

# LE TROISIÈME PILIER

L'accès à la justice dans le cadre des  
atteintes aux droits de l'homme commises  
par les entreprises multinationales



Prof. Gwynne Skinner  
Prof. Robert McCorquodale  
Prof. Olivier De Schutter

*et études de cas de*  
Andie Lambe



CORE



Le troisième pilier :

L'accès à la justice dans le cadre des atteintes aux droits de l'homme  
commises par les entreprises multinationales

Décembre 2013

Professeur Gwynne Skinner  
Professeur Robert McCorquodale  
Professeur Olivier De Schutter

et études de cas de  
Andie Lambe

**International Corporate Accountability Roundtable (ICAR)** est une coalition de diverses organisations œuvrant en faveur des droits de l'homme, de l'environnement, du droit du travail, et du développement. ICAR a pour but de créer, promouvoir et défendre des cadres juridiques permettant d'assurer que les entreprises respectent les droits de l'homme dans le cadre de leurs activités à l'échelle planétaire. ICAR est un projet du Tides Center.

Point de contact : Katie Shay – [katie@accountabilityroundtable.org](mailto:katie@accountabilityroundtable.org)

**CORE** est un réseau reconnu et influent d'organisations non gouvernementales, d'universitaires, de syndicats et d'experts juridiques. CORE possède une expérience et une expertise en matière de responsabilité des entreprises britanniques dans les domaines du développement international, de l'environnement et des droits de l'homme. L'objectif de CORE est de réduire les occurrences d'atteintes aux droits de l'homme et à l'environnement liées aux entreprises en responsabilisant les entreprises quant aux impacts des activités qu'elles mènent dans leur pays d'origine comme à l'étranger. CORE travaille également à garantir l'accès à la justice pour les personnes touchées par ces activités.

Point de contact : Marilyn Croser – [coordinator@coporate-responsibility.org](mailto:coordinator@coporate-responsibility.org)

**La Coalition européenne pour la responsabilité sociale et environnementale des entreprises (ECCJ)** œuvre pour la responsabilité des entreprises et rassemble à cette fin des plateformes nationales constituées d'organisations de la société civile, dont des organisations non gouvernementales, des syndicats, des organisations de consommateurs et des instituts de recherche à travers l'Europe. ECCJ représente plus de 250 organisations de la société civile dans 15 pays européens, dont la FIDH et des sections nationales d'Oxfam, Greenpeace, Amnesty International et des Amis de la Terre.

Point de contact : Filip Gregor – [filip.gregor@frankbold.org](mailto:filip.gregor@frankbold.org)

## REMERCIEMENTS

Katie Shay de International Corporate Accountability Roundtable, Marilyn Croser de CORE et Filip Gregor de Frank Bold (anciennement Environmental Law Service) ont coordonné ce projet.

ICAR, CORE, ECCJ ainsi que les auteurs du présent Rapport remercient les personnes et les organisations suivantes pour leurs précieuses contributions durant le processus de consultation.

|             |   |
|-------------|---|
| Canada      | Catherine Coumans<br>Emily Dwyer<br>Matt Eisenbrandt<br>Penelope Simon<br>Cory Wanless  |
| France      | Pauline Kienlen<br>César Chrenassia<br>Pia Navazzo  |
| Allemagne   | Claudia Mueller-Hoff<br>Christopher Schuller  |
| Italie      | Giacomo Cremonesi   |
| Pays-Bas    | Evert Hasisnk<br>Nicola Jägers  |
| Espagne     | Luis Velasco  |
| Suisse      | Francois Membrez<br>Chantal Peyer<br>Urs Rybi   |
| Royaume-Uni | Elisabeth Andresen<br>Alex Batesmith<br>Nadia Bernaz<br>Sir Stanley Burnton<br>Rachel Chambers<br>Martyn Day<br>Tricia Feeney<br>Peter Frankental<br>Fiona Gooch<br>Karen Luyckx<br>Richard Meeran<br>Gaby Quijano<br>Sir Bernard Rix<br>Virginie Rouas<br>Shubhaa Srinivasan<br>Sudhanshu Swaroop<br>Sue Willman |
| États-Unis  | Yonina Alexander<br>Brad Brooks-Rubin   |

|               |   |
|---------------|---|
| États-Unis    | Terry Collingsworth<br>Agnieszka Fryszman<br>Katherine Gallagher<br>Tyler Giannini<br>Jennie Green<br>Amy Lehr<br>Pamela Merchant<br>Meg Roggensack<br>Marco Simons<br>Shayne Stevenson |
| International | Shira Stanton   |

Nous souhaitons, en outre, remercier les personnes de la Direction chargée des droits de l’homme et des poursuites spéciales (Human Rights and Special Prosecutions Section, HRSP) au sein du Ministère de la justice des États-Unis, ainsi que les personnes du Bureau de la démocratie, des droits de l’homme et du travail au sein du Département d’État des États-Unis, qui ont accepté de nous rencontrer lors de l’élaboration de ce Rapport. Cependant, il est à noter que les conclusions ou recommandations qui figurent dans le présent Rapport ne reflètent pas l’avis de ces organes.

Nous souhaitons également exprimer notre gratitude envers les personnes et les organisations qui nous ont fourni les informations nécessaires à la préparation des études de cas de ce Rapport, dont Milieudéfensie - les Amis de la Terre Pays-Bas ; Tricia Feeney, Directrice exécutive de Rights & Accountability in Development (RAID) ; Center for Constitutional Rights ; Global Witness ; Leigh Day & Co. ; Catholic Agency for Overseas Development (CAFOD) ; Böhler Franken Koppe Wijngaarden ; la Fédération internationale des ligues des droits de l’homme (FIDH) ; et European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR).

Nous remercions tout particulièrement Emily Dwyer du Réseau canadien pour la responsabilité des entreprises ; Yolaine Delaygues de la Coalition européenne pour la responsabilité sociale et environnementale des entreprises ; Lara Blecher du British Institute for International and Comparative Law ; et Rachel Taylor & Katherine Nylund du Human Rights Institute au Georgetown University Law Center pour avoir organisé et accueilli diverses consultations.

Les auteurs remercient également Amol Mehra, Sara Blackwell, Mike Lally, Caitlin Peruccio, Cindy Woods et Kendall Scott de ICAR ; Jérôme Chaplier et Yolaine Delaygues de ECCJ ; Lara Blecher, Patricia Ambrose, Becky Francis, Sarah Macrory et Catie Shavin du British Institute for International and Comparative Law ; Luke Entelis ; et Scott Melamed.

# TABLE DES MATIÈRES

|   |     |
|---|-----|
| REMERCIEMENTS   | 4   |
| PRÉFACE   | 7   |
| RÉSUMÉ ANALYTIQUE   | 10  |
| I. INTRODUCTION   | 22  |
| II. LE CADRE INTERNATIONAL EN MATIÈRE DE DROITS DE L'HOMME  | 25  |
| III. L'ACCÈS À LA JUSTICE DANS LES LITIGES TRANSNATIONAUX CONTRE LES ENTREPRISES : LES OBSTACLES JURIDIQUES ET PRATIQUES LIMITANT L'EFFICACITÉ DES MÉCANISMES DE RÉPARATION JUDICIAIRES | 29  |
| ENJEU 1 : LES PRÉJUDICES EXTRATERRITORIAUX : INTENTER UNE ACTION LORSQUE LE PRÉJUDICE SE PRODUIT À L'ÉTRANGER   | 29  |
| ENJEU 2 : LA DOCTRINE DU <i>FORUM NON CONVENIENS</i>  | 37  |
| ENJEU 3 : LA RESPONSABILITÉ DES ENTREPRISES EN MATIÈRE DE VIOLATIONS DES DROITS DE L'HOMME  | 43  |
| ENJEU 4 : LES DÉLAIS DE PRESCRIPTION POUR ENGAGER LES POURSUITES  | 51  |
| ENJEU 5 : LES DOCTRINES RELATIVES AUX IMMUNITÉS ET À LA NON-JUSTICIABILITÉ  | 52  |
| ENJEU 6 : LA LOI APPLICABLE   | 55  |
| ENJEU 7 : PROUVER LES ATTEINTES AUX DROITS DE L'HOMME   | 57  |
| ENJEU 8 : LES FRAIS AFFÉRENTS AUX LITIGES TRANSNATIONAUX  | 59  |
| ENJEU 9 : LA STRUCTURE DU GROUPE D'ENTREPRISES  | 72  |
| ENJEU 10 : LA RÉPARATION : PORTÉE ET EXÉCUTION  | 78  |
| IV. CONCLUSIONS   | 80  |
| V. RECOMMANDATIONS  | 82  |
| ANNEXE : ÉTUDES DE CAS  | 96  |
| AMESYS EN LIBYE   | 96  |
| ANVIL MINING EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO  | 99  |
| CACI EN IRAK  | 103 |
| DANZER EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO  | 106 |
| DALHOFF, LARSEN ET HORNEMAN (DLH) AU LIBÉRIA  | 110 |
| MONTERRICO AU PÉROU   | 113 |
| ROYAL DUTCH SHELL AU NIGERIA  | 118 |
| NOTES   | 121 |

