup> CJUE, 30 novembre 1976, Aff. 21/76, *Handelskwekerij G.J. Bier BV c. Mines de Potasse d'Alsace SA* (1976) ECR 1735.

<sup>328</sup> N. Jägers and M.J.C. van der Heijden, "Corporate Human Rights Violations...", *op. cit.*, p. 846.

<sup>329</sup> FIDH, "Entreprises et violations de droits de l'homme...", *op. cit.*, p. 227; O. De Schutter, *The Role of EU Law in Combating International Crimes*, Louvain, 2006.

<sup>330</sup> L'article 7.5 du règlement prévoit qu'une personne domiciliée sur le territoire d'un Etat membre peut être atraite, dans un autre Etat membre: "s'il s'agit d'une contestation relative à l'exploitation d'une succursale, d'une agence ou de tout autre établissement, devant le tribunal du lieu de leur situation". M. Menjuq, *Droit international et européen des sociétés*, *op. cit.*, n° 88; FIDH, "Entreprises et violations de droits de l'homme...", *op. cit.*, pp. 228 et s..

commerciales.<sup>331</sup> Le concept de "*contestations relatives à leur exploitation*" renvoie aux litiges portant sur les droits et obligations contractuels ou non contractuels relatifs à la gestion proprement dite de l'agence, de la succursale ou de l'établissement eux-mêmes, tels que ceux relatifs à la location de l'immeuble où ces entités seraient établies ou à l'engagement sur place du personnel qui y travaille, les litiges relatifs aux engagements pris par le centre d'opérations au nom de la société mère et qui doivent être exécutés dans l'État contractant où ce centre d'opérations est établi, ainsi que les litiges relatifs aux obligations non contractuelles qui trouveraient leur origine dans les activités que la succursale, l'agence ou tout autre établissement a assumées au lieu où il est établi pour compte de la société mère.<sup>332</sup> La proposition avait été faite par la Commission d'étendre ce chef de compétence aux entreprises domiciliées en dehors du territoire de l'Union européenne. Cette extension aurait pu présenter un intérêt particulier aux fins d'attirer la société mère d'une entreprise multinationale issue d'un Etat tiers devant les prétoires européens dans l'hypothèse où l'origine du dommage, même survenu dans un Etat tiers, aurait pu être retracée à une succursale, une agence ou de tout autre établissement, située sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne.<sup>333</sup> A défaut d'une telle extension, il peut offrir aux plaideurs une alternative à la compétence du domicile du défendeur mais n'est applicable que dans l'hypothèse où l'entreprise a son siège social sur le territoire d'un Etat membre de l'Union.

De plus, le règlement prévoit un certain nombre d'autres chefs de compétence alternatifs au domicile du défendeur, qui sont applicables lorsque ce dernier est domicilié sur le territoire d'un Etat membre. Il en est ainsi, dans le cadre d'une action civile s'insérant dans le cadre d'une action pénale, de l'extension de la compétence de la juridiction saisie de l'action publique pour connaître de l'action civile (art. 5.4 du Règlement Bruxelles I, et 7.3 du Règlement Bruxelles I bis). En outre, plusieurs entreprises domiciliées sur le territoire de plusieurs Etats membres peuvent être attirées devant la juridiction du domicile de l'une d'entre elles s'il existe entre les demandes un lien de connexité.<sup>334</sup> Par ailleurs, un demandeur

---

<sup>331</sup> M. Menjuq, *Droit international et européen des sociétés*, op. cit , n. 86 et s.

<sup>332</sup> CJUE, 22 novembre 1978, aff. 33/78, *Somafer*, Rec., p. 2183; *JDI* 1979, p. 672, note A. Huet.

<sup>333</sup> A. Bonfanti, "Diritti umani e imprese multinazionali, dinanzi ai giudici europei: sulla revisione del Regolamento (CE) n. 44/2001", *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2011, p. 609, spéc. pp. 713 et s.

<sup>334</sup> L'article 6§1 du Règlement Bruxelles I (article 8§1 du Règlement Bruxelles I bis) dispose en effet qu'une personne domiciliée sur le territoire d'un Etat membre peut aussi être attirée "s'il y a plusieurs défendeurs, devant la juridiction du domicile de l'un d'eux, à condition que les demandes soient liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a un intérêt à les instruire et à les juger en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément".

peut saisir les juridictions d'un Etat membre de mesures provisoires et conservatoires même lorsque les juridictions d'un autre Etat membre sont compétentes pour connaître du fond du litige.<sup>335</sup> Enfin, les juridictions d'un autre Etat membre ont compétence exclusive pour connaître de l'affaire si les parties ont conclu une convention attributive de juridiction à cet effet.<sup>336</sup> Il est intéressant de noter à cet égard que le Règlement Bruxelles I bis apporte quelques précisions par rapport au Règlement Bruxelles I en affirmant, d'une part, l'autonomie de la clause attributive,<sup>337</sup> et en spécifiant, d'autre part, que la question de la validité de la clause attributive de compétence sera tranchée conformément au droit de l'État membre de la ou des juridictions désignées dans l'accord, y compris conformément aux règles de conflit de lois de cet État membre.<sup>338</sup> De telles conventions ne peuvent néanmoins ni déroger aux compétences exclusives prévues par le règlement,<sup>339</sup> ni priver les parties faibles - assurés, consommateurs ou travailleurs - du bénéfice des compétences spéciales mises en place par le règlement.<sup>340</sup> Au regard du déséquilibre qui existe généralement entre les victimes de violations de droits de l'homme par des entreprises multinationales et ses dernières, qui n'est pas sans rappeler la situation dans laquelle se trouvent les parties faibles, et de l'importance des droits dont la violation est invoquée, l'on pourrait s'interroger sur le bien-fondé de laisser

---

<sup>335</sup> La jurisprudence de la CJUE est venue ajouter la condition de l'existence d'un lien de rattachement réel entre l'objet des mesures en question et la compétence territoriale de l'Etat contractant du juge saisi. Cf, CJUE, 17 novembre 1998, Aff. 391/95, *Van Ude Maritime BV c. Kommanditgesellschaft in Firma Deco Line ea*, , 391/95, Rec. 1998, p. I-1735; CJUE, 27 avril 1999, Aff. C-99/96, *Hans-Hermann Mietz c. Intership Yachting Sneek BV*, Rec. 1999, p. I-2314, §43.

<sup>336</sup> Alors que l'article 23 du Règlement Bruxelles I posait comme condition que l'une au moins des parties ait son domicile sur le territoire d'un Etat membre, cette condition a été supprimée dans le cadre du Règlement Bruxelles I bis qui énonce, en son article 25.1, que: "Si les parties, sans considération de leur domicile, sont convenues d'une juridiction ou de juridictions d'un État membre pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, ces juridictions sont compétentes, sauf si la validité de la convention attributive de juridiction est entachée de nullité quant au fond selon le droit de cet État membre. Cette compétence est exclusive, sauf convention contraire des parties."

<sup>337</sup> L'article 25.5 du Règlement Bruxelles I bis précise que: "Une convention attributive de juridiction faisant partie d'un contrat est considérée comme un accord distinct des autres clauses du contrat. La validité de la convention attributive de juridiction ne peut être contestée au seul motif que le contrat n'est pas valable." Sur le principe d'autonomie de la volonté en droit international privé européen, voir notamment, J.-J. Kuipers, "Party Autonomy in the Brussels I Regulation and Rome I Regulation and the European Court of Justice", *German Law Journal*, vol. 10, 2009, p. 1505.

<sup>338</sup> Le considérant 20 du Règlement Bruxelles I bis énonce à ce titre: "Lorsque la question se pose de savoir si un accord d'élection de for en faveur d'une ou des juridictions d'un État membre est entaché de nullité quant à sa validité au fond, cette question devrait être tranchée conformément au droit de l'État membre de la ou des juridictions désignées dans l'accord, y compris conformément aux règles de conflit de lois de cet État membre."

<sup>339</sup> De telles compétences exclusives existent en matière de droits réels immobiliers et de baux d'immeubles, en matière de validité, de nullité ou de dissolution des sociétés ou personnes morales ou de validité des décisions de leurs organes, en matière de validité des inscriptions sur les registres publics, en matière d'inscription ou de validité des brevets, marques, dessins et modèles et autres droits analogues donnant lieu à dépôt ou à un enregistrement, ou encore en matière d'exécution des décisions.

<sup>340</sup> Article 23.5 du Règlement Bruxelles I (25§4 du Règlement Bruxelles I bis).



aux parties la possibilité de conclure une convention attributive de juridiction dans le cadre de ce type d'affaires.

La proposition de refonte du Règlement Bruxelles I élaborée par la Commission prévoyait la création de deux chefs compétence supplémentaires pour les litiges impliquant des défendeurs issus d'Etats tiers, qui auraient pu aboutir à la création d'une version européenne de l'*Alien Tort Statute* pour le type de litiges qui nous intéresse plus particulièrement.

### C. Un " European Foreign Tort Claims Act"?

La proposition de refonte du Règlement Bruxelles I élaborée par la Commission incluait un *forum arresti*, fondant la compétence du for sur la localisation de biens sur son territoire, pour autant que la créance concerne ces biens; et un *forum necessitatis*, fondé sur le risque de déni justice.<sup>341</sup>

D'une part, le *forum arresti*, fondant la compétence d'un Etat membre sur la localisation, dans cet Etat, de biens du défendeur,<sup>342</sup> était prévu à l'article 25 de la proposition, qui disposait que: "*Lorsqu'aucune juridiction d'un État membre n'est compétente en vertu des articles 2 à 24, la compétence revient aux tribunaux de l'État membre où se trouvent des biens appartenant au défendeur, pour autant*

*a) que la valeur de ces biens ne soit pas disproportionnée par rapport à la valeur du litige, et*

*b) que le litige présente un lien suffisant avec l'État membre de la juridiction saisie."*

Cet article posait ainsi une compétence subsidiaire, ne jouant qu'à défaut de pouvoir attirer un défendeur devant les juridictions d'un État membre en vertu des autres critères de

---

<sup>341</sup> Sur ces chefs de compétence, cf S. Migliorini, "L'interaction entre la mobilité des sociétés...", *op. cit.*, pp. 100 et s., spéc. p. 101, qui fait valoir que ces règles auraient joué une fonction précise dans le cadre du règlement réformé si elles avaient été adoptées, car elles auraient permis de maintenir des chefs de compétence admis dans divers Etats membres qui auraient cessé d'exister dans l'hypothèse où le règlement avait substitué les règles de conflit de juridictions des Etats membres en s'appliquant aux litiges impliquant des défendeurs issus d'Etats tiers.

<sup>342</sup> P. Franzina, "The Proposed New Rule of Special Jurisdiction Regarding Rights 'in Rem' in Moveable Property: A Good Option for a Reformed Brussels I Regulation?", *Diritto del Commercio Internazionale*, vol. 25, 2011, p. 789.

compétence internationale énoncés par le règlement. L'introduction d'un tel for exorbitant<sup>343</sup> avait été envisagée par le groupe européen de droit international privé (GEDIP).<sup>344</sup> Le GEDIP avait en effet considéré que l'extension des règles de compétence internationale du règlement, se substituant aux règles nationales quelle que soit la localisation du défendeur, nécessitait certaines adaptations parmi lesquelles figurait la nécessité d'introduire des mécanismes de flexibilité permettant de saisir les juridictions d'un Etat membre sur la base d'éléments de localisation qui auraient été insuffisants dans les rapports intra-européens. A ce titre, et dans le but de garantir l'accès efficace à la justice,<sup>345</sup> le groupe avait proposé l'insertion d'un for exorbitant subsidiaire, applicable qu'aux situations externes, en ajoutant un article 24bis au règlement, prévoyant que:

*"1. Lorsque aucune juridiction d'un État membre n'est compétente en vertu des articles 2 à 22, une personne peut être atraite devant le tribunal :*

*a) du lieu où se trouvent des biens du défendeur, ou*

*b) du lieu où le demandeur a son domicile ou sa résidence habituelle.*

*2. Dans les cas visés au paragraphe 1er, le juge saisi n'exerce pas sa compétence s'il résulte de l'ensemble des circonstances qu'il n'est pas le plus approprié pour connaître de la demande, lorsque celle-ci peut être formée devant le juge d'un État non membre en vertu de l'un des éléments qui, s'il était localisé dans un État membre, aurait pu fonder la compétence des juridictions de cet État."*

On soulignera que le critère tenant au lieu de domicile ou de résidence habituelle du demandeur, proposé par le GEDIP, a été abandonné dans la proposition de la Commission. Le for du patrimoine, en revanche était présent aussi bien dans la proposition du GEDIP que dans celle de la Commission. Cependant, dans celle du GEDIP, il était tempéré par un mécanisme de *forum non conveniens*. Dans la proposition de la Commission le mécanisme du *forum non conveniens* a été remplacé par deux conditions cumulatives nécessaires à la mise en oeuvre du

---

<sup>343</sup> Sur la notion de for exorbitant, cf, D.P. Fernández Arroyo, "Compétence exclusive et compétence exorbitante dans les relations privées internationales", *RCADI*, vol. 323, 2006, p. 9, spéc. p. 33, qui le définit comme fondé sur des critères qui "permettent aux juges d'un pays de devenir compétents dans des litiges alors qu'ils n'ont qu'un faible rapport avec le for, sinon aucun. En principe, les fors exorbitants donnent une compétence générale, affectant tout type de litige lié à une personne, à un bien ou à un acte qui cause la compétence".

<sup>344</sup> Compte rendu des séances de travail du Groupe européen de droit international privé, Dix-huitième réunion, Bergen, 19-21 septembre 2008.

<sup>345</sup> Le GEDIP notait à ce titre: " il conviendrait d'éviter que le nouveau texte, qui constituerait désormais le droit commun des États membres, n'établisse un paradis pour les débiteurs de pays tiers dès que feraient défaut les éléments de localisation susceptibles de fonder la compétence d'une juridiction d'un État membre dans chacune des matières particulières (articles 5 à 22)"; Compte rendu des séances de travail, Dix-huitième réunion, Bergen 19-21 septembre 2009, point 9.

chef de compétence visant à tempérer son caractère intrinsèquement exorbitant.<sup>346</sup> Ces conditions tiennent au caractère proportionné de la valeur des biens par rapport à la valeur du litige et l'existence d'un lien suffisant entre le litige et l'Etat du for. Certains auteurs avaient pu lister, parmi les éléments pertinents pour établir l'existence de ce lien suffisant, le domicile ou la nationalité du demandeur, la disponibilité des modes de preuve et des témoins, l'expertise des tribunaux de l'Etat en question dans ce domaine, l'existence d'affaires connexes pendantes devant ces tribunaux, ou encore la localisation d'activités commerciales du défendeur dans l'Etat en question (même si le litige ne porte pas sur ces activités en particulier).<sup>347</sup> Ce dernier critère n'est pas sans rappeler le critère renvoyant à l'exercice d'activités commerciales continues et systématiques (*doing business*) dans l'Etat du for utilisé par la jurisprudence américaine pour fonder sa compétence personnelle sur la base de l'*Alien Tort Statute*.<sup>348</sup> Si certains de ces critères correspondent aux critères exorbitants de compétence pourtant interdits par le règlement, les considérations d'accès effectif à la justice auraient pu justifier un tel écart, en particulier en présence de violations de droits de l'homme.

D'autre part, l'introduction d'un for de nécessité<sup>349</sup> était prévue à l'article 26 de la proposition de la Commission qui énonçait:

*"Lorsqu'aucune juridiction d'un État membre n'est compétente en vertu du présent règlement, les tribunaux d'un État membre peuvent, à titre exceptionnel, connaître du litige si le droit à un procès équitable ou le droit d'accès à la justice l'exigent, et notamment:*

*a) si une procédure ne peut raisonnablement être introduite ou conduite, ou se révèle impossible dans un État tiers avec lequel le litige a un lien étroit; ou*

*b) lorsque la décision rendue dans un État tiers ne pourrait faire l'objet d'une reconnaissance et d'une exécution dans l'État membre de la juridiction saisie en vertu du droit de cet État et que cette reconnaissance et cette exécution sont nécessaires pour garantir le respect des droits du demandeur;*

*et que le litige présente un lien suffisant avec l'État membre de la juridiction saisie."*

---

<sup>346</sup> A. Bonfanti, "Diritti umani e imprese multinazionali ...", *op. cit.*, p. 709.

<sup>347</sup> J. Weber, "Universal Jurisdiction and Third States in the Reform of the Brussels I Regulation", *Rabel Journal of Comparative and International Private Law (RabelsZ)*, Vol. 75, 2011, p. 619.

<sup>348</sup> cf *infra*.

<sup>349</sup> Sur ce point, Cf. C. Kessedjian, "Commentaire de la refonte du règlement n. 44/2001", *Revue trimestrielle de droit européen*, 2011, p. 117; V. Van Den Eeckhout, "Corporate Human Rights Violations...", *op. cit.*, pp. 6 et s.

Cette introduction du for de nécessité, mécanisme déjà bien connu des systèmes juridiques d'un certain nombre d'Etats membres,<sup>350</sup> avait également été envisagée dans des termes similaires par le GEDIP.<sup>351</sup> Les deux conditions tenant à l'existence de liens et au risque de déni de justice, au sein de l'Etat tiers se retrouvent dans les deux propositions. Le risque de déni de justice doit être apprécié *"au regard des exigences du procès équitable, au sens entendu dans le contexte de la CEDH"*.<sup>352</sup> En particulier, trois hypothèses se distinguent. La première hypothèse renvoie à l'impossibilité d'introduire ou de conduire une action dans un Etat tiers, et le GEDIP a souligné que tel serait le cas, par exemple, d'un dysfonctionnement de la justice dans le pays tiers, ou d'une incompétence de tout tribunal du pays tiers sur la base du droit de ce pays. La seconde hypothèse vise le caractère déraisonnable d'une telle action, et le GEDIP a précisé qu'il pourrait résulter, par exemple, d'une charge excessive imposée au demandeur, notamment en termes de coûts par rapport au montant en litige. Dans ces deux hypothèses, le lien requis entre le litige et le for pour que ce dernier puisse exercer sa compétence sur le fondement de cet article est un "lien étroit". La troisième hypothèse renvoie au cas où le jugement rendu par un Etat tiers ayant examiné la demande n'est pas susceptible d'être reconnu et exécuté dans l'Etat du for, alors même que le respect des droits du demandeur dépendent d'une telle reconnaissance et exécution. Le lien requis entre le litige et le for dans cette hypothèse est moins ténu que dans les hypothèses précédentes puisqu'il ne s'agit que d'un "lien suffisant". Le GEDIP a fait valoir à ce titre que la formulation du type de lien requis *"se doit de rester suffisamment flexible, laissant alors un pouvoir d'appréciation au juge. Toutefois, le texte devrait préciser qu'il privilégie un lien de nature territoriale, telle la présence de biens sur le territoire."* Le mécanisme du for de nécessité est déjà présent dans certains instruments de droit international privé européen, à l'instar du Règlement relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires.<sup>353</sup> L'introduction d'un tel for de nécessité aurait pu être

---

<sup>350</sup> G. Rossolillo, "Forum necessitatis e flessibilità dei criteri di giurisdizione nel diritto internazionale privato nazionale e dell'Unione europea", in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2010, p. 405.

<sup>351</sup> Compte rendu des séances de travail, *op. cit.*, point 10, prévoyant l'ajout d'un article 24ter disposant que: "Lorsque aucune juridiction d'un Etat membre n'est compétente en vertu du présent règlement, une personne peut être atraite devant les juridictions de l'Etat membre avec lequel la demande présente un lien suffisant, si les exigences d'un procès équitable le requièrent et en particulier: a) si une procédure dans un Etat non membre s'avère impossible, ou b) si on ne peut exiger raisonnablement que la demande soit formée devant une juridiction d'un Etat non membre, ou c) si la décision rendue sur cette demande dans un Etat non membre ne peut être reconnue dans l'Etat du juge saisi en vertu du droit de cet Etat."

<sup>352</sup> Compte rendu des séances de travail, *op. cit.*, point 10.

<sup>353</sup> Règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008, art. 7: "Lorsque aucune juridiction d'un Etat membre n'est compétente en vertu des articles 3, 4, 5 et 6, les juridictions d'un Etat membre peuvent, dans des cas exceptionnels, connaître du litige si une procédure ne peut raisonnablement être introduite ou conduite, ou se révèle impossible dans un Etat tiers avec lequel le litige a un lien étroit".

très utile dans le cadre de l'ouverture des prétoires des Etats membres aux victimes de violations de droits de l'homme par des entreprises multinationales. Mme Muir-Watt avait souligné à ce titre, dans le cadre de son intervention sur la proposition de refonte du règlement Bruxelles I,<sup>354</sup> que "*(l)'UE a besoin d'un chef de compétence spécifique pour garantir que la responsabilité sociale des entreprises dont le siège se trouve sur le territoire d'un État membre puisse être invoquée dans le cas de violations des droits de l'homme commises par leurs filiales dans des États tiers, souvent en développement, où elles ne sont pas tenues à des normes élevées*". L'auteur faisait en effet remarquer que si le critère de compétence du domicile du défendeur prévu à l'article 2 du Règlement Bruxelles I permettait l'introduction d'une telle action à l'encontre de la société mère de l'entreprise, le principe de séparation des personnes morales pouvait entraver la disponibilité du for à l'encontre d'une filiale. Elle soulignait en effet qu'il est "*choquant qu'il n'y ait pas de for spécifique pour de telles violations de droits humains, accessible à des résidents de pays tiers*". A défaut de chef de compétence spécifique, l'introduction d'un for de nécessité aurait pu remplir cette fonction. Par ailleurs, pour les victimes de violations graves de droits de l'homme par des entreprises multinationales originaires d'Etats tiers mais présentes sur le territoire de l'Union européenne - que ce soit au travers de l'exercice d'activités commerciales ou de la possession de biens sur ce territoire - l'introduction d'un for de nécessité dans la règlement aurait pu éviter qu'elles ne se retrouvent victimes d'un déni de justice lorsqu'il leur était impossible d'introduire leur action ailleurs (en particulier devant les juridictions de l'Etat d'origine ou bien celles de l'Etat d'accueil). Il est donc fort regrettable que cette proposition n'ait pas été adoptée, et ce, d'autant que l'analyse d'impact accompagnant la proposition de la Commission avait considéré que la création d'un tel for ne comportait pas de difficultés d'ordre diplomatique.<sup>355</sup>

Il en résulte qu'actuellement, la fonction régulatrice des règles juridictionnelles de droit international privé européen est limitée aux entreprises multinationales domiciliées sur le territoire européen, mais ne s'étend pas aux entreprises issues d'Etats tiers, contrairement à

---

<sup>354</sup> Contribution Prof. Horatia Muir-Watt à la Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte), PE 453.199, aout 2011: <http://www.europarl.europa.eu/studies>.

<sup>355</sup> Synthèse de l'analyse d'impact accompagnant la proposition de la Commission SEC(2010) 1548 final, point 2.2.4: "*La création envisagée d'un for de nécessité et d'une règle de compétence "modérément exorbitante" (par exemple, fondée sur la localisation de biens ayant un lien avec le litige sur le territoire) n'est pas susceptible d'être contestée à l'échelon diplomatique. Au contraire, l'impact sur les pays tiers serait positif, puisque les États membres ne seraient pas autorisés à conserver des conditions d'accès à la justice plus généreuses dans leur droit national.*"

l'approche qui avait pu être adoptée, jusque récemment, aux Etats-Unis sur le fondement de l'*Alien Tort Statute*. On relèvera cependant que la Commission a, très peu de temps après l'entrée en vigueur du règlement Bruxelles I bis, lancé une consultation sur l'internationalisation du règlement,<sup>356</sup> ce qui laisse à penser que la mise en place d'un "European Foreign Tort Claims Act" n'est peut être pas totalement exclue dans le futur. Quoi qu'il en soit, pour que l'accès à la justice européenne soit garanti et que le droit international privé européen puisse réellement jouer une fonction de régulation, il est nécessaire que les règles de compétence juridictionnelles s'accompagnent de règles de conflit de lois de nature à garantir l'accès à la protection juridique européenne.

## §2. L'accès à la protection juridique européenne

Des affaires telles que l'affaire *Trafigura*<sup>357</sup> illustrent le fait que, si les règles de compétence juridictionnelle ouvrant la compétence extraterritoriale du for de l'Etat d'origine de l'entreprise multinationale constituent le premier pas vers l'accès effectif à la justice pour les victimes de violations de droits de l'homme, elles ne sont néanmoins pas, en elles seules, suffisantes pour garantir l'accès à la justice substantielle. En effet, garantir l'accès aux prétoires européens aux victimes de violation de droits de l'homme par des entreprises multinationales ayant leur domicile en Europe, sans l'accompagner de la possibilité d'appliquer la loi de cet Etat au fond de l'affaire - qui, en pratique, contient fréquemment des standards de protection plus élevés que la loi de l'Etat d'accueil<sup>358</sup> - risquerait de revenir à les priver, en pratique, d'accès à la protection juridique européenne et plus généralement à la justice substantielle.<sup>359</sup> Ce faisant, il

---

<sup>356</sup> C. Nourissat, "Premières analyses du règlement de 'refonte' de 'Bruxelles I'", 11 janvier 2003, <http://www.gdr-elsj.eu/2013/01/11/cooperation-judiciaire-civile/premieres-analyses-du-reglement-de-refonte-de-bruxelles-i/>.

<sup>357</sup> Cf *supra*.

<sup>358</sup> Sur ce point, cf L.F.H. Enneking, "Crossing the Atlantic?...", *op. cit.*, p. 28; M. Anderson, "Transnational Corporations ..." *op. cit.*, p. 399.

<sup>359</sup> V. Van Den Eeckhout, "Corporate Human Rights Violations ...", *op. cit.*, p. 2: "this would amount to 'giving with one hand and taking away with the other' and the plaintiffs have then been fobbed off with empty promises: even though they are formally granted access to a legal system of a European Member State, through the application of PIL rules concerning jurisdiction – specifically by enabling them to start an action before a court in Europe – the plaintiff's efforts come to nothing due to the application of substantive PIL rules concerning applicable law of the relevant European legal system: in that case, the plaintiffs cannot invoke rules that offer a remedy but are referred to rules that are unfavourable to victims. In that case, PIL rules would by no means have any regulatory effect on the conduct of multinationals; on the contrary, PIL rules would then contribute to 'liberalisation' dynamics."

priverait le droit de la responsabilité civile de tout rôle véritablement dissuasif et annihilerait la fonction régulatrice du droit international privé. Il est en effet nécessaire que la règle de compétence juridictionnelle soit complétée par une règle de conflit de lois permettant l'application d'une loi garantissant le droit à réparation des victimes. En l'état actuel du droit international privé européen, le Règlement Rome II,<sup>360</sup> régissant la loi applicable aux obligations non contractuelles,<sup>361</sup> prévoit que le for d'un des Etats membres appliquera normalement la loi du lieu où le dommage s'est produit (*lex loci damni*).<sup>362</sup> Or, ce critère, qui conduit à l'application de la loi de l'Etat d'accueil de l'entreprise, risquant de conduire à une faille régulatoire,<sup>363</sup> il est nécessaire d'envisager les critères de rattachement alternatifs afin de déterminer s'ils sont de nature à résoudre cette difficulté.

### A. Le critère de rattachement de la *lex loci damni*

Le choix de la *lex loci damni* comme loi applicable aux actions en responsabilité civile délictuelle est assez classique. En effet, traditionnellement, la loi applicable à de telles actions

---

<sup>360</sup> Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles ("Rome II"), J.O. 31.7.2007, L 1999/40 .

<sup>361</sup> L'article 15 du Règlement précise que: "la loi applicable à une obligation non contractuelle en vertu du présent règlement régit notamment: a) les conditions et l'étendue de la responsabilité, y compris la détermination des personnes susceptibles d'être déclarées responsables des actes qu'elles commettent; b) les causes d'exonération, de limitation et de partage de la responsabilité; c) l'existence, la nature et l'évaluation des dommages, ou la réparation demandée; d) dans les limites des pouvoirs conférés au tribunal par le droit procédural de l'Etat dont il relève, les mesures que ce tribunal peut prendre pour assurer la prévention, la cessation du dommage ou sa réparation; e) la transmissibilité du droit à réparation, y compris par succession; f) les personnes ayant droit à réparation du dommage qu'elles ont personnellement subi; g) la responsabilité du fait d'autrui; h) le mode d'extinction des obligations ainsi que les règles de prescription et de déchéance fondées sur l'expiration d'un délai, y compris les règles relatives au point de départ, à l'interruption et à la suspension d'un délai de prescription ou de déchéance".

<sup>362</sup> Art. 4§1: "Sauf dispositions contraires du présent règlement, la loi applicable à une obligation non contractuelle résultant d'un fait dommageable est celle du pays où le dommage survient, quel que soit le pays où le fait générateur du dommage se produit et quels que soient le ou les pays dans lesquels des conséquences indirectes de ce fait surviennent."

<sup>363</sup> Sur ce point, cf C. Staath-Bright et B. Wray, "Corporations and Social Environmental Justice: The Role of Private International Law", in A. Duval and M.-A. Moreau (dir.), *Towards Environmental Justice?*, EUI Law Working Paper N. 2012/02, p. 75, spéc. pp. 83 et s.: "It could be argued that the Rome II solution is satisfying and respects the spirit of tort law by making applicable the law of the country that has the most territorial proximity with the tort. (...) Nevertheless, when it comes to multinational corporate groups causing environmental and/or social harm, the idea of territorial proximity needs to be rethought of in order to take into consideration the economic reality of the business entity as well as the needs of victims to be granted an enhanced access to substantive justice (...). Indeed, in practice, the solution pointing at the law of the host state as the applicable law often results in the victims not being properly compensated if compensated at all, as was the case in Bhopal, and effective access to justice therefore calls for a different applicable law. This, in turn, fails to perform any corrective or distributive function traditionally attributed to tort law to satisfy, nor does it play a deterring role".

en droit international privé comparé a oscillé entre la *lex loci damni*, la *lex loci delicti commissi* (loi du pays où le fait générateur du dommage s'est produit) et la *lex fori*.<sup>364</sup> Des difficultés se posent en particulier lorsque ces différents critères de rattachement, et en particulier celui de la *lex loci damni* et celui la *lex loci delicti commissi* renvoient à des Etats et donc des lois applicables différents. Dans ce contexte, l'Etat où le dommage est survenu peut être considéré comme ayant un avantage comparatif à voir sa loi appliquée pour réguler les situations s'étant produites à l'intérieur de son territoire, et dissuader d'autres éventuels abus du même type dans le futur.<sup>365</sup> Par ailleurs, la *lex loci damni* est souvent perçue comme plus aisément localisable - en ce qu'elle renvoie au lieu où le dommage direct est survenu, - mieux adaptée à la conception moderne du droit de la responsabilité civile - ne faisant pas toujours reposer l'imputabilité d'un dommage sur l'existence d'une faute, - et de nature à créer un juste équilibre entre les intérêts des parties.<sup>366</sup> Néanmoins, la pratique a pu montrer qu'une telle règle ne crée pas toujours un juste équilibre entre les intérêts des parties.<sup>367</sup> D'une part, du point de vue du défendeur, elle peut apparaître excessivement sévère dans les situations où le dommage n'était pas objectivement prévisible. D'autre part, du point de vue du demandeur non-européen poursuivant une entreprise domiciliée en Europe pour un dommage ayant sa source dans une violation de droit de l'homme, elle peut apparaître particulièrement injuste en les privant du bénéfice de la protection des systèmes juridiques européens dans les situations où le dommage a été commis par une filiale étrangère de l'entreprise (la loi du pays où le dommage pointant généralement, dans ce contexte, à la loi du pays d'implantation de la filiale). En définitive, cette solution ne ferait qu'augmenter l'inégalité entre les parties.<sup>368</sup>

Il convient dès lors de s'interroger sur le bien-fondé de la mise en place d'une règle de conflit de lois prenant en compte la gravité et la spécificité des violations en question ainsi que la

---

<sup>364</sup> Cf sur ce point M.-A. Moreau, *Structure du rattachement et conflits de lois en matière de responsabilité civile délictuelle*, thèse Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, 1985.

<sup>365</sup> R.A. Posner, *Economic analysis of law*, Aspen Publishers, 7th ed., 2007.

<sup>366</sup> Le législateur européen justifie ainsi ce choix, en précisant, au considérant 16, que: 'Le rattachement au pays du lieu où le dommage direct est survenu ("*lex loci damni*") crée un juste équilibre entre les intérêts de la personne dont la responsabilité est invoquée et ceux de la personne lésée et correspond également à la conception moderne du droit de la responsabilité civile et au développement des systèmes de responsabilité objective."

<sup>367</sup> S.C. Symeonides, "Rome II and Tort Conflicts: A Missed Opportunity", *American Journal of Comparative Law*, vol. 56, 2008, p. 173, selon lequel: "the only balance the *lex loci damni* rule strikes between the parties is that it can be equally unfair to the plaintiff in some cases as to the defendant in others".

<sup>368</sup> V. Van Den Eeckhout, "Corporate Human Rights Violations, *op. cit.*, p. 12, qui fait valoir que l'effet de l'adoption de cette règle de conflit de lois "would, in particular, be very *unfair* for non-European victims, who are considered 'weaker parties'. This is because the application of Article 4(1) of the Rome II Regulation means that there is not much of a chance that a European legal system applies in situations of this kind, which is considered disadvantageous to the plaintiffs and this would increase the parties' inequality even further".



position de particulière vulnérabilité dans laquelle se trouvent les victimes de violations de droit de l'homme par des entreprises multinationales, analogue à celle dans laquelle se trouvent les parties faibles en matière contractuelle. Or si dans cette dernière matière, les parties bénéficient d'un choix de loi applicable plus étendu, par analogie, il semblerait souhaitable d'offrir une telle possibilité également aux victimes présumées de violations de droits de l'homme par des entreprises multinationales.<sup>369</sup> Par ailleurs, dans certaines espèces, la *lex loci damni* peut se révéler moins familière pour les parties que la loi de leur pays de résidence ou la *lex loci delicti commissi*, et difficile à déterminer, en particulier dans le cas où le dommage direct est subi dans plusieurs pays.<sup>370</sup> En outre, il arrive que l'affaire présente des liens plus étroits avec une autre loi. Pour répondre à ces difficultés, l'article 4 du Règlement Rome II prévoit des critères de rattachement alternatifs.

## **B. Les critères de rattachement alternatifs**

Le Règlement Rome II prévoit deux exceptions à la règle générale; l'application de la loi du pays de la résidence habituelle commune des parties lorsqu'elles ont leur résidence habituelle dans le même pays,<sup>371</sup> et, lorsqu'un pays autre que celui de la *lex loci damni* ou de la résidence commune des parties présente des liens manifestement plus étroits avec l'affaire, la loi de ce dernier pays.<sup>372</sup> En pratique néanmoins, il est assez peu probable que ces exceptions permettent de rendre applicable la loi du pays d'origine plutôt que celle de l'Etat d'accueil dans le contexte qui nous intéresse plus particulièrement. En effet, les victimes de violations des droits de l'homme commises par les entreprises multinationales domiciliées en Europe au sein des pays en voie de développement ont normalement leur résidence habituelle dans ce pays, et les parties n'auront donc pas de résidence habituelle commune. Par ailleurs, le dommage s'étant produit dans l'Etat d'accueil - au sein duquel les victimes sont habituellement ressortissantes et où elles ont généralement leur résidence habituelle - il paraît difficile de concevoir que, le fait que le défendeur ait la nationalité de l'Etat d'origine, où il a également sa

---

<sup>369</sup> C. Staath-Bright et B. Wray, "Corporations and Social Environmental Justice ...", *op. cit.*, pp. 88 et s.

<sup>370</sup> FIDH, Entreprises et violations des droits de l'homme...", *op. cit.* pp. 238 et s..

<sup>371</sup> Art. 4§2: "Toutefois, lorsque la personne dont la responsabilité est invoquée et la personne lésée ont leur résidence habituelle dans le même pays au moment de la survenance du dommage, la loi de ce pays s'applique".

<sup>372</sup> Art. 4§3: "S'il résulte de l'ensemble des circonstances que le fait dommageable présente des liens manifestement plus étroits avec un pays autre que celui visé aux paragraphes 1 ou 2, la loi de cet autre pays s'applique. Un lien manifestement plus étroit avec un autre pays pourrait se fonder, notamment, sur une relation préexistante entre les parties, telle qu'un contrat, présentant un lien étroit avec le fait dommageable en question."

résidence habituelle suffise à en conclure à l'existence de liens manifestement plus étroits avec la loi de ce pays, quand bien même le fait générateur du dommage s'y serait produit.<sup>373</sup>

A ces exceptions, s'ajoute la possibilité d'accord par les parties sur la loi applicable à leur litige,<sup>374</sup> qui ne peut toutefois faire échec ni à l'application des dispositions impératives de la loi présentant avec la situation les liens les plus étroits,<sup>375</sup> ni à l'application des dispositions impératives du droit européen lorsque la situation présente les liens les plus étroits avec un ou plusieurs Etats membres au moment de la survenance du fait générateur du dommage.<sup>376</sup> L'idée étant que l'autonomie de la volonté ne doit pas permettre tout détachement des règles impératives.<sup>377</sup>

Le règlement prévoit néanmoins un régime spécifique en matière de dommages environnementaux en offrant au demandeur le choix entre la *lex loci damni* et la *lex loci delicti commissi*.<sup>378</sup> Bien que limitée aux dommages environnementaux, cette règle peut avoir des incidences dans le contexte qui nous intéresse lorsque, à l'instar de l'affaire *Trafigura*, les violations environnementales ont résulté en violations de droits de l'homme. Le considérant 25 justifie ce choix en précisant qu'en matière d'atteintes à l'environnement, "*l'article 174 du traité, qui postule un niveau de protection élevé et qui est fondé sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de correction à la source et sur le principe*

---

<sup>373</sup> Voir cependant sur ce point R. Fentiman, "The Significance of Close Connection", in J. Ahern and W. Binchy (dir.) *The Rome II Regulation on the law applicable to non-contractual obligations*, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 98.

<sup>374</sup> Art. 14§1: "Les parties peuvent choisir la loi applicable à l'obligation non contractuelle a) par un accord postérieur à la survenance du fait générateur du dommage; ou b) lorsqu'elles exercent toute une activité commerciale, par un accord librement négocié avant la survenance du fait générateur du dommage".

<sup>375</sup> Art. 14§2: "Lorsque tous les éléments de la situation étaient, au moment de la survenance du fait générateur du dommage, localisés dans un pays autre que celui dont la loi a été choisie, le choix d'une loi par les parties ne peut porter atteinte à l'application des dispositions auxquelles la loi de cet autre pays ne permet pas de déroger par accord".

<sup>376</sup> Art. 14§3: "Lorsque tous les éléments de la situation étaient, au moment de la survenance du fait générateur du dommage, localisés dans un ou plusieurs Etats membres, le choix par les parties de la loi d'un pays tiers ne peut, le cas échéant, porter atteinte à l'application des dispositions du droit communautaire auxquelles il ne peut être dérogé par un accord, et telles qu'elles ont été mises en oeuvre dans l'Etat membre du for".

<sup>377</sup> Sur ce point, voir notamment R. Wai, "Transnational Liftoff and Juridical Touchdown: The Regulatory Function or Private International Law in a Global Age", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 40, 2002, p. 209; L. Radicati di Brozolo, "Mondialisation, juridiction, arbitrage: vers des règles d'application semi-nécessaires?", *rev. crit. DIP*, 2003, p. 1; H. Muir-Watt et L. Radicati di Brozolo, "Party Autonomy and Mandatory Rules in a Global World", *Forum de droit international*, vol. 6, 2004, p. 2; G.P. Romano, "Règles internationalement supplétives et règles internationalement disponibles", in Centre de droit comparé, européen et international de l'Université de Lausanne et al., *Regards comparatistes sur le phénomène contractuel*, PUAM, 2009, p. 243; H. Muir-Watt, " 'Party Autonomy' in International Contracts: From the Makings of a Myth to the Requirements of Global Governance, *European Review of Contract Law*, vol. 3, 2010, p. 250.

<sup>378</sup> Art. 7: "La loi applicable à une obligation non contractuelle découlant d'un dommage environnemental ou de dommages subséquents subis par des personnes ou causés à des biens est celle qui résulte de l'application de l'article 4, paragraphe 1, à moins que le demandeur en réparation n'ait choisi de fonder ses prétentions sur la loi du pays dans lequel le fait générateur du dommage s'est produit".

*du pollueur-payeur, justifie pleinement le recours au principe du traitement favorable de la personne lésée. Le moment où le demandeur en réparation peut choisir la loi applicable devrait être déterminé conformément à la loi de l'Etat membre où se trouve le tribunal saisi".*

M. Symeonides a pu faire valoir que l'un des avantages majeurs de cette règle est qu'en permettant à la victime de choisir la loi avec les standards les plus élevés, elle promeut les intérêts des Etats respectifs ainsi que de l'Union Européenne à dissuader la pollution.<sup>379</sup> Il nous semble qu'un tel raisonnement pourrait valablement être étendu aux violations de droit de l'homme commises par des entreprises multinationales, aussi bien sur le territoire européen qu'en dehors. L'Europe a déjà montré son engagement dans ce domaine<sup>380</sup>. Un choix de loi applicable entre la *lex loci damni* et la *lex loci delicti commissi* offert aux demandeurs dans les affaires de violations de droits de l'homme par des entreprises multinationales pourrait permettre l'application de la loi d'un Etat européen lorsque le fait générateur du dommage peut être retracé à des décisions prises, ou qui auraient dû être prises par la société mère ou le centre de direction situé en Europe.<sup>381</sup> En pratique, on se rend compte que fréquemment, l'origine des dommages causés aux travailleurs ou à la communauté locale peut être effectivement retracée aux décisions prises au sein de la société mère qui régissent l'organisation et les conditions d'exercice de ses activités dans tout le groupe, ou à la simple négligence dans la prise, ou l'absence de prise, de mesures de prévention. Une telle solution aurait l'avantage de permettre aux victimes de choisir la loi avec les standards plus élevés en matière de protection des droits de l'homme et servirait les intérêts de l'Union Européenne, en incitant les entreprises multinationales à respecter les droits de l'homme internationaux quel que soit l'endroit où conduisent leurs activités. Elle servirait ainsi une double fonction en permettant de garantir l'accès à la justice substantielle et à la réparation pour les victimes, et à offrir une meilleure protection des droits de l'homme en dissuadant les violations futures par des entreprises multinationales,<sup>382</sup> et ce, dans l'intérêt de la communauté internationale dans son ensemble.<sup>383</sup> Par ailleurs, si l'on prend en compte la position de faiblesse des victimes de violations de droits de l'homme par des entreprises multinationales,<sup>384</sup> une telle solution

---

<sup>379</sup> S. Symeonides, "Rome II and Tort Conflicts..." *op. cit.*, p. 37.

<sup>380</sup> Résolution du Parlement européen sur le Livre vert de la Commission - Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises (COM(2001) 366 - C5-0161/2002 - 2002/2069(COS)), 30 juin 2002, JO C 187E du 7.8.2003; Communication from the Commission concerning Corporate Social Responsibility: A business contribution to Sustainable Development (COM(2002) 347 final, 2.7.2002).

<sup>381</sup> L.F.H. Enneking, "Crossing the Atlantic?..." *op. cit.* p. 23.

<sup>382</sup> L.F.H. Enneking "The Common Denominator of the Trafigura Case, Foreign Direct Liability Cases and the Rome II Regulation", *European Review of Private Law*, vol. 16, 2008, p. 310.

<sup>383</sup> FIDH, Entreprises et violations des droits de l'homme..." *op. cit.* p. 224.

<sup>384</sup> L.F.H. Enneking, "Crossing the Atlantic?..." *op. cit.*, p. 33; V. Van Den Eeckhout, "Corporate Human Rights Violations..." *op. cit.*, p. 2.

apparaît tout à fait conforme avec l'esprit du droit international privé qui accepte largement que des exceptions soient faites au modèle Savignien, notamment en faveur des parties faibles aux fins de rétablir un certain équilibre entre les parties. En outre, le Règlement Rome II prévoit déjà, à l'article 17, la prise en considération de certains éléments de la loi du lieu du fait générateur du dommage - en particulier des règles de sécurité et de comportement - dans le cadre de l'évaluation du comportement de la personne dont la responsabilité est invoquée.<sup>385</sup>

Quoi qu'il en soit, en l'état actuel du droit européen, l'unique possibilité d'application d'une loi européenne dans le cadre d'actions en responsabilité civile pour violations de droits de l'homme par des entreprises multinationales dans des pays en voie de développement, est par le biais d'une loi de police, ou de l'exception d'ordre public international. Ainsi, si la loi du for contient des dispositions impératives en relation à ce genre d'affaires, elles seront applicables en vertu de l'article 16 du Règlement Rome II.<sup>386</sup> La solution pourra varier d'un for européen à l'autre car tout dépendra alors de l'existence de telles lois de police dans l'Etat du for. Mme Van Den Eeckhout propose à cet égard de codifier certaines lois de police au niveau européen qui pourraient servir de standards minimaux.<sup>387</sup> Par ailleurs, si la loi normalement applicable - loi du lieu du dommage - est manifestement incompatible avec l'ordre public du for, celle-ci pourra être écartée au profit de la loi du for sur le fondement de l'exception d'ordre public international.<sup>388</sup> Cette exception pourrait être valablement invoquée dès lors que la loi normalement applicable priverait le demandeur du droit à un recours ou à réparation. En effet, cela causerait une violation des droits de l'homme, qui, outre constituer une violation des obligations de l'Etat du for au regard de la Convention européenne des droits de l'homme,<sup>389</sup> pourrait être perçue comme une atteinte à valeurs essentielles de tout Etat européen. Il n'est néanmoins pas très satisfaisant que l'espoir d'accès effectif à la justice substantielle soit réduit à des mécanismes d'exceptions qui peuvent diverger en fonction du for européen compétent.

---

<sup>385</sup> Art. 17: "Pour évaluer le comportement de la personne dont la responsabilité est invoquée, il est tenu compte, en tant qu'élément de fait et pour autant que de besoin des règles de sécurité et de comportement en vigueur au lieu et au jour de la survenance du fait qui a entraîné la responsabilité".

<sup>386</sup> Art. 16: "Les dispositions du présent règlement ne portent pas atteinte à l'application des dispositions de la loi du for qui régissent impérativement la situation, quelle que soit la loi applicable à l'obligation non contractuelle".

<sup>387</sup> V. Van Den Eeckhout, "Corporate Human Right Violations ...", *op. cit.*, p. 18.

<sup>388</sup> Art. 26: "L'application d'une disposition de la loi d'un pays désignée par le présent règlement ne peut être écartée que si cette application est manifestement incompatible avec l'ordre public du for".

<sup>389</sup> O. De Schutter, "The Accountability of Multinationals ...", *op. cit.*, p. 40.

Outre ces difficultés d'accès à la protection juridique européenne, un certain nombre d'obstacles menacent l'accès effectif à la justice européenne.

## Section 2. Les obstacles à l'accès à la justice européenne

La pratique révèle que relativement peu d'actions en responsabilité civile ont été introduites devant les juridictions européennes à l'encontre d'entreprises domiciliées sur le territoire de l'Union Européenne.<sup>390</sup> Différents éléments expliquent ce phénomène. En règle générale, s'il est rarement aisé pour un demandeur d'introduire une action en justice,<sup>391</sup> la poursuite d'un procès sur le plan international constitue une difficulté supplémentaire. Lorsque le demandeur introduit son action devant ses propres juridictions, il sera souvent contraint par la suite à en demander l'exécution à l'étranger. A l'inverse, introduire une action devant un tribunal étranger comporte un certain nombre d'aléas et de complications. Ainsi, *"[d]ans un cas comme dans l'autre le demandeur devra faire l'avance de frais importants pour étudier la situation juridique dans les pays intéressés et avoir recours à des juristes étrangers qui dirigeront une procédure dans une langue qui lui est inconnue ou en tout cas peu familière [...] la poursuite d'un procès sur le plan international est toujours très aléatoire. Il faut donc un certain courage au demandeur pour l'entreprendre."*<sup>392</sup> Ces difficultés sont exacerbées dans le cadre d'actions en réparation introduites par des ressortissants de pays en voie de développement à l'encontre d'entreprises multinationales économiquement beaucoup plus puissantes. Certains facteurs peuvent, à cet égard, favoriser, ou au contraire limiter l'accès effectif à la justice tels que la possibilité, pour les victimes qui sont dans le besoin, d'obtenir l'aide juridictionnelle,<sup>393</sup> ou encore l'éventuelle disponibilité d'actions collectives pour les

---

<sup>390</sup> Sur ce point, cf J. Wouters et C. Ryngart, "Litigation for Overseas Corporate Human Rights Abuses...", *op. cit.*, pp. 4 et s.

<sup>391</sup> G.A.L. Droz, "Les droits de la demande dans les relations privés internationales", *TCFDIP*, 1993-1994, p. 97: *"à force de n'entendre parler que de protection des droits de la défense, on a parfois l'impression que le demandeur est un empêchement de tourner en rond, chicaneur, agressif, à qui l'on doit tenir la dragée haute. Cependant les praticiens du droit et les juges savent bien qu'il n'en est rien et que dans de très nombreux cas c'est à bout d'arguments, contraint et forcé, que le demandeur est obligé d'agir pour demander justice et cela (...) parce que le défendeur économiquement beaucoup plus puissant que lui préfère faire le mort en espérant qu'il se découragera"*.

<sup>392</sup> G. Droz, "Les droits de la demande ...", *op. cit.*, pp. 97 et s.

<sup>393</sup> Oxford Pro Bono Publico, "Obstacles to Justice and Redress for Victims...", *op. cit.*, p. 288 observe qu'en Angleterre par exemple l'aide juridictionnelle n'est généralement accordée que dans les cas où la loi applicable

victimes de violations de masse de droits de l'homme.<sup>394</sup> En outre, un certain nombre de mécanismes juridiques troublent l'effectivité de l'accès à la justice européenne. En particulier, le mécanisme du *forum non conveniens* a, un temps, pu se présenter comme une menace à l'exercice de la compétence des tribunaux de certains Etats membres (§1), tandis que le principe de la séparation de la personne morale a pu rendre difficile l'imputabilité à la société mère des actes de ses filiales à l'étranger.<sup>395</sup>

### §1. Le *forum non conveniens*

A partir du moment où le défendeur est domicilié sur le territoire d'un Etat membre, les règles de compétence posées par le Règlement Bruxelles I sont obligatoires, ce qui signifie que les Etats membres sont tenus d'exercer leur compétence sur la base de ces règles,<sup>396</sup> quand bien même les juridictions d'un autre Etat seraient objectivement mieux placées pour juger de l'affaire. A une époque, la question avait été soulevée de savoir si le for d'un Etat membre compétent en vertu de la Convention de Bruxelles ou du Règlement Bruxelles I pouvait décliner l'exercice de sa compétence, sur la base du *forum non conveniens*,<sup>397</sup> au profit d'un

---

au fond de l'affaire est la loi Anglaise. Il est néanmoins légitime de s'interroger sur la licéité d'une telle démarche au regard de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui impose aux Etats membres, à l'article 47(3) d'accorder une aide juridictionnelle à ceux ne disposant pas des ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide est nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice.

<sup>394</sup> H. Muir-Watt, "Aspects économiques du droit international privé...", *op. cit.*, p. 298: qui relève à cet égard que "se regrouper en 'classes' massives, dépendantes des contingency fees" représente parfois "la seule voie pour les plus démunies d'accéder au prétoire...". La disponibilité des actions collectives dépend du droit interne de chaque Etat membre. Ainsi par exemple, le Royaume-Uni connaît les *class actions*, tandis que d'autres Etats membres connaissent certains types d'actions collectives à l'instar des Pays-Bas qui prévoit dans certains cas la possibilité d'introduction de telles actions par une ONG en cas de violation de droits de l'homme portant atteinte à l'intérêt général, la Belgique, qui l'admet pour des faits de racisme, discrimination ou atteintes à l'environnement, ou encore la France qui permet, pour les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, la possibilité de déclenchement de l'action civile par certaines associations à laquelle les victimes pourront se joindre en se constituant partie civile. Sur ce point, Cf FIDH, "Entreprises et violations des droits de l'homme...", *op. cit.*, p. 230.

<sup>395</sup> R. Meeran, "Liability of Multinational Corporations...", *op. cit.*, p. 251, selon lequel: "The effect of these 'principles' (separation of corporate identity and *forum non conveniens*) has been to enable MNCs to apply 'double standards' in developing countries".

<sup>396</sup> Le rapport Schlosser affirmait d'ailleurs, à propos des règles de compétences prévues par la Convention de Bruxelles, que "les Etats contractants sont non seulement autorisés à exercer leur juridiction... mais sont tenus de le faire"; P. Schlosser, "Rapport sur la convention relative à l'adhésion ...", *op. cit.*, n. 78; H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, *op. cit.*, n° 77; D. Bureau et H. Muir-Watt, *Droit international privé*, *op. cit.*, n° 78.

<sup>397</sup> Sur la doctrine du *forum non conveniens*, voir notamment P. Herzog, "La théorie du *forum non conveniens* en droit anglo-américain: un aperçu", *Rev. crit. DIP*, 1976, p. 1; J.J. Fawcett (dir.) *Declining Jurisdiction in Private*

for se situant dans un Etat tiers,<sup>398</sup> au motif que ce dernier était objectivement plus approprié pour connaître du litige.<sup>399</sup> C'est ainsi que, dans le cadre de l'affaire *Cape plc.*, l'entreprise défenderesse avait cherché à faire valoir que les juridictions sud-africaines constituaient un for plus approprié pour connaître des actions en réparation intentées par les travailleurs et citoyens sud-africains, pour des dommages s'étant produits en Afrique du Sud.<sup>400</sup> Après de nombreuses tergiversations par les juges du fond, la Chambre des Lords a refusé à l'unanimité de considérer que les tribunaux anglais devaient se dessaisir au profit des tribunaux sud-africains au motif qu'une affaire d'une telle ampleur nécessitait le financement de juristes experts afin que soit garantie la représentation juridique des victimes, ainsi que d'experts techniques et médicaux, ce que n'était pas en mesure de fournir l'Etat sud-africain.<sup>401</sup> Les considérations d'accès effectif à la justice avaient ainsi été jugées décisives.

---

*International Law: Reports to the XVIth Congress of the International Academy of Comparative Law, Athens, August 1994*, Oxford University Press, 1995; Ch. Chalas, *L'exercice discrétionnaire de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, P.U.A.M. 2000; A. Nuyts, *L'exception de forum non conveniens – Étude de droit international privé comparé*, Bruylant, 2004; P. de Vareilles-Sommières, "The Mandatory Nature of Article 2 of the Brussels Convention and Derogation from the Rule it Lays Down", P. de Vareilles-Sommières (dir.), *Forum Shopping in the European Judicial Area*, Hart Publishing, 2007, p. 101.

<sup>398</sup> Pour une application de la doctrine du *forum non conveniens* avant l'arrêt *Owusu* par les juridictions anglaises dans une affaire concernant une entreprise domiciliée au Royaume-Uni mais conduisant ses activités en Argentine, Cf. *Re Harrolds (Buenos Aires) Ltd* (1991) 4 All ER 334, (1992) Ch. 72 (C.A.). La jurisprudence britannique avait néanmoins ajouté la condition que l'affaire ne présente pas de lien de rattachement avec un autre Etat membre. Sur ce point, FIDH, "Entreprises et violations des droits de l'homme...", *op. cit.*, pp. 230 et s.; Sur le débat de la compatibilité de la doctrine du *forum non conveniens* avec la Convention de Bruxelles, voir notamment L. Collins, "Forum non conveniens and the Brussels Convention", *Law Quarterly Review*, vol. 106, 1990, p. 535; ; H. Gaudemet-Tallon, "Le forum non conveniens, une menace pour la Convention de Bruxelles? (à propos de trois arrêts anglais récents)", *Rev. crit. DIP*, 1991, p. 491; T. Hartley, "The Brussels Convention and Forum Non Conveniens", *European Law Review*, vol. 17, 1992, p. 553; R.G. Fentiman, "Jurisdiction, Discretion and the Brussels Convention", *Cornell International Law Journal*, vol. 26, 1993, p. 59; P.M. North, "La liberté d'appréciation de la compétence (jurisdictional discretion) selon la Convention de Bruxelles", *Nouveaux itinéraires en droit - Mélanges en hommage à François Rigaux*, 1993, p. 383; W. Kennett, "Forum non conveniens in Europe", *Cambridge Law Journal*, vol. 54, 1995, p. 552; S. Beernaert et A. Coibion, "La doctrine du forum (non) conveniens - Réconciliation avec le texte de la Convention de Bruxelles", *Journal des Tribunaux*, 2000, p. 409; A. Nuyts, *L'exception de forum non conveniens – Étude de droit international privé comparé*, Bruylant, 2003, p. 187.

<sup>399</sup> P. Blair, "The Doctrine of Forum Non Conveniens in Anglo-American Law", *Columbia Law Review*, vol. 29, 1929, p. 1; ; P. Herzog, "La théorie du *forum non conveniens* en droit anglo-américain: un aperçu", *Rev. crit. DIP*, 1976, p. 1; D.W. Robertson, "Forum non conveniens in America and England; A Rather Fantastic Fiction", *Law Quarterly Review*, vol. 103, 1987, p. 398; J.J. Fawcett, "Trial in England or Abroad: The Underlying Policy Considerations", *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 9, 1989, p. 205; W. Kennet, "Forum non conveniens in Europe", *Cambridge Law Journal*, vol. 54, 1995, p. 552.

<sup>400</sup> R. Meeran, "Liability of Multinational Corporations ...", *op. cit.*, p. 251, spéc., pp. 258 et s.; P. Muchlinski, "Corporations in International Litigation...", *op. cit.*, p. 1; R.G. Fentiman, "Stays and the European Conventions: End-Game?", *Cambridge Law Journal*, vol. 60, 2001, p. 1.

<sup>401</sup> *Lubbe v Cape Plc* (2000) A WLR 1545 (HL), *Rev. crit. DIP*, 2002, p. 690, note C. Chalas.

En tout état de cause, la CJUE est venue mettre fin au débat dans l'affaire *Owusu*,<sup>402</sup> à propos d'une action en réparation intentée par un ressortissant britannique contre une entreprise domiciliée au Royaume-Uni pour le dommage qu'il avait subi lors d'un voyage en Jamaïque. La Cour a en effet énoncé que "*la Convention du 27 septembre 1968 (...) s'oppose à ce qu'une juridiction d'un Etat contractant décline la compétence qu'elle tire de l'article 2 de ladite convention au motif qu'une juridiction d'un Etat non contractant serait un for plus approprié pour connaître du litige en cause, même si la question de la compétence d'une juridiction d'un autre Etat contractant ne se pose pas ou que ce litige n'a aucun lien de rattachement avec un autre Etat contractant*". La cour a motivé sa décision par des considérations tenant à la nécessité de sécurité juridique<sup>403</sup> et à la protection juridique des personnes établies dans l'Union européenne. Ce choix mérite particulièrement d'être approuvé en matière d'actions en réparation pour violations de droits de l'homme eu égard aux effets pervers qu'un recours aveugle au mécanisme risque d'avoir en pratique. En effet, développé à l'origine en matière commerciale,<sup>404</sup> le mécanisme du *forum non conveniens* ne semble pas toujours adapté à la protection des droits de l'homme dans le cadre de laquelle les enjeux vont bien au-delà du simple avantage financier qu'une partie peut avoir à intenter une action devant un for particulier, puisque sa mise en oeuvre peut s'accompagner d'un véritable déni de justice pour la partie demanderesse en raison des potentiels obstacles à l'accès à la justice qui peuvent être rencontrés au sein des pays en développement. Plus particulièrement, dans le cadre des violations de droits de l'homme commises par des entreprises multinationales, la mise en oeuvre du mécanisme du *forum non conveniens* aboutit généralement au dessaisissement du for au profit du for du lieu où le dommage s'est produit. Or, cette solution n'est guère satisfaisante lorsque le système législatif et judiciaire de l'Etat d'accueil n'est pas en mesure de garantir aux victimes un accès effectif à la justice.<sup>405</sup> L'exemple du de l'affaire Bhopal illustre

---

<sup>402</sup> Cf. CJUE, 1<sup>er</sup> mars 2005, Aff. C-281/02, *Owusu c. Jackson*, Rec., p. I-1383; *Rev. crit. DIP*, 2005, p. 698, note C. Chalas; *JDI* 2005, p. 1177, note G. Cuniberti et M. Winkler; *Gaz. Pal.* 2005, n° 147, p. 31, note M.-L. Niboyet.

<sup>403</sup> La sécurité juridique est d'ailleurs l'un des objectifs fondamentaux qui sous-tend les règles du Règlement Bruxelles I, comme en témoigne le considérant 15 du Règlement qui énonce: "(l)es règles de compétence devraient présenter un haut degré de prévisibilité et s'articuler autour de la compétence de principe du domicile du défendeur. Cette compétence devrait toujours être disponible, sauf dans quelques cas bien déterminés où la matière en litige ou l'autonomie des parties justifie un autre critère de rattachement."

<sup>404</sup> Sur les origines du mécanisme, cf C. Chalas, *L'exercice discrétionnaire...*, *op. cit.* p. 44.

<sup>405</sup> FIDH, "Entreprises et violations des droits de l'homme...", *op. cit.*, p. 207: "L'application de cette théorie dans l'hypothèse qui est la nôtre se trouve toutefois souvent confrontée aux difficultés liées au fait que les systèmes judiciaires et législatifs des pays où surviennent les violations des droits de l'Homme – généralement des pays en développement – sont défectueux ou lacunaires et ne permettent pas de poursuivre dans des conditions optimales les entreprises multinationales auteures des violations." Voir aussi, H. Muir-Watt, "Aspects économiques du droit international privé ...", *op. cit.*, pp. 294 et s..



ce point.<sup>406</sup> Cette affaire concernait un incident industriel qui éclata en 1984 dans une usine de pesticides exploitée par la filiale indienne de l'entreprise multinationale américaine Union Carbide dans la région de Bhopal, au cours duquel une quantité très importante de gaz toxique fut relâchée dans l'atmosphère, entraînant plus d'une quinzaine de milliers de morts et causant une centaine de milliers de blessés, ainsi que la contamination durable de l'environnement.<sup>407</sup> Une action en réparation civile fut intentée aux Etats-Unis à l'encontre de la société mère<sup>408</sup> par un groupe de victimes représentées par le Gouvernement Indien.<sup>409</sup> Néanmoins, le défendeur souleva d'office l'exception de *forum non conveniens*, faisant valoir que, pour des raisons tenant notamment à des questions de souveraineté, l'affaire serait jugée de manière plus appropriée en Inde. En droit américain, deux conditions encadrent le recours au mécanisme du *forum non conveniens*: il faut qu'il existe un for alternatif, et qu'au regard des intérêts à la fois publics et privés qui entrent en jeu,<sup>410</sup> ce for alternatif se révèle comme le plus approprié pour connaître du litige. Les intérêts privés renvoient aux intérêts des parties et englobent l'accès aux preuves et aux témoins et les autres éléments permettant la bonne administration de la justice, tandis que les intérêts publics renvoient à des considérations telles que le coût et l'intérêt du procès pour l'Etat du for en question. Dans l'affaire *Bhopal*, le for américain décida d'accueillir l'exception de *forum non conveniens* aux vues des coûts qu'une telle affaire ferait peser, à la fois sur les parties - les témoins, et les preuves étant situés, pour la plupart, sur le territoire indien, et des traductions étant nécessaires - mais également sur l'Etat Américain en termes de ressources - une telle affaire nécessitant notamment la

---

<sup>406</sup> *re Union Carbide Corporation Gas Plant Disaster*, 643 F. Supp. 842 (SDNY 1986); 809 F.2d 195 (2nd Cir. 1987). Sur cette affaire, voir notamment, H. Muir-Watt, "Aspects économiques du droit international privé ...", *op. cit.*, p. 301. voir aussi P.T. Muchlinski, "The Bhopal case: Controlling Ultrahazardous Industrial Activities Undertaken by Foreign Investors", *Modern Law Review*, vol. 50, 1987, p. 545; M.R. Anderson, "Public Interest Perspectives on the Bhopal Case: Tort, Crime or Violation of Human Rights?", in J. Dunkley et D. Robinson (dir.) *Public Interest Perspectives in Environmental Law*, 1995, p. 154; U. Baxi, "Mass torts, Multinational Enterprise Liability, and Private International Law", *RCADI*, vol. 276, 1999, p. 297; P. Chatterjee, *The Black Hole of Empire: History of a Global Practice of Power*, Princeton University Press, 2012.

<sup>407</sup> B. May, "Les entreprises, les autorités et la Catastrophe de bhopal : une responsabilité non assumée", Amnesty Belgique Francophone, 5 novembre 2009, qui fait valoir que: " Entre 7 000 et 10 000 personnes ont été tuées sur le coup ou en l'espace de quelques jours, et 15 000 autres sont mortes au cours des vingt années qui ont suivi. Près de vingt-cinq ans plus tard, le site n'a toujours pas été nettoyé, aucune enquête n'a été menée en bonne et due forme sur la fuite et ses conséquences, plus de 100 000 personnes continuent de souffrir de problèmes de santé et ne reçoivent pas les soins médicaux dont elles ont besoin, et les survivants continuent d'attendre une indemnisation équitable et une réparation à la hauteur de leurs souffrances."

<sup>408</sup> FIDH, "Entreprises et violations des droits de l'Homme", *op. cit.*, p. 211, qui souligne que: "Rendre responsable la société mère était d'autant plus nécessaire que la filiale ne possédait pas de ressources financières suffisantes pour répondre aux besoins des victimes".

<sup>409</sup> Le gouvernement indien, conscient des limites de son système judiciaire pour connaître d'une affaire d'une telle ampleur, avait adopté le *Bhopal Act* le 29 mars 1985 en vertu duquel il pouvait représenter les victimes devant les juridictions américaines. Sur ce point, cf FIDH, "Entreprises et violations des droits de l'Homme", *op. cit.*, p. 211.

<sup>410</sup> *Gulf Oil Corp. v. Gilbert*, 330 U.S. 501 (1947).

mobilisation d'un juge fédéral et d'un jury.<sup>411</sup> Cette décision a fait l'objet de vives controverses. Tout d'abord, le fait que les victimes étaient étrangères semble avoir pesé particulièrement lourd sur la décision du for américain - ce dernier en déduisant que les coûts qu'imposerait l'administration d'un tel procès ne devaient pas être subis par les contribuables américains, - alors même que les revenus générés par la filiale indienne étaient perçus par la société mère et imposés aux Etats-Unis qui en bénéficiaient donc.<sup>412</sup> Par ailleurs, il a pu être démontrée que la société mère américaine avait joué un rôle dans cet incident; en particulier, la décision qu'elle avait prise, pour des motifs d'économies budgétaires, de faire arrêter l'unité de réfrigération au sein de l'usine, aurait contribué de manière décisive au désastre.<sup>413</sup> La décision du for américain a eu pour conséquence de priver les victimes de l'artillerie procédurales américaine<sup>414</sup> permettant leur action<sup>415</sup> alors pourtant que la mise en œuvre pratique du droit d'accès à la justice est intimement liée aux mécanismes garantissant aux plus démunis un accès réel à la justice.<sup>416</sup> Devant les juridictions indiennes, l'affaire se conclut par une transaction entre les parties en vertu de laquelle l'entreprise défenderesse s'engagea à verser 470 millions de dollars. Un certain nombre d'ONG ont néanmoins estimé ce montant insuffisant et dénoncé les nombreux obstacles auxquels se sont heurtées les victimes qui

---

<sup>411</sup> *In re Union Carbide Corp. Gas Plant Disaster at Bhopal in India*, 1984 809 F. 2d 195 (2d Cir)

<sup>412</sup> H. Muir-Watt, "Aspects économiques...", *op. cit.* p. 301.

<sup>413</sup> M. Anderson, "Transnational Corporations ...", *op. cit.*, p. 416. Par ailleurs, Amnesty International a pu souligné que: Même avant la catastrophe, il était clair que Union Carbide s'était rendue coupable de fautes graves sur le site de Bhopal. La société y entreposait en vrac une substance dangereuse, sans aucun système de sécurité adapté au risque. Elle avait, en particulier, omis d'instaurer un plan d'urgence détaillé permettant de protéger la population locale contre les risques de fuites, alors qu'un tel plan avait été mis en place aux États-Unis. Cette politique du 'deux poids, deux mesures' expose souvent les pauvres des pays en voie de développement à un risque accru de voir leurs droits humains bafoués", Amnesty International, "Une responsabilité non assumée: les entreprises, les autorités et la catastrophe de Bhopal", *Un environnement sain c'est un droit humain*, mai 2009, accessible sur le site: <http://www.amnesty.org>.

<sup>414</sup> J.-F. Flauss, "Compétence civile universelle et droit international général", Ch. Tomuschat et J.-M. Thouvenin (dir.) *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, p. 386: "la revitalisation contemporaine du contentieux de l'Alien Tort Claims Act doit aussi, et surtout peut-être, être reliée à un terreau éminemment favorable, constitué par certaines des spécificités du système judiciaire américain, en l'occurrence notamment les dommages et intérêts punitifs, les class actions, la procédure de discovery, la pratique des avocats (démarchage de clientèle, rémunération *pro bono*, *contingency fees*), la culture juridique de l'extraterritorialité, l'aptitude des juges à la médiatisation des affaires".

<sup>415</sup> H. Muir-Watt, "Aspects économiques du droit international privé ...", *op. cit.*, p. 301: "Les études empiriques démontrent en effet que lorsque les victimes se voient refuser l'accès à la justice américaine dans de telles affaires, elles s'en trouvent privées par là même des seules armes procédurales qui rendaient possible leur action - à savoir leur regroupement organisé au sein d'une *class action* et la possibilité de s'assurer les services du barreau des victimes sur le fondement des *contingency fees*."