## PRÉFACE

Tous les jours, aux quatre coins du monde, des individus sont touchés par les activités des entreprises<sup>1</sup>. Bien que cette présence s'accompagne parfois d'avantages en matière de salaire ou d'accès à des produits ou des services, elle peut toutefois limiter l'exercice des droits de l'homme dont jouissent les populations. Les violations des droits de l'homme peuvent survenir sur le lieu de travail, auquel cas on parle d'atteintes aux droits du travail et aux droits civils ; au sein d'une communauté, où les droits d'accès à l'éducation ou aux soins de santé et le droit de réunion peuvent être limités ; et dans les foyers, où le droit au respect de la vie privée et familiale peut faire l'objet de restrictions. Il arrive que les droits à la vie, à la sécurité, au logement, à une alimentation saine et à l'eau propre s'en trouvent bafoués. De plus, ces atteintes s'accompagnent parfois de viols, de tortures, de brutalités, d'exécutions extrajudiciaires ou d'autres abus odieux. Les violations des droits de l'homme commises par des entreprises peuvent avoir des conséquences graves tant par leur nature que par le nombre de personnes touchées.

L'activité mondiale des entreprises transnationales s'est fortement amplifiée ces trente dernières années, à la suite de la libéralisation des échanges et des investissements au niveau international. En revanche, les conditions déterminant la responsabilité de ces entreprises en cas de violations des droits de l'homme n'ont pas évolué dans le même sens. De surcroît, les États ont en grande majorité manqué à l'obligation qui leur incombe de protéger les droits de l'homme en garantissant l'accès des victimes à un mécanisme de réparation effectif, y compris à un mécanisme de réparation judiciaire, notamment en cas de violations des droits de l'homme commises à l'étranger (dites extraterritoriales) par des entreprises. Le manquement des États d'origine à leur obligation de garantir l'accès à un mécanisme de réparation judiciaire en cas de violations des droits de l'homme commises par des entreprises, en particulier lorsque ces abus surviennent à l'étranger, a un impact négatif sur l'exercice effectif des droits de l'homme.

Le droit d'accès à un recours effectif pour ce type de préjudices fait partie intégrante du droit international. En outre, le troisième pilier des Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme<sup>2</sup> (Principes directeurs) confirme que les victimes doivent bénéficier d'un accès à un

recours effectif et qu'il incombe à l'État d'assurer la mise à disposition d'un mécanisme de réparation judiciaire effectif. Mais malgré l'adhésion universelle aux Principes directeurs, peu d'attention a été portée à la mise en œuvre du troisième pilier. Au contraire, plutôt que de contribuer positivement à garantir l'accès à un mécanisme de réparation effectif, certains États ont reculé sur la question depuis l'adoption des Principes directeurs.

L'objectif du projet « Accès au recours judiciaire » (A2JR) est double. Tout d'abord ce projet cherche à identifier quels obstacles sont insurmontables pour les victimes. De plus, il offre des recommandations quant à l'élimination de ces obstacles pour chaque juridiction étudiée, permettant ainsi aux États de respecter leur obligation et de garantir que les victimes puissent accéder à un recours effectif dans leur pays en cas de violations des droits de l'homme commises par les entreprises multinationales. Le projet A2JR a été commandité par International Corporate Accountability Roundtable (ICAR)<sup>3</sup>, CORE<sup>4</sup> et la Coalition européenne pour la responsabilité sociale et environnementale des entreprises (ECCJ)<sup>5</sup>. Il s'inspire du rapport *La diligence raisonnable en matière de droits humains: le rôle des États*, rapport rédigé conjointement par Professeur Anita Ramasastry, Professeur Olivier De Schutter, Mark B. Taylor et Robert C. Thompson, et qui fut publié en décembre 2012<sup>6</sup>.

Nous avons choisi, d'une part, de conduire une série de consultations, en personne et par le biais de questionnaires, avec des professionnels du droit et des experts juridiques renommés dans les États en question et, d'autre part, de mener des recherches indépendantes. Ces consultations et les résultats de nos recherches nous ont ensuite permis de rédiger le présent Rapport. Par ailleurs, nous avons inclus des études de cas illustrant l'expérience des victimes qui, en cherchant à obtenir réparation pour le préjudice subi, se sont heurtées aux obstacles que nous pointons.

Les consultations ont confirmé l'existence d'obstacles juridiques et pratiques qui entravent l'accès des victimes à des mécanismes de réparation effectifs. Elles ont, de plus, indiqué que dans certaines juridictions, le corps législatif et le pouvoir judiciaire ont mis en place des règles qui empêchent les entreprises d'être tenues responsables pour les préjudices qu'elles causent ou qui entravent l'accès des victimes à un mécanisme de réparation effectif.

Par exemple, il se peut que l'état de droit dans le pays où le préjudice s'est produit (l'État d'accueil) soit faible, ce qui signifie que les droits de l'homme n'y sont guère protégés, et ce malgré les obligations juridiques internationales que l'État s'est engagé à honorer. Dans certains États, il n'existe pas de système judiciaire effectif ou de pouvoir judiciaire indépendant. Les gouvernements ont parfois des liens étroits avec l'entreprise responsable des violations ou sont complices de ces violations. Dans certains cas, le gouvernement lui-même a, d'une manière ou d'une autre, rendu la violation possible.

L'état de droit existe dans les pays où les plus grandes entreprises multinationales sont domiciliées (États d'origine), à savoir les États-Unis, le Canada et les juridictions européennes (dont le Royaume-Uni)<sup>7</sup>. Cependant, ces États ne garantissent toujours pas l'accès des victimes à un mécanisme de réparation judiciaire en cas de violations des droits de l'homme engendrées par les activités extraterritoriales des entreprises ou de leurs filiales. Dans les États d'origine, les victimes de ces violations se sont vues dénier l'accès à des mécanismes de réparation en raison d'un nombre d'obstacles. En créant ces obstacles, ou en négligeant de les éliminer, ces États ont manqué à l'obligation qui leur incombe de protéger les droits de l'homme en garantissant l'accès à un mécanisme de réparation judiciaire effectif.

Le présent Rapport met précisément l'accent sur ces barrières. Après avoir présenté les obstacles rencontrés par les victimes, nous formulons plusieurs recommandations portant essentiellement sur des modifications législatives ou politiques potentielles concernant les obstacles les plus importants. De cette manière, ces recommandations cherchent à permettre aux États de s'acquitter pleinement de leur obligation de protéger les droits de l'homme en garantissant l'accès à un mécanisme de réparation judiciaire effectif.

Nous exprimons notre reconnaissance aux personnes qui ont accepté de partager leur expertise et leur expérience sur ces questions, et de nous avoir parlé des obstacles auxquels elles se sont heurtées en tentant d'accéder à des mécanismes de réparation. Nous espérons sincèrement que les recommandations formulées contribueront à éliminer ces obstacles pour les victimes de demain.

**Professeur Gwynne Skinner**  
**Professeur Robert McCorquodale**  
**Professeur Olivier De Schutter**  
**Andie Lambe**

#### **Professeur Gwynne Skinner**

Gwynne Skinner enseigne le droit international relatif aux droits de l'homme à l'Université de Willamette à Salem, dans l'Oregon (États-Unis). Elle y dirige notamment la Clinique sur les droits de l'homme. Gwynne a été impliquée dans le contentieux relatif aux droits de l'homme dans le cadre de l'*Alien Tort Statute*, notamment à l'encontre d'entreprises. Ses travaux de recherche universitaires se concentrent principalement sur les problématiques liées aux recours en matière de droits de l'homme devant les tribunaux américains, ainsi que sur le rôle du droit international coutumier au sein des tribunaux nationaux.

#### **Professeur Robert McCorquodale**

Robert McCorquodale est Directeur du British Institute of International and Comparative Law de Londres. Il est également Professeur en droit international et droits de l'homme à l'Université de Nottingham et avocat à la Brick Court Chambers de Londres. Ses activités de recherche et de consultation, ainsi que sa pratique du métier d'avocat, portent sur tous les domaines du droit international public, en particulier sur les entreprises et les droits de l'homme.

#### **Professeur Olivier De Schutter**

Olivier De Schutter enseigne à l'Université catholique de Louvain et au Collège d'Europe (campus de Natolin). Il assume également la responsabilité de Rapporteur spécial des Nations Unies sur le droit à l'alimentation depuis mai 2008. De 2002 à 2006, il a présidé le Réseau Union européenne d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux, et de 2004 à 2008, il a été Secrétaire général de la Fédération internationale des ligues des droits de l'homme où il était chargé des questions liées à la mondialisation et aux droits de l'homme.