<sup>416</sup> F. Francioni, "The Rights of Access to Justice...", *op. cit.*, p. 1 : "in a narrower sense, access to justice can be used to describe the legal laid for the needy, in the absence of which judicial remedies would be available only to those who dispose of the financial resources necessary to meet the, often prohibitive, cost of lawyers and the administration of justice"; voir aussi H.H. Koh, "International Business Transactions in United States Courts", *RCADI*, vol. 261, 1996, p. 9, spéc. p. 51.

tentèrent d'obtenir cette indemnisation.<sup>417</sup> Par ailleurs, un grand nombre de victimes ne reçurent aucune réparation.<sup>418</sup> En outre, le site n'a, semble-t-il, à ce jour toujours pas été décontaminé.<sup>419</sup> Cette affaire est donc représentative de la menace que le recours au *forum non conveniens* peut faire peser sur l'accès à la justice civile et à la réparation pour les victimes de violations de droits de l'homme, lorsque n'est pas étudiée au préalable la possibilité effective d'obtenir justice devant le for alternatif, en particulier lorsqu'il s'agit d'un pays en voie de développement car il y a alors plus de chances que son système judiciaire soit défectueux ou lacunaire.<sup>420</sup> Selon Amnesty International, "*Bhopal n'est pas seulement une tragédie des droits humains datant du siècle dernier – c'est une parodie de ces droits, et cela se passe aujourd'hui. Les liens entre les intérêts d'une entreprise puissante, la complexité des situations juridiques, le laisser-aller des autorités et leur manquement à leurs devoirs se sont avérés un obstacle gigantesque pour les habitants de Bhopal dans leur lutte pour la justice*".<sup>421</sup> Similairement, d'aucuns ont pu dénoncer le risque d'instrumentalisation du droit international privé par certains pays développés aux fins de protéger les intérêts de leurs entreprises multinationales dont les profits leur bénéficient.<sup>422</sup>

On relèvera qu'en pratique cependant, les risques attenants au mécanisme du *forum non conveniens* sont à nuancer en ce que l'utilisation de ce mécanisme diverge largement d'un pays à l'autre; en particulier, ses conditions d'application sont beaucoup plus strictes en Angleterre qu'aux Etats-Unis. En droit anglais, avant de décliner l'exercice de sa compétence, le for doit avoir recours au double test développé dans le cadre de l'affaire *Spiliada*,<sup>423</sup> aux termes

---

<sup>417</sup> Amnesty International, "Une responsabilité non assumée". *op. cit.*: "Les survivants qui ont essayé de toucher ces indemnisations se sont heurtées à un grand nombre d'obstacles, notamment la corruption, de longs délais de versement et le refus d'accès à des mécanismes appropriés d'appel. Le fait de ne pas pouvoir percevoir une indemnité suffisante dans des délais raisonnables retentit encore aujourd'hui sur leur capacité à se remettre de cette tragédie."

<sup>418</sup> M. Galanter, "Law's Elusive Promise: Learning from Bhopal", in M. Likosky (dir.), *Transnational Legal Processes: Globalisation and Power Disparities*, Butterworths, 2002 p. 172.

<sup>419</sup> FIDH, "Entreprises et violations des droits de l'Homme", *op. cit.*, p. 212.

<sup>420</sup> J.A. Van Detta, "Justice restored: Using a Preservation of Justice Approach to Replace forum non conveniens in Five International Product-Injury Cases", *Northwestern Journal of International Law and Business*, vol. 24, 2003, p. 53; FIDH, "Entreprises et violations des droits de l'Homme ...", *op. cit.*, p. 207.

<sup>421</sup> Amnesty International, "Une responsabilité non assumée ...", *op. cit.*

<sup>422</sup> D. Bureau et H. Muir-Watt, *Droit international privé*, *op. cit.*, n° 185. Les auteurs font également valoir que: "Le refus d'exercer la compétence juridictionnelle à l'égard des défendeurs qui, au-delà des montages juridiques, demeurent économiquement intégrés à l'Etat du for, est de nature à favoriser l'externalisation des coûts de production par les entreprises, qui bénéficient à l'occasion des désastres massifs de l'impunité offerte par l'inefficacité procédurale, ou la faible réglementation, du pays d'accueil". Voir aussi M. Galanter, "Law's elusive promise ...", *op. cit.*, p. 172.

<sup>423</sup> *Spiliada Maritime Corp. v. Consulex Ltd* [1987] A.C. 640 (U.K., HL) reprenant le principe dégagé par Lord Kinneir dans l'affaire *Sim v. Robinow* (1892) 14 R. 665, 668: "a stay will only be granted on the ground of forum non conveniens where the court is satisfied that there is some other available forum, having competent

duquel après s'être assuré de l'existence d'un for alternatif "*clairement et distinctement plus approprié*" (la charge de la preuve de l'existence d'un tel for reposant alors sur le défendeur), le for doit être satisfait que l'affaire serait régie de façon plus adéquate par ce for alternatif au regard des intérêts des parties et à des fins de justice (la charge de la preuve que justice ne pourrait être rendue par ce for alternatif reposant alors sur le demandeur). La jurisprudence britannique a ainsi refusé de se dessaisir sur la base du *forum non conveniens* en raison du risque de déni de justice eu égard à l'indisponibilité de toute représentation juridique gratuite,<sup>424</sup> le manque d'indépendance du système judiciaire,<sup>425</sup> l'existence d'une loi interdisant l'exercice de poursuites,<sup>426</sup> ou encore l'impossibilité d'obtenir un jugement dans un délai raisonnable au sein du for alternatif.<sup>427</sup> De manière similaire, au Canada, la Cour Suprême a souligné le caractère exceptionnel du recours au *forum non conveniens*,<sup>428</sup> suggérant ainsi que la simple existence d'un for alternatif, même plus approprié pour connaître du litige, ne suffirait pas, en soi, à justifier le dessaisissement du for Canadien.<sup>429</sup> Dès lors, les juridictions québécoises avaient, pendant un moment, semblé suivre la voie des juridictions anglaises.

---

jurisdiction, which is the appropriate forum for the trial of the action, i.e. in which the case may be tried more suitably for the interests of all the parties and the ends of justice."

<sup>424</sup> *Connelly v RTZ Corporation plc and others* [1997] UKHL 30; [1999] CLC 533. Dans cette affaire la cour a néanmoins précisé que l'absence d'aide juridictionnelle au sein du for alternatif n'était pas de nature à justifier automatiquement le refus de dessaisissement des juridictions anglaises. En effet, pour la cour, tout dépendait des circonstances de l'affaire en question. Lord Goff a ainsi énoncé que: "(t)he question (...) remains whether the plaintiff can establish that substantial justice will not in the particular circumstances of the case be done if the plaintiff has to proceed in the appropriate forum where no financial assistance is available". Dans l'espèce en question, la Chambre des Lords a considéré que la nature et la complexité de l'affaire était telle qu'elle nécessitait une représentation juridique et le recours à des experts scientifiques qui n'étaient pas disponibles au sein du for alternatif namibien. Elle en déduisit que bien que ce dernier était plus approprié, les intérêts de la justice seraient mieux servis par le for britannique.

<sup>425</sup> *The Abidin Daver* [1984] AC 398.

<sup>426</sup> *Ngcobo v. Thor Chemicals Holdings Ltd.* [1995] TLR 579. Il s'agissait ici d'une loi sud-africaine, le *Workmen's Compensation Act* de 1941, octroyant une indemnité aux personnes dans l'incapacité d'exercer leur travail suite à un accident de travail, et leur interdisant de poursuivre en justice leur employeur. Cf FIDH, "Entreprises et violations des droits de l'Homme ...", *op. cit.*, pp. 232 et s.

<sup>427</sup> *Connelly v RTZ Corporation plc and others* [1997] UKHL 30, HL

<sup>428</sup> L'article 3135 du Code civil du Québec prévoit en effet que : "Bien qu'elle soit compétente pour connaître d'un litige, une autorité du Québec peut, exceptionnellement et à la demande d'une partie, décliner cette compétence si elle estime que les autorités d'un autre Etat sont mieux à même de trancher le litige".

<sup>429</sup> *Spar Aerospace Ltd c. American Mobile Satellite Corp.*, [2002] CSC 78: "Il faut partir du principe que le choix du tribunal par le demandeur ne doit être écarté qu'exceptionnellement, lorsque le défendeur serait exposé à subir une injustice sévère à la suite de ce choix. J'insiste sur le nature exceptionnelle de la doctrine *du forum non conveniens*. Les tribunaux peuvent involontairement créer de l'incertitude et de l'inefficacité dans les affaires où des questions de droit international privé se posent, entraînant du coup des frais plus élevés pour les parties. A mon avis, une telle incertitude pourrait gravement compromettre les principes de courtoisie, d'ordre et d'équité, principes mêmes dont les règles du droit international privé sont supposées favoriser la mise en œuvre". La Cour supérieure du Québec avait pu en déduire qu'il fallait que puisse être démontré que le for saisi serait "*nettement inapproprié*" alors qu'un autre for serait "*nettement plus approprié*" pour connaître du litige afin que ledit for puisse, de manière exceptionnelle, décliner sa compétence, *Association canadienne contre l'impunité c. Anvil Mining Ltd.*, 27 avril 2011, p. 6.

Dans l'affaire *Kilwa*,<sup>430</sup> les juridictions québécoises étaient appelées à connaître de l'action de groupe introduite par des victimes congolaises à l'encontre l'entreprise multinationale Anvil Mining Limited, accusée de s'être rendue complice, par son soutien logistique de violations de droits de l'homme commises par l'armée congolaise sur la population civile de la ville minière de Kilwa. La Cour supérieure de Québec avait considéré que les facteurs à prendre en compte dans la décision du for de se dessaisir, ou non, sur le fondement du *forum non conveniens*, incluent notamment le lieu de résidence des parties, des témoins et des experts, la localisation des éléments preuves, l'existence et le contenu d'une autre action intentée à l'étranger ainsi que le progrès déjà effectué dans la poursuite de cette action, la situation des biens appartenant au défendeur, la loi applicable au litige, l'avantage dont jouit la demanderesse dans le for choisi, l'intérêt des deux parties, et, enfin l'intérêt de la justice.<sup>431</sup> Elle avait alors refusé de décliner sa compétence sur le fondement du *forum non conveniens* eu égard, d'une part, aux liens entre le litige et l'activité de l'entreprise défenderesse au Québec,<sup>432</sup> et, d'autre part, au risque que les victimes n'ait aucune autre possibilité de se faire entendre par la justice civile. Cette décision sera néanmoins renversée par la Cour d'appel du Québec en date du 25 janvier 2012 au motif que les faits allégués ne présentaient aucun lien avec les activités de l'entreprise au Québec.<sup>433</sup>

En outre, l'invocation par les défendeurs du *forum non conveniens* est souvent liée à une stratégie consistant à retarder le jugement au fond, dans l'espoir de décourager les victimes les plus démunies ou de faire pression pour transiger. En cela, le fait que le recours à ce mécanisme soit banni au sein de l'Union Européenne semble tout à fait justifié, en particulier dans le cadre d'actions en responsabilité civiles à l'encontre des entreprises multinationales domiciliées sur le territoire européen pour violations de droits de l'homme dans des pays en

---

<sup>430</sup> *Association canadienne contre l'impunité c. Anvil Mining Ltd.*, 27 avril 2011.

<sup>431</sup> *Ibid.*, p. 7.

<sup>432</sup> L'article 3148 du Code civil Québécois prévoit que : "Dans les actions personnelles à caractère patrimonial, les autorités québécoises sont compétentes dans les cas suivants : 1° Le défendeur a son domicile ou sa résidence au Québec ; 2° *Le défendeur est une personne morale qui n'est pas domiciliée au Québec mais y a un établissement et la contestation est relative à son activité au Québec* ; 3° Une faute a été commise au Québec, un préjudice y a été subi, un fait dommageable s'y est produit ou l'une des obligations découlant d'un contrat devait y être exécutée ; 4° Les parties, par convention, leur ont soumis les litiges nés ou à naître entre elles à l'occasion d'un rapport de droit déterminé ; 5° Le défendeur a reconnu leur compétence." En l'espèce, la Cour Supérieure de Québec a retenu que : "la seule activité de la requérante est l'exploitation de mines en Afrique et que les activités de l'établissement de Montréal sont inextricablement liées à celles exercées en République Démocratique du Congo ou en Australie. Ceci suffit en soi à démontrer que la contestation est relative à l'activité au Québec d'Anvil".

<sup>433</sup> *Anvil Mining Ltd. C. Association Canadienne Contre L'impunité*, 2012 QCCA 117. Sur cette affaire, cf Amnesty International, "La décision de la cour dans l'affaire du massacre de Kilwa prive du droit à réparation les victimes d'atteintes aux droits humains imputables aux entreprises", 1er février 2012? accessible sur le site: <http://www.amnesty.org/>; FIDH, "Entreprises et violations des droits de l'Homme", *op. cit.*, p. 365.

voie de développement. Mme Muir-Watt souligne à cet effet que "*la légitimité d'un tel refus (d'exercice de la compétence du for) (...) devient problématique lorsqu'il empêche que soient entendues devant les juges du for des actions collectives contre des défendeurs entretenant des liens très substantiels avec l'Etat du for*".<sup>434</sup>

Si le mécanisme du *forum non conveniens*, et les risques de dérives pouvant résulter de sa mise en oeuvre, sont écartés dans le cadre du droit international privé européen, il convient néanmoins de souligner qu'en cas de non-application du Règlement Bruxelles I (ou Bruxelles I bis) - en particulier dans le cadre d'actions intentées en Europe contre une entreprise défenderesse non domiciliée sur le territoire de l'Union Européenne - le for d'un Etat membre pourra toujours, si son droit interne le permet, se dessaisir au profit d'un autre for sur ce fondement.<sup>435</sup> Par ailleurs, que l'entreprise défenderesse soit, ou non, domiciliée sur le territoire de l'Union Européenne, un autre obstacle de taille à l'accès aux prétoires européens demeure; le principe de séparation des personnes morales.

## **§2. Le principe de séparation des personnes morales**

La complexité de la structure et du fonctionnement des entreprises multinationales est à l'origine d'un grand nombre de difficultés entourant leur appréhension juridique. De nombreux groupes de sociétés opèrent de parts et d'autres du monde de manière intégrée avec une politique cohérente et une exécution qui les fait ressembler à une entité unique. Néanmoins, ils sont, le plus souvent, composés d'entités juridiques ayant chacune acquis la personnalité morale d'un Etat déterminé.<sup>436</sup> Prises ensemble, ces différentes entités forment un groupe

---

<sup>434</sup> H. Muir-Watt, "Aspects économiques du droit international privé", *op. cit.*, pp. 300 et s. En effet, pour l'auteur, "autant l'exploitation délibérée d'un lien non significatif avec le for saisi paraît condamnable et justifie le refus d'exercice de la compétence ainsi fondée, autant il paraît inacceptable, inversement, de priver les demandeurs de l'accès à ce for lorsque est en cause la responsabilité massive d'une entreprise dont le siège est situé dans le ressort du for".

<sup>435</sup> A. Nuyts, *L'exception de forum non conveniens ...*, *op. cit.*, pp. 246 et s.

<sup>436</sup> M. Anderson, "Transnational Corporations and Environmental Damage ...", *op. cit.*, p. 401: "The distinctive regulatory problem posed by MNCs is their ability to operate an integrated command and control system through two dis-aggregated institutional structures. The first of these structures is the collection of discrete corporate units - parent, subsidiary, sister, and cousin companies - that make up the MNC group. The second dis-aggregated structure housing the MNC is the global system of separate nation-states in which those corporations are registered and do business". Voir aussi D. Andrieux, "Les revendications des opérateurs économiques : l'exemple des structures fonctionnelles des sociétés multinationales", in E. Loquin et C. Kessedjan (dir.), *La mondialisation du droit*, LexisNexis, 2000, p. 59

international de sociétés. Cependant, cette réalité économique n'est pas appréhendée au niveau juridique,<sup>437</sup> le principe de la séparation des personnes morales impliquant l'application de régimes juridiques distincts aux différentes entités du groupe international de sociétés dotées de la personnalité morale, en fonction du pays dans lequel elles sont constituées et opèrent.<sup>438</sup> La Chambre du Commerce international avait souligné cette contradiction dans sa sentence à propos de l'affaire *Dow Chemical*,<sup>439</sup> en énonçant: "*un groupe de société possède, en dépit de la personnalité juridique distincte appartenant à chacune de celle-ci, une réalité économique unique dont le tribunal arbitral doit tenir compte*". L'effet de ce cloisonnement artificiel de l'appréhension juridique du groupe de société est de permettre au groupe dans son ensemble d'échapper à toute responsabilité. En effet, l'écran de la personnalité morale nationale sera généralement opposé à toute tentative d'appréhender le groupe en son entier, puisque le principe de séparation de la personne morale implique normalement que les abus commis par les filiales d'une entreprise multinationale ne sont pas imputables à la société mère, et ce, alors même qu'en pratique elle conserve un pouvoir de contrôle sur ces dernières.<sup>440</sup> La société mère est en effet considérée comme un simple actionnaire, et, à ce titre, normalement exempte de toute responsabilité pour les comportements fautifs de ses filiales, et ce, quelle que soit la part du capital qu'elle détient.<sup>441</sup> Ainsi, le principe de séparation des personnes morales constitue l'un des obstacles majeurs auquel se heurtent les actions en réparation intentées par les victimes de violations de droits de l'homme en Europe et dans le monde devant les juridictions de l'Etat d'origine de l'entreprise multinationale.<sup>442</sup> Une illustration peut en être

---

<sup>437</sup> M. Anderson, "Transnational Corporations and Environmental Damage...", *op. cit.*, p. 402: "many MNCs can and do operate their many parts with a coherence of intent and implementation that resembles a single entity - an entity that is controlled neither by international law nor the legal norms of any single state". Voir aussi G. Abi-Saab, "The International Law of Multinational Corporations: a Critique of American Legal Doctrines", *Annales d'études internationales*, 1971, vol. 2, p. 97.

<sup>438</sup> J. Kirshner, "Why is the U.S. Abdicating the Policing of Multinational Corporations to Europe?: Extraterritorialism, Sovereignty, and the Alien Tort Statute", *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 30, 2012, p. 259: "Separate legal regimes continue to govern each national unit of multinational corporations, in spite of the broader international strategy that each jointly pursues".

<sup>439</sup> Sentence CCI du 23 septembre 1982, n° 4131.

<sup>440</sup> R. Meeran, "Liability of Multinational Corporations...", *op. cit.*, p. 252: "in order to retain control, MNC organisations invariably include extensive cross-directorships between parent and subsidiaries, formulation of policy, technological control and financial control. Notwithstanding those control mechanisms, there was no significant fear of legal accountability on the part of MNCs until fairly recently."; R. Meeran, "Tort Litigation against Multinational Corporations...", *op. cit.*, p. 5.

<sup>441</sup> R. Meeran, "Liability of Multinational Corporations...", *op. cit.*, p. 252.

<sup>442</sup> FIDH, "Entreprises et violations des droits de l'Homme ...", *op. cit.*, p. 245, qui relève que: "L'imputabilité à la société mère de l'entreprise multinationale des violations commises par une filiale étrangère ou une autre entité active dans le cadre de sa chaîne d'approvisionnement est certainement l'une des questions juridiques les plus complexes que soulève l'action en responsabilité civile à l'encontre d'une entreprise multinationale".

fournie par l'affaire *Shell*<sup>443</sup> concernant l'action en responsabilité civile intentée aux Pays-Bas par un petit groupe de fermiers et pêcheurs nigériens, soutenus par une ONG de protection de l'environnement néerlandaise, contre quatre établissements du groupe Shell, en raison des dommages environnementaux causés par les fuites d'oléoducs au Nigeria, ayant pollué leurs villages, leurs terres et leurs étangs. Dans cette affaire, le for néerlandais a fondé sa compétence sur le fait que la société mère y avait son établissement principal,<sup>444</sup> et a considéré légitime de connaître de toutes les actions intentées contre les différents établissements du groupe Shell sur la base de la connexité. Cependant, la cour a rejeté les actions contre les sociétés mères (aussi bien la société mère anglaise actuelle de l'entreprise Shell, que les anciennes sociétés mères du groupe) au motif que la loi nigérienne ne faisait pas peser d'obligation sur une société mère "*d'empêcher ses filiales de causer des dommages à des tiers*". Par ailleurs, la cour a considéré que les demandeurs n'avaient pas démontré que la société mère déterminait les affaires quotidiennes de la filiale. Seule une plainte à l'encontre la filiale nigérienne a été retenue, et cette dernière a été condamnée à payer des dommages et intérêts à l'un des demandeurs sur la base du fait que, si une grande partie de ces fuites étaient dues à des sabotages liés aux vols de pétrole, la filiale aurait néanmoins dû prendre des mesures nécessaires pour éviter de tels sabotages (le sabotage en question ayant été réalisé à l'aide d'une simple clé à molette). Il n'est resté pas moins que même lorsque la responsabilité directe de la filiale peut être mise en cause devant le for de l'Etat d'origine, des obstacles tenant aux ressources financières généralement limitées de la filiale - en pratique fréquemment insolvable ou non assurée - viennent menacer le droit d'accès effectif à la justice et à la réparation des victimes. Il est donc nécessaire de renforcer les mécanismes permettant de "lever le voile" et de rendre compte de la réalité économique de l'unité de l'entreprise multinationale.<sup>445</sup> Si elle n'est pas impossible, la "levée du voile social", dont les conditions varient d'un droit national à l'autre, demeure exceptionnelle et dépend généralement de la nature des liens entre la société mère et la filiale, et du degré de contrôle de droit ou de fait

---

<sup>443</sup> District Court in The Hague (Rechtbank 's Gravenhage), 30 December 2009, 09-579. Cf notamment, Amis de la terre, "La réalité sur la 'sécurité énergétique de l'Union européenne : Le cas du Nigeria", 2011, accessible sur ce site: <http://www.amisdelaterre.org/La-realite-derriere-la-securite.html>.

<sup>444</sup> On relèvera que les demandeurs auraient également pu tenter leur action devant le for anglais car la société-mère y avait son siège social.

<sup>445</sup> Paul de Clerck souligne à cet égard que: "[d]e nombreuses entreprises européennes sont impliquées dans des situations similaires à celle de Shell et causent des dommages environnementaux en dehors de l'Europe. Nous voyons une lacune évidente dans la législation européenne. Elle permet aux sociétés mères européennes telles que Royal Dutch Shell d'empêcher les bénéficiaires d'une filiale à l'étranger, mais ces sociétés ne peuvent pas être tenues responsables des dommages qu'elles causent en faisant ces bénéficiaires.", cité dans Les Amis de la Terre, "Ouvrir un vrai débat énergétique", vol. 172, mars 2013, p. 6.



que la première exerce sur la seconde.<sup>446</sup> Pourtant, la société mère est généralement le centre décisionnel du groupe international de sociétés, et il est ainsi fréquent que les violations de droits de l'homme puissent être retracées, de manière plus ou moins directe, jusqu'à elle.<sup>447</sup> Il convient dès lors de s'interroger sur le bien-fondé d'un modèle permettant l'appréhension de l'intégralité du groupe de sociétés devant une seule juridiction. Cette juridiction devrait logiquement être celle correspondant au centre décisionnel du groupe. Cette remise en question du principe de séparation des personnes morales pourrait être justifiée par une analogie entre personnes physiques et personnes morales; au même titre que les parents sont juridiquement responsables des éventuels dommages causés par leurs enfants, il pourrait exister une présomption en faveur de la responsabilité de la société mère pour les actions de ses filiales et autres établissements.<sup>448</sup> A défaut de mécanismes permettant de contourner le principe de séparation des personnes morales, *"la fiction légale que constitue la personnalité juridique permet à des entreprises de faire réaliser par d'autres et dans des Etats tiers ce qu'elles ne peuvent organiser au sein de l'UE ou aux Etats-Unis et de la sorte maximiser les profits et éviter que leur responsabilité ne soit mise en cause"*.<sup>449</sup>

Face à ces difficultés, plutôt que d'invoquer la responsabilité indirecte de la société mère pour le comportement fautif de sa filiale, un certain nombre d'actions ont cherché à mettre en cause la responsabilité directe de la société mère sur la base d'une action - généralement une décision à l'origine du dommage - ou d'une omission - généralement l'absence de prise de mesures de nature à prévenir le dommage.<sup>450</sup> C'est ainsi que le droit anglais fait peser, dans certaines circonstances un devoir de diligence (*duty of care*) sur la société mère envers les personnes (travailleurs et communautés locales) affectées par ses activités à l'étranger.<sup>451</sup> M.

---

<sup>446</sup> FIDH, "Entreprises et violations des droits de l'Homme ...", *op. cit.*, p. 247.

<sup>447</sup> A.A. Fatouros, "Problèmes et méthodes d'une réglementation des entreprises multinationales", *JDI*, vol. 101, 1974, p. 495: "un seul centre de décision (...) détermine le comportement de toutes les monades et de tous les agents de l'entreprise. La stratégie commune de l'entreprise n'est donc que l'ensemble des décisions issues du centre de décision".

<sup>448</sup> C. Staath-Bright et B. Wray, "Corporations and Social Environmental Justice ...", *op. cit.*, p. 92

<sup>449</sup> FIDH, "Entreprises et violations des droits de l'Homme ...", *op. cit.*, p. 247; P. Blumberg, "Accountability of Multinational Corporations: The Barriers Presented by Concepts of the Corporate Judicial Entity", *Hastling International and Comparative Law Review*, vol. 24, 2001, p. 297.

<sup>450</sup> FIDH, "Entreprises et violations des droits de l'Homme ...", *op. cit.*, p. 246.

<sup>451</sup> R. Meeran, "Tort Litigation against Multinational Corporations...", *op. cit.*, p. 5, qui souligne que: "The principal allegation is that the parent company breached a 'duty of care' (itself and/or through the conduct of individuals for whom it is vicariously liable) which it owed to individuals affected by its overseas operations (e.g., workers employed by subsidiaries and local communities) and that this breach resulted in harm." Dans l'affaire *Lubbe*, la cour d'appel avait formulé en ces termes la question de savoir s'il pesait, à la charge de la société mère, un devoir de diligence à l'égard des travailleurs et citoyens sud-africains: "[w]hether a parent company which is proved to exercise *de facto* control over the operations of a (foreign) subsidiary and which knows, through its directors, that those operations involve risks to the health of workers employed by the

Meeran fait valoir à cet égard qu'en matière de responsabilité du fait des produits, il est très largement admis que la proximité entre le fabricant et le consommateur soit de nature à faire peser sur le premier un devoir de diligence à l'égard du second en dehors même de tout rapport contractuel direct.<sup>452</sup> L'auteur soutient que, par comparaison, il ne devrait pas y avoir d'objection à faire peser un devoir de diligence sur la société mère lorsque celle-ci est restée passive alors même qu'elle aurait pu exercer une influence sur les activités de ses filiales afin d'éviter les conséquences néfastes et prévisibles de telles activités sur les travailleurs et les communautés locales. Selon l'auteur, ce devoir trouve sa justification dans l'implication systématique de la société mère dans le contrôle, la direction ou la conception des activités de ses filiales qui est de nature à permettre une telle influence. Selon lui, l'imposition d'un tel devoir de diligence serait consistante avec l'obligation morale pesant sur les entreprises multinationales de respecter les droits de l'homme, que bon nombre d'entre elles ont reconnu explicitement par le biais de l'adoption volontaire de codes de conduites.<sup>453</sup> A cet égard, diverses affaires illustrent le lien qui peut exister entre les décisions prises au niveau de la société mère et les conséquences dommageables susceptibles d'en résulter au niveau de ses filiales à l'étranger. Dans l'affaire *Thor Chemicals Holdings Ltd* par exemple, suite à des inspections ayant révélé des taux alarmants de mercure dans le sang et les urines d'employés dans son usine de fabrication de produits chimiques à base de mercure en Angleterre, la société mère avait pris la décision de délocaliser son usine, ainsi que certains membres du personnel occupant des postes clés, en Afrique du Sud. L'usine ainsi créée en Afrique du Sud était opérée par le biais d'une filiale sud-africaine qui avait engagé une main d'oeuvre locale peu qualifiée, sans pour autant prendre des mesures pour remédier aux problèmes de santé et de sécurité des travailleurs identifiés en Angleterre, si ce n'est la pratique du "recyclage de travailleurs" consistant à remplacer ceux qui manifestaient un taux de mercure trop élevé par de nouveaux!<sup>454</sup> Les demandeurs faisaient valoir que la société mère et son président avaient

---

subsidiary and/or persons in the vicinity of its factory or other business premises, owes a duty of care to those workers and/or other persons in relation to the control which it exercises over and the advice it gives to the subsidiary company?". Sur ce point H. Ward, Corporate Accountability in Search of a Treaty? Some Insights from Foreign Direct Liability, *Briefing Paper N. 4, The Royal Institute of International Affairs Sustainable Development Programme*, 2002, p. 7.

<sup>452</sup> R. Meeran, "Process Liability of Multinationals: Overcoming the Forum Hurdle", *Journal of Personal Injury Litigation*, 1995, p. 170.

<sup>453</sup> R. Meeran, "Tort Litigation against Multinational Corporations...", *op. cit.*, p. 6, qui cite à titre d'exemple un rapport annuel du groupe AngloAmerican affirmant: "The aim of the group is, and will remain, to make profits for our shareholders, but to do it in such a way as to make a lasting contribution to the communities in which we operate".

<sup>454</sup> *Ibid.*, p. 25: "Witnesses alleged that in South Africa, rather than taking effective measures to reduce mercury levels in the working environment, Thor recruited individuals who queued at the factory gate for work each day, allowed them to work until their mercury levels reached the limit and then replaced them with new recruits".

été négligents dans l'élaboration et le transfert d'activités intrinsèquement dangereuses en Afrique du Sud ainsi que dans leur mise en oeuvre et dans leur surveillance, qui auraient nécessité que des mesures soient prises afin de prévenir contre les risques prévisibles d'intoxication au mercure.<sup>455</sup> Cette affaire ayant été transigée, les juridictions anglaises n'ont pas pu trancher ce point. Cependant, dans une récente décision sur l'affaire *Cape Plc*, les juridictions d'appel anglaises ont affirmé que la société mère pouvait effectivement être tenue d'un devoir de diligence (*duty of care*) envers les employés de sa filiale.<sup>456</sup> Dans cette espèce, les demandeurs soutenaient que la société mère britannique avait été négligente et manqué à son devoir de diligence en ne s'assurant pas que ses filiales sud-africaines avaient pris des mesures adéquates pour pallier aux risques liés à l'exposition à l'amiante et assurer la protection de ses salariés. La cour a affirmé la décision des juridictions du fond qui s'étaient appuyées sur le test développé dans l'arrêt *Caparo Industries plc v Dickman*<sup>457</sup> afin de démontrer l'existence d'un devoir de diligence - à savoir la prévisibilité du dommage, la relation de proximité existant entre les parties et le caractère juste et raisonnable de l'imposition d'un tel devoir<sup>458</sup> -

au motif que les risques liés à l'exposition prolongée à l'amiante étaient bien connus et que la société mère, qui était consciente des conditions de travail du demandeur, employait du personnel médical et scientifique chargé des questions de santé et sécurité au travail du groupe dans son ensemble et émettait des règles dans ce domaine, et qu'elle détenait donc une responsabilité générale de s'assurer que ses propres employés et ceux de ses filiales n'étaient pas exposés à des risques de santé lié à l'exposition à l'amiante. La cour d'appel, approuvant cette décision, a considéré que la connaissance poussée de la nature et de la gestion des risques liés à l'amiante de la société mère faisait peser sur celle-ci un devoir de diligence consistant à conseiller sa filiale sur les mesures à prendre afin de fournir aux employés un environnement de travail sain, ou à s'assurer que de telles mesures aient été prises.

---

<sup>455</sup> R. Meeran, "Liability of Multinational Corporations...", op. cit.

<sup>456</sup> *Chandler v Cape Plc* [2012] EWCA Civ 525, §66: "if a parent company has responsibility towards the employees of a subsidiary there may not be an exact correlation between the responsibilities of the two companies. The parent company is not likely to accept responsibility towards its subsidiary's employees in all respects but only for example in relation to what might be called high level advice or strategy".

<sup>457</sup> *Caparo Industries plc v Dickman* [1990] 2 AC 605.

<sup>458</sup> Lord Bridge, *Caparo Industries plc v Dickman* [1990] 2 AC 605, p. 4 "What emerges is that, in addition to the foreseeability of damage, necessary ingredients in any situation giving rise to a duty of care are that there should exist between the party owing the duty and the party to whom it is owed a relationship characterised by the law as one of 'proximity' or 'neighbourhood' and that the situation should be one in which the court considers it fair, just and reasonable that the law should impose a duty of a given scope upon the one party for the benefit of the other."

Il en résulte qu'en l'absence de mécanismes permettant une réelle remise en cause du principe de séparation des personnes morales, l'approche visant à mettre en cause la responsabilité directe de la société mère sur la base du manquement à son devoir général de diligence (*due diligence*) envers les travailleurs et communautés locales affectées par les activités de ses filiales à l'étranger peut permettre de contourner cet obstacle.

## Conclusion du Titre 2

Les règles de droit international privé européen en matière de compétence juridictionnelle - qui sont applicables aux actions civiles en réparation de violations de droits de l'homme commises par des entreprises multinationales domiciliées sur le territoire de l'Union européenne - peuvent jouer un rôle déterminant dans leur régulation. Elles permettent notamment d'ouvrir les prétoires des Etats membres aux victimes de violations de droits de l'homme commises par leurs filiales au sein des pays en voie de développement où elles développent leurs activités. Ce faisant, elles leur garantissent un accès effectif à la justice européenne, et par ce biais endossent une fonction régulatrice. Cependant, pour que cette fonction régulatrice puisse se réaliser pleinement, et que les règles européennes de droit international privé exercent une réelle pression sur les entreprises afin qu'elles s'efforcent de respecter les standards internationaux de droits de l'homme, y compris lorsque la mise en oeuvre de tels standards n'est pas assurée dans les pays au sein desquels elles exercent leurs activités, il est nécessaire que les règles de conflit de juridiction soit complétée de mécanismes permettant l'application de la loi du for au fond du litige. De tels mécanismes pourraient être fondés sur la spécificité des actions en cause, et en particulier, sur la particulière gravité des violations en cause ainsi que sur le déséquilibre des pouvoirs entre les parties.

Par ailleurs, l'accès effectif à la justice européenne suppose que soit surmontés un certain nombre d'obstacles ayant trait, d'une part, au mécanisme du *forum non conveniens* - qui peut toujours être invoqué lorsque les règles de droit international privé du droit domestique de l'Etat membre saisi sont applicables - et, d'autre part, au principe de séparation des personnes morales. Pour l'heure, la fonction régulatrice des règles de droit international privé européen en matière de compétence juridictionnelle se limite aux entreprises qui sont domiciliées sur le territoire de l'Union européenne, et qui entretiennent donc avec le territoire européen un lien étroit. Le droit international privé européen n'ouvre en effet pas l'accès à la justice européenne aux victimes non européennes cherchant à attirer devant les prétoires européens des entreprises défenderesses issues d'Etats tiers, et ce, quand bien même il existerait un risque de déni de justice au sein de l'Etat d'accueil ou de l'Etat d'origine de l'entreprise. La récente remise en cause de la jurisprudence américaine fondée sur l'*Alien Tort Statute* qui permettait aux Etats tiers (au sein desquels les entreprises multinationales sont simplement "présentes")

de jouer un rôle dans leur régulation, pourrait conduire à s'interroger sur l'opportunité d'ouvrir les prétoires européens à cet effet.

## Partie 2. Le rôle résiduel des Etats tiers dans la mise en place d'un for de réparation

L'obligation de protection des droits de l'homme que le droit international fait peser sur les Etats, et qui a pour corolaire une obligation de mise à disposition d'un for de réparation pour les victimes de violations de droits de l'homme afin qu'elles puissent avoir accès à un recours effectif, ne se limite pas nécessairement aux fors de l'Etat d'origine et de l'Etat d'accueil de l'entreprise. Elle peut également, dans certaines circonstances, servir de fondement à la mise en place d'un for de réparation par les Etats tiers, dans lesquels l'entreprise multinationale accusée des violations est simplement "présente". En matière pénale, cela renvoie à la notion de compétence universelle qui est la compétence exercée par les tribunaux d'un Etat aux fins de poursuivre l'auteur présumé d'un crime dont la répression est reconnue d'importance universelle,<sup>459</sup> et ce, quel que soit le lieu de commission de l'infraction et sans égard à la nationalité de l'auteur ou de la victime.<sup>460</sup> Déclinée en matière civile, la notion de compétence universelle renvoie à la compétence exercée par les tribunaux d'un Etat pour connaître d'une action en réparation civile introduite à l'encontre de l'auteur présumé d'un délit particulièrement répréhensible aux yeux de la communauté internationale, et ce, quel que soit le lieu de commission de l'infraction et sans égard à la nationalité de parties. En raison des frictions potentielles avec le principe de non-ingérence dans les affaires souveraines des Etats étrangers - qui impose aux Etats une obligation de limitation de leur compétence - l'exercice de la compétence universelle se doit d'être circonscrit à des situations bien particulières. Si son exercice est largement admis en matière pénale, où il est même parfois rendu obligatoire, en matière civile en revanche, il est souvent perçu comme un particularisme américain<sup>461</sup> et

---

<sup>459</sup> Ainsi par exemple, en droit Américain, le *Restatement (third) of the Foreign Relations Law* of the United States, prévoit au paragraphe 404: "A state may exercise jurisdiction to define and punish certain offenses recognized by the community of nations as universal concern".

<sup>460</sup> Sur la compétence universelle en matière pénale, cf *infra*.

<sup>461</sup> J.-L. Van Boxstael, "A la recherche d'une justice universelle: l'Alien Tort Statute et la réparation des crimes contre l'humanité", in *La Loyauté - Mélanges offerts à Etienne Cerexhe*, Larcier, 1997, p. 375, spéc. p. 377; A. Roberts, "Comparative International Law? The Role of National Courts in Creating and Enforcing International Law", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 60, 2011, p. 57, spéc. p. 76. Voir aussi le mémoire d'*Amicus curiae* d'entreprises multinationales américaines dans le cadre de l'affaire Kiobel; "Brief of Chevron Corporation, Dole Food Company, Dow Chemical Company, Ford Motor Company, Glaxosmithkline Plc, and the Procter & Gamble Company as *Amici Curiae* in Support of Respondents", p. 6, qui affirme que: "No other nation in the world permits its court to exercise universal civil jurisdiction over alleged extraterritorial human

s'est attiré de nombreuses controverses.<sup>462</sup> L'exercice de la compétence civile universelle par la jurisprudence américaine sera étudié dans un premier temps (Titre 1), avant que ne soit examinée sa légitimité à la lumière du droit international (Titre 2).

---

rights abuses to which the nation has no connection". Cf in contra le mémoire d'*Amicus Curiae* de chercheurs en droit comparé et d'un juge de la Cour de cassation française; "Brief of Amici Curiae Comparative Law Scholars and French Supreme Court Justice in Support of Petitioners on the Issue of Extraterritorial Jurisdiction", pp. 10 et s. qui fait valoir que l'action en réparation prévue par l'ATS est équivalente, dans les systèmes de droit civil, non pas à l'action en réparation de droit privé, mais à l'action civile s'insérant dans la cadre de l'action pénale. Dès lors, l'exercice de la compétence universelle sur le fondement de l'ATS serait comparable à l'exercice de la compétence *pénale* universelle, or, en matière pénale, l'exercice de la compétence universelle est assez répandu et bien accepté du point de vue du droit international".

<sup>462</sup> A cet égard, voir notamment I. Moullet, "Observations sur l'Alien Tort Claims Act et ses implications internationales", *Annuaire français de droit international*, vol 49, 2003, p. 129, spéc. p. 131. Voir aussi l'Opinion individuelle commune de Mme Higgins, M. Kooijmans et M. Buerghenthal dans l'affaire du Mandat d'arrêt (CIJ, 14 février 2002, *Affaire relative au Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République Démocratique du Congo c. Belgique)*), p. 77 qui relèvent, à propos de l'ATS que: "Si cet exercice unilatéral de la fonction de gardien des valeurs internationales a été très commenté, il n'a pas d'une manière générale suscité l'approbation des Etats." Par ailleurs, le Gouvernement anglais s'est opposé au projet de loi visant la création d'un chef de compétence civile universelle des juridictions anglaises pour les victimes d'actes de torture au motif qu'un tel exercice extraterritorial de la compétence juridictionnelle était très controversé et pourrait être perçu comme une violation du droit international. Cf. "Memorandum Submitted by the Ministry of Justice to the Joint Committee on Human Rights, Closing the Impunity Gap: UK Law on Genocide (and Related Crimes) and Redress for Torture Victims", Rapport sur la 24ème session, 2008-2009, HL Paper 153, HC 553, 11 août 2009. Sur ce point, voir P.D. Mora, "The Legality of Civil Jurisdiction over Torture under the Universal Principle", *German Yearbook of International Law*, vol. 52, 2009, p. 367, spéc. p. 395.



## Titre 1. L'exercice de la compétence civile universelle par le for américain

La compétence civile universelle pour connaître d'actions en réparation pour violations de droits de l'homme a été exercée par la jurisprudence américaine sur le fondement de l'*Alien Tort Statute* ("ATS"). L'ATS - originellement connu sous le nom *Alien Tort Claims Act* ("ATCA") - est une loi fédérale des Etats Unis d'Amérique qui fût introduite par le premier Congrès fédéral américain dans le *Judiciary Act* du 24 septembre 1789,<sup>463</sup> qui confère aux juridictions fédérales compétence pour connaître de toute action en responsabilité civile intentée par un demandeur de nationalité étrangère pour violations du international (*law of nations*) ou d'un traité liant les Etats-Unis.<sup>464</sup> Nombre d'actions civiles ont été intentées devant les juridictions américaines sur ce fondement au cours des dernières décennies à l'encontre de défendeurs de nationalités diverses pour des faits s'étant produits aux quatre coins du monde, le plus souvent dans des pays en voie de développement.

Il conviendra de revenir sur l'applicabilité de l'ATS aux actions civiles en réparation de violations de droits de l'homme introduites à l'encontre de personnes de droit privé (Chapitre 1) avant d'examiner l'utilisation qui en a été faite en tant que base à la compétence juridictionnelle de l'Etat dans lequel l'entreprises multinationale est simplement "présente" (Chapitre 2).

---

<sup>463</sup> 28 U.S.C. §1350. Sur l'ATS, cf notamment B. Stephens, J. Chomsky, J. Green, P. Hoffman et M. Ratner, *International Human Rights Litigation in U.S. Courts*, Martinus Nijhoff, 2nd éd., 2008; P. Henner, *Human Rights and the Alien Tort Statute: Law, History and Analysis*, American Bar Association, 2009.

<sup>464</sup> Le texte de l'*Alien Tort Statute*, dans sa version actuelle, prévoit que: "*the district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States*".

## Chapitre 1. L'applicabilité de l'*Alien Tort Statute* aux actions civiles en réparation de violations de droits de l'homme à l'encontre de personnes de droit privé

Adopté à la fin du XVIIIème siècle, l'ATS fut originairement conçu pour fonder la compétence des juridictions fédérales américaines pour un nombre limité de violations du droit international telles que les actes de piraterie, les atteintes aux droits des ambassadeurs étrangers ou les violations de sauf-conduits.<sup>465</sup> L'ATS tomba en quasi-désuétude pendant près de deux siècles,<sup>466</sup> au cours desquels seule une vingtaine d'affaires furent intentées sur son fondement, dont seulement deux avec succès.<sup>467</sup> Il faudra attendre une certaine évolution du droit international aux lendemains de la seconde guerre mondiale et en particulier l'élaboration de normes fondamentales du droit international des droits de l'homme à vocation universelle par les Nations-Unis et les organismes régionaux de défense des droits de l'homme,<sup>468</sup> pour qu'un tout nouveau souffle de vie lui soit conféré dans le cadre de l'affaire *Filártiga v. Peña-Irala*.<sup>469</sup>

D'abord appliqué dans le cadre d'actions à l'encontre de personnes physiques (Section 1), l'ATS sera par la suite utilisé pour attirer devant les juridictions fédérales américaines des entreprises multinationales (Section 2).

---

<sup>465</sup> *Sosa v. Alvarez Machain*, 542 U.S. 692 (2004) at 518.

<sup>466</sup> Les deux affaires dans lesquelles l'ATS a été invoqué avec succès sont *Adra v. Clift*, 195 F. Supp. 857 (D.Md.1961) et *Bolchos v. Darrel*, 1 Bee 74, 3 Fed.Cas. 810 (D.S.C.1795), citées dans Cf. K.C. Randall, "Federal Jurisdiction over International Law Claims: Inquiries into the Alien Tort Statute", *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 18, 1985, p. 1, spéc. p. 4. Le fait que peu d'affaires aient abouti serait dû, selon la Cour d'appel du Second circuit dans l'affaire *Filártiga*, au fait que les affaires ainsi intentées n'impliquaient pas des violations suffisamment bien établies et universellement reconnues du droit international; *Filártiga v. Peña-Irala* 630 F.2d 876 at 890 (2d Cir. 1980).

<sup>467</sup> K.C. Randall, *Federal Jurisdiction ...*, *op. cit.*, pp. 4 et s.

<sup>468</sup> R.B. Bilder, "An Overview of International Human Rights Law", in H. Hannum (dir.), *Guide to International Human Rights Practice*, Transnational Publishers, 2004, p. 3.

<sup>469</sup> *Filártiga v. Peña-Irala* 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980).

## Section 1. Les actions à l'encontre de personnes physiques

Dans l'affaire *Filártiga*, les demandeurs, citoyens paraguayens résidant aux Etats-Unis, avaient intenté devant les juridictions américaines, une action en réparation civile contre un ancien fonctionnaire de police Paraguayen qui se trouvait, au moment de l'action, sur le territoire américain, pour le préjudice qu'ils avaient subi en conséquence des actes de torture que le défendeur avait fait subir à un membre de leur famille au Paraguay ayant causé le décès de ce dernier. Alors que la juridiction de première instance avait rejeté leur demande,<sup>470</sup> la Cour d'appel du second circuit de New York affirma sa compétence *ratione materiae* sur le fondement de l'ATS au motif qu'un acte de torture perpétré par un fonctionnaire viole les normes universellement acceptées du droit international des droits de l'homme,<sup>471</sup> et ce, quelle que soit la nationalité des parties.<sup>472</sup> La cour précisa que la violation en question devait en effet être évaluée à la lumière du droit international positif tel qu'il avait évolué au moment de la décision, et non tel qu'il était conçu en 1789. Ainsi, la nationalité étrangère des parties, pas plus que la réalisation du dommage et de son fait générateur en dehors du territoire Américain n'était, pour la cour, de nature à écarter sa compétence.<sup>473</sup> La simple présence même illégale et temporaire du défendeur au moment de l'introduction de l'action suffisait à satisfaire la condition procédurale de compétence *personnelle* (*personal jurisdiction*). Il est en effet généralement admis en droit américain que cette condition est satisfaite pour les personnes physiques dès lors que le défendeur a, sur le territoire du for, son domicile, sa résidence ou y est simplement temporairement présent physiquement de façon à ce que puisse lui être signifié l'acte introductif d'instance à personne.<sup>474</sup> Dans cette affaire, le défendeur fut

---

<sup>470</sup> La juridiction de première instance avait en effet considéré que les actes commis par un gouvernement à l'égard de ses propres ressortissants ne relevaient pas du droit international. Cette solution correspondait à la vision du droit international adoptée par la jurisprudence américaine au XIXème siècle et pendant partie du XXème siècle, désormais largement dépassée. Sur ce point, Cf B. Stephens et al., *International Human Rights Litigation...*, *op. cit.*, p. 8; H.H. Koh, "Transnational Public Law Litigation", *Yale Law Journal*, vol. 100, 1991, p. 2347, spéc. pp. 2351 et s.; I. Moulner, "Observations sur l'Alien Tort Claims Act...", *op. cit.*, p. 135.

<sup>471</sup> *Filártiga*, *op. cit.*, p. 881: "it is clear that courts must interpret international law not as it was in 1789, but as it has evolved and exists among the nations of the world today".

<sup>472</sup> *Filártiga*, *op. cit.*, p. 876: "Construing this rarely-invoked provision, we hold that deliberate torture perpetrated under color of official authority violates universally accepted norms of the international law of human rights, regardless of the nationality of the parties. Thus, whenever an alleged torturer is found and served with process by an alien within our borders, §1350 provides federal jurisdiction."

<sup>473</sup> La cour avait d'ailleurs précisé que cette situation était tout à fait commune en matière de responsabilité civile: "It is not extraordinary for a court to adjudicate a tort claim arising outside of its territorial jurisdiction".

<sup>474</sup> B. Stephens et al., *International Human Rights Litigation...*, *op. cit.*, pp. 9 et s.

condamné à payer aux demandeurs plus de 10 millions de dollars de dommages et intérêts, notamment punitifs.<sup>475</sup>

L'importance de cette affaire vient du fait qu'elle a ouvert les prétoires fédéraux américains aux victimes étrangères de violations de droits de l'homme commises en dehors du territoire américain par des défendeurs étrangers.<sup>476</sup> Nombre d'actions en réparation de violations commises de parts et d'autres du monde par des auteurs étrangers ont depuis lors été intentées sur cette base.<sup>477</sup> Il faudra attendre 2004 pour que la Cour Suprême américaine soit appelée - dans le cadre de l'affaire *Sosa v. Alvarez-Machain*<sup>478</sup> - à se prononcer sur cette interprétation jurisprudentielle si audacieuse de l'ATS. En l'espèce, la cour était appelée à connaître d'une action introduite par un ressortissant mexicain à l'encontre d'autres ressortissants mexicains accusés de l'avoir arrêté et détenu de manière arbitraire, sur ordre d'une agence gouvernementale américaine de lutte contre la drogue, afin de le conduire sur le territoire américain pour qu'il y soit jugé. La Cour Suprême est venue préciser que les victimes étrangères de violations des droits de l'homme n'étaient fondées à introduire leurs actions devant les juridictions fédérales américaines sur la base de l'ATS que pour un nombre restreint de violations du droit international.<sup>479</sup> La cour a en effet précisé que les normes du droit international dont la violation pouvait être invoquée au titre de l'ATS - qui pouvaient être aussi bien d'origine coutumière que conventionnelle - devaient être universellement reconnues par les nations civilisées et revêtir un caractère aussi spécifique que les normes considérées comme en faisant partie au XVIII<sup>ème</sup> siècle.<sup>480</sup> La cour a ainsi admis que l'ATS

---

<sup>475</sup> *Filártiga v. Peña-Irala*, 577 F. Supp. 860, 862 (E.D.N.Y. Jan. 10, 1984).

<sup>476</sup> J.M. Blum et R.G. Steinhardt, "Federal Jurisdiction over International Human Rights Claims: the Alien Tort Claims After *Filártiga v. Peña-Irala*", *Harvard International Law Journal*, vol. 22, 1981, p. 55; R.P. Claude, "The Case of Joelito Filartiga and the Clinic of Hope", *Human Rights Quarterly*, vol. 5, 1983, p. 275; J.K. Elsea, "The Alien Tort Statute: Legislative History and Executive Branch Views", CRS Report for Congress, 2 octobre 2003.

<sup>477</sup> Plus de 150 affaires ont été introduites sur le fondement de l'ATS. Sur ce point B. Stephens et al., *International Human Rights Litigation...*, *op. cit.*, p. 12; P. Henner, *Human Rights and the Alien Tort Statute...*, *op. cit.*, p. 2.

<sup>478</sup> *Sosa v. Alvarez Machain*, 542 U.S. 692 (2004). Sur cette affaire, voir notamment C. Ryngaert, "The U.S. Supreme Court's Decision in *Sosa v. Alvarez-Machain*", *International Law Forum*, 2004, p. 116; B. Stephens, "Sosa v. Alvarez-Machain 'The Door is Still Ajar' for Human Rights Litigation in U.S. Courts", *Brooklyn Law Review*, vol. 70, 2004, p. 533; I. Fuks, "*Sosa v. Alvarez-Machain* and The Future of ATCA Litigation: Examining Bonded Labor Claims and Corporate Liability", *Columbia Law Review*, vol. 106, 2006, p. 112.

<sup>479</sup> E.J. Brav, "Recent Developments - Opening the Courtroom to Non-Citizens: Cautiously Affirming Filartiga for the Alien Tort Statute", *Harvard International Law Journal*, vol 46, 2005, p. 276.

<sup>480</sup> La Cour Suprême a en effet souligné que l'ATS avait été "enacted on the understanding that the common law would provide a cause of action for the modest number of international law violations [...] based on the present-day law of nations [...] resting on a norm of international character accepted by the civilized world and defined with a specificity comparable to the features of the 18<sup>th</sup> century paradigms we have recognized [violation of safe conducts, infringement of the rights of ambassadors, and piracy]". La cour en déduit: "courts should require any

pouvait s'appliquer à des violations de normes constituant le droit international contemporain, et que son champ d'application matériel ne se limitait donc pas aux violations considérées, à l'époque de l'adoption du texte, comme constituant le droit des nations (actes de piraterie, atteintes aux droits des ambassadeurs étrangers ou violations de sauf-conduits). Pour que la violation puisse être invoquée sur le fondement de l'ATS, la cour a précisé qu'elle devait être prohibée par une norme universelle, obligatoire et suffisamment spécifique et définie.<sup>481</sup> La cour rejeta la demande en l'espèce au motif que l'arrestation et la détention arbitraire ne remplissaient pas de telles conditions.<sup>482</sup> Depuis lors, les violations du droit international qui ont pu être considérées comme remplissant ces critères - en d'autres termes, "*les violations les plus graves du droit international des droits de l'homme qui font l'objet d'une réprobation universelle*"<sup>483</sup> - vont du génocide et des crimes contre l'humanité<sup>484</sup> aux actes de torture,<sup>485</sup> en passant par les crimes de guerre,<sup>486</sup> les exécutions extrajudiciaires,<sup>487</sup> le travail forcé,<sup>488</sup> la disparition forcée,<sup>489</sup> les traitements cruels, inhumains et dégradants.<sup>490</sup> En revanche, d'autres

---

claim based on the present-day law of nations to rest on a norm of international character accepted by the civilized world and defined with a specificity comparable to the features of the 18th-century paradigms we have recognized" (*Sosa, op. cit.* p. 725).

<sup>481</sup> FIDH, "Entreprises et violations des droits de l'Homme ...", *op. cit.*, p. 190.

<sup>482</sup> *Sosa, op. cit.* p. 738: "a single illegal detention of less than a day, followed by the transfer of custody to lawful authorities and a prompt arraignment, violates no norm of customary international law so well defined as to support the creation of a federal remedy".

<sup>483</sup> O. De Schutter, "Le contrôle du respect des droits de l'homme ...", *op. cit.*, p. 109.

<sup>484</sup> *Kadic v. Karadzic*, 70 F. 3d 232 (2d Cir. 1995). Sur cette affaire, cf *infra*.

<sup>485</sup> Cf par ex. *Hilao v. Estate of Marcos*, 103 F.3d 789 (9th Cir. 1996); *In re Estate of Marcos Human Rights Litigation (Hilao v. Marcos)*, 25 F.3d 1467 (9th Cir. 1994), *cert. denied*, 513 U.S. 1126 (1995); *Trajano v. Marcos*, 978 F.2d 493 (9th Cir. 1992), *cert. denied*, 508 U.S. 972 (1993) concernant diverses actions à l'encontre d'un ancien dictateur des Philippines, Ferdinand Marcos, ainsi que sa fille, pour les atrocités (notamment les actes de tortures) commises sous son gouvernement. Les défendeurs furent condamnés à verser près de 2 milliards de dollars de dommages et intérêts compensatoires et punitifs. Sur cette affaire, voir notamment E.L. Lutz, "The Marcos Human Rights Litigation: Can Justice Be Achieved in US Courts for Abuses that Occurred Abroad?", *Boston College Third World Law Review*, vol. 14, 1994, p 43; H.N. Ramy, "Official Torture as Violation of the Law of Nations under the Alien Tort Claims Act", *Suffolk Transnational Law Review*, vol. 17, 1994, p. 578.

<sup>486</sup> *Doe I v. Islamic Salvation Front*, 993 F. Supp. 3 (D.D.C. 1998).

<sup>487</sup> Cf par ex. *Forti v. Suarez-Mason*, 672 F. Supp. 1531 (N.D. Cal. 1987) *on reconsideration* 694 F. Supp. 707 (N.D. Cal. 1988); *Quiros de Rapaport v. Suarez-Mason*, Civ. No. 87-2057 (N.D. Cal. Apr. 22, 1988) concernant diverses actions intentées à l'encontre d'un ancien général Argentin pour les atrocités (notamment les exécutions extrajudiciaires, disparitions forcées et actes de torture) commises par les troupes armées sous son commandement. Le défendeur fut condamné à verser aux membres de la famille des victimes plus de 100 million de dollars de dommages et intérêts.

<sup>488</sup> *Doe I v. Unocal Corp.*, 963 F. Supp 880 (C.D. Cal. 1997).

<sup>489</sup> *Forti v. Suarez-Mason*, 672 F. Supp. 1531 (N.D. Cal. 1987)

<sup>490</sup> *Xuncax v. Gramajo*, 88F. Supp. 162 (D. Mass. 1995) concernant l'action intentée à l'encontre d'un général Guatémaltèque pour les atrocités (notamment disparitions forcées, actes de tortures et exécutions extrajudiciaires) commises sous ses ordres.

violations du droit international, à l'instar des dommages environnementaux, ont été considérées comme n'étant pas justiciables sur la base de l'ATS.<sup>491</sup>

Des interrogations étaient nées aux suites de l'affaire *Filártiga* sur le point de savoir si la violation du droit des nations visée par l'ATS devait avoir été commise par un fonctionnaire d'Etat ou une personne agissant sous couvert d'une autorité officielle,<sup>492</sup> ou si l'ATS avait également vocation à s'appliquer aux violations commises par des acteurs privés en dehors de toute qualité officielle.<sup>493</sup> La Cour d'appel du second circuit de New York a considéré, dans l'affaire *Kadic v. Karadzic*,<sup>494</sup> qu'il n'était pas nécessaire que l'auteur du dommage ait agité dans le cadre d'une capacité officielle. Cette espèce mettait aux prises les demandeurs, citoyens croates et musulmans de Bosnie-Herzégovine, ancienne République fédérale de Yougoslavie, et le défendeur, Radovan Karadžić, ancien président de la République serbe de Bosnie,<sup>495</sup> à qui ils demandaient réparation pour les atrocités (exécution sommaires, viols, prostitution forcée, torture, et autres traitements cruels, inhumains et dégradants) que leur avait infligées l'armée serbe de Bosnie sous ses ordres et sa direction dans le cadre de la campagne de génocide conduite au cours de la guerre civile de Bosnie. Alors que le tribunal de première instance avait rejeté leur demande au motif, notamment, que les normes du droit

---

<sup>491</sup> Le fait de savoir si les dommages environnementaux entrent dans le champ d'application de l'ATS a été débattu, et il semble que ça n'ait été le cas que lorsque de tels dommages ont donné lieu corrélativement à des violations de droits de l'homme. Les violations du droit de l'environnement ont en effet des effets négatifs plus ou moins directs sur la jouissance des droits de l'homme tels que le droit à la vie, le droit à une alimentation saine et suffisante, le droit de travailler dans des conditions de travail saines et sûres, ou encore le droit à un logement. Sur ce point, voir le Rapport établi par la Commission des Droits de l'Homme des Nations-Unis, "Examen des faits nouveaux intervenus dans les domaines dont la sous-commission s'est déjà occupée: Droits de l'Homme et Environnement" (E/CN.4/Sub.2/1994), 26 juillet 1994. Voir aussi, R.L. Herz, "Litigating Environmental Abuses under the Alien Tort Claims Act: A Practical Assessment", *Virginia Journal of International Law*, vol. 40, 2000, p. 545; L. Lambet, "At the Crossroads of Environmental and Human Rights Standards: *Aguinda v. Texaco, Inc.* - Using the Alien Tort Claims Act to Hold Multinational Corporate Violators of International Laws Accountable in U.S. Courts", *Journal of Transnational Law and Policy*, vol. 10, 2000, p. 109, spéc. pp. 121 et s.; M. DeMerieux, "Deriving Environmental Rights from the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms", *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 21, 2001, p. 521; C. Otero García-Castrillón, "International Litigation Trends in Environmental Liability: A European Union - United States Comparative Perspective", *Journal of Private International Law*, Vol. 7, 2011, p. 551, spéc. p. 553.

<sup>492</sup> Sur la doctrine de *state action*, voir notamment O. De Schutter, *Fonction de juger et droits fondamentaux - Transformation du contrôle juridictionnel dans les ordres juridiques américain et européens*, Bruylant, 1999, spéc. pp. 44 et s.

<sup>493</sup> N. Norberg, "The US Supreme Court Affirms the *Filartiga* Paradigm", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 4, 2006, p. 387; FIDH, "Entreprises et violations des droits de l'Homme ...", *op. cit.*, p. 187.

<sup>494</sup> *Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d 232 (2d Cir. 1995).

<sup>495</sup> Sa simple présence sur le territoire Américain, alors qu'il avait été invité par l'Organisation des Nations-Unies à prendre part à des pourparlers de paix, ayant permis qu'une citation lui soit signifiée, avait suffi à établir la compétence personnelle du for Américain pour connaître de l'action. Le défendeur n'était pas protégé par une immunité personnelle car l'Etat dont il était le chef n'était pas reconnu par le gouvernement américain. Cf J.-L. Van Boxstael, "A la recherche d'une justice universelle ...", *op. cit.*, p. 376.

international n'imposent d'obligations qu'aux Etats et aux personnes agissant en qualité officielle, la Cour d'appel du second circuit a énoncé que les personnes physiques agissant en dehors de toute capacité officielle pouvaient également être juridiquement responsables de violations du droit des nations.<sup>496</sup> A l'appui de son argumentation, la cour cita l'exemple historique de la piraterie dont la prohibition, qui fait partie du droit des nations, fait peser des obligations sur les personnes physiques agissant en dehors de toute capacité officielle. Cette approche sera confirmée par la Cour Suprême américaine dans le cadre de l'affaire *Sosa*, qui a considéré qu'une action pouvait être intentée, sur la base de l'ATS, à l'encontre d'un acteur privé, dès lors que le droit international faisait peser sur ce dernier une responsabilité pour violation de la norme en question. Par suite, parallèlement aux personnes physiques, les entreprises multinationales<sup>497</sup> devinrent également les cibles d'actions en réparation de violations de droits de l'homme intentées sur le fondement de l'ATS.<sup>498</sup>

---

<sup>496</sup> La cour ajouta néanmoins, en ce qui concerne les actes de torture et d'exécutions sommaires, que, lorsqu'ils n'ont pas été perpétrés dans le cadre de génocides ou de crimes de guerre, ils ne sont proscrits par le droit international que dans la mesure où ils ont été commis par des fonctionnaires d'état ou des personnes physiques ayant agi sous couvert de la loi. Il en est ressorti une distinction, au sein des violations du droit des nations, entre certaines violations des droits de l'homme telles que l'esclavage, le travail forcé, le génocide, les crimes de guerre ou encore les crimes contre l'humanité, pour lesquelles la responsabilité directe de l'auteur du délit peut être invoquée, et d'autres à l'instar de la détention arbitraire, la discrimination raciale ou les traitements cruels, inhumains ou dégradants pour lesquelles seule la responsabilité indirecte de l'auteur du délit ayant agi en tant qu'agent public peut être invoquée. La difficulté étant alors le jeu des immunités de juridiction que ce soit sur la base du *Foreign Sovereign Immunities Act* ou pour les immunités classiques de droit international public (et notamment la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques; la Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires et aussi la décision de la Cour Internationale de Justice sur l'affaire du Mandat d'arrêt: CIJ, 14 février 2002, *Affaire relative au Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République Démocratique du Congo c. Belgique)*). Sur ce point, cf. V. Renaudie, "Les U.S.A. pays des droits de l'Homme? Un instrument universel de protection des droits de l'Homme méconnu: le US Alien Tort Claim Act", *Revue Internationale de Droit Comparé*, vol. 56, 2004, p. 603, spéc. pp. 609 et s.; Sur les immunités concernant les personnes ayant agi dans une qualité officielle, cf. A. Cassese, "Peut-on poursuivre des hauts dirigeants des Etats pour des crimes internationaux (à propos de l'affaire *Congo c. Belgique*)?", *Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé*, 2002, p. 479.

<sup>497</sup> Sur ce point, cf. notamment A.K. Sacharoff, "Multinationals in Host Countries: Can they be Held Liable under the Alien Tort Claims Act for Human Rights Violations?", *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 23, 1998, p. 927; L.M. Breed, "Regulating Our 21st-Century Ambassadors: A New Approach to Corporate Liability for Human Rights Violations Abroad", *Virginia Journal of International Law*, vol. 42, 2002, p. 1005; J.J. Paust, "Human Rights Responsibilities of Private Corporations", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 35, 2002, p. 801; C. Shaw, "Uncertain Justice: Liability of Multinationals under the Alien Tort Claims Act", *Stanford Law Review*, vol. 54, 2002, p. 1359; M. Koebele, *Corporate Responsibility under the Alien Tort Statute: Enforcement of International Law through US Tort Law*, Brill, 2009; A. Bonfanti, "Imprese multinazionali e diritti umani: la prassi dei Punti di contatto nazionali dell'OSCE e la giurisprudenza statunitense", in A. Oddenino, E. Ruozi, A. Viterbo, F. Costamanga, L. Mola, L. Poli (dir.), *La funzione giurisdizionale nell'ordinamento internazionale e nell'ordinamento comunitario*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2010, p. 195. Voir aussi, R. Meeran, "Tort Litigation Against Multinational Corporations...", *op. cit.*, p. 2, qui note que: "Over the past decade, the Alien Tort Statute (...) has generally been viewed as the mechanism with the most promising potential for holding multinational corporations (MNCs) to account for human rights violations in developing countries".

<sup>498</sup> On relèvera néanmoins qu'environ quatre-vingt affaires avaient déjà été intentées sur le fondement de l'ATS à l'encontre d'entreprises multinationales avant l'affaire *Sosa*. Cf FIDH, "Entreprises et violations des droits de l'Homme ...", *op. cit.*, p. 189.

## Section 2. Les actions à l'encontre d'entreprises multinationales

Les juridictions fédérales américaines ont fondé leur compétence sur l'ATS pour connaître d'actions en réparation introduites à l'encontre d'entreprises multinationales américaines ainsi qu'étrangères, accusées d'avoir commis, ou participer à la commission,<sup>499</sup> de violations du droit international en dehors du territoire américain. L'entreprise américaine Unocal et l'entreprise française Total furent les premières entreprises multinationales attirées devant les juridictions américaines sur cette base.<sup>500</sup> Cette affaire concernait la construction d'un gazoduc aux fins d'exploiter un gisement gazier en Birmanie que les entreprises opéraient par le biais de filiales locales - Total Myanmar Exploration and Production (filiale constituée par Total pour le projet) ainsi que Unocal Myanmar Offshore Company et Unocal International Pipeline Corporation (deux filiales de la société Unocal créées pour contribuer à l'extraction et l'acheminement du gaz jusqu'en Thaïlande) - qui travaillaient notamment en collaboration avec l'entreprise d'Etat birmane MOGE (Myanmar Oil and Gas Enterprise), et la junte birmane SLORC (State Law and Order Restoration Council). Aux suites de graves violations des droits de l'homme commises par la junte birmane au cours de la construction de ce gazoduc, une action civile sur le fondement de l'ATS avait été intentée par des villageois Birmans à l'encontre de ces entreprises, et certains de leurs dirigeants. Les demandeurs faisaient valoir que les défendeurs s'étaient rendus complices des violations en engageant

---

<sup>499</sup> A ce titre, quatre formes de participation par des entreprises multinationales à la commission de violations de droits de l'homme dans des pays en voie de développement ont pu être identifiées dans le cadre des actions fondées sur l'ATS. D'une part, la complicité a pu être révélée au travers de la fourniture de biens ou de services aux auteurs de crimes. D'autre part, les entreprises développant des activités dans des zones de conflit ont parfois recours à un service chargé d'assurer la sécurité de leurs infrastructures et de leur personnel, quand bien même un tel service (généralement militaire) est connu pour violer les droits de l'homme des populations locales. En outre, des violations de droits de l'homme ont fréquemment lieu au travers des chaînes d'approvisionnement. Enfin, dans le cadre de leurs activités, certaines entreprises choisissent de s'associer avec une autre entité publique ou privée (joint venture) sans nécessairement se soucier de la politique de respect des droits de l'homme de cette entité. CF FIDH, "Entreprises et violations des droits de l'Homme ...", *op. cit.*, pp. 246 et s.

<sup>500</sup> Sur cette affaire S.M. Hall, "Multinational Corporations' Post-Unocal Liabilities for Violations of International Law", *George Washington International Law Review*, vol. 34, 2002, p. 401; O. De Schutter, "Les affaires Total et Unocal: complicité et extraterritorialité dans l'imposition aux entreprises multinationales d'obligations en matière de droits de l'homme", *Annuaire français de droit international*, vol. 52, 2006, p. 55; L. Hennebel, "L'affaire Total-Unocal en Birmanie jugée en Europe et aux Etats-Unis", *CRIDHO Working paper 2006/09*; B. Frydman, "L'affaire Total et ses enjeux", *L'humanisme dans la résolution des conflits: utopie ou réalité? - Liber amicorum Paul Martens*, Larquier, 2007, p. 301.



l'armée birmane (SLORC) pour assurer la sécurité autour du chantier de construction, cette dernière ayant, par le biais de menace et de violence, notamment imposé la relocalisation de villages entiers, confisqué et détruit un certain nombre de biens et propriétés, et eu recours au travail forcé des villageois (hommes, femmes et enfants) au cours duquel ils avaient subis des tortures, des viols à grande échelle et d'autres mauvais traitements, et avaient été témoins d'exécutions sommaires d'autres villageois ayant refusé de participer au travail forcé ou étant trop faibles pour travailler de façon efficace. Les juridictions fédérales américaines commencèrent par affirmer que les entreprises d'Etat étrangères MOGE et SLORC bénéficiaient de l'immunité de juridiction prévue par le *Foreign Sovereign Immunities Act*, l'exception prévue par ce texte pour les activités commerciales n'étant pas applicable à l'espèce. Elles déclinèrent également leur compétence à l'égard de l'entreprise française Total, au motif que cette dernière n'avait pas de contacts suffisant avec le territoire américain permettant d'établir la compétence personnelle (*personal jurisdiction*) du for américain. Si l'entreprise Total possédait plusieurs filiales sur le territoire américain, la cour a considéré que la relation entre ces filiales et la société mère n'était pas de nature à permettre d'établir la compétence personnelle du for américain à l'égard de cette dernière. Il aurait, pour cela, fallu démontrer le caractère fictif de la séparation juridique des entités ou encore le contrôle exercé par la société mère sur les activités de ces filiales.<sup>501</sup> Le tribunal de première instance avait en revanche affirmé sa compétence à l'égard de l'entreprise Unocal tout en déboutant les demandeurs au motif que l'entreprise n'avait pas activement participé au travail forcé et que la preuve de son intention que de telles violations soient commises n'avait pas été rapportée.<sup>502</sup> La cour d'appel du 9<sup>ème</sup> circuit renversa cette décision au motif que cette dernière exerçait un certain degré de contrôle sur l'armée birmane, et que les faits invoqués étaient de nature à mettre en cause sa responsabilité, sur la base de l'ATS, pour complicité de meurtre, viol, et travail forcé.<sup>503</sup> La cour prit soin de relever que les consultants et partenaires de l'entreprise Unocal travaillant sur ce projet l'avaient informée, avant même qu'elle ne décide d'investir, des violations des droits de l'homme (telles que le travail forcé) que l'armée birmane faisait subir à la population locale, et que de telles violations risquaient d'être infligées dans le cadre de la réalisation du gazoduc. Par la suite, l'entreprise avait été alertée de la réalisation de ce risque dans le cadre de la construction du gazoduc. Cet élément

---

<sup>501</sup> FIDH, "Entreprises et violations des droits de l'Homme ...", *op. cit.*, p. 201.