#### **Andie Lambe**

Andie Lambe est une consultante indépendante qui s'intéresse aux questions juridiques et aux problématiques liées aux droits de l'homme. Elle a fondé, puis dirigé, l'organisation caritative de défense des droits de l'homme Reprieve, dont les efforts visent à mettre en œuvre les droits de l'homme par le biais de l'état de droit. Andie gère également la Carlile Inquiry, qui examine le traitement des détenus mineurs dans le système pénitentiaire britannique. Plus récemment, Andie a dirigé l'équipe Justice internationale à Global Witness qui cherche à tenir responsable les individus, entreprises et gouvernements impliqués dans les violations des droits de l'homme.

## RÉSUMÉ ANALYTIQUE

### CONTEXTE

Les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme (Principes directeurs) reposent sur trois piliers : l'obligation incombant à l'État de protéger les droits de l'homme; la responsabilité incombant aux entreprises de respecter les droits de l'homme ; et l'accès à des voies de recours pour ceux dont les droits ont été bafoués. Le Principe directeur 25 reconnaît que :

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<sup>8</sup>.

Le commentaire du Principe directeur 26 précise que :

Il est indispensable d'établir des mécanismes judiciaires effectifs pour assurer l'accès aux voies de recours [...] Les États devraient veiller à ne pas ériger d'obstacles propres à empêcher que des recours soient formés devant les tribunaux pour des affaires légitimes lorsque le recours judiciaire est un élément essentiel de l'accès à des mesures de réparation ou lorsqu'il n'y a pas d'autres possibilités de recours effectif [...]<sup>9</sup>.

Outre les Principes directeurs, un certain nombre d'organes de surveillance de l'application des traités relatifs aux droits de l'homme énoncent qu'il incombe aux États de fournir des voies de recours effectives en cas de violations des droits de l'homme, dont l'obligation de procéder à une enquête effective lorsque des situations entraînent une violation des droits de l'homme, même si les actions ont été commises par des acteurs non étatiques ou hors des frontières nationales.

En dépit de ces obligations, d'importants obstacles entravent toujours l'accès à un mécanisme de réparation judiciaire en cas de violations des droits de l'homme transnationales.

## LE PROJET

Le projet « Accès au recours judiciaire » (A2JR) vise à identifier et à analyser les obstacles qui existent aux États-Unis, au Canada et en Europe. La préparation et la rédaction du présent Rapport ont été rendues possibles grâce à l'expérience juridique et pratique de trois experts universitaires et à la participation de professionnels du droit et de représentants de la société civile à une série de consultations.

Ce Rapport se concentre sur le Canada, la France, l'Allemagne, les Pays-Bas, la Suisse, le Royaume-Uni et les États-Unis, en raison notamment de la grande majorité d'entreprises multinationales domiciliées dans ces États<sup>10</sup>. Ces États sont également membres de l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) et sont ainsi tenus de respecter les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales de 2011 (Principes directeurs de l'OCDE), qui partagent de nombreux aspects fondamentaux avec les Principes directeurs<sup>11</sup>.

En particulier, nos recherches se sont concentrées sur les États dans lesquels des victimes ont cherché à accéder à des mécanismes de réparation judiciaires ou dans lesquels elles ont obtenu des décisions de justice, notamment le Royaume-Uni et les États-Unis où la grande majorité des recours contre les entreprises a été portée devant la justice. Cette démarche avait pour but de s'assurer que les recherches donneraient lieu à des recommandations applicables et détaillées qui seraient utiles et pertinentes pour les victimes, de manière à optimiser la réalisation de l'accès à un mécanisme de réparation.

L'état des lieux détaillé effectué durant la préparation du présent Rapport indique que les États n'honorent généralement pas le devoir qui leur incombe d'assurer aux victimes de violations des droits de l'homme commises par des entreprises opérant hors de leur territoire l'accès à des mécanismes de réparation judiciaires effectifs. Les victimes se heurtent toujours à des obstacles qui empêchent parfois tout accès à une voie de recours effective. Ces obstacles existent dans une variété de juridictions quelles que soient les différences législatives, l'approche adoptée par les tribunaux, les mesures de protection des droits de l'homme appliquées au niveau national et les traditions juridiques. Les demandeurs ont rarement pu surmonter ces obstacles. Lorsque ce fut le cas, cela s'est produit uniquement grâce à l'esprit d'innovation des avocats, la patience des victimes et la volonté d'agir d'un petit nombre de juges compatissants. Les États doivent prendre des décisions politiques fortes et cohérentes afin de réaffirmer la primauté des droits de l'homme sur les intérêts économiques des entreprises. Lorsque les entreprises violent des droits fondamentaux, peu importe le lieu où le préjudice se produit, les victimes devraient avoir pleinement accès à des mécanismes de réparation judiciaires effectifs.

## RÉSUMÉ DES CONCLUSIONS

Ce Rapport a permis d'identifier dix enjeux clés sur lesquels toute réforme visant à assurer l'accès à un mécanisme de réparation judiciaire effectif devrait se concentrer :

### 1. POSSIBILITÉ D'INTENTER UNE ACTION EN CAS D'ATTEINTE COMMISE EN DEHORS DE L'ÉTAT D'ORIGINE

Au vu des obstacles importants auxquels se heurtent beaucoup de demandeurs dans l'État d'accueil (où le préjudice s'est produit), la possibilité pour les tribunaux de l'État d'origine (où l'entreprise est domiciliée) de connaître de ces affaires représente souvent la seule chance d'obtenir réparation pour les victimes.

Aux États-Unis, les tribunaux fédéraux des États-Unis connaissent de la plupart des actions intentées contre des entreprises pour des préjudices résultant de violations de droits protégés par le droit international, et notamment par le droit international des droits de l'homme, en vertu de la loi fédérale *Alien Tort Statute* (ATS) pour des violations du droit international coutumier, ou en vertu du droit de la responsabilité civile des États. En 2013, dans l'affaire *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum, Co.*, les juges de la Cour suprême américaine ont accentué un des obstacles les plus importants empêchant l'accès à un

mécanisme de réparation judiciaire en cas de violations des droits de l'homme perpétrées dans un État d'accueil. Dans l'affaire *Kiobel*, la Cour suprême des États-Unis a soutenu que la présomption contre l'application extraterritoriale du droit en vigueur aux États-Unis s'appliquait à l'ATS, cette présomption n'étant réfutable que si le litige a un lien de rattachement suffisant avec les États-Unis<sup>12</sup>.

Il reste encore à voir quelles seront les répercussions de cette décision sur l'avenir du contentieux mettant en cause la responsabilité des entreprises au titre de l'ATS lorsque les faits ont eu lieu à l'étranger. Dans au moins trois affaires où cette décision a été appliquée, les tribunaux inférieurs ont refusé de rejeter l'action sur la base de *Kiobel*. Toutefois, il semblerait que la grande majorité des tribunaux inférieurs fédéraux appliquent *Kiobel* de manière trop générale, rejetant les plaintes simplement lorsque les actes illicites allégués se sont produits à l'étranger.

Bien que certains tribunaux aient indiqué que le droit international coutumier faisait partie de la *common law* canadienne, le Canada ne dispose pas de loi fournissant une cause d'action en ce qui concerne les plaintes alléguant des violations du droit international. Au contraire, la plupart des plaintes alléguant des violations de droits de l'homme sont déposées en vertu du droit de la responsabilité civile en vigueur dans les provinces. Le contentieux soulevant la responsabilité des entreprises pour des violations des droits de l'homme est relativement récent au Canada. Malgré quelques succès, les obstacles persistent.

Dans l'Union européenne, la notion de compétence extraterritoriale n'est pas aussi problématique lorsque les entreprises sont domiciliées au sein même de l'Union. Lorsqu'une action est intentée sur la base de la responsabilité civile, le Règlement Bruxelles I impose aux tribunaux nationaux des États membres de l'Union européenne de se déclarer compétents lorsque le défendeur est domicilié dans l'État du for. La situation est similaire en Suisse.

Depuis quelques années, les victimes d'activités d'entreprises domiciliées au sein de l'Union européenne s'appuient de plus en plus sur le Règlement Bruxelles I. En revanche, la question de la compétence des tribunaux lorsque les entreprises sont domiciliées ailleurs que dans l'Union européenne, telles que les filiales étrangères d'entreprises européennes, est toujours régie en vertu du droit en vigueur dans les États membres. Ceux-ci ont adopté des approches divergentes en la matière. Ces barrières, associées à des structures commerciales complexes ainsi qu'à l'application du principe de responsabilité limitée, empêchent les victimes d'intenter une action auprès des tribunaux au sein de l'Union européenne.

## 2. LA DOCTRINE DU *FORUM NON CONVENIENS*

La doctrine du *forum non conveniens* permet aux tribunaux d'empêcher la poursuite d'une action dans la juridiction où elle est intentée du fait de l'existence d'une autre juridiction plus adéquate pour connaître du litige en raison de l'emplacement des parties, des témoins et des éléments de preuve, et du fait que le tribunal local connaît mieux le droit local, qui est souvent le droit applicable à l'affaire. Lors de litiges contre des entreprises, en vertu de l'application de la doctrine du *forum non conveniens*, les tribunaux se sont souvent dessaisis du fait que l'action pouvait être intentée dans l'État d'accueil. Mais cela reste malgré tout rare. Par exemple, les statistiques suggèrent que la plupart des actions rejetées sur la base de la doctrine du *forum non conveniens* aux États-Unis ne sont jamais intentées dans un autre forum, ce qui signifie que les victimes n'ont pas de voie de recours. L'application de la doctrine du *forum non conveniens* a constitué un obstacle dans certaines affaires aux États-Unis. Cet obstacle est loin de disparaître, étant donné qu'un nombre grandissant d'actions est intenté dans le cadre du droit de la responsabilité civile des États suite à la décision de l'affaire *Kiobel*.

Au Canada, l'application de la doctrine du *forum non conveniens* reste un obstacle potentiel pour les victimes cherchant à obtenir une réparation judiciaire contre des entreprises qu'elles accusent de violations des droits de l'homme à l'étranger. À l'heure actuelle, il ne semble pas fermement établi, au

sein des juridictions de *common law* et de droit civil au Canada, qu'un demandeur puisse obtenir le rejet d'une motion de *forum non conveniens* en affirmant qu'il serait difficile d'avoir accès à des recours adéquats dans l'État d'accueil.

La Cour de Justice de l'Union européenne a rejeté l'application de la doctrine du *forum non conveniens* dans l'Union européenne. Le Parlement européen a souligné que le règlement Bruxelles I oblige les tribunaux nationaux au sein de l'Union européenne à se déclarer compétents dans les cas où des violations des droits de l'homme sont commises à l'étranger, notamment dans les pays en développement où des multinationales européennes exercent leurs activités, suite au comportement de ces entreprises.

### 3. LA RESPONSABILITÉ JURIDIQUE DES ENTREPRISES EN MATIÈRE DE VIOLATIONS DES DROITS DE L'HOMME

#### Responsabilité pénale de l'entreprise

Dans certaines juridictions, les victimes peuvent déposer une plainte pénale auprès du procureur ou utiliser la procédure pénale pour faciliter une éventuelle action civile en réparation par la suite. Cela n'est pas possible dans d'autres juridictions où la seule option est alors d'intenter une action civile en vertu soit du droit international coutumier soit du droit général de la responsabilité civile. Dans certains cas, les entreprises ont fait valoir qu'elles ne pouvaient être responsables de violations du droit international des droits de l'homme car elles ne sont pas des personnes physiques.

Les États-Unis disposent de lois pénales fédérales dans le domaine des droits de l'homme qui s'appliquent de façon extraterritoriale et qui pourraient être invoquées contre les entreprises. Ces lois portent sur le génocide, les crimes de guerre, la torture et l'enrôlement forcé d'enfants soldats. La Direction chargée des droits de l'homme et des poursuites spéciales (Human Rights and Special Prosecutions Section, HRSP) du Ministère de la justice des États-Unis, créée en mars 2010, poursuit ce type de crimes. Toutefois, les poursuites engagées contre des entreprises pour la commission de ces crimes ont été rares jusqu'ici. De plus, les poursuites pénales fédérales pour la commission de ces crimes entraînent rarement l'octroi de dommages-intérêts aux victimes.

En vertu du droit en vigueur dans certains États européens, y compris en Suisse, les entreprises peuvent faire l'objet de poursuites en cas de violations extraterritoriales des droits de l'homme. Mais en pratique, les procureurs, qui ont souvent l'opportunité des poursuites en procédure pénale, hésitent souvent à poursuivre la procédure. La situation est plus compliquée au Royaume-Uni où, en principe, aucune loi spécifique ne prévoit de faire appel aux procureurs en matière de responsabilité pénale des entreprises en cas de violations des droits de l'homme commises à l'étranger.

#### Responsabilité civile de l'entreprise

Aux États-Unis, des entreprises ont fait l'objet de poursuites en vertu de l'ATS et du droit des États. En vertu du droit général en vigueur aux États-Unis, les entreprises peuvent être tenues civilement responsables pour des délits, ou quasi-délits, civils de par leur statut de « personnes morales ». Cependant, il n'a toujours pas été clairement défini si elles pouvaient être tenues responsables pour des violations du droit international coutumier au titre de l'ATS. Les entreprises vont sans doute chercher à clarifier cet aspect.

Au Canada, bien que des procédures civiles aient été engagées contre des entreprises pour des allégations d'atteintes à des droits fondamentaux, il n'y a pas encore eu de litige soulevant directement une violation du droit international. De plus, les litiges relatifs à des délits, ou quasi-délits, civils ont, la plupart du temps, soulevé des cas de négligence dans le cadre du droit provincial.

Actuellement, les quarante-sept États membres du Conseil de l'Europe (qui inclut tous les États membres de l'Union européenne, bien que sa portée et ses modalités d'adhésion diffèrent de celles de l'Union européenne) permettent à leurs tribunaux d'appliquer directement la Convention européenne des droits de l'homme. Dans la plupart des États européens (sauf le Royaume-Uni), cela comprend en théorie le contentieux entre des parties privées. Les tribunaux des États européens ne sont néanmoins pas toujours disposés à reconnaître l'applicabilité du droit international aux plaintes déposées contre des entreprises.

#### 4. LES DÉLAIS DE PRESCRIPTION POUR ENGAGER LES POURSUITES

Les délais de procédure, tels que les délais de prescription qui visent à restreindre la durée de recevabilité d'une action en justice, sont applicables à de nombreuses actions. Toutefois, ils constituent des obstacles supplémentaires à la recevabilité de plaintes relatives à des violations de droits de l'homme, compte tenu, entre autres facteurs, des difficultés inhérentes aux enquêtes et à la collecte de preuves pour ces plaintes.

Aux États-Unis, l'ATS ne prévoit pas de délai de prescription. Dans certains cas, les tribunaux ont imputé à l'ATS le délai de prescription de dix ans prévu par la *Torture Victim Protection Act* (TVPA), ce qui n'a généralement pas posé de problème important au niveau fédéral. Cependant, les délais de prescription ont souvent constitué des obstacles dans le cadre de poursuites engagées en vertu du droit des États. Les délais de prescription dans le droit des États sont souvent assez courts. De nombreux États prévoient notamment un délai de prescription allant de deux à trois ans pour certaines actions en responsabilité civile délictuelle. Ainsi, les délais de prescription sont souvent des obstacles dans le cadre de poursuites engagées en vertu du droit des États, en raison du temps nécessaire pour réaliser une enquête et pour que les victimes trouvent un avocat.

Dans l'Union européenne, le délai de prescription pour ces actions est désormais régi par le Règlement Rome II. Concrètement, ce délai dépend du droit national qui sera appliqué au litige, sachant qu'il s'agira probablement de celui de l'État où le préjudice a eu lieu. Cette règle peut créer des difficultés pour déterminer quels délais de prescription sont applicables et quand ils s'appliquent, ce qui peut nécessiter des mesures d'expertise supplémentaires et onéreuses au cours de la procédure judiciaire. En outre, ces délais de prescription peuvent être exagérément restrictifs.

#### 5. LES DOCTRINES RELATIVES AUX IMMUNITÉS ET À LA NON-JUSTICIABILITÉ

Les doctrines relatives aux immunités et à la non-justiciabilité visent soit à exonérer le défendeur de toute responsabilité, soit à empêcher ou à dissuader les tribunaux de statuer sur certaines plaintes. Aux États-Unis, les doctrines relatives aux immunités ont constitué un obstacle pour les victimes, surtout lorsque les entreprises responsables du préjudice avaient conclu des contrats avec le gouvernement américain. Par exemple, dans le cadre d'un litige soulevant la responsabilité d'une entreprise pour des faits commis à la prison d'Abou Ghraib en Irak, un tribunal a estimé devoir appliquer le droit irakien, qui prévoyait l'immunité du défendeur. Dans une autre affaire similaire, un tribunal a estimé que, puisque les défendeurs avaient conclu un contrat avec les États-Unis relatif à leur travail en Irak, les plaintes des demandeurs étaient irrecevables du fait de l'immunité souveraine, même si les entreprises étaient des entités privées. Les demandeurs se sont ainsi retrouvés sans aucun recours.