<sup>502</sup> *National Coalition Government of the Union of Burma and Federation of Trade Union of Burma v. Unocal, Inc.*, 176 F.R.D. 329, 334 (C.D. Cal. 1997); *Doe I v. Unocal Corp.*, 67 F. Supp. 2d 1140 (C.D. Cal. 1999); *Doe I v. Unocal Corp.*, 27 F. Supp. 2d 1174 (C.D. Cal. 1998).

<sup>503</sup> *Doe I v. Unocal Corp.*, 110 F. Supp. 2d 1294 (9th Cir. 2000). La cour précisa néanmoins qu'il n'y avait pas suffisamment de preuves pour soutenir les allégations de tortures provenant des demandeurs.

d'agissement de l'entreprise en connaissance de cause a donc joué un rôle clé dans l'imputation de sa responsabilité pour complicité à la commission de violations du droit international des droits de l'homme.<sup>504</sup> Le critère de l'agissement en connaissance de cause pour qualifier la complicité sera par la suite repris par un certain nombre de juridictions dans le cadre de l'ATS.<sup>505</sup> Il en est ainsi des affaires introduites à l'encontre des entreprises General Motors et Ford auxquels il était reproché d'avoir fourni des camions au Gouvernement d'Afrique du Sud qui les avait utilisés pour attaquer les activistes anti-apartheid, ou encore à l'entreprise IBM d'avoir fourni des ordinateurs et des logiciels que ce même gouvernement avait utilisé à des fins d'enregistrement et de ségrégation des individus. Dans l'une de ces affaires, la cour du second circuit de New York a considéré que la conscience que ces entreprises avaient du fait que la fourniture de leurs produits assisterait le Gouvernement d'Afrique du Sud dans la commission de violations de droits de l'homme était suffisante pour établir leur complicité, et qu'il n'était donc pas nécessaire de prouver un élément intentionnel.<sup>506</sup> D'autres décisions ont, en revanche, estimé que pour établir la complicité d'une entreprise multinationale, il fallait prouver que l'entreprise avait agi de manière intentionnelle.<sup>507</sup> Pourtant, en raison de leur nature particulière, rapporter cette preuve relève de l'impossible pour ce qui concerne les personnes morales.<sup>508</sup> La seule possibilité est de prouver l'intention de personnes physiques (dirigeants) au sein de l'entreprise,<sup>509</sup> ce qui requière de "percer le voile" et est très difficile en pratique.<sup>510</sup> Le fait

---

<sup>504</sup> Comme dans la grande majorité des affaires intentées sur la base de l'ATS contre des entreprises multinationales, les parties parvinrent à un accord avant qu'un jugement au fond ne soit rendu. Le montant de celui-ci s'élèverait à 30 millions de dollars de dommages et intérêts. Sur ce point, cf FIDH, "Entreprises et violations des droits de l'Homme ...", *op. cit.*, p. 192.

<sup>505</sup> C.I. Keitner, "Conceptualizing Complicity in Alien Tort Cases", *Hasting Law Journal*, vol. 60, 2008, p. 61; D. Swearingen, "Alien Tort Reform: A Proposal to Revise the Alien Tort Statute", *Houston Law Review*, vol. 48, 2011, p. 99.

<sup>506</sup> *Khulumani v. Barclay National Bank Ltd.*, 504 F.3d 254 (2d Cir. 2007). Cette décision n'est pas sans rappeler la jurisprudence d'un des tribunaux militaires de Nuremberg qui avait retenu, à propos d'industriels allemands ayant collaboré avec le régime nazi, que l'agissement en connaissance de cause de personnes physiques ayant contribué à un crime au travers de leur influence ou de leur soutien financier pouvait constituer un fondement de responsabilité pénale. Voir sur ce point, FIDH, "Entreprises et violations des droits de l'Homme ...", *op. cit.*, p. 281.

<sup>507</sup> *Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc.*, 582 F. 3d 244 (2d cir., 2009); *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*; 621 F.3d 111 (2d Cir. 2010).

<sup>508</sup> En ce sens, Lord Chancellor Thurlow: "Did you ever expect a corporation to have a conscience, when it has no soul to be damned and no body to be kicked", cité dans J.C. Coffee, Jr., "'No Soul to Damn: No Body to Kick': An Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment," *Michigan Law Review*, vol. 79, 1981, p. 386. Voir aussi sur ce point L.H. Leigh, "The Criminal Liability of Corporations and Other Groups: A Comparative View," *Michigan Law Review*, vol. 80, 1982, p. 1508, spec. p. 1509: "National criminal laws were developed many centuries ago, and they are built and framed upon the notion of the individual human being as a conscious being exercising freedom of choice, thought and action. Businesses as legal entities have been viewed as fictitious beings, with no physical presence and no individual consciousness."

<sup>509</sup> R. Phillimore, *Commentaries upon International Law*, Butterworths, 1871, p. 50: "Criminal law is concerned with a natural person; a being of thought, feeling and will. A legal person is not, strictly speaking, a being of

d'avoir agi en connaissance de cause est, en revanche, un standard plus facilement atteignable. En droit pénal international, il est d'ailleurs consacré à l'article 25.3 du Statut de Rome qui prévoit la responsabilité pénale individuelle des personnes physiques lorsqu'elles contribuent à la commission ou à la tentative de commission d'un crime par un groupe de personnes agissant de concert, et ajoute: "(c)ette contribution doit être intentionnelle et, selon le cas :

- i) Viser à faciliter l'activité criminelle ou le dessein criminel du groupe, si cette activité ou ce dessein comporte l'exécution d'un crime relevant de la compétence de la Cour; ou
- ii) Être faite en pleine connaissance de l'intention du groupe de commettre ce crime".

Un certain nombre de décisions ont cherché à porter un coup d'arrêt à cette utilisation de l'ATS pour fonder la compétence des juridictions fédérales américaines aux fins de connaître d'actions en réparation de violations de droits de l'homme introduites à l'encontre d'entreprises multinationales. C'est notamment le cas de la Cour d'appel du Second circuit de New York dans le cadre de l'affaire *Kiobel*.<sup>511</sup> Dans cette affaire, la cour était appelée à se prononcer sur le point de savoir s'il pesait sur les entreprises multinationales (en l'espèce non-américaines) une obligation de rendre compte des violations de normes internationales visées par l'ATS commises au sein de l'Etat d'accueil.<sup>512</sup> La Cour d'appel du Second circuit de New York s'est

---

these attributes, though, through the medium of representation and of government, the will of certain individuals is considered the will of the corporation; but only for certain purposes".

<sup>510</sup> M. Delmas-Marty, "La responsabilité pénale des groupements", *Revue internationale de droit Pénal*, 1980, p. 39.

<sup>511</sup> *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 621 F.3d 111, 120 (2d Cir. 2010), *Rev. crit. DIP*, 2010, p. 761, note H. Muir-Watt. Sur cette affaire, voir notamment, H. Muir-Watt, "Les enjeux de l'affaire Kiobel : le chaînon manquant dans la mise en oeuvre de la responsabilité des entreprises multinationales en droit international public et privé", *TCFDIP*, 2010-2012, p. 233; J.G. Ku, "The Curious Case of Corporate Liability under the Alien Tort Statute: A Flawed System of Judicial Lawmaking", *Virginia Journal of International Law*, vol. 51, 2010, p. 353; P. Acconci, *La rilevanza per le imprese multinazionale degli obblighi convenzionali in materia di diritti della persona umana*, Franco Angeli, 2011, p. 299; D.M. Branson, "Holding Multinational Corporations Accountable? Achilles' Heels in Alien Tort Claims Act Litigation", *Santa Clara Journal of International Law*, vol. 9, 2011, p. 227; M. Fasciglione, "Il principio di corporate responsibility in materia di violazione dei diritti umani da parte di imprese multinazionali: la decisione sulla caso Kiobel", *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 1, 2011, p. 131; C. Kearney, "Corporate Liability Claims Not Actionable under the Alien Tort Statute - *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*", *Suffolk Transnational Law Review*, vol. 34, 2011, p. 263; E. Pistoia, La fine di una giurisprudenza? Sulla sentenza *Kiobel v. Royal Dutch petroleum* in tema di applicazione dell' Alien Tort Statute alle società, *Rivista di diritto internazionale*, vol. 94, 2011, p. 480; D.R. Tawill, *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.: The Second Circuit Rejects Corporate Liability Under the Alien Tort Statute*, *Tulane Journal of International and Comparative Law*, vol. 19, 2011, p. 709; M. Teophila, "'Moral Monsters' Under the Bed: Holding Corporations Accountable for Violations of the Alien Tort Statute After *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*", *Fordham Law Review*, vol. 79, 2011, p. 2859; N.C. Thompson, "Putting the Cart Back Behind the Horse: The Future of Corporate Liability Under the Alien Tort Statute After *Kiobel*", *DePaul Business and Commercial Law Journal*, vol. 9, 2011, p. 293; M. Winkler, "*Kiobel v. Royal Dutch Shell*, ovvero cronaca di una morte (quasi) annunciata: niente più azioni di risarcimento nei confronti di imprese multinazionali per violazioni dei diritti umani", *Diritto del commercio internazionale*, 2011, p. 213; F.-J. Zamora Cabot, "*Kiobel v. Dutch Corp. y los litigios internacionales sobre derechos humanos*", *Papeles el tiempo de los derechos*, n. 4, 2011, p. 1.

<sup>512</sup> H. Muir-Watt, "Les enjeux de l'affaire Kiobel ...", *op. cit.*, p. 234.

estimée incompétente pour se prononcer sur les violations alléguées au motif qu'il n'existerait pas, en droit international, de normes - d'origine conventionnelle ou coutumière - permettant de mettre en cause la responsabilité directe de personnes morales de droit privé pour violation du droit international. Pour arriver à cette conclusion, la cour a adopté un raisonnement par étapes en commençant par s'interroger sur le droit applicable à la question de la mise en oeuvre de la responsabilité directe des entreprises multinationales pour violation du droit international. La cour a considéré que la réponse à cette question ne devait pas être cherchée dans le droit domestique - que ce soit celui du for ou celui d'un autre pays tel que l'Etat d'accueil - mais dans le droit international.<sup>513</sup> Pour ce faire, elle s'est notamment fondée sur une observation de la Cour Suprême qui, dans l'affaire *Sosa*<sup>514</sup> avait relevé en note de bas de page qu'il revenait au *droit international*, et en particulier à la norme de droit international en question, de déterminer si elle étendait la prohibition de sa violation aux acteurs privés tels que les individus ou les entreprises.

La cour s'est ensuite lancée dans un examen approfondi du droit international. En droit international, seuls les sujets du droit international sont soumis aux droits et obligations définis par les normes internationales. Or, jusqu'à la Seconde Guerre Mondiale, les sujets du droit international étaient quasi exclusivement les Etats souverains. Une avancée majeure fut réalisée aux lendemains de la guerre avec les procès de Nuremberg qui reconnurent explicitement que la responsabilité juridique d'individus pouvait être directement imputée en cas de violations de droits de l'homme spécifiques, universels et obligatoires.<sup>515</sup> Cependant, pour la Cour d'appel du Second circuit de New York, dès son origine, la responsabilité des individus pour violations du droit international était limitée aux personnes physiques et ne s'étendait pas aux personnes morales en raison de l'élément moral qui ne pouvait pas leur être imputé. A l'appui de son raisonnement, la cour soutenait que le tribunal militaire de

---

<sup>513</sup> *Kiobel, op. cit.*, p. 5: "the substantive law that determines our jurisdiction under the ATS is neither the domestic law of the United States nor the domestic law of any other country. By conferring subject matter jurisdiction over a limited number of offenses defined by customary international law, the ATS requires federal courts to look beyond rules of domestic law – however well-established they may be – to examine the specific and universally accepted rules that the nations of the world treat as binding in their dealing with one another."

<sup>514</sup> *Sosa v. Alvarez-Machain, op. cit.*, note n. 20: "A related consideration is whether international law extends the scope of liability for a violation of a given norm to the perpetrator being sued, if the defendant is a private actor such as a corporation or individual."

<sup>515</sup> R.H. Jackson, "Final Report to the President Concerning the Nurnberg War Crimes Trial", *Temple Law Quarterly*, vol. 20, 1946, p. 338, spéc. p. 342: "(The Nurnberg trials) for the first time made explicit and unambiguous what was theretofore, as the Tribunal has declared, implicit in International Law, namely, that to prepare, incite, or wage a war of aggression ... and that to persecute, oppress, or do violence to individuals or minorities on political, racial, or religious grounds in connection with such a war, or to exterminate, enslave, or deport civilian populations, is an international crime, and that for the commission of such crimes individuals are responsible".

Nuremberg aurait refusé d'imputer toute responsabilité à l'entreprise I.G. Farben, qui avait permis les crimes de guerre et crimes contre l'humanité perpétrés par les nazis en finançant la compagnie d'Hitler et en leur fournissant le matériel nécessaire (et notamment développé le gaz Zyklon B utilisé dans les chambres à gaz) , alors même qu'il aurait accepté que soit imputée la responsabilité des personnes physiques à sa tête.<sup>516</sup> La cour affirmait également que, depuis lors, les tribunaux internationaux, tels que le Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie,<sup>517</sup> ou encore le Tribunal pénal international pour le Rwanda,<sup>518</sup> ont suivi le même exemple. Elle avait par ailleurs constaté que le Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale se limite aux personnes physiques, la proposition d'étendre sa compétence aux personnes morales ayant été rejetée.<sup>519</sup> En outre, la cour avait considéré que les instruments internationaux de *soft law* faisant peser sur les entreprises multinationales une responsabilité juridique ne constituaient pas une norme de droit international suffisamment "spécifique, universelle et obligatoire" pour établir une coutume internationale.<sup>520</sup> La cour en conclut que seule la responsabilité juridique des personnes physiques derrière les décisions de la personne morale pouvait être retenue.<sup>521</sup>

Ce faisant, la cour s'est refusée de prendre en compte l'évolution récente aussi bien dans la doctrine que dans la jurisprudence de droit international public - faisant peser des obligations

---

<sup>516</sup> On relevera néanmoins que dans d'autres affaires, les juges ont, au contraire, retenu que la responsabilité internationale des entreprises allemandes ayant collaboré aux crimes de guerre perpétrés par les Nazis avait été reconnue puisque celles-ci avaient été dissoutes par les forces armées en accord avec le droit international.

<sup>517</sup> L'article 6 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie énonce que: "Le Tribunal international a compétence à l'égard des *personnes physiques* conformément aux dispositions du présent statut".

<sup>518</sup> L'article 5 du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda prévoit que le Tribunal "a compétence à l'égard des *personnes physiques* conformément aux dispositions du présent statut".

<sup>519</sup> Voir le Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, Volume II, Article B, proposition 2.1: "La Cour est compétente pour connaître de la responsabilité pénale : a) Des personnes physiques; b) Des personnes morales, à l'exclusion des États, lorsque les crimes commis l'ont été pour leur compte, par leurs organes ou leurs représentants." Cf notamment A. Cassese, P. Gaeta and J.R.W.D Jones (dir.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford University Press, 2002; A. Clapham, "The Question of Jurisdiction Under International Criminal Law Over Legal Persons: Lessons from the Rome Conference on an International Criminal Court", M.T. Kamminga et S. Zia-Zarifi (dir.), *Liability of Multinational Corporations under International Law*, Kluwer Law International, 2000, p. 139, spéc. p. 157.

<sup>520</sup> *Kiobel, op. cit.*, p. 39: "We conclude (...) that the relatively few international treaties that impose particular obligations on corporations do not establish corporate liability as a 'specific, universal, and obligatory' norm of customary international law".

<sup>521</sup> *Kiobel, op. cit.*, p. 10: "As a result, the responsibility of establishing a norm of customary international law lies with those wishing to invoke it, and in the absence of sources of international law endorsing (or refuting) a norm, the norm simply cannot be applied in a suit grounded on customary international law under the ATS. Thus, even if there were, as Judge Leval claims, an absence of sources of international law addressing corporate liability, that supposed lack of authority would actually *support* our holding. By contrast, to support Judge Leval's proposed rule, there would need to be not only a few, but so many more sources of international law calling for corporate liability that the norm could be regarded as 'universal'. As it happens, no corporation has ever been subject to *any* form of liability under the customary international law of human rights, and thus the ATS, the remedy Congress has chosen, simply does not confer jurisdiction over suits against corporations".

non plus seulement sur les Etats, mais également sur les personnes privées - ainsi que la multiplication des normes internationales de *soft law*, semblant pointer vers l'émergence d'une certaine responsabilité internationale des entreprises multinationales.<sup>522</sup> Un mouvement s'est en effet clairement dégagé au cours des dernières années en faveur de la reconnaissance de la personnalité internationale aux entreprises multinationales, les positionnant en tant que destinataires de normes internationales en matière de droits de l'homme. Et ce, d'autant que la Déclaration universelle des droits de l'homme se définit dans son préambule comme un "*idéal commun à atteindre*" que "*tous les individus et tous les organes de la société*" doivent s'efforcer à promouvoir.<sup>523</sup> Dès lors, parallèlement aux Etats, les entreprises multinationales "*en tant qu'organes de la société, ont, elles aussi, la responsabilité de promouvoir et de garantir les droits de l'homme énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme*".<sup>524</sup> Un certain nombre d'instruments de *soft law* - ne se voulant qu'une simple réitération des principes déjà en existence au sein du droit international - placent ainsi à la charge des entreprises multinationales une obligation générale de respect des droits de l'homme. Il en est ainsi des Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales de l'OCDE qui énoncent que les entreprises multinationales doivent "*respecter les droits de l'homme des personnes affectées par leurs activités, en conformité avec les obligations et les engagements internationaux du gouvernement du pays d'accueil*." En outre, le cadre mis en place par le Représentant spécial du Secrétaire général des Nations-Unies chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, John Ruggie, se prononce en faveur de l'existence d'un certain nombre de responsabilités incombant

---

<sup>522</sup> B. Stephens, "The Amoralité of Profit ...", *op. cit.*, p. 46: "Over the fifty years since the Holocaust, the international community has recognized that governments can be held liable for abuses directed at both their own citizens and foreigners, during war and when at peace - and that individuals can be held accountable as well. Today, the abuses of the Holocaust are contributing to the development of new approaches to human rights accountability, this time focusing on corporate human rights violations and the line between the legally acceptable pursuit of profit and criminal or tortious behaviour"; voir aussi, S.R. Ratner, "Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility", *Yale Law Journal*, vol. 111, 2001, p. 443.

<sup>523</sup> La Déclaration sur le droit et la responsabilité des individus, groupes et organes de la société de promouvoir et protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales universelles reconnus, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, dans sa résolution du 8 mars 1999 (A/Res/53/144) faisait déjà reposer un tel devoir sur "tout organe de la société", entreprises multinationales incluses.

<sup>524</sup> Préambule des Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises, de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme du 26 août 2003 (E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2). Sur ces normes, voir notamment C. Hillemanns, "UN Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with regard to Human Rights", *German Law Journal*, Vol. 4, 2003, p. 1065; D. Weissbrodt et M. Kruger, "Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights", *American Journal of International Law*, vol. 97, 2003, p. 901; R. Wallace et O. Martin-Ortega, "The UN Norms: A First Step to Universal Regulation of Transnational Corporations' Responsibilities for Human Rights", *Dublin University Law Journal*, vol. 26, 2004, p. 304.

aux entreprises multinationales, et en particulier celle de respecter les droits de l'homme.<sup>525</sup> Pour s'acquitter d'une telle responsabilité, les entreprises doivent d'une part, s'abstenir de commettre des atteintes aux droits de l'homme, et, d'autre part, faire preuve d'une certaine diligence (*due diligence*) en s'efforçant de prévenir, d'atténuer mais également de remédier aux incidences négatives que peuvent avoir leurs activités, produits ou services, sur la jouissance des droits de l'homme. Les prémices de l'attribution d'une personnalité juridique internationale aux entreprises multinationales se font ainsi de plus en plus concrètes. Si la reconnaissance d'une telle attribution demeure néanmoins limitée par l'absence de caractère contraignant de tels instruments et de mécanismes de mise en oeuvre effective des responsabilités et obligations qu'ils énoncent, certains auteurs ont néanmoins plaidé en faveur de l'acquisition d'un caractère coutumier des instruments en question, qui serait de nature à leur conférer une certaine autorité.<sup>526</sup> Le juge Leval n'a d'ailleurs pas manqué de remarquer cette évolution dans son opinion dissidente. Il a également fait valoir que, si aucun tribunal international n'a jamais retenu la responsabilité directe d'une entreprise pour violation du droit international, comme l'avaient soutenu les juges de l'opinion majoritaire, c'est parce qu'aucun tribunal international n'avait jamais été compétent pour connaître d'actions en responsabilité *civile* contre de tels défendeurs. On prendra soin de relever, à cet égard, que dans l'affaire *Presbyterian Church*, le juge avait relevé, de manière pertinente, que si la responsabilité civile d'entreprises multinationales pouvait être retenue dans le cadre d'accidents nucléaires ou de déversement de pétrole, la logique voudrait que leur responsabilité civile puisse également être retenue dans le cadre de génocide, esclavage ou encore torture.<sup>527</sup> En tout état de cause, le juge Leval soutenait que, si la question de savoir si la responsabilité internationale des entreprises pouvait être mise en cause n'était pas encore clairement établie par le droit international, celui-ci ne l'excluait pas expressément non plus, ce qui impliquait que la réponse devait être recherchée dans le droit domestique. L'idée étant que le droit international se contente de poser des normes de conduite, tout en laissant aux Etats le soin de les mettre en

---

<sup>525</sup> Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, "Les entreprises et les droits de l'homme : Vers une traduction opérationnelle du cadre 'Protéger, respecter et réparer' ", 22 avril 2009, A/HRC/11/13, §47.

<sup>526</sup> T.W. Vogelaar, "The OECD Guidelines: Their Philosophy, History, Negotiation, Form, Legal Nature, Follow-up Procedures and Review", in N. Horn (dir.), *Legal Problems for Codes of Conduct for Multinational Enterprises*, Norbert Horn, 1980 p. 127, spéc., pp. 135 et s. Cf in contra H.W. Baade, "The Legal Effects of Codes of Conduct for Multinational Enterprises", *Legal Problems for Codes of Conduct for Multinational Enterprises*, Kluwer, 1980 p. 4; S.C. van Eyk, *The OECD Declaration and Decision Concerning Multinational Enterprises: An Attempt to Tame the Shrew*, Ars Aequi Libri, 1995, p. 146; N. Jägers, *Corporate human rights obligations: in search of accountability*, Intersentia Publishers, 2002, p. 115.

<sup>527</sup> *Presbyterian Church*, 244 F. Supp. 2d 289, 306 (S.D. N.Y. 2003), p. 317: "if corporations can be liable for unintentional torts such as oil spills or nuclear accidents, logic would suggest that they can be held liable for intentional torts such as complicity in genocide, slave trading, or torture".

oeuvre, et en particulier d'en définir le cercle des destinataires.<sup>528</sup> Le juge avait alors fait valoir qu'au niveau domestique, il est largement admis que la responsabilité civile et pénale des entreprises puisse être mise en cause pour les abus commis. Pour lui, il s'agissait simplement d'appliquer la loi du for prévoyant la mise en cause de la responsabilité civile de l'entreprise pour violation d'une norme de droit international. Bien que rejoignant l'opinion majoritaire sur la nécessité de rejeter les demandes dans le cas d'espèce, il avait néanmoins conclu que la responsabilité des entreprises multinationales pour violation du droit international pouvait être mise en cause.

En raison des importantes divergences entre la position de la Cour d'appel du 2nd circuit de New York et les juridictions d'autres Circuits d'appel,<sup>529</sup> et au sein même de celles-ci, la Cour Suprême des Etats-Unis a accordé le *certiorari* pour se prononcer sur le recours formé par les défendeurs dans le cadre de l'affaire *Kiobel*.<sup>530</sup> Au cours de la première partie de l'audience qui se déroula devant la Cour Suprême en février 2012, les débats s'éloignèrent de la question de la mise en cause de la responsabilité internationale des personnes morales, pour se concentrer sur la question de l'extraterritorialité. Les juges de la Cour Suprême invitèrent en effet les parties à orienter leurs plaidoiries pour répondre à la nouvelle question de droit posée: à savoir, si l'ATS était applicable à des actions en réparation pour violations de droit de l'homme commises en dehors du territoire américain.<sup>531</sup> Ce faisant, la cour a semblé accepter implicitement que la responsabilité civile d'une entreprise multinationale puisse être engagée directement pour violation de droits de l'homme. En revanche, la question de droit que la cour

---

<sup>528</sup> H. Muir-Watt, "Les enjeux de l'affaire *Kiobel* ...", *op. cit.*, note 11, p. 243 et s.

<sup>529</sup> *Flomo v. Firestone Natural Rubber Co.*, 643 F.3d 1013 (7th Cir. 2011); *Doe VIII v. Exxon Mobil Corp.*, 654 F.3d 11, 15, 57 (D.C. Cir. 2011). La première affaire concernait l'action intentée par un groupe d'enfants Libériens contre une entreprise multinationale japonaise et sa filiale libérienne en raison des conditions dangereuses du travail qu'ils effectuaient au sein d'une plantation de caoutchouc au Libéria opérée par une filiale de l'entreprise. Bien que l'entreprise n'employait pas directement d'enfants, les demandeurs faisaient valoir qu'elle imposait des quotas si difficiles à atteindre que ses employés s'en trouvaient contraints de faire appel à l'aide de leurs enfants. Si l'affaire fut rejetée par la cour au motif que la conduite en question ne violait pas une norme suffisamment définie pour répondre aux critères posés dans l'affaire *Sosa*, la cour considéra néanmoins que la compétence fondée sur l'ATS s'étendait bien aux personnes morales telles que les entreprises multinationales. Sur cette affaire, cf J. Bergman, "The Alien Tort Statute and *Flomo v. Firestone Natural Rubber Company*: The key to change in global child labor practices?", *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 18, 2011, p. 455. La seconde affaire traitait de l'action introduite par un groupe de villageois de la province d'Aceh en Indonésie contre l'entreprise multinationale américaine *Exxon Mobil* et plusieurs de ses filiales y exploitant un gisement de gaz naturel. Les demandeurs soutenaient que l'entreprise multinationale s'était rendue complice des violations de droits de l'homme commises par les forces armées indonésiennes contre les résidents de la région. Sur cette affaire, voir notamment A. Pearse, "John Doe VIII v. Exxon Mobil Corp.: The D.C. Circuit Affirms Corporate Liability Under the Alien Tort Statute", *Tulane Environmental Law Journal*, vol. 25, 2011, p. 231.

<sup>530</sup> H. Muir-Watt, "Les enjeux de l'affaire *Kiobel* ...", *op. cit.*, p. 234.

<sup>531</sup> La question posée par les juges de la Cour Suprême aux parties étaient de savoir: "Whether and under what circumstances the Alien Tort Statute, 28 U.S.C. § 1350, allows courts to recognize a cause of action for violations of the law of nations occurring within the territory of a sovereign other than the United States".



a posé est celle de la légitimité de l'exercice de la compétence civile universelle par le for américain, en particulier lorsque l'affaire n'entretient avec le for que des liens très ténus. En effet dans le cadre de l'affaire *Kiobel* - l'entreprise défenderesse n'était pas domiciliée sur le territoire américain mais est simplement 'présente' sur le territoire du for où elle possédait un bureau.

## Chapitre 2. La compétence civile universelle du for du lieu de présence de l'entreprise

La compétence conférée aux juridictions fédérales américaines par l'ATS - du moins dans le cadre de l'interprétation jurisprudentielle qui en a été faite depuis les années 1980 - est universelle en ce sens qu'elle leur permet de connaître d'affaires n'entretenant avec le territoire du for aucun lien de rattachement substantiel et impliquant des violations du droit international ayant eu lieu à l'étranger. L'unique critère de rattachement requis avec le territoire du for découle de la condition procédurale faisant peser sur le demandeur la charge d'établir la compétence personnelle (*personal jurisdiction*) du for à l'égard du défendeur,<sup>532</sup> normalement satisfaite lorsque l'affaire entretient avec le territoire du for un minimum de liens, de façon à ce que soit garantie l'exigence de *due process*. Pour les défendeurs, personnes physiques, cette condition est généralement satisfaite lorsqu'ils possèdent, sur le territoire du for, leur domicile, leur résidence ou y sont simplement temporairement présent physiquement. C'est ainsi que dans l'affaire *Filártiga* la simple présence même temporaire et illégale<sup>533</sup> du défendeur aux Etats-Unis au moment de l'introduction de l'action, suffisait à satisfaire cette condition qui, avec la présence du demandeur sur le territoire américain, constituait l'unique lien de rattachement de l'affaire avec le for, puisque ni la nationalité des parties, ni le lieu du fait générateur ou de la réalisation du dommage ne permettait de la rattacher aux Etats-Unis. Pour les défendeurs, personnes morales, la jurisprudence américaine a considéré que cette condition était satisfaite lorsqu'ils possédaient leur siège social dans l'Etat du for ou, à défaut, y déployaient des activités commerciales continues et systématiques (critère du *doing business*).<sup>534</sup> La première hypothèse renvoie à la situation où le for compétent est celui de l'Etat d'origine de l'entreprise. Nombre d'affaires ont ainsi été introduites sur la base de l'ATS contre des entreprises incorporées sur le territoire américain (donc des entreprises américaines), à l'instar de celles intentées contre Chevron Texaco, Wal-Mart, ExxonMobil, Coca-Cola, Chiquita, Firestone, Unocal, Union Carbide, IBM, et General

---

<sup>532</sup> Cf. B. Stephens et al., *International Human Rights Litigation...*, *op. cit.*, pp. 9 et s.

<sup>533</sup> Le défendeur était resté sur le territoire américain après l'expiration de son visa.

<sup>534</sup> FIDH, *Entreprises et violations des droits de l'homme...*, *op. cit.*, pp. 198 et s.

Motors. La seconde hypothèse recouvre la situation où le for compétent est celui d'un Etat tiers, c'est à-dire d'un Etat qui n'est ni l'Etat d'origine d'entreprise, ni l'Etat d'accueil. On notera que des considérations d'ordre éminemment pratique sous-tendent ce critère du *doing business* dès lors que l'exercice d'activités commerciales par l'entreprise multinationale dans l'Etat du for implique normalement la possibilité d'exécution de tout éventuel jugement la condamnant à payer des dommages et intérêts sur les capitaux situés sur ce territoire. Il a parfois été interprété de manière particulièrement souple par la jurisprudence qui a pu se contenter de l'exercice d'une activité commerciale au travers d'une filiale sur le territoire américain, ou même d'un bureau ou un représentant sur le territoire du for pour exercer sa compétence.<sup>535</sup>

Un tel exercice par le for américain de la compétence civile universelle, ouvre pour les victimes de violations de droits de l'homme par des entreprises multinationales, l'accès à la justice américaine, qui constitue d'ailleurs fréquemment leur seul accès véritable à la justice (Section 1). Son recours vient néanmoins d'être remis en cause par le jeu de la présomption contre l'extraterritorialité (Section 2).

## **Section 1. Une compétence ouvrant l'accès à la justice américaine**

Nombre d'affaires intentée sur la base de l'ATS témoignent des tentatives de demandeurs étrangers d'attirer devant les juridictions fédérales américaines des défendeurs, personnes physiques ou morales, étrangers - simplement présents sur le territoire du for - pour des faits survenus à l'étranger, aux fins d'accéder à la justice américaine.<sup>536</sup> Ce magnétisme exercé par

---

<sup>535</sup> Dans l'affaire *Wiwa et al. v. Royal Dutch Petroleum*, la cour a en effet considéré que la simple présence d'un bureau de l'entreprise sur le territoire du for (à New-York) suffisait à établir sa compétence personnelle à l'égard du défendeur. On relèvera sur ce point une évolution de la jurisprudence américaine. En effet, dans l'affaire contre Unocal et Total, elle avait considéré que sa compétence personnelle n'était pas établie à l'égard de l'entreprise française Totale qui déployait pourtant des activités commerciales sur le territoire américain au travers de plusieurs filiales. Sur ce point, FIDH, "Entreprises et violations des droits de l'homme...", *op. cit.*, pp. 200 et s.

<sup>536</sup> Un exemple récent peut être fourni par l'affaire *Flomo v. Firestone Natural Rubber op. cit.*, impliquant un groupe d'enfants libériens poursuivant une entreprise multinationale japonaise et sa filiale libérienne sur la base des conditions dangereuses du travail qu'ils effectuaient au sein d'une plantation de caoutchouc au Libéria opérée par une filiale de l'entreprise.

le for américain sur les victimes<sup>537</sup> est évidemment lié aux "*avantages procéduraux accessibles aux Etats-Unis et corrélativement indisponibles dans leur pays d'origine, auxquels il faut évidemment ajouter la perspective, au fond, d'un niveau d'indemnisation particulièrement élevé, le cas échéant démultiplié par l'octroi de dommages-intérêts punitifs*",<sup>538</sup> ainsi que le fait qu' "*au-delà des avantages purement procéduraux recherchés par les victimes le choix du for étranger est également lié à la perspective d'application d'un régime de responsabilité plus exigeant que celui qui serait applicable devant le for local*".<sup>539</sup> Néanmoins, au-delà des avantages que le système américain présente pour les victimes étrangères de violations de droits de l'homme, il s'est avéré que, dans la grande majorité des cas, la probabilité pour les demandeurs d'obtenir un accès effectif à la justice dans leur pays d'origine était très faible. Cela explique pourquoi les juridictions américaines ont eu à connaître de nombre de *foreign-cubed cases*, c'est-à-dire de litiges intentés par des demandeurs étrangers, à l'encontre de défendeurs étrangers, pour des faits s'étant produits en dehors du territoire américain.<sup>540</sup> En effet, introduire leur action aux Etats-Unis représentait pour les victimes une possibilité - parfois même l'unique possibilité - d'obtenir réparation des violations de droits de l'homme qu'ils avaient subi. A cet égard, d'aucuns ont pu souligner que cette montée en puissance du contentieux des droits de l'homme devant les juridictions américaines est symptomatique de "*l'insuffisance, voire de l'inexistence, des mécanismes nationaux et internationaux de protection des droits de l'homme et de sanction du non respect du droit international humanitaire qui n'offrent pas aux victimes un droit d'action en justice comparable à celui ouvert en application de l'Alien Tort Claims Act*".<sup>541</sup> Une illustration peut en être fournie par l'affaire *Filártiga* dans laquelle le demandeur faisait valoir qu'avant de porter son action devant les juridictions américaines, il avait saisi les juridictions paraguayennes d'une action pénale qui n'avait jamais aboutie. Par ailleurs, il soutenait qu'intenter une action dans son pays sur le terrain civil serait futile, son avocat ayant été arrêté, séquestré et menacé de mort par le défendeur, et, depuis lors, radié de l'ordre des avocats sans raison valable. Il en résultait donc que la justice paraguayenne n'était pas à même de lui garantir un accès effectif à la justice. En cela, la compétence du for américain a, malgré son caractère exorbitant, permis d'éviter un déni de justice. Si cette considération tenant au

<sup>537</sup> B. Robertson, "Transnational Litigation and Institutional Choice", *Boston College Law Review*, vol. 51, 2010, p. 1081, spéc. p. 1087, qui décrit le for américain comme un "magnet forum". Voir aussi, R.J. Weintraub, *International Litigation and Arbitration: Practice and Planning*, Carolina Academic Press, 5ème éd., 2006, spéc. p. 352.

<sup>538</sup> H. Muir-Watt, "Aspects économiques...", *op. cit.*, p. 302.

<sup>539</sup> *Ibid.*, p. 305.

<sup>540</sup> H. Muir-Watt, "Les enjeux de l'affaire Kiobel ...", *op. cit.*, p. 236.

<sup>541</sup> J.-F. Flauss, "Compétence civile universelle ..." *op. cit.*, p. 385.

risque de déni de justice n'était pas mentionnée dans le texte de l'ATS, en pratique, elle était sous-jacente à la grande majorité, si ce n'est l'intégralité, des affaires introduites sur cette base. Un certain nombre de décisions avaient d'ailleurs cherché à subordonner la compétence du for américain sur la base de l'ATS à l'épuisement des voies de recours locales.

De manière similaire, pour ce qui est des actions introduites à l'encontre d'entreprises multinationales étrangères, l'affaire *Wiwa et al. v. Royal Dutch Petroleum Co et al*<sup>542</sup> témoigne de l'importance que peut avoir l'accès à la justice américaine dans la perspective de garantir aux victimes un accès effectif à la justice et, au-delà, un accès à la réparation. Cette affaire concernait diverses actions introduites devant les juridictions américaines, sur la base de l'ATS contre les entreprises multinationales Royal Dutch Petroleum Company ("Royal Dutch"), dont le siège social était situé aux Pays-Bas, Shell Transport and Trading Company PLC ("Shell"), dont le siège social était situé au Royaume-Uni,<sup>543</sup> la filiale nigériane Shell Petroleum Development Company of Nigeria, Ltd. ("SPDC"), ainsi que le chef des opérations au Nigéria. Les demandeurs, proches de militants activistes exécutés suite au mouvement de protestation non violente (le Mouvement pour la Survie du Peuple Ogoni) qu'ils menaient contre les effets néfastes de l'exploitation pétrolière au niveau environnemental dans la région du Delta du Niger, soutenaient que les entreprises défenderesses s'étaient rendues complices des violations de droits de l'homme perpétrées par le gouvernement nigérien dans le cadre de la suppression de ce mouvement de protestation. En particulier, les entreprises défenderesses étaient accusées d'avoir participé, par leur soutien financier et logistique, à l'arrestation et l'exécution du groupe "Ogoni 9" qui réunissait notamment trois leaders du Mouvement pour la Survie du Peuple Ogoni ainsi que le Commissaire du Ministère du commerce et du tourisme, et dont le procès s'était tenu devant un tribunal spécial militaire sur la base de fausses accusations.<sup>544</sup> Dans cette affaire, il est évident que des risques majeurs de déni de justice menaçaient toute action intentée par les victimes au Nigéria. En effet, le "truquage" du procès du groupe "Ogoni 9" devant le tribunal spécial militaire créé par l'Etat nigérien à cet effet laissait présager que l'affaire ne serait pas convenablement traitée devant les juridictions, même ordinaires, nigérianes, clairement en proie à la corruption. Certes, d'autres juridictions - les juridictions anglaises et néerlandaises en particulier - plus fiables et entretenant des liens plus ténus avec le litige (les entreprises défenderesses y étant domiciliées), auraient pu

---

<sup>542</sup> *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co*, 226 F.3d 88 (2d Cir. 2000).

<sup>543</sup> Depuis 2005, les deux entreprises ne forment désormais plus qu'une: la Royal Dutch Shell plc, dont le siège social est situé aux Pays-Bas.

<sup>544</sup> FIDH, *Entreprises et violations des droits de l'homme...*, *op. cit.*, pp. 203 et s.

connaître du litige. Cependant, la cour d'appel refusa de se dessaisir sur la base du *forum non conveniens*, au motif, d'une part, que, plusieurs des demandeurs résidaient sur le territoire des Etats-Unis, et qu'introduire une action devant des juridictions européennes seraient donc particulièrement coûteux pour elles, et, d'autre part, qu'il ne fallait pas sous-estimer l'intérêt des Etats-Unis à ouvrir ses prétoires aux victimes de violations de droits de l'homme commises par des personnes présentes sur son territoire.<sup>545</sup> Si l'affaire n'a pas été jugée sur le fond par les juridictions fédérales américaines en raison de la transaction conclue par les parties, elle a néanmoins permis aux victimes d'obtenir une certaine réparation puisque les entreprises défenderesses se sont engagées à leur verser 15.5 millions de dollars, et à créer un trust au bénéfice du peuple Ogoni, ainsi qu'à rembourser certains frais de procédure.<sup>546</sup> Cet exercice de la compétence civile universelle, qui a permis d'offrir un for aux victimes étrangères de violations de droits de l'homme commises à l'étranger par des personnes étrangères - simplement présentes sur le territoire américain -, n'en a pas moins suscité de fortes controverses,<sup>547</sup> comme en témoigne le nombre impressionnant de mémoires d'*amicus curiae* déposés dans le cadre de l'affaire *Kiobel*.<sup>548</sup> En effet, en l'absence de liens caractérisés entre les Etats-Unis et le litige, l'exercice de la compétence civile universelle a parfois été perçu comme de nature à causer des difficultés d'ordre diplomatique, voire même à constituer une ingérence dans les affaires souveraines d'autres Etats.

Les faits à l'origine de l'affaire *Kiobel* étaient les mêmes que ceux qui viennent d'être évoqués. Dans cette espèce, une action de groupe avait été introduite par l'épouse d'un des membre du groupe "Ogoni 9" qui avait été exécuté ainsi que par des membres du Mouvement pour la

---

<sup>545</sup> *Ibid.*, pp. 209 et s.

<sup>546</sup> FIDH, *Entreprises et violations des droits de l'homme...*, *op. cit.*, p. 204.

<sup>547</sup> O. De Schutter, "Extraterritorial Jurisdiction as a tool...", p. 7: "Some have seen the growing use of extraterritorial jurisdiction as a tool to counterbalance certain of the most nefative effects of economic globalization: they welcome the reassertion by the State of its regulatory capacity, which the rise of transnational economic actors was threatening to marginalize; and they are encouraged in particular by the thought that, complementing in this respect the work performed by international tribunals and in particular that of the International Criminal Court, the fight against international crimes by extraterritorial criminal statutes might significantly help combat the impunity of corporations for international crimes which they commit or in which they share complicity. Others, however, have feared the hegemonic implication of such extraterritorial statutes. Typically, such statutes have allowed the industrialized States to reach situations occurring on the territory of developing States, thus worsening further the imbalance or power characteristic of the current state of international relations. Moreover, serious questions have been raised as to the compatibility of extraterritorial jurisdiction (...) with the requirements of international law, and in particular with the principle of non-interference in the internal affairs of each States".

<sup>548</sup> Sur les mémoires d'*amicus curiae* en général, cf D. Schimmel, "L'importance des mémoires d'*amicus* déposés devant les tribunaux américains", *Echanges Internationaux*, 2012, p. 28, qui fait valoir que le nombre d'*amicus curiae* déposés en général au cours des affaires pendantes devant la Cour Suprême a augmenté de 800% au cours des 50 dernières années.

Survie du Peuple Ogoni contre l'entreprise multinationale néerlandaise Royal Dutch Shell ainsi que sa filiale nigériane. Les demandeurs soutenaient que les entreprises défenderesses s'étaient rendues complices des violations de droits de l'homme, en faisant appel et en assistant l'armée nigériane à la suppression de ce mouvement de protestation non violente. Plus précisément, les entreprises défenderesses auraient pourvu au transport des forces nigérianes, permis l'utilisation de leurs propriétés pour organiser les attaques, fourni la nourriture et la rémunération aux soldats, ayant ainsi permis à l'armée nigériane d'arrêter, de détenir arbitrairement, torturé, violé, et tué certains membres du mouvement de protestation, se seraient approprié et auraient détruit leurs propriétés. La Cour Suprême, rejetant à l'unanimité l'affaire *Kiobel*, est venue porter un coup d'arrêt à l'exercice de la compétence civile universelle par le for du lieu de présence de l'entreprise. Bien que décevante, la décision de la Cour Suprême n'est pas, en soi, surprenante. Néanmoins, c'est le fondement sur lequel elle a choisi d'appuyer son rejet, à savoir la présomption contre l'extraterritorialité des lois américaines qui est étonnant.

## Section 2. Les obstacles à l'accès à la justice américaine

Les interrogations sur la légitimité de l'exercice de la compétence civile universelle aboutissant à régir la conduite de non-ressortissants en territoire étranger,<sup>549</sup> et risquant ainsi d'exacerber les tensions diplomatiques,<sup>550</sup> ne sont pas étrangères au fait que la majorité des affaires intentées sur le fondement de l'ATS furent rejetées,<sup>551</sup> notamment sur le fondement de la doctrine des immunités, des *acts of state*,<sup>552</sup> des effets potentiellement négatifs qu'elles

---

<sup>549</sup> Cf notamment C.A. Bradley, "The Alien Tort Statute and Article III", *Virginia Journal of International Law*, 2002, p. 638 pour lequel "the first Congress likely would have thought improper to regulate by statute the conduct of foreign citizens on rforeign soil, in the way that the post-Filartiga decisions contemplate".

<sup>550</sup> Dans son opinion dissidente sur l'affaire *Tel-Oren v. Libyan Arab Republic*, 726F.2d 774 (D.C. Cir. 1984) (Bork J. concurring), p. 816, le juge Bork avait ainsi pu faire valoir que: "adjudication of international disputes of this sort in federal courts, disputes over international violence occurring abroad, would be far more likely to exacerbate tensions with other nations than to promote peaceful relations".

<sup>551</sup> B. Stephens et al., *International Human Rights Litigation...*, *op. cit.*, p. 12.

<sup>552</sup> La doctrine des *acts of state* renvoie à la présomption de validité des actes effectués par un Etat étranger en l'absence de règle de droit international public contraire bien établie. Cf Banifatemi, "Restitution des avoirs juifs sous l'angle du droit international public", *Annuaire français de droit international*, vol. 44, 1998, p. 76, spéc. p. 91. Voir aussi, sur cette notion, J. Combacau, "La doctrine de l' 'Act of State' aux Etats-Unis - développements récents", *RGDIP*, 1973, p. 35; P. Weil, "Le contrôle par les tribunaux nationaux de la licéité internationale des

pouvaient avoir sur la politique des affaires étrangères des Etats-Unis (doctrine de la *polical question*), ou encore du *forum non conveniens*. Si l'application de ces mécanismes était liée aux circonstances des espèces en question, dans le cadre de l'affaire *Kiobel* en revanche, la Cour Suprême a semblé venir donner un véritable coup d'arrêt à l'exercice de la compétence civile universelle considéré par l'opinion majoritaire comme contraire à la présomption contre l'extraterritorialité (§1), et par le juge Breyer, - auquel se sont jointes les juges Ginsburg, Sotomayor et Kagan - dans son opinion dissidente, comme, dans les circonstances de l'espèce, contraire aux principes et pratiques du droit des relations internationales (§2).

### §1. La présomption contre l'extraterritorialité

En droit américain, la jurisprudence a développé une présomption contre l'extraterritorialité des lois américaines, aux termes de laquelle les lois domestiques ne régissent normalement que les situations se produisant sur le territoire Américain.<sup>553</sup> Il en résulte que, lorsque le Congrès adopte une législation qu'il veut applicable en dehors du territoire Américain, il est appelé à indiquer expressément son intention, à défaut de quoi les juridictions américaines présumeront qu'elle n'a vocation à s'appliquer qu'à l'intérieur du territoire américain.<sup>554</sup> Avant l'affaire *Kiobel*, la présomption n'avait pas été appliquée par la jurisprudence dans le cadre de l'ATS.<sup>555</sup> Ainsi, si d'aucuns avaient pu soutenir que la présomption devait jouer pour faire échec à l'application de l'ATS dans le cadre des affaires ne présentant aucun lien de rattachement substantiel avec le territoire américain - les *foreign-cubed cases* - force est de

---

actes des Etats étrangers", *AFDI*, 1977, p. 9; P. Herzog, "La théorie de l'Act of State dans le droit des Etats-Unis", *Rev. crit. DIP*, 1982, p. 617; M. Halberstam, "Sabbatino resurrected: the Act of State Doctrine in the Revised Restatement of US Foreign Relations Law", *AJIL*, 1985, p. 68; G. Fox, "Reexamining the Act of State Doctrine: an Integrated Conflicts Analysis", *Harvard International Law Journal*, vol. 33, 1992, p. 521.

<sup>553</sup> Cette présomption contre l'extraterritorialité est apparue pour la première fois en rapport au *Sherman Act* dans l'affaire *American Banana Co. v. United Fruit Co.*, 213 U.S. 437 (1909); W.S. Dodge, 'Understanding the Presumption Against Extraterritoriality', *Berkeley Journal of International Law*, vol. 16, 1998, p. 85.; J. Jarvis, "A New Paradigm for the Alien Tort Statute under Extraterritoriality and the Universality Principle", *Pepperdine Law Review*, vol. 30, 2003, p. 671.

<sup>554</sup> *F. Hoffman-La Roche Ltd., v. Empagran, S.A.*, 542 U.S. 155 (2004) à propos du *Sherman Act*; *McCulloch v. Sociedad Nacional de Marineros de Honduras*, 372 U.S. 10, 21 (1963): à propos du National Labor Relations Act.

<sup>555</sup> *South African Apartheid Litig.*, 2009 U.S. Dist. Lexis 34572, p. 23: "Given the universal agreement of federal courts, as well as the inapplicability of the presumption against extraterritorial application of statutes, defendant's extraterritoriality defense is rejected. The ATCA provides this Court with the authority to hear claims for torts committed abroad, including the allegations at issues in the case". Voir aussi *Silatrinal v. Coca-Cola Co.*, 578 F. 3d 1252 (11th Cir. 2009); *Sarei v. Rio Tinto, PLC*, 487 F. 3d 1193 (Pth Cir. 2007); *Aldana v. Del Monte Fresh Produce, N.A., Inc.*, 416 F. 3d 1242 (11th Cir. 2005).



constater que la jurisprudence américaine n'avait pas suivi cette voie, comme en témoignent, entre autres, les affaires *Filartiga* et *Sosa* qui mettaient aux prises des parties étrangères pour des faits survenus en dehors des Etats-Unis.<sup>556</sup> Alors que d'autres lois américaines avaient également réussi à échapper à la présomption, à l'instar du *Securities Exchange Act* de 1934,<sup>557</sup> la Cour Suprême a récemment mis fin à cette exception dans le cadre d'une affaire impliquant des parties étrangères et des faits survenus à l'étranger. La cour a en effet énoncé qu'en dehors de toute indication contraire, toute législation adoptée par le Congrès est destinée à ne s'appliquer que dans les limites du territoire Américain.<sup>558</sup> Dès lors, un certain nombre d'incertitudes sur le futur du contentieux fondé sur l'ATS avaient surgi,<sup>559</sup> et à juste titre puisque la Cour Suprême a affirmé, dans le cadre de l'affaire *Kiobel*, que la présomption contre l'extraterritorialité s'applique aux affaires introduites sur la base de l'ATS.

Diverses raisons ont pu être avancées pour justifier l'application de la présomption d'extraterritorialité à l'ATS. D'une part, d'autres ont fait valoir que l'application extraterritoriale de l'ATS risquait de fragiliser les relations diplomatiques entre les Etats-Unis et les autres pays (en particulier les pays en voie de développement) en véhiculant un impérialisme juridique américain.<sup>560</sup> Dans l'affaire *Kiobel*, le Judge Jacobs, avait d'ailleurs relevé que beaucoup d'actions intentées sur la base de l'ATS avaient comme défendeurs des entreprises multinationales étrangères, souvent moteurs d'économies nationales. Selon lui, l'application extraterritoriale de l'ATS pour gouverner de telles entreprises serait contraire au principe de respect des souverainetés étrangères (*comity*),<sup>561</sup> et risquerait de provoquer une rivalité internationale, des intérêts divergents, et des griefs, alors même que le droit coutumier international supposerait un consensus international. Un raisonnement similaire avait déjà été

---

<sup>556</sup> B. Stephens et al., *International Human Rights Litigation...*, *op. cit.*, p. 42.

<sup>557</sup> J.H. Know, "The Unpredictable Presumption Against Extraterritoriality", *Southwestern University Law Review*, vol. 40, 2011, p. 649.

<sup>558</sup> *Morrison v. National Australia Bank, Ltd.*, 130 S. Ct. 2869, 2888 (2010), faisant référence à un "longstanding principle of American law 'that legislation of Congress, unless a contrary intent appears, is meant to apply only within the territorial jurisdiction of the United States.'" H. Muir-Watt, "Le champ d'application dans l'espace de la législation américaine : Le serpent de mer de l'extraterritorialité", *Cahiers de droit de l'entreprise*, vol. 6, 2012, p. 37.

<sup>559</sup> M.K. Fiechter, 'Extraterritorial Application of the Alien Tort Statute: The Effect of *Morrison v. National Australia Bank, Ltd.* on Future Litigation', *Iowa Law Review*, vol. 97, 2012, p. 959, spéc. p. 972.

<sup>560</sup> Voir par exemple C. Ryngaert, *Jurisdiction in International Law*, Oxford University Press, 2008, p. 9, qui relève que "The United States are perceived to champion a geographically almost unlimited application of their own 'exceptional' legislation, a perception which is stoked by US unilateralism in world politics. The European Union and its Member States, by contrast, may be perceived, especially by Europeans themselves, as multilateralists who have due regard for foreign nations' concerns when extending their territorial sphere of jurisdiction."

<sup>561</sup> Sur ce point, voir aussi D.E. Chldress, "Comity as Conflict: Resituating International Comity as Conflict of Laws", *UC Davis Law Review*, Vol. 44, 2010, p. 11.

adopté par le juge Breyer, qui, dans le cadre de son opinion dissidente sur l'affaire *Sosa*, avait souligné que l'exercice de la compétence universelle basé sur l'ATS n'était pas en accord avec l'idée de respect de la souveraineté des autres Etats impliquant, pour chaque Etat, de limiter la portée de ses propres lois.<sup>562</sup> De manière similaire, dans le cadre de l'affaire *Unocal*, l'administration Bush, qui avait cherché à limiter l'étendue de l'ATS dans un mémoire *amicus curiae* du 25 août 2004 destiné à la Cour d'appel du Neuvième circuit,<sup>563</sup> avait déploré le fait que la jurisprudence ait, sur la base de l'ATS, accepté de connaître d'actions basées sur des violations de droits de l'homme survenues entre étrangers en dehors du territoire américain, et bien souvent sans aucun lien avec le territoire du for,<sup>564</sup> alors même que de telles violations n'avaient eu aucun impact substantiel sur les Etats-Unis, et ce, contrairement aux principes bien établis sur l'application extraterritoriale des lois. Le rapport faisait valoir qu'il revenait au pouvoir politique, et non au judiciaire, de répondre des violations extraterritoriales des droits de l'homme sans lien avec les Etats-Unis, et que le for américain n'avait pas comme fonction de réparer tous les torts du monde. A ces justifications - centrées sur l'atteinte au principe de respect des souverainetés des autres Etats - qui fondent effectivement l'application de la présomption aux lois domestiques américaines en général, on peut néanmoins opposer l'objet de l'ATS, qui est de garantir, au niveau domestique, la mise en oeuvre de normes internationales en matière de droits de l'homme.

Par ailleurs, il a pu être soutenu qu'un certain nombre d'affaires basées sur l'ATS sont politiquement très sensibles et dénaturent, d'une certaine manière, le rôle du juge qui, parallèlement aux considérations juridiques, doit prendre en compte des considérations relevant de la politique étrangère, contrairement au principe de séparation des pouvoirs. En

---

<sup>562</sup> *Sosa*, *op. cit.*: "Since enforcement of an international norm by one nation's courts implies that other nations' courts may do the same, I would ask whether the exercise of jurisdiction under the ATS is consistent with those notions of comity that lead each nation to respect the sovereign rights of other nations by limiting the reach of its laws and their enforcement. In applying those principles, courts help assure that 'the potentially conflicting laws of different nations' will 'work together in harmony', a matter of increasing importance in an ever more interdependent world [...] These comity concerns normally do not arise (or at least are mitigated) if the conduct in question takes place in the country that provides the cause of action or if that conduct involves that country's own national--where, say, an American assaults a foreign diplomat and the diplomat brings suit in an American court [...] They do arise, however, when foreign persons injured abroad bring suit in the United States under the ATS, asking the courts to recognize a claim that a certain kind of foreign conduct violates an international norm".

<sup>563</sup> Brief for the United States of America as Amicus Curiae in the United States Court of Appeals for the 9th circuit, *John Doe I, et Al., v. Unocal corporation, et Al.*; B. Stephens, "Upsetting Checks and Balances: The Bush Administration's Efforts to Limit Human Rights Litigation", *Harvard Human Rights Journal*, vol. 17, 2004, p. 169.

<sup>564</sup> C.A. Bradley et J.L. Goldsmith, "The Current Illegitimacy of International Human Rights Litigation", *Fordham Law Review*, vol. 66, 1997, p. 319; "Customary International Law as Federal Law: a Critique of the Modern Position", *Harvard Law Review*, Vol. 110, 1997, p. 815.

particulier, les actions de groupe intentées par des victimes et ayant-droits de l'Holocauste, (notamment à l'encontre de banques françaises et suisses, des compagnies d'assurance, ou encore des entreprises ayant fourni les barbelés ou le gaz ayant servi dans les camps de concentration),<sup>565</sup> ont pu faire naître certaines interrogations autour du rôle autoproclamé du for américain dans la réparation de faits relevant de l'Histoire mondiale.<sup>566</sup> Similairement, on a pu se demander si le juge américain était "*agent d'une hégémonie ou porte-parole d'une communauté internationale?*"<sup>567</sup> Le juge Kleinfeld avait, sur ce point, émis la crainte de voir les Etats-Unis "*édicter le droit pour toute la planète*".<sup>568</sup> Ces craintes à l'égard du judiciaire ne sont pas nouvelles. Elles existaient déjà à l'époque révolutionnaire où les juges apparaissaient comme une menace dont il fallait limiter les pouvoirs, et se sont ravivées au cours de la période moderne avec la crainte de l'avènement du "gouvernement des juges".<sup>569</sup> Il apparaît pourtant clairement qu'en matière de droits de l'homme, les juges ne se présentent plus seulement comme les "bouches de la loi" envisagées par Montesquieu, mais également comme de véritables acteurs dans leur protection. D'ailleurs, n'était-ce pas là le rôle envisagé par Scelle lorsqu'il parlait de dédoublement fonctionnel. On pourrait donc en conclure que, eu égard aux objectifs de promotion des normes internationales en matière de protection des droits de l'homme dans le cadre de la jurisprudence sur l'ATS, le rôle du juge américain est tout à fait légitime. A ce titre, "*la porte ouverte par l'ATCA dans le système juridique américain produit un 'appel d'air' profitant aux droits internationaux des droits de l'Homme*".<sup>570</sup> Cette situation profiterait dès lors non seulement aux intérêts américains à sanctionner les auteurs de violations de droits de l'homme présents sur leur territoire, mais au-delà, à ceux de la Communauté internationale dans son ensemble. Pour d'autres, ce serait des

<sup>565</sup> Y. Banifatemi, "Restitution des avoirs juifs en déshérence sous l'angle du droit international public", *Annuaire français de droit international*, vol. 44, 1998, p. 76, spéc. pp. 89 et s.

<sup>566</sup> A. Garapon, *Peut-on Réparer l'Histoire?: Colonisation, esclavage, Shoah*, Odile Jacob, 2008.

<sup>567</sup> H. Muir-Watt, "Privatisation du contentieux des droits de l'homme et vocation universelle du juge américain: Réflexions à partir des actions en justice des victimes de l'Holocauste devant les tribunaux des Etats-Unis", *Revue internationale de droit comparé*, vol. 55, 2003, p. 883, spéc. p. 900.

<sup>568</sup> Cf cependant *in contra*: *Sarei v. Rio Tinto*, *op. cit.*, p. 13 : "The norms being applied under the ATS are international, not domestic, ones, derived from international law. As a result, the primary considerations underlying the presumption against extraterritoriality – the foreign relations difficulties and intrusions into the sovereignty of other nations likely to arise if we claim the authority to require persons in other countries to obey our laws – do not come into play. Judge Kleinfeld's contention notwithstanding, we are not asserting an entitlement to 'make law' for the 'entire planet' [...] Instead and especially in light of *Sosa*, the ATS provides a domestic forum for claims based on conduct that is illegal everywhere, including the place where the conduct took place. It is no infringement on the sovereign authority of other nations, therefore, to adjudicate claims cognizable under the ATS, so long as the requirements for personal jurisdiction are met".

<sup>569</sup> Ph. Raynaud, *Le juge et le philosophe*, Armand Collin, 2008.

<sup>570</sup> V. Renaudie, "Les U.S.A. pays des droits de l'Homme?...", *op. cit.*, p. 17.

raisons d'ordre davantage moral et psychologique que juridique qui sont derrière la compétence civile universelle.<sup>571</sup>

Dans le cadre de l'affaire *Kiobel*, après avoir affirmé l'applicabilité de la présomption contre l'extraterritorialité à l'ATS, la Cour Suprême s'est interrogé sur le point de savoir si certains éléments seraient de nature à la renverser. En effet, les juridictions américaines ont rappelé à diverses reprises que le Congrès a le pouvoir d'appliquer les lois domestiques à des situations s'étant produites en dehors du territoire américain.<sup>572</sup> Ainsi, le critère déterminant pour déterminer si une législation domestique américaine s'applique de manière extraterritoriale est l'intention du Congrès.<sup>573</sup> Lorsque, comme c'est le cas pour l'ATS, cette intention ne peut être déduite du langage exprès de la législation, il convient de se tourner vers son histoire législative.<sup>574</sup> Or, l'histoire législative de l'ATS révèle que l'Alien Tort Statute aurait été adopté par le premier Congrès en réponse à deux incidents diplomatiques; l'un impliquant un diplomate français,<sup>575</sup> l'autre un ministre néerlandais,<sup>576</sup> qui auraient mis en exergue le manque de voies de recours pour de tels incidents. Dès lors, l'intention des rédacteurs de l'ATS aurait été d'offrir une voie de recours fédérale aux diplomates étrangers.<sup>577</sup> Dans le cadre de l'affaire *Kiobel*, la Cour Suprême a considéré que, ces affaires, ainsi que les deux affaires dans lesquelles l'ATS a été invoqué juste après son adoption,<sup>578</sup> ayant pour point commun de concerner des faits s'étant produits le territoire américain, il ne pouvait en être déduit que le Premier Congrès avait envisagé de conférer à l'ATS une portée extraterritoriale. Ce faisant, la cour a ignoré d'autres éléments qui auraient pu être révélateurs de l'intention du Premier Congrès. En particulier, d'aucuns avaient pu faire valoir que le fait que le Premier Congrès avait limité expressément le champ d'application territorial de certaines législations dans le cadre du *Judiciary Act* de 1789 - à l'instar de celle octroyant compétence aux

---

<sup>571</sup> A. Cassese et M. Delmas-Marty (dir.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, PUF, 2002, p. 25.

<sup>572</sup> *Arabian Am. Oil Co.*, 499 U.S. at 248; *McCulloch v. Sociedad Nacional de Marineros de Hond.*, 372 U.S. 10, 17 (1963); *Steele v. Bulova Watch Co.*, 344 U.S. 280 (1952); *Foley Bros., Inc. v. Filardo*, 336 U.S. 284 (1949). U.S. CONST. art. I, § 8.

<sup>573</sup> M.K. Fiechter, "Extraterritorial Application of the Alien Tort Statute...", *op. cit.*, p. 968.

<sup>574</sup> Sur les origines historiques de l'ATS, voir notamment A. D'Amato, "The Alien Tort Statute and the Founding of the Constitution", *American Journal of International Law*, vol. 82, 1988, p. 33, spéc. p. 62; M. Burley, "The Alien Tort Statute and the Judiciary Act of 1789 : A Badge of Honor", *American Journal of International Law*, vol. 83, 1989, p. 461; C.A. Bradley, "The Alien Tort Statute and Article III", *op. cit.*, p. 587; W.S. Dodge, "The Historical Origins of the Alien Tort Statute : A Response to the 'Originalists'", *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 19, 1996, p. 221; G.C. Hufbauer, et N.K. Mitrokostas, "International Implications of the Alien Tort Statute", *Journal of International Economic Law*, vol. 7, 2004, p. 245.

<sup>575</sup> *Respublica v. De Longchamps*, 1 U.S. 111 (Dall.) 1784.

<sup>576</sup> M.K. Fiechter, "Extraterritorial Application of the Alien Tort Statute:...", *op. cit.*, p. 963.

<sup>577</sup> P. Henner, *Human Rights and the Alien Tort Statute...*, *op. cit.*, p. 36.

<sup>578</sup> *Bolchos*, 3 F. Cas. 810; *Moxon*, 17 F. Cas. 942.

juridictions fédérales en matière pénale ou maritime pour des faits ayant eu lieu dans le territoire des Etats-Unis ou en haute-mer<sup>579</sup> - mais n'avait pas prévu de limite territoriale à l'application de l'ATS devait s'analyser comme une indication de son intention que l'ATS soit appliqué extraterritorialement.<sup>580</sup> Par ailleurs, l'opinion de l'avocat-général William Bradford seulement quelques années après le passage de l'ATS,<sup>581</sup> est souvent citée comme indice du contexte de l'histoire législative de l'ATS.<sup>582</sup> Cette opinion avait été donnée à l'occasion d'une affaire impliquant les victimes anglaises de spoliations par des citoyens français et américains survenues au Sierra Leone. L'avocat-général avait pu faire valoir que la nature extraterritoriale des attaques faisait que tout recours pénal aurait peu de chance d'aboutir, en revanche, il avait soutenu que les victimes pouvaient intenter une action sur le terrain civil sur le fondement de l'ATS.<sup>583</sup> Pour certains auteurs, l'indice le plus probant de l'intention du Congrès (contemporain cette fois-ci) de conférer une portée extraterritoriale à l'ATS peut être trouvé dans l'adoption du *Torture Victim Protection Act* ("TVPA") en 1991, qui octroie compétence aux juridictions américaines pour connaître d'actions en réparation civile intentées par toute victime - étrangère ou américaine - de torture ou d'exécution extra-judiciaire. Le TVPA constitue, en quelques sortes, une consécration législative de l'application faite par la jurisprudence moderne de l'ATS aux faits survenus en territoire étranger.<sup>584</sup> Dans l'affaire *Rio Tinto*,<sup>585</sup> les juridictions américaines avaient déjà été amenées à s'interroger sur la question de l'application extraterritoriale de l'ATS, le défendeur ayant soutenu qu'il n'était pas applicable aux faits survenus en dehors du territoire américain. La Cour avait souligné qu'une grande partie de la jurisprudence séminale de l'ATS portait précisément sur des faits juridiques s'étant déroulés en dehors du territoire américain et que la Cour Suprême ne l'avait

---

<sup>579</sup> Judiciary Act of 1789, 1 Stat. 73, chap. XX § 9: "the district courts shall have, exclusively of the courts of the several States, cognizance of all crimes and offences that shall be cognizable under the authority of the United States, committed within their respective districts, or upon the high seas (...) and shall also have exclusive original cognizance of all civil causes of admiralty and maritime jurisdiction (...) within their respective districts as well as upon the high seas (...) And shall also have cognizance, concurrent with the courts of the several States, or the circuit courts, as the case may be, of all causes where an alien sues for a tort only in violation of the law of nations or a treaty of the United States".

<sup>580</sup> M.K. Fiechter, "Extraterritorial Application of the Alien Tort Statute...", *op. cit.*, p. 974.

<sup>581</sup> 1 Op. Att'y Gen. 57 (1795).

<sup>582</sup> M.K. Fiechter, "Extraterritorial Application of the Alien Tort Statute...", *op. cit.*, p. 975.

<sup>583</sup> Op. Att'y Gen Bradford, p. 59: "But there can be no doubt that the company or individuals who have been injured by these acts of hostility have a remedy by a civil suit in the courts of the United States; jurisdiction being expressly given to these courts in all cases where an alien sues for a tort only, in violation of the laws of nations, or a treaty of the United States".

<sup>584</sup> Contrairement à l'ATS, le TVPA a expressément prévu deux limites : une prescription de 10 ans ainsi que l'épuisement des voies de recours au niveau local. Bien qu'il soit limité aux actes de torture et d'exécution extra-judiciaire, sa portée est plus large que celle de l'ATS en ce qu'il peut être invoqué aussi bien par des demandeurs américains qu'étrangers.

<sup>585</sup> *Sarei v. Rio Tinto*, PLC, supra, 550 F.3d at 831-32

pas désapprouvée dans le cadre de l'affaire *Sosa*. Par ailleurs, la cour avait relevé plusieurs indications claires en faveur de l'application extraterritoriale de l'ATS, résultant, d'une part, du fait qu'elle a mis en place un chef de compétence spécialement conçu pour les personnes n'étant pas citoyens américains, d'autre part, de sa référence aux normes de droit international dans lesquelles le dommage doit prendre sa source, et enfin, du fait que la piraterie - qui constitue l'une des atteintes phares au droit des nations pour lesquelles l'ATS aurait été édicté - est un acte éminemment extraterritorial puisqu'il a généralement lieu en haute-mer, c'est-à-dire en dehors du territoire américain. Sur ce dernier point, après avoir concédé que les actes de pirateries ont généralement lieu en dehors du territoire du for, la Cour Suprême a néanmoins considéré que l'application extraterritoriale de l'ATS aux actes de pirateries n'était pas de nature à porter atteinte à la souveraineté d'autres Etats puisque de tels actes surviennent habituellement en haute mer.<sup>586</sup> Dans son opinion divergente, le Juge Breyer - auquel se sont jointes les juges Ginsburg, Sotomayor et Kagan - a pu répondre que les délits - vol et meurtre - commis dans le cadre de piraterie n'ont généralement pas lieu dans l'eau mais sur un navire qui est bien rattaché par le pavillon qu'il bat à un Etat.<sup>587</sup> Malgré cela, la Cour Suprême a conclu que ni le texte, ni l'histoire ni les objectifs de l'ATS n'étaient de nature à suggérer que le Congrès avait pour intention de conférer une portée extraterritoriale à l'ATS, de nature à lui permettre de renverser la présomption contre l'extraterritorialité. Elle a cependant précisé que la présomption en question n'était pas irréfragable et que certaines affaires pourraient entretenir avec le territoire des Etats-Unis des liens suffisamment forts pour lui permettre de renverser la présomption. L'avenir viendra préciser de quels liens il s'agit, mais il nous semble légitime de penser - et d'espérer - que l'incorporation du siège sociale de l'entreprise défenderesse sur le territoire du for constituerait un lien suffisamment fort pour déplacer la présomption. Cela permettrait à l'ATS de continuer de permettre aux victimes étrangères de violations de droits de l'homme commises en dehors du territoire américain par des entreprises multinationales américaines l'accès aux prétoires américains (en tant que prétoires de l'Etat d'origine).

Si, dans son opinion dissidente, le juge Breyer a abouti la même conclusion que l'opinion majoritaire, c'est sur la base des principes et pratiques du droit des relations internationales plutôt que sur la base de la présomption contre l'extraterritorialité.

---

<sup>586</sup> H. Muir-Watt, "L'*Alien Tort Statute* devant la Cour Suprême des Etats-Unis: territorialité, diplomatie judiciaire ou économie politique?", *Rev. crit. DIP*, 2013, à paraître.

<sup>587</sup> *Ibid.*, p. 4

## §2 Les principes et pratiques du droit des relations internationales

Pour le juge Breyer, la présomption contre l'extraterritorialité, utilisée pour déterminer le champ spatial d'une norme fédérale de droit substantiel, ne devrait pas intervenir dans le cadre d'une loi à caractère juridictionnel comme l'ATS.<sup>588</sup> Muir-Watt relève à cet égard que "*soumettre à la présomption d'extraterritorialité une loi portant un chef de compétence juridictionnelle ne peut guère avoir d'autre signification que d'en limiter l'exercice à des faits territoriaux. Concrètement, cela veut dire que le juge n'est compétent qu'à raison de la survenance du fait illicite (ici, internationalement illicite) dans son ressort, et, si on poursuit rigoureusement la même idée de territorialité, qu'en outre il ne peut connaître à cette occasion d'éventuels éléments accessoires intervenus ailleurs.*"<sup>589</sup>

Pour le juge Breyer, ce sont les principes et pratiques du droit des relations internationales,<sup>590</sup> plutôt que sur la présomption contre l'extraterritorialité, qui trouveraient à s'appliquer pour fonder la compétence du for américain sur la base de l'ATS. Ainsi, pour lui, les juridictions fédérales américaines seraient compétentes sur la base de l'ATS dans trois types de situations: lorsque le dommage s'est produit sur le territoire américain, lorsque le défendeur est un ressortissant américain, ou bien lorsque le comportement en question affecte de manière substantielle l'intérêt national américain. Selon lui, cet intérêt inclut un intérêt à empêcher que les Etats-Unis ne deviennent un *havre d'impunité* permettant aux ennemis de l'humanité<sup>591</sup> de jouir de toute impunité de poursuite civile ou pénale.<sup>592</sup> Il relève à cet égard que le *Restatement (Third) of Foreign Relations*, prévoit l'exercice de la compétence universelle au

---

<sup>588</sup> *Ibid.*, p. 4

<sup>589</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>590</sup> Ces principes sont énoncés dans le *Restatement (Third) of Foreign Relations* et encadrent l'exercice de la compétence juridictionnelle qui doit rester dans les limites du raisonnable. Sur ce point, cf H. Muir-Watt, "*L'Alien Tort Statute* devant la Cour Suprême ...", *op. cit.*, p. 6.

<sup>591</sup> Le juge fait ici une référence à l'affaire *Sosa* dans laquelle la cour avait énoncé que "for the purposes of civil liability, the torturer has become - like the pirate and slave trader before him - *hostis humani generis*, an enemy of all mankind".

<sup>592</sup> Opinion dissidente, pp. 7 et s.: "we should treat this Nation's interest in not becoming a safe harbor for violations of the most fundamental international norms as an important jurisdiction-related interest justifying application of the ATS in light of the statute's basic purposes - in particular that of compensating those who have suffered harm at the hands of, e.f. torturers or other modern pirates. Nothing in the statute or its history suggests that our courts should turn a blind eye to the plight of victims in that 'handful of heinous actions' (...) To the contrary, the statute's language, history, and purposes suggest that the statute was to be a weapon in the 'war' against those modern pirates who, by their conduct have 'declared war against all mankind'".

paragraphe 404,<sup>593</sup> afin de punir certaines offenses dont la répréhension est reconnue d'intérêt universel par la communauté internationale. Cependant, il limite d'emblée l'étendue de cette compétence par l'exigence de raisonnable (posée au paragraphe 403 du *Restatement*). Selon le juge, cette nécessité de limitation de la compétence du for doit ainsi passer par l'existence de liens raisonnables entre l'affaire et le territoire du for, ou, à défaut, être par des mécanismes juridiques de modération à l'instar du *forum non conveniens* ou de l'épuisement des voies de recours locales.<sup>594</sup> Le juge en déduit que, dans les circonstances de l'espèce, les liens entre l'affaire et le territoire du for n'étaient pas suffisants pour satisfaire l'exigence de raisonnable. Un tel raisonnement présente l'avantage de respecter "*l'exigence prudentielle de comity qui lie l'ensemble des organes de l'Etat, tout en permettant au for spécifique consacré par l'Alien Tort Statute de remplir, à l'époque contemporaine, la fonction qui était la sienne dans l'esprit de ses concepteurs à la fin 18<sup>ème</sup> siècle et qui était d'assurer la contribution états-unisienne à la sanction de quelques catégories de comportement universellement inacceptable.*"<sup>595</sup>

Il est néanmoins regrettable que le juge Breyer ne soit pas allé au bout de son raisonnement. En effet, le juge a relevé que les pirates d'aujourd'hui - ennemis contemporains de l'humanité que toutes les nations ont un intérêt à appréhender et à punir - incluent les auteurs de torture et de génocide qui doivent pouvoir être arrêtés et poursuivis où qu'ils se trouvent.<sup>596</sup> Or, le caractère particulièrement répréhensif des crimes auxquels était accusée d'avoir participé l'entreprise défenderesse dans l'affaire *Kiobel* en faisait sans aucun doute un "pirate des temps moderne"; un ennemi de l'humanité. Dès lors, la seule présence de l'entreprise sur le territoire du for aurait dû suffire à fonder sa compétence pour la poursuivre sur la base d'une analogie avec les principes régissant la compétence universelle en matière pénale,<sup>597</sup> renforcée par des considérations liées aux difficultés particulières d'accès effectif à la justice pour les victimes et à la justiciabilité des droits de l'homme propres aux actions à l'encontre d'entreprises multinationales. Si sa conclusion - qui rejoint l'opinion majoritaire - laisse à désirer, son raisonnement doit néanmoins être approuvé en ce sens que c'est bien à la lumière des

---

<sup>593</sup> "A state may exercise jurisdiction to define and punish certain offenses recognized by the community of nations as universal concern".

<sup>594</sup> H. Muir-Watt, "L'Alien Tort Statute devant la Cour Suprême ...", *op. cit.*, p. 10.

<sup>595</sup> *Ibid.*, p. 6.

<sup>596</sup> *Ibid.*, pp. 7 et s. L'auteur souligne que: "de même qu'une nation qui fournissait un havre d'impunité pour les pirates engendrait des réactions hostiles des autres nations il en va de même aujourd'hui pour celles qui abritent les pirates modernes. Rien dans le texte ni dans son histoire, ne permet de penser que nos juridictions devraient se détourner ("turn a blind eye") des victimes d'un (petit) nombre de crimes des plus atroces, en se désintéressant de leur sort<sup>596</sup>. Au contraire, tout indique que l'*Alien Tort Statute* était conçu comme une arme dans la lutte contre ces pirates qui, par leurs actes, se sont constitués en 'ennemis de l'humanité'."

<sup>597</sup> Sur ce point, cf *infra*.



principes de droit international que doit être examinée la légitimité de l'exercice de la compétence civile universelle.<sup>598</sup> Les développements qui suivront se concentreront précisément sur l'analyse de la légitimité d'une telle compétence civile universelle à la lumière du droit international.

---

<sup>598</sup> D'ailleurs, la doctrine développée dans le cadre de la jurisprudence *Charming Betsy* vise à éviter toute interférence irraisonnable avec les souverainetés étrangères. Elle implique que les cours doivent partir du postulat que le Congrès cherche à suivre les principes du droit international. Ainsi, l'application extraterritoriale de législations américaines trouverait ses limites dans le droit international "Charming Betsy", 6 U.S., at 118; *United States v. Vasquez-Velasco*, 15 F.3d 833, 839 (9th Cir. 1994): "In determining whether a statute applies extraterritorially, we also presume that Congress does not intend to violate principles of international law"; *Hartford Fire*, 509 U.S. at 815 (Scalia, J. dissenting in part).

## Conclusion du Titre 1

Aux suites d'une interprétation jurisprudentielle particulièrement audacieuse d'une loi de plus de deux siècles: l'*Alien Tort Statute*, les juridictions fédérales américaines ont exercé leur compétence civile universelle afin de connaître d'actions introduites par des demandeurs étrangers à l'encontre de personnes physiques ou morales étrangères - simplement présentes sur le territoire américain - accusées d'avoir commis des violations graves de droits de l'homme de parts et d'autre du monde. Au travers du critère de compétence de droit international privé qu'il énonce, l'*Alien Tort Statute* s'est ainsi révélé un instrument puissant de lutte contre les violations des droits de l'homme dans le monde entier au travers de leur mise en oeuvre sur le plan civil domestique. Il a permis d'ouvrir l'accès à la justice américaine à des victimes qui n'auraient, dans la plupart des cas, pu obtenir ailleurs un accès effectif à la justice, et a, un temps, pu jouer un rôle régulateur décisif à l'égard des entreprises multinationales aussi bien américaines et qu'étrangères.

Un tel exercice de la compétence universelle en matière civile a néanmoins fait l'objet de nombreuses controverses. D'une part, il a fait naître des interrogations quant à la possibilité de mettre en cause la responsabilité directe d'acteurs privés à l'instar des entreprises multinationales pour violations de normes internationales. Par ailleurs, la Cour Suprême a récemment considéré que la présomption contre l'extraterritorialité s'appliquait à l'ATS et qu'elle ne pouvait être renversée dans le cadre d'affaires entretenant avec le territoire des Etats-Unis des liens suffisamment forts. Ce faisant, elle a semblé mettre un terme à la possibilité d'exercice de la compétence civile universelle du for fédéral pour connaître d'actions à l'encontre d'entreprises multinationales simplement présentes sur le territoire américain. Ceci est fort regrettable au regard des considérations d'accès effectif à la justice pour les victimes et de la justiciabilité des droits de l'homme à l'égard des entreprises multinationales, et, ce, d'autant plus que la gravité des crimes dont l'entreprise défenderesse était accusée de complicité - particulièrement répréhensibles aux yeux de la communauté internationale - aurait pu être de nature à légitimer un tel exercice de la compétence universelle.

## Titre 2. La légitimité de la compétence civile universelle

La légitimité de l'exercice de la compétence civile universelle a été remise en cause au regard des risques de tensions diplomatiques qu'elle faisait naître, mais également au regard des principes généraux du droit international. A ce titre, elle a parfois été perçue comme une ingérence dans les affaires internes d'autres Etats. En effet, le principe de non-ingérence dans les affaires d'un autre Etat, fondé sur l'idée de *comity* ou de respect des souverainetés des autres Etats implique normalement que l'exercice de la compétence - à la fois normative et juridictionnelle - de l'Etat doit rester dans les limites du raisonnable. Ces limites sembleraient, a priori, exclure le recours à la compétence universelle. Néanmoins, il est largement admis en droit pénal international qu'une telle compétence puisse être exercée à l'égard de certains crimes dont la répression est jugée d'intérêt universel. Si l'exigence de raisonnable ne s'applique pas - ou tout du moins pas avec la même rigueur - dans le cadre de l'exercice d'une telle compétence en raison de la gravité des violations en cause, cela ne signifie pas pour autant qu'elle puisse être exercée sans limites. C'est en tous cas ce qu'il ressort de l'opinion individuelle du président Guillaume dans l'Affaire du *Mandat d'arrêt*,<sup>599</sup> dans le cadre de laquelle il a tenu à préciser sa position sur une question que l'arrêt de la cour n'a pas tranchée (la cour s'étant concentrée sur une autre question relative aux immunités diplomatiques), à savoir celle de la licéité de la compétence universelle exercée par le juge belge. Le juge a en effet considéré que si la Cour avait abordé cette question, elle aurait dû déclarer que "*le juge belge s'était à tort reconnu compétent pour poursuivre M. Yerodia Ndombasi en se prévalant d'une compétence universelle incompatible avec le droit international*".<sup>600</sup> Une telle compétence avait été exercée *in absentia*, c'est-à-dire alors même que l'auteur présumé n'était pas présent sur le territoire du for. Il en résulte que l'Etat a bien une obligation de limitation de sa compétence juridictionnelle (Chapitre 1), qui connaît cependant certains tempéraments en matière de protection des droits de l'homme (Chapitre 2).

---

<sup>599</sup> CIJ, 14 février 2002, *Affaire relative au Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République Démocratique du Congo c. Belgique)*.

<sup>600</sup> Cf opinion individuelle de M. Guillaume, p. 44: "à aucun moment il n'a été envisagé de donner compétence aux tribunaux de tous les Etats du monde pour poursuivre de tels crimes, quels qu'en soient les auteurs et les victimes et quel que soit le lieu où se trouve le délinquant. Procéder de la sorte risquerait d'ailleurs de créer le chaos juridictionnel le plus total."

## Chapitre 1. L'obligation de limitation de la compétence juridictionnelle

L'unilatéralisme, caractéristique des règles de conflit de juridictions de droit international privé, implique que les critères de compétence juridictionnelle fixés par chaque Etat se limitent à ses propres tribunaux.<sup>601</sup> A défaut, l'attitude de tout Etat qui chercherait à déterminer les règles de compétence juridictionnelle de fors étrangers, outre demeurer lettre morte au niveau pratique<sup>602</sup>, risquerait d'être perçue comme une ingérence dans les affaires des souverains étrangers.<sup>603</sup> Il en résulte que les règles de conflit de juridictions ne réalisent aucune répartition des litiges entre les différents Etats,<sup>604</sup> puisque la compétence d'un ordre juridictionnel n'implique pas l'incompétence de tous les autres.<sup>605</sup> En pratique, cela peut avoir pour conséquence la concurrence de plusieurs ordres juridictionnels pour connaître d'un même litige international. Il arrive ainsi que les parties saisissent simultanément plusieurs fors compétents, et l'exception de litispendance<sup>606</sup> est alors un moyen d'éviter le risque de

---

<sup>601</sup> Cf observations de von Bar, *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. IV, p. 541, selon lequel "imposer une compétence à qui n'en veut pas, ce n'est pas le traiter en égal, c'est revendiquer une espèce de supériorité ou s'attribuer un droit supra national c'est agir comme une Cour supérieure qui ordonne à un tribunal inférieur, qui s'était déclaré incompétent, de statuer sur le fond. Or, comme tous les Etats sont égaux et doivent se respecter les uns les autres, il ne peut y avoir de compétence imposée". Voir aussi P. Mayer, "Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de compétence", *Rev. crit. DIP*, 1979, pp. 1, 349 et 537, spéc. p. 15: "l'Etat n'a de compétence (au sens du droit international public) que pour délimiter les cas dans lesquels ses propres juridictions sont habilitées à prononcer un jugement; il ne peut habiliter les juridictions étrangères".

<sup>602</sup> A. Miaja de la Muela, "Les principes directeurs des règles de compétence territoriale des tribunaux internes en matière de litiges comportant un élément international", *RCADI*, vol. 135, 1972, p. 1, spéc. p. 59; M.-L. Niboyet, "La globalisation du procès civil international dans l'espace judiciaire européen et mondial", *JDI*, 2006, p. 937.

<sup>603</sup> F. Marchadier, *Les objectifs généraux du droit international privé ...*, *op. cit.*, p. 38.

<sup>604</sup> Sous l'impulsion de l'oeuvre de Savigny, la perception du droit international privé en termes de conflits de souverainetés impliquant que les règles de droit international privé opèrent une répartition des compétences législatives et juridictionnelles entre l'Etat du for et les autres Etats, sera progressivement abandonné; F.-C. von Savigny, *Traité de droit romain*, 1849, §361; P. Mayer et V. Heuzé, *Droit international privé*, *op. cit.*, n°68; P. Mayer, "Le mouvement des idées dans le droit des conflits de lois", *Droits*, 1985, p. 129.

<sup>605</sup> F. Marchadier, *Les objectifs généraux du droit international privé ...*, *op. cit.*, p. 38; P. Mayer et V. Heuzé, *Droit international privé*, *op. cit.* n° 277.

<sup>606</sup> Cette exception est par exemple prévue par le Règlement Bruxelles I du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale qui prévoit, en son article 27 que: "1. Lorsque des demandes ayant le même objet et la même cause sont formées entre les mêmes parties devant des juridictions d'Etats membres différents, la juridiction saisie en second lieu sursoit

contrariété des décisions en prévoyant que la juridiction saisie en second lieu se dessaisisse au profit de la première.<sup>607</sup> A l'inverse, il se peut qu'aucun ordre juridictionnel ne se reconnaisse compétent, ce qui constitue un déni de justice. Certains Etats ont cherché à remédier à ces difficultés au travers de l'adoption d'instruments régionaux ou internationaux.<sup>608</sup> Cependant, ce faisant, il se sont fréquemment heurtés à des difficultés propres à la nécessité d'obtenir un compromis, intrinsèque à toute négociation, qu'illustre l'échec de la tentative de la Conférence de La Haye de conclure une convention mondiale sur les règles de compétence judiciaire internationale directe.<sup>609</sup>

En dépit de l'absence de fonction réparatrice des règles de compétence internationale des tribunaux, une analyse comparée des différentes règles de compétence internationale des tribunaux de droit international privé révèle l'existence d'une certaine convergence autour du caractère raisonnable de l'exercice de la compétence juridictionnelle en matière de droit privé.<sup>610</sup> Une telle constatation conduit à s'interroger sur le point de savoir si la tendance observée en droit positif vers une plus stricte limitation des compétences est exclusivement le fruit de l'initiative unilatérale des Etats, ou le résultat d'une coordination supra-étatique?<sup>611</sup> Rejetant l'idée, sous-jacente à la première hypothèse, qu'en agissant de manière spontanée et non-coordonnée, tout se passerait comme si les Etats étaient conduits par une "main invisible" à travailler pour l'intérêt de la société (qui serait garanti par la coordination des compétences juridictionnelles),<sup>612</sup> nous en sommes conduits à rechercher l'existence d'obligations pesant sur les Etats et visant à une certaine limitation de leur compétence normative (pour édicter des

---

d'office à statuer jusqu'à ce que la compétence du tribunal premier saisi soit établie. 2. Lorsque la compétence du tribunal premier saisi est établie, le tribunal saisi en second lieu se dessaisit en faveur de celui-ci".

<sup>607</sup> L. Corbion, *Le déni de justice en droit international privé*, P.U.A.M, 2004, pp. 210 et s.

<sup>608</sup> On peut citer, à titre d'exemple, la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, remplacée par le Règlement (CE) n°44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000, ou encore la Convention de Lugano concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 16 septembre 1988.

<sup>609</sup> L. Usunier, *La régulation de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, Economica, 2008, pp. 2 et s.; H. Gaudemet-Tallon, "De quelques raisons de la difficulté d'une entente au niveau mondial sur les règles de compétence judiciaire internationale directe", in *Law and Justice in a Multistate World - Essays in Honor of Arthur T. von Mehren*, Transnational Publishers, 2002, p. 55.

<sup>610</sup> P. Lagarde, "Le principe de proximité ...", *op. cit.*, p. 9; A. Lowenfeld, *International Litigation and the Quest for Reasonableness*, Clarendon Press, 1996.

<sup>611</sup> D'autres fondements ont pu être invoqués tels que le fondement philosophique tendant à l'universalité de la recherche du raisonnable en droit.

<sup>612</sup> On notera tout de même que la prise en compte de la possibilité d'exécution à l'étranger des décisions rendues par ses tribunaux rend nécessaire une certaine limitation, par l'Etat, de sa compétence juridictionnelle. Sur ce point, cf A. Miaja de la Muela, "Les principes directeurs des règles de compétence ..." *op. cit.*, 29 : "c'est seulement la question de la compétence internationale indirecte qui donne la possibilité et rend nécessaire pour les Etats de chercher une solution au problème de la compétence directe de leurs tribunaux". Cependant, cette justification, en ce qu'elle a toujours existé en droit international privé, ne nous semble pas, à elle seule, de nature à expliquer la tendance plus récente à la limitation des compétences juridictionnelles.

normes en matière juridictionnelle) ainsi que de leur compétence juridictionnelle. Deux fondements principaux ont pu être avancés comme limitations de la compétence de l'Etat au niveau supra-étatique<sup>613</sup>: d'une part, les principes du droit international public qui limitent la compétence normative de l'Etat (Section 1), d'autre part, les droits fondamentaux, et plus particulièrement, le droit à un procès équitable, qui viennent encadrer l'exercice de la compétence juridictionnelle par les tribunaux (Section 2).

## Section 1. Le droit international public

Au début du XIX<sup>ème</sup> siècle, Lord Ellenborough s'interrogeait sur le point de savoir si, hypothétiquement, l'Ile de Tobago pouvait adopter une législation liant le monde entier, et le cas échéant, si le monde accepterait de s'y soumettre.<sup>614</sup> La question de la compétence normative des Etats, c'est-à-dire à leur pouvoir d'édicter des règles générales ou individuelles à travers leurs organes législatifs, exécutifs ou juridictionnels, et des éventuelles limites à son exercice extraterritorial était alors clairement posée.<sup>615</sup> Les normes qui nous intéressent plus

---

<sup>613</sup> Une troisième piste a également pu être explorée, préférant à l'approche plus classique en termes de hiérarchie des normes - qui implique que le droit international privé serait subordonné à des normes supérieures - une approche en termes de régulation de la compétence juridictionnelle. L'idée étant que l'interaction entre les diverses juridictions étatiques ne résulte "généralement pas d'une communication directe entre elles à propos de leur compétence, mais de l'influence qu'exerce, sur la compétence du juge saisi par le demandeur, la compétence des autres juridictions susceptibles d'être saisies du litige". La résolution des litiges privés internationaux relèverait dès lors "d'un réseau international de juridictions étatiques, dont le bon fonctionnement dépend directement des limites que chacune d'elles imposent à sa compétence internationale". Cf. L. Usunier, *La régulation de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, Economica, 2008.

<sup>614</sup> *Buchanan v. Ryder* (1808) 9 East 192, p. 19: "Can the island of Tobago pass a law to bind the rights of the whole world? Would the world submit to such an assumed jurisdiction?", cité dans B. Stern, "Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit", *Annuaire français de droit international*, vol. 32, 1986, p. 7, spéc. p. 19.

<sup>615</sup> Sur cette question, cf. F.A. Mann, "The Doctrine of Jurisdiction in International Law", *RCADI*, 1964, vol. 82, p. 9; "The Doctrine of International Jurisdiction Revisited after Twenty Years", *RCADI*, vol. 186, 1984, p. 9; J.M. Bischoff et R. Kovar, "L'application du droit communautaire de la concurrence aux entreprises établies à l'extérieur de la Communauté", *JDI*, 1975, p. 657; D.W. Bowett, "Jurisdiction: Changing Patterns of Authority over Activities and Resources", *British Yearbook of International Law*, vol. 53, 1982, p. 1; P. Demaret, "L'extraterritorialité des lois et les relations transatlantiques: une question de droit ou de diplomatie?", *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, vol. 21, 1985, p. 1; A.V. Lowe, "The problem of Extraterritorial Jurisdiction: Economic Sovereignty and the Search for a Solution", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 34 1985, p. 724; B. Stern, "Quelques observations sur les règles internationales ...", *op. cit.*, p. 752; "Une tentative d'élucidation du concept d'application extraterritoriale", *Revue québécoise de droit international*, vol. 3, 1986, p. 49; *L'application extraterritoriale du droit économique*, Cahiers du Cedon n°3, Montchrestien, 1987; "L'extraterritorialité 'revisitée': où il est question des affaires Alvarez-Machain, Pâtes de bois et de quelques autres", *Annuaire français de droit international*, vol. 38, 1992, p. 239; P.J. Slot et E. Grabandt, "Extraterritoriality and Jurisdiction", *Common Market Law Review*, vol. 23, 1986, p. 545; A.F. Lowenfeld, "U.S. Law Enforcement Abroad: the Constitution and International Law", *American Journal of International Law*, vol.

particulièrement en l'espèce sont celles ayant trait à la compétence internationale des tribunaux de droit international privé. Il ne s'agira pas ici de revenir sur le point de savoir si les questions de conflit de juridictions posent bien des problèmes de compétence normative de l'Etat, d'autres l'ont démontré de manière fort convaincante avant nous.<sup>616</sup> Il s'agira plutôt de déterminer quelles limites le droit international public apporte-t-il à la compétence normative de l'Etat en matière de droit privé. Cette question s'insère dans le débat plus large des rapports entre droit international privé et droit international public.<sup>617</sup> Alors que les internationalistes privatistes considèrent généralement que le droit international public n'impose pas ou peu de

---

83, 1989, p. 880; M. Bos, "La compétence extraterritoriale des Etats", *Annuaire de l'IDI*, vol. 65, 1993, p. 14; E. Friedel-Souchu, *Extraterritorialité du droit de la concurrence aux Etats-Unis et dans la Communauté européenne*, L.G.D.J., 1994; K.M. Meessen (dir.) *Extraterritorial Jurisdiction in Theory and Practice*, Kluwer Law International, 1996.

<sup>616</sup> P. de Vareilles-Sommières, *La compétence internationale de l'Etat en matière de droit privé (Droit international public et droit international privé)*, L.G.D.J., 1997, p. 142: l'auteur fait valoir que les règles de compétence internationale, directes ou indirectes, sont des règles de compétence normative internationales en ce qu'elles permettent de déterminer, dans une affaire donnée, quel est l'Etat (ou quels sont les Etats) dont les organes peuvent rendre une décision. Il en déduit que, "dès lors que les questions de conflit de lois et de juridictions sont, par ailleurs, des questions de compétence normative de l'Etat en matière de droit privé (...), il est clair que le droit international public doit être vu comme ayant bel et bien vocation à intervenir, par l'intermédiaire de sa réglementation de la compétence normative étatique, dans la solution des questions de conflit de lois et de juridictions".

<sup>617</sup> Sur ce point, voir notamment A. Pillet, *Le droit international privé considéré dans ses rapports avec le droit international public, Etude systématique et méthodique*, L. Larose, 1892; L. van Praag, *Jurisdiction et droit international public: la juridiction nationale d'après le droit international public coutumier en temps de paix*, 1915, pp. 113 et s.; A. de la Pradelle, "De la délimitation du droit international public et du droit international privé", *Nouvelle revue de droit international privé*, 1934, p. 9; S. Rundstein, "La structure du droit international privé et ses rapports avec le droit des gens", *Revue de droit international et de législation comparée*, 1936, p. 314 et 512; J.G. Starke, "The Relation between Private and Public International Law", *Law Quarterly Review*, vol. 207, 1936, p. 395; E.E. Cheatham, "Sources of Rules for Conflict of Laws", *University of Pennsylvania Law Review*, 1941, p. 430; J.R. Stevenson, "The Relationship of Private International Law to Public International Law", *Columbia Law Review*, vol. 52, 1952, p. 561; B.A. Wortley, "The Interaction of Public and Private International Law Today", *RCADI*, vol. 85, 1954, p. 245; E. Hambro, "Conflict of Laws as part of International Law", *Varias Juris Gentium* en l'honneur de J.P.A. François, 1959, p. 132; "Quelques remarques sur les relations entre le droit international privé et le droit international public", *JDI*, vol. 89, 1962, p. 612; "The Relations between International Law and Conflict Law", *RCADI*, vol. 105, p. 1; M. Aguilar Navarro, "Droit international public et droit international privé", in *Mélanges offerts à Jacques Maury*, t. I: *Droit international privé et public*, Dalloz et Sirey, 1962, p. 3; A. Mann, "The Doctrine of Jurisdiction ...", *op. cit.*, p. 1; *Studies in International Law*, Clarendon Press, 1973; "The Doctrine of Jurisdiction Revisited ...", *op. cit.*, p. 9; H. Batiffol, *Les sources internationales du droit international privé*, Institut des hautes études internationales, 1969; F. Pocar, "Quelques aspects actuels des interférences entre le droit international privé et le droit international", in *Le Droit international demain* (Actes du XXVe Congrès international de l'AAA, Neuchâtel, 28 mai-2 juin 1974) 1974, p. 41; F. Rigaux, "Le droit international privé face au droit international", *Rev. crit. DIP*, 1976, p. 261; *Droit public et droit privé dans les relations internationales*, Pédone, 1977; A.F. Lowenfeld, "Public Law in the International Arena: Conflict of Laws, International Law, and Some suggestions for their Interaction", *RCADI*, vol. 163, 1979, p. 311; V. Koutikov, "Contribution à l'étude des rapports entre le droit international public et le droit international privé", in *Mélanges offerts à Juraj Andrassy*, Springer London, 1981, p. 143; C. McLachlan "The Influence of International Law on Civil Jurisdiction", *Annuaire de La Haye de droit international*, 1993, p. 125; P.D. Trooboff, "The Growing Interaction between Private and Public International Law", *Annuaire de La Haye de droit international privé*, 1993, p. 107; K.M. Meessen (dir.) *Extraterritorial Jurisdiction in Theory and Practice*, Martinus Nijhoff Publishers, 1996; A. Mills, *The Confluence of Public and Private International Law: justice, pluralism and subsidiarity in the international constitutional ordering of private law*, Cambridge University Press, 2009.

limites à la compétence normative de l'Etat en matière de droit privé,<sup>618</sup> les internationalistes publicistes soutiennent généralement l'inverse; la coordination juridictionnelle, serait, selon eux, le fruit d'une orchestration savante du droit international public.<sup>619</sup> Une remarque éminemment pratique mérite d'être faite d'emblée: l'attitude de tout Etat qui édicterait des règles de compétence juridictionnelle trop exorbitantes pourrait entraîner la mise en oeuvre de sa responsabilité internationale. Ce constat implique nécessairement l'existence de limites par le droit international public. Il conviendra donc de revenir sur l'existence de telles limites (§1), avant d'étudier les sanctions de leur violation (§2).

### **§1. L'existence de limites à la compétence normative de l'Etat en matière de droit privé**

Plusieurs approches doctrinales se confrontent quant à l'appréhension de la compétence normative extraterritoriale des Etats. La première approche conclut au caractère illimité de la compétence normative de l'Etat.<sup>620</sup> La seconde approche déduit du principe de l'égalité souveraine des Etats que chaque Etat est libre d'exercer sa compétence normative tant qu'il n'y

---

<sup>618</sup> Voir par exemple B. Audit, *Droit international privé, op. cit.*, n° 47; qui constate que, si "le droit international public n'impose pratiquement aucune règle aux Etats en ce qui concerne l'exercice de leur compétence en matière de relations privées internationales", cela ne doit pas pour autant "empêcher ceux-ci de s'astreindre à la discipline nécessaire et d'exercer leur compétence d'une manière qui respecte l'objectif d'harmonie de statut des relations privées internationales. En fait, la plupart des Etats se soumettent spontanément à cette exigence, au-delà de ce que l'ordre international leur impose."; H. Batiffol et P. Lagarde, *Droit international privé, op. cit.*, n° 28, selon lesquels : "les principes non écrits du droit international public se bornent à quelques directives de teneur le plus souvent permissive, et très limitée quand elles peuvent être regardées comme impératives" ; P. Mayer et V. Heuzé, *Droit international privé, op. cit.*, n° 26, qui soulignent que le droit international privé "relève en fait de la compétence quasi discrétionnaire des Etats. Le droit international public ne joue, en dehors des traités, qu'un rôle très faible" ; M.-L. Niboyet, G. de Geouffre de La Pradelle, *Droit international privé, L.G.D.J.*, 3ème éd., 2011, n° 115, remarquant, sur les rapports qu'entretiennent le droit international public et le droit international privé, que "le premier est très peu intrusif dans le domaine qui ressortit au second. Chaque Etat est souverain pour édicter les conditions spatiales, temporaires, matérielles ou internationales d'application de ses lois, de même qu'il est souverain pour définir la sphère de compétence de ses tribunaux"; L. Usunier, *La régulation de la compétence juridictionnelle...*, *op. cit.*, p. 63: "Si le droit international public n'est pas dénué d'incidence sur la solution de certains problèmes de droit international privé, ses incidences sont donc trop ponctuelles pour que l'on puisse en tirer un mécanisme général de régulation de la compétence judiciaire internationale". Voir aussi Ph. Théry, *Pouvoir juridictionnel et compétence (étude de droit international privé)*, Thèse Paris II, 1981, p. 29; D. Holleaux, J. Foyer, et G. de Geouffre de La Pradelle, *Droit international privé*, Masson, 1987, p. 13;

<sup>619</sup> G. Fitzmaurice, "The General Principles of International Law Considered from the Standpoint of the Rule of Law", *RCADI*, vol. 92, 1957, p. 1; E. Jimenez de Arechaga, "International Law in the Last Third of the Century", *RCADI*, vol. 159, 1978, p. I, spéc., p. 182; Mann, "The Doctrine of Jurisdiction ...", *op. cit.* p. 49; "The Doctrine of Jurisdiction Revisited ...", *op. cit.*, pp. 13 et s. et pp. 31 et s.; B. Stern, "Quelques observations sur les règles de juridictions...", *op. cit.*, pp. 7 et s.; P. Weil, "International Law Limitations on State jurisdiction", in C.J. Olmstead (dir.), *Extraterritorial Application of Laws and Responses Thereto*, International Law Association, p. 31.

<sup>620</sup> P. Mayer, "Droit international privé et droit international public..." *op. cit.*, p. 1.



a pas de règle le prohibant.<sup>621</sup> La troisième approche repose sur l'idée que les Etats ne peuvent exercer leur compétence normative qu'en vertu d'un titre de compétence conféré par le droit international public.<sup>622</sup> Ainsi, dans les deux premières hypothèses, les Etats jouiraient d'une grande liberté qui serait, dans un cas, illimitée, et dans l'autre qui ne trouverait de limites que dans les règles explicites du droit international, alors que dans la dernière hypothèse, l'exercice de la compétence normative extraterritoriale serait strictement limité aux règles permissives de droit international prévoyant un tel exercice, tels que les principes de territorialité et de personnalité. Il conviendra de revenir sur les thèses concluant au caractère illimité de la compétence normative de l'Etat en matière juridictionnelle, afin de les écarter (A) avant d'étudier la jurisprudence internationale ayant affirmé l'existence de telles limites (B).

#### **A. L'absence de caractère illimité de la compétence de l'Etat**

Les partisans du caractère illimité de la compétence normative de l'Etat en matière de droit privé ont fondé leur argumentation sur l'absence de contestations d'ordre diplomatique relativement à l'exercice de compétences exorbitantes - que ce soit en matière de loi applicable ou de juridiction compétente - qui serait de nature à démontrer l'absence de limites découlant du droit international à la compétence normative de l'Etat en matière de droit privé.<sup>623</sup> En réalité, même si les exemples de telles protestations sont peu fréquentes, la pratique diplomatique a révélé qu'ils existaient néanmoins. Dès lors, il serait plus juste de parler de la rareté des protestations diplomatiques plutôt que de leur absence totale. En outre, cette rareté n'est pas, en soi, suffisante pour permettre de conclure à l'absence de limites à la

---

<sup>621</sup> O. De Schutter, "L'incrimination universelle ...", *op. cit.*, p. 8: "s'agissant de la compétence extra-territoriale des Etats, une partie de la doctrine du droit international public part du principe que la souveraineté de l'Etat lui permet normalement d'adopter les lois qu'il souhaite, et qu'en l'absence d'une interdiction du droit international, il peut, notamment, exercer une compétence normative extraterritoriale (extraterritorial prescriptive jurisdiction). En d'autres mots, il découlerait du principe de l'égalité souveraine des Etats que chacun peut exercer sa compétence normative ainsi qu'il l'entend, sans qu'il faille que le droit international lui confère un titre à c Droit international privé et droit international public et effet".

<sup>622</sup> P. Daillier et A. Pellet, *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 7ème éd. 2002, p. 506: "l'Etat ne bénéficie pas d'une liberté d'action internationale illimitée et ne peut agir qu'en vertu d'un titre de compétences, défini par le droit international public. Toute prétention d'application extraterritoriale du droit doit donc être appréciée à la lumière de la théorie générale des compétences (...). En l'absence de règle permissive particulière (...), ce titre peut être territorial ou personnel".

<sup>623</sup> M. Akehurst, "Jurisdiction in international law", *British Yearbook of International Law*, vol. 46, 1972-1973, p. 145, spéc. p. 176 qui affirme que "the acid test of the limits of jurisdiction in international law is the presence or absence of diplomatic protest".

compétence normative de l'Etat en matière de droit privé en ce qu'elle ne peut être considérée comme formant l'*opinio juris* nécessaire à la formation des règles coutumières.<sup>624</sup> Par ailleurs, d'autres facteurs, notamment d'ordre politique peuvent justifier une telle attitude. M. de Vareilles-Sommières cite, à cet égard, le souci, pour un Etat de ne pas s'opposer à une certaine conduite d'un autre Etat, afin, par exemple, de donner plus de force à la protestation s'élevant à l'encontre d'une autre conduite.<sup>625</sup> On pourrait également penser à l'inquiétude liée au risque de représailles impliquant qu'un Etat contestant la compétence exorbitante d'un autre Etat risquerait de se voir, à son tour, contester certaines conduites, qu'elles soient en matière de compétence normative ou dans un tout autre domaine. En outre, le manque de clarté quant aux limitations exactes de la compétence normative des Etats est de nature à expliquer cette abstention. En effet, c'est sans doute *'l'emplacement exact des limites internationales qui réfrène les velléités de protestations que pourraient susciter chez un Etat, les revendications d'une compétence étendue, émises par un autre Etat, dans les matières de droit privé'*.<sup>626</sup> Enfin l'absence de contestations quant à l'exercice par les Etats de leur compétence normative en matière de droit privé pourrait se justifier par le respect des limites à cette compétence, plutôt qu'à l'inexistence de telles limites.<sup>627</sup> Il en résulte que la rareté des protestations d'ordres diplomatiques n'est pas de nature à permettre de conclure, de manière convaincante et définitive, à l'absence de limitation à la compétence normative de l'Etat en matière juridictionnelle.

Pour d'autres auteurs tels que M. Mayer, la justification du fait que *"la sphère spatiale de compétence normative de chaque Etat ne comporte aucune limite"*,<sup>628</sup> réside plutôt, en matière de conflit de juridictions, dans le fait qu' *"aucun Etat n'est incompétent pour prononcer un jugement sur un litige quelconque, car de deux choses l'une: ou bien ce jugement peut être exécuté sur son territoire et il est précisément le seul à pouvoir habiliter les organes de*

<sup>624</sup> F. Pocar, "Public International Law Solutions for Conflict of Laws Problems", *Italian Yearbook of International Law*, 1975, p. 179, spéc. pp. 182 et s.; H. Batiffol et P. Lagarde, *Droit international privé*, *op. cit.*, n° 28; A. Miaja de la Muela, "Les principes directeurs ...", *op. cit.*, p. 11 et s. et p. 37. Voir aussi P. de Vareilles-Sommières, *La compétence internationale de l'Etat...*, *op. cit.*, p. 239: "il n'est pas possible d'induire d'une abstention des Etats, et spécialement de leur absence de réclamation diplomatique relativement à une certaine pratique de leurs pairs, l'existence d'une règle internationale autorisant cette pratique, qu'à condition qu'une telle abstention repose effectivement, dans l'esprit de ceux à qui elle est imputable, sur le sentiment que la règle de droit international applicable à la-dite pratique est permissive. Or, le moins qu'on puisse constater est qu'en la matière, 'il est difficile de dire si la passivité des Etats satisfait la condition d'*opinio juris* nécessaire à la formation des règles coutumières'." citant H. Thierry, J. Combacau, S. Sur, et Ch. Vallée, *Droit international public*, 5e éd., Montchrestien, 1986, p. 315.

<sup>625</sup> P. de Vareilles-Sommières, *op. cit.*, p. 239 et s.

<sup>626</sup> *Ibid.*, p. 241.

<sup>627</sup> *Ibid.*, p. 240.

<sup>628</sup> P. Mayer, "Droit international privé et droit international public..." *op. cit.*, p. 547.

*contrainte à procéder de force à cette exécution; ou bien le jugement ne peut être exécuté sur son territoire et il n'en résultera d'effet réel pour les sujets de droit que si un Etat doté du pouvoir de contrainte décide - ce qu'il a toujours la liberté de faire ou ne de pas faire - de lui donner effet sur son territoire".*<sup>629</sup> A l'appui de cette affirmation, l'auteur fait valoir que les tribunaux de chaque Etat, qui "ont compétence pour ordonner, ou refuser d'ordonner, un acte de contrainte destiné à s'exécuter sur le territoire", doivent "normalement statuer sur le fond du litige, pour vérifier si l'acte de contrainte sollicité correspond ou non aux droits du demandeur". Il en déduit que "le fondement de la compétence juridictionnelle est ici la compétence pour contraindre". Il ajoute que si le juge a la possibilité de décliner sa compétence à juger d'un litige trop éloigné de lui, l'Etat n'est, en revanche jamais obligé de renoncer à connaître du litige au profit d'un juge étranger et de s'incliner devant la décision de ce dernier puisque "le droit international public n'impose jamais à un Etat de donner effet à la décision d'un Etat étranger, même si la compétence de celui-ci est absolument indiscutable". Pour l'auteur, "le corollaire nécessaire de cette liberté de l'Etat est celle de déterminer lui-même le contenu de l'ordre qu'il adressera à ses organes de contrainte, et donc aussi celle d'examiner, par ses juges, le fond du litige". Il déduit ainsi de cette compétence exclusive de l'Etat en matière de contrainte le caractère illimité de la liberté de l'Etat de juger de n'importe quel litige de droit privé. D'autres auteurs ont néanmoins pu opposer à un tel raisonnement le fait que, si l'efficacité de l'exercice de la compétence juridictionnelle extraterritoriale d'un Etat dépend de l'effet que voudra bien lui donner l'Etat sur le territoire duquel l'exécution est demandée, l'existence de la capacité de contrainte matérielle d'un Etat pour exécuter un jugement ne signifie pas qu'il ait compétence pour rendre ce jugement.<sup>630</sup> Ce sont là deux questions différentes. Ainsi, pour Mme Stern, "il demeure possible que le droit international, sans obliger un Etat à tenir compte d'une décision étrangère, ne lui permette néanmoins pas, de juger lui-même le litige tranché par la décision évincée".<sup>631</sup> Dès lors, on ne peut en déduire le caractère illimité de la compétence normative de l'Etat.

Les fondements sur lesquels se sont appuyés les auteurs ayant conclu au caractère illimité de la compétence normative de l'Etat étant ainsi écartés, il convient à présent d'examiner l'affirmation, par la jurisprudence internationale, de limites à la compétence de l'Etat.

---

<sup>629</sup> *Ibid.*, p. 552.

<sup>630</sup> B. Stern, *Quelques observations sur les règles internationales...*, *op. cit.*

<sup>631</sup> P. de Vareilles-Sommières, *La compétence internationale de l'Etat...*, *op. cit.*, p. 231.

## B. L'affirmation de limites à la compétence de l'Etat par la jurisprudence internationale

Tout au long des XIX<sup>ème</sup> et XX<sup>ème</sup> siècles, alors que les "particularistes" considéraient que la solution aux problèmes de droit international privé devait être recherchée dans les sources internes, les sources internationales ne pouvant intervenir que par exception et de manière limitée à des matières particulières,<sup>632</sup> les "universalistes" soutenaient au contraire qu'une telle solution devait être directement déduite des principes du droit international public.<sup>633</sup> De nos jours, la thèse selon laquelle le droit international public serait apte à fournir les solutions directes aux questions de droit international privé n'est guère plus défendue. Et force est de constater que la pratique du droit international souligne l'incapacité du droit international général à fournir des réponses directes aux conflits de lois et de juridictions.<sup>634</sup> C'est d'ailleurs précisément cette incapacité que la doctrine internationaliste privatiste majoritaire invoque généralement au soutien de son rejet de réelle limitation, par le droit international général, de la compétence normative de l'Etat en matière de droit privé.<sup>635</sup> Pourtant, si le droit international ne formule pas de principes répartissant directement les compétences normatives entre Etats, cela n'implique pas nécessairement qu'il ne puisse contenir de limites que les Etats doivent prendre en compte lorsqu'ils déterminent unilatéralement leurs compétences normatives.<sup>636</sup> Demangeat, faisait ainsi valoir que si, à lui seul, le droit international général, "ne peut fournir au juge ou à l'avocat le moyen de se prononcer d'une manière complète sur les questions qui se produisent dans la pratique" pour autant "celui qui ne connaîtrait que les législations positives sans s'être pénétré des principes supérieurs destinés à régler le conflit

---

<sup>632</sup> E. Bartin, *Etudes de droit international privé*, A. Chevalier-Marescq, 1899. Sur ce point, cf. H. Batiffol et P. Lagarde, *Traité de droit international privé*, t. 1, 8<sup>ème</sup> éd., 1993, n° 25.

<sup>633</sup> P.-S. Mancini, "De l'utilité de rendre obligatoires les règles générales du droit international privé", *JDI*, 1874, p. 221, spéc. p. 228: "chaque souveraineté, si elle ne veut pas manquer à ses devoirs et se rendre coupable d'une violation des lois internationales, ne peut pas légitimement refuser toute application des lois étrangères sur son territoire, et soumettre les personnes et les rapports juridiques qui, par leur propre nature, dépendent de ces lois, à l'action incompétente de la loi territoriale".

<sup>634</sup> R. Ago, "Règles générales des conflits de lois", *RCADI*, vol. 58, 1936, p. 243: "toutes les critiques concordent en observant que les conceptions internationalistes ne reflètent pas pratiquement la réalité de la vie juridique des Etats".

<sup>635</sup> Cf in contra, A. Nussbaum, "Rise and Decline of the Law-of-Nations Doctrine in the Conflict of Laws", *Columbia Law Review*, vol. 52, 1942, p. 189; A. Bonnichon, "La notion de conflit de souverainetés dans la science des conflits de lois", *Rev. crit. DIP*, 1949, p. 615.

<sup>636</sup> H. Kelsen, "Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public", *RCADI*, vol. 14, 1926, p. 227, spéc. p. 250. Selon l'auteur, le droit international public se borne à "fixer les limites à l'intérieur desquelles vaudra chacun des divers ordres juridiques"; P. de Vareilles-Sommières, *op. cit.*, p. 148.

*possible entre ces législations diverses serait évidemment hors d'état de juger avec certitude les questions dont il s'agit".*<sup>637</sup>

En 1927, dans la célèbre affaire *Lotus*,<sup>638</sup> dont les *obiter dicta* servent encore, près d'un siècle plus tard, de référence pour les questions de compétence normative extraterritoriale des Etats,<sup>639</sup> la Cour Permanente de Justice Internationale (C.P.J.I.) fut appelée à connaître d'un conflit de compétences en matière pénale. Cette espèce se référait à l'abordage survenu en haute mer entre un paquebot Français, et un vapeur Turc. La collision ayant entraîné la perte du navire turc, et, avec lui, la mort de huit ressortissants turcs, la Turquie avait exercé des poursuites pénales connexes en vertu de la législation turque, contre, à la fois le capitaine du navire turc et l'officier de quart à bord du navire français (ressortissant français) au moment de la collision. La France contestant la compétence des juridictions turques pour connaître du litige, les Gouvernements des Républiques française et turque décidèrent de confier leur litige à la Cour permanente de Justice internationale. Cette dernière devait répondre à la question de savoir si, en exerçant des poursuites pénales contre l'officier de quart à bord du navire français, la Turquie avait, contrairement à l'article 15 de la Convention de Lausanne du 24 juillet 1923 relative à l'établissement et à la compétence judiciaire,<sup>640</sup> violé les principes du droit international, et, le cas échéant, quels principes, et quelle réparation pécuniaire devait-il en résulter. Le Gouvernement français soutenait en effet que, selon ladite Convention et les principes du droit international, la compétence pour exercer des poursuites pénales contre l'officier français de quart du navire français à raison de faits commis hors de Turquie, appartenait exclusivement aux tribunaux français. Le Gouvernement turc maintenait, quant à lui, sa position sur la compétence de ses juridictions se basant sur la nationalité turque des victimes ainsi que la localisation de l'abordage sur le navire coulé battant pavillon turc.

---

<sup>637</sup> Ch. Demangeat, "Introduction", *JDI*, n°1, 1874, p. 7.

<sup>638</sup> C.P.I.J., *Lotus*, arrêt du 7 septembre 1927, série A, n° 10. *Rev. crit. DIP*, 1928, p. 377, note H. Donnedieu de Vabres; R. Portail, *L'affaire du Lotus devant la Cour permanente de justice internationale et l'opinion publique*, L. Chauny et L. Quinsac, 1928; J.H.W. Verzijl, "L'affaire du 'Lotus' devant la Cour permanente de justice internationale", *Revue de droit international et de législation comparée*, 1928, p. 1; R. Ruzé, "L'affaire du Lotus", *Revue de droit international et de législation comparée*, 1928, p. 124; M. Travers, "L'affaire du Lotus", *Revue de droit international et de législation comparée*, 1928, p. 400; Rigaux, "Le concept de territorialité: un fantasme en quête de réalité", E. Yakpo et T. Boumedra (dir.), *Liber Amicorum Mohammed Bedjaoui*, Kluwer Law International, 1999, p. 216; Daillier, Pellet, *Droit international public*, 8<sup>e</sup> éd., 2009, pp. 500 et s.

<sup>639</sup> C. Ryngaert, *Jurisdiction in International Law*, Oxford University Press, 2008, p. 9: "The International Court of Justice has reaffirmed the enduring force of this rule as recently as 2010, noting that the rule articulated in *Lotus* remains a cornerstone of the international law of jurisdiction".

<sup>640</sup> Aux termes de cet article, "en toutes matières [...], les questions de compétence judiciaire seront, dans les rapports entre la Turquie et les autres Puissances contractantes, réglées conformément aux principes du droit international".

La C.P.J.I. commença par opérer une distinction entre la compétence normative et la compétence d'exécution.<sup>641</sup> Cette dernière peut être définie comme "*le pouvoir d'accomplir des actes matériels tels la détention, l'instruction ou le redressement de la violation d'une règle de droit*",<sup>642</sup> et est, en principe, strictement territoriale.<sup>643</sup> Il découle en effet des principes de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique de tout Etat,<sup>644</sup> que chaque État a sur son territoire l'exclusivité de la compétence d'exécution.<sup>645</sup>

Aux termes de la cour:

*"la limitation primordiale qu'impose le droit international à l'Etat est celle d'exclure – sauf l'existence d'une règle permissive contraire – tout exercice de sa puissance sur le territoire d'un autre Etat. Dans ce sens, la juridiction est certainement territoriale ; elle ne pourrait être exercée hors du territoire sinon en vertu d'une règle permissive découlant du droit international coutumier ou d'une convention."*

Cette distinction, bien établie en droit international, sera notamment reprise par la juge *ad hoc* Van den Wyngaert dans son opinion dissidente dans le cadre de l'Affaire du mandat d'arrêt, selon laquelle:

*"Il convient d'établir une distinction entre compétence normative et compétence d'exécution. Le dictum cité ci-dessus a trait à la compétence normative: il s'agit de savoir ce qu'un Etat est autorisé à faire sur son propre territoire, lorsqu'il instruit des crimes commis à l'étranger et engage des poursuites, non ce qu'il peut faire sur le territoire d'autres Etats lorsqu'il poursuit les auteurs de tels crimes. (...) La règle permissive ne s'applique qu'à la compétence normative, non à la compétence d'exécution : en l'absence d'interdiction, un Etat A peut engager des poursuites pour des crimes commis dans un Etat B (règle permissive), mais, en l'absence d'autorisation, un Etat A ne peut pas intervenir sur le territoire dudit Etat B"*.

---

<sup>641</sup> F.A. Mann, "The Doctrine of Jurisdiction ...", *op. cit.* p. 35 ; D.W. Bowett, "Jurisdiction: Changing Patterns of Authority ...", *op. cit.* p. 1.

<sup>642</sup> E. Friedel-Souchu, *Extraterritorialité du droit de la concurrence ...*, *op. cit.*, pp. 13 et s.

<sup>643</sup> N. Quoc Dinh, P. Daillier et A. Pellet, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 509, qui énoncent, à propos de la compétence d'exécution, que "dans son principe, l'exercice de cette dernière sur le territoire d'un Etat étranger est interdit du fait de l'exclusivité dont il bénéficie à cet égard".

<sup>644</sup> O. De Schutter, "Extraterritoriality as a tool..." *op. cit.*, p. 8.

<sup>645</sup> CIJ., *affaire du Détroit de Corfou*, Rec. 1949, p. 35: "entre Etats indépendants, le respect de la souveraineté territoriale est une des bases essentielles des rapports internationaux". Voir aussi CIJ., *affaire du droit d'asile*, Rec. 1951, p. 81; *affaire du droit de passage en territoire indien*, Rec. 1960, p. 39; *affaire du personnel diplomatique américain à Téhéran*, Rec. 1980, p. 44.

En revanche, la CPII considéra que les Etats étaient libres d'exercer, dans leur propre territoire, leur compétence normative à l'égard de personnes, de biens et d'actes, même situés en dehors de leur territoire, dans tous les cas où cela n'était pas explicitement interdit par une règle de droit international :

*"Mais il ne s'ensuit pas que le droit international défend à un Etat d'exercer, dans son propre territoire, sa juridiction dans toute affaire où il s'agit de faits qui se sont passés à l'étranger et où il ne peut s'appuyer sur une règle permissive du droit international. Pareille thèse ne saurait être soutenue que si le droit international défendait, d'une manière générale, aux Etats d'atteindre par leurs lois et de soumettre à la juridiction de leurs tribunaux des personnes, des biens et des actes hors du territoire, et si, par dérogation à cette règle générale prohibitive, il permettait aux Etats de ce faire dans des cas spécialement déterminés. Or, tel n'est certainement pas l'état actuel du droit international."*

Et la cour d'ajouter:

*"Loin de défendre d'une manière générale aux Etats d'étendre leurs lois et leur juridiction à des personnes, des biens et des actes hors du territoire, il leur laisse, à cet égard, une marge de liberté, qui n'est limitée que dans quelques cas par des règles prohibitives ; pour les autres cas, chaque Etat reste libre d'adopter les principes qu'il juge les meilleurs et les plus convenables".*

La cour débouta donc le Gouvernement français qui avait soutenu que, en octroyant compétence à ses juridictions pour connaître des poursuites pénales en question, sans se prévaloir d'une règle du droit international l'autorisant à un tel l'exercice de sa compétence normative extraterritoriale, la Turquie avait violé le droit international général. La Cour précisa que :

*"pareille thèse qui [...] s'appliquerait en matière civile aussi bien que pénale [...], aurait pratiquement le résultat de paralyser dans bien des cas l'activité des tribunaux, faute de la possibilité d'invoquer une règle universellement admise, sur laquelle l'exercice de la juridiction pourrait s'appuyer".*

La cour rejeta ainsi clairement la thèse soutenue par certains auteurs selon laquelle les Etats ne peuvent exercer leur compétence normative qu'en vertu d'un titre de compétences conféré

par le droit international public.<sup>646</sup> Cette solution, prise par la cour à une très courte majorité, mérite d'être approuvée car, sans nier la vocation du droit international à régir les questions de compétence normative des Etats, la cour se contente de tirer les conséquences de l'"aspect essentiellement fragmentaire" du droit international et du "caractère inorganisé de la société internationale" ne permettant pas une répartition directe des compétences normatives par le droit international général.<sup>647</sup> En effet, en l'absence d'un législateur supranational, laisser aux Etats le soin de définir leurs compétences normatives tout en fixant certaines limites semble constituer la solution la plus pragmatique. Il en résulte que la cour semble tirer, "*de façon à la fois réaliste et logique, les conséquences de la décentralisation de la société internationale dans le domaine spécial de la réglementation de la compétence législative et juridictionnelle des Etats formant cette société*".<sup>648</sup>

Une partie de la doctrine a cru pouvoir déduire de cette absence de fonction répartitrice du droit international général en matière de compétences normatives entre les Etats, que la délimitation serait *exclusivement* réservée aux initiatives unilatérales de ceux-ci.<sup>649</sup> Cependant, si le droit international laisse aux Etats la liberté d'étendre leurs lois et leurs compétences juridictionnelles à des personnes, conduites et des biens hors de leur territoire, cela ne veut pas pour autant dire qu'il ne pose pas certaines limites que les Etats ne doivent pas outrepasser.<sup>650</sup> En effet, les Etats ne jouissent d'une liberté pour déterminer les contours de

---

<sup>646</sup> Ch. Rousseau, "L'aménagement des compétences en droit international", *Revue générale de droit international public*, 1930, p. 420 ; M. Bourquin, "Règles générales du droit de la paix", *RCADI*, vol. 35, 1931, p. 1, spéc. pp. 102 et s.; J. Basdevant, "Règles générales du droit de la paix", *RCADI*, vol. 58, 1936, p. 471, spéc. p. 568; L. Cavaré, *Le droit international public positif*, Pédone, 3e éd., t. II, 1969, p. 929.

<sup>647</sup> L. Cavaré, *Le droit international public positif*, *op. cit.*, p. 942.

<sup>648</sup> P. de Vareilles-Sommières, "La compétence internationale de l'Etat...", *op. cit.*, pp. 208 et s.: "loin d'être critiquable, l'arrêt Lotus posait les seules bases réalistes imaginables pour une intervention du droit des gens dans les problèmes de compétence normative étatique: laisser les Etats régler ces questions eux-mêmes, se borner à influencer la façon dont ils les règlent, en précisant les limites à ne pas franchir, quitte, le cas échéant, à faire évoluer en rigueur ces limites au fur et à mesure du développement de la solidarité internationale et du déroulement corrélatif du processus d'intégration de la communauté internationale."

<sup>649</sup> F.A. Mann, "The doctrine of jurisdiction...", *op. cit.* p. 35 selon lequel : "these sentences seem to propagate the idea of the delimitation of jurisdiction by the State itself rather than international law"; S. Jovanovic, *Restriction des compétences discrétionnaires des Etats en droit international*, Pédone, 1988, p. 77: "en appliquant les principes de la jurisprudence du 'Lotus', l'Etat se trouverait posséder un pouvoir discrétionnaire d'établir soi-même l'étendue de sa compétence. Qui plus est, ce pouvoir discrétionnaire serait illimité"; B. Audit, *Droit international privé*, *op. cit.* n° 47.: "En définitive, le droit international public n'impose pratiquement aucune règle aux Etats en ce qui concerne l'exercice de leur compétence en matière de relations privées internationales. Cela ne doit pas empêcher ceux-ci de s'astreindre à la discipline nécessaire et d'exercer leur compétence d'une manière qui respecte l'objectif d'harmonie de statut des relations privées internationales. En fait, la plupart des Etats se soumettent spontanément à cette exigence, au-delà de ce que l'ordre international leur impose. Dans certains cas aberrants, le principe de l'effectivité, à défaut d'être nettement consacré par une jurisprudence internationale, l'est par les autorités des Etats".

<sup>650</sup> S. Romano, *L'ordre juridique*, Dalloz, 1975, p. 125, selon lequel si l'"on constate l'absence d'une norme de droit international qui précise l'obligation qu'a l'Etat de produire une réglementation à contenu déterminé pour



leur compétence normative que pour autant qu'il n'existe pas de règle prohibitive contraire issue du droit international général.<sup>651</sup> La cour l'énonce d'ailleurs clairement:

*"Dans ces conditions, tout ce qu'on peut demander à un Etat, c'est de ne pas dépasser les limites que le droit international trace à sa compétence ; en deçà de ces limites, le titre à la juridiction qu'il exerce se trouve dans sa souveraineté".*

En affirmant l'existence de limites posées par le droit international général à la compétence normative extraterritoriale de l'Etat, la cour a ainsi écarté l'hypothèse d'une règle permissive générale du droit international qui leur octroierait une compétence illimitée. En d'autres termes, l'arrêt doit être lu non pas comme posant une règle permissive générale autorisant tout Etat à exercer sa compétence normative extraterritoriale de manière illimitée, mais simplement comme ne leur interdisant pas, sauf règle explicite contraire, l'exercice d'une compétence normative extraterritoriale *"à l'égard de certaines personnes, de certains biens et actes situés hors du territoire"*.<sup>652</sup> En définitive, le droit international public se présente un "droits des limites" (*Grenzrecht*), en ce qu'il permet aux Etats d'édicter des normes qu'à l'intérieur des limites qu'il prescrit.<sup>653</sup>

## **§2. Le contenu des limites à la compétence normative de l'Etat en matière de droit privé**

---

tenir compte de l'ordre des autres Etats, il n'en demeure pas moins une obligation générale et indéterminée de rejeter la territorialité absolue de son propre droit, de façon que chaque Etat ne soit libre que quant à la façon de comprendre et de mettre en oeuvre cette obligation. Cette façon de voir peut paraître et est à la vérité bien vague: elle ne nous en achemine pas moins vers la bonne solution"; P. Weil, "International Law Limitations on State Jurisdiction ...", *op. cit.*, p. 32: "the Permanent Court of International Justice has decided, in the famous *Lotus* case, that by virtue of their sovereignty states may exercise whatever extra-territorial jurisdiction they regard as best and most suitable, provided that they do not 'overstep the limits which international law placed upon their jurisdiction'. The state's jurisdiction must accordingly be regarded as the starting point, whereas international law comes in to set limits to this jurisdiction. In other words, extra-territorial jurisdiction may be exercised as a matter of principle, so long as no limitations are placed upon it by 'prohibitive rules' of international law".

<sup>651</sup> J. Combacau et S. Sur, *Droit international public, op. cit.*, p. 262: "lorsque le droit international est muet sur la licéité d'un comportement de l'Etat, ce silence l'autorise à agir comme bon lui semble, au nom d'une présomption de liberté qui ne cède que devant la preuve d'une règle prohibitive contraire"; P. de Vareilles-Sommères, *La compétence internationale de l'Etat...*, *op. cit.*, p. 202: "nombre de commentateurs de l'arrêt (...) concluent que l'arrêt affirme une absence pure et simple de réglementation de la compétence normative de l'Etat par le droit international; n'est-ce pas oublier que le droit international, s'il ne fixe pas la compétence normative de l'Etat, peut néanmoins réglementer la manière dont l'Etat fixe cette compétence, comme d'ailleurs paraît bien l'affirmer la Cour?"

<sup>652</sup> B. Stern, "Quelques observations sur les règles internationales...", *op. cit.*,

<sup>653</sup> P. de Vareilles-Sommères, *La compétence internationale de l'Etat... op. cit.*, p. 83 et s.

Plusieurs fondements se rattachant aux éléments constitutifs de l'Etat, à savoir le territoire, la population et la souveraineté,<sup>654</sup> et donc considérés comme caractéristiques d'un lien suffisant entre la conduite en question et les intérêts de l'Etat normateur,<sup>655</sup> sont traditionnellement considérés comme légitimes pour asseoir la compétence de l'Etat. Le premier, et le plus classique est celui de la compétence territoriale. Il implique que l'Etat a l'aptitude d'exercer son autorité sur les personnes, les biens, ainsi que sur les situations, et les activités situés à l'intérieur de son territoire.<sup>656</sup> Ce principe est généralement interprété comme incluant un principe de territorialité subjective, et un principe de territorialité objective. Le premier confère compétence à l'Etat à l'égard des "actes ayant reçu un commencement d'exécution sur son territoire", tandis que le second confère une telle compétence à l'égard des "actes commis à l'étranger, mais dont un des éléments constitutifs, qui peut être l'effet de l'acte, s'est produit sur le territoire".<sup>657</sup> Ce dernier principe, consacré aux Etats-Unis par le *Restatement of Foreign Relations Law*,<sup>658</sup> est assez répandu en matière de droit de la concurrence.<sup>659</sup> Le second fondement est celui de la compétence personnelle. Il implique qu'un Etat a compétence à l'égard des personnes (physiques et morales) rattachées à lui par un lien

<sup>654</sup> B. Stern, "Quelques observations sur les règles internationales...", *op. cit.*, p. 23.

<sup>655</sup> R. O'Keefe, "Universal Jurisdiction: Clarifying the basic concept", *Journal of international Criminal Justice*, vol. 2, 2004, p. 735, spéc. p. 738.

<sup>656</sup> P.-M. Dupuy, Droit international public, *op. cit.*, n° 67. Dans sa sentence arbitrale dans le cadre de la célèbre affaire de l'Île de Palmes (*les Etats-Unis c. Les Pays-Bas*) du 4 avril 1928 (RSA, vpl. II, p. 281), l'arbitre Max Huber a mis en exergue les liens existant entre compétence territoriale et souveraineté en énonçant que: "La souveraineté dans les relations entre Etats signifie l'indépendance. L'indépendance, relativement à une partie du globe, est le droit d'y exercer à l'exclusion de tout autre Etat, les fonctions étatiques. Le développement de l'organisation nationale des Etats durant les derniers siècles et, comme corollaire, le développement du droit international, ont établi le principe de la compétence exclusive de l'Etat en ce qui concerne son propre territoire, de manière à en faire le point de départ du règlement de la plupart des questions qui touchent aux rapports internationaux." De manière similaire, Story écrivait que: "Chaque nation possède à l'intérieur de son propre territoire une souveraineté et une juridiction exclusives; il en résulte que les lois de chaque Etat régissent en obligent directement tous les biens, mobiliers et immobiliers sis sur son territoire; toutes les personnes qui y résident, qu'elles soient nationales de cet Etat ou étrangères; et aussi tous les contrats et actes juridiques faits sur son territoire", J. Story, *Commentaries on the conflict of laws*, 2ème éd., 1941, p. 20.

<sup>657</sup> B. Stern, "Quelques observations sur les règles internationales...", *op. cit.*, p. 24.

<sup>658</sup> Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States qui prévoit, au paragraphe 402: "a state has jurisdiction to prescribe law with respect to (...) conduct outside its territory that has or is intended to have substantial effect within its territory" et ajoute au paragraphe 403: "Even when one of the bases for jurisdiction under §402 is present, a state may not exercise jurisdiction to prescribe law with respect to a person or activity having connections with another state when the exercise of such jurisdiction is unreasonable". Voir aussi l'affaire *United States v. Aluminium Co. of America (Alcoa)*, 148 F.2d 416, 443 (2nd Cir. 1942): dans laquelle la cour a relevé que "any State may impose liabilities, even upon persons not within its allegiance, for conduct outside its borders that has consequences within its borders which the State reprehends; and these liabilities other States will ordinarily recognize". Sur ce point, cf. O. De Schutter, "Extraterritorial Jurisdiction as a Tool...", *op. cit.*, p. 22.

<sup>659</sup> B. Goldmann, "Les champs d'application territoriale des lois de concurrence", *RCADI*, vol. 128, 1969, p. 631, spéc. p. 648; P. Picone, "L'applicazione extraterritoriale delle regole sulla concorrenza e il diritto internazionale", in F. Capotorti et al. (dir.), *Il fenomeno delle concentrazioni di imprese nel diritto interno internazionale*, Padova, 1989, p. 91; T. Schultz, "Carving Up the Internet: Jurisdiction, Legal Orders, and the Private/Public International Law Interface", *European Journal of International Law*, vol. 19, 2008, p. 799.

juridique de nationalité,<sup>660</sup> et indépendamment du fait qu'elles se trouvent ou non sur son territoire.<sup>661</sup> Ce fondement a deux versants: le principe de la personnalité active et le principe de la personnalité passive. Le principe de la personnalité active renvoie à l'idée que l'Etat demeure compétent à l'égard des infractions commises en dehors de son territoire national.<sup>662</sup> Le principe de la personnalité passive, quant à lui, implique la compétence d'un Etat lorsque la victime d'une infraction commise à l'étranger est un ressortissant de cet Etat, et peut, parfois de manière plus controversée,<sup>663</sup> servir de base à la compétence extraterritoriale d'un Etat lorsque la victime d'une infraction, bien que commise à l'étranger, est un ressortissant de cet Etat. Le troisième fondement est basé sur la souveraineté, et implique que l'Etat possède certaines "*compétences fondées sur sa 'souveraineté', c'est-à-dire son existence en tant que souverain, sa sécurité, son intégrité territoriale*".<sup>664</sup> En d'autres termes, l'Etat est compétent à l'égard d'actes pouvant porter atteinte à ses intérêts fondamentaux. Par dérogation au droit commun des compétence étatiques, un dernier fondement,<sup>665</sup> cette fois-ci non basé sur l'existence de liens entre les personnes, biens, ou conduites, et l'Etat normateur, mais sur le principe d'universalité, est celui de la compétence universelle.<sup>666</sup> Cette compétence est fondée sur le caractère particulièrement répréhensif de certains crimes dont la répréhension est jugée d'intérêt universel.<sup>667</sup> Pour être légitime, elle doit néanmoins être exercée dans le cadre de certaines limites.<sup>668</sup>

---

<sup>660</sup> CIJ, *Affaire Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)* (deuxième phase), 6 avril 1955, CIJ Recueil 1955, p. 4, p. 23: "la nationalité est un lien juridique ayant à sa base un fait social de rattachement, une solidarité effective d'existence, d'intérêts, de sentiments jointe à une réciprocité de droits et de devoirs; elle est, peut-on dire, l'expression juridique du fait que l'individu auquel elle est conférée, soit directement par la loi, soit par un acte de l'autorité, est en fait rattaché à la population de l'Etat qui la lui confère plus qu'à celle de tout autre Etat".

<sup>661</sup> P.-M. Dupuy, *Précis de droit international public, op. cit.*, n° 75. Voir aussi, sur ce point J.F. Rezek, "Le droit international de la nationalité", *RCADI*, vol. 198, 1986, p. 333.