#### 6. LA LOI APPLICABLE

Lorsque les tribunaux examinent des litiges qui soulèvent un préjudice s'étant produit dans une juridiction distincte de celle du for, ils procèdent à une analyse sur le choix de la loi applicable afin de déterminer quel droit s'applique au litige. Dans certains cas, l'application du droit de l'État d'accueil peut constituer un obstacle pour les victimes déposant des plaintes relatives aux droits de l'homme suite à un préjudice causé par une entreprise. À la suite de *Kiobel*, cette analyse va revêtir une importance

accrue. Les conséquences de cet arrêt se traduiront probablement par une hausse du nombre de litiges liés à des délits, ou quasi-délits, civils commis à l'étranger (*transitory torts*) devant les tribunaux étatiques. Aux États-Unis, chaque État utilise son propre droit pour déterminer la loi applicable. Lorsqu'un tribunal choisit d'appliquer le droit de l'État où la violation s'est produite, cela peut constituer un obstacle de taille pour les demandeurs, notamment lorsque le droit choisi (souvent celui en vigueur dans l'État d'accueil) influence les délais de prescription, ne reconnaît pas, ou limite, la responsabilité subsidiaire ou du fait d'autrui, prévoit des délits civils dont les éléments sont plus difficiles à prouver ou prévoit une immunité plus stricte que dans le cadre de la *common law* de l'État du for.

Dans l'Union européenne, le Règlement Rome II s'applique aux actions en responsabilité civile délictuelle intentées devant les tribunaux nationaux des États membres de l'Union européenne. D'après ce Règlement, la loi applicable est, en règle générale, la loi du pays où le dommage survient. Les actions en responsabilité civile sont examinées en vertu des règles en vigueur dans l'État où le dommage a eu lieu. En théorie, le Règlement Rome II prévoit que les tribunaux puissent appliquer le droit du for lorsque le droit de l'État dans lequel le dommage a eu lieu ne suffit pas pour protéger les droits de l'homme de la victime. À ce jour, l'applicabilité de cette exception n'a pas encore été confirmée avec autorité et le choix de la loi applicable peut toujours constituer un obstacle à un mécanisme de réparation effectif.

## 7. PROUVER LES ATTEINTES AUX DROITS DE L'HOMME

Des obstacles supplémentaires existent quant à la charge de la preuve qui incombe généralement aux victimes. Les difficultés inhérentes à l'obtention de preuves et aux règles de communication ou de divulgation d'informations s'ajoutent à la liste d'obstacles rencontrés par les demandeurs. Les plaintes transnationales présentent des écueils particuliers concernant l'admissibilité et la fiabilité des preuves.

Parvenir à engager, et à continuer, des poursuites devant un tribunal étranger pendant plusieurs années constitue l'une des difficultés inhérentes au contentieux portant sur les violations des droits de l'homme commises par des entreprises. Rechercher, rassembler et protéger les preuves, ainsi que témoigner malgré les menaces, sont des tâches difficiles qui concernent toutes les communautés touchées. Elles peuvent s'avérer encore plus ardues lorsqu'elles touchent à des violations de droits de l'homme impliquant des intérêts commerciaux.

Au sein des systèmes juridiques d'Europe continentale, le droit de la preuve peut poser des problèmes majeurs pour les demandeurs en l'absence de règle obligeant le défendeur à divulguer les informations en sa possession. Toutefois, cet obstacle peut être surmonté dans une certaine mesure lorsque la violation des droits de l'homme soulevée par la victime constitue également une infraction pénale. Cela peut encourager le ministère public à poursuivre l'affaire. Ainsi la victime peut-elle se tourner vers le procureur pour la collecte de preuves. Néanmoins, cette option relève du domaine théorique car les procureurs n'engagent généralement pas de poursuites pour ce type d'affaires, et ce pour un certain nombre de raisons objectives et subjectives, notamment la complexité de ces litiges, le manque de ressources et de savoir-faire, ainsi que l'absence de mandat.

## 8. LES FRAIS AFFÉRENTS AUX LITIGES TRANSNATIONAUX

Les litiges transnationaux sont extrêmement onéreux en Amérique du Nord et en Europe. Ceci s'explique par les frais occasionnés pour l'obtention dans un État étranger des preuves visant à étayer la demande, par la rémunération des experts juridiques et des techniciens, et par le simple fait qu'un litige peut durer jusqu'à une dizaine d'années. Pour les victimes d'atteintes aux droits de l'homme, dont les capacités financières peuvent être limitées, les frais afférents au litige peuvent entraver l'accès à un mécanisme de réparation.

### Aide juridictionnelle

Aux États-Unis, les demandeurs qui engagent une procédure civile auprès de tribunaux fédéraux ou étatiques n'ont pas droit à l'aide juridictionnelle. Lorsqu'une plainte est déposée en vertu de l'ATS, de la TVPA ou de la *common law* étatique, les honoraires d'avocats et les frais de justice encourus par la partie gagnante ne sont pas pris en charge. Souvent, les avocats percevront un pourcentage du règlement à l'amiable ou des dommages-intérêts. En général, les avocats du secteur privé acceptent peu de litiges, étant donné que ces affaires présentent des risques et qu'elles ont peu de chance d'aboutir à des dommages-intérêts. Par contre, certaines organisations non gouvernementales, ainsi que des cabinets d'avocats, se sont parfois occupées d'affaires à titre bénévole. Cependant, en raison des frais généralement élevés associés à ces affaires et de la durée de ces procédures (en général sur plusieurs années), il est souvent difficile de trouver représentation, ce qui constitue un obstacle à un recours effectif.

Le droit de l'Union européenne ne prévoit généralement pas que les victimes d'atteintes aux droits de l'homme perpétrées hors de l'Union puissent bénéficier de l'aide juridictionnelle. Une Directive de 2003 vise à promouvoir l'aide juridictionnelle dans les litiges transfrontaliers pour les personnes dont les ressources ne permettent pas d'accéder effectivement à la justice. Toutefois, cette Directive se limite aux litiges transfrontaliers au sein de l'Union européenne et n'est pas applicable à une plainte déposée contre une société mère domiciliée au sein de l'Union pour un dommage s'étant produit hors de l'Union européenne. De plus, cette Directive ne profite qu'aux ressortissants nationaux ayant leur domicile ou leur résidence sur le territoire d'un État membre et aux ressortissants de pays tiers qui sont en situation régulière de séjour et ont leur résidence habituelle sur le territoire d'un État membre. Ainsi, cette Directive n'est d'aucune aide aux victimes résidant hors de l'Union européenne.

Les premières plaintes déposées à l'encontre d'entreprises domiciliées au Royaume-Uni pour des atteintes aux droits de l'homme commises à l'étranger ont été financées par l'aide juridictionnelle. Des requérants avançant des arguments solides, mais ne disposant pas de fonds suffisants, pouvaient ainsi bénéficier d'une aide financière gouvernementale pour payer leurs frais juridiques à taux fixe. Cette aide juridictionnelle a depuis été fortement limitée en raison de politiques gouvernementales visant délibérément à réduire le financement général de l'aide juridictionnelle au Royaume-Uni. Cela signifie qu'il est désormais très difficile d'obtenir l'aide juridictionnelle pour ce type d'affaires. Dans certains États d'Europe continentale, y compris en Suisse et aux Pays-Bas, les requérants étrangers peuvent avoir accès à une aide juridictionnelle, bien qu'elle ne porte que sur l'assistance fournie par les avocats au niveau domestique et ne suffit donc pas à couvrir l'ensemble des frais associés à ces litiges extraterritoriaux complexes. En France, hormis pour les procédures pénales, les ressortissants étrangers ne peuvent obtenir une aide juridictionnelle que dans des circonstances exceptionnelles.

### Règles de partage des coûts de justice

Aux États-Unis, chaque partie prenant part à un litige s'acquitte des honoraires de son avocat. Bien qu'ils en aient la possibilité, les tribunaux ne soumettent généralement pas le remboursement des frais et dépens à la charge des demandeurs dans les litiges relatifs aux droits de l'homme car ces demandeurs disposent rarement de ressources financières suffisantes. Les règles de procédure des États relatives à cette question reflètent généralement cette règle fédérale.

Dans chaque province canadienne, la partie perdante doit généralement supporter les frais de justice de la partie gagnante, y compris ses honoraires d'avocats, bien que cela ne se produise que partiellement. Cette obligation s'applique tout au long de la procédure. En Colombie-Britannique, les demandeurs peuvent solliciter un jugement sans frais (*no-cost ruling*) dans les procédures d'intérêt public et il semble que cette pratique attrayante soit de plus en plus utilisée au Canada. Toutefois, le risque financier, ajouté au fait que les litiges relatifs aux droits de l'homme sont encore relativement nouveaux au Canada, signifie que l'application du principe selon lequel la partie doit supporter les frais continuera probablement de freiner les litiges soulevant des atteintes aux droits de l'homme.