<sup>662</sup> O. De Schutter, "L'incrimination universelle...", *op. cit.*, p. 10, à propos de la proposition de loi Belge visant à conférer une portée extra-territoriale à certaines dispositions du droit belge en vue de sanctionner certaines atteintes graves aux droits sociaux fondamentaux identifiés dans la Déclaration de l'OIT commises hors de Belgique par des personnes de nationalité belge ou de nationalité étrangère mais domicilié en Belgique: "Il est en tous cas hors de doute que la Belgique ne violerait aucune règle ou principe du droit international gouvernant les compétences des juridictions nationales en choisissant d'incriminer des comportements posés, même à l'étranger, par ses nationaux, même en l'absence d'une double incrimination. Elle ne ferait là que prendre appui sur le principe dit de personnalité active (...): l'Etat dont une personne a la nationalité demeure compétent à l'égard des comportements de celle-ci où qu'elle se rende, bien que sa compétence puisse entrer en concurrence, dans certaines situations, avec celle de l'Etat sur le territoire duquel cette personne se trouve."

<sup>663</sup> Cf. Judges Higgins, Kooijmans et Buergenthal dans leur opinion séparé dans l'Affaire du *Mandat d'arrêt, op. cit.* §47.

<sup>664</sup> B. Stern, "Quelques observations sur les règles internationales...", *op. cit.*, p. 25.

<sup>665</sup> P.-M. Dupuy, *Droit international public, op. cit.*, n° 515.

<sup>666</sup> See R. O'Keefe, "Universal Jurisdiction ...", *op. cit.*, p. 735.

<sup>667</sup> Amicus Curiae de la Commission Européenne dans le cadre de l'affaire *Kiobel, op. cit.*, p. 16: "Universal jurisdiction is premised on the rationale that the universally condemned crimes to which it extends are so repugnant that all States have a legitimate interest and therefore have the authority to suppress and punish them".

<sup>668</sup> Cf développements *infra*.

En dehors de ces bases de compétence classiques, on a pu se demander quelles limites le droit international apportait-il à l'exercice d'autres formes de compétence normative extraterritoriale. D'aucuns voient dans l'idée de caractère raisonnable de la compétence,<sup>669</sup> la limite aux autres formes de compétence normative extraterritoriale en ce qu'elle implique la nécessité que la situation régie présente un certain rattachement avec l'Etat.<sup>670</sup> Nombre d'auteurs soutiennent en effet l'émergence d'un consensus, sur le plan global, autour du caractère raisonnable de la compétence. Le concept de raisonnable peut se définir, de manière négative, comme étant "*constitué de l'ensemble des solutions qui ne sont pas déraisonnables, c'est-à-dire intolérables, manifestement injustes ou absurdes. (...) Il se contente seulement d'indiquer les conduites qu'il ne faut pas suivre, laissant ensuite au sujet le soin de décider de l'action qu'il convient d'entreprendre parmi les diverses possibilités d'action non déraisonnables.*"<sup>671</sup> Un tel critère a pu être critiqué en raison de son caractère trop vague, et du risque de divergences pouvant en résulter dans les interprétations par les différents Etats.<sup>672</sup> En effet, c'est un critère subjectif dont le contenu est susceptible de varier en fonction de la personne appelée à l'interpréter.<sup>673</sup> Il est néanmoins communément utilisé dans les pays de

---

<sup>669</sup> S. Clavel, *Le pouvoir d'injonction extraterritoriale pour le règlement des litiges privés internationaux*, Thèse Paris I, 1999, p. 249 et s.; P. Lagarde, "Le principe de proximité ...", *op. cit.*, p. 9; A. Lowenfeld, *International Litigation and the Quest for Reasonableness*, *op. cit.*, p. 47.

<sup>670</sup> O. De Schutter, "L'incrimination universelle ..." *op. cit.*, p. 9: "une autre partie de la doctrine estime (...) que le principe de l'égalité souveraine des Etats implique qu'un Etat ne saurait en principe exercer une compétence extra-territoriale, même purement normative, sans que se présente un lien de rattachement de la situation régie avec l'Etat. Cette tendance, qui paraît avoir été influencée par la notion de 'rattachement effectif' propre au droit interantional privé, aboutit à considérer que l'Etat ne saurait prétendre régir une situation donnée que dans trois hypothèses: l'auteur de l'infraction ou, dans le droit de la responsabilité civile, de la faute, a la nationalité de l'Etat (compétence personnelle dite "active"); ou la victime a cette nationalité (compétence personnelle dite "passive"; ou, enfin, l'infraction porte atteinte à un intérêt propre à l'Etat ... (principe de protection)". Voir aussi F.A. Mann, "The doctrine of jurisdiction...", *op. cit.*, p. 49 et s.; G. Fitzmaurice, "The General Principles of International Law", *op. cit.*, p. 219; E. Jimenez de Arechaga, "International Law in the Last Third of the Century"; *op. cit.*, p. 182; R. Higgins, "Legal Bases of Jurisdiction", *op. cit.*, pp. 4 et s.; R. Ergec, *La compétence extraterritoriale à la lumière du contentieux sur la gazoduc euro-sibérien*, Bruylant, 1984, p. 25 et s.; P. Demaret, "L'extraterritorialité des lois et les relations transatlantiques ...", *op. cit.*, p. 28; L. A. Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite (des contre-mesures à la légitime défense)*, L.G.D.J., 1990; J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 346 et s.; Nguyen Quoc Dinh, P. Daillet, A. Pellet, *Droit international public*, *op. cit.*, n° 291; P.-M. Dupuy, *Droit international public*, *op. cit.*, n° 91, p. 68; C. Kessedjan, "Compétence juridictionnelle internationale et effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale", Document Préliminaire n°7 d'avril 1997 à l'intention de la Commission spéciale de juin 1997, n° 65; B. Stern, "Quelques observations sur les règles internationales ...", *op. cit.* p. 24.; S. Jovanovic, *Restriction des compétences ...*, *op. cit.* pp. 85 et s..

<sup>671</sup> L. Usunier, *La régulation de la compétence juridictionnelle...*, *op. cit.*, p. 40.

<sup>672</sup> P. de Vareilles-Sommières, *La compétence internationale de l'Etat...* *op. cit.*, p. 244: "L'idée de la nécessité qu'existe, entre l'Etat et les relations juridiques soumises à son droit, un *lien raisonnable*, si elle a pour elle l'autorité attachée intuitivement à la raison, manque de précision. (...) en l'absence d'information plus précise, le résultat sera inmanquablement la divergence des interprétations étatiques du concept international de raisonnable, chaque fois qu'une difficulté surgira pour savoir si un acte présente pareil caractère".

<sup>673</sup> L. Usunier, *La régulation de la compétence juridictionnelle...*, *op. cit.*, p. 38 et s.: "Le contenu de la notion varie d'abord en fonction du sujet, c'est-à-dire en fonction de l'être doué de raison qui évalue si l'opinion ou l'action qui lui est soumise est raisonnable. A la limite, la notion de raisonnable a autant de sens qu'il y a

*common law*.<sup>674</sup> D'autres encore fondent sur le principe de non-ingérence d'un Etat dans les affaires d'un autre Etat,<sup>675</sup> la limite aux autres formes de compétence normative extraterritoriale. Ainsi, par exemple, pour MM. Combacau et Sur, "*dans sa sphère de liberté résiduelle, chaque Etat est légalement protégé de l'immixtion des tiers par le principe de non-ingérence, qui leur impose une stricte obligation d'abstention.*"<sup>676</sup> Le concept de non-ingérence dans les affaires d'un autre Etat est intrinsèquement lié à l'idée de souveraineté et de respect des souverainetés des autres Etats. Dans la doctrine anglo-saxonne, cela renvoie au concept de *comity*.<sup>677</sup> En réalité, ces critères doivent être utilisés de manière cumulative car le respect du principe de non-ingérence d'un Etat dans les affaires d'un autre Etat passe par l'existence du caractère raisonnable du rattachement requis entre l'Etat et la situation

---

d'individus intéressés. Ce facteur peut être particulièrement problématique en droit comparé, puisque l'on y observe des ordres juridiques différents, fondés sur des valeurs sociales et morales différentes. Il en résulte que ce qui est acceptable dans un ordre juridique ne l'est pas nécessairement dans un autre." L'auteur nuance néanmoins ce point en ajoutant que "cette première difficulté ne doit néanmoins pas être exagérée car elle n'est pas insurmontable lorsque l'on s'intéresse aux pays de tradition civiliste et de *common law*. Ils partagent en effet suffisamment de valeurs communes pour parvenir à un consensus sur certaines questions fondamentales. Il n'est donc pas exclu que ces ordres juridiques, dont la plupart sont habitués à coopérer en droit international privé, s'accordent sur ce qu'est une compétence raisonnable". Voir aussi, sur la subjectivité du concept de raisonnable L.I. De Winter, "Excessive Jurisdiction in Private International Law", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 17, 1968, p. 706.

<sup>674</sup> H.-A. Schwarz-Liebermann von Walhendorf, "Les notions de *right reason* et de *reasonable man* en droit anglais", *Archives de philosophie du droit*, 1978, p. 43; V. Amar et Ph.R. Kimbrough, "Esprit de géométrie, esprit de finesse ou l'acception du mot 'raisonnable' dans les contrats de droit privé américain", *Droit et pratique du commerce international*, 1983, p. 43; W. Dale, "The Use of Standards in the English legal system", *Revue de la recherche juridique*, 1988, p. 887. Voir cependant, sur l'utilisation croissante du concept en droit français, G. Khairallah, "Le 'raisonnable' en droit privé français - Développements récents", *revue trimestrielle de droit civil*, 1984, p. 439.

<sup>675</sup> F.A. Mann, "The doctrine of jurisdiction...", *op. cit.*, p. 59; D.W. Bowett, "Jurisdiction: Changing Patterns of Authority...", *op. cit.*, p. 16; D.J. Geber, "Beyond Balancing: International Law Restraints on the Reach of National Laws", *Yale Journal of International Law*, vol. 10, 1984, p. 185, spéc. pp. 209 et s.; P. Picone, "L'applicazione extraterritoriale delle regole ...", *op. cit.* pp. 81 et s.; Voir aussi P. de Vareilles-Sommières, *op. cit.* p. 247 qui fait néanmoins une différence entre l'activité normative occasionnelle d'un Etat qui, même sans aucun rattachement avec lui, ne violerait pas le principe de non-intervention, et l'édiction systématique de normes de droit privé dépourvue de liens sérieux avec cet Etat, qui constituerait une violation de ce principe: "il semble hors de discussion qu'un Etat qui édicterait *systématiquement* des normes de droit privé visant non seulement les relations juridiques de droit privé qui lui sont internes, mais aussi les relations juridiques de droit privé internes à tel autre Etat désigné, en violant la règle de non-ingérence, outre-passerait les limites internationales à sa compétence normative de droit privé. Pour un Etat, tenter de se substituer au législateur étranger en réglant l'ensemble des affaires sur lesquelles il peut légitimement vouloir exercer son pouvoir normatif revient en effet clairement à intervenir directement dans les affaires d'un Etat-tiers en contrariété avec le principe de non-intervention".

<sup>676</sup> J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, pp. 346 et s.;

<sup>677</sup> Ainsi par exemple, dans son opinion dissidente sur l'affaire *Sosa*, la juge Breyer a affirmé que "the exercise of jurisdiction under the ATS [be] consistent with those notions of comity that lead each nation to respect the sovereign rights of othr nations by limiting the reach of its laws and their enforcement. In applying those principles, courts help ensure that the potentially conflicting laws of different nations will work together in harmony, a matter of increasing importance in an ever more independent world. Such consideration is necessary to ensure that ATS litigation does not undermine the very harmony it was intended to promote".

extraterritoriale régie.<sup>678</sup> Cette idée ressort d'ailleurs clairement de l'opinion individuelle du juge Fitzmaurice dans l'affaire *Barcelona Traction*, lorsqu'il a énoncé que, si le droit international n'impose pas de "règle rigide délimitant le domaine de leur compétence nationale", il postule cependant l'existence de limites et "*impose à tout Etat l'obligation de faire preuve de modération et de mesure quant à l'étendue de la compétence que s'attribue ses juridictions dans les affaires qui comportent un élément étranger et d'éviter d'empiéter indûment sur la compétence d'un autre Etat quand celle-ci est mieux fondée ou peut être exercée de façon appropriée*".<sup>679</sup>

Il en résulte que si le droit international général n'intervient pas pour fournir de solution directe aux questions de droit international privé, son apport, bien que timide, n'en demeure pas moins concret car il pourra venir limiter l'exercice de la compétence normative extraterritoriale de l'Etat en matière de droit privé.<sup>680</sup> En matière d'édiction de règles de compétence juridictionnelle, il s'opposerait notamment à la mise en place d'une compétence universelle qui ne serait pas suffisamment fondée. Reste à déterminer les sanctions qu'il pourra attacher à une violation des limites qu'il pose.

### **§3. La sanction de la violation des limites à la compétence normative de l'Etat en matière de droit privé**

Selon M. Mayer, l'influence des règles de compétence étatiques sur le contenu des règles de droit international privé implique, au stade de l'édiction des normes, qu'un Etat ne devrait pas édicter une norme visant expressément des situations à l'égard desquelles il est incompetent (telle qu'une loi de police s'assignant un domaine abusivement extensif), ni édicter une norme

---

<sup>678</sup> P. de Vareilles-Sommières, *op. cit.*, p. 243 et s.; K. M. Meesen, "Conflict of jurisdiction under the new Restatement, Law and Contemporary Problems", vol. 50, 1987, p. 54 et s.; J. R. Stevenson, "The relationship of private international law to public international law", *Columbia Law Review*, vol. 52, n° 5, 1952, p. 561.

<sup>679</sup> Opinion individuelle de Sir Gerald Fitzmaurice dans l'affaire *Barcelona Traction* du 5 février 1970, §70, p. 105.

<sup>680</sup> Un exemple pratique peut être trouvé dans la jurisprudence Allemande. La Cour suprême d'Allemagne a en effet accepté, sur cette base, de limiter le jeu de l'article 23 du Code de procédure civile Allemand qui prévoyait un for du patrimoine exorbitant octroyant compétence au for Allemand lorsque le défendeur possédait certains biens sur le territoire du for, sans limiter les effets du jugement pouvant en découler aux biens se situant sur le territoire du for, dans un arrêt du 2 juillet 1991. Cf. D.P. Fernández Arroyo, "Compétence exclusive et compétence exorbitante ...", *op. cit.* p. 54; P. Schlosser, "Jurisdiction in international litigation...", *op. cit.* p. 9.

donnant à certains de ses organes le pouvoir de poser à leur tour de telles normes (telle qu'une règle de compétence internationale directe permettant aux tribunaux nationaux de trancher des litiges sans lien significatif avec le for). L'auteur prend l'exemple de l'article 14 du Code civil français et montre que si la compétence juridictionnelle d'un Etat fondée sur la seule nationalité du demandeur constituait, aux yeux du droit international public, une violation, cela impliquerait que tout jugement rendu par un tribunal français sur cette base constituerait une violation du droit international public, et que l'article 14 du code civil serait contraire au droit international public.<sup>681</sup> Selon lui, "la question se pose immédiatement de la sanction d'une telle violation du droit international public." Deux types de sanction peuvent en effet intervenir. D'une part, tout Etat qui aurait outrepassé les limites imposées à l'exercice de sa compétence normative par le droit international public pourrait voir sa responsabilité internationale engagée (A). D'autre part, la norme en résultant pourrait se voir priver d'efficacité (B).

### **A. La responsabilité internationale de l'Etat**

Dans le cadre de ce débat, l'on a pu s'interroger sur le point de savoir si le droit international général contenait un régime de régularité des normes internes de droit privé, afin de déterminer l'éventuel impact du droit international général sur l'activité normative de l'Etat en matière de droit privé et sur les normes de droit international privé.<sup>682</sup> La doctrine dualiste a cherché à montrer que la légalité des normes de droit interne résultant de l'activité législative de l'Etat ne pouvait être appréciée au regard des normes de droit international en raison de la "séparation nette"<sup>683</sup> de l'ordre juridique interne et international et de leurs normes fondamentales.<sup>684</sup> D'autres courants doctrinaux, tels que les monistes, et les pluralistes ont soutenu que l'examen de la régularité internationale d'une norme de droit interne n'était pas une impossibilité mais simplement une pratique qui, dans les faits, ne s'est pas réalisée.<sup>685</sup>

---

<sup>681</sup> Sur cet article, cf infra.

<sup>682</sup> P. de Vareilles-Sommières, *La compétence internationale de l'Etat...*, op. cit., p. 159 et s.

<sup>683</sup> D. Anzilotti, *Cours de droit international*, 3e éd., vol. 1, Traduction française de G. Digel, 1929, Sirey, p. 55.

<sup>684</sup> P. de Vareilles-Sommières, *La compétence internationale de l'Etat...* op. cit., p. 160 et s.

<sup>685</sup> Bien que cet examen ne se soit pas réalisé dans un autre ordre juridique interne, il a pu avoir lieu dans l'ordre international comme en témoigne la jurisprudence de la Cour internationale de justice ayant accepté d'apprécier la régularité d'une norme nationale au regard du droit international : CIJ, 18 décembre 1951, *pêcheries norvégiennes*, rec. 1951, p. 116 ; CIJ, 6 avril 1955, *Nottebohm*, rec. 1955, p. 23 ; P. de Vareilles-Sommières, *La compétence internationale de l'Etat...* op. cit., p. 168 et s.

Si la régularité internationale de la norme n'est pas évaluée, c'est, en revanche, le comportement des Etats dans leur activité normative qui peut être apprécié au travers des règles portant sur la responsabilité internationale de l'Etat.<sup>686</sup> C'est ainsi que "le droit international contemporain serait essentiellement un droit établissant, pour le cas où ses normes viendraient à être violées, un régime de responsabilité internationale s'imposant à l'auteur de la violation, et non un régime de légalité internationale visant la norme fruit de la violation".<sup>687</sup> Il en résulte que des normes en violation du droit international conserveraient néanmoins leur validité et ne pourraient être annulées.<sup>688</sup> En revanche, la responsabilité internationale de l'Etat pourrait être engagée et l'Etat risquerait d'être sanctionné en conséquence.<sup>689</sup> M. Mayer remarque que si la responsabilité de l'Etat peut effectivement être recherchée, le manque d'exemples pratiques laisse demeurer cette sanction dans la sphère théorique.<sup>690</sup> L'auteur se penche alors sur une autre sanction potentielle: le refus d'efficacité opposé par les autres Etats à la norme prise par un Etat ayant excédé sa compétence.

## B. L'inefficacité de la norme

Selon P. Mayer, *"pour que cette sanction puisse être rattachée au droit international public, il faudrait que celui-ci, soit interdise aux Etats de donner effet aux normes émanant d'Etats incompetents pour les poser, soit au moins les autorise à refuser l'efficacité à ces normes, en*

---

<sup>686</sup> D. Anzilotti, *Cours de droit international, op. cit.*, p. 57 : "l'activité législative de l'Etat est aussi un objet susceptible d'être apprécié suivant les critères de droit international, non comme activité législative, mais comme attitude du sujet auquel l'appréciation se rapporte".

<sup>687</sup> P. de Vareilles-Sommières, *La compétence internationale de l'Etat... op. cit.*, p. 162.

<sup>688</sup> H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, 2<sup>ème</sup> éd., traduit en français par Ch. Eisenmann, Dalloz, 1962, p. 433 : "les normes de droit étatique qu'un Etat créerait en violation du droit international demeureraient valables, cela même du point de vue du droit international, car celui-ci ne prévoit aucune procédure permettant l'annulation des normes de droit étatiques 'contraires au droit international'...". Cf *in contra* P. de Vareilles-Sommières, *La compétence internationale de l'Etat... op. cit.*, p. 167, selon lequel ce raisonnement ne prend pas en compte le fait "qu'une norme tienne sa force obligatoire, dans un ordre juridique, de ce qu'elle en est issue conformément aux prescriptions qu'il pose, n'empêche pas que son auteur, qui, en l'édicte, aurait violé une autre norme elle-même issue d'un autre ordre juridique ayant vocation à réglementer ses comportements de normateur, puisse voir cet ordre juridique sanctionner l'illicéité de sa conduite normatrice par l'irrégularité de la norme produite".

<sup>689</sup> F.A. Mann, "The doctrine of jurisdiction in international law ...", *op. cit.* p.11 : "A state measure which is not supported by international law involves an international delinquency so that the state whose national has been injured by it may be entitled not only to protest, but also to espouse an international claim for damages"; B. Stern, "Quelques observations sur les règles internationales ...", *op. cit.* p. 38; P. Mayer, "Droit international privé et droit international public", *op. cit.*, p. 22. Certains auteurs ont cependant noté la rareté dans la pratique, des actions engagées par un Etat lésé à l'encontre d'un Etat ayant outrepassé sa compétence normative. M. Akehurst, "Jurisdiction in International Law", *op. cit.*, p. 187.

<sup>690</sup> P. Mayer, *Droit international privé, op. cit.*, p. 22: "Theoriquement, la responsabilité de l'Etat pourrait être recherchée. En pratique, il n'existe semble-t-il aucune hypothèse où elle l'ait été".



*contraste avec l'obligation qui leur serait faite de donner effet aux normes émanant d'Etats compétents*". Or, il remarque que tel n'est pas le cas. Tout d'abord, le droit international public n'impose pas d'obligation de donner effet aux décisions émanant d'un Etat compétent en ce que certains motifs, tels que la contrariété de la décision à l'ordre public, peuvent valablement fonder un refus d'efficacité. Par ailleurs, un Etat a toujours la possibilité de donner effet à une décision émanant d'un Etat incompetent, et que cette possibilité est même une obligation dans le cadre de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 devenue Règlement Bruxelles I.<sup>691</sup>

En effet, qu'elles soient régulières ou non sur le plan international, les normes étatiques sont inopposables dans les autres ordres internes en ce qu'aucune obligation internationale ne pèse sur les Etats quant à l'efficacité de ses normes au sein de leurs ordres juridiques.<sup>692</sup> Le principe de courtoisie internationale (ou *comitas gentium* ou encore *comity*), dont l'origine remonte à la doctrine hollandaise du XVIIème siècle, implique en effet que les normes étatiques soient limitées au territoire de l'Etat normateur, et que leur reconnaissance au delà des frontières de cet Etat puisse être octroyée, non pas par obligation, mais pas simple courtoisie, et soumise à la propre politique législative des Etats en question.<sup>693</sup> Cependant, s'ils ne sont pas obligés de le faire par le droit international, les tribunaux pourront toujours refuser de donner effet au jugement rendu par les tribunaux d'un Etat ayant outrepassé les limites posées par le droit international public. Ce risque d'inefficacité se présenterait alors comme une épée de Damoclès incitant les Etats à demeurer dans les limites imposées par le droit international public lorsqu'ils exercent leur activité normative.

Les limites que le droit international public apportent ainsi à la compétence normative des Etats en matière de droit privé, ont une incidence sur l'édiction de règles de compétence juridictionnelle. En effet, la mise en place d'une compétence universelle, si elle n'est pas fondée, pourrait s'analyser en une ingérence dans les affaires souveraines d'autres Etats, et, ce

---

<sup>691</sup> L'article 33 du Règlement prévoit en effet que "les décisions rendues dans un Etat membre sont reconnues dans les autres États membres, sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure". L'article 34 n'ajoutant que la contrariété manifeste à l'ordre public de l'Etat membre requis (ainsi que l'irrespect de certaines garanties procédurales ou l'inconciliabilité avec une décision rendue entre les mêmes parties) comme motifs permettant le refus de reconnaissance.

<sup>692</sup> P. de Vareilles-Sommières, *La compétence internationale de l'Etat... op. cit.*, pp. 173 et s.

<sup>693</sup> U. Huber, *Praelectiones juris civilis. De conflictu legum diversarum in diversis imperiis*, Leipzig, 1707; H.G. Maier, "Extraterritorial Jurisdiction at a Crossroads : An Intersection between Public and Private International Law", *American Journal of International Law*, 1982, p. 280 ; H.E. Yntema, "The comity doctrine", *Michigan law review*, 1966, p. 1; C. Kessedjian, *La reconnaissance et l'exécution des jugements en droit international privé aux Etats-Unis*, Economica, 1987, p. 159 et s.

faisant, être source de responsabilité internationale. Dans le cadre plus spécifique de la compétence civile universelle mise en place par l'Alien Tort Statute, ce n'est pas tant la légitimité de la norme mais plutôt de son interprétation par la jurisprudence qui a été mise en cause. Si cet exercice de la compétence juridictionnelle devrait normalement être soumis aux mêmes limites qui encadrent, en droit international public, l'exercice par l'Etat de sa compétence normative, cette nécessité de modération est renforcée par les principes découlant des droits fondamentaux et plus particulièrement du droit à un procès équitable qui impliquent que l'exercice juridictionnel doit être soit raisonnable.<sup>694</sup>

---

<sup>694</sup> D. Bureau et H. Muir-Watt, *Droit international privé, op. cit.*, n° 61: "si le droit international public ne délimite pas la compétence normative des Etats à l'égard de personnes, d'événements ou de choses au moyen de critères d'ordre personnel ou territorial, il n'en contient pas moins des valeurs d'ordre substantiel que la détermination de la compétence juridictionnelle doit respecter. Du point de vue du droit international privé français, ces valeurs sont consacrées formellement, pour l'essentiel, par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, à travers l'exigence du procès équitable".

## Section 2. Le droit à un procès équitable

Le droit à un procès équitable fut consacré dès 1215. Aux suites d'un conflit entre le roi d'Angleterre, dit Jean sans Terre et les barons anglais, ces derniers s'emparèrent de Londres et lui imposèrent la signature de la *Magna Carta*, qui limitait le pouvoir royal, notamment en matière de fiscalité et de droits féodaux, et reconnaissait les prérogatives de l'Église d'Angleterre, de la cité de Londres, des marchands, et des dignitaires féodaux.<sup>695</sup> Mais ce qui ancre la Charte dans l'histoire des droits fondamentaux, c'est son article 39 proclamant l'*habeas corpus*, c'est-à-dire le droit fondamental à disposer de son corps et, par conséquent, de ne pas être emprisonné arbitrairement : "*aucun homme libre ne sera arrêté, emprisonné, dépossédé de ses biens, déclaré hors-la-loi, exilé ou exécuté, de quelque manière que ce soit, si ce n'est par un jugement légal de ses pairs, ou en vertu de la loi du pays*",<sup>696</sup> ainsi que son article 49 proclamant le droit à un procès équitable: "*nous ne vendrons, ne refuserons ni ne retarderons à personne le droit à la justice*".<sup>697</sup> La *Magna Carta*, considérée comme la pierre angulaire de la liberté et de la démocratie,<sup>698</sup> sera reprise dans une version abrégée par les différents rois ayant succédé au trône durant le Moyen-âge, puis par les Stuarts et les Tudors. Par la suite, son article 39 sera intégré à la *Petition of Rights* de 1628, imposée à Charles Ier par le Parlement en échange de son soutien pour mener les guerres contre la France et l'Espagne,<sup>699</sup> ainsi qu'à l'*Habeas corpus Act* de 1679, adopté sous le règne de Charles II. Similairement, la *Bill of Rights* adoptée par le Parlement en 1688 imposera à Guillaume d'Orange de respecter les droits du peuple en échange du trône. Les articles de la *Magna Carta* qui sont encore en vigueur aujourd'hui, et notamment l'*habeas corpus*, font partie de la constitution "non-écrite" Anglaise,<sup>700</sup> et ont inspiré de nombreux instruments nationaux, régionaux<sup>701</sup> ainsi qu'internationaux.<sup>702</sup>

---

<sup>695</sup> D. Lochak, *Les Droits de l'homme*, op. cit. p. 17.

<sup>696</sup> "No free man shall be arrested, or imprisoned, or deprived of his property, or outlawed, or exiled, or in any way destroyed, nor shall we go against him or send against him, unless by legal judgment of his peers, or by the law of the land".

<sup>697</sup> "To no one will we sell, to no one will we refuse or delay, right or justice".

<sup>698</sup> [http://portal.unesco.org/ci/fr/ev.php-URL\\_ID=26954&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/ci/fr/ev.php-URL_ID=26954&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html)

<sup>699</sup> D. Lochak, *Les Droits de l'homme*, op. cit. p. 17

<sup>700</sup> A ce titre, elle est au sommet de la hiérarchie des normes en Angleterre. Winston Churchill dira d'ailleurs à son propos, "voici une loi qui est au-dessus du Roi et que même le Roi ne doit pas violer".

<sup>701</sup> L'article 25 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme prévoit par exemple que "toute

En matière de compétence juridictionnelle, le droit à un procès équitable implique la nécessité d'imposer des limites à l'exercice, par les tribunaux, de la compétence juridictionnelle.<sup>703</sup> Aux Etats-Unis, ce droit est garanti constitutionnellement<sup>704</sup> par la clause de "due process of law"<sup>705</sup> (§1), tandis qu'en Europe, c'est l'article 6 de la Convention Européenne des droits de l'homme qui en assure la protection (§2).

---

personne a droit à un recours simple et rapide, ou à tout autre recours effectif devant les juges et tribunaux compétents, destiné à la protéger contre tous actes violant ses droits fondamentaux reconnus par la Constitution, par la loi ou par la présente Convention, lors même que ces violations auraient été commises par des personnes agissant dans l'exercice de fonctions officielles." De manière similaire, l'article 7.1 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples énonce que "Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend: a / le droit de saisir les juridictions nationales compétentes de tout acte violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus et garantis par les conventions, les lois, règlements et coutumes en vigueur; b / le droit à la présomption d'innocence, jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie par une juridiction compétente; c / le droit à la défense, y compris celui de se faire assister par un défenseur de son choix; d / le droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale". L'article 47 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne prévoit, quand à lui, que: "Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter. Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice."

<sup>702</sup> L'article 8 de la Déclaration Universelles des Droits de l'Homme dispose que "Toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la constitution ou par la loi". Sur la coordination de ces instruments, cf. R. de Gouttes, "L'enchevêtrement des normes internationales relatives au procès équitable : comment les concilier ?", in *Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Nemesis – Bruylant, 1996, p. 139 ; P. Tavernier, "Le droit à un procès équitable", in *La protection des droits de l'homme par le Comité des Droits de l'homme des Nations-Unies*, Les communications individuelles, 1995, p. 130.

<sup>703</sup> D. Cohen, "La Convention européenne des droits de l'homme et le droit international privé français", *Rev. crit. DIP*, 1989, p. 451 ; G.A.L. Droz, "Les droits de la demande ...", *op. cit.*, p. 97 ; H. Gaudemet-Tallon, "La désunion du couple en droit international privé", *RCADI*, vol. 226, 1991, p. 9, spéc. pp. 60 et s. ; P. Hammje, *La contribution des principes généraux*, *op. cit.* pp. 391 et s. ; P. Lagarde, "Le principe de proximité...", *op. cit.*, pp. 156 et s. ; F. Matscher, "Le droit international privé face à la Convention européenne des droits de l'homme", *TCFDIP*, 1995-1999, p. 211 ; H. Muir-Watt, "Qui a peur de la compétence exorbitante ?", *Justices*, 1995, p. 332 ; "Les principes généraux en droit international privé français", *JDI*, 1997, p. 403, spéc. p. 412 ; P. Schlosser, "Jurisdiction in International Litigation ...", *op. cit.*, p. 5 ; L. Sinopoli, *Le droit au procès équitable ... op. cit.*, p. 101 et s.

<sup>704</sup> La section I du XIVème Amendement de la Constitution Américaine prévoit en effet notamment que: "No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws".

<sup>705</sup> Selon M. Kinsch, en droit international privé, ce concept doit être pris "en son sens procédural : le due process of law peut être assimilé à la garantie des droits de la défense des parties au litige, ou, si l'on veut, à la garantie d'un procès équitable", M. Kinsch, "Droits de l'homme, droits fondamentaux et droit international privé", *RCADI*, vol. 318, 2005, p. 9. Sur les difficultés de traduction du concept en français, cf. F. Miatti, "La 'due process of Law' Américaine: quelle traduction française?", *Revue de droit international et de droit comparé*, 1997, p. 103.

## §1. La clause américaine de *due process of law*

Des différences majeures existent entre l'approche méthodologique encadrant l'exercice de la compétence juridictionnelle aux Etats-Unis, et plus généralement dans les pays de *common law*, et en Europe continentale, ou dans les pays de tradition romano-germanique.<sup>706</sup> A l'objectif d'obtention de la justice dans chaque espèce individuelle que les premiers considèrent comme primordial, les seconds préfèrent généralement la neutralité, la sécurité juridique et la prévisibilité des règles de droit en la matière.<sup>707</sup> Trois types de facteurs - d'origine historique, institutionnelle, et de l'ordre de la culture juridique - ont pu être mis en évidence afin d'expliquer ces différences.<sup>708</sup> Aux Etats-Unis, les règles de compétence juridictionnelle ont d'abord été déduites du droit international général, avant d'être inspirées par des considérations de *convenience, fairness, and justice*.<sup>709</sup> La flexibilité de l'approche américaine fondée sur des principes généraux d'origine principalement jurisprudentielle, et à des standards adaptables aux circonstances de chaque espèce,<sup>710</sup> pour l'établissement desquels le for a un large pouvoir de discrétion, contraste avec la rigidité des solutions préférée dans

---

<sup>706</sup> Sur ces différences, voir notamment F. Juenger, "Judicial Jurisdiction in the United States and the European Communities: A Comparison", *Michigan Law Review*, vol. 82, 1984, p. 1195; P.J. Borchers, "Comparing Personal Jurisdiction in the United States and the European Community: Lessons for American Reform", *American Journal of Comparative Law*, vol. 40, 1992, p. 121; C.G.J. Morse, "International Shoe v. Brussels and Lugano: Principles and Pitfalls in the Law of Personal Jurisdiction", *U.C. Davis Law Review*, vol. 29, 1995, p. 999; R.A. Brand, "Tort Jurisdiction in a Multilateral Convention: The lessons of the due process clause and the Brussels Convention", *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 24, 1998, p. 125; "Due Process, Jurisdiction and a Hage Judgments Convention", *University of Pittsburgh Law Review*, vol. 60, 1999, p. 661; L.J. Silberman, "Comparative Jurisdiction in the International Context: Will the proposed Hague Judgments Convention be Stalled?", *De Paul Law Review* vol. 52, 2002, p. 319; A.T. von Mehren, "Theory and Practice of Adjudicatory Authority in Private International Law: A comparative Study of the Doctrine, Policies and Practices of Common - and Civil-Law Systems", *RCADI*, vol. 295, 2002, p. 9; A. Gardella et L.G. Radicati di Brozolo, "Civil Law, Common Law and Market Integration: the EC Approach to Conflict of Jurisdiction", *American Journal of Comparative Law*, vol. 51, 2003, p. 611; A. Nuyts, "Due Process and Fair Trial Jurisdiction in the United States and in Europe Compared", in A. Nuyts et N. Watté (dir.) *International Civil Litigation in Europe and Relations with Third States*, Bruylant, 2005.

<sup>707</sup> A. Nuyts, "Due Process and Fair Trial Jurisdiction...", *op. cit.* p. 159: "American jurists value first and foremost the justice in the individual case, while their European counterparts prefer the principles of neutrality, certainty and predicatbility of the law".

<sup>708</sup> S.C. Symeonides, W.C. Perdue et A.T. von Mehren, *Conflict of Laws: American, Comparative, International*, Kluwer Law International, 2008.

<sup>709</sup> A. Nuyts, "Due Process and Fair Trial Jurisdiction...", *op. cit.* p. 158: "Historically, the law of jurisdiction in the United States developed around general principles, which were deduced originally from international law and later from the due process clause of the Constitution of the United States. Under the modern case law of the US Supreme Court, the due process clause requires that the defendant has 'certain minimum contacts' with the forum such as the maintenance of the suit 'does not offend traditional notions of fair play and substantial justice'".

<sup>710</sup> *Ibid.*, p. 159: "the contrast in approach echoes the difference in legal culture: while in the common law tradition the use of *standards* formulated as open-ended propositions allows for the adaptation to the circumstances of particular cases, in the civil law tradition the use of *rules* couched in objective terms is supposed to yield reasonably certain results.

l'approche européenne (continentale) fondée sur des règles objectives le plus souvent d'origine souvent législative.<sup>711</sup> Dans les pays de *common law*, les règles de compétence internationale des tribunaux ont d'abord trouvé leur source dans la théorie du pouvoir physique de l'Etat du for sur les parties.<sup>712</sup> L'exercice du pouvoir de juridiction étant justifié "dès lors que l'Etat du for a une prise effective sur le défendeur".<sup>713</sup> Cette approche a ainsi servi de base au chef de compétence fondant la compétence *personnelle* du for la seule présence, même temporaire, du défendeur sur le territoire du for, permettant la notification à personne de l'acte introductif d'instance. Dans sa forme la plus exorbitante, ce chef de compétence a ainsi pu servir de fondement à la compétence des tribunaux de l'Arkansas alors que le défendeur avait été notifié lors du survol aérien de l'Etat en question.<sup>714</sup>

Dans son célèbre arrêt *Pennoyer v. Neff* datant de 1877, la Cour Suprême des Etats-Unis affirma que chaque Etat possède une compétence exclusive à l'égard des personnes et des biens situés sur son territoire,<sup>715</sup> et que la compétence *personnelle* à l'égard des défendeurs se trouvant *en dehors* de son territoire devait rester dans les limites de la clause de *due process of law*.<sup>716</sup> En 1945, la Cour Suprême américaine énonça, dans l'affaire *International Shoe v. Washington*,<sup>717</sup> la nécessité que le défendeur entretienne avec l'Etat du for un minimum de liens<sup>718</sup> afin que la compétence *personnelle* de ses juridictions puisse être considérée comme respectant les standards du "due process".<sup>719</sup> Pour ce qui est des personnes morales, alors que la condition tenant à la compétence *personnelle* des juridictions américaines est généralement considérée satisfaite par le fait que l'entreprise exerce des activités commerciales continues et

---

<sup>711</sup> *Ibid.*, p. 158: "In Europe, the legislature is the main authority that determines the jurisdictional bases that courts can invoke, while in the United States the issue of jurisdiction is dominated by the case law of the US Supreme court applying constitutional principles."

<sup>712</sup> Justice Holmes dans *McDonald v. Mabee*, 243 U.S. 90 (1917), 91: "the foundation of jurisdiction is physical power"; A.T. von Mehren, "Adjudicatory Jurisdiction: General Theories Compared and Evaluated", *Tel Aviv University Studies in Law*, vol. 6, 1983-1984, p. 50, spéc. p. 54.

<sup>713</sup> P. Lagarde, "Le principe de proximité...", *op. cit.*, p. 128.

<sup>714</sup> *Grace c. Mc Arthur*, 170 F. Supp. 142 (ED Ark., 1959), cité dans D.P. Fernandez Arroyo, "Compétence exclusive et compétence exorbitante...", *op. cit.*, p. 145.

<sup>715</sup> *Pennoyer c. Neff*, 95 U.S. 714 (1877), §722: "Every State possesses exclusive jurisdiction and sovereignty over persons and property within its territory"

<sup>716</sup> §733: "Since the adoption of the Fourteenth Amendment to the Federal Constitution, the validity of such judgments may be directly questioned, and their enforcement in the State resisted, on the ground that proceedings in a court of justice to determine the personal rights and obligations of parties over whom that court has no jurisdiction do not constitute due process of law."

<sup>717</sup> *International Shoe Co. v. Washington*, 326 U.S. 310 (1945)

<sup>718</sup> Sur la notion de "minimum contact", cf Schack, *Jurisdictional minimum contacts scrutinized*, 1983; F. A. Mann, "The doctrine of jurisdiction...", *op. cit.*, pp. 63 et s.

<sup>719</sup> 326 U.S. 316: "due process requires only that in order to subject a defendant to a judgment *in personam*, if he be not present within the territory of the forum, he have certain minimum contacts with it such that the maintenance of the suit does not offend 'traditional notions of fair play and substantive justice' ". Cf Riv. trim. dir. proc. civ., 1960, p. 612, note Vigoriti.

systématiques sur le territoire du for,<sup>720</sup> la Cour Suprême a néanmoins précisé que lorsque l'objet du litige ne tire pas directement sa source de l'activité de l'entreprise dans le territoire du for, la compétence *personnelle* doit, pour être conforme à la clause de "due process", être fondée sur l'existence de liens suffisants (*sufficient contacts* 'et non plus seulement 'minimum contacts') entre l'Etat du for et l'entreprise.<sup>721</sup> Ainsi par exemple, suite au crash d'un d'hélicoptère au Pérou, ayant entraîné la mort de pilotes Américains, les ayant-droits avaient intenté une action devant les juridictions du Texas contre l'entreprise colombienne qui fournissait les hélicoptères à l'employeur des pilotes (une entreprise pétrolière ayant son siège social au Texas) en vue du transport du matériel et du personnel nécessaires à la construction d'un oléoduc au Pérou. Alors que les juges de première instance et la Cour Suprême du Texas s'étaient déclarés compétents sur le fondement de l'activité commerciale qu'exerçait l'entreprise défenderesse au Texas (satisfaisait l'exigence de *doing business* sur le territoire de l'Etat du for), la Cour Suprême considéra que les liens qui existaient entre l'entreprise et le for - où l'entreprise achetait occasionnellement des hélicoptères, faisait former ses pilotes, et avait négocié un contrat de services de transports - n'étaient pas suffisant pour satisfaire l'exigence de la clause de *due process of law*.<sup>722</sup> Il en résulte que la clause du *due process of law* fournit bien une limitation à l'exercice de la compétence *personnelle* des juridictions américaines à l'égard de non-ressortissants ou non-résidents, en impliquant qu'un tel exercice soit raisonnable,<sup>723</sup> c'est-à-dire entretienne avec le litige des liens suffisants. Sur la base de ce

---

<sup>720</sup> D.P. Fernandez Arroyo, "Compétence exclusive et compétence exorbitante...", *op. cit.*, p. 149: "La notion de *doing business* développée par la jurisprudence nord-américaine prétend justifier l'exercice de la compétence sur des entreprises qui exercent une certaine activité commerciale rattachée au for mais, à ce jour, il est presque impossible de prédire dans la pratique si un tribunal nord-américain va se considérer comme compétent ou non." Pour quelques exemples particulièrement significatifs, voir notamment: *Philadelphia & Reading Railway Corp. v. McKibben*, 243 U.S. 264, 1960; *Bryant v. Finnish National Airlines*, 208 N.E. 2nd 439; *Wolwide Volkswage v. Woodson*, 444 U.S. 286 (1980). H. Schack, *Jurisdictional minimum contacts scrutinized*, C.F. Muller Juristischer, 1983, p. 38.

<sup>721</sup> *Perkins v. Benguet Consolidated Mining Co.*, 342 U.S. 437, 72 S.Ct. 413, 96 L.Ed. 485 (1952); see *Keeton v. Hustler Magazine, Inc.*, 465 U.S. 770, 779-780, 104 S.Ct. 1473, 1480-1481, 79 L.Ed.2d 790 (1984)

<sup>722</sup> *Helicopteros Nacionales de Colombia c. Hall*, 466 U.S. 408 (1984), p. 413 et s. "Helicol's contacts with the State of Texas were insufficient to satisfy the requirements of the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment. The one trip to Houston by petitioner's chief executive officer for the purpose of negotiating the transportation services contract cannot be regarded as a contact of a "continuous and systematic" nature, and thus cannot support an assertion of general jurisdiction. Similarly, petitioner's acceptance of checks drawn on a Texas bank is of negligible significance for purposes of determining whether petitioner had sufficient contacts in Texas. Nor were petitioner's purchases of helicopters and equipment from the Texas manufacturer and the related training trips a sufficient basis for the Texas court's assertion of jurisdiction. Mere purchases, even if occurring at regular intervals, are not enough to warrant a State's assertion of in personam jurisdiction over a nonresident corporation in a cause of action not related to the purchases. And the fact that petitioner sent personnel to Texas for training in connection with the purchases did not enhance the nature of petitioner's contacts with Texas."

<sup>723</sup> H. Smit, "Les conflits de juridiction en procédure civile", *Revue internationale de droit comparé*, vol. 3, 1990, p. 871, spéc. p. 873.

principe, la jurisprudence américaine a ainsi pu écarter un certain nombre de chefs de compétence exorbitants.<sup>724</sup>

On observe une certaine convergence du fondement des règles de compétence juridictionnelle articulées autour du principe de proximité, de part et d'autre de l'Atlantique.<sup>725</sup> On retrouve en effet un certain nombre de chefs de compétence largement acceptés en droit comparé, fondés sur des liens raisonnables entre le for et le litige et par conséquent prévisibles pour les parties.<sup>726</sup> Le for du domicile du défendeur,<sup>727</sup> le for du délit en matière délictuelle, le for du lieu de conclusion ou d'exécution du contrat en matière contractuelle, ou encore le for du lieu de situation de l'immeuble en matière réelle.<sup>728</sup> Certains auteurs ont pu faire valoir que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme garantissant le droit à un procès équitable pourrait fonctionner de manière analogue à la clause du *due process of law* Américaine, afin de limiter les chefs de compétence trop exorbitants.<sup>729</sup>

## §2. L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme

En Europe, le droit à un procès équitable bénéficie en effet de la triple protection du droit interne<sup>730</sup> et de l'article 6.1 de la CEDH et de la Charte des droits fondamentaux.<sup>731</sup> Le champ

---

<sup>724</sup> *Shaffer c. Heitner*, 433 U.S. 186 (1997), §212: "Traditional notions and substantial justice can be as readily offended by the perpetuation of ancient forms that are no longer justified as by the adoption of new procedures that are inconsistent with the basic values of our constitutional heritage".

<sup>725</sup> P. Lagarde, "Le principe de proximité ...", *op. cit.*, p. 128, qui observe néanmoins: "il faut se garder de rapprochement hâtifs qui procéderaient d'un esprit de synthèse ou de la volonté un peu naïve de démontrer que le principe de proximité est le nec plus ultra du droit interantional privé dans toutes ses dimensions. (...) il convient de prendre un certain recul en montrant d'abord qu'en matière de compétence juridictionnelle, comme en matière de conflit de lois, le principe de proximité souffre de la concurrence d'autres principes souvent très vigoureux".

<sup>726</sup> D.P. Fernandez Arroyo, "Aspectos generales del sector de la jurisdicción internacional"; in D.P. Fernandez Arroyo (dir.), *Derecho internacional privado de los estados del mercosur*, Zavalian 2003, p. 137.

<sup>727</sup> D.P. Fernandez Arroyo, "Compétence exclusive et compétence exorbitante...", *op. cit.*, p. 44 selon lequel ce chef de compétence "reste le paradigme du for raisonnable" en raison du fait qu'il "présente des signes externes, visibles et au moins partiellement objectifs pour indiquer le lieu dans lequel une personne peut être trouvée avec une marge considérable de probabilité et qui en même temps doit lui permettre, en principe, d'exercer ses droits de la défense".

<sup>728</sup> P. Lagarde, "Le principe de proximité ...", *op. cit.*, p. 132.

<sup>729</sup> H. Muir-Watt, "Evidence of an Emergent European Legal Culture: Public Policy Requirements of Procedural Fairness under the Brussels and Lugano Conventions", *Texas International Law Journal*, 2001, vol. 36, p. 539; P. Schlosser, "Jurisdiction in Internaitonal Litigation ...", *op. cit.*, pp. 13 et s.: "human rights approaches in Europe may correct particular misconceived legislation or compel adaptation of rules which might have been defensible in earlier times, but which have become inadmissible...".

<sup>730</sup> En France, le Conseil constitutionnel l'a élevé au rang de principe constitutionnel formant partie du bloc de constitutionnalité en énonçant que "le principe du respect des droits de la défense constitue un des principes



d'application de la CEDH est particulièrement large puisqu'elle s'applique à toute personne relevant de la juridiction d'un Etat contractant, quel que soit par ailleurs le lieu où le rapport de droit en cause s'est constitué.<sup>732</sup> Il a pu être soutenu que, de manière similaire à la clause de due process américaine, le droit à un procès équitable consacré à l'article 6.1 de la CEDH serait de nature à prohiber le recours à des fors exorbitants.

A cet égard, un exemple de for exorbitant souvent cité comme profondément discriminatoire est celui du privilège de juridiction fondé sur la nationalité prévu aux articles 14 et 15 du Code civil français.<sup>733</sup> Ces articles affirment la compétence des tribunaux français pour connaître des litiges dans lequel un français (personne physique ou morale) serait demandeur ou défendeur.<sup>734</sup> Il en résulte, d'une part, qu'un français peut toujours traduire devant les tribunaux français un défendeur (français ou étranger), et, d'autre part, qu'un français peut toujours exiger d'être traduit devant les tribunaux français (par un demandeur français ou étranger), et ce, alors même qu'il n'existerait aucun autre lien entre l'objet du procès et les

---

fondamentaux reconnus par les lois de la République réaffirmés par le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, auquel se réfère le Préambule de la Constitution de 1958"; Conseil constitutionnel, décision n° 95-360 DC du 2 février 1995 sur la loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, *RFDC* 1995, p. 405, note Th. Renoux.

<sup>731</sup> cf supra.

<sup>732</sup> L'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) prévoit que: "Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice."

<sup>733</sup> L'article 14 du Code civil dispose que: "L'étranger, même non résident en France, pourra être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français; il pourra être traduit devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français". L'article 15 ajoute que: "Un Français pourra être traduit devant un tribunal de France, pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger".

<sup>734</sup> A. Pillet, "Examen comparé des jurisprudences française et anglo-américaine en matière de compétence dans les litiges entre étrangers", *Rev. crit. DIP*, 1905, pp. 61 et p. 434; E. Bartin, *Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence française*, Domat-Montchrestien, T. I., 1930, §152 et s.; J.-P. Niboyet, *Précis élémentaire de droit international privé*, Sirey, 1932, p. 224; L. Rigaud, "La conception nationaliste de la compétence en droit international privé: sa persistance et ses origines", *Rev. crit. DIP*, vol. 33, 1938, p. 605; R. Morel, "Les articles 14 et 15 du Code Civil", *TCFDIP*, 1935-1936, p. 44; H. Gaudemet-Tallon, *Recherches sur les origines de l'article 14 du code civil*, PUF, 1964; D. Holleaux, *Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements*, Dalloz, 1970, n° 201 et s.; G. Droz, "Réflexions pour une réforme des articles 14 et 15 du Code civil français", *Rev. crit. DIP*, 1975, p. 1; Ph. Théry, *Pouvoir juridictionnel et compétence* ..., *op. cit.*, n° 384 et s.; H. Battifol et P. Lagarde, *Traité de droit international privé*, *op. cit.*, n° 680; E. Pataut, *Principe de souveraineté et conflits de juridictions (étude de droit international privé)*, L.G.D.J. 1999, spéc. p. 71 et s.; B. Audit, *Droit international privé*, *op. cit.*, n° 360; P. Mayer et V. Heuzé, *Droit international privé*, *op. cit.*, n° 311.

tribunaux français.<sup>735</sup> Par leur nature même, ces critères de compétence ne sont pas susceptibles d'internationalisation.<sup>736</sup> Ces articles ont par ailleurs une portée particulièrement large puisque la jurisprudence les a étendus à toutes les matières, à l'exclusion des actions réelles portant sur des immeubles situés à l'étranger ainsi que des voies d'exécution pratiquées hors de France.<sup>737</sup> De tels articles sont éminemment liés à la théorie de l'allégeance,<sup>738</sup> qui, remontant aux systèmes féodaux de l'Europe médiévale, repose sur l'idée que la compétence juridictionnelle dérive du lien personnel qui existe entre un souverain et son sujet.<sup>739</sup> Bien que l'influence de cette théorie comme fondement des règles de compétence juridictionnelle en droit international privé contemporain se soit largement réduite, on peut néanmoins toujours en trouver l'expression dans certains chefs de compétence, le plus souvent exorbitants. Or, l'idée d'allégeance ne semble guère s'accommoder de la possibilité de recours à la justice française dans le cadre de litiges entre étrangers.<sup>740</sup> C'est ainsi que tout au long du XIX<sup>ème</sup> siècle, et pendant une bonne partie du XX<sup>ème</sup> siècle, la jurisprudence avait tiré de ces articles un principe d'incompétence des juridictions françaises dans les litiges entre étrangers.<sup>741</sup> Un arrêt particulièrement représentatif de cet état d'esprit est celui rendu par la Cour de Colmar qui avait considéré que *"si le droit de rendre la justice est un apanage de la souveraineté, celui de la réclamer et de l'obtenir est un avantage que le sujet est fondé à exiger de son*

---

<sup>735</sup> Rapport M.P. Jenard sur la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale signée à Bruxelles le 27 septembre 1968, *Journal officiel des Communautés européennes*, 5 mars 1979, N° C 59/1, p. 20 et s.

<sup>736</sup> A. Míaja de la Muela, "Les principes directeurs ...", *op. cit.*, p. 29.

<sup>737</sup> Civ. 1., 27 mai 1970, "Weiss", *Rev. crit.* 1971, p. 113, note Batiffol; *Grands arrêts*, n° 49. Sur ce point, voir A. Míaja de la Muela, "Les principes directeurs ...", *op. cit.*, p. 88; H. Muir-Watt, "Qui a peur de la compétence exorbitante", *op. cit.*, p. 337 et s.

<sup>738</sup> Ph. Théry, *Pouvoir juridictionnel...*, *op. cit.*, n° 384: "il n'est pas étonnant que la nationalité qui traduit le lien qui existe entre l'Etat et le plaideur vienne comme crière fondamentale d'une théorie de la compétence dont le premier caractère est d'être politique".

<sup>739</sup> A. von Mehren, "Adjudicatory Jurisdiction ...", *op. cit.*, p. 54: "In the feudal systems of medieval Europe, the administration of justice was viewed as an expression of a personal bond between the lord and his tenant. The lord had a personal and inescapable duty to render justice to the tenant. (...) As kings grew strong, the concepts of society and politics changed. The notion, however, of the king as a fountain of justice still rested, to some extent, on a personal relation between subject and king".

<sup>740</sup> E. Pataut, *Principes de souveraineté...*, *op. cit.*, p. 72: "La compétence ainsi fondée dans une certaine mesure sur le lien de sujétion entre le national et ses juges ne s'accordait guère avait la possibilité pour deux étrangers d'avoir recours à la justice en France. Pour cette raison était consacré le principe d'incompétence des tribunaux français dans les litiges entre étrangers"

<sup>741</sup> Voir notamment Cass. Req., 26 juillet 1852, D.P. 1852, 1, p. 249; Cass. Req., 27 janvier 1857, *Hope*, D.P. 1857, 1, p. 142; Cass. Req., 10 mars 1858, *Rachel*, D.P. 1858, A, p. 313. Sur ce point cf C.J. Lachau, *La compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers en matière civile et commerciale*, Paris, 1893; H. Bonfils, *La compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers d'après la jurisprudence française*, L. Larose et Forcel, 1893; A. Pillet, *Principes de droit international privé*, Paris, 1903, p. 228; "Examen comparé des jurisprudences française et anglo-américaine en matière de compétence dans les litiges entre étrangers", *Rev. crit. DIP*, 1905, p. 61.

B. Ancel et Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5<sup>ème</sup> éd., p. 321 et s.

*souverain, que sous ce double rapport, chaque monarque ne doit la justice qu'à ses sujets et doit la refuser aux étrangers".*<sup>742</sup>

Il faudra attendre la seconde moitié du XX<sup>ème</sup> siècle pour que la Cour de cassation, faisant suite à un mouvement de multiplication d'exceptions jurisprudentielles fondées sur le déni de justice,<sup>743</sup> n'écarte définitivement cette interprétation *a contrario* des articles 14 et 15 du Code civil. Dans son célèbre arrêt *Scheffel*, elle énoncera que "*l'extranéité des parties n'est pas une cause d'incompétence des juridictions françaises, dont, d'autre part, la compétence internationale se détermine par extension des règles de compétence territoriale interne*".<sup>744</sup> Les règles ordinaires de compétence internationale des tribunaux Français étant ainsi posées par extension des règles de compétence interne, les articles 14 et 15 n'interviennent désormais plus que manière subsidiaire pour rendre l'ordre juridictionnel français compétent lorsqu'il ne le serait pas en vertu des règles ordinaires de compétence. Les articles 14 et 15 présentent un caractère facultatif pour les parties qui peuvent renoncer à leur privilège de juridiction. Pendant un moment, les tribunaux français interprétaient l'article 15 comme posant un chef de compétence exclusif de toute compétence concurrente étrangère, et s'opposaient, par conséquent à l'exequatur de tout jugement rendu à l'étranger contre un défendeur français qui n'aurait pas explicitement renoncé à ce privilège de juridiction.<sup>745</sup> Cette solution a désormais été abandonnée.<sup>746</sup>

---

<sup>742</sup> Cour de Colmar, 30 déc. 1815, S. 1815-1818, t. II, p. 87, cité dans Ph. Théry, *Pouvoir juridictionnel et compétence...*, *op. cit.*, pp. 365 et s.

<sup>743</sup> Res. 7 mars 1970, *Koehler*, S. 1872, I, p. 361; Req. 22 juillet 1886, S. 1887, A, p. 69; Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 21 juin 1948, *Patino*, J.C.P. 1948, II, 4422, note P. Lerebours-Pigeonnière; S. 1949, I, p. 121, note J.-P. Niboyet; *Rev. crit. DIP*, 1949, p. 557, note Ph. Francescakis; Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 19 octobre 1959, *Pelassa*, D. 1960, p. 37, note G. Holleaux; *Rev. crit. DIP*, 1960, p. 215, note Y. Loussouarn.

<sup>744</sup> Civ., 30 octobre 1962, *Rev. crit. DIP*, 1963, p. 387, note Francescakis; D. 1963, p. 109, n. G. Holleaux. Cette affaire mettait aux prises un couple d'époux allemands dont le mari, résidant en France depuis leur séparation, avait saisi les juridictions d'une demande de divorce, tandis que sa femme résidait toujours en Allemagne. La Cour de cassation affirma la décision des juridictions du fond qui avaient rejeté l'exception d'incompétence des juridictions françaises soulevée par l'épouse.

<sup>745</sup> P. Mayer et V. Heuzé, *Droit international privé*, *op. cit.*, n° 307 et s..

<sup>746</sup> Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 23 mai 2006, *Prieur*: "L'article 15 du Code civil ne consacre qu'une compétence facultative de la juridiction française, impropre à exclure la compétence indirecte d'un tribunal étranger, dès lors que le litige se rattache de manière caractérisée à l'Etat dont la juridiction est saisie et que le choix de la juridiction n'est pas frauduleux", D. 2006, p. 1880, chron. B. Audit, "La fin attendue d'une anomalie jurisprudentielle: retour à la lettre de l'article 15 du Code civil"; D. 2006, p. 1846; *JCP* 2006, II, p. 10134, note P. Callé, *Rev. crit. DIP* 2006, p. 870, note H. Gaudemet-Tallon; *JDI* 2006, p. 1377, note C. Chalas; *Gaz. Pal.*, 28 avril 2007, p. 21, note. M.-L. Niboyet; *Petites Affiches*, 22 septembre 2006, p. 10, note Courbe. La solution sera par la suite étendue par la Cour de cassation à l'article 14 du Code civil: Cass. 1<sup>ère</sup> ch. civ. 22 mai 2007, *Fercométal*: "L'article 14 du Code civil n'ouvre au demandeur français qu'une simple faculté et n'édicte pas à son profit une compétence impérative, exclusive de la compétence indirecte d'un tribunal étranger déjà saisi et dont le choix n'est pas frauduleux."

En pratique, le champ d'application de telles compétences exorbitantes a été considérablement réduit par l'entrée en vigueur de la Convention de Bruxelles, suivi du Règlement Bruxelles I qui les exclut explicitement dans le cadre d'actions exercées contre un défendeur domicilié dans un Etat membre. L'article 3 du Règlement Bruxelles I (article 5 du Règlement Bruxelles I bis) prévoit en effet que "*les personnes domiciliées sur le territoire d'un Etat membre ne peuvent être attirées devant les tribunaux d'un autre Etat membre qu'en vertu des règles énoncées aux sections 2 à 7 du présent chapitre*", et ajoute que "*ne peuvent être invoquées contre elles les règles de compétence nationales figurant à l'annexe I*". A cette annexe 1, figurent notamment les articles 14 et 15 du Code civil français.<sup>747</sup> En revanche, ces chefs de compétence peuvent toujours être appliqués dans les litiges pour lesquels le Règlement Bruxelles I (ou Bruxelles I bis) n'est pas applicable.

Cependant, a pu être soutenu qu'en ne faisant reposer la compétence du juge français que sur la nationalité française tantôt du demandeur, tantôt du défendeur, les articles 14 et 15 du Code civil seraient contraires au droit à un procès équitable (garanti à l'article 6.1 de la CEDH) ainsi qu'au principe de non-discrimination<sup>748</sup> (notamment fondée sur l'origine nationale, consacré à l'article 14 de la CEDH).<sup>749</sup> La jurisprudence européenne a interprété ce droit à un procès équitable comme garantissant, outre les droits subjectifs (droit à un tribunal indépendant et impartial, à une procédure publique et de durée raisonnable), le droit d'accès *effectif* à un tribunal.<sup>750</sup> Or, un for exorbitant qui ferait peser sur le demandeur une charge trop lourde devrait ainsi s'analyser comme une restriction à son droit d'accès effectif à la justice.<sup>751</sup> En effet, les différences linguistiques et juridiques ainsi que le coût, l'éloignement et la défiance à

---

<sup>747</sup> Pour une liste des compétences exorbitantes, voir notamment le Rapport M.P. Jenard, *op. cit.*, p. 20.

<sup>748</sup> D. Cohen, "La Convention européenne des droits de l'homme..." *op. cit.*, p. 451; P. Hammje, *La contribution des principes généraux ...*, *op. cit.*, p. 390 et s.; D.P. Fernandez Arroyo, "Compétence exclusive ...", *op. cit.*, p. 52.

<sup>749</sup> L'article 14 de la CEDH dispose que: "La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation."

<sup>750</sup> CEDH, 21 février 1975, requête n° 4451/70, *Golder c/ Royaume-Uni*, §34 et s.: "en matière civile la prééminence du droit ne se conçoit guère sans la possibilité d'accéder aux tribunaux (...) Le principe selon lequel une contestation civile doit pouvoir être portée devant un juge compte au nombre des principes fondamentaux de droit universellement reconnus ; il en va de même du principe de droit international qui prohibe le déni de justice. L'article 6-1 doit se lire à leur lumière. (...) Aux yeux de la Cour, on ne comprendrait pas que l'article 6-1 décrive en détail les garanties de procédure accordées aux parties à une action civile en cours et qu'il ne protège pas d'abord ce qui seul permet d'en bénéficier en réalité: l'accès au juge. Equité, publicité et célérité du procès n'offrent point d'intérêt en l'absence de procès. De l'ensemble des considérations qui précèdent, il ressort que le droit d'accès constitue un élément inhérent au droit qu'énonce l'article 6-1". CEDH, 9 octobre 1989, Req. n° 6289/73, *Airey v Ireland*, Series A, N° 32; (1979) 2 EHRR 305; 28 octobre 1998, *Osman v United Kingdom*, (2000) 29 EHRR 245.

<sup>751</sup> D.P. Fernandez Arroyo, "Compétence exclusive ...", *op. cit.*, p. 50

l'égard de la partialité de juges étrangers sont autant de critères qui peuvent décourager tout demandeur d'intenter un procès à l'étranger.<sup>752</sup> Il en résulte que c'est au vu de "*la possibilité effective que le plaideur résidant hors de France aura (ou pas) d'accéder à un tribunal que s'appréciera la conformité des articles 14 et 15 à la convention.*"<sup>753</sup> Par ailleurs, les règles de compétence internationale des tribunaux doivent aussi être limitées dans le but de garantir le droit d'accès à la justice du défendeur. En effet, le droit à un procès équitable, tout comme les autres droits fondamentaux garantis par la CEDH s'applique indifféremment aux différentes parties du procès, et donc également au défendeur. Or, le souci privatiste de la commodité du défendeur, apparu dès le XVIIIème siècle, implique que le défendeur doit souffrir le moins possible des initiatives du défendeur.<sup>754</sup> En outre, les compétences exorbitantes à l'instar des articles 14 et 15 du Code civil affectent le droit au procès équitable en ce qu'elles bafouent le principe d'égalité des armes entre les parties<sup>755</sup> - impliquant "*l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties*" - en permettant au demandeur de pratiquer le *forum actoris*, lui octroyant ainsi un avantage certain et injustifié sur le défendeur. Ce faisant, elles contreviennent aux principes de bonne administration de la justice,<sup>756</sup> de sécurité juridique et aux prévisions légitimes des parties et en particulier, celles du défendeur, qui peut se retrouver attiré devant un tribunal n'entretenant pas avec le litige de liens objectifs.<sup>757</sup> D'autant plus qu'une telle compétence permettra à son bénéficiaire de s'opposer à la reconnaissance de toute décision émanant d'une juridiction étrangère. Un déséquilibre en faveur d'une partie peut parfois être justifié par la nécessité de protéger des intérêts particuliers. C'est notamment le cas des fors de protection des parties faibles qui cherchent, en favorisant l'accès à la justice d'une des parties, à rétablir un équilibre général entre les parties.<sup>758</sup> En revanche, aucun intérêt particulier légitime ne semble justifier les articles 14 et 15 du Code civil. Il en résulte que le droit à un procès équitable serait donc bien de nature à faire échec à des compétences exorbitantes telles que celles prévues aux articles 14 et 15 du Code civil français. Bien que cette proposition n'ait pas fait l'objet d'une

---

<sup>752</sup> P. Schlosser, "Jurisdiction in International Litigation...", *op. cit.*, p. 11 et s.

<sup>753</sup> D. Cohen, "La Convention européenne des droits de l'homme..." *op. cit.*, p. 457.

<sup>754</sup> P. Mayer et V. Heuzé, *Droit international privé*, *op. cit.*, n° 281.

<sup>755</sup> L. Sinopoli, *Le droit au procès équitable dans les rapports privés internationaux*, *op. cit.*, n° 133 et s., p. 150 et s.

<sup>756</sup> *Ibid.*

<sup>757</sup> *Ibid.*

<sup>758</sup> D.P. Fernandez Arroyo, "Compétence exclusive ...", *op. cit.*, p. 64 et s.: "Dans le domaine du conflit de juridictions, la protection se concrétise par l'établissement de fors de compétence spécialement accessibles et prévisibles en faveur de la partie tenue pour faible dans la relation et par des restrictions imposées aux clauses de soumission. Il n'y a pas de contradiction entre ces restrictions et la liberté typique des relations privées; ce serait plutôt le contraire. Si la relation n'est pas équilibrée, la seule façon de garantir un exercice normal de la liberté des parties est la consécration d'un degré d'exigence plus contraignant".

consécration jurisprudentielle de la part des juridictions européennes, la Commission a, dans sa décision du 13 mai 1976<sup>759</sup>, considéré qu'il n'était pas exclu qu'un chef de compétence soit contraire à l'article 6 de la CEDH si le litige ne présentait pas de liens suffisants avec le for. La CEDH "*apparaît donc comme un rempart contre la tentation des Etats de permettre à leurs juridictions d'étendre de manière abusive leur compétence*".<sup>760</sup> A cet égard, la Cour constitutionnelle espagnole a d'ailleurs pu considérer, sur cette base, que la compétence d'une juridiction faisant peser sur le défendeur une charge excessive en impliquant des coûts disproportionnés constitue une violation de ses droits de la défense.<sup>761</sup>

Si le droit au procès équitable est un droit fondamental de nature à apporter certaines limites à l'exercice de la compétence juridictionnelle exorbitante dans les matières de droit privé, son apport se limite néanmoins lorsque sont en cause des intérêts supérieurs pouvant justifier de la nécessité de recourir à de tels chefs exorbitants. Il en est ainsi de la nécessité de protection des droits de l'homme.

---

<sup>759</sup> Comm. EDF, 13 mai 1976, B. A. c. *Royaume-Uni*.

<sup>760</sup> F. Marchadier, "Les objectifs généraux du droit international privé ...", *op. cit.*, p. 39.

<sup>761</sup> Aff. 61/2000, 13 mars 2000, L. Carballo Piñero, "Competencia judicial internacional y modificación de prestaciones de ejecución continuada más allá de la S.T.C. 61/2000", *Anuario Español de Derecho internacional privado*, t. I, 2001, p. 263, y M. A. Michinel Álvarez, "Comentario a la S.T.C. 61/2000, de 13 de marzo", *Revista española de derecho internacional*, vol. 1 et 2, 2001, p. 459.

## Chapitre 2. Les tempéraments de l'obligation en matière de protection des droits de l'homme

Il existe une profonde tension entre deux types d'obligations qui incombent à l'Etat; d'une part l'obligation de protéger les droits de l'homme des personnes se trouvant sous sa juridiction, renforcée et étendue par l'universalisme toujours accru des droits de l'homme, et se manifestant notamment par la nécessité de garantir aux victimes de violations de droits de l'homme un for de réparation, et, d'autre part, l'obligation de limitation de sa compétence juridictionnelle, en conformité avec le principe de non-ingérence et le respect du droit à un procès équitable pour les parties, impliquant une limitation de l'exercice de sa compétence extraterritoriale. Les implications de cette tension pour les règles de compétence juridictionnelle de droit international privé avaient été appréhendées dans le cadre de l'avant-projet de Convention de 1999 sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale de la Conférence de La Haye.<sup>762</sup> Cet avant-projet prévoyait en effet une répartition des chefs de compétence en trois catégories : une liste de compétences obligatoires - prescrivant au tribunal saisi sur cette base de connaître de l'affaire et au jugement en résultant de bénéficier de la reconnaissance et de l'exécution dans les autres Etats contractants (sous réserve de respect du droit à un procès équitable, de compatibilité avec l'ordre public de

---

<sup>762</sup> Avant-projet de convention sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale, adopté par la Commission spéciale le 30 octobre 1999. Sur cet avant-projet, voir notamment C. Kessedjian, "Hague Draft Convention on jurisdiction and enforcement of foreign judgments"; *Law in Transition*, 2000, p. 2; A.T. Von Mehren, "La rédaction d'une convention universellement acceptable sur la compétence judiciaire internationale et les effets des jugements étrangers : le projet de convention de la Haye peut-il aboutir ?", *Rev. crit. DIP*, 2001, p. 85; J.J. Barceló III et K.M. Clermont (dir.), *A Global Law of Jurisdiction and Judgments: Lessons from the Hague*, Kluwer Law International, 2002; P.E. Nygh, "Arthur's Baby: The Hague Negotiations for a World-Wide Judgments Convention", in J.A.R. Nafziger et S.C. Symeonides (dir.), *Law and Justice in a Multistate World: Essays in Honor of Arthur T. von Mehren*, Transnational Publishers, 2002, p. 151; L.J. Silbermann et A.F. Lowenfeld, "The Hague Judgments Convention and Perhaps Beyond" in J.A.R. Nafziger et S.C. Symeonides (dir.), *Law and Justice in a Multistate World ...*, *op. cit.*, p. 121; A. Borrás, "The 1999 Hague Preliminary Draft Convention on Jurisdiction, Recognition and Enforcement of Judgments: Agreements and Disagreements", *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, vol. 40, 2004, p. 5; F. Pocar et C. Honorati (dir.), *The Hague Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Judgments*, Proceedings of the Round Table held at Milan University on 15 November 2003, Cedam, 2005; M.-L. Niboyet, "La globalisation du procès civil international dans l'espace juridique européen et mondial" *JDI*, vol. 133, 2006, p. 937; L. Usunier, "Regulating the Jurisdiction of Courts in International Litigation: Towards a Global Answer in Civil and Commercial Matters", *Yearbook of Private International Law*, vol. 9, 2008, p. 541.

l'Etat requis et de la nécessité d'éviter les décisions inconciliables);<sup>763</sup> - une liste de compétences interdites - ne devant pas être exercées et qui ne pourraient bénéficier de la reconnaissance et de l'exécution dans les autres Etats contractants si elles étaient néanmoins mises en oeuvre;<sup>764</sup> - et un ensemble intermédiaire composé de tous les autres chefs de compétence fondés sur les règles du droit national des Etats contractants qui sont autorisés, et pourront être reconnus en application du droit national de l'Etat requis.<sup>765</sup> Cet avant-projet envisageait néanmoins une exception aux compétences interdites, en précisant, à l'article 18.3, que:

*"cet article n'exclut pas qu'un tribunal d'un Etat contractant exerce sa compétence, en vertu du droit national, dans le cadre d'une action [tendant à la réparation] [en indemnité] fondée sur un comportement qui constitue:*

*[Variante No 1:*

*[a) un génocide, un crime contre l'humanité ou un crime de guerre [tels que définis par le Statut de la Cour pénale internationale]; ou]*

*[b) un crime grave selon le droit international contre une personne physique; ou]*

*[c) une grave violation des droits fondamentaux inaliénables de la personne reconnus par le droit international, telle que la torture, l'esclavage, le travail forcé et la disparition de personnes].*

*[Les alinéas [b) et] c) ci-dessus ne s'appliquent que si la partie demandant réparation est exposée au risque d'un déni de justice au motif qu'une procédure dans un autre Etat se révèle impossible ou qu'il ne peut être raisonnablement exigé qu'elle y soit introduite.]*

*Variante No 2:*

---

<sup>763</sup> Ces chefs de compétence sont énumérés au Chapitre II de l'avant-projet, tandis que le Chapitre III prévoit les règles applicables en matière de reconnaissance et d'exécution.

<sup>764</sup> L'article 18 disposait en effet que: "1. Lorsque le défendeur a sa résidence habituelle dans un Etat contractant, l'application d'une règle de compétence prévue par le droit national d'un Etat contractant est interdite lorsqu'il n'y a pas de lien substantiel entre cet Etat et le litige. 2. En particulier, une compétence ne peut être mise en oeuvre par les tribunaux d'un Etat contractant si elle est fondée uniquement sur un ou plusieurs des critères suivants, notamment: a) la présence ou la saisie dans cet Etat de biens du défendeur, sauf si le litige est directement lié à ces biens; b) la nationalité du demandeur; c) la nationalité du défendeur; d) le domicile, la résidence habituelle ou temporaire, ou la présence du demandeur dans cet Etat; e) la poursuite d'activités commerciales ou autres par le défendeur sur le territoire de cet Etat, sauf si le litige est directement lié à ces activités; f) l'assignation délivrée au défendeur dans cet Etat; g) la désignation unilatérale du tribunal par le demandeur; h) la procédure d'exequatur, d'enregistrement ou d'exécution d'un jugement dans cet Etat, sauf si le litige est directement lié à ces procédures; i) la résidence temporaire ou la présence du défendeur dans cet Etat; j) le lieu de signature du contrat dont dérive le litige".

<sup>765</sup> Rapport de Peter Nygh et Fausto Pocar sur l'avant-projet de convention sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale adopté par la Commission spéciale, p. 29



*un crime grave selon le droit international, si cet Etat exerce sa compétence pénale sur ce crime en vertu d'un traité international auquel il est Partie et que la demande tend à obtenir une indemnisation civile d'un décès ou d'une grave blessure corporelle résultant de ce crime.]"*

La première variante renvoie à l'hypothèse où une telle action civile est introduite de façon autonome devant le juge civil,<sup>766</sup> tandis que la seconde variante vise l'hypothèse dans laquelle une action en réparation civile fondée sur un crime de droit international s'insère dans le cadre de l'action pénale elle-même. Dans le cadre de la première variante, le texte distinguait deux situations en fonction de la nature des violations en question : d'un côté, le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, qui justifiaient l'emploi de fors exorbitants opérant sans limites aux fins de l'exercice de la compétence en matière civile, et, de l'autre côté, les crimes graves contre une personne physique, ainsi que les violations graves des droits fondamentaux de la personne reconnus par le droit international, telles que la torture, l'esclavage, le travail forcé, ou encore la disparition de personnes, ne justifiant l'emploi de fors exorbitants qu'en présence d'un risque de déni de justice, lié à la difficulté ou à l'impossibilité d'introduire une action dans un autre Etat.<sup>767</sup> Bien que cet article soit demeuré lettre morte en raison de l'échec de la Convention,<sup>768</sup> l'idée a néanmoins fait son chemin que la nécessité de protection des droits de l'homme impliquait un accès renforcé à la justice civile pour les victimes de violation, pouvant justifier l'exercice de compétences exorbitantes. Dans les développements qui suivront, il sera soutenu que la protection de normes formant le noyau dur des droits de l'homme rend légitime - si ce n'est obligatoire dans certains cas - l'exercice de la compétence civile universelle (Section 1), tandis que pour d'autres types de violations des droits de l'homme, une telle compétence pourrait être fondée sur le risque de déni de justice, qui, en présence de droits de l'homme, requière une analyse plus poussée de l'effectivité de l'accès à la justice au sein du for (Section 2).

---

<sup>766</sup> Rapport de Peter Nygh et Fausto Pocar, *op. cit.*, p. 83, qui explique que: "Les conditions qui justifient une dérogation à l'interdiction de faire recours à certains rattachements exorbitants pour fonder la compétence juridictionnelle dans la matière visée n'ont pu jusqu'ici former l'objet d'un accord. C'est pourquoi l'avant-projet de Convention présente deux variantes, qui expriment les approches principales qui se sont manifestées au sein de la Commission spéciale à cet égard."

<sup>767</sup> *Ibid.*, p. 83.

<sup>768</sup> Sur les raisons de l'échec de la Convention, voir notamment D. Bennett "the Hague Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Judgments: a Failure of Characterisation", in *International Cooperation through Private international Law, Essays in Memory of Peter E. Nygh*, T.M.C. Asser Press, 2004, p. 19; D. Girsberger, "The Hague Convention on Indirectly Held Securities – Dynamics of the Making of a Modern Private International Law Treaty", in *International Cooperation through Private international Law ...*, *op. cit.*, p. 139; et A. Philip, "The Global Hague Judgments Convention: Some Comments", in *International Cooperation through Private international Law... , op. cit.*, p. 299

## Section 1. La protection des normes de *jus cogens*

Le concept de normes de *jus cogens* découle de l'idée que la communauté internationale dans son ensemble partage certaines valeurs ou intérêts, et que leur violation serait de nature à menacer la paix, la sécurité et l'ordre mondial.<sup>769</sup> Pour le Juge Schucking, elles s'identifient aux bonnes moeurs et à l'ordre public international.<sup>770</sup> En raison de leur nature même, les normes de *jus cogens*, qui sont constituées de règles de droit international général, ont vocation universelle et ne supportent aucune dérogation.<sup>771</sup> La Convention de Vienne sur le droit des traités définit ainsi, en son article 53, la norme de *jus cogens* comme:

*"une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère"*.<sup>772</sup>

La Cour internationale de Justice s'est appuyée sur ce concept à diverses reprises<sup>773</sup> afin d'y inclure notamment le principe de la prohibition de l'emploi de la force,<sup>774</sup> ou encore la

---

<sup>769</sup> Redress, "Immunité c. Responsabilité: Etude de la relation entre l'immunité des Etats et la responsabilité pour torture et autres graves crimes internationaux", décembre 2005, disponible sur ce site: [www.redress.org](http://www.redress.org), p. 30

<sup>770</sup> CPIJ, affaire *Oscar Chinn*, série A/B, n°63, 1934.

<sup>771</sup> P.-M. Dupuy, "Jus Cogens", in J. Andriantsimbazovina, H. Gaudin, J.-P. Marguénaud, S. Rials et F. Sudre (dir.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, PUF, 2008, p. 566. Voir aussi K. Wolfke, "Jus Cogens in International Law", *Polish Yearbook of International Law*, vol. 6, 1974, p. 145; B. Simma et Ph. Alston, "The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens and General Principles", *Australian Yearbook of International Law*, vol. 12, 1992, p. 82; I.D. Seiderman, *Hierarchy in International Law: The Human Rights Dimension*, Intersentia, 2001; A. Orakhelashvili, "The Impact of Peremptory Norms on the Interpretation and Application of United Nations Security Council Resolutions", *European Journal of International Law*, vol. 16, 2005, p. 62.

<sup>772</sup> Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, entrée en vigueur le 27 janvier 1980, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 331.

<sup>773</sup> M. Ajevski, "Serious Breaches, The Draft Articles on State Responsibility and Universal Jurisdiction", *European Journal of Legal Studies*, vol. 2, 2008, p. 12, spéc. p. 17.

<sup>774</sup> CIJ, *Affaire des Activités militaires et paralimitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, 27 juin 1986, C.I.J. Recueil 1986, p. 14, p. 90: "La validité en droit coutumier du principe de la prohibition de l'emploi de la force exprimé à l'article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies trouve une autre confirmation dans le fait que les représentants des Etats le mentionnent souvent comme étant non seulement un principe de droit international coutumier, mais encore un principe fondamental ou essentiel de ce droit. Dans ses travaux de codification du droit des traités, la Commission du droit international a exprimé l'opinion que 'le droit de la Charte concernant l'interdiction de l'emploi de la force constitue en soi un exemple frappant d'une règle de droit international qui relève du *jus cogens*' (...). Dans le mémoire sur le fond qu'il a présenté en l'espèce le Nicaragua déclare que le principe (...) 'est maintenant admis comme faisant partie du *jus cogens*. Dans leur contre-mémoire sur la compétence et la recevabilité, les Etats-Unis ont cru devoir citer les

prohibition du génocide.<sup>775</sup> De même, l'interdiction de la torture l'interdiction a été reconnue comme norme de *jus cogens* par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans le cadre de l'affaire *Furundzija*.<sup>776</sup> Il a pu être soutenu que de telles violations des droits de l'homme feraient naître une obligation *erga omnes* pour tous les Etats, qui, en raison de leur importance, auraient un intérêt commun à les protéger et remédier à leur violation.<sup>777</sup> Dans son arrêt *Barcelona Traction* du 5 février 1970, la Cour internationale de Justice a consacré le concept d'obligations *erga omnes* en matière de droit international en affirmant que:

*"Une distinction essentielle doit en particulier être établie entre les obligations des Etats envers la communauté internationale dans son ensemble, et celles qui naissent vis-à-vis d'une autre Etat dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les Etats. Vu l'importance des droits en cause, tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés ; les obligations dont il s'agit sont des obligations erga omnes".*

---

commentateurs pour qui ce principe constitue une 'norme universelle', une règle de 'droit international universel', un 'principe de droit international universellement reconnu' et un 'principe de *jus cogens*' ".

<sup>775</sup> CIJ, *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo* (Nouvelle requête: 2002) (*République Démocratique du Congo c. Rwanda*), 3 février 2006, §64, p. 29: "La Cour commencera par réaffirmer que 'les principes qui sont à la base de la convention [sur le génocide] sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les Etats même en dehors de tout lien conventionnel' et que la conception ainsi retenue a pour conséquence 'le caractère universel à la fois de la condamnation du génocide et de la coopération nécessaire 'pour libérer l'humanité d'un fléau aussi odieux' (préambule de la convention)' (...) Il en résulte que 'les droits et obligations consacrés par la convention sont des droits et obligations erga omnes'. La Cour observe toutefois qu'elle a déjà eu l'occasion de souligner que 'l'opposabilité erga omnes d'une norme et la règle du consentement à la juridiction sont deux choses différentes' (...), et que le seul fait que des droits et obligations erga omnes seraient en cause dans un différend ne saurait donner compétence à la Cour pour connaître de ce différend. Il en va de même quant aux rapports entre les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et l'établissement de la compétence de la Cour: le fait qu'un différend porte sur le respect d'une norme possédant un tel caractère, ce qui est assurément le cas de l'interdiction du génocide, ne saurait en lui-même fonder la compétence de la Cour pour en connaître. En vertu du Statut de la Cour, cette compétence est toujours fondée sur le consentement des parties."

<sup>776</sup> *Le Procureur c/ Anto Furundzija*, Affaire n°IT-95-17/1-T, 10 décembre 1998, §153 et s : "En raison de l'importance des valeurs qu'il protège, ce principe [de l'interdiction de la torture] est devenu une norme impérative ou *jus cogens*, c'est-à-dire une norme qui se situe dans la hiérarchie internationale à un rang plus élevé que le droit conventionnel et même que les règles du droit coutumier "ordinaire". La conséquence la plus manifeste en est que les États ne peuvent déroger à ce principe par le biais de traités internationaux, de coutumes locales ou spéciales ou même de règles coutumières générales qui n'ont pas la même valeur normative." Et la cour d'ajouter: "Clairement, la valeur de *jus cogens* de l'interdiction de la torture rend compte de l'idée que celle-ci est désormais l'une des normes les plus fondamentales de la communauté internationale. En outre, cette interdiction doit avoir un effet de dissuasion en ce sens qu'elle rappelle à tous les membres de la communauté internationale et aux individus sur lesquels ils ont autorité qu'il s'agit là d'une valeur absolue que nul ne peut transgresser."

<sup>777</sup> M. Ajevski, "Serious Breaches ", *op. cit.*, p. 22: "It is not always clear whether an obligation that has an *erga omnes* character is always a *jus cogens* norm, but it seems that the reverse is almost certainly true; a *jus cogens* norm will always produce obligations *erga omnes*, due to the underlying values that it enshrines". Voir aussi, M.C. Bassiouni, "Accountability for International Crime and Serious Violations of Fundamental Human Rights: International Crimes: Jus Cogens and Obligation Erga Omnes", *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, 1996, p. 63; M. Ragazzi, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Oxford University Press, 2000.

Cette idée d'obligations envers la communauté internationale dans son ensemble avait déjà fait irruption dans l'oeuvre de Grotius qui, approfondissant la doctrine du droit naturel, considérait que les souverains pouvaient sanctionner non seulement les torts causés à eux mêmes et à leurs sujets, mais aussi certains torts ne les affectant pas directement mais qui violaient de manière excessive le droit naturel ou le droit des gens.<sup>778</sup> Un certain nombre d'auteurs avaient pu, au cours du temps, élaborer des listes de violations particulièrement sérieuses des droits de l'homme affectant toutes les nations et dont la réalisation leur donnait le droit de prendre les mesures afin de réparer le tort et punir leurs auteurs.<sup>779</sup> La cour internationale de justice a donné quelques exemples qui semblent faire l'objet d'un consensus relativement étendu de droits faisant l'objet d'obligations *erga omnes* :

*"Ces obligations découlent, par exemple, dans le droit international contemporain, de la mise hors la loi des actes d'agressions et du génocide mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale. Certains droits de protection correspondants se sont intégrés au droit international général [...], d'autres sont conférés par des instruments internationaux de caractère universel ou quasi-universel"*.<sup>780</sup>

On pourrait arguer que cet intérêt juridique commun à la protection de ces droits signifie qu'en cas de violation, tous les Etats de la communauté internationale ont intérêt à agir pour y remédier. C'est d'ailleurs bien ce qui semble ressortir de la résolution de l'Institut de droit international de 2005 sur les obligations *erga omnes* en droit international qui définit, dans son article 1 a), une obligation *erga omnes* comme :

*"une obligation relevant du droit international général à laquelle un Etat est tenu en toutes circonstances envers la communauté internationale, en raison de ses valeurs communes et de son intérêt à ce que cette obligation soit respectée, de telle sorte que sa violation autorise tous les Etats à réagir"*.

La résolution précise, en son article 2, qu'il n'est pas nécessaire que les Etats soient spécialement atteints par la violation pour qu'ils interviennent :

---

<sup>778</sup> H. Grotius, *De Jure Belli ac Pacis*, 1625, Book II, chapter 20, §40; *On the Law of War and Peace*, Kessinger Publishing, 2010.

<sup>779</sup> J.C. Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten*, 1878, spéc. p. 265; A.W. Heffter, *Das europäische Völkerrecht der Gegenwart*, 1882, p. 222; W.E. Hall, *A Treatise on International Law*, 1895, p. 57. Voir aussi G. Nolte, "From Dionisio Anzilotti to Roberto Ago: The Classical International Law of State Responsibility and the Traditional Primacy of a Bilateral Conception of Inter-state Relations", *European Journal of International Law*, vol. 13, 2002, p. 1083, spéc. pp. 1085 et s.

<sup>780</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)* (Nouvelle requête: 1962), Deuxième phase, Cour Internationale de Justice, 5 février 1970.

"lorsqu'un Etat viole une obligation erga omnes, tous les Etats auxquels l'obligation est due ont le droit, même s'ils ne sont pas spécialement atteints par la violation, d'exiger de l'Etat responsable en particulier :

- a) la cessation du fait internationalement illicite ;
- b) l'exécution de l'obligation de réparation dans l'intérêt de l'Etat, de l'entité ou de l'individu qui est spécialement atteint par la violation. La restitution devrait être effectuée si elle n'est pas matériellement impossible."

Cette nécessité de protection des intérêts de la communauté internationale a des conséquences en matière de compétence juridictionnelle, et pourrait sembler impliquer qu' "en cas d'acte commis contre les intérêts de tous les Etats dans leur ensemble, tous les Etats sont habilités par le droit international public à exercer une compétence juridictionnelle pour incriminer et juger l'auteur de cet acte."<sup>781</sup> En réalité, cette proposition mérite d'être nuancée. D'une part, le droit international n'admet pas nécessairement que tous les Etats soient habilités à exercer leur compétence universelle en cas de violation comme en témoigne le rejet, par le président Guillaume, de la compétence universelle 'pure' dans le cadre de l'*Affaire du mandat d'arrêt*.<sup>782</sup>

D'autre part, dans l'*Affaire relative au Timor Oriental*<sup>783</sup>, la Cour internationale de Justice a décliné sa compétence pour connaître d'une espèce ayant trait au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, après avoir pourtant reconnu qu'un tel droit était opposable erga omnes, au motif que :

"l'opposabilité erga omnes d'une norme et la règle du consentement à la juridiction sont deux choses différentes. Quelle que soit la nature des obligations invoquées, la Cour ne saurait statuer sur la licéité du comportement d'un Etat lorsque la décision à prendre implique une appréciation de la licéité du comportement d'un autre Etat qui n'est pas partie à l'instance".

Il convient cependant de souligner que, dans le cas particulier de la compétence de la Cour internationale de Justice, une telle solution peut être justifiée par le statut spécifique de la cour qui, instituée en 1945 par la Charte des Nations-Unis, est l'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unis, et a pour membres les Etats parties à son statut, c'est-à-dire tous les Etats Membres de l'ONU. Or, à l'époque où la Cour internationale de Justice a rendu

---

<sup>781</sup> Y. Banifatemi, "La restitution des avoirs juifs...", *op. cit.*, p. 97.

<sup>782</sup> Cf supra.

<sup>783</sup> CJI, *Affaire relative au Timor Oriental (Portugal v. Italie)*, 30 juin 1995.

cette décision, à savoir en 1995, le Timor-Leste n'était pas membre de l'ONU (il ne l'est devenu qu'en 2002), et il semble donc naturel que cette cour qui tire sa légitimité du pouvoir que lui ont donné les Etats qui en sont membres, ne puisse juger les Etats non-Membres sans que certaines conditions particulières soient remplies.<sup>784</sup> Si une telle spécificité ne s'applique pas aux juridictions domestiques, cela ne signifie pas pour autant qu'aucunes limites ne doivent être posées à la compétence extraterritoriale, même en présence de normes de *jus cogens* faisant naître des obligations *erga omnes*. En effet, s'il est clair que la protection renforcée de normes ayant valeur de *jus cogens* nécessite un accès à la justice accru, celui-ci n'est pas sans limite, comme l'illustre la jurisprudence internationale en matière d'immunités juridictionnelles (§1). Elle est néanmoins de nature à rendre légitime l'exercice de la compétence universelle en matière pénale, dont les fondements pourraient être valablement étendus à la matière civile (§2).

### **§1. Normes de *jus cogens* et immunités juridictionnelles**

L'idée selon laquelle la protection des normes du *jus cogens* nécessiterait un accès étendu à la justice a déjà connu un certain succès en doctrine et en jurisprudence, notamment dans le contexte des immunités juridictionnelles. L'immunité de juridiction de l'Etat est un principe de droit international coutumier dérivant du principe de l'égalité souveraine des Etats,<sup>785</sup> qui a été consacré par la Convention sur l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens.<sup>786</sup> Il implique qu'un Etat ne peut normalement pas être attiré devant les juridictions d'un autre Etat. Un tel principe s'articule autour d'une distinction entre les actes de souveraineté ou

---

<sup>784</sup> Statut de la Cour internationale de justice, art. 35: "1. La Cour est ouverte aux Etats parties au présent Statut 2. Les conditions auxquelles elle est ouverte aux autres Etats sont, sous réserve des dispositions particulières des traités en vigueur, réglées par le Conseil de sécurité, et, dans tous les cas, sans qu'il puisse en résulter pour les parties aucune inégalité devant la Cour. 3. Lorsqu'un Etat, qui n'est pas Membre des Nations Unies, est partie en cause, la Cour fixera la contribution aux frais de la Cour que cette partie devra supporter. Toutefois, cette disposition ne s'appliquera pas, si cet Etat participe aux dépenses de la Cour."

<sup>785</sup> P.-M. Dupuy, "Crimes et Immunités, ou dans quelle mesure la nature des premiers empêche l'exercice des secondes", *Revue générale de droit international public*, vol. 103, 1999, p. 289, spéc. p. 290.

<sup>786</sup> Convention des Nations-Unies sur l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens, adoptée par l'Assemblée générale des Nations-Unies le 2 décembre 2004, qui prévoit, en son article 5 : "Un Etat jouit, pour lui-même et pour ses biens, de l'immunité de juridiction devant les tribunaux d'un autre Etat, sous réserve des dispositions de la présente Convention", et ajoute, en son article 6-1, "un Etat donne effet à l'immunité des Etats prévue par l'article 5 en s'abstenant d'exercer sa juridiction dans une procédure devant ses tribunaux contre un autre Etat, et, à cette fin, veille à ce que ses tribunaux établissent d'office que l'immunité de cet autre Etat prévue par l'article 5 est respectée".

d'autorité (*jure imperii*), et les actes de commerce ou de gestion (*jure gestionis*).<sup>787</sup> L'Etat ne peut bénéficier de l'immunité de juridiction que pour les actes *jure imperii*, en ce qu'ils sont exercés "en application directe des compétences de l'Etat en tant que souverain".<sup>788</sup> En revanche, les actes *jure gestionis*, pour lesquels l'Etat agit "comme un industriel ou un commerçant et que son activité paraît ainsi relever de la gestion privée", sont exclus du champ d'application de l'immunité de juridiction.<sup>789</sup> Il s'agit d'un problème de pouvoir juridictionnel,<sup>790</sup> c'est-à-dire "d'aptitude d'une juridiction, considérée en elle-même, à trancher un litige par application des règles de droit", et non d'un problème de compétence en ce qu'il se pose préalablement à toute interrogation sur la compétence juridictionnelle.<sup>791</sup> Bien que de nombreuses justifications, d'ordre notamment pratique et historique, sous-tendent le recours à la doctrine des immunités, des interrogations sur leur compatibilité avec l'obligation de protection des droits de l'homme à la charge des Etats ont été soulevées.<sup>792</sup> En particulier pour ce qui concerne les droits de l'homme protégés par des normes de *jus cogens*, certains ont pu soutenir que la violation d'une telle norme ne pourrait constituer un acte de souveraineté et, de ce fait, ne bénéficierait pas de l'immunité juridictionnelle.<sup>793</sup>

---

<sup>787</sup> Voir par exemple, dans la jurisprudence française, Cass. 1ère civ., 18 novembre 1986, *République islamique d'Iran c/. Sté Eurodif*, JDI 1984, p. 598, note Oppetit; JCP 1984, II, 20205, note Synvet; RGDIP 1985, p. 813, note Rousseau; C. Cass. civ. 25 janvier 2005, *République démocratique du Congo*, RGDIP, 2005/3, p. 737, note N. Haupaïs; Cass. Chambre mixte, 20 juin 2003, *Madame Naïra X, c/. Ecole saoudienne de Paris et Royaume d'Arabie Saoudite*, RGDIP 2003/4, p. 1002, note I. Pingel.

<sup>788</sup> P.-M. Dupuy, *Droit international public*, op. cit., n° 115.

<sup>789</sup> *Ibid.*

<sup>790</sup> H. Muir-Watt et E. Pataut, "Les actes iure imperii...", op. cit., p. 68: "S'interroger sur une éventuelle immunité de juridiction d'un Etat étranger n'est pas (...) chercher à déterminer le lien unissant le juge du for et le litige. Il s'agit, bien plus profondément, de savoir s'il est acceptable que le juge d'un Etat se fasse l'arbitre d'un litige qui concerne directement l'activité souveraine d'un autre Etat. La difficulté porte bien sur le pouvoir de juger lui-même, pas sur la compétence". Sur ce point, voir aussi P. Théry, *Pouvoir juridictionnel et compétence*, thèse Paris II, 1981.

<sup>791</sup> F. Marchadier, *Les objectifs généraux du droit international privé ...*, op. cit., p. 46 ; H. Batiffol et P. Lagarde, *Droit international privé*, op. cit., n° 690; P. Mayer et V. Heuzé, *Droit international privé*, op. cit., n° 329 ; H. Motulsky, *Etudes et notes de droit international privé*, Dalloz, 1978, p. 306 et s.

<sup>792</sup> J. Finke, "Sovereign Immunity: Rule, Comity or Something Else"? *European Journal of International Law*, vol. 21, 2010, p. 853: "the alleged inconsistency between protecting human rights on the one hand and granting sovereign immunity on the other has found powerful support, particularly among human rights activists or idealists, as they have sometimes been called."

<sup>793</sup> W. Adams, "In Search of a Defence of the Transnational Human Rights Paradigm: May Jus Cogens Norms be Invoked to Create Implied Exceptions in Domestic Immunity Statutes?", in C. Scott (dir.), *Torture as Tort: Comparative Perspectives on the Development of Transnational Human Rights Litigation*, Hart Publishing, 2001, p. 250, spéc. p. 253 : "the argument is that as the exercise of sovereignty is limited by *jus cogens*, a violation of *jus cogens* such as the prohibition against torture, is not a sovereign act and accordingly does not attract state immunity. Given that an entitlement to immunity no longer exists, one state's extraterritorial assertion of jurisdiction does not impinge upon another state's sovereignty in a manner prohibited by law".

Au lendemain de la seconde guerre mondiale, les exceptions à l'immunité des chefs d'Etat, prolongement direct de l'immunité bénéficiant à l'Etat,<sup>794</sup> se sont multipliées pour les actes considérés comme criminels par le droit international. La justification d'une telle exception tenant au fait que "*les actes de la fonction sont en quelque sorte considérés comme dénaturés par leur caractère criminel*".<sup>795</sup> Le Tribunal militaire international, mis en place par l'accord de Londres du 8 août 1945 en vue de permettre la poursuite des grands criminels de guerre, excluait ainsi expressément le bénéfice des immunités de juridiction,<sup>796</sup> se fondant sur l'idée que "*la nature des crimes ordonnés par les responsables du troisième Reich empêche par excellence qu'ils puissent se prévaloir de leur qualité d'agents supérieurs de l'Etat pour échapper, dans l'ordre international, à leur responsabilité individuelle*".<sup>797</sup> Cette exception au principe d'immunité de juridiction des chefs d'Etat sera notamment reprise dans les Principes de Nuremberg formulés en 1950 par la Commission du droit international,<sup>798</sup> puis dans les Statuts des tribunaux internationaux pénaux *ad hoc* institués par le Conseil de sécurité de l'ONU et chargés de juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire ayant été commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie et au Rwanda,<sup>799</sup> ainsi que dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale.<sup>800</sup> Dès lors, certains auteurs ont anticipé les prémices de l'émergence, dans l'*opinio juris*, d'une règle coutumière prévoyant l'exclusion de l'immunité des chefs d'Etat sur le terrain du droit

---

<sup>794</sup> P.-M. Dupuy, "Crimes et Immunités ...", *op. cit.*, p. 289.

<sup>795</sup> P.-M. Dupuy, *Droit international public, op. cit.*, n° 512.

<sup>796</sup> Article 7: "La situation officielle des accusés, soit comme chefs d'État, soit comme hauts fonctionnaires, ne sera considérée ni comme une excuse absolutoire, ni comme un motif à diminution de la peine", article 8: "Le fait que l'accusé a agi conformément aux instructions de son gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne le dégagera pas de sa responsabilité, mais pourra être considéré comme un motif de diminution de la peine, si le Tribunal décide que la justice l'exige".

<sup>797</sup> P.-M. Dupuy, "Crimes et Immunités ...", *op. cit.*, p. 290.

<sup>798</sup> Principes du droit international consacrés par le statut du tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal, 1950, Principe III: "Le fait que l'auteur d'un acte qui constitue un crime de droit international a agi en qualité de chef d'Etat ou de gouvernant ne dégage pas sa responsabilité en droit international".

<sup>799</sup> Statut du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie, 25 mai 1993, art. 7§2, et Statut du Tribunal criminel international chargé de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'États voisins entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994, art. 6§2: "La qualité officielle d'un accusé, soit comme chef d'Etat ou de gouvernement, soit comme haut fonctionnaire, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale et n'est pas un motif de diminution de la peine".

<sup>800</sup> Statut de Rome de la Cour pénale internationale, art. 27: "1. Le présent Statut s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle. En particulier, la qualité officielle de chef d'Etat ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'un Etat, n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du présent Statut, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine. 2. Les immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne."



coutumier pour les crimes les plus graves.<sup>801</sup> Et ce d'autant plus qu'un certain nombre de décisions rendues par des juridictions nationales ont également refusé de faire jouer l'immunité juridictionnelle dans le cadre d'affaires mettant en cause des normes de *jus cogens*.<sup>802</sup>

Ainsi par exemple, au Royaume-Uni, la Chambre des Lords a considéré, par deux arrêts rendus dans le cadre de l'affaire *Pinochet*, que la qualité d'ancien chef d'Etat de l'accusé ne pouvait être opposée à la demande d'extradition formulée par l'Espagne, en raison du caractère de norme de *jus cogens* de la règle prohibant les crimes (torture notamment) qu'il avait commis ou ordonné de commettre alors qu'il était au pouvoir au Chili.<sup>803</sup> Par ailleurs, en France, la chambre criminelle de la Cour de cassation s'est prononcée sur la question dans un arrêt du 13 mars 2001 dans le cadre de la mise en cause du colonel Kadhafi dans l'attentat commis contre un aéronef ayant causé, en explosant au-dessus du Niger, la mort de 170 personnes dont plusieurs de nationalité française. La cour d'appel, dans un arrêt confirmatif, avait écarté l'immunité de juridiction du chef d'Etat en exercice en retenant qu'aucune immunité ne saurait couvrir les faits de complicité de destruction d'un bien par l'effet d'une substance explosive ayant entraîné la mort d'autrui, en relation avec une entreprise terroriste. La Cour de cassation a d'abord affirmé que la coutume internationale s'oppose à ce que les chefs d'Etat en exercice puissent, en l'absence de dispositions internationales contraires s'imposant aux parties concernées, faire l'objet de poursuites devant les juridictions pénales d'un Etat étranger. Puis, la cour a affirmé "*qu'en l'état du droit international, le crime*

---

<sup>801</sup> P.-M. Dupuy, "Crimes et Immunités...", *op. cit.*, p. 292 et s.: "L'accumulation progressive des indices d'une *opinio juris* semble ainsi manifester l'émergence d'une nouvelle règle qui, au-delà des exclusions conventionnelles de l'immunité des chefs d'Etat et de gouvernement pour la commission des 'crimes contre l'humanité' prendrait progressivement corps sur le terrain du droit coutumier". L'auteur nuance néanmoins sa position en précisant qu' "il convient d'être prudent dans l'affirmation d'une nouvelle coutume (...). La coutume procède de l'opinion juridique des Etats telle qu'elle ressort de leur pratique. Or, celle-ci est encore loin d'être unifiée, et manifeste en tous cas la persistance des réticences étatiques à la réduction des immunités des agents supérieurs de l'Etat".

<sup>802</sup> Il convient néanmoins de relever que d'autres affaires, y compris rendues par les mêmes juridictions, sont allées en sens inverse. C'est notamment le cas de la décision de la House of Lords *Jones Ministry of Interior of Kingdom of Saudi Arabia* [2006] UKHL 26, [2007] 1 A.C. (H.L.) 270, qui a refusé d'exercer sa compétence dans le cadre d'une action en réparation civile intentée à l'encontre d'un Etat étranger et ses fonctionnaires en relation avec les allégations d'actes de torture qui auraient été commis sur le territoire de cet Etat.

<sup>803</sup> Lord Millet affirma: "international law cannot be supposed to have established a crime having the character of a *jus cogens* and at the same time to have provided an immunity which is coextensive with the obligation it seeks to impose", et à Lord Phillips of Worth Matravers d'ajouter que "no established rule of international law requires a state immunity *ratione materiae* to be accorded in respect of prosecution for an international crime". Sur cette affaire, cf M. Cosnard, "Quelques observations sur les décisions de la Chambre des Lords du 25 novembre 1998 et du 24 mars 1999 dans l'affaire Pinochet", *Revue générale de droit international public*, 1999, p. 309; Ch. Dominique, "Quelques observations sur l'immunité de juridiction pénale de l'ancien chef d'Etat", *Revue générale de droit international public*, 1999, p. 297; P.M. Dupuy, "Crimes et immunités ...", *op. cit.*, p. 289.

dénoncé, quelle qu'en soit la gravité, ne relève pas des exceptions au principe de l'immunité de juridiction des chefs d'Etat étrangers en exercice". Une interprétation a contrario suggère que des exceptions à la règle de l'immunité juridictionnelle existent bien pour certains crimes internationaux. Reste à déterminer si la cour faisait ici référence à des exceptions d'origine conventionnelle ou coutumière.

Cette position n'a cependant pas été suivie par la jurisprudence européenne et internationale. D'une part, la Cour EDH, saisie d'une affaire concernant un double national anglais-koweïtien qui alléguait que le Royaume-Uni avait méconnu son droit d'accès à un tribunal en refusant de statuer sur sa plainte contre l'Etat du Koweït pour l'emprisonnement abusif et les tortures qu'il y avait subis, a considéré, après avoir rappelé que l'article 6§1 garantit à chacun le droit ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil,<sup>804</sup> que ce droit n'était toutefois pas absolu, et qu'en l'espèce, l'accueil, par les tribunaux anglais, de la demande d'immunité formulée par le Koweït ne constituait pas une restriction injustifiée au droit d'accès du requérant à un tribunal. Par ailleurs, la Cour internationale de Justice s'est récemment prononcée sur ce point dans *l'affaire des Immunités juridictionnelles de l'Etat*.<sup>805</sup> Dans cette espèce, l'Allemagne avait saisi la Cour internationale de Justice au motif qu'en ne respectant pas, dans sa pratique judiciaire, l'immunité de juridiction reconnue à l'Allemagne par le droit international, l'Italie - qui avait permis que soient intentées à son encontre de des actions civiles fondées sur les violations du droit international humanitaire commises par le Reich allemand au cours de la seconde guerre mondiale, pris des mesures d'exécution forcée visant une propriété de l'Etat allemand, et déclaré exécutoires sur son sol des décisions judiciaires grecques fondées sur des faits comparables - aurait violé ses obligations juridiques internationales. En effet, un ressortissant italien avait intenté une action, devant les juridictions italiennes, contre la République fédérale

---

<sup>804</sup> CEDH, *Golder c. Royaume Uni*, op. cit., §28 et s.

<sup>805</sup> *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenante))* du 3 février 2012. Cf. P.C. Bornkamm, "State Immunity Against Claims Arising from War Crimes: The Judgment of the International Court of Justice in Jurisdictional Immunities of the State", *German Law Journal*, 2012, p. 773; C. Espósito, "Jus Cogens and Jurisdictional Immunities of States at the International Court of Justice: A Conflict Does Exist", *Italian Yearbook of International Law*, vol. 21, 2012, p. 161; C.I. Keitner, "Germany v. Italy: The International Court of Justice Affirms Principles of State Immunity", *ASIL insights*, vol. 16, 2012; R. Piotrowicz, "The state of state immunity: Germany defeats Italy at the ICJ", *Australian Law Journal*, vol. 86, 2012, p. 230; H. Muir-Watt, "Les droits fondamentaux devant les juges nationaux à l'épreuve des immunités juridictionnelles - A propos de l'arrêt de la Cour internationale de justice, Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c/ Italie (Grèce intervenante)), du 3 février 2012", *Revue crit. DIP*, 2012, p. 539; S. Talmon, "Jus Cogens after Germany v. Italy: Substantive and Procedural Rules Distinguished", *Leiden Journal of International Law*, vol. 25, 2012, p. 979; K.N. Trapp, A. Mills, "Smooth Runs the Water Where the Brook is Deep: The Obscured Complexities of Germany v. Italy", *Cambridge Journal of International Law and Comparative Law*, vol. 1, 2012, p. 153.

d'Allemagne, pour déportation et travail forcé durant la seconde guerre mondiale. Alors que les juridictions du fond italiennes avaient rejeté sa demande au motif que l'Allemagne était un Etat souverain et, en tant que tel, protégé par son immunité juridictionnelle, la Cour de cassation italienne considéra que l'immunité ne s'appliquait pas pour les crimes internationaux protégés par des normes *de jus cogens*.<sup>806</sup> L'affaire fut renvoyée devant les juridictions du fond et la Cour d'appel de Florence condamna l'Allemagne à verser des dommages-intérêts au demandeur. A la suite de cette affaire, d'autres demandeurs intentèrent des actions en réparation contre l'Allemagne pour des faits similaires. Parallèlement, des ayants droits qui avaient intenté une action contre l'Allemagne, aux fins d'obtenir réparation des pertes humaines et matérielles subies à la suite d'un massacre perpétré par les troupes armées allemandes en Grèce au cours de la seconde guerre mondiale, et s'étaient vu accorder réparation par les juridictions Grecques, cherchèrent en vain l'exécution des décisions en Grèce et en Allemagne. Les juridictions italiennes les déclarèrent exécutoires sur le sol italien, et des mesures d'exécution forcée visant la Villa Vigoni, propriété de l'Etat allemand située en territoire italien, furent prises. Entre temps, une autre affaire similaire fut intentée en Grèce, mais cette fois-ci, les juridictions grecques estimèrent qu'en l'état actuel du droit international, l'Etat allemand bénéficiait de l'immunité de juridiction. Devant la Cour internationale de Justice, l'Allemagne soutenait donc que l'Italie n'avait pas respecté l'immunité de juridiction que lui reconnaissait le droit international en permettant que de telles actions civiles soient intentées contre elle devant des tribunaux italiens, en déclarant exécutoires en Italie des décisions judiciaires grecques condamnant civilement l'Allemagne pour des faits comparables à ceux ayant donné lieu aux actions intentées devant les tribunaux italiens, et en prenant des mesures d'exécution forcée visant la Villa Vigoni. De son côté, l'Italie faisait valoir qu'il existerait une corrélation entre la question de l'exécution, par l'Allemagne, de son obligation de réparation à l'égard des victimes et celle de l'immunité de juridiction en ce sens que l'Allemagne serait privée de son droit d'invoquer son immunité de juridiction devant les tribunaux de l'Etat de nationalité des victimes en raison du fait qu'elle manquait à son obligation de réparation à l'égard des victimes de violations graves du droit international humanitaire en n'offrant aucune réparation effective aux victimes. La Cour internationale de Justice, qui devait donc déterminer si l'absence d'exécution complète par un Etat d'une obligation de réparation qui lui incomberait est susceptible d'avoir une incidence, en droit, sur l'existence et la portée de l'immunité de juridiction de cet Etat devant les tribunaux d'un autre

---

<sup>806</sup> Corte di Cassazione, n° 5044/2004, *Ferrini, Rivista di diritto internazionale*, vol. 87, 2004, p. 539.

Etat, a considéré que l'immunité de juridiction des Etats était un principe général de droit international public auquel il ne pouvait être dérogé.

Dans son opinion dissidente, le juge Cançado Trindade a pu faire valoir que cette décision avait pour effet de nier le droit d'accès à la justice des victimes, dont la nécessité d'en assurer la garantie se trouvait d'autant renforcée que les violations en question étaient des violations du *jus cogens* qui forme le noyau dur des droits de l'homme. Le juge s'est d'abord appuyé sur le raisonnement de quelques uns des plus grands auteurs de droit international public du début de siècle dernier,<sup>807</sup> pour montrer l'évolution en doctrine d'une approche "état-centrique" ayant montré ses limites<sup>808</sup> à une approche davantage centrée sur la personne humaine et la protection des valeurs humaines fondamentales.<sup>809</sup> Le juge a ensuite fait référence aux travaux d'institutions de droit international à l'instar de l'Institut de Droit International, afin de souligner l'évolution dans le temps du concept d'immunité "*qui n'est ni statique, ni immuable*" et à l'émergence d'exclusions en matière de crimes internationaux.<sup>810</sup> A ce titre, La résolution sur l'immunité de juridiction de l'Etat et de ses agents en cas de crimes internationaux énonce en son article II(2), que:

*"Conformément au droit international conventionnel et coutumier, les Etats ont l'obligation de prévenir et de réprimer les crimes internationaux. Les immunités ne devraient pas faire obstacle à la réparation adéquate auxquelles ont droit les victimes des crimes visés par la présente résolution."*<sup>811</sup>

*Et ajoute, en son article III(1) et (3):*

---

<sup>807</sup> A. de La Pradelle, *Droit international public* (cour sténographié), Institut des Hautes Etudes Internationales, Centre européen de la Dotation Carnegie, Novembre 1932- Mai 1933; M. Hubert, *La pensée et l'action de la Croix-Rouge*, CICR, 1954; A. Álvarez, *El Nuevo Derecho Internacional en Sus Relaciones con la Vida Actual de los Pueblos*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1962.

<sup>808</sup> A. de La Pradelle, *Droit international public*, op. cit. pp. 33-34: "Il est extrêmement grave et dandereux que le droit international se forme sur la conception de droits et de devoirs réciproques des différents Etats. (...) Cette définition, on doit l'écarter (...) Elle devient immédiatement périlleuse en menant les Etats à ne se préoccuper, dans l'organisation et le développement du droit international, que de leurs libertés particulières réunies sous une expression nouvelle qui est celle de *souveraineté*".

<sup>809</sup> Opinion dissidente du Juge Cançado Trindade, p. 13: "This brief survey of doctrinal developments, centred on fundamental human values, discloses that, some of the most distinguished jurists of a generation which witnessed the horrors of two world wars in the XXth century did not at all pursue a State-centric approach to our discipline. On the contrary, they advanced an entirely distinct approach, centred on the human person. (a domain) such as that of State immunities has nowadays to be reassessed in the light of *fundamental human values*. State immunities are, after all, a prerogative or a privilege, and they cannot keep on making abstraction of the evolution of international law, taking place nowadays, at last, in the light of fundamental human values".

<sup>810</sup> Opinion dissidente du Juge Cançado Trindade, op. cit., p. 13 et s.

<sup>811</sup> Résolution sur l'immunité de juridiction de l'Etat et de ses agents en cas de crimes internationaux (Rapporteur : Lady Fox), adoptée lors de la session de Naples de 2009, art. II(2). L'article II(3) ajoute: " Les Etats devraient envisager de lever l'immunité de leurs agents lorsqu'ils sont soupçonnés ou accusés d'avoir commis des crimes internationaux."

*"Hors l'immunité personnelle dont un individu bénéficierait en vertu du droit international, aucune immunité n'est applicable en cas de crimes internationaux".*

*"Les dispositions ci-dessus sont sans préjudice de :*

*(a) la responsabilité en vertu du droit international de toute personne visée aux paragraphes précédents;*

*(b) l'imputation à un Etat des actes de cette personne qui sont constitutifs de crimes internationaux".*

De manière similaire, l'International Law Association (ILA) a exclu le jeu des immunités pour les crimes les plus graves faisant l'objet de compétence universelle.<sup>812</sup> Le juge Cançado Trindade en a conclu qu'aussi bien la doctrine que les institutions de droit international résolvent, à juste titre, la tension existant entre l'immunité de l'Etat et le droit d'accès à la justice en faveur de ce dernier pour ce qui est des crimes internationaux, permettant ainsi d'éviter l'impunité de leurs auteurs et de jouer un rôle dissuasif.<sup>813</sup> Il est fort regrettable que sa position n'est pas été suivie par la cour au fait qu'en conséquence de la décision, les victimes se sont vues privées d'un droit d'accès effectif à la justice et à un recours, alors même qu'étaient en cause des violations particulièrement graves des droits de l'homme.

En tout état de cause, ces très fortes controverses qui existent sur le point de savoir si le caractère de *jus cogens* d'une norme dont la violation est invoquée neutralise, ou non, le jeu de l'immunité juridictionnelle ont le mérite de montrer que, si la nécessité de garantir un droit effectif d'accès à la justice, et, au-delà, à réparation, est bien renforcée dans la cadre de telles violations, elle n'est néanmoins pas sans limite. Il importe, dès lors, de tirer les conclusions d'un tel constat en matière de compétence universelle.

---

<sup>812</sup> Conclusions et recommandations n°4, p. 21: "No immunities in respect of gross human rights offenses subject to universal jurisdiction shall apply on the grounds that crimes were perpetrated in an official capacity".

<sup>813</sup> Opinion dissidente du Juge Cançado Trindade, *op. cit.*, p. 16: "In sum and conclusion, contemporary international legal doctrine, including the work of learned institutions in international law, gradually resolves the tension between State immunity and the right of access to justice rightly in favour of the latter, particularly in cases of international crimes. It expresses its concern with the need to abide by the imperatives of justice and to avoid impunity in cases of perpetration of international crimes, thus seeking to guaranteed their non-repetition in the future. It is nowadays generally acknowledged that criminal State policies and the ensuing perpetration of State atrocities cannot at all be covered up by the shield of State immunity."

## §2. Normes de *jus cogens* et compétence universelle

Le phénomène de la compétence *pénale* universelle n'est pas un phénomène nouveau.<sup>814</sup> En effet, un certain nombre de juridictions domestiques y ont eu recours aux suites de la seconde Guerre mondiale.<sup>815</sup> Elle est désormais l'une des bases de compétence admise par le droit international public,<sup>816</sup> et permet, dans un certain nombre de circonstances l'exercice extraterritorial de la compétence, en l'absence de tout lien de rattachement significatif<sup>817</sup> - que

---

<sup>814</sup> G. Guillaume, "La compétence universelle: Formes anciennes et nouvelles", in *Droit pénal, droit européen - Mélanges offerts à Georges Levasseur*, Litec, 1992, p. 23; R. Maison, "Les premiers cas d'application des dispositions pénales des conventions de Genève par les juridictions internes", *European Journal of International Law*, vol. 6, 1995, p. 260; F. Lattanzi, "La competenza della giurisdizioni di Stati 'terzi' a ricercare e processare i responsabili dei crimini nell'ex-Iugoslavia e nel Ruanda", *Rivista di diritto internazionale*, 1995, p. 707; A. Peyro Llopis, *La compétence universelle en matière de crimes contre l'humanité*, Bruylant, 2003.

<sup>815</sup> La compétence universelle en matière pénale existe notamment en Belgique (loi du 1<sup>er</sup> août 2003), en Allemagne (Völkerstrafgesetzbuch), au Danemark (Borgelig Straffeloven, art. 8; Cf. M.H. Bukh, "Prosecution before Danish Courts of Foreigners Suspected of Serious Violations of Human Rights or Humanitarian Law", *European Review of Public Law*, vol. 6, 1994, p. 339); en Espagne, au Canada (Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre du 23 octobre 2000) et aux Etats-Unis (Restatement (Third) The Foreign Relations Law of The United States, §404).

<sup>816</sup> Sur la notion de compétence universelle, voir notamment; C. Bassiouni et E.M. Wise, *Aut dedere aut judicare: The duty to extradite or prosecute in international law*, Martinus Nijhoff, 1995; E. Gillet, "La compétence universelle", in A. Destexhe et M. Foret (dir.), *Justice internationale. De Nuremberg à la Haye et Arusha*, Bruylant, 1997, p. 113; M. Henzelin, *Le principe de l'universalité en droit pénal international: droit et obligation pour les Etats de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité*, Bruylant, 2000; L.A. Benavides, "The Universal Jurisdiction Principle: Nature and Scope", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 1, 2001, p. 19; G. Abi-Saab, "The Proper Role of Universal Jurisdiction", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 1, 2003, p. 596; A. Cassese, "Is the Bell Tolling for Universality; A plea for a sensible notion of universal jurisdiction", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 1, 2003, p. 589; L. Reydam, *Universal Jurisdiction: International and Municipal Perspectives*, Oxford University Press, 2003; S. Macedo (dir.), *Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International law*, University of Pennsylvania Press, 2004; A. Bailleurs, *La compétence universelle au carrefour de la pyramide et du réseau: de l'expérience belge à l'exigence d'une justice pénale transnationale*, Bruylant, 2005; M. Inazumi, *Universal Jurisdiction in Modern International Law: Expansion of National Jurisdiction for Prosecuting Serious Crimes under International Law*, Intersentia Publishers, 2005; C. Ryngaert, "Universal Criminal Jurisdiction over Torture", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 23, 2005, p. 571; M. Bothe, "La juridiction universelle en matière de crimes de guerre – menace sérieuse contre les criminels ?", in *Droit du pouvoir, Pouvoir du droit - Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruylant, 2007, p. 833; H.D. Bosly et D. Vandermeersch, *Génocide, crime contre l'humanité et crimes de guerre face à la justice – Les juridictions internationales et les tribunaux nationaux*, Bruylant, 2010 ; A. Lagerwall, "Que reste-t-il de la compétence universelle au regard de certaines évolutions législatives récentes ?", *Annuaire français de droit international*, vol. 55, 2010, p. 743.

<sup>817</sup> H. Ascensio, "Are Spanish Courts Backing Down on Universality? The Supreme Tribunal's decision in Guatemalan Generals", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 1, 2003, p. 690, spéc., p. 699: selon lequel la notion de compétence universelle "is usually defined negatively, as a ground of jurisdiction which does not require any link or *nexus* with the elected *forum*"; L. Reydam, *Universal Jurisdiction ...*, *op. cit.*, p. 5: qui définit le concept de compétence universelle négativement comme signifiant "that there is no link of territoriality of nationality between the State and the conduct or offender, nor is the State seeking to protect its security, or credit"; R. O'Keefe, "Universal Jurisdiction: Clarifying the basic concept", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 2, 2004, p. 735, spéc. p. 745: "universal jurisdiction amounts to the assertion of jurisdiction to prescribe in the absence of any other accepted jurisdictional nexus at the time of the relevant conduct". B. Stern, "A Propos de la compétence universelle...", in E. Yakpo et T. Boumedra (dir.), *Liber Amicorum Mohammed Bedjaoui*, Kluwer Law International, 1999, p. 735, spéc. p. 737.

ce soit la nationalité d'une victime ou d'un auteur présumé, ou la localisation de l'infraction<sup>818</sup> - afin de réprimer certains crimes particulièrement graves et faisant l'objet de condamnation universelle.<sup>819</sup> Ainsi, en conformité avec la maxime *aut dedere aut judicare*, l'Etat sur le territoire duquel se trouve un auteur présumé pourra soit extradier, soit poursuivre lui-même de tels crimes dans le but de protéger les intérêts de la communauté internationale et de l'humanité dans son ensemble. Le premier type d'intérêts, qui intéresse tous les Etats, implique une protection renforcée face à certains crimes tels que les actes de piraterie et de terrorisme, tandis que le second type d'intérêts, qui vise la défense des droits de l'humanité, nécessite une protection renforcée face à d'autres crimes tels que le génocide, à la torture, ainsi qu'aux crimes de guerre, crimes contre la paix, et aux crimes contre l'humanité.<sup>820</sup>

L'exercice de la compétence universelle *permis* en droit international, est parfois même *rendu obligatoire*, même si, dans la pratique, certains Etats se sont montrés réservés face à un tel exercice.<sup>821</sup> Un certain nombre de conventions internationales imposent en effet une obligation aux Etats parties (voire même à tous les Etats lorsqu'une telle obligation peut être considérée comme découlant de la coutume internationale)<sup>822</sup> d' "extrader ou poursuivre" les auteurs présumés de certains crimes lorsque ces derniers se trouvent sur leur territoire. Ces crimes incluent notamment<sup>823</sup> les crimes de guerre,<sup>824</sup> la torture,<sup>825</sup> et la disparition forcée.<sup>826</sup>

---

<sup>818</sup> G. de la Pradelle, "La compétence universelle", in H. Ascensio, E. Decaux et A. Pellet (dir.), *Droit international pénal*, Pédone, 2000, p. 905: "La compétence pénale d'une juridiction nationale est dite 'universelle' quand (...) un tribunal que ne désigne aucun des critères ordinairement retenus - ni la nationalité d'une victime ou d'un auteur présumé, ni la localisation d'un élément constitutif d'une infraction, ni l'atteinte portée aux intérêts fondamentaux de l'Etat - peut, cependant, connaître d'actes accomplis par des étrangers, à l'étranger ou dans un espace échappant à toute souveraineté".

<sup>819</sup> T. Meron, "International Criminalisation of Internal Atrocities", *American Journal of International Law*, vol. 89, 1995, p. 554, spéc. p. 570: "offences that are recognised by the community of nations as of universal concern, and as subject to universal condemnation".

<sup>820</sup> P.-M. Dupuy, "Humanité, communauté et efficacité du droit", *Humanité et droit international - Mélanges R.-J. Dupuy*, 1991, p. 133; *Droit international public, op. cit.*, n° 514 et s.;

<sup>821</sup> A. Cassese et M. Delmas-Mary (dir.) *Juridictions nationales et crimes internationaux*, PUF, 2002, p. 674.

<sup>822</sup> C.I.J., Affaires militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, *op. cit.*, §220: "La Cour considère que les Etats-Unis ont l'obligation, selon les termes de l'article premier des quatre conventions de Genève, de 'respecter' et même de 'faire respecter' ces conventions 'en toute circonstance' car une telle obligation ne découle pas seulement des conventions elles-mêmes, mais des principes généraux du droit humanitaire dont les conventions ne sont que l'expression concrète."

<sup>823</sup> D'autres crimes peuvent donner lieu à une telle obligation à l'instar des attaques contre le personnel des Nations-Unies en vertu de la Convention sur la sécurité du personnel des Nations-Unies et du personnel associé du 9 décembre 1994, qui prévoit, en son article 10§4: "Chaque Etat partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions visées à l'art. 9 dans les cas où l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur son territoire et où il ne l'extrade pas (...)".

<sup>824</sup> Conventions de Genève du 12 Août 1949 (Ire) Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, art. 49 (Iie) Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, art. 50 (IIIe) Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, art. 129 et (IVe) Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, art. 146): "Les Hautes Parties contractantes s'engagent à prendre toute

En dehors de ces hypothèses où l'obligation pesant sur les Etats est d'origine conventionnelle, certains auteurs ont pu soutenir que la poursuite, sur la base de la compétence universelle, de certaines infractions particulièrement graves pouvait avoir une base coutumière.<sup>827</sup> Ainsi, selon M. De Schutter, le devoir de coopération pesant sur tous les Etats dans la condamnation de certaines normes du *jus cogens* serait de nature à faire peser une obligation de contribuer à leur répression universelle. En matière de génocide par exemple, bien que la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ne fasse peser d'obligation de poursuite que sur l'Etat sur le territoire duquel l'acte a été commis, la nature spécifique de ladite convention, relevée à plusieurs reprises par la Cour internationale de Justice,<sup>828</sup> pourrait être considérée comme faisant peser sur les Etats de la communauté internationale, à défaut d'extradition, une obligation d'exercer leur compétence universelle.<sup>829</sup> A cet égard, dans

---

mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves à la présente Convention définies à l'article suivant. Chaque Partie contractante aura l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves, et elle devra les déférer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Elle pourra aussi, si elle le préfère, et selon les conditions prévues par sa propre législation, les remettre pour jugement à une autre Partie contractante intéressée à la poursuite, pour autant que cette Partie contractante ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes." Les infractions graves dont il s'agit sont énumérées aux articles suivants. Il s'agit de "l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, la destruction et l'appropriation de biens, non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire."

<sup>825</sup> Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants adoptée et ouverte à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 39/46 du 10 décembre 1984, entrée en vigueur le 26 juin 1987, article 5§2: "Tout Etat partie prend (...) les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître desdites infractions dans le cas où l'auteur présumé de celles-ci se trouve sur tout territoire sous sa juridiction et où ledit Etat ne l'extrade pas conformément à l'article 8 vers l'un des Etats visés au paragraphe 1 du présent article."

<sup>826</sup> Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, article 9§2: "Tout Etat partie prend (...) les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître d'un crime de disparition forcée quand l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur tout territoire sous sa juridiction, sauf si ledit Etat l'extrade, ou le remet à un autre Etat conformément à ses obligations internationales ou à une juridiction pénale internationale dont il a reconnu la compétence."

<sup>827</sup> J.A. Carrillo Salcedo et J.A. Frowein, *Les aspects juridiques du terrorisme international*, Bilan de recherches de la section de langue française, Académie de droit international de La Haye, 1988.

<sup>828</sup> Dès 1951, la Cour Internationale de Justice avait énoncé, dans le cadre de son avis consultatif concernant les Réserves à la Convention sur le Génocide (C.I.J. Recueil 1951, p. 15), que: "Les origines de la Convention révèlent l'intention des Nations Unies de condamner et de réprimer le génocide comme 'un crime de droit des gens' impliquant le refus du droit à l'existence de groupes humains entiers, refus qui bouleverse la conscience humaine, inflige de grandes pertes à l'humanité, et qui est contraire à la fois à la loi morale et à l'esprit et aux fins des Nations Unies (...). Cette conception entraîne une première conséquence : les principes qui sont à la base de la Convention sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les États même en dehors de tout lien conventionnel. Une deuxième conséquence est le caractère universel à la fois de la condamnation du génocide et de la coopération nécessaire 'pour libérer l'humanité d'un fléau aussi odieux' (...). La Convention sur le génocide a donc été voulue tant par l'Assemblée générale que par les parties contractantes comme une convention de portée nettement universelle."

<sup>829</sup> O. de Schutter, "Extraterritorial jurisdiction as a tool...", *op. cit.*, p. 13: "It may be argued however that, since all States are imposed an obligation to cooperate in the repression of the crime of genocide, they should be considered obliged to provide in their internal legislation for a possibility to prosecute and try a person accused



l'affaire concernant l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour internationale de Justice avait considéré que "*les droits et obligations consacrés par la convention sont des droits et obligations erga omnes*", afin d'en déduire que "*l'obligation qu'a ainsi chaque Etat de prévenir et de réprimer le crime de génocide n'est pas limitée territorialement par la convention.*"<sup>830</sup> De manière similaire, en matière de crimes contre l'humanité, bien que les Principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité,<sup>831</sup> ne fassent directement peser d'obligation de poursuite que sur l'Etat dans lequel de tels crimes ont été commis, en cas d'inaction de cet Etat, l'obligation de coopération internationale posée par les Principes ferait peser sur les autres Etats ayant la possibilité de les réprimer l'obligation de ce faire.<sup>832</sup> Cette idée serait confirmée par un certain nombre d'instruments de *soft law* à l'instar du Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996 qui énonce, en son article 9:

*"Sans préjudice de la compétence d'une cour criminelle internationale, l'Etat partie sur le territoire duquel l'auteur présumé d'un crime visé à l'article 17, 18, 19 ou 20 est découvert extradé ou poursuit ce dernier".*

Il en résulte que la nécessité de coopération des différents Etats, visant à s'assurer que certains crimes particulièrement graves ne restent pas impunis, est de nature à faire peser sur certains Etats une obligation d'exercice de sa compétence universelle.<sup>833</sup> Les mêmes justifications qui fondent l'exercice de la compétence pénale universelle sont transposables à la compétence *civile* universelle. En effet, la compétence *pénale* universelle trouve la justification aux

---

of genocide, either where no State requests the extradition of that person, or where, for whichever reason, the extradition request cannot be honored".

<sup>830</sup> C.I.J., *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996, p. 595.

<sup>831</sup> Résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale en date du 3 décembre 1973.

<sup>832</sup> O. de Schutter, "Extraterritorial jurisdiction as a tool...", *op. cit.*, p. 14: "the primary responsibility for repression lies with the State where the crime was committed. It is clear however, that far from relieving the other States (in particular the State where the perpetrator is found) from their obligations to contribute to this repression where the State *loci delicti* remains passive -unwilling or unable to investigate and prosecute the crime -, such a passivity imposes on the States who may contribute to such repression to do so: any other understanding of these obligations would run counter to the overarching objective of the international community (...) which is to ensure adequate repression (...) of crimes against humanity".

<sup>833</sup> *Ibid*, p. 14, M. De Schutter note d'ailleurs que cette approche est conforme avec l'esprit du Statut de Rome de la Cour pénale internationale qui affirme, dans son préambule, que "que les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester impunis et que leur répression doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national et par le renforcement de la coopération internationale" et ajoute "qu'il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux".

entorses qu'elle fait aux principes traditionnels de droit international public, et en particulier l'absence de liens de rattachement sérieux entre l'Etat et la personne ou situation qu'il prétend régir, dans la nature des normes qu'elle vise à protéger. En raison de leur importance et de leur universalisme, ces normes impliquent en effet un intérêt pour tous les Etats de la communauté internationale de les protéger et de remédier, le cas échéant, à leur violation. Elle est également justifiée par des considérations d'accès à la justice car la protection contre les violations flagrantes de droits de l'homme est souvent peu effective dans les pays où elles sont les plus fréquentes. La compétence universelle permet donc de surmonter le risque de déni de justice résultant de l'incapacité, ou du manque de volonté d'un Etat de réprimer de telles violations.<sup>834</sup> Les mêmes justifications permettent de fonder la compétence universelle en matière civile.<sup>835</sup> Par ailleurs, les difficultés posées par l'exercice de la compétence universelle, et les limitations qui s'imposent sont les mêmes en matière civile ou pénale.<sup>836</sup> L'exercice de la compétence civile universelle calqué sur la compétence pénale universelle,<sup>837</sup> serait donc, au minimum légitime, et l'on pourrait même s'interroger sur le point de savoir s'il ne serait pas obligatoire dans les mêmes circonstances qui le rendent obligatoires en matière pénale. La voie de la compétence civile universelle pour réparer les violations des droits de l'homme a déjà été adoptée dans certains Etats à l'instar des Pays-Bas où les juridictions néerlandaises ont accueilli l'action en responsabilité civile délictuelle intentée par un médecin palestinien contre des officiers libyens pour les actes de torture et traitement inhumain qu'ils lui avait fait subir alors qu'il était détenu en Libye après avoir été accusé par le régime du colonel Kadhafi d'avoir infecté avec le virus du sida les enfants d'un hôpital où il travaillait en

---

<sup>834</sup> Mémoire d'Amicus curiae de la Commission Européenne dans le cadre de l'affaire *Kiobel*, p. 17.

<sup>835</sup> Cf mémoire d'Amicus Curiae de chercheurs en droit comparé et d'un juge de la Cour de cassation française dans le cadre de l'affaire *Kiobel*, *op. cit.*, qui font valoir que l'exercice de la compétence civile extraterritoriale sur le fondement de l'ATS est équivalent à l'exercice de la compétence universelle pénale des pays de droit civil car il est analogue à l'action civile intentée dans le cadre du procès pénal dans ces pays. Il en déduit que les mêmes justifications fondent l'exercice de la compétence civile universelle sur la base de l'ATS que celles fondant l'exercice de la compétence pénale universelle: "the aspects of criminal trials in civilian States which render extraterritorial or universal criminal jurisdiction appropriate do exist in U.S. tort law: both are aired in public; both allow victims effective access to the court system; and both allow victims financial compensation. (...) Both legal orders can allow for the adjudication of that most highly restricted number of heinous crimes that the international community considers to be the province of each and every nation, namely the *jus cogens* violation, even if committed by a foreigner, against a foreign plaintiff, and even if committed in a foreign land" (p. 35).

<sup>836</sup> I. Brownlie, *Principes of Public International Law*, Oxford University Press, 7ème éd., 2008, p. 300. Cf aussi le Mémoire d'Amicus curiae de chercheurs en droit comparé et d'un juge de la Cour de cassation française dans le cadre de l'affaire *Kiobel*, *op. cit.*, p. 34 et s.

<sup>837</sup> Cette possibilité est d'ailleurs expressément prévue en droit Américain par le Restatement (Third) The Foreign Relations Law of The United States, dans le commentaire b) du paragraphe 404 qui énonce: "In general, jurisdiction on the basis of universal interests has been exercised in the form of criminal law, but international law does not preclude the application of non-criminal law on this basis, for example, by providing a remedy in tort or restitution for victims of piracy".

Libye.<sup>838</sup> Il s'agissait alors bien d'un exercice de la compétence civile universelle puisqu'aucune des parties n'était de nationalité néerlandaise, que les actes incriminés s'étaient produits en dehors du territoire néerlandais, et que les défendeurs n'avaient pas fait l'objet de condamnation pénale. Le seul lien qui rattachait cette affaire au territoire néerlandais étant la présence du demandeur qui s'y était installé avec sa famille après y avoir obtenu le statut de réfugié. Par ailleurs, l'Assemblée parlementaire du conseil de l'Europe avait d'ailleurs recommandé aux Etats membres, dans le cadre du renforcement des droits de l'homme des réfugiés et des demandeurs d'asile en Europe, "*d'adopter une législation nationale permettant aux victimes de tortures ou d'autres violations graves des droits de l'homme d'intenter dans le pays d'accueil une action civile en réparation à l'encontre des personnes coupables de ces violations, dans l'esprit de la loi de recours contre les étrangers (Alien Tort Claims Act) aux Etats-Unis, et de déterminer dans quelle mesure il serait possible d'élaborer une convention européenne ayant cet objectif*".<sup>839</sup> Une recommandation similaire avait été faite au Canada par un juge de la Cour Suprême Canadienne.<sup>840</sup>

L'obligation d'exercice de leur compétence universelle parfois faite aux Etats sur la base du devoir de coopération ne s'impose qu'aux Etats sur le territoire desquels se trouve l'auteur présumé. Il ne s'agit donc pas d'une hypothèse de compétence universelle dite "pure", c'est à dire s'appliquant en l'absence de tout lien de rattachement avec l'Etat l'exerçant, y compris lorsque l'auteur présumé n'est pas présent sur le territoire de l'Etat.<sup>841</sup> La différence est de taille car l'Etat exerçant sa compétence universelle lorsque l'auteur présumé est sur son territoire ne fait en réalité qu'exercer sa compétence territoriale sur les personnes présentes sur son territoire.<sup>842</sup> Si certaines juridictions nationales ont parfois exercé une compétence

---

<sup>838</sup> Rechtbank's-Gravenhage, 21 mars 2012, No. 400882/HA ZA 11-2252 (El-Hojouj/Derbal et al.) (Neth.).

<sup>839</sup> Recommandation 1327 (1997) relative à la protection et au renforcement des droits de l'homme des réfugiés et des demandeurs d'asile en Europe, adopté par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe le 24 avril 1997 (14e séance) suite au rapport de la commission des migrations, des réfugiés et de la démographie, rapporteuse: Mme Brasseur, doc. 7783, 26 mars 1997, §8. Sur cette recommandation, cf J.-F. Flauss, "Observations sous CEDH, Al Adsani c. Royaume-Uni, Grande chambre, 21 novembre 2001", RTDH, 2002, p. 163; I. Moulier, "Observations sur l'Alien Tort Claims Act ...", *op. cit.*, p. 161.

<sup>840</sup> Cristy Schmitz, "Binnie Calls for Corporate Accountability", *The Lawyer's Weekly*, Aug. 29, 2008, cité dans le mémoire d'Amicus curia de la Cour de cassation française dans le cadre de l'affaire Kiobel, p. 15.

<sup>841</sup> M. Henzelin, *Le principe de l'universalité en droit pénal international ...*, *op. cit.*, p. 1, affirmant l'existence du principe de l'universalité "qui permet à un Etat de poursuivre et de juger l'auteur d'une infraction qui n'a aucun lien de rattachement avec l'Etat en question".