Dans de nombreux États européens, la partie qui succombe doit supporter les frais de la partie adverse, dont éventuellement les honoraires d'avocats. Cependant, il arrive fréquemment que les tribunaux dérogent à cette règle et ordonnent aux parties de supporter leurs propres frais, ce qui constitue toujours un obstacle important pour les demandeurs issus d'États en voie de développement.

Au Royaume-Uni, la partie perdante est généralement tenue de s'acquitter des frais de justice de la partie gagnante, dont ses honoraires d'avocats. Cependant, l'adoption d'une loi relative à l'aide juridictionnelle, la condamnation et la répression des délinquants (*Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act*) en 2012 n'a fait qu'amplifier les obstacles relatifs au recouvrement des frais. Les frais de justice d'un requérant obtenant gain de cause sont désormais déduits des dommages-intérêts obtenus, à hauteur maximale de 25% du montant total. En outre, le Règlement Rome II prévoit que le montant des dommages-intérêts soit évalué en conformité avec le droit et les procédures en vigueur dans l'État où le dommage a eu lieu, ce montant pouvant alors être bien moindre. L'effet conjugué de ces mesures fait qu'il est très difficile d'engager de telles poursuites au Royaume-Uni.

### **Droit d'agir en justice des tiers**

Aux États-Unis, la grande majorité des actions a été intentée soit individuellement par une victime, soit collectivement par plusieurs victimes ayant le droit d'agir en justice. Le droit d'agir en justice d'une organisation, ainsi que d'une partie tierce, est autorisé dans des circonstances bien spécifiques, c'est-à-dire lorsque l'organisation, ou la partie tierce, elle-même a été lésée. Toute partie qui a un intérêt dans une affaire, mais qui n'a pas subi de préjudice suite aux actions du défendeur, n'est pas autorisée à agir en justice pour le compte d'un tiers. Selon les experts juridiques impliqués dans ce type de contentieux aux États-Unis, l'absence de droit d'agir en justice de partie tierce ne constitue pas un obstacle dans les litiges relatifs aux atteintes aux droits de l'homme. Toutefois, il est arrivé que des tiers, n'ayant pas subi de préjudice, aient tenté d'engager des poursuites en vertu de l'ATS pour le compte d'autrui, mais ces actions ont toutes été rejetées.

Les tribunaux nationaux des États membres de l'Union européenne reconnaissent de plus en plus la capacité des associations et/ou des organisations non gouvernementales à introduire des actions en réparation au titre de l'intérêt légal qu'elles représentent (en d'autres termes, l'objectif de leur création).

### **Mécanismes de recours collectif et d'action de groupe**

Aux États-Unis, des actions de groupe ont été introduites à plusieurs reprises dans des litiges relatifs aux droits de l'homme, bien que ces actions soient minoritaires. Malgré les obstacles logistiques associés aux poursuites engagées à titre collectif, ces mécanismes peuvent permettre à un grand nombre de victimes d'obtenir réparation. Aux États-Unis, beaucoup de professionnels du droit pensent qu'il est plus difficile d'engager des actions de groupe depuis l'affaire *Wal-Mart v. Dukes* de 2011, dans laquelle la Cour suprême américaine semble avoir imposé des exigences plus strictes pour autoriser l'action de groupe. Pour de nombreux litiges, y compris ceux relatifs aux atteintes aux droits de l'homme, cette jurisprudence pose de sérieux défis.

Bien que la plupart des États européens ne prévoient pas de recours collectif en tant que tel, des mécanismes similaires ont fait leur apparition ces dernières années. Cependant, l'efficacité de ces mécanismes est généralement limitée en raison de leurs conditions d'application restrictives. Le Royaume-Uni possède le mécanisme de recours collectif le plus effectif. En effet, les règles procédurales permettent aux tribunaux d'autoriser les actions de groupe sur la base du consentement exprès des personnes qui prétendent avoir subi un préjudice (*opt-in*). Bien que ce mécanisme ait permis à certains groupes de déposer plainte collectivement, l'efficacité de ce processus repose néanmoins sur de longues négociations entre les avocats de chacune des parties et le tribunal conserve un pouvoir de discrétion pour autoriser l'action de groupe.

## 9. LA STRUCTURE DU GROUPE D'ENTREPRISES

Dans les litiges transnationaux soulevant la responsabilité des entreprises, les demandeurs font régulièrement face au même obstacle qui réside dans le fait que les groupes d'entreprises sont organisés en réseaux regroupant diverses entités juridiques. En général, la société mère exerce une influence variable sur ses filiales, ou autres structures commerciales. Les groupes d'entreprises peuvent bénéficier d'avantages fiscaux et financiers quand ils possèdent des filiales. Ils peuvent également se dégager de leur responsabilité en cas d'actions préjudiciables ou illégales commises par ces mêmes filiales. La plupart des systèmes juridiques prévoient « la levée du voile social » uniquement en cas de circonstances exceptionnelles. Cette situation, associée à des règles restrictives sur l'accès aux preuves, à la charge de prouver l'implication directe de la société mère dans la commission de l'acte préjudiciable, et au manque de précision quant aux standards de diligence raisonnable en matière de droits de l'homme, pose des difficultés importantes pour les victimes de préjudices commis par une filiale (ou une entité du groupe d'entreprises) portant plainte contre une société mère, ou l'entité contrôlant le groupe d'entreprises, en vue d'obtenir réparation.

Aux États-Unis, en raison de l'existence de lois sur la responsabilité limitée, les victimes sont confrontées à l'absence de responsabilité de la société mère, alors même que l'État d'origine peut fonder sa compétence personnelle sur la société mère, en ce qui concerne les actions de sa filiale.

Au Canada, la responsabilité limitée de la société mère est également l'un des principaux obstacles pour les victimes engageant des poursuites suite à des violations des droits de l'homme commises à l'étranger. La plupart des litiges contre des sociétés mères sont fondées sur la participation directe aux actions préjudiciables ou sur la « levée du voile social » qui est difficile à obtenir.

En Europe, la possibilité de lever « le voile social » et de tenir responsable une société mère pour le comportement des filiales qu'elle contrôle, ou qu'elle devrait contrôler, dépend du droit applicable au litige. Le principe de la responsabilité limitée reste cependant prééminent, d'autant que dans la plupart des systèmes juridiques, il n'est possible de lever le voile social qu'exceptionnellement. Ainsi, il est difficile pour les personnes victimes du comportement de la filiale d'être indemnisées en portant plainte contre la société mère.

## 10. LA RÉPARATION : PORTÉE ET EXÉCUTION

Les types de réparation disponibles peuvent constituer un obstacle pour les victimes de violations des droits de l'homme liées aux entreprises. Les tribunaux de l'État du for (c'est-à-dire l'État où le litige est introduit) ne sont pas toujours à même d'ordonner certains types de réparation, ou de garantir leur application, lorsque ledit contentieux porte sur des actifs situés hors de la juridiction de l'État du for.

Les tribunaux américains octroient généralement des dommages-intérêts sous forme monétaire (pour réparer le préjudice subi) dans les actions en responsabilité civile délictuelle. Ils peuvent également accorder des dommages-intérêts punitifs dans les litiges soulevant l'application de l'ATS. Les tribunaux ont également le pouvoir de prononcer des injonctions pour mettre fin à un comportement particulier. Toutefois, il peut s'avérer difficile d'obtenir réparation lorsque les actifs se trouvent hors de la juridiction des États-Unis.

En Europe, le Règlement Rome II exige que le type de réparation, y compris la forme que prennent les dommages-intérêts et leur montant, soit déterminé en fonction du droit de l'État où s'est produit le préjudice. Ainsi, les réparations disponibles peuvent être inadéquates, notamment lorsque le montant maximum de l'indemnisation est trop faible pour couvrir ne serait-ce que les frais du contentieux.

L'indisponibilité de dommages-intérêts punitifs et de recours collectif et l'absence de financement public effectif pour ce type d'affaires dans les États européens de droit civil font qu'il n'est pas viable financièrement pour les victimes de violations des droits de l'homme d'engager de telles poursuites. Ce problème est encore aggravé par l'absence de poursuites pénales, qui permettraient au moins aux victimes d'avoir accès à des mécanismes de réparation alternatifs.