<sup>842</sup> Opinion Individuelle Commune de Mme Higgins, M. Kooijmans et M. Buergenthal dans le cadre de l'affaire Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (Republique démocratique du Congo c. Belgique), §41: "Par abus de langage, ces dernières en sont venues à être désignées comme établissant une "compétence universelle", bien qu'il s'agisse en réalité d'une compétence territoriale obligatoire sur des personnes, bien qu'en relation avec des actes commis ailleurs."

universelle pure,<sup>843</sup> une telle démarche a fait naître d'importantes contestations diplomatiques. L'exemple le plus représentatif est sans doute celui de la loi Belge du 16 juin 1993<sup>844</sup>, qui octroyait aux juridictions belges une compétence universelle en matière pénale pour connaître des crimes de guerre visés par les Conventions de Genève, que la loi du 10 février 1999 a, par la suite, étendu au génocide et aux crimes contre l'humanité.<sup>845</sup> La Belgique fut l'objet de critiques extrêmement vives, émanant en particulier - et de manière ironique - des Etats-Unis. Elle sera également critiquée par le président Guillaume dans le cadre de l'affaire du *Mandat d'arrêt* pour avoir exercé sa compétence universelle *in absentia* à l'égard du ministre des affaires étrangères de la République Démocratique du Congo accusé d'avoir commis, dans son pays, des crimes de guerre et crimes contre l'humanité.<sup>846</sup> La Belgique dut modifier pour y ajouter la nécessité de lien de rattachement avec la Belgique.<sup>847</sup> Elle maintient néanmoins sa compétence universelle pour les crimes *de jus cogens* quelle que soit la nationalité du défendeur ou l'endroit où la violation a été commise. C'est ainsi sur cette base que les juridictions belges ont été saisies de l'affaire Total intentées par des citoyens birmans contre l'entreprise multinationale française accusée de complicité à des crimes contre l'humanité.<sup>848</sup>

---

<sup>843</sup> Voir par exemple les procès intentés par Israël contre les Nazis et collaborateurs Nazis, *In the Matter of the Extradition of John Demjanjuk*, 612 F. Supp.544, 558 (N.D. Ohio 1985); *Demjanjuk v. Petrovsky*, 776 F.2d 571 (6th Cir. 1985), cert. denied, 475 U.S. 1016, 106 S. Ct. 1198, 89 L. Ed. 2d 312 (1986). Sur ce point R. H. Reiss, "The Extradition of John Demjanjuk: War Crimes, Universality Jurisdiction, and the Political Offense Doctrine", *Cornell International Law Journal*, vol. 281, 1987, p. 302. Voir aussi l'affaire *Attorney-General of Israel v. Eichmann* dans laquelle la Cour Suprême d'Israël a considéré que le "power to try and punish a person for an offense (...) is vested in every State regardless of the fact that the offense was committed outside its territory by a person who did not belong to it."

<sup>844</sup> Loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux Protocoles I et II du 8 juin 1977 additionnels à ces conventions. Sur cette loi, voir notamment A. Andries, E. David, C. Van den Wijngaert et J. Verhaegen, "Commentaire de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves au droit international humanitaire", *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1994, p. 1114; E. David, "La loi Belge sur les crimes de guerre", *Revue belge de droit international*, 1995, p. 668; E. David, "Le champ d'application de la loi belge du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves au droit international humanitaire", *Revue de droit militaire*, 1997, p. 111.

<sup>845</sup> Loi du 10 février 1999 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire. Sur cette loi, cf P. D'Argent, "La loi du 10 février 1999 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire", *Journal des tribunaux*, 1999, p. 549.

<sup>846</sup> *Affaire relative au Mandat d'arrêt*, *op. cit.* D'Aspremont et F. Dopagne, "La loi de compétence universelle devant la Cour internationale de justice", *Journal des tribunaux*, 2002, p. 284.

<sup>847</sup> D. Vandermeersch, "Quel avenir pour la compétence universelle des juridictions belges en matière de crimes de droit international humanitaire?", *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 2003, p. 229; B. Chouldury, "Beyond the Alien Tort Claims Act: Alternative Approaches to Attributing Liability to Corporations for Extraterritorial Abuses", *Northwestern Journal of International Law and Business*, vol. 26, 2005, p. 45; S. Smis, et K. Van Der Borgh, "Belgian Law concerning the Punishment of Grave Breaches of International Humanitarian Law: A Contested Law with Uncontested Objectives", *ASIL insights*, juillet 2003.

<sup>848</sup> Cass. 29 juin 2005, P.O. 0482.F/1; O. de Schutter, "Les affaires Total et Unocal ...", *op. cit.*, p. 65; B. Frydman, "L'affaire Total et ses enjeux", *op. cit.*, p. 301.

D'aucuns ont auguré un sort similaire à la compétence civile universelle, d'autant que les difficultés d'ordre politique et diplomatique d'une telle approche se sont faites entendre avec une vigueur toujours accrue. Cependant, deux remarques méritent d'être faites d'emblée. D'une part, la différence de nature de l'action en cause (dans un cas, une action civile, dans l'autre, une action pénale) implique des différences non négligeables, notamment en termes de sanction puisque l'action civile ne vise qu'à la réparation financière d'un préjudice sous forme de l'octroi de dommages et intérêts, tandis que l'action pénale vise l'incrimination des responsables. A cet égard, les conséquences que peuvent avoir l'action pénale sont beaucoup plus sérieuses, même si l'existence de dommages et intérêts punitifs s'ajoutant aux dommages et intérêts compensatoires en droit américain a tendance à brouiller les frontières. Par ailleurs, la loi Belge présentait une certaine singularité en ce qu'elle permettait le déclenchement de l'action publique par la seule constitution de partie civile devant un juge d'instruction, même en l'absence des personnes poursuivies sur le territoire belge. Enfin, et c'est sans doute là l'aspect décisif, la compétence civile universelle - du moins celle exercée par le for américain sur le fondement de l'ATS - nécessite toujours la présence de l'auteur présumé sur le territoire du for (afin de satisfaire la condition de compétence personnelle), ce qui la distingue nettement de la compétence universelle pure prévue par la loi belge en matière pénale, et la rapproche en revanche de la compétence universelle bien acceptée en droit international. On pourrait néanmoins faire valoir qu'en ce qui concerne les défendeurs, personnes morales - et plus particulièrement les entreprises multinationales - la notion de présence sur le territoire de l'Etat du for n'a pas forcément la même signification pour les défendeurs personnes physiques. En effet, si l'on écarte l'hypothèse de leur présence virtuelle, les personnes physiques ne peuvent être physiquement présentes que sur un territoire à la fois. En ce sens, la présence dans un Etat constitue un lien relativement étroit avec cet Etat qui exerce sur la personne une certaine emprise physique. A l'inverse, les entreprises multinationales sont, par nature, simultanément présentes dans plusieurs Etats. Les plus importantes d'entre elles sont même présentes dans une multitude d'Etats à la fois. Cependant, s'il perd de sa signification, ce critère de la présence physique permet toujours une certaine emprise sur l'entité présente dans l'Etat en question - et en particulier sur les biens qu'elle possède dans ce territoire sur lesquels il sera possible de revendiquer l'exécution d'une éventuelle décision.

Les obligations conventionnelles pesant sur les Etats d'exercer leur compétence universelle n'envisagent que l'hypothèse où le crime en question a été commis par une personne physique. Le droit international n'impose en effet pas de telle obligation pour les crimes commis par des

personnes morales. Néanmoins, le droit international n'interdit pas l'exercice d'une telle compétence sur la base du principe *aut dedere aut judicare* par l'Etat sur le territoire duquel l'entreprise multinationale - auteur présumé des crimes en question - est présente<sup>849</sup>. Cette présence pourrait être établie en dehors même de tout lien de nationalité, sur la base de simples critères la rattachant avec l'Etat du for, tels que l'exercice d'activités continues et systématiques sur le territoire du for. La justification fondant l'obligation de poursuivre en vertu des traités, qui "*ouvre la porte à une compétence fondée sur la nature odieuse du crime plutôt que sur les liens de territorialité ou de nationalité (que ce soit celle de l'auteur ou de la victime)*",<sup>850</sup> est valable que le crime odieux en question ait été commis par une personne physique ou morale.

Dans ce contexte, l'exercice de la compétence civile universelle - calqué sur la compétence pénale universelle - serait, au minimum, légitime à l'égard des personnes physiques présentes sur le territoire du for. Par ailleurs, il serait également fondé à l'égard des entreprises multinationales présentes sur le territoire du for. En effet, le fondement régissant un tel exercice - à savoir la répression de crimes internationaux particulièrement répréhensibles aux yeux de la communauté internationale - est parfaitement applicable aux deux types de personnes. Ainsi, la nature particulière de certaines normes ayant valeur de *jus cogens* peut, dans une certaine limite, justifier des tempéraments à l'obligation de limitation de la compétence juridictionnelle. Le caractère de *jus cogens* des violations de droits de l'homme alléguées dans le cadre de l'affaire *Kiobel* aurait donc permis de légitimer, aux yeux du droit international public, la compétence civile universelle du for américain sur la base de l'ATS.

Pour les autres types de droits de l'homme, qui ne constituent pas le *jus cogens*, un autre tempérament pourrait être trouvé dans le risque de déni de justice qui serait de nature à fonder l'exercice d'une compétence civile universelle.

---

<sup>849</sup> O. de Schutter, "Extraterritorial jurisdiction as a tool...", *op. cit.*, p. 17: "At most therefore, the *aut dedere aut judicare* principle (...) may imply that the imposition by a State of certain sanctions (for instance, the confiscation of assets or the imposition of financial penalties) against a corporation 'present' under that State's jurisdiction, even when the corporation is not considered under the law of the forum State to have its 'nationality', should be considered allowable, if it is determined that the corporation has indeed committed or been complicit in an international crime: it should not matter that the crime was committed abroad and is not connected in any way to the forum State except by the 'presence' of the corporation on its territory. But this does not bring us any further than the principle of universality itself as a basis for the option exercise of extraterritorial jurisdiction. It states a mere possibility which States may wish to exercise or not: it does not impose an obligation".

<sup>850</sup> Opinion individuelle commune de Mme Higgins, M. Kooijmans et M. Buergenthal dans l'affaire du Mandat d'arrêt, p. 76.



## Section 2. La compétence fondée sur le risque de déni de justice

Dans une acception assez large, le concept d'accès à la justice fait référence au droit attaché à tout individu d'exercer un recours devant une juridiction et à ce qu'une décision soit rendue.<sup>851</sup> Le droit d'accès à la justice est un attribut de tout droit substantiel. En l'absence de cet attribut, tout droit reste dans la sphère purement théorique.<sup>852</sup> Il est donc inextricablement lié à l'exigence d'effectivité du droit.<sup>853</sup> Cependant, on pourrait se demander si la spécificité des affaires de violations des droits de l'homme par des entreprises multinationales - et, en particulier, l'importance des droits en question d'une part, et la position de particulière vulnérabilité dans laquelle se trouvent les victimes d'autre part - ne serait pas de nature à justifier la nécessité d'un accès à la justice renforcé. Dans ce contexte, la prise en compte de l'accès *effectif* à la justice ne devrait-elle pas aller encore plus loin pour incorporer des éléments tels que la disponibilité de l'aide juridictionnelle, la capacité du for à traiter de telles affaires ou encore la question de savoir si les standards applicables par le for sont de nature à garantir la justice substantielle?<sup>854</sup> En effet, la fundamentalité des droits en question implique non seulement la possibilité pour tout individu d'exercer un recours devant une juridiction et à ce qu'une décision soit rendue, mais également que la décision ait été rendue en conformité avec certains standards de justice et d'équité découlant du droit international.<sup>855</sup> Par ailleurs,

---

<sup>851</sup> F. Francioni, "The Rights of Access to Justice...", *op. cit.*, p. 1.

<sup>852</sup> R. Higgins, *Problems and Process...*, *op. cit.*, note 109, p. 99: "Without a remedy, a right may be but an empty shell".

<sup>853</sup> L. Sinopoli, *Le droit au procès équitable...*, *op. cit.*, note 103, pp. 131 et s. ; W. Baranès et M.-A. Frison-Roche (dir.), in *La justice : l'obligation impossible*, Autrement, 1994, n° 4 et s. : "Désormais, la protection constitutionnelle des droits subjectifs substantiels (...) tient à l'effectivité de l'accès au juge ; celui qui est le garant des droits. En cela, cette sorte de droit à un tribunal est porteur d'un droit au jugement, car on peut supposer qu'un recours n'est véritablement effectif que lorsque non seulement, il peut être concrètement pratiqué, mais encore en ce qu'il aboutit à un jugement, car c'est celui-ci qui donne sens à l'action. Le droit au juge ainsi constitutionnellement consacré contient le droit au jugement. Le juge est désormais de droit la clef de voûte du système juridique, puisqu'il est le maître de l'effectivité des droits et des lois."

<sup>854</sup> CJUE, 15 février 2005, *Steel and Morris c. Royaume Uni*, §61. p. 705: fait valoir que les actions civiles délictuelles à l'encontre d'entreprises multinationales sont particulièrement complexes notamment en raison des sujets en cause, de l'évaluation du dommage, du nombre de victimes, et de la charge de la preuve. Cf. Opinion dissidente Juge Cancado Trindade, p. 16.

<sup>855</sup> F. Francioni, "The Rights of Access to Justice...", *op. cit.*, p. 11: "Access to justice is not simply access to the courts, but availability of a system of fair and impartial justice the effectiveness and legitimacy of which may be reviewed under the international standard on the treatment of aliens. For this reason a much better definition of access to justice and of denial of justice is the one which can be found in Article 9 of the Harvard Draft on state responsibility for injuries to aliens: 'Denial of justice exists when there is a denial, unwarranted delay or obstruction of access to courts, gross deficiency in the administration of judicial or remedial process, failure to provide those guarantees which are generally considered indispensable to the proper administration of justice, or a manifestly unjust judgment. An error of a national court which does not produce manifest injustice is not a



la position particulièrement vulnérable dans laquelle ces victimes se trouvent invite à repenser la notion de déni de justice à la lumière de la probabilité - ou plutôt l'improbabilité - que justice leur soit faite dans leur pays d'origine, afin d'adapter le chef de compétence fondé sur la nécessité. Cette prise en compte de la vulnérabilité d'une partie au litige par rapport à l'autre est déjà bien acceptée en droit international privé qui connaît des règles de conflit de lois favorables aux parties faibles (telles que les consommateurs ou les travailleurs) dans le but précisément de rétablir un certain équilibre entre les parties.<sup>856</sup> L'importance particulière des droits en cause, combinée à cette nécessité de rétablir un équilibre entre les parties, pourrait dès lors être de nature à permettre l'exercice de la compétence civile universelle par un for lorsque la mise en œuvre de la justice par les juridictions normalement compétentes n'est pas satisfaisante.

Le chef de compétence fondé sur la nécessité n'est pas nouveau.<sup>857</sup> Il permet à une juridiction saisie par le demandeur de se déclarer compétente alors même qu'elle ne présente avec le litige aucun des rattachements habituellement requis pour se faire, afin d'éviter un déni de justice,<sup>858</sup> et ce quelle que soit la nature du droit en cause. En France, le for de nécessité a fait son apparition dans la jurisprudence à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle, afin de pallier aux risques de déni de justice que faisait courir aux personnes n'ayant pas la nationalité française le principe d'incompétence des juridictions françaises pour connaître des litiges entre étrangers<sup>859</sup>, que la jurisprudence avait cru devoir déduire des articles 14 et 15 du Code civil.<sup>860</sup> La jurisprudence

---

denial of justice'. (...) So it is not enough that the territorial state opens its courts to the adjudication of aliens' claims. This state must ensure that the adjudication process respects the rule of law and provides effective remedies to the injured alien."

<sup>856</sup> C. Staath-Bright et B. Wray, "Corporations and Social Environmental Justice ...", *op. cit.*, p. 89.

<sup>857</sup> En France, il remonte à 1870, Cass. Req., 7 mars 1870, Koelher, S. 1872, p. 361. Sur ce point, Cf L. Sinopoli, "Le procès équitable...", *op. cit.* p. 2.

<sup>858</sup> Le droit international public laisse en effet la possibilité à l'Etat du for de se déclarer compétent sur un tel fondement mais ne fait pas peser sur lui d'obligation à cet effet. Sur ce point, cf. M. Akehurst, "Jurisdiction in international law", *op. cit.*, p. 220: "The rules of public international law concerning denial of justice do not go so far as to require a court to try cases which have no connection with the State of the forum"; P. de Vareilles-Sommières, "La compétence internationale de l'Etat...", *op. cit.*, p. 226: "sans que cette règle aille jusqu'à créer une obligation internationale, à charge de l'Etat, de trancher un litige donné, même sans aucun contact avec lui, lorsque tous les autres Etats refusent de le juger (...), il permet aux Etats d'agir de la sorte dans une situation de ce type".

<sup>859</sup> E. Bartin, *Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence françaises*, I, Montchrestien, 1930, §153, p. 380 : "il faut, pour tout litige, des juges ; les règles de compétence des lois étrangères quelconques dont relèvent les parties ne leur en assurant pas, les juges français, pour éviter le déni de justice qui résulterait de leur abstention, deviennent compétents" ; Voir aussi Ph. Théry, *Pouvoir juridictionnel et compétence ...*, *op. cit.* ; B. Ancel et Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5<sup>ème</sup> éd., p. 321 et s. ; L. Sinopoli, *Le droit au procès équitable ...*, *op. cit.* ; L. Sinopoli, "Le procès équitable en droit international privé français et européen", in H. Ruiz-Fabri (dir.), *Procès équitable et enchevêtrement d'espaces normatifs*, Société de Législation Comparée, 2003.

<sup>860</sup> E. Pataut, *Principe de souveraineté et conflits de juridictions ...*, *op. cit.*

écartait alors ce principe lorsqu'était démontrée l'impossibilité de droit ou de fait de saisir un juge étranger.<sup>861</sup> De nos jours, bien que le principe d'incompétence des juridictions françaises pour connaître des litiges entre étrangers ait disparu, le chef de compétence fondé sur le déni de justice demeure en tant que garant du droit d'accès effectif à la justice.<sup>862</sup>

Par ailleurs, en présence de violations de droits de l'homme, la jurisprudence française a parfois eu recours à des chefs de compétence particulièrement exorbitants afin de permettre l'accès aux juridictions française, non seulement lorsqu'aucune autre juridiction ne s'estime compétente, mais également, lorsque, en dépit de la compétence d'une juridiction étrangère, ses règles procédurales et substantielles risqueraient de méconnaître l'accès *effectif* à la justice de la victime. Une illustration peut en être fournie par l'arrêt de la Cour de cassation rendu le 10 mai 2006.<sup>863</sup> Dans cette espèce, la demanderesse, de nationalité nigériane, avait intenté une demande en paiement de salaire contre le défendeur, de nationalité Britannique, au service duquel elle avait été placée par sa famille au Nigéria en qualité de femme de ménage, dans des conditions ayant méconnu sa liberté individuelle et en contrepartie d'une rémunération dérisoire. Alors que cette dernière se trouvait en France, étant contrainte de suivre son employeur dans ses déplacements à l'étranger tout en ayant l'interdiction de revenir dans son pays avant un certain temps, elle s'était enfuie de son travail, avait été recueillie par une

---

<sup>861</sup> L. Sinopoli, "Le procès équitable en droit international privé français et européen", *op. cit.* p. 2.

<sup>862</sup> Ainsi par exemple, dans l'arrêt *Banque africaine du développement* du 25 janvier 2005, la Cour de cassation a énoncé qu'une organisation internationale telle que la Banque africaine du développement "ne peut se prévaloir de l'immunité de juridiction dans le litige l'opposant au salarié qu'elle a licencié dès lors qu'à l'époque des faits elle n'avait pas institué en son sein un tribunal ayant compétence pour statuer sur des litiges de cette nature, l'impossibilité pour une partie d'accéder au juge chargé de se prononcer sur sa prétention et d'exercer un droit qui relève de l'ordre public international constituant un déni de justice fondant la compétence de la juridiction française lorsqu'il existe un rattachement avec la France". La jurisprudence a même étendu cette base de compétence en matière arbitrale en énonçant, dans son arrêt *Etat d'Israël c/ National iranian oil company* du 1<sup>er</sup> février 2005, que "l'impossibilité pour une partie d'accéder au juge, fût-il arbitral, chargé de statuer sur sa prétention, à l'exclusion de toute juridiction étatique, et d'exercer ainsi un droit qui relève de l'ordre public international consacré par les principes de l'arbitrage international et l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, constitue un déni de justice qui fonde la compétence internationale du président du tribunal de grande instance de Paris, dans la mission d'assistance et de coopération du juge étatique à la constitution d'un tribunal arbitral, dès lors qu'il existe un rattachement avec la France".

<sup>863</sup> Soc., 10 mai 2006, JCP 2006, II. p. 10121, note S. Bollée; D. 2006, p. 1400, note P. Guionard; Rev. crit. DIP, 2006, p. 856, note P. Hammje et E. Pataut; RDC 2006, p. 1260, note P. Deumier; JDI 2007, p. 531, note J.-M. Jacquet. P. Mayer et V. Heuzé, *Droit international Privé*, *op. cit.*, n° 288: la réalité du déni de justice mérite d'être appréciée avec souplesse: il ne s'agit pas d'exiger que le demandeur se heurte à une impossibilité absolue d'agir à l'étranger, faute pour aucun tribunal dans le monde de pouvoir se reconnaître compétente; il suffit que les difficultés pratiques d'une action devant le juge potentiellement compétent apparaissent pour lui insurmontables ou qu'en dépit de l'évidence de son bien-fondé une telle action n'aurait aucune chance d'aboutir. C'est sans doute ainsi que s'explique, bien mieux que par l'exception d'ordre public international qu'elle invoque expressément, la décision rendue le 10 mai 2006 par la Cour de cassation" Sur cette affaire, voir aussi M.-L. Morin, "Le juge français et quelques contentieux significatifs", in M.-A. Moreau, H. Muir-Watt et P. Rodière (dir.), *Justice et mondialisation en droit du travail: du rôle du juge aux conflits alternatifs*, Dalloz, 2010, p. 169.

association et convoqué son employeur devant le conseil de prud'hommes. Les juges du fond, retenant que le travail était effectué en France, avaient rejeté les défenses de l'employeur selon lesquelles, la salariée accomplissant son travail de manière habituelle au Nigéria, les juridictions françaises n'étaient pas compétentes pour connaître du litige, et à titre subsidiaire, la loi française n'était pas applicable au litige, et l'avaient condamné à payer salaires et indemnités à sa salariée, l'employeur avait formé un pourvoi en cassation. La Cour de cassation a énoncé que : "*l'ordre public international s'oppose à ce qu'un employeur puisse se prévaloir des règles de conflit de juridiction et de lois pour décliner la compétence des juridictions nationales et évincer l'application de la loi française dans un différend qui présente un rattachement avec la France et qui a été élevé par un salarié placé à son service sans manifestation personnelle de sa volonté et employé dans des conditions ayant méconnu sa liberté individuelle*". La communication de la Cour de cassation ayant accompagné cet arrêt faisait valoir que deux raisons imposaient la compétence des juridictions françaises et de la loi française. D'une part, un certain nombre d'instruments internationaux consacraient l'existence de droits fondamentaux transnationaux ou universels prohibant la servitude et exprimant le même respect de la personne humaine tels que, notamment, la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, la Convention (n°105) concernant l'abolition du travail forcé adoptée par la Conférence générale de l'OIT le 25 juin 1957. Bien que l'ordre public international renvoie normalement à une notion de droit interne composée d'un "*ensemble de principes reconnus comme fondamentaux*", cet arrêt semble faire référence à un "*ordre public véritablement international, qui pourrait être tout autant dit transnational ou universel*", fondé sur les droits de l'homme universels. La communication en conclut que : "*L'ordre public international ainsi conçu s'impose au juge national qui en est l'interprète. Il fait obstacle à la revendication de la compétence d'une juridiction et d'une loi étrangères et emporte éviction voire désaveu de la loi étrangère. Le juge français ne peut se dire incompétent. Il n'a pas non plus à rechercher la loi applicable au litige et le contenu de celle-ci. Il applique sa loi*".

Si la jurisprudence française a expressément posé la nécessité d'un rattachement entre le litige et la France<sup>864</sup> afin de faire jouer le mécanisme de l'ordre public international, il est évident

---

<sup>864</sup> La condition tenant à l'existence d'un lien suffisant entre le for de nécessité et le litige est usuelle en droit international privé comparé. Elle apparaît notamment dans les législations Suisses (art. 3 de la Loi fédérale sur le droit international privé de 1987 : "Lorsque la présente loi ne prévoit aucun for en Suisse et qu'une procédure à l'étranger se révèle impossible ou qu'on ne peut raisonnablement exiger qu'elle y soit introduite, les autorités judiciaires ou administratives suisses du lieu avec lequel la cause présente un lien suffisant sont compétentes") et

que dans l'arrêt en question, la condition a été interprétée de manière très extensive par la Cour de cassation qui s'est contentée de la simple présence (de courte durée) de l'employée avec son employeur sur le territoire français dans le cadre d'un déplacement, alors même que le litige ne présentait aucun autre lien de rattachement avec la France (les parties n'étant ni de nationalité française, ni domiciliés sur le territoire français, le contrat de travail ayant habituellement lieu dans un autre pays, etc.). Cette interprétation extensive de la nécessité de rattachement est néanmoins justifiée par la gravité de la violation de droits de l'homme en question justifiant une protection renforcée contre le risque de déni de justice. Cette idée de déni de justice, si elle n'est pas énoncée expressément dans l'arrêt, est évidemment sous-jacente. En pratique, si les juridictions françaises avaient accueilli les arguments du défendeur, elles auraient dû conclure à leur incompétence et, l'employée, qui serait certainement restée "esclave" de son employeur, n'aurait pas forcément eu la liberté ni l'opportunité de porter son action devant les juridictions d'un autre Etat, et en particulier du Nigéria. Par ailleurs, même si tel avait été le cas, il n'est pas certain que les standards de la loi nigérienne lui aient permis d'obtenir gain de cause. D'autres Etats ont adopté des approches similaires pour fonder l'exercice de leur compétence civile universelle.<sup>865</sup> Il en est ainsi de la Cour d'Assises Belges qui a accueilli une action civile (dans le cadre d'un procès pénal) intentée par des personnes non ressortissantes belges contre d'autres personnes non ressortissantes belges pour actes de génocide commis en dehors de la Belgique.<sup>866</sup>

---

Québécoises (R.J.Q. 1991, c. 64, Art. 3136 : "Bien qu'une autorité québécoise ne soit pas compétente pour connaître d'un litige, elle peut, néanmoins, si une action à l'étranger se révèle impossible ou si on ne peut exiger qu'elle y soit introduite, entendre le litige si celui-ci présente un lien suffisant avec le Québec").

<sup>865</sup> Brief of the European Commission on behalf of the European Union as Amicus Curiae in Support of Neither Party (Kiobel case), op. cit., p. 25.

<sup>866</sup> Cour d'Assises de Bruxelles, 5 juillet 2007, *The case of the major*.

## Conclusion du Titre 2

La question de la légitimité de la compétence civile universelle se pose au regard de l'obligation incombant à l'Etat de limiter sa compétence juridictionnelle. Cette obligation trouve son fondement à la fois dans le droit international public et dans les droits fondamentaux, et plus particulièrement dans le droit à un procès équitable. D'une part le droit international public pose certaines limites à la compétence normative de l'Etat, fondées sur le principe de non-ingérence dans les affaires internes d'autres Etats, que l'Etat doit notamment prendre en compte lorsqu'il édicte des normes de droit privé en matière juridictionnelle, à défaut de quoi sa responsabilité internationale pourrait être mise en cause. D'autre part, l'exercice de la compétence juridictionnelle par les tribunaux d'un Etat est limité, à la fois par les principes du droit international qui viennent d'être évoqués, mais également par le droit à un procès équitable qui requière normalement que le for entretienne avec la situation des liens sérieux. A défaut, tout exercice juridictionnel exorbitant risquerait d'être condamné sur le fondement de la garantie constitutionnelle du *due process of law* aux Etats-Unis, ou sur son équivalent fonctionnel que constitue le droit à un procès équitable garanti en Europe par l'article 6.1 de la CEDH.

Cette obligation de limitation de la compétence juridictionnelle de l'Etat implique que, pour être légitime aux yeux du droit international et des droits fondamentaux, la compétence civile universelle doit reposer sur une justification particulière. Cette justification peut être trouvée sur le terrain des droits de l'homme. D'une part, dans le cadre de la protection des normes de *jus cogens*, le recours à la compétence universelle serait légitime lorsque son exercice émane de l'Etat sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé du crime, et ce, aussi bien en matière pénale que civile, et que ce soit à l'encontre de personnes physiques que d'entreprises multinationales. Pour ce qui concerne les autres violations de droits de l'homme, qui ne sont pas protégées par une norme de *jus cogens*, le risque de déni de justice - adapté en matière de violations de droits de l'homme par des entreprises multinationales afin de prendre en compte la gravité des violations en questions, et à la position de particulière de vulnérabilité dans laquelle se trouvent les victimes - permettrait par ailleurs de fonder l'exercice de compétences exorbitantes.

## Conclusion générale

Dans le cadre de l'accès à la justice civile pour les victimes de violations de droits de l'homme commises par des entreprises multinationales, les règles de conflit de juridictions de droit international privé en matière de responsabilité civile délictuelle peuvent endosser une double fonction en assurant, d'une part, l'accès *effectif* à la justice et à la réparation pour les victimes, et, d'autre part, en participant à la régulation des entreprises multinationales sur le plan global.

A cet effet, la mise en place de chefs de compétence permettant aux victimes d'accéder au for de l'Etat d'origine de l'entreprise joue un rôle crucial. En effet, si l'existence d'une obligation, à la charge de l'Etat d'accueil, d'assurer la protection des droits de l'homme des individus sur son territoire - y compris contre les éventuels abus commis par des entreprises multinationales - ne fait pas de doute, divers facteurs liés, d'une part, à son sous-développement, et, d'autre part, à son besoin d'attirer les investissements étrangers font, qu'en pratique, il n'est fréquemment pas en mesure d'assurer la régulation effective des entreprises y opérant ni d'offrir aux victimes de leurs abus l'accès effectif à un recours. Dans ce contexte, le rôle joué par l'Etat d'origine de l'entreprise est d'autant plus essentiel. A cet égard, l'émergence d'une obligation, à la charge de ce dernier, de pourvoir un for de réparation pour les victimes, reposant, d'une part, sur le contrôle effectif qu'il exerce sur les entreprises multinationales possédant sur son territoire leur siège social, et, d'autre part, sur le devoir, découlant de la mise en oeuvre effective de son obligation de protection des droits de l'homme, de garantir aux victimes le droit à un recours effectif lorsque de tels abus se réalisent, est en mesure de résoudre cette difficulté. En matière civile, la mise en oeuvre de cette obligation passe par l'exercice de la compétence civile extraterritoriale par le for de l'Etat d'origine de l'entreprise. Ainsi par exemple, en droit international privé européen, le critère du domicile du défendeur fonde une telle compétence. Cependant, pour pouvoir endosser une véritable fonction régulatrice, les règles de droit international privé doivent subir quelques adaptations afin de prendre en compte, d'une part, la gravité des violations en cause, et d'autre part la position de vulnérabilité particulière dans laquelle se trouvent généralement les victimes de violations de droits de l'homme par des entreprises multinationales. De telles adaptations doivent permettre de neutraliser un certain nombre d'obstacles qui peuvent entacher l'accès effectif à la justice civile pour les victimes, à l'instar du mécanisme du *forum non conveniens* ou du principe de séparation des personnes morales. Par ailleurs, l'accès aux prétoires de l'Etat d'origine de

l'entreprise doit s'accompagner de mécanismes permettant d'assurer la justice substantielle au fond du litige.

D'autre part, l'importance de la mise en place de chefs de compétence permettant aux victimes d'accéder aux fors d'Etats tiers - dans lesquels l'entreprise est simplement présente - ne doit pas être sous-estimée dans la lutte contre l'impunité des entreprises multinationales. De tels Etats peuvent en effet jouer un rôle résiduel clé dans la mise en place d'un for de réparation pour les victimes, au travers de l'exercice, par leurs tribunaux, de la compétence civile universelle. Ainsi par exemple, l'exercice de la compétence civile universelle par les juridictions américaines sur le fondement de l'*Alien Tort Statute* a pu permettre, outre de garantir l'accès à un recours effectif pour les victimes, d'assurer la justiciabilité des droits de l'homme à l'égard d'entreprises multinationales sur le plan domestique. L'exercice d'une telle compétence est légitime du point de vue du droit international public, et en particulier du principe de non-ingérence dans les affaires internes des Etats étrangers, ainsi que du droit à un procès équitable, à condition qu'il soit limité, soit aux violations des normes du *jus cogens* - dont la répression est de l'intérêt de la communauté internationale dans son ensemble - soit aux autres violations des droits de l'homme lorsqu'il existe pour les victimes un risque de déni de justice au regard de la mise en oeuvre effective de la justice substantielle au sein des autres Etats normalement compétents.

Cette compétence civile universelle est particulièrement importante au regard de la récente tendance en matière d'investissements directs étrangers qui voit le recul de la suprématie des pays industrialisés non plus seulement en tant que récepteurs d'investissement direct étranger, mais également en tant qu'émetteurs.<sup>867</sup> Sur le plan de la régulation, cette montée en puissance des entreprises multinationales originaires des pays émergents, en particulier en provenance du BRIC,<sup>868</sup> et notamment de Chine et d'Inde, conduit à s'interroger sur les limites du rôle de l'Etat d'origine de l'entreprise dans la régulation effective des entreprises, au regard du respect des standards internationaux de droits de l'homme. On peut penser à l'exemple, qui n'est plus

---

<sup>867</sup> Rapport annuel sur l'investissement direct dans le monde de la CNUCED

F. Hay, C. Milelli et Y. Shi, "Les firmes chinoises et indiennes à la conquête de l'Europe?", Presses universitaires de Rennes, 2009, p. 9, spéc. p. 13: "la part des pays en développement dans les investissements mondiaux est en hausse, tant du côté de l'accueil que de celui de l'émission. Si les flux « Nord-Nord » occupent encore la première place, leur part relative se réduit de manière tendancielle à partir de la fin des années 1980 en faveur de flux de type « Nord-Sud » et « Sud-Sud »".

<sup>868</sup> Brésil, Russie, Inde et Chine, remplacé en avril 2011 par BRICS depuis au groupe de l'Afrique du Sud. Selon le classement 2008 du Boston Consulting Group, sur les 100 premières firmes transnationales du Sud (14 pays sont concernés), 80 sont originaires des pays du BRIC (dont 41 pour la Chine et 20 pour l'Inde).

seulement une hypothèse d'école, d'une entreprise multinationale chinoise délocalisant partie de sa production en Afrique. Dans cette hypothèse, l'incapacité ou le manque de volonté de l'Etat d'accueil africain à assurer la protection effective des droits de l'homme contre les atteintes des entreprises multinationales y opérant risque de se combiner à la passivité de l'Etat d'origine de l'entreprise (Chine). Dès lors, le rôle que peuvent jouer les Etats tiers dans la mise en place d'un for de réparation pour les victimes et, par ce biais, la lutte contre l'impunité des entreprises multinationales, n'est pas à sous-estimer.

Cette fonction régulatrice des règles de compétence de droit international privé en matière d'actions en responsabilité civile délictuelle à l'encontre d'entreprises multinationales est, en réalité, symptomatique d'une tendance beaucoup plus large voyant une transformation de la fonction du droit international privé afin prendre en compte des enjeux particulièrement importants tels que l'accès à la justice ou encore la justiciabilité des droits de l'homme.





## Bibliographie

### Ouvrages en langue française:

- Aguilar Navarro, M., *Droit international privé et public*, Dalloz et Sirey, 1962;
- Ancel, B. et Lequette, Y., *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Dalloz, 5<sup>ème</sup> éd., 2006;
- Andriantsimbazovina, J., Gaudin, H., Marguenaud, J.-P., Rials, S., et Sudre, F. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'Homme*, PUF, Paris 2008;
- Anzilotti, D., *Cours de droit international*, 3<sup>ème</sup> éd, Traduction française de G. Gidel, Sirey, 1929;
- Arendt, H., *Les origines du totalitarisme (T. 2 L'impérialisme)*, Fayard, 1982;
- Auby, J.-B., *La globalisation, le droit et l'Etat*, Clefs, 2003;
- Auby, J.-B., et Freedland, M., *La distinction du droit public et du droit privé : regards français et britanniques (The Public Law / Private Law Divide : une entente assez cordiale ?)*, Panthéon-Assas Colloques, 2004;
- Audit, B., *Droit international privé*, Paris, Economica, 1991;
- Bachand, R., et Rousseau, S., *L'investissement international et les droits humains : enjeux politiques et juridiques*, Centre international des droits de la personne et du développement démocratique, juin 2003;
- Badie, B., *La fin des territoires: essai sur le désordre international et l'utilité sociale du respect*, Fayard, 1995;
- Bailleurs, A., *La compétence universelle au carrefour de la pyramide et du réseau : de l'expérience belge à l'exigence d'une justice pénale transnationale*, Bruylant, 2005;
- Baranès W., et Frison-Roche M.-A., (dir.) , *La justice : l'obligation impossible*, Autrement, 1994 ;
- Bartin, E., *Etudes de droit international privé*, A. Chevalier-Marescq, 1899;
- Bartin, E., *Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence françaises*, I, Montchrestien, 1930;
- Batiffol, H., *Les sources internationales du droit international privé*, Institut des hautes études internationales, 1969;

- Batiffol, H., *Les problèmes de base de la philosophie du Droit*, L.G.D.J., 1979;
- Batiffol, H., *Aspects philosophiques du droit international privé*, Paris, Dalloz, 2002;
- Batiffol, H., et Lagarde P., *Droit international privé*, Paris, LGDJ, t. 1, 1981;
- Béguin, J., et Menjuq, M. (dir.), *Traité de droit du commerce international*, Lexis Nexis, 2005;
- Bodé, M., *Le groupe international de sociétés: le système de conflit de lois en droit comparé français et allemand*, Peter Lang, 2010;
- Boden, D. *L'ordre public : limite et condition de la tolérance. Recherches sur le pluralisme juridique*, Thèse Paris I, Dactyl., 2002;
- Bonfils, H., *La compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers d'après la jurisprudence française*, L. Larose et Forcel, 1893;
- Bosly, H.D. et Vandermeersch, D., *Génocide, crime contre l'humanité et crimes de guerre face à la justice – Les juridictions internationales et les tribunaux nationaux*, Bruylant, 2010;
- Bribosia, E., et Hennebel, L., *Classer les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2004 ;
- Bureau, D., et Muir-Watt, H., *Droit international privé*, T. I, PUF, 2ème éd., 2010;
- Bureau, D., et Muir-Watt, H., *Droit international privé*, T. II, PUF, 2ème, éd., 2010;
- Bureau, D., et Muir-Watt, H., *Le droit international Privé*, PUF, Que sais-je, 2010 ;
- Carbonnier, J., *Droit civil*, t. 1 Introduction, les Personnes, Presses Universitaires de France, 14<sup>ème</sup> édition, 1982, p. 63 ;
- Carlier, Y., et De Schutter, O., (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne: son apport à la protection des droits de l'homme en Europe*, Bruylant, 2002;
- Carreau, D., *Droit international*, Pédone, 2e éd. 1988;
- Carrillo Salcedo, J.A. et Frowein, J.A., *Les aspects juridiques du terrorisme international*, Bilan de recherches de la section de langue française, Académie de droit international de La Haye, 1988;
- Cassese, A. et Delmas-Marty, M. (dir.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, PUF, 2002;
- Cavanagh, J., et Mander, J. (dir), *Alternatives à la globalisation économique: un monde meilleur est possible*, Ecosociété, 2005;
- Cavaré, L., *Le droit international public positif*, Pédone, 3e éd., t. II, 1969;
- Chagnollaud, D., et Drago, G., (dir.), *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Dalloz, 2006 ;
- Chalas, Ch., *L'exercice discrétionnaire de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, P.U.A.M. 2000;
- Chevallier, *L'Etat post-moderne*, L.G.D.J., 2003;

- Clavel, S., *Le pouvoir d'injonction extraterritorial pour le règlement des litiges privés internationaux*, Thèse Paris I, 1999;
- Combacau, J., et Sur, S., *Droit international public*, Montchrestien, 10ème éd., 2012;
- Corbion, L., *Le déni de justice en droit international privé*, P.U.A.M., 2004;
- Cornu, G., *Vocabulaire juridique*, PUF, 8<sup>ème</sup> éd., 2007, p. 743;
- Daillier P., et Pellet A., *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 7ème éd. 2002;
- Daugareilh, I., (dir.), *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruylant, 2010;
- De la Pradelle, A., *Droit international public* (cour sténographié), Institut des Hautes Etudes Internationales, Centre européen de la Dotation Carnegie, Novembre 1932- Mai 1933;
- De Schutter, O., *Fonction de juger et droits fondamentaux - Transformation du contrôle juridictionnel dans les orders juridiques américain et européens*, 1999;
- De Vareilles-Sommieres, P., *La compétence internationale de l'Etat en matière de droit privé, Droit international public et droit international privé*, L.G.D.J., 1997;
- Deby-Gérard, F., *Le rôle de la règle de conflit dans le règlement des rapports internationaux*, coll. 'Bibliothèque de droit international privé', Dalloz, 1973;
- Delmas-Marty, M., et Lucas de Leyssac, C., (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, du Seuil, 2ème éd., 2002;
- Destexhe, A., et Foret, M. (dir.), *Justice internationale. De Nuremberg à la Haye et Arusha*, Bruylant, 1997;
- Droz, G.A.L., *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun (Étude de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968)*, Librairie Dalloz, 1972;
- Dupuy, P.-M., *Droit international public*, Dalloz, 9ème éd., 2008;
- Ergéc, R., *La compétence extraterritoriale à la lumière du contentieux sur la gazoduc euro-sibérien*, Bruxelles, 1984;
- Fohrer, E., *L'incidence de la Convention européenne des droits de l'homme sur l'ordre public international français*, Bruylant, 1999 ;
- Foucault, M., *Naissance du biopolitique*, Cours au Collège de France 1978-1979, Gallimard-Seuil, 2004
- Finck, F., *L'imputabilité dans le droit de la responsabilité internationale: Essai sur la commission d'un fait illicite par un Etat ou une organisation internationale*, Thèse Université de Strasbourg, 2011;
- Friedel-Souchu, E., *Extraterritorialité du droit de la concurrence aux Etats-Unis et dans la Communauté européenne*, L.G.D.J., 1994;

- Gannagé, L., *La hiérarchie des normes et les méthodes du droit international privé (Etude de droit international privé de la famille)*, Thèse Paris II, 1998;
- Garapon, A., *Peut-on Réparer l'Histoire ? Colonisation, esclavage, Shoah*, Odile Jacob, 2008;
- Gaudemet-Tallon, H., *Recherches sur les origines de l'article 14 du code civil*, PUF, 1964;
- Gaudemet-Tallon, H., *Compétence et exécution des jugements en Europe*, L.G.D.J., 4ème éd., 2010;
- Goldman, B., *Cours de droit du commerce international*, Les cours de droit, 1972-1973
- Guillien, R., Vincent, J., Guinchard, S., Montagnier, G., *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 14<sup>ème</sup> édition, 2003, p. 231 ;
- Hammje, P., *La contribution des principes généraux du droit à la formation du droit international privé*, thèse Paris I, 1994 ;
- Hay, F., Milelli, C., et Shi, Y., *Les firmes chinoises et indiennes à la conquête de l'Europe?*, Presses universitaires de Rennes, 2009;
- Henzelin, M., *Le principe de l'universalité en droit pénal international: droit et obligation pour les Etats de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité*, Bruylant, 2000;
- Holleaux, D., *Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements*, Dalloz, 1970 ;
- Holleaux, D., Foyer, J., De La Pradelle, G., *Droit international privé*, Masson, 1987;
- Hubert, M., *La pensée et l'action de la Croix-Rouge*, CICR, 1954;
- Jellinek, G., *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen – contribution à l'histoire du droit constitutionnel moderne*, trad. de l'allemand par G. Fardis, préface de M.F/ Larnaude, Bibliothèque de l'histoire du droit et des institutions, Paris, 1902, XIII-101;
- Jovanovic, S., *Restriction des compétences discrétionnaires des Etats en droit international*, Pédone, 1988;
- Kelsen, H., *Théorie pure du droit*, 2<sup>ème</sup> éd., traduit en français par Ch. Eisenmann, Dalloz, 1962;
- Kessedjian, C., *La reconnaissance et l'exécution des jugements en droit international privé aux Etats-Unis*, Economica, 1987;
- Lachau, C.J., *La compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers en matière civile et commerciale*, Paris, 1893;
- Lagarde, P., *Traité de droit international privé*, t. 1, 8ème éd., 1993;
- Levinet, M., *Droits et libertés fondamentaux, Que sais-je, Puf, 2010 ;*
- Levi-Strauss, C., *Race et histoire*, Gallimard, 1987;
- Lochak, D., *Les Droits de l'homme*, La Découverte, 3ème éd., 2009;

- Lombois, C., *Droit pénal international*, Paris, Dalloz, 1979;
- Loquin, E., et Kessedjan, C., *La mondialisation du droit*, Litec, 2000;
- Loussouarn Y. et Bourel P., *Droit international privé*, 4e éd., 1993;
- Marchadier, F., *Les objectifs généraux du droit international privé à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Bruylant, 2007;
- Mayer, P. et Heuzé, V., *Droit international privé*, Montchrestien, 10<sup>e</sup> éd., 2010;
- Mayer, P. *La distinction entre règles et décisions et le droit international privé*, Paris, Dalloz, 1973;
- Menjucq, M. *Droit international et européen des sociétés*, Montchrestien, 3<sup>e</sup> éd., 2011;
- Migliorini, S., *L'interaction entre la mobilité des sociétés et les règles européennes de conflit de juridiction: l'exemple des relations internationales du travail*, thèse Institut Universitaire Européen, 2011
- Monier, R., *Manuel élémentaire de droit romain*, t.1 ; 6<sup>e</sup> éd., 1977 ;
- Moreau Bourles, M.-A., *Structure de rattachement et conflits de lois en matière de responsabilité civile délictuelle*, thèse, Paris, Université de droit, 1985;
- Moreau, M.-A., *Normes sociales, droit du travail, mondialisation: confrontations et mutations*, Dalloz, 2006;
- Moreau, M.-A., *Les restructurations et les nouveaux Etats membres de l'Union européenne*, dir. en collaboration avec Esther Blas Lopez, à paraître, ed. Peter Lang, 2008;
- Moreau, M.-A. et F. Francioni (dir.), *La dimension pluridisciplinaire de la responsabilité sociale de l'entreprise, The pluridisciplinary dimension of Corporate Social Responsibility*, Presses Universitaire d'Aix Marseille, septembre 2007.
- Moreau, M.-A., Muir-Watt, H. et Rodière, P. (dir.), *Justice et mondialisation en droit du travail : du rôle du juge aux conflits alternatifs*, Paris, Dalloz, 2010 ;
- Motulsky, H., *Etudes et notes de droit international privé*, Dalloz, 1978 ;
- Mourgeon, J., *Les droits de l'Homme*, Que sais-je, Presses universitaires de France, 1978.
- Muchlinski, P.T., *Multinational Enterprises and the Law*, Blackwell, 1999
- Muir-Watt, H., *La fonction de la règle de conflit de lois*, thèse dactyl., Paris II, 1985.
- Niboyet, J.-P., *Précis élémentaire de droit international privé*, Sirey, 1932;
- Niboyet, J.-P., *Cours de droit international privé à l'usage des étudiants de licence et de doctorat*, Librairie du recueil Sirey, 1946, p.1;
- Niboyet, M.-L., *Droit International Privé*, L.G.D.J., 3<sup>e</sup> éd., 2011;
- Niboyet, M.-L., G. de Geouffre de La Pradelle, *Droit international privé*, L.G.D.J., 3<sup>e</sup> éd., 2011;

- Nguyen Quoc Dinh, P. Daillet, A. Pellet, *Droit international public*, LGDJ, 5e éd., 1994;
- Nuyts, A., *L'exception de forum non conveniens – Etude de droit international privé comparé*, Bruylant, 2003;
- Ost, F., van De Kerchove, M., *De la pyramide au réseau ? Pour une dialectique du droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2010;
- Pamboukis, Ch., *L'acte public étranger en droit international privé*, LGDJ, 1993;
- Pataut, P., *Principe de souveraineté et conflits de juridictions (Etude de droit international privé)*, L.G.D.J., 1999;
- Peroz, H., *La réception des jugements étrangers dans l'ordre juridique français*, LGDJ, 2005, préf. H. Gaudemet-Tallon ;
- Peyro Llopis, A., *La compétence universelle en matière de crimes contre l'humanité*, Bruylant, 2003;
- Pillet, A., *Le droit international privé considéré dans ses rapports avec le droit international public, Etude systématique et méthodique*, L. Larose, 1892;
- Pillet, A., *Principes de droit international privé*, Paris, 1903;
- Portail, R., *L'affaire du Lotus devant la Cour permanente de justice internationale et l'opinion publique*, thèse Paris, 1928;
- Raclet, A., *Droit communautaire des affaires et prérogatives de puissance publique nationales*, Dalloz, 2002;
- Raynal, *Histoire philosophique et politique des établissements et du commerce des Européens dans les deux Indes*, Neuchatel ; Genève : Libraires associés, 1783;
- Raynaud, Ph., *Le juge et le philosophe*, Armand Collin, 2008;
- Reuter, P. *Droit international public*, PUF, 6e éd., 1983;
- Rigaux, F., *Droit public et droit privé dans les relations internationales*, Pédone, 1977;
- Rigaux, F., et Fallon, M., *Droit international privé*, Larcier, 3ème éd., 2005
- Romano, S., *L'ordre juridique*, Dalloz, 1975;
- Savigny, F. K. von, *Traité du droit romain*, t. 8, Firmin Didot Frères, 2<sup>ème</sup> éd., Paris 1860;
- Scelle, G., *Précis de droit des gens*, t. I, Paris, 1932, p. 43 ;
- Sicilianos, L. A., *Les réactions décentralisées à l'illicite (des contre-mesures à la légitime défense)*, LGDJ, 1990;
- Sinopoli, L., *Le droit au procès équitable dans les rapports privés internationaux (Recherche sur le champ d'application de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme en droit international privé)*, Thèse Paris I, 2000;
- Stern, B., *L'application extraterritoriale du droit économique*, Montchrestien, 1987;

- Théry, Ph., *Pouvoir juridictionnel et compétence, Etude de droit international privé*, Thèse Paris II, 1981;
- Thierry, H., Combacau, J., Sur, S., et Vallée, Ch., *Droit international public*, Montchrestien, 5e éd., 1986;
- Usunier, L., *La régulation de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, Economica, 2008;
- Van Praag, L., *Jurisdiction et droit international public (la juridiction nationale d'après le droit international public coutumier en temps de paix)*, 1915;
- Wachsmann, P., *Les Droits de l'Homme*, Dalloz, 5<sup>e</sup> ed., 2008.



### Articles en langue française :

- Ago, R., "Règles générales des conflits de lois", *RCADI*, vol. 58, 1936, p. 243;
- Ago, R., "Troisième rapport sur la responsabilité internationale", *Annuaire de la Commission du droit international*, 1971, vol. II, 1ère partie;
- Aguilar Navarro, M., "Droit international privé et droit international public", in *Mélanges offerts à Jacques Maury*, t. I: *Droit international privé et public*, Dalloz et Sirey, 1962, p. 3;
- Amar V., et Kimbrough, P.R., "Esprit de géométrie, esprit de finesse ou l'acception du mot 'raisonnable' dans les contrats de droit privé américain", *Droit et pratique du commerce international*, 1983, p. 43;
- Ancel, B., "Le droit international privé à la fin du XXe siècle : progrès ou recul ? ", *R.I.D.C.* 2, vol. 50, 1998, pp. 421 ;
- Ancel, M.-E., "Un an de droit international privé du commerce électronique", *Communication Commerce électronique n°1*, janvier 2008, chron. 1, p. 1;
- Andries, A., David, E., Van den Wijngaert, C., et Verhaegen, J., "Commentaire de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves au droit international humanitaire", *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1994, p. 1114;
- Andrieux, D., "Les revendications des opérateurs économiques : l'exemple des structures fonctionnelles des sociétés multinationales", in E. Loquin et C. Kessedjan (dir.), *La mondialisation du droit*, LexisNexis, 2000, p. 59;
- Audit, B., "Le caractère fonctionnel de la règle de conflit", *RCADI*, vol. 186, 1984, p. 219;
- Bachand, R., Rousseau, S., "L'investissement international et les droits humains: enjeux politiques et juridiques", *Centre international des droits de la personne et du développement démocratique*, juin 2003, p. 38;
- Ballarino, T., "Les règles de conflit sur les sociétés commerciales à l'épreuve du droit communautaire d'établissement: Remarques sur deux arrêts récents de la Cour de Justice des Communautés Européennes", *Rev. crit. DIP*, 2003, p. 373;
- Banifatemi, Y., "Restitution des avoirs juifs en déshérence sous l'angle du droit international public", *Annuaire français de droit international*, vol. 44, 1998, p. 76;
- Barberis, J. A., "Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale", *RCADI*, 1983;
- Barrière Brousse, I., "Le Traité de Lisbonne et le droit international privé", *JDI*, vol. 137, 2010, p. 3;

- Basdevant, J., "Règles générales du droit de la paix", *RCADI*, vol. 58, 1936, p. 471;
- Batiffol, H., "Principes de droit international privé", *RCADI*, 1959, p. 435;
- Batiffol, H., "Le pluralisme des méthodes en droit international privé", *RCADI*, vol. 139, 1973, p. 75;
- Beernaert, S., et Coibion, A., "La doctrine du forum (non) conveniens - Réconciliation avec le texte de la Convention de Bruxelles", *Journal des Tribunaux*, 2000, p. 409;
- Béguin, J., "La nationalité juridique des sociétés commerciales devrait correspondre à leur nationalité économique", in *Le droit privé français à la fin du XXe siècle (Etudes offertes à Pierre Catala)*, Litec, 2001, p. 859;
- Bellet, P., "L'élaboration d'une Convention sur la reconnaissance des jugements dans le cadre du Marché commun", *JDI*, vol. 92, 1965, p. 833;
- Bischoff M., et Kovar, R., "L'application du communautaire de la concurrence aux entreprises établies à l'extérieur de la Communauté", *JDI*, 1975, p. 657;
- Bonnichon, A., "La notion de conflit de souverainetés dans la science des conflits de lois", *Rev. crit. DIP*, 1949, p. 615;
- Bos, M., "La compétence extraterritoriale des Etats", *Annuaire de l'IDI*, vol. 65, 1993, p. 14;
- Bothe, M., "La juridiction universelle en matière de crimes de guerre – menace sérieuse contre les criminels ?", in *Droit du pouvoir, Pouvoir du droit - Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruylant, 2007, p. 833;
- Bourquin, M., "Règles générales du droit de la paix", *RCADI*, vol. 35, 1931, p. 1;
- Boutmy, E., "La Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen et M. Jellinek", *Annales de l'Ecole libre des Sciences politiques*, 1902, t. XVII, pp. 415;
- Bucher, A., "L'ordre public et le but social des lois en droit international privé", *RCADI*, vol. 239, 1993, p. 9;
- Cassese, A., "Peut-on poursuivre des hauts dirigeants des Etats pour des crimes internationaux (à propos de l'affaire *Congo c. Belgique*)?", *Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé*, 2002, p. 479;
- Cassin, R., "L'homme sujet de droit international et la protection des droits de l'homme dans la société universelle", in *La technique et les principes de droit public (Etudes en l'honneur de Georges Scelle)*, L.G.D.J., 1950, p. 67;
- Chevallier, J., "L'Etat post-moderne : retour sur une hypothèse", *Droits*, vol. 39, 2004, p. 120;
- Cohen, D., "La Convention européenne des droits de l'homme et le droit international privé français", *Rev. crit. DIP*, 1989, p. 451;

- Combacau, J., "La doctrine de l' 'Act of State' aux Etats-Unis - développements récents", *RGDIP*, 1973, p. 35;
- Condorelli, L., "L'imputation à l'Etat d'un fait internationalement illicite: solutions classiques et nouvelles tendances", *RCADI*, vol. 189, 1984, p. 9;
- Cosnard, M., "Quelques observations sur les décisions de la Chambre des Lords du 25 novembre 1998 et du 24 mars 1999 dans l'affaire Pinochet", *Revue générale de droit international public*, 1999, p. 309;
- D'Argent, P., "La loi du 10 février 1999 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire", *Journal des tribunaux*, 1999, p. 549;
- D'Aspremont et Dopagne, F., "La loi de compétence universelle devant la Cour internationale de justice", *Journal des tribunaux*, 2002, p. 284;
- David, E., "La loi Belge sur les crimes de guerre", *Revue belge de droit international*, 1995, p. 668;
- De Gouttes, R., "L'enchevêtrement des normes internationales relatives au procès équitable : comment les concilier ?", in *Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Nemesis – Bruylant, 1996, p. 139;
- De la Pradelle, A., "De la délimitation du droit international public et du droit international privé", *Nouvelle revue de droit international privé*, 1934, p. 9;
- De la Pradelle, G., "La compétence universelle", in H. Ascensio, E. Decaux et A. Pellet (dir.), *Droit international pénal*, Pédone, 2000, p. 905;
- De Schutter, O., "L'incrimination universelle de la violation des droits sociaux fondamentaux", CRIDHO Working Paper 2005/05;
- De Schutter, O., "Les affaires Total et Unocal: complicité et extraterritorialité dans l'imposition aux entreprises multinationales d'obligations en matière de droits de l'homme", *Annuaire français de droit international*, vol. 52, 2006, p. 55;
- De Schutter, O., "Le contrôle du respect des droits de l'homme par les sociétés transnationales: le rôle de l'Etat d'origine", in M.-A. Moreau, H. Muir-Watt et P. Rodière (dir.), *Justice et mondialisation en droit du travail: du rôle du juge aux conflits alternatifs*, Dalloz, 2010, p. 107;
- De Soto, J., "L'individu comme sujet du Droit des gens", in *La technique et les principes de droit public (Etudes en l'honneur de Georges Scelle)*, p. 687;
- Delmas-Marty, M., "La responsabilité pénale des groupements", *Revue internationale de droit Pénal*, 1980, p. 39;
- Demangeat, Ch., "Introduction", *JDI*, n°1, 1874;

- Demaret, P., "L'extraterritorialité des lois et les relations transatlantiques: une question de droit ou de diplomatie?", *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, vol. 21, 1985, p. 1;
- Dominice, Ch., "Quelques observations sur l'immunité de juridiction pénale de l'ancien chef d'Etat", *Revue générale de droit international public*, 1999, p. 297;
- Droz, G. "Réflexions pour une réforme des articles 14 et 15 du Code civil français", *Rev. crit. DIP*, 1975, p. 1;
- Droz, G., "Les droits de la demande dans les relations privées internationales", *TCFDIP*, 1993-1994, p. 97;
- Droz, G. et Gaudemet-Tallon, H., "La transformation de la Convention de Bruxelles du 28 septembre 1968 en règlement du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciales", *Rev. crit. DIP*, 2001, p. 609;
- Dupuy, P.-M., "L'individu et le droit international: Théorie des droits de l'homme et fondements du droit international", *Archives de philosophie du droit*, vol. 32, 1987, p. 119;
- Dupuy, P.-M., "Humanité, communauté et efficacité du droit", in *Humanité et droit international*, Mélanges R.-J. Dupuy, 1991, p. 133 ;
- Dupuy, P.-M., "Crimes et Immunités, ou dans quelle mesure la nature des premiers empêche l'exercice des secondes", *Revue générale de droit international public*, vol. 103, 1999, p. 289;
- Fatouros, A.A. "Problèmes et méthodes d'une réglementation des entreprises multinationales", *JDI*, vol. 101, 1974, p. 495;
- Fauvarque-Cosson, B., "Droit comparé et droit international privé : la confrontation de deux logiques à travers l'exemple des droits fondamentaux", *RID comp.* 2000, p. 797;
- Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme (FIDH), "Entreprises et violations des droits de l'Homme, un guide pratique sur les recours existants à l'intention des victimes et des ONG", Juillet 2010 ;
- Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme (FIDH), "L'affaire du 'Probo Koala' ou la catastrophe du déversement des déchets toxiques en Côte d'Ivoire", Avril 2011 ;
- Fernández Arroyo, D. P., "Compétence exclusive et compétence exorbitante dans les relations privées internationales", *RCADI*, vol. 323, 2006, p. 9;
- Flauss, J.-F., "La protection des droits de l'homme et les sources du droit international", *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, Colloque de la S.F.D.I., A. Pedone, 1998;

- Flauss, J.-F. "Compétence civile universelle et droit international général", in Ch. Tomuschat et J.-M. Thouvenin (dir.) *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, p. 386.
- Frydman, B., "L'affaire Total et ses enjeux", *L'humanisme dans la résolution des conflits: utopie ou réalité? - Liber amicorum Paul Martens*, Larcier, 2007, p. 301;
- Gannagé, L., "L'ordre public international à l'épreuve du relativisme des valeurs", T.C.F.D.I.P., Pédone, 2006-2008, p. 205;
- Gaudemet-Tallon, H., "La désunion du couple en droit international privé", *RCADI*, vol. 226 1991, p. 9;
- Gaudemet-Tallon, H., "Le forum non conveniens, une menace pour la Convention de Bruxelles? (à propos de trois arrêts anglais récents)", *Rev. crit. DIP*, 1991, p. 491;
- Gaudemet-Tallon, H., "Le pluralisme en droit international privé : richesses et faiblesse (le funambule et l'arc en ciel)", *RCADI*, vol. 226, 1991, p. 9;
- Gaudemet-Tallon, H., "De quelques raisons de la difficulté d'une entente au niveau mondial sur les règles de compétence judiciaire internationale directe", *Law and Justice in a Multistate World - Essays in Honor of Arthur T. von Mehren*, Transnational Publishers, 2002, p. 55;
- Gillet, E., "La compétence universelle", A. Destexhe et M. Foret (dir.), *Justice internationale. De Nuremberg à la Haye et Arusha*, Bruylant, 1997, p. 113;
- Goldmann, B., "Les champs d'application territoriale des lois de concurrence", *RCADI*, vol. 128, 1969, p. 631;
- Goldman, B. "La protection internationale des droits de l'homme et l'ordre public international dans le fonctionnement de la règle de conflit", in *Problèmes de protection internationale des droits de l'Homme (René Cassin Amicorum discipulorumque liber)*, T. I, 1969, p. 449 ;
- Goldman, B., "La nationalité des sociétés dans la Communauté économique européenne", *TCFDIP*, 1966-1969, p. 215;
- Goldschmidt, W., "Système et philosophie du droit international privé", *Rev. crit. DIP*, 1955, p. 639;
- Goldschmidt, W., "Jacques Maury et les aspects philosophiques du droit international privé", in *Mélanges offerts à Jacques Maury*, vol. 1: Droit international privé et public, Dalloz, 1960, p. 153 ;
- Guillaume, G., "La compétence universelle: formes anciennes et nouvelles", in *Droit pénal, droit européen - Mélanges offerts à Georges Levasseur*, Litec, 1992, p. 23;

- Hambro, E., "Quelques remarques sur les relations entre le droit international privé et le droit international public", *JDI*, vol. 89, 1962, p. 612;
- Hammje, P., "Droits fondamentaux et ordre public", *Rev. Crit. Dr. Int. Pr.* 1997, p. 1 ;
- Hennebel, L., "L'affaire Total-Unocal en Birmanie jugée en Europe et aux Etats-Unis", *CRIDHO Working paper* 2006/09;
- Hennerbert, M.-A., "L'essor historique des entreprises multinationales: comprendre l'émergence et la montée en puissance du nouveau 'Léviathan' des temps modernes", *Dire*, hiver 2007;
- Herzog, P., "La théorie du *forum non conveniens* en droit anglo-américain: un aperçu", *Rev. crit. DIP*, 1976, p. 1;
- Herzog, P., "La théorie de l'Act of State dans le droit des Etats-Unis", *Rev. crit. DIP*, 1982, p. 617;
- Honrubia, V. A., "La responsabilité internationale de l'individu", *RCADI*, 1999, vol. 280, p. 135;
- Jarrosson, Ch., "Convention d'arbitrage et groupes de sociétés", in *Groupe de sociétés: contrats et responsabilités* (actes de la journée d'études du 19 novembre 1993 organisée par le Laboratoire d'études et de recherches appliquées en droit privé (LERADP) de l'Université de Lille II et Ecole des Hautes Etudes commerciales du Nord (EDHEC)), L.G.D.J., 1994, p. 53;
- Jayme, E., "Identité culturelle et intégration : le droit international privé postmoderne", *RCADI*, vol. 251, 1995, p. 9;
- Kelsen, H., "Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public", *RCADI*, vol. 14, 1926, p. 227;
- Kessedjan, C., "Compétence juridictionnelle internationale et effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale", Document Préliminaire n°7 d'avril 1997 à l'intention de la Commission spéciale de juin 1997, n° 65;
- Kessedjian, C., "Commentaire de la refonte du règlement n. 44/2001", *Revue trimestrielle de droit européen*, 2011, p. 117;
- Khairallah, G., "Le 'raisonnable' en droit privé français - Développements récents", *revue trimestrielle de droit civil*, 1984, p. 439;
- Kinsch, M., "Droits de l'homme, droits fondamentaux et droit international privé", *RCADI*, vol. 318, 2005, p. 9;
- Knoepfler, F., "La House of Lords et la définition de la matière civile et commerciale", in *Mélanges Grossen*, 1992, p. 9;

- Koutikov, "Contribution à l'étude des rapports entre le droit international public et le droit international privé", in *Mélanges offerts à Juraj Andrassy*, Springer London, 1981, p. 143;
- Laborde, J.-P., "Droit international privé et groupes internationaux de sociétés: une mise à l'épreuve réciproque", in *Les activités et les biens de l'entreprise - Mélanges offerts à J. Derruppé*, L.G.D.J., 1991, p. 49;
- Lagarde, P., "Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain", *RCADI*, vol. 196, 1986, p. 25;
- Lagerwall, A., "Que reste-t-il de la compétence universelle au regard de certaines évolutions législatives récentes ?", *Annuaire français de droit international*, vol. 55, 2010, p. 743;
- Lequette, Y., "Le droit international privé et les droits fondamentaux", in R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche, T. Revet (dir.), *Libertés et Droits fondamentaux*, 6<sup>ème</sup> éd. Dalloz, 2000, p. 96;
- Lerebours-Pigeonnière, P., "La déclaration universelle des droits de l'homme et le droit international privé français", *Le droit privé français au milieu du 20<sup>ème</sup> siècle* (Etudes offertes à Georges Ripert), T. I, L.G.D.J., 1950 p. 255 ;
- Loussouarn, Y., "La règle de conflit est-elle une règle neutre ? " *TCFDIP*, 1980-1981, p. 43 ;
- Maison, R., "Les premiers cas d'application des dispositions pénales des conventions de Genève par les juridictions internes", *European Journal of International Law*, vol. 6, 1995, p. 260;
- Malherbe, Ph. et Jonet, J.-M. "Concurrence entre juridictions en droit américain des sociétés: un regard européen sur le syndrome du Delaware", *Revue de droit international et de droit comparé*, 2003, p. 141;
- Mancini, P.-S., "De l'utilité de rendre obligatoires les règles générales du droit international privé", *JDI* 1874, p. 221;
- Matscher, F., "Le droit international privé face à la Convention européenne des droits de l'homme", *TCFDIP*, 1995-1999, p. 211;
- Mayer, P., "Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de compétence", *Rev. crit. DIP*, 1979 pp. 1, 349 et 53;
- Mayer, P., "Le mouvement des idées dans le droit des conflits de lois", *Droits*, 1985, p. 129;
- Mayer, P., "La Convention européenne des droits de l'homme et l'application des normes étrangères", *Rev. Crit. DIP*, p. 651 ;
- Mayer, P., "Droit au procès équitable et conflit de juridictions", in Cour de Cassation et Université Robert Schuman, *Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 1996, p. 133;

- Meyer Fabre, N., "L'obtention de preuves à l'étranger", *TCFDIP*, 2002-2004, p. 199.
- Miaja de la Muela, A., "Les principes directeurs des règles de compétence territoriale des tribunaux internes en matière de litiges comportant un élément international", *RCADI*, vol. 135, 1972, p. 1;
- Miatti, F., "La 'due process of Law' Américaine: quelle traduction française"? *Revue de droit international et de droit comparé*, 1997, p. 103;
- Moreau, M.-A. et Trudeau, P., "Les normes de droit du travail confrontées à l'évolution de l'économie : de nouveaux enjeux pour l'espace régional", *Journal de droit international*, 2000, p. 915;
- Moreau, M.-A., "Des rattachements territoriaux nationaux à la transnationalité des normes du travail", Semaine sociale Lamy, octobre 2003, numéro spécial sur *Les lieux du droit du travail*, n°1140, p. 82;
- Moreau, M.-A., "Droits fondamentaux : entre droits nationaux et droit européen", in *Droits fondamentaux*, dir. L. Gay, D. Nazet-Allouche, E. Mazuyer, Bruylant, collection "A la croisée des droits", Bruxelles, 2006, p.283;
- Moreau, M.-A., et P. Trudeau, "Les normes de droit du travail confrontées à l'évolution de l'économie : de nouveaux enjeux pour l'espace régional", in *Un siècle d'études du droit international*, Choix d'articles parus au *Clunet* (1874-2000), sous la direction de J. Beguin, J. Dehaussy, J-M. Jacquet, et F. Moneger, Litec 2007, p. 599;
- Moreau, M.-A., "Les transformations des normes du travail et des relations de travail face à la mondialisation de l'économie : comment construire de nouvelles réponses ?", in A-M Dillens (dir.) *Mondialisation : utopie, fatalité alternatives ?*, Université Saint Louis, 2008, p. 159;
- Moreau, M.-A., "Les droits de l'homme au travail en 2008: au-delà de la logique des droits fondamentaux" dans *Droits économiques et droits de l'homme*, direction JB Racine, I. Boy et F. Sirinaïen, ed Larcier, 2009, p. 509;
- Moreau, M.-A., "Les restructurations dans les groupes internationaux", *Droit social* 2010, p. 1052;
- Moreau, M.-A., "Autour de la Justice sociale: perspectives internationales et communautaires", *Droit social*, 2010, p. 324;
- Morel, R., "Les articles 14 et 15 du Code Civil", *TCFDIP*, 1935-1936, p. 44;
- Morin, M.-L., "Le juge français et quelques contentieux significatifs", in M.-A. Moreau, H. Muir-Watt et P. Rodière (dir.), *Justice et mondialisation en droit du travail: du rôle du juge aux conflits alternatifs*, Dalloz, 2010, p. 169;



- Mougeron, J., "Les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme", *Ann. fr. dr. Int.* 1967, p. 326 ;
- Mougeron, J., "L'entrée en vigueur des Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme", *Ann. fr. dr. Int.* 1976, p. 290 ;
- Moulrier, I., "Observations sur l'Alien Tort Claims Act et ses implications internationales", *Annuaire français de droit international*, vol. 49, 2003, p. 129;
- Muir-Watt, H., "Qui a peur de la compétence exorbitante ? ", *Justices*, 1995, p. 332;
- Muir-Watt, H., "Les principes généraux en droit international privé français", *JDI*, 1997, p. 403;
- Muir-Watt, H., "Droit public et droit privé dans les rapports internationaux (vers une publicisation du conflit de lois ?)", *Archives de philosophie du droit*, 1997, t. 41, p. 206 ;
- Muir-Watt, H., "Privatisation du contentieux des droits de l'homme et vocation universelle du juge américain: Réflexions à partir des actions en justice des victimes de l'Holocauste devant les tribunaux des Etats-Unis", *Revue internationale de droit comparé*, vol. 55, 2003, p. 883;
- Muir-Watt, H. "Aspects économiques du droit international privé; réflexions sur l'impact de la globalisation économique sur les fondements des conflits de lois et de juridictions", *RCADI*, vol. 307, 2004, p. 25;
- Muir-Watt, H. et Pataut, E., "Les actes *iure imperii* et le Règlement Bruxelles I (A propos de l'affaire *Lechouritou*)", *Rev. crit. DIP*, vol. 97, 2008, p. 61;
- Muir-Watt, H., "Les enjeux de l'affaire Kiobel: le chaînon manquant dans la mise en oeuvre de la responsabilité des entreprises multinationales en droit international public et privé", *TCFDIP*, 2010-2012, p. 233;
- Muir-Watt, H., "Les droits fondamentaux devant les juges nationaux à l'épreuve des immunités juridictionnelles - A propos de l'arrêt de la Cour internationale de justice, Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c/ Italie (Grèce Intervenant)), du 3 février 2012", *Revue crit. DIP*, 2012, p. 539;
- Muir-Watt, H., "Le champ d'application dans l'espace de la législation américaine : Le serpent de mer de l'extraterritorialité", *Cahiers de droit de l'entreprise*, vol. 6, 2012, p. 37;
- Muir-Watt, H., "L'Alien Tort Statute devant la Cour Suprême des Etats-Unis: territorialité, diplomatie judiciaire ou économie politique?", *Rev. crit. DIP*, 2013, à paraître;
- Niboyet, M.-L., "La globalisation du procès civil international dans l'espace judiciaire européen et mondial", *JDI*, 2006, p. 937;

- North, P.M., "La liberté d'appréciation de la compétence (jurisdictional discretion) selon la Convention de Bruxelles", *Nouveaux itinéraires en droit - Mélanges en hommage à François Rigaux*, 1993, p. 383;
- Pellet, A., "Le droit international à l'aube du XXIe siècle - Réflexions de cofidicateurs", Nations Unies, 1997, p. 384;
- Picone, P., "Les méthodes de coordination entre ordres juridiques en droit international privé", *RCADI*, vol. 276, 1999, p. 9 ;
- Pillet, A., "Examen comparé des jurisprudences française et anglo-américaine en matière de compétence dans les litiges entre étrangers", *Rev. crit. DIP*, 1905, p. 61;
- Pocar, F. "Quelques aspects actuels des interférences entre le droit international privé et le droit international ", in *Le Droit international demain* (Actes du XXVe Congrès international de l'AAA, Neuchâtel, 28 mai-2 juin 1974) 1974, p. 41;
- Radicati di Brozolo, L., "Mondialisation, juridiction, arbitrage: vers des règles d'application semi-nécessaires?", *rev. crit. DIP*, 2003, p. 1;
- Renaudie, V., "Les U.S.A. pays des droits de l'Homme? Un instrument universel de protection des droits de l'Homme méconnu: le US Alien Tort Claim Act", *Revue Internationale de Droit Comparé*, vol. 56, 2004, p. 603;
- Reuter, P., "Quelques remarques sur la situation juridique des particuliers en droit international public", in *La technique et les principes de droit public (Etudes en l'honneur de Georges Scelle)*, L.G.D.J., 1950, p. 535;
- Rigaud, L., "La conception nationaliste de la compétence en droit international privé: sa persistance et ses origines", *Rev. crit. DIP*, vol. 33, 1938, p. 605;
- Rigaux, F., "Le droit international privé face au droit international", *Rev. crit. DIP*, 1976, p. 261;
- Rigaux, F., "Le concept de territorialité: un fantasme en quête de réalité", in E. Yakpo et T. Boumedra (dir.), *Liber Amicorum Mohammed Bedjaoui*, Kluwer Law International, 1999
- Romano, G.P., "Règles internationalement supplétives et règles internationalement disponibles", in Centre de droit comparé, européen et international de l'Université de Lausanne, Centre de droit économique de l'Université Paul Cézanne d'Aix-Marseille, Institut suisse de droit comparé de Lausanne, *Regards comparatistes sur le phénomène contractuel*, PUAM, 2009, p. 243;
- Rousseau, Ch., "L'aménagement des compétences en droit international", *Revue générale de droit international public*, 1930, p. 420;

- Rundstein, S., "La structure du droit international privé et ses rapports avec le droit des gens", *Revue de droit international et de législation comparée*, 1936, p. 314;
- Ruzé, R., "L'affaire du Lotus", *Revue de droit international et de législation comparée*, 1928, p. 124;
- Schwarz-Liebermann von Walhendorf, H.-A., "Les notions de *right reason* et de *reasonable man* en droit anglais", *Archives de philosophie du droit*, 1978, p. 43;
- Sinay, H., "Vers un droit européen des groupes de société", *Gaz. Pal.* 1967, p. 70;
- Smit, H., "Les conflits de juridiction en procédure civile", *Revue internationale de droit comparé*, vol. 3, 1990, p. 871;
- Sperduti, G., "L'individu et le droit international", *RCADI*, vol. 90, 1956, p. 727;
- Spiropoulos, J., "L'individu et le droit international", *RCADI*, vol. 30, 1929, p. 195;
- Stern, B., "Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit", *Annuaire français de droit international*, vol. 32, 1986, p.7;
- Stern, B., "Une tentative d'élucidation du concept d'application extraterritoriale", *Revue québécoise de droit international*, vol. 3, 1986, p. 49;
- Stern, B., "L'extraterritorialité 'revisitée': où il est question des affaires *Alvarez-Machain*, *Pâtes de bois* et de quelques autres ", *Annuaire français de droit international*, vol. 38, 1992, p. 239;
- Stern, B., "A Propos de la compétence universelle...", in E. Yakpo et T. Boumedra (dir.), *Liber Amicorum Mohammed Bedjaoui*, Kluwer Law International, 1999, p. 735;
- Sudre, F., "Les obligations positives dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme", *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, vol. 23, 1995, p. 363;
- Tavernier, P., "Le droit à un procès équitable", in *La protection des droits de l'homme par le Comité des Droits de l'homme des Nations-Unies*, Les communications individuelles, 1995, p. 130;
- Travers, M., "L'affaire du Lotus", *Revue de droit international et de législation comparée*, 1928, p. 400;
- Van Boxstael, J.-L., "A la recherche d'une justice universelle: l'Alien Tort Statute et la réparation des crimes contre l'humanité", in *La Loyauté - Mélanges offerts à Etienne Cerexhe*, Larcier, 1997, p. 375;
- Vandermeersch, D., "Quel avenir pour la compétence universelle des juridictions belges en matière de crimes de droit international humanitaire?", *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 2003;

- Vasak, K., "Les différentes typologies des droits de l'homme", in E. Bribosia et L. Hennebel, *Classer les droits de l'homme*, Bruylant, 2004;
- Vasak, K., "Revisiter la troisième génération des droits de l'homme avant leur codification", in *Héctor Gros Espiell Amicorum Liber*, Bruylant, 1997, p. 1654;
- Verzijl, J.H.W., "L'affaire du Lotus devant la Cour permanente de justice internationale", *Revue de droit international et de législation comparée*, 1928, p. 1;
- Von Mehren, A.T., "La rédaction d'une convention universellement acceptable sur la compétence judiciaire internationale et les effets des jugements étrangers : le projet de convention de la Haye peut-il aboutir ?", *Rev. crit. DIP*, 2001, p. 85;
- Weil, P., "Le contrôle par les tribunaux nationaux de la licéité internationale des actes des Etats étrangers", *AFDI*, 1977, p. 9.

### **Ouvrages en langues étrangères :**

- Acconci, P., *La rilevanza per le imprese multinazionale degli obblighi convenzionali in materia di diritti della persona umana*, Franco Angeli, 2011;
- Álvarez, A., *El Nuevo Derecho Internacional en Sus Relaciones con la Vida Actual de los Pueblos*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1962;
- Anzilotti, D., *Teoria generale della responsabilità dello stato nel diritto internazionale*, Lumachi, 1902 ;
- Anzilotti, D., *Corso di Diritto Internazionale*, 1912;
- Barceló III, J.J. et K.M. Clermont (dir.), *A Global Law of Jurisdiction and Judgments: Lessons from the Hague*, Kluwer Law International, 2002;
- Bassiouni, C. et Wise, E.M., *Aut dedere aut judicare : The duty to extradite or prosecute in international law*, Martinus Nijhoff, 1995;
- Baxi, U., *Mass torts, Multinational Enterprise Liability, and Private International Law*, RCADI, 2000;
- Black, E., *IBM and the Holocaust: The Strategic Alliance Between Nazi Germany and America's Most Powerful Corporation*, Dialog Press, 2012;
- Blumberg, P.I., *The Multinational Challenge to Corporation Law: The Search for a New Corporate Personality*, Oxford University Press, 1993;
- Boeger, N., Murray, R., et Villiers, Ch., *Perspectives on Corporate Social Responsibility: Corporations, Globalization and the Law*, Edward Elgar Publishing, 2008;
- Bosco, G., *Lezioni di diritto internazionale*, A. Giuffrè, 1987;
- Brownlie, I., *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, 7ème éd., 2008;
- Byrsk, A., *Globalization and Human Rights*, University of California Press, 2002,
- Caloia, R., *Imprese multinazionali e responsabilità sociale: limiti ed opportunità alla luce del Diritto Internazionale attuale*, Tesi di Dottorato, Università degli studi di Napoli Federico II;
- Cançado Trindade, A.A., *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*, Martinus Nijhoff Publishers, 2nd éd., 2013;
- Cassese A., et Delmas-Marty, M. (dir.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, PUF, 2002;

- Cassese, A., Gaeta P., et Jones J.R.W.D (dir.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford University Press, 2002;
- Cavers, D. F., *The Choice-of-Law Process*, Ann Arbor, 1965;
- Chatterjee, P., *The Black Hole of Empire: History of a Global Practice of Power*, Princeton University Press, 2012;
- Cherednychenko, O., *Fundamental Rights, Contract Law and the Protection of the Weaker Party, A Comparative Analysis of the Constitutionalisation of Contract Law, with Emphasis on Risky Financial Transactions*, Sellier, European Law Publishers, 2007, p. 27;
- Clapham, A., *Human Rights in the Private Sphere*, Oxford, Oxford University Press, 1993;
- Clapham, A., *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford University Press, 2006 ;
- Currie, B., *Selected Essays on the Conflict of Laws*, William S. Hein & Company, 1963;
- Cutler, A. C., *Private Power and Global Authority: Transnational Merchant Law in the Global Political Economy*, Princeton University Press, 2009;
- De Schutter, O., *The Role of EU Law in Combating International Crimes*, Louvain, 2006;
- De Schutter, O., *International Human Rights Law*, Cambridge University Press, 2010
- De Schutter, O., Swinnen, J.F. et Wouters, J. *Foreign Direct Investment and Human Development: The Law and Economics of International Investment Agreements*, Routledge, 2013;
- Dicey, Morris & Collins, *The Conflict of Laws*, (14<sup>th</sup> edn, 2006);
- Donaldson, T. et Werhane, P. (dir.), *Ethical Issues in Business: A Philosophical Approach*, Prentice Hall, 2nd éd., 1983;
- Donati, *Stato e territorio*, Roma, 1924;
- Dupuy, P.-M., Francioni, F. et Petersmann, E.U. (dir.), *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, Oxford University Press. 2009;
- Enneking, L., *Foreign Direct Liability and Beyond: Exploring the Role of Tort Law in Promoting International Corporate Social Responsibility and Accountability*, Eleven International Publishing, 2012;
- Fawcett, J.J., (dir.) *Declining Jurisdiction in Private International Law: Reports to the XVIth Congress of the International Academy of Comparative Law, Athens, August 1994*, Oxford University Press, 1995;
- Francioni, F., *Imprese multinazionali, protezione diplomatica e responsabilità internazionale*, A. Giuffrè, 1979;

- Franck, T.M., *The Empowered Self: Law and Society in the Age of Individualism*, Oxford University Press, 1999;
- Friedman, M., *Capitalism and Freedom*, University of Chicago Press, 1962;
- Gatto, A., *Multinational Enterprises and Human Rights: Obligations under EU Law and International Law*, Edward Elgar Publishing, 2011;
- Grotius, H. *De Jure Belli ac Pacis*, 1625, *On the Law of War and Peace*, Kessinger Publishing, 2010.;
- Hall, W.E., *A Treatise on International Law*, 1895;
- Hamilton, L., et Webster, P., *The International Business Environment*, Oxford University Press, 2012;
- Hardin, R., *Collective Action*, RFF Press, 1982;
- Henner, P., *Human Rights and the Alien Tort Statute: Law, History and Analysis*, American Bar Association, 2009;
- Higgins, R., *Problems and Process: International Law and How We Use It*, Oxford University Press, 1994;
- Hood, N. et Young, S., *The Economics of Multinational Enterprise*, Longman, 1979;
- Huber, U., *Praelectiones juris civilis. De conflictu legum diversarum in diversis imperiis*, Leipzig, 170;
- Inazumi, M., *Universal Jurisdiction in Modern International Law: Expansion of National Jurisdiction for Prosecuting Serious Crimes under International Law*, Intersentia Publishers, 2005;
- Jägers, N., *Corporate human rights obligations: in search of accountability*, Intersentia Publishers, 2002;
- Joseph, S., *Corporations and Transnational Human Rights Litigation*, Hart, Oxford, 2004;
- Juenger, F.K., *Choice of Law and Multistate Justice*, Transnational publishers, 2004;
- Koebele, M., *Corporate responsibility under the Alien Tort Statute: enforcement of International Law through US Tort Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 2009;
- Kuipers, J.-J., *EU Law en Private International (The Interrelationship in Contractual Obligations)*, Martinus Nijhoff Publishers, 2001;
- Langford, M., Vandenhole, W., Scheinin, M., (dir.), *Global Justice, State Duties*, Cambridge University Press, 2012
- Lowenfeld, A., *International Litigation and the Quest for Reasonableness*, Clarendon Press, 1996;

- Macedo, S. (dir.), *Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International law*, University of Pennsylvania Press, 2004;
- Magnus, U., et Mankowski, P., (dir.) *Brussels I Regulation, European Commentaries on Private International Law*, Sellier, 2012;
- Mann, A., *Studies in International Law*, Clarendon Press, 1973
- Meessen K.M., (dir.) *Extraterritorial Jurisdiction in Theory and Practice*, Kluwer Law International, 1996;
- Milanovic, M., *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles and Policy*, Oxford University Press, 2013
- Mills, A., *The Confluence of Public and Private International Law – Justice, Pluralism and Subsidiarity in the International Constitutional Ordering of Private Law*, Cambridge University Press, 2009;
- Moran, T.H., *Multinational Corporations and the Politics of Dependence: Copper in Chile*, Princeton University Press, 1977
- Moreau, M.-A (dir.), *Towards a Concept of social Environmental Justice ?* WP collectif, EUI/LAW/2012/12;
- Mowbray, A.R., *The development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Hart Publishing, Oxford – Portland Oregon, 204 ;
- Nuyts, A., et Watté, N. (dir.) *International Civil Litigation in Europe and Relations with Third States*, Bruylant, 2005;
- Oloka-Onyango, J. et Udagama, D., *The realization of Economic, Social and Cultural Rights: Globalization and Its impact on the Full Enjoyment of Human Rights*, U.N. ESCOR 53ème sess., U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/2001/10 (2001);
- Olson, M., *The Logic of Collective Action: Public Goods and the Theory of Groups*, Harvard University Press, 1974;
- Phillimore, R., *Commentaries upon International Law*, Butterworths, 1871;
- Pocar, F., et Honorati, C., (dir.), *The Hague Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Judgments*, Proceedings of the Round Table held at Milan University on 15 November 2003, Cedam, 2005;
- Posner, R. A., *Economic analysis of law*, Aspen Publishers, 7th ed., 2007;
- Quadri, R., *Diritto internazionale Pubblico*, 1968;
- Quadri, R., *Scritti giuridici: Diritto internazionale pubblico*, vol. 1, A. Giuffrè, 1988;



- Ragazzi, M., *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Oxford University Press, 2000;
- Randelzhofer, A., et Tomuschat, C., (dir.), *State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, 1999;
- Requejo Isidro, M., *Violacions graves de derechos humanos y responsabilidad civil (Transnational Human Rights Claims)*, Thomson-Aranzadi, 2009;
- Reydams, L., *Universal Jurisdiction: International and Municipal Perspectives*, Oxford University Press, 2003;
- Romano, S., *Corso di diritto internazionale*, Cedam, 1939
- Ryngaert, C., *Jurisdiction in International Law*, Oxford University Press, 2008;
- Sampson, A., *The Sovereign State: The Secret History of ITT*, Coronet Books, 1983;
- Sassen, S., *Losing Control? Sovereignty in an Age of Globalization*, Columbia University Press, 1996;
- Schack, H., *Jurisdictional minimum contacts scrutinized*, C.F. Muller Juristischer, 1983;
- Seiderman, I.D., *Hierarchy in International Law: The Human Rights Dimension*, Intersentia, 2001;
- Stephens, B., Chomsky, J., Green, J., Hoffman P., et Ratner, M., *International Human Rights Litigation in U.S. Courts*, Martinus Nijhoff, 2ème éd., 2008;
- Stopford, J., Strange, S., et Henley, J.S., *Rival States, Rival Firms: Competition for World Market Shares*, Cambridge University Press, 1991;
- Story, J., *Commentaries on the conflict of laws*, 2ème éd., 1941;
- Symeonides, S.C., Perdue, W.C. et von Mehren, A.T., *Conflict of Laws: American, Comparative, International*, Kluwer Law International, 1998;
- Tomuschat, C., *Human Rights – Between Idealism and Realism*, OUP, Oxford, 2003, p. 90;
- Van der Heijden, M.J.C., *Transnational Corporations and Human Rights Liabilities: Linking Standards of International Public Law to Dutch Civil Litigation Proceedings*, Intersentia, 2011;
- Van Eyk, S.C., *The OECD Declaration and Decision Concerning Multinational Enterprises: An Attempt to Tame the Shrew*, Ars Aequi Libri, 1995;
- Vernon, R., *Sovereignty at Bay: The Multinational Spread of U.S. Enterprises*, The Harvard Multinational Enterprise Series, Basic Books, 1971;
- Vernon, R. *Storm over the Multinationals: the Real Issues*, Macmillan, 1977;

- Weintraub, R.J., *International Litigation and Arbitration: Practice and Planning*, Carolina Academic Press, 5ème éd., 2006;
- Yakpo, E., et Boumedra, T., (dir.), *Liber Amicorum Mohammed Bedjaoui*, Kluwer Law International, 1999;
- Zitelmann, *Internationales Privatrecht*, 1Bd, Leipzig, 1897.

### Articles en langues étrangères :

- Abbott, K. W., et Snidal, D., "The Governance Triangle: Regulatory Standards Institutions and the Shadow of the State", in W. Mattli and N. Woods (dir.), *The Politics of Global Regulation*, Princeton University Press, 2009, p. 44;
- Abi-Saab, G., "The International Law of Multinational Corporations: A Critique of American Legal Doctrines", *Annales d'études internationales*, 1971, vol. 2, p. 97;
- Abi-Saab, G., "The Proper Role of Universal Jurisdiction", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 1, 2003, p. 596;
- Adams, W., "In Search of a Defence of the Transnational Human Rights Paradigm: May Jus Cogens Norms be Invoked to Create Implied Exceptions in Domestic Immunity Statutes?", in C. Scott (ed.), *Torture as Tort: Comparative Perspectives on the Development of Transnational Human Rights Litigation*, Hart Publishing, 2001, p. 250 ;
- Ajevski, M., "Serious Breaches, The Draft Articles on State Responsibility and Universal Jurisdiction", *European Journal of Legal Studies*, vol. 2, 2008, p. 12;
- Akehurst, M., "Jurisdiction in international law", *British Yearbook of International Law*, vol. 46, 1972-1973, p. 145;
- Alston, P., "The 'Not-a-Cat Syndrome: Can the International Human Rights Regime Accommodate Non-State Actors" in P. Alston (ed.), *Non-State Actors and Human Rights*, OUP, Oxford, 2005, p. 30;
- Anderson, M. "Public Interest Perspectives on the Bhopal Case: Tort, Crime or Violation of Human Rights?", in J. Dunkley et D. Robinson (dir.) *Public Interest Perspectives in Environmental Law*, 1995, p. 154;
- Anderson, M., "Transnational Corporations and Environmental Damage: Is Tort Law the Answer?", *Washburn Law Journal*, vol. 41, 2002, p. 399;
- Arangio-Ruiz, G., "L'individuo e il diritto internazionale", *Rivista di diritto internazionale*, 1971, p. 561;
- Ascensio, H., "Are Spanish Courts Backing Down on Universality? The Supreme Tribunal's decision in Guatemalan Generals", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 1, 2003, p. 690;
- Baade, H.W., "The Legal Effects of Codes of Conduct for Multinational Enterprises", *Legal Problems for Codes of Conduct for Multinational Enterprises*, Kluwer, 1980, p. 4;

- Banakas, S., "A Global Concept of Justice-Dream or Nightmare? Looking at Different Concepts of Justice or Righteousness Competing in Today's World", *Louisiana Law Review*, vol. 67, 2007 p. 1021;
- Barberis, J.A., "Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale", *RCADI*, 1983, vol. 179, p. 145;
- Bassiouni, M.C., "Accountability for International Crime and Serious Violations of Fundamental Human Rights: International Crimes: Jus Cogens and Obligation Erga Omnes", *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, 1996, p. 63;
- Baue, B., "Win or Lose in Court : Alien Tort Claims Act Pushes Corporate Respect for Human Rights", *Business Ethics*, 2006, p. 12;
- Baxi, U., "Mass torts, Multinational Enterprise Liability, and Private International Law", *RCADI*, vol. 276, 1999, p. 297;
- Benavides, L.A., "The Universal Jurisdiction Principle: Nature and Scope", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 1, 2001, p. 19;
- Benedettelli, M., "Criteri di giurisdizione in materia societaria e diritto comunitario", *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Procesuale*, 2002, p. 879;
- Bennett, D., "The Hague Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Judgments: a Failure of Characterisation", in *International Cooperation through Private international Law, Essays in Memory of Peter E. Nygh*, T.M.C. Asser Press, 2004, p. 19;
- Benrubi, G.M., "State Responsibility and Hazardous Products Exports: A Solution to an International Problem", *California Western International Law Journal*, vol. 13, 1983, p. 116;
- Bergman, J., "The Alien Tort Statute and *Flomo v. Firestone Natural rubber Company*: The key to change in global child labor practices?", *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 18, 2011, p. 455;
- Betlem, G, "Transnational Litigation against Multinational Corporations before Dutch Civil Courts", in M.T. Kamminga & S. Zia-Zarifi (dir.), *Liability of Multinational Corporations under International Law*, Kluwer Law International, 2000, p. 283;
- Bilder, R.B., "An Overview of International Human Rights Law", in H. Hannum (dir.), *Guide to International Human Rights Practice*, Transnational Publishers, 2004, p. 3;
- Blair, P., "The Doctrine of Forum Non Conveniens in Anglo-American Law", *Columbia Law Review*, vol. 29, 1929, p. 1;
- Blum, J.M. et Steinhardt, R.G., "Federal Jurisdiction over International Human Rights Claims: the Alien Tort Claims After *Filártiga v. Peña-Irala*", *Harvard International Law Journal*, vol. 22, 1981, p. 55;

- Blumberg, P., "Accountability of Multinational Corporations: The Barriers Presented by Concepts of the Corporate Judicial Entity", *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 24, 2001, p. 297;
- Bonfanti, A., "Imprese multinazionali e diritti umani: la prassi dei Punti di contatto nazionali dell'OSCE e la giurisprudenza statunitense", in A. Oddenino, E. Ruozzi, A. Viterbo, F. Costamanga, L. Mola, L. Poli (dir.), *La funzione giurisdizionale nell'ordinamento internazionale e nell'ordinamento comunitario*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2010, p. 195;
- Bonfanti, A., "Diritti umani e imprese multinazionali, dinanzi ai giudici europei: sulla revisione del Regolamento (CE) n. 44/2001", *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2011, p. 609;
- Borchers, P.J., "Comparing Personal Jurisdiction in the United States and the European Community: Lessons for American Reform", *American Journal of Comparative Law*, vol. 40, 1992, p. 121;
- Bornkamm, P.C., "State Immunity Against Claims Arising from War Crimes: The Judgment of the International Court of Justice in Jurisdictional Immunities of the State", *German Law Journal*, 2012, p. 773;
- Borrás, A., "The 1999 Hague Preliminary Draft Convention on Jurisdiction, Recognition and Enforcement of Judgments: Agreements and Disagreements", *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, vol. 40, 2004, p. 5;
- Bowett, D. W., "Jurisdiction: Changing Patterns of Authority over Activities and Resources", *British Yearbook of International Law*, vol. 53, 1982, p. 1;
- Bradley, C.A., "The Alien Tort Statute and Article III", *Virginia Journal of International Law*, 2002, p. 638;
- Bradley, C.A. et Goldsmith, J.L., "The Current Illegitimacy of International Human Rights Litigation", *Fordham Law Review*, vol. 66, 1997, p. 319;
- Bradley, C.A. et Goldsmith, J.L., "Customary International Law as Federal Law: a Critique of the Modern Position", *Harvard Law Review*, Vol. 110, 1997, p. 815;
- Bradley C.A. and Goldsmith J.L., "Rights Case Gone Wrong : A Ruling Imperils Firms and U.S. Diplomacy", *Washington Post*, Sunday, April 19, 2009;
- Brand, R.A., "Tort Jurisdiction in a Multilateral Convention: The lessons of the due process clause and the Brussels Convention", *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 24, 1998, p. 125;
- Brand, R.A., "Due Process, Jurisdiction and a Hage Judgments Convention", *University of Pittsburgh Law Review*, vol. 60, 1999, p. 661;

- Branson, D.M., "Holding Multinational Corporations Accountable? Achilles' Heels in Alien Tort Claims Act Litigation", *Santa Clara Journal of International Law*, vol. 9, 2011, p. 227;
- Brav, E.J., "Recent Developments - Opening the Courtroom to Non-Citizens: Cautiously Affirming Filartiga for the Alien Tort Statute", *Harvard International Law Journal*, vol 46, 2005, p. 276;
- Breed, L.M., "Regulating Our 21st-Century Ambassadors: A New Approach to Corporate Liability for Human Rights Violations Abroad", *Virginia Journal of International Law*, vol. 42, 2002, p. 1005;
- Brilmayer, L., "Interest Analysis and the Myth of Legislative Intent", *Michigan Law Review*, vol. 78, 1980, p. 392;
- Brilmayer, L., "The Role of Substantive and Choice of Law Policies in the Formation and Application of Choice of Law Rules", *RCADI*, vol. 252, 1995, p. 9;
- Bukh, M.H., "Prosecution before Danish Courts of Foreigners Suspected of Serious Violations of Human Rights or Humanitarian Law", *European Review of Public Law*, vol. 6, 1994, p. 339;
- Burley, M., "The Alien Tort Statute and the Judiciary Act of 1789 : A Badge of Honor", *American Journal of International Law*, vol. 83, 1989, p. 461;
- Cafaggi, F., "New Foundations of Transnational Private Regulation", *Journal of Law and Society*, Vol. 38, 2011, p. 20;
- Carballo Piñero, L., "Competencia judicial internacional y modificación de prestaciones de ejecución continuada más allá de la S.T.C. 61/2000", *Anuario Español de Derecho internacional privado*, t. I, 2001, p. 263;
- Cary, W. L., "Federalism and Corporate Law: Reflections upon Delaware", *Yale Law Journal*, vol. 83, 1974, p. 663.;
- Cassese, A., "Is the Bell Tolling for Universality; A plea for a sensible notion of universal jurisdiction", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 1, 2003, p. 589;
- Chandler, A.D., "The beginning of 'big business' in american industry", *Business History Review*, vol. 33, 1959, p. 1;
- Chandler, G., "The Evolution of the Business and Human Rights Debate", in R. Sullivan (ed.) *Business and Human Rights: Dilemmas and Solutions*, 2002, p. 22;
- Charlesworth, H., "Worlds Apart: Public/Private Distinctions in International Law", in M. Thornton (ed.), *Public and Private: Feminist Legal Debates*, Melbourne, Oxford University Press, 1995, p. 243;

- Charny, D., "Competition among Jurisdictions in Formulating Corporate Law Rules: An American Perspective on the 'Race to the Bottom' in the European Communities", *Harvard International Law Journal*, vol. 32, 1991, p. 423;
- Cheatham, "Sources of Rules for Conflict of Laws", *University of Pennsylvania Law Review*, 1941, p. 430;
- Chouldury, B., "Beyond the Alien Tort Claims Act: Alternative Approaches to Attributing Liability to Corporations for Extraterritorial Abuses", *Northwestern Journal of International Law and Business*, vol. 26, 2005, p. 45;
- Childress, D.E., "Comity as Conflict: Resituating International Comity as Conflict of Laws", *UC Davis Law Review*, Vol. 44, 2010, p. 11;
- Clapham, A., "The Question of Jurisdiction Under International Criminal Law Over Legal Persons: Lessons from the Rome Conference on an International Criminal Court", in M.T. Kamminga et S. Zia-Zarifi (dir.), *Liability of Multinational Corporations under International Law*, Kluwer Law International, 2000, p. 139;
- Clapham, A., "Revisiting Human Rights in the Private Sphere: Using the European Convention on Human Rights to Protect the Right of Access to the Civil Courts", in C. Scott (dir.), *Torture as Tort, Comparative Perspectives on the Development of Transnational Human Rights Litigation*, Hart, 2001, p. 513;
- Claude, R.P., "The Case of Joelito Filartiga and the Clinic of Hope", *Human Rights Quarterly*, vol. 5, 1983, p. 275;
- Coffee, Jr., J.C., "'No Soul to Damn: No Body to Kick': An Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment," *Michigan Law Review*, vol. 79, 1981, p. 386;
- Collins, L., "Forum non conveniens and the Brussels Convention", *Law Quarterly Review*, vol. 106, 1990, p. 535;
- Currie, B., "Notes on Methods and Objectives in the Conflict of Laws", in B. Currie (dir.), *Selected Essays on the Conflict of Laws*, Durham, 1963, p. 177
- D'Amato, "The Alien Tort Statute and the Founding of the Constitution", *American Journal of International Law*, vol. 82, 1988, p. 33;
- Dale, W., "The use of standards in the English legal system", *Revue de la recherche juridique*, 1988, p. 887;
- De Groot, G., et Kuipers, J.-J., "The New Provisions on Private International Law in the Treaty of Lisbon", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 15, 2008, p. 109;

- De Schutter, O., "The Accountability of Multinationals for Human Rights Violations in European Law", in Ph. Alston (dir.), *Non-State Actors and Human Rights*, Collected Courses of the Academy of European Law, Oxford University Press, 2005, p. 227;
- De Schutter, O., "Extraterritorial Jurisdiction as a tool for improving the Human Rights Accountability of Transnational Corporations", *Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain*, 2006, p. 1;
- De Schutter, O., "Globalization and Jurisdiction: Lessons from the European Convention on Human Rights", *Baltic Yearbook of International Law*, vol. 6, 2006;
- De Winter, L.I., "Excessive Jurisdiction in Private International Law", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 17, 1968, p. 706;
- De Schutter, O., Eide, A., Khalfan, A., Orellana, M., Salomon, M., et Seiderman, I., "Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the area of Economic, Social and Cultural Rights", *Human Rights Quarterly*, vol. 34, p. 1084;
- De Schutter, O., "Globalization and Jurisdiction: Lessons from the European Convention on Human Rights", *Baltic Yearbook of International Law*, vol. 6, 2006, p. 183;
- De Vareilles-Sommières, P., "The Mandatory Nature of Article 2 of the Brussels Convention and Derogation from the Rule it Lays Down", P. de Vareilles-Sommières (dir.), *Forum Shopping in the European Judicial Area*, Hart Publishing, 2007, p. 101;
- DeMerieux, M., "Deriving Environmental Rights from the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms", *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 21, 2001, p. 521;
- Dennis, M.J., "Application of Human Rights Treaties Extraterritorially in Times of Armed Conflict and Military Occupation", *American Journal of International Law*, vol. 99, 2005, p. 119;
- Dicey, A., "On Private International Law as a Branch of the Law of England" [1890] *Law Quarterly Review*, vol. 6, 1;
- Dodge, W. S., "The Historical Origins of the Alien Tort Statute : A Response to the "Originalists" ", *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 19, 1996, p. 221;
- Dodge, W.S., 'Understanding the Presumption Against Extraterritoriality', *Berkeley Journal of International Law*, vol. 16, 1998, p. 85;
- Drury, R., " The Registration and Recognition of Foreign Corporations: Responses to the Delaware Syndrome", *Cambridge Law Journal*, vol. 57, 1998, p. 165;
- Elsea, J. K., "The Alien Tort Statute : Legislative History and Executive Branch Views", CRS Report for Congress, 2 Octobre 2003;



- Enneking, L.F.H., "The Common Denominator of the Trafigura Case, Foreign Direct Liability Cases and the Rome II Regulation", *European Review of Private Law*, vol. 16, 2008, p. 310;
- Enneking, L.F.H., "Crossing the Atlantic? The Political and Legal Feasibility of European Foreign Direct Liability Cases", *The George Washington International Law Review*, vol. 40, 2009, p. 4;
- Espósito, C., "Jus Cogens and Jurisdictional Immunities of States at the International Court of Justice: A Conflict Does Exist", *Italian Yearbook of International Law*, vol. 21, 2012, p. 161;
- Fasciglione, M. "Il principio di corporate responsibility in materia di violazione dei diritti umani da parte di imprese multinazionali: la decisione sul caso Kiobel", *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 1, 2011, p. 131;
- Fatouros, A., "National Legal Persons in International Law", in R. Bernhardt (éd.) *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 3, North Holland, 1997, p. 485;
- Fawcett, J.J., "Trial in England or Abroad: The Underlying Policy Considerations", *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 9, 1989, p. 205;
- Fentiman, R.G., "Jurisdiction, Discretion and the Brussels Convention", *Cornell International Law Journal*, vol. 26, 1993, p. 59;
- Fentiman, R.G., "Stays and the European Conventions: End-Game?", *Cambridge Law Journal*, vol. 60, 2001, p. 1;
- Fentiman, R.G., "The Significance of Close Connection", in J. Ahern and W. Binchy (dir.) *The Rome II Regulation on the law applicable to non-contractual obligations*, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 98;
- Fernandez Arroyo, D.P., "Aspectos generales del sector de la jurisdicción internacional"; in D.P. Fernandez Arroyo (dir.), *Derecho internacional privado de los estados del mercosur*, Zavalian 2003, p. 137;
- Fiechter, M.K., "Extraterritorial Application of the Alien Tort Statute: The Effect of *Morrison v. National Australia Bank, Ltd.* on Future Litigation", *Iowa Law Review*, vol. 97, 2012, p. 959;
- Finke, J., "Sovereign Immunity: Rule, Comity or Something Else"? *European Journal of International Law*, vol. 21, 2010, p. 853;
- Fitzmaurice, G., "The General Principles of International Law Considered from the Standpoint of the Rule of Law", *RCADI*, vol. 92, 1957, p. 1;

- Fox, E.M., "Global Markets, National Law and the Regulation of Business: A View from the Top", M. Likosky (dir.), *Transnational Legal Processes: Globalisation and Power Disparities*, Butterworths, 2002, p. 315;
- Fox, G., "Reexamining the Act of State Doctrine: an Integrated Conflicts Analysis", *Harvard International Law Journal*, vol. 33, 1992, p. 521;
- Francioni, F., "Exporting Environmental Hazard through Multinational Enterprises: Can the State of Origin be Held Responsible?" in F. Francioni et T. Scovazzi (dir.), *International Responsibility for Environmental Harm*, Kluwer, 1991, p. 275;
- Francioni, F., "The Jurisprudence of International Human Rights Enforcement : Reflections on the Italian Experience", in B. Conforti and F. Francioni (dir.), *Enforcing International Human Rights in Domestic Courts*, Martinus Nijhoff, 1997, p. 15;
- Francioni, F., "The Rights of Access to Justice under Customary International Law", in F. Francioni (ed.) *Access to Justice as a Human Right*, Oxford University Press, 2007, p. 1;
- Franzina, P., "The Proposed New Rule of Special Jurisdiction Regarding Rights 'in Rem' in Moveable Property: A Good Option for a Reformed Brussels I Regulation?", *Diritto del Commercio Internazionale*, vol. 25, 2011, p. 789;
- Fuks, I., "*Sosa v. Alvarez-Machain* and The Future of ATCA Litigation: Examining Bonded Labor Claims and Corporate Liability", *Columbia Law Review*, vol. 106, 2006, p. 112;
- Gaia, G., "La Convenzione di Bruxelles del 1968 e la riforma delle norme italiane sulla giurisdizione e sul riconoscimento delle sentenze straniere", in T. Ballarino (dir.), *La convenzione giudiziaria di Bruxelles del 1968 e la riforma del processo civile italiano*, Franco Angeli, 1985;
- Galanter, M., "Law's Elusive Promise: Learning from Bhopal", in M. Likosky (dir.), *Transnational Legal Processes: Globalisation and Power Disparities*, Butterworths, 2002, p. 172;
- Gardella, A. et Radicati di Brozolo, L.G., "Civil Law, Common Law and Market Integration: the EC Approach to Conflict of Jurisdiction", *American Journal of Comparative Law.*, vol. 51, 2003, p. 611;
- Gärtner, V., "The Brussels Convention and Reparations – Remarks on the Judgment of the European Court of Justice in *Lechouritou and others v. The State of the Federal Republic of Germany*", *German Law Journal*, vol. 8, 2007, p. 421;
- Geber, D. J., "Beyond Balancing: International Law Restraints on the Reach of National Laws", *Yale Journal of International Law*, vol. 10, 1984, p. 185;

- Gibney, M., "On the Need for an International Civil Court", *Fletcher Forum of World Affairs*, vol. 26, 2002, p. 47;
- Gilson, R.J., "Globalizing Corporate Governance; Convergence of Form or Function", *American Journal of Comparative Law*, vol. 49, 2001, p. 329;
- Girsberger, D., "The Hague Convention on Indirectly Held Securities – Dynamics of the Making of a Modern Private International Law Treaty", in *International Cooperation through Private international Law, Essays in Memory of Peter E. Nygh*, T.M.C. Asser Press, 2004, p. 139;
- Graveson, R.H., "Philosophical Aspects of the English Conflict of Laws", *Law Quarterly Review*, vol. 78, 1962, p. 337;
- Greenwood, C.D., "Restrictions on the Exportation of Hazardous Products to the Third World: Regulatory Imperialism or Ethical Responsibility?", *Boston College Third World Law Journal*, vol. 5, 1985, p. 129;
- Halberstam, M., "Sabbatino resurrected: the Act of State Doctrine in the Revised Restatement of US Foreign Relations Law", *AJIL*, 1985, p. 68;
- Hall, S., "Multinational Corporations for Post-Unocal Violations of International Law", *George Washington International Law Review*, vol. 34, 2002, p. 401;
- Hambro, "Conflict of Laws as part of International Law", *Varias Juris Gentium en l'honneur de J.P.A. François*, 1959, p. 132;
- Hambro, E., "The Relations between International Law and Conflict Law", *RCADI*, vol. 105, p. 1;
- Handl, G., "State Liability for Accidental Transnational Environmental Damage by Private Person", *American Journal of International Law*, vol. 74, 1980, p. 525;
- Harrison, J., "Human rights and transnational corporations: can more meaningful international obligations be established?", J. Faundez et C. Tan (dir.) *International Law, Economic Globalisation and Developing Countries*, Edward Elgar Publishing Ltd, 2012, p. 205;
- Hartley, T., "The Brussels Convention and Forum Non Conveniens", *European Law Review*, vol. 17, 1992, p. 553;
- Herz, R.L., "Litigating Environmental Abuses under the Alien Tort Claims Act: A Practical Assessment", *Virginia Journal of International Law*, vol. 40, 2000, p. 545;
- Hillemanns, C., "UN Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with regard to Human Rights", *German Law Journal*, Vol. 4, 2003, p. 1065;

- Holst, C., "European Company Law after Centros: Is the EU on the Road to Delaware?", *Columbia Journal of European Law*, vol. 8, 2002, p. 323;
- Hufbauer, G. et Mitrokostas, N., "International Implications of the Alien Tort Statute", *Journal of International Economic Law*, vol. 7, 2004, p. 245;
- Huner, J., "The Multilateral Agreement on Investment and the Review of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises", in M.T. Kamminga et S. Zia-Zarifi (dir.), *Liability of Multinational Corporations under International Law*, Kluwer Law International, 2000, p. 197;
- Jackson, R.H., "Final Report to the President Concerning the Nurnberg War Crimes Trial", *Temple Law Quarterly*, vol. 20, 1946, p. 338;
- Jägers, N., "The Legal Status of the Multinational Corporation Under International Law", in M.K. Addo (dir.), *Human Rights Standards and the Responsibility of Transnational Corporations*, Kluwer Law International, 1999, p. 259;
- Jägers, N., et van der Heijden, M.J.C., "Corporate Human Rights Violations: The Feasibility of Civil Recourse in the Netherlands", *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 33, 2008, p. 833;
- Jarvis, J., "A New Paradigm for the Alien Tort Statute under Extraterritoriality and the Universality Principle", *Pepperdine Law Review*, vol. 30, 2003, p. 671;
- Jenard, P., "Rapport sur la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale", JO 1979, C 59;
- Jimenez de Arechaga, E., "International law in the last third of the century", *RCADI*, vol. 159, 1978, p. 1;
- Joseph, S., "Taming the Leviathans: Multinational Enterprises and Human Rights", *Netherlands International Law Review*, vol. 46, 1999, p. 171;
- Joseph, S., "An Overview of the Human Rights Accountability of Multinational Enterprises", in M.T. Kamminga et S. Zia-Zarifi (dir.), *Liability of Multinational Corporations under International Law*, Kluwer Law International, 2000, p. 75;
- Juenger, F.K., "Conflict of Laws: A Critique of Interest Analysis", *American Journal of Comparative Law*, vol. 32, 1984, p. 1;
- Juenger, F. K., "Judicial Jurisdiction in the United States and the European Communities: A Comparison", *Michigan Law Review*, vol 82, 1984, p. 1195;
- Kay, H.H., "A Defense of Currie's Governmental Interest Analysis", *RCADI*, vol. 215, 1989, p. 9;

- Kearney, C., "Corporate Liability Claims Not Actionable under the Alien Tort Statute - *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*", *Suffolk Transnational Law Review*, vol. 34, 2011, p. 263;
- Keitner, C.I., "Conceptualizing Complicity in Alien Tort Cases", *Hasting Law Journal*, vol. 60, 2008, p. 61;
- Keitner, C.I., "Germany v. Italy: The International Court of Justice Affirms Principles of State Immunity", *ASIL insights*, vol. 16, 2012;
- Kennett, W., "Forum non conveniens in Europe", *Cambridge Law Journal*, vol. 54, 1995, p. 552;
- Kerber, W., "Interjurisdictional Competition Within the European Union", *Fordham International Law Journal*, vol. 23, 2000, p. 217;
- Kessedjian, C., "Hague Draft Convention on jurisdiction and enforcement of foreign judgments"; in *Law in Transition*, 2000, p. 2;
- Kirshner, J., "Why is the U.S. Abdicating the Policing of Multinational Corporations to Europe?: Extraterritorialism, Sovereignty, and the Alien Tort Statute", *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 30, 2012, p. 259;
- Know, J.H., "The Unpredictable Presumption Against Extraterritoriality", *Southwestern University Law Review*, vol. 40, 2011, p. 649;
- Koh, H.H., "International Business Transactions in United States Courts", *RCADI*, vol. 261, 1996, p. 9;
- Koh, H.H., "Transnational Public Law Litigation", *Yale Law Journal*, vol. 100, 1991, p. 2347;
- Korowicz, M., "The Problem of the International Personality of Individuals", *American Journal of International Law*, vol. 50, 1956, p. 533;
- Ku, J.G., "The Curious Case of Corporate Liability under the Alien Tort Statute: A Flawed System of Judicial Lawmaking", *Virginia Journal of International Law*, vol. 51, 2010, p. 353;
- Kuipers, J.-J., "Party Autonomy in the Brussels I Regulation and Rome I Regulation and the European Court of Justice", *German Law Journal*, vol. 10, 2009, p. 1505;
- Lambert, L., "At the Crossroads of Environmental and Human Rights Standards: *Aguinda v. Texaco, Inc.* - Using the Alien Tort Claims Act to Hold Multinational Corporate Violators of International Laws Accountable in U.S. Courts", *Journal of Transnational Law and Policy*, vol. 10, 2000, p. 109;

- Lattanzi, F., "La competenza della giurisdizioni di Stati 'terzi' a ricercare a processare i responsabili dei crimini nell'ex-Iugoslavia e nel Ruanda", *Rivista di diritto internazionale*, 1995, p. 707;
- Leigh, L.H., "The Criminal Liability of Corporations and Other Groups: A Comparative View", *Michigan Law Review*, vol. 80, 1982, p. 1508;
- Linden, A.M., "Viva Torts!", *Journal of High Technology Law*, vol. 5, 2004, p. 139;
- Low, N., Gleeson, B., "Situating Justice in the Environment: The Case of BHP at the OK Tedi Mine", *Antipode*, vol. 30, 1998, p. 201;
- Lowe, A.V., "The problem of Extraterritorial Jurisdiction: Economic Sovereignty and the Search for a Solution", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 34 1985, p. 724;
- Lowenfeld, A.F., "Public Law in the International Arena: Conflict of Laws, International Law, and Some suggestions for their Interaction", *RCADI*, vol. 163, 1979, p. 311;
- Lowenfeld, A.F., "U.S. Law Enforcement Abroad: the Constitution and International Law", *American Journal of International Law*, vol. 83, 1989, p. 880;
- Lutz, E.L. "The Marcos Human Rights Litigation: Can Justice Be Achieved in US Courts for Abuses that Occured Abroad?", *Boston College Third World Law Review*, vol. 14, 1994, p. 43;
- Maier, H.G.; "Extraterritorial jurisdiction at a crossroads : an intersection between public and private international law ", *American Journal of International Law*, 1982, p. 280;
- Mann, F.A., "The Doctrine of Jurisdiction in International Law ", *RCADI*, vol. 82, 1964, p. 9;
- Mann, F.A., "The Doctrine of International Jurisdiction Revisited after Twenty Years", *RCADI*, vol. 186, 1984, p. 9;
- Marrella, F., "Regolazione internazionale e responsabilità globale delle imprese multinazionali", *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 3, 2009, p. 229;
- McLachlan, C., "The Influence of International Law on Civil Jurisdiction", *Annuaire de La Haye de droit international*, 1993, p. 125;
- McCorquodale, R., "The Individual and the International Legal System", in M.D. Evans (dir.) *International Law*, Oxford University Press, 2003, p. 300;
- Meeran, R., "Process Liability of Multinationals: Overcoming the Forum Hurdle", *Journal of Personal Injury Litigation*, 1995, p. 170;
- Meeran, R. "Accountability of transnationals for human rights abuses", *New Law Journal*, vol. 48, 1998, p. 1686;

- Meeran, R., "Liability of Multinational Corporations: A Critical Stage in the UK", M.T. Kamminga et S. Zia-Zarifi (dir.), *Liability of Multinational Corporations under International Law*, Kluwer Law International, 2000, p. 258;
- Meeran, R., "Cape Pl: South African Mineworkers' Quest for Justice" *International Journal of Occupational Environmental Health*, vol. 9, 2003, p. 218;
- Meeran, R., "Tort Litigation against Multinational Corporations for Violation of Human Rights: An Overview of the Position Outside the United States", *City University of Hong Kong Law Review*, vol. 3, 2011, p. 1;
- Meesen, K. M., "Conflict of jurisdiction under the new Restatement", *Law and Contemporary Problems*, vol. 50, 1987, p. 54;
- Meron, T., "Extraterritoriality of Human Rights Treaties", *American Journal of International Law*, vol. 89, 1995, p. 78;
- Meron, T., "International Criminalisation of Internal Atrocities", *American Journal of International Law*, vol. 89, 1995, p. 554;
- Meyer Fabre, N., "L'obtention de preuves à l'étranger", *TCDIP*, 2002-2004
- Michinel Álvarez, M. A., "Comentario a la S.T.C. 61/2000, de 13 de marzo", *Revista española de derecho internacional*, 2001, p. 459;
- Mora, P.D., "The Legality of Civil Jurisdiction over Torture under the Universal Principle", *German Yearbook of International Law*, vol. 52, 2009, p. 367;
- Moreau, M.-A., "The originality of transnational Social Norms as a response to Globalisation", in B Bercusson et C. Estlund (dir). *Regulating Labour in the Wake of Globalisation*, Hart Publishing, 2008, p. 253;
- Morse, C.G.J., "International Shoe v. Brussels and Lugano: Principles and Pitfalls in the Law of Personal Jurisdiction", *U.C. Davis Law Review*, vol. 29, 1995, p. 999;
- Muchlinski, P., "The Bhopal case: Controlling Ultrahazardous Industrial Activities Undertaken by Foreign Investors", *Modern Law Review*, vol. 50, 1987, p. 545;
- Muchlinski, P., "Coporations in International Litigation: Problems of Jurisdiction and the United Kingdom Asbestos Cases", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 50, 2001, p. 1;
- Muir-Watt, H., "Evidence of an Emergent European Legal Culture: Public Policy Requirements of Procedural Fairness under the Brussels and Lugano Conventions", *Texas International Law Journal*, 2001, vol. 36, p. 539;
- Muir-Watt, H., et Radicati di Brozolo, L., "Party Autonomy and Mandatory Rules in a Global World", *Forum de droit international*, vol. 6, 2004, p. 2;

- Muir-Watt, H., et Pataut, E., "Les actes *iure imperii* et le Règlement Bruxelles I (A propos de l'affaire *Lechouritou*)", *Rev. crit. DIP*, vol. 97, 2008, p. 61;
- Muir-Watt, H., " 'Party Autonomy' in International Contracts: From the Makings of a Myth to the Requirements of Global Governance, *European Review of Contract Law*, vol. 3, 2010, p. 250;
- Muir-Watt, H., "Private International Law Beyond the Schism", *Transnational Legal Theory*, vol. 2, 2011, p. 347;
- Mullerson, R., "Human Rights and the Individual as Subject of International Law: A Soviet View", *European Journal of International Law*, vol. 1, 1990, p. 33;
- Murray, J., "A New Phase in the Regulation of Multinational Enterprises: the Role of the OECD", *Industrial Law Journal*, vol. 30, 2001, p. 255;
- Musumeci, U., "L'impatto sociale delle multinazionali", in L. Sacconi (dir.), *Guida critica alla responsabilità sociale d'impresa e al governo d'impresa*, Bancaria editrice, 2005;
- Newell, P., "Managing Multinationals: The Governance of Investment for the Environment", *Journal of International Development*, vol. 13, 2001, p. 907;
- Nolan, A., "Addressing Economic and Social Rights Violations by Non-State Actors through the Role of the State: A Comparison of Regional Approaches to the 'Obligation to Protect' ", *Human Rights Law Review*, vol. 9, 2009, p. 225;
- Nolte, G., "From Dionisio Anzilotti to Roberto Ago: The Classical International Law of State Responsibility and the Traditional Primacy of a Bilateral Conception of Inter-state Relations", *European Journal of International Law*, vol. 13, 2002, p. 1083;
- Norberg, N., "The US Supreme Court Affirms the *Filartiga* Paradigm", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 4, 2006, p. 387;
- Nussbaum, A., "Rise and Decline of the Law-of-Nations Doctrine in the Conflict of Laws", *Columbia Law Review*, vol. 52, 1942, p. 189;
- Nuyts, A., "Due Process and Fair Trial Jurisdiction in the United States and in Europe Compared", in A. Nuyts and N. Watté (dir.) *International Civil Litigation in Europe and Relations with Third States*, Bruylant, 2005
- Nygh, P.E., "Arthur's Baby: The Hague Negotiations for a World-Wide Judgments Convention", in J.A.R. Nafziger et S.C. Symeonides (dir.), *Law and Justice in a Multistate World: Essays in Honor of Arthur T. von Mehren*, Transnational Publishers, 2002, p. 151;
- Ogus, A., "Competition Between National Legal Systems: A Contribution of Economic Analysis to Comparative Law", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48, 1999, p. 405;



- O'Keefe, R., "Universal Jurisdiction: Clarifying the basic concept", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 2, 2004, p. 735;
- Orakhelashvili, A. , "The Impact of Peremptory Norms on the Interpretation and Application of United Nations Security Council Resolutions", *European Journal of International Law*, vol. 16, 2005, p. 62;
- Otero García-Castrillón, C., "International Litigation Trends in Environmental Liability: A European Union - United States Comparative Perspective", *Journal of Private International Law*, Vol. 7, 2011, p. 551;
- Oxford Pro Bono Publico, "Obstacles to Justice and Redress for Victims of Corporate Human Rights Abuse – A Comparative Submission Prepared for Prof. John Ruggie, UN SG Special Representative on Business and Human Rights", 3 Novembre 2008, [www.law.ox.ac.uk/opbp](http://www.law.ox.ac.uk/opbp) ;
- Paust, J.J., Human Rights Responsibilities of Private Corporations, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 35, 2002, p. 801;
- Pearse, A., "John Doe VIII v. Exxon Mobil Corp.: The D.C. Circuit Affirms Corporate Liability Under the Alien Tort Statute", *Tulane Environmental Law Journal*, vol. 25, 2011, p. 231;
- Philip, A., "The Global Hague Judgments Convention: Some Comments", in *International Cooperation through Private international Law*, p. 299;
- Picone, P., "L'applicazione extraterritoriale delle regole sulla concorrenza e il diritto internazionale", in F. Capotorti et al. (dir.), *Il fenomeno delle concentrazioni di imprese nel diritto interno internazionale*, Padova, 1989, p. 91;
- Piotrowicz, R., "The state of state immunity: Germany defeats Italy at the ICJ", *Australian Law Journal*, vol. 86, 2012, p. 230;
- Pistoia, E., "La fine di una giurisprudenza? Sulla sentenza Kiobel v. Royal Dutch petroleum in tema di applicazione dell' Alien Tort Statute alle società", *Rivista di diritto internazionale*, vol. 94, 2011, p. 480;
- Pocar, F., "Public International Law Solutions for Conflict of Laws Problems", *Italian Yearbook of International Law*, 1975, p. 179;
- Rabinovitch, R., "Universal Jurisdiction In Abstentia", *Fordham International Law Journal*, vol. 28, 2004
- Radicati di Brozolo, L. et Muir-Watt, H., "Party Autonomy and Mandatory Rules in a Globalized World", *Forum de Droit International*, vol. 6, 2004, p. 2;

- Ramy, H.N., "Official Torture as Violation of the Law of Nations under the Alien Tort Claims Act", *Suffolk Transnational Law Review*, vol. 17, 1994, p. 578;
- Randall, K.C., "Federal Jurisdiction over International Law Claims: Inquiries into the Alien Tort Statute", *New York University Journal of International Law and Politics*, vol 18, 1985, p. 1;
- Ratner, S.R., "Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility", *Yale Law Journal*, vol. 111, 2001, p. 443;
- Rezek, J.F., "Le droit international de la nationalité", *RCADI*, vol. 198, 1986, p. 333;
- Roberts, A., "Comparative International Law? The Role of National Courts in Creating and Enforcing International Law", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 60, 2011, p. 57;
- Robertson, B., "Transnational Litigation and Institutional Choice", *Boston College Law Review*, vol. 51, 2010, p. 1081;
- Robertson, D.W., "Forum non conveniens in America and England; A Rather Fantastic Fiction", *Law Quarterly Review*, vol. 103, 1987, p. 398;
- Rogerson, P., "Article 1", U. Magnus et P. Mankowski (dir.) *Brussels I Regulation, European Commentaries on Private International Law*, Sellier, 2012
- Romanin Jacur, F., "Violazioni di diritti umani dovute allo smaltimento di rifiuti tossici in Costa d'Avorio: il caso della nave Probo Koala", *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, p. 169;
- Romano, R., "Law as Product: Some Pieces of the Incorporation Puzzle", *Journal of Law, Economics and Organization*, vol. 1, 1985, p. 225;
- Romesh Weeramantry, J., "Time limitation under the United States Alien Tort Claim Act", *International Review of the Red Cross* N° 851, p. 627;
- Rossolillo, G., "Forum necessitatis e flessibilità dei criteri di giurisdizione nel diritto internazionale privato nazionale e dell'Unione europea", in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2010, p. 405;
- Ryngaert, C., "The U.S. Supreme Court's Decision in *Sosa v. Alvarez-Machain*", *International Law Forum*, 2004, p. 116;
- Ryngaert, C., "Universal Criminal Jurisdiction over Torture", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 23, 2005, p. 571;
- Ryngaert, C., "Universal Tort Jurisdiction Over Gross Human Rights Violations", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 38, 2007, p. 3;

- Sacharoff, A.K., "Multinationals in Host Countries: Can they be Held Liable under the Alien Tort Claims Act for Human Rights Violations?", *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 23, 1998, p. 927;
- Schlosser, P., "Jurisdiction in International Litigation – The issue of Human Rights in Relation to National Law and to the Brussels Convention", *Rivista di diritto internazionale*, 1991, p. 5;
- Schultz, T., "Carving Up the Internet: Jurisdiction, Legal Orders, and the Private/Public International Law Interface", *European Journal of International Law*, vol. 19, 2008, p. 799;
- Sedler, R., "American Federalism, State Sovereignty and the Interest Analysis Approach to Choice of Law", in J.A.R. Nazfiger et S. Symeonides (dir.), *Law and Justice in a Multistate World (Essays in Honour of Arthur T. von Mehren)*, Transnational Publishers, 2002, p. 369;
- Shaw, C., "Uncertain Justice: Liability of Multinationals under the Alien Tort Claims Act", *Stanford Law Review*, vol. 54, 2002, p. 1359;
- Silberman, L.J., "Comparative Jurisdiction in the International Context: Will the proposed Hague Judgments Convention be Stalled?", *De Paul Law Review* vol. 52, 2002, p. 319;
- Silbermann, L.J. et Lowenfeld, A.F., "The Hague Judgments Convention and Perhaps Beyond", in J.A.R. Nafziger et S.C. Symeonides (dir.), *Law and Justice in a Multistate World, : Essays in Honor of Arthur T. von Mehren*, Transnational Publishers, 2002, p.121;
- Simma, B. et Alston, Ph., "The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens and General Principles", *Australian Yearbook of International Law*, vol. 12, 1992, p. 82;
- Slot P., et Grabandt E., "Extraterritoriality and Jurisdiction", *Common Market Law Review*, vol. 23, 1986, p. 545;
- Smis, S., et Van Der Borgh, K., "Belgian Law concerning the Punishment of Grave Breaches of International Humanitarian Law: A Contested Law with Uncontested Objectives", *ASIL insights*, juillet 2003;
- Snell, J., et Andenas, M., "Exploring the Outer Limits: Restrictions on the Free Movement of Goods and Services", M. Andenas et W.-H. Roth (dir.), *Services and Free Movement in EU Law*, Oxford University Press, 2002, p. 69;
- Sørensen, K.E. et Neville, M., "Corporate Migration in the European Union", *Columbia Journal of European Law*, vol. 6, 2000, p. 181;
- Staath-Bright, C. "La excepción de orden público internacional como fundamento de denegación del reconocimiento del repudio islámico", *Anuario español de derecho internacional privado*, t. X, 2010, p. 717;

- Staath-Bright, C., et Wray, B., "Corporations and Social Environmental Justice: The Role of Private International Law", in A. Duval and M.-A. Moreau (dir.), *Towards Environmental Justice?*, EUI Law Working Paper N. 2012/02, p. 75;
- Starke, J.G., "The Relation between Private and Public International Law", *Law Quarterly Review*, vol. 207, 1936, p. 395;
- Stephens, B., "Corporate Accountability: International Human Rights Litigation against Corporations in US Courts", in M.T. Kamminga et S. Zia-Zarifi (dir.) *Liability of Multinational Corporations Under International Law*, Kluwer Law International, 2000, p. 209;
- Stephens, B., "The Amoralism of Profit: Transnational Corporations and Human Rights", *Berkeley Journal of International Law*, vol. 20, 2002, p. 45;
- Stephens, B., "Sosa v. Alvarez-Machain 'The Door is Still Ajar' for Human Rights Litigation in U.S. Courts", *Brooklyn Law Review*, vol. 70, 2004, p. 533;
- Stephens, B., "Upsetting Checks and Balances: The Bush Administration's Efforts to Limit Human Rights Litigation", *Harvard Human Rights Journal*, vol. 17, 2004, p. 169;
- Sterio, M., "The Evolution of International Law", *Boston College International and Comparative Law Review*, vol. 213, 2008, p. 232;
- Stevenson, J. R., "The Relationship of Private International Law to Public International Law", *Columbia Law Review*, vol. 52, 1952, p. 561;
- Stith, C., "Federalism and Company Law: A 'Race to the Bottom' in the European Community", *Georgetown Law Journal*, vol. 79, 1991, p. 1581;
- Suda, R., "The Effect of Bilateral Investment Treaties on Human Rights Enforcement and Realization", in O. De Schutter (ed.), *Transnational Corporations and Human Rights*, 2006, p. 73;
- Swearingen, D., "Alien Tort Reform: A Proposal to Revise the Alien Tort Statute", *Houston Law Review*, vol. 48, 2011, p. 99;
- Swire, P., "The Race to Laxity and the Race to Undesirability: Explaining Failures in Competition among Jurisdictions in Environmental Law", *Yale Journal on Regulation*, vol. 14, 1996, p. 67;
- Symeonides, S., "The American Choice of Law Revolution in the Courts: Today and Tomorrow", *RCADI*, vol. 298, 2003, p. 13;
- Symeonides, S., "Tort Conflicts and Rome II: A View from Across", *Festschrift für Erik Jayme*, Selier European Law Publishers, Munich, 2004, p. 935;

- Symeonides, S., "Rome II and Tort Conflicts: A Missed Opportunity", *American Journal of Comparative Law*, vol. 56, 2008, p. 173;
- Talmon, S., "*Jus Cogens* after *Germany v. Italy*: Substantive and Procedural Rules Distinguished"; *Leiden Journal of International Law*, vol. 25, 2012, p. 979;
- Tawill, D.R., "Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.: The Second Circuit Rejects Corporate Liability Under the Alien Tort Statute", *Tulane Journal of International and Comparative Law*, vol. 19, 2011, p. 709;
- Teophila, M., "'Moral Monsters' Under the Bed: Holding Corporations Accountable for Violations of the Alien Tort Statute After *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*", *Fordham Law Review*, vol. 79, 2011, p. 2859;
- Teubner, G., "The Anonymous Matrix: Human Rights Violations by 'Private' Transnational Actors", *Modern Law Review*, vol. 69, 2006, p. 327;
- Thompson, N.C., "Putting the Cart Back Behind the Horse: The Future of Corporate Liability Under the Alien Tort Statute After *Kiobel*", *DePaul Business and Commercial Law Journal*, vol. 9, 2011, p. 293;
- Trapp, K.N. et Mills, A., "Smooth Runs the Water Where the Brook is Deep: The Obscured Complexities of *Germany v. Italy*", *Cambridge Journal of International Law and Comparative Law*", vol. 1, 2012, p. 153;
- Trooboff, P.D., "The Growing Interaction between Private and Public International Law", *Annuaire de La Haye de droit international privé*, 1993, p. 107;
- Usunier, L., "Regulating the Jurisdiction of Courts in International Litigation: Towards a Global Answer in Civil and Commercial Matters", *Yearbook of Private International Law*, vol. 9, 2008, p. 541;
- Vagts, D., "The Multinational Enterprises: A New Challenge for Transnational Law", *Harvard Law Review*, vol. 83, 1970, p. 739;
- Van Boven, T.C., "Distinguishing Criteria of Human Rights", in K. Vasak (ed.), *The International Dimensions of Human Rights*, Westport, Greenwood Press, 1982, p. 44;
- Van Den Eeckhout, V., "Competing norms and European Private International law. The Role of European Private International Law. Sequel to "Promoting Human Rights within the Union. The Role of European Private International Law", contribution to the REFGOV Project 2008, FR 20, disponible à <http://refgov.cpdr.ucl.ac.be> and [ssrn http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1259334](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1259334).
- Van Den Eeckhout, V., "Corporate Human Rights Violations and Private International Law - The Hunge Function and Conductivity of PIL in Implementing Human Rights Proceedings in

- Europe: A Facilitating Role for PIL or PIL as a Complicating Factor?", *Contemporary Readings in Law and Social Justice*, vol. 4, 2012, p. 178;
- Van Detta, J.A., "Justice restored: Using a Preservation of Justice Approach to Replace forum non conveniens in Five International Product-Injury Cases", *Northwestern Journal of International Law and Business*, vol. 24, 2003, p. 53;
  - Van Hoek, A.A.H., "Transnational Corporate Social Responsibility: Some Issues with Regard to the Liability of European Corporations for Labour Law Infringements in the Countries of Establishment of their Suppliers", in Y. Konijn, F. Pennings et A. Veldman (dir.), *Social Responsibility in Labour Relations: European and Comparative Perspectives*, Kluwer Law International, 2008, p. 147;
  - Van Schaak, B., "In Defense of Civil Redress: The Domestic Enforcement of Human Rights Normes in the Context of the Proposed Hague Judgments Convention", *Harvard International Law Journal*, vol. 42, 2001, p. 141;
  - Voiculescu, A., "The Other European framework for Corporate Social Responsibility: From the Green Paper to New Uses of Human Rights Instruments", in D. McBarnet, A. Voiculescu and T. Campbell (dir), *The New Corporate Accountability*, Cambridge University Press, 2007, p. 370;
  - Vogelaar, T.W., "The OECD Guidelines: Their Philosophy, History, Negotiation, Form, Legal Nature, Follow-up Procedures and Review", in N. Horn (dir.), *Legal Problems for Codes of Conduct for Multinational Enterprises*, Norbert Horn, 1980, p. 127;
  - Von Mehren, A., "Theory and Practice of Adjudicatory Authority in Private International Law: A comparative Study of the Doctrine, Policies and Practices of Common - and Civil-Law Systems", *RCADI*, vol 295, 2002, p. 9;
  - Wa Mutua, M., "The Ideology of Human Rights", *Virginia Journal of International Law*, vol. 36, 1996, p. 589;
  - Wai, R., "Transnational Liftoff and Juridical Touchdown: The Regulatory Function or Private International Law in a Global Age", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 40, 2002, p. 209;
  - Waldman, L., "When Social Movements Bypass the Poor: Asbestos Pollution, International Litigation and Griqua Cultural Identity", *Journal of Southern African Studies*, vol. 33, 2007, p. 577;
  - Walker, J., "Muscutt Misplaced : The Future of Forum of Necessity Jurisdiction in Canada", *Canadian Business Law Journal*, Vol. 48, 2009, p. 135;

- Wallace, R., et Martin-Ortega, O., "The UN Norms: A First Step to Universal Regulation of Transnational Corporations' Responsibilities for Human Rights", *Dublin University Law Journal*, vol. 26, 2004, p. 304;
- Ward, H., "Corporate Accountability in Search of a Treaty? Some Insights from Foreign Direct Liability", *Briefing Paper N. 4, The Royal Institute of International Affairs Sustainable Development Programme*, 2002, p. 7;
- Wawryk, A., "Regulating Transnational Corporations through Corporate Codes of Conduct", in J.G. Frynas et S. Pegg (dir.), *Transnational Corporations and Human Rights*, Palgrave Macmillan, 2003, p. 53;
- Weber, J., "Universal Jurisdiction and Third States in the Reform of the Brussels I Regulation", *Rabel Journal of Comparative and International Private Law (RabelsZ)*, Vol. 75, 2011, p. 619;
- Weil, P., "International Law Limitations on State jurisdiction", in C.J. Olmstead (dir.), *Extraterritorial Application of Laws and Responses Thereto*, International Law Association, p. 31;
- Weissbrodt D. et Kruger, M., "Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights", *American Journal of International Law*, vol. 97, 2003, p. 901;
- Wilson, A.J., "Beyond Unocal: Conceptual Problems in Using International Norms to Hold Transnational Corporations Liable Under the Alien Tort Claims Act", in O. de Schutter (dir.), *Transnational Corporations and Human Rights*, Hart Publishing, 2006, p. 43;
- Winkler, M., "Kiobel v. Royal Dutch Shell, ovvero cronaca di una morte (quasi) annunciata: niente più azioni di risarcimento nei confronti di imprese multinazionali per violazioni dei diritti umani", *Diritto del commercio internazionale*, 2011, p. 213;
- Wolfke, K., "Jus Cogens in International Law", *Polish Yearbook of International Law*, vol. 6, 1974, p. 145;
- Wood, S.G., et Scharffs, B.G., "Applicability of Human Rights Standards to Private Corporations: An American Perspective", *American Journal of Comparative Law*, vol. 50, 2002 p. 531;
- Wortley, "The Interaction of Public and Private International Law Today", *RCADI*, vol. 85, 1954, p. 245;
- Wouters, J., and Ryngaert, C., "Litigation For Overseas Corporate Human Rights Abuses In The European Union: The Challenge of Jurisdiction", *George Washington International Law Review*, vol. 40, 2009, p. 939;

- Yntema, H.E., "The comity doctrine", *Michigan law review*, 1966, p. 1.
- Zamora Cabot, F.-J., "Kiobel v. Dutch Corp. y los litigios internacionales sobre derechos humanos", *Papeles el tiempo de los derechos*, n. 4, 2011, p. 1.