## CONCLUSIONS

Il incombe aux États d'adopter des mesures législatives et politiques pour supprimer les obstacles auxquels sont confrontées les victimes de violations des droits de l'homme liées aux entreprises, et ce afin de garantir un recours effectif à la justice pour ces victimes. Les États doivent également prendre des décisions politiques fortes et cohérentes pour réaffirmer la primauté des droits de l'homme sur le pouvoir des entreprises, contrairement à la situation jusqu'à présent. Les victimes d'atteintes aux droits de l'homme commises par des entreprises, quelle que soit la partie du monde où ces violations se produisent, sont légalement fondées à obtenir accès à un mécanisme de réparation judiciaire effectif. À cette fin, chaque État devrait examiner les obstacles qui existent dans sa juridiction et envisager de déployer une série de mesures visant à les éliminer.

# RESUMÉ DES RECOMMANDATIONS

Nous recommandons l'adoption des mesures suivantes (veuillez consulter la partie V du Rapport pour une version plus détaillée) :

1. Garantir que les entités donneuses d'ordre au sein d'un groupe d'entreprises aient une obligation légale vis-à-vis de toutes les entités du groupe quant aux impacts sur les droits de l'homme.
2. Permettre aux victimes de violations des droits de l'homme commises par un groupe d'entreprises d'intenter un recours dans l'État d'origine du groupe.
3. Adopter des lois pour limiter ou supprimer les obstacles financiers empêchant les victimes d'intenter et de poursuivre un recours.
4. Concevoir et renforcer les lois pénales afin que les entreprises soient tenues responsables pour leur participation à des violations des droits de l'homme extraterritoriales.

## RECOMMANDATIONS À L'ATTENTION DES DÉCIDEURS POLITIQUES AUX ÉTATS-UNIS

1. Modifier l'*Alien Tort Statute* pour que cette loi s'applique aux comportements extraterritoriaux.
2. Modifier la *Torture Victims Protection Act* pour que cette loi s'applique aux personnes et élargir le type de plaintes autorisées.
3. Promulguer des lois étatiques criminalisant les violations du droit international relatif aux droits de l'homme et prévoyant le droit d'ester en justice en cas de telles violations.
4. Clarifier la loi applicable.
5. Préciser que les entreprises sont des personnes morales au regard du droit international.
6. Codifier la doctrine du *forum non conveniens* pour garantir que les tribunaux ne rejettent pas les demandes de manière inopportune.
7. Exiger ou encourager les entreprises à contracter une assurance afin de couvrir leurs activités à l'étranger.
8. Prolonger les délais de prescription pour les délits civils commis à l'étranger et suspendre les délais de prescription pour le crime de génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité.
9. Préciser que la complicité civile est régie par le critère de la connaissance.
10. Supprimer la responsabilité limitée des sociétés mères possédant entièrement des filiales opérant à l'étranger.
11. Permettre le remboursement des honoraires d'avocat.
12. Modifier les règles pour assouplir les conditions d'autorisation des actions de groupe.
13. Prévenir les procédures punitives.
14. Créer des présomptions juridiques en cas de non-respect du devoir de diligence raisonnable en matière de droits de l'homme afin d'éliminer les obstacles liés à la charge de la preuve.

15. Créer des visas spéciaux pour les victimes et les témoins et autoriser les dépositions enregistrées sous format vidéo.
16. Inclure la « responsabilité du commandement » au sein des lois pénales ; renforcer l'application des peines.
17. Promulguer une loi qui prévoit d'indemniser les victimes lorsque les entreprises ou leurs employés sont reconnus coupables d'atteintes aux droits de l'homme.

## RECOMMANDATIONS À L'ATTENTION DES DÉCIDEURS POLITIQUES AU CANADA

1. Promulguer une loi prévoyant un droit d'agir en justice en cas de violations du droit international coutumier.
2. Codifier la doctrine du *forum non conveniens* pour en clarifier les critères d'application et garantir que les victimes ont accès à un recours approprié alternatif avant le rejet de l'affaire.
3. Prévoir des exceptions à l'application du principe selon lequel le perdant paie les frais de justice dans les procédures d'intérêt public et garantir que les litiges relatifs aux violations internationales des droits de l'homme soient reconnus comme des procédures d'intérêt public.

## RECOMMANDATIONS À L'ATTENTION DES DÉCIDEURS POLITIQUES EN EUROPE

1. Garantir que les entreprises domiciliées dans l'Union européenne et en Suisse, et leurs filiales, sont tenues responsables pour le dommage résultant des impacts sur les droits de l'homme.
2. Autoriser les recours à être entendus au sein de l'Union européenne lorsqu'aucun autre forum n'est disponible.
3. Appliquer le droit en vigueur dans l'État où le litige est entendu lorsque le droit de l'État où le préjudice s'est produit n'offre pas de mécanisme de réparation effectif.
4. Réformer le recours collectif.
5. Élargir l'accès à l'aide juridictionnelle.
6. Affirmer le devoir des entreprises de faire preuve de diligence raisonnable en matière de droits de l'homme au niveau des filiales et des partenaires commerciaux du groupe.
7. Renforcer l'obligation de transparence des entreprises quant à leurs responsabilités en matière de droits de l'homme.
8. Réformer l'accès aux preuves.
9. Criminaliser les violations des droits de l'homme, y compris les atteintes commises hors de l'Union européenne et de la Suisse.
10. Former et sensibiliser les procureurs et les juges.

## I. INTRODUCTION

### CONTEXTE

Le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies a approuvé à l'unanimité les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme (Principes directeurs)<sup>13</sup> en juin 2011. Les Principes directeurs forment une base commune permettant de comprendre les obligations et responsabilités respectives des États et des entreprises en matière de droits de l'homme. Les Principes directeurs reposent sur trois piliers : en premier lieu, les États ont l'obligation de protéger les droits de l'homme ; en deuxième lieu, les entreprises ont la responsabilité de respecter les droits de l'homme ; et en troisième lieu, les parties qui voient leurs droits bafoués doivent avoir accès à des voies de recours effectives<sup>14</sup>.

Dans le cadre de son obligation de protection des droits de l'homme, l'État doit lui-même veiller à ce que les victimes disposent d'un accès à un recours effectif. Le Principe directeur 25, sur lequel repose le troisième pilier, reconnaît que :

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<sup>15</sup>.

En outre, il est reconnu que l'accès à un recours effectif implique de disposer d'un système judiciaire effectif et équitable. Selon les Principes directeurs, le pilier relatif à l'accès à un recours effectif repose indubitablement sur l'efficacité des mécanismes judiciaires. En effet, le commentaire du Principe directeur 26 énonce :

Il est indispensable d'établir des mécanismes judiciaires effectifs pour assurer l'accès au recours. La capacité de ces mécanismes à remédier aux atteintes aux droits de l'homme commises par des entreprises dépend de leur impartialité, de leur intégrité et de leur capacité à garantir une procédure régulière. Les États devraient veiller à ne pas ériger d'obstacles propres à empêcher que des recours soient formés devant les tribunaux pour des affaires légitimes lorsque le recours judiciaire est un élément essentiel de l'accès à des mesures de réparation ou lorsqu'il n'y a pas d'autres possibilités de recours effectif. Ils devraient aussi veiller à ce que le cours de la justice ne soit pas entravé par la corruption de la procédure judiciaire, à ce que les tribunaux soient à l'abri des pressions économiques et politiques d'autres agents de l'État et acteurs économiques et à ce qu'il ne soit pas fait obstacle aux activités légitimes et pacifiques des défenseurs des droits de l'homme<sup>16</sup>.

Outre les Principes directeurs, un certain nombre d'organes de surveillance de l'application des traités relatifs aux droits de l'homme énoncent qu'il incombe aux États de prévoir des voies de recours effectives en cas de violations des droits de l'homme. Il s'agit notamment de l'obligation de procéder à une enquête effective lorsque des situations conduisent à des violations des droits de l'homme, même si les actions ont été commises par des acteurs non étatiques ou hors des frontières nationales<sup>17</sup>.

Cependant, les mécanismes judiciaires de certains États ne fournissent pas de recours effectif aux victimes de violations des droits de l'homme commises par des entreprises lorsque ces atteintes présumées ont été commises ailleurs que dans l'État d'origine de l'entreprise. En effet, le Représentant spécial du Secrétaire général des Nations Unies pour la question des droits de l'homme, des sociétés transnationales et autres entreprises (le Représentant spécial) a expressément souligné ce problème :

Certains plaignants ont cherché à obtenir réparation ailleurs que dans l'État où la violation s'était produite, notamment auprès des tribunaux de l'État d'origine de l'entreprise, mais ils se sont heurtés à d'innombrables obstacles. Les coûts peuvent être prohibitifs, en particulier s'il n'y a pas de système d'aide juridictionnelle; la qualité pour agir peut être refusée aux non ressortissants; et les demandes peuvent être rejetées au motif que les faits sont prescrits. Les choses se compliquent encore davantage si le plaignant demande réparation à une société mère pour des actions commises par une filiale étrangère. Dans les pays de *common law*, un tribunal pourrait se déclarer incompétent au nom de l'exception *forum non conveniens* – c'est-à-dire en faisant valoir qu'une autre juridiction serait mieux placée pour trancher le litige. Même le pouvoir judiciaire le plus indépendant pourrait être influencé par un gouvernement invoquant diverses «raisons d'État» pour obtenir le classement d'une affaire. Ces obstacles peuvent dissuader les victimes de déposer plainte ou rendre le recours qui leur est ouvert difficile à exercer. [...] Les États devraient renforcer la capacité de leurs tribunaux pour examiner des plaintes et faire appliquer les réparations auxquelles a été condamnée toute entreprise en activité ou ayant son siège sur leur territoire, tout en offrant des garanties contre les recours abusifs. Les États devraient s'attaquer aux obstacles qui entravent l'accès à la justice, notamment pour les demandeurs étrangers – en particulier lorsque les violations alléguées constituent des violations massives et systématiques des droits de l'homme<sup>18</sup>.

Le présent Rapport vise à identifier et à analyser ce type d'obstacles ainsi que les moyens que les États peuvent utiliser pour les éliminer. Les États ne pourront s'acquitter de leur obligation positive d'assurer l'accès à un recours effectif en cas de violations des droits de l'homme tant que ces obstacles n'auront pas été éliminés.

## MÉTHODOLOGIE

Aux fins d'élaboration du présent Rapport, les auteurs ont essentiellement recueilli des documents et des informations par le biais de consultations et de recherches indépendantes. Ont notamment participé aux consultations des professionnels du droit et des membres d'organisations non gouvernementales (avocats ou non), des professeurs de droit, des juges à la retraite ainsi que des consultants juridiques expérimentés dans ce domaine.

Le présent Rapport couvre la situation au Canada, en France, en Allemagne, aux Pays-Bas, en Suisse, au Royaume-Uni et aux États-Unis, en raison de la grande majorité d'entreprises transnationales domiciliées dans ces États<sup>19</sup>. Il s'agit par ailleurs d'États membres de l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) qui se sont engagés à respecter le Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales de 2011 (Principes directeurs de l'OCDE). Les Principes directeurs de l'OCDE reprennent de nombreux aspects fondamentaux des Principes directeurs<sup>20</sup>.

Nos recherches se sont particulièrement concentrées sur les États où des recours judiciaires ont été intentés et pour lesquels des décisions de justice ont été rendues, notamment au Royaume-Uni et aux États-Unis, où la grande majorité des litiges contre des entreprises a été portée devant la justice. Cette démarche avait pour but de garantir que les recherches donneraient lieu à des recommandations applicables et détaillées qui seraient utiles et pertinentes pour les victimes, de manière à optimiser la réalisation de l'accès à un mécanisme de réparation.

Néanmoins, il existe des litiges similaires au Canada ainsi qu'en Europe continentale. Ces litiges se heurtent également à des obstacles similaires, ce qui a incité les auteurs à s'intéresser à ces États. En outre, il a paru important d'étudier une variété d'États car certains obstacles, qui apparaissent insurmontables aux États-Unis et au Canada, ne constituent pas un enjeu dans l'Union européenne tandis qu'à l'inverse certains outils juridiques ancrés dans la *common law*, qui facilitent l'accès à un recours effectif, n'existent pas dans certains États européens de droit civil.

## STRUCTURE DU RAPPORT

La partie II du présent Rapport analyse en détail l'obligation des États de protéger les droits de l'homme au niveau national comme à l'étranger, le droit des victimes d'avoir accès à un mécanisme de réparation effectif ainsi que la corrélation entre ces deux aspects. La partie III présente les principaux obstacles juridiques et pratiques auxquels les victimes d'atteintes aux droits de l'homme commises par des entreprises font face lorsqu'elles cherchent à avoir accès à un recours effectif dans les juridictions examinées. La partie IV présente les conclusions de ce Rapport. Enfin, la partie V propose des recommandations à l'attention des États sur la manière d'éliminer, ou d'alléger, les obstacles identifiés. L'annexe du présent Rapport est composée d'études de cas qui illustrent les obstacles sur lesquels porte cette étude, dont des extraits apparaissent tout au long de ce Rapport.

Les auteurs espèrent que ce Rapport fournira des indications utiles aux États à travers le monde, et tout particulièrement aux juridictions visées dans ce Rapport, dans leurs efforts pour respecter l'obligation de protection des droits de l'homme, notamment pour favoriser la mise en œuvre et la promotion de voies de recours judiciaires effectives.

## II. LE CADRE INTERNATIONAL EN MATIÈRE DE DROITS DE L'HOMME

Cette partie analyse en détail l'obligation des États de protéger les droits de l'homme dans le cadre du droit international, y compris l'obligation de protection des droits de l'homme hors de la compétence territoriale d'un État d'origine. La présente partie se concentre également sur le droit à un recours effectif, tel que stipulé dans le droit international, puis clarifie la corrélation qui existe entre l'obligation de protection des droits de l'homme et le droit à un recours effectif dans le cadre des atteintes aux droits de l'homme commises par les entreprises à l'étranger.

### L'OBLIGATION DE PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME DANS LE DROIT INTERNATIONAL

Les cours des droits de l'homme et les organes d'experts créés en vertu des principaux traités relatifs aux droits de l'homme ne cessent de rappeler l'obligation qui incombe aux États de protéger les droits de l'homme, y compris en règlementant les acteurs non étatiques. En vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), le Comité des droits de l'homme estime que :

les États parties ne pourront pleinement s'acquitter des obligations positives stipulées dans le Pacte que si les individus sont protégés par l'État 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<sup>21</sup>.

Cette position a également été adoptée par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels en vertu du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC)<sup>22</sup>. De surcroît, les cours régionales des droits de l'homme et les organes d'experts créés en vertu d'instruments régionaux des droits de l'homme rappellent régulièrement que les États sont tenus de régler le comportement des personnes privées<sup>23</sup>.

Il est actuellement considéré que l'obligation de l'État de protéger les droits de l'homme, y compris en réglementant le comportement des acteurs privés qui relèvent de sa compétence personnelle, s'étend au-delà de son propre territoire et couvre les situations où lesdits comportements peuvent entraîner des violations extraterritoriales des droits de l'homme, même si ces violations se produisent sur le territoire d'un autre État<sup>24</sup>. Le droit international dispose clairement que l'État « est dans l'obligation de contrôler les activités des personnes privées au sein de son territoire et [que] cette obligation s'applique tout autant lorsque le préjudice est causé à des personnes ou à d'autres intérêts juridiques sur le territoire d'un autre État »<sup>25</sup>.

Divers organes des Nations Unies créés en vertu des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme ont déclaré explicitement que l'obligation générale de contrôler le comportement des acteurs non étatiques, lorsque celui-ci peut entraîner une violation des droits de l'homme, s'étendait aux situations extraterritoriales. Ainsi, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a déclaré que les États parties doivent « empêcher tout tiers de violer [un] droit [protégé en vertu du PIDESC] dans d'autres pays s'ils sont à même d'influer sur ce tiers en usant de moyens d'ordre juridique ou politique compatibles avec la Charte des Nations Unies et le droit international applicable »<sup>26</sup>.

S'exprimant plus précisément au sujet des entreprises, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a ajouté : « Les États parties devraient aussi prendre des mesures de prévention des atteintes aux droits de l'homme commises à l'étranger par des sociétés dont le siège relève de leur juridiction, sans porter atteinte à la souveraineté des États hôtes ni diminuer leurs obligations au titre du Pacte »<sup>27</sup>. En outre, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a appelé les États à réglementer les actions extraterritoriales des tiers, notamment des entreprises immatriculées sur leur territoire. En 2007, il a, par exemple, invité le Canada à « [p]rendre des mesures d'ordre législatif ou administratif appropriées afin d'interdire aux sociétés transnationales immatriculées au Canada de mener des activités qui entravent l'exercice des droits des peuples autochtones à l'extérieur du Canada ». En particulier, il a recommandé à l'État partie « d'examiner les moyens pour mettre en cause la responsabilité des sociétés transnationales immatriculées au Canada »<sup>28</sup>.

## DROIT D'ACCÈS À DES VOIES DE RECOURS EFFECTIVES

Le droit international prévoit que les victimes d'atteintes aux droits de l'homme jouissent du droit d'accès à un recours effectif, ce qui signifie que les victimes devraient toujours être en mesure d'accéder à des recours judiciaires lorsque d'autres voies, administratives ou autres, ne suffisent pas. Divers organes des Nations Unies ont explicitement reconnu ce principe, qui a été également repris dans le contexte régional<sup>29</sup>.

Afin d'être effectifs, les recours doivent pouvoir conduire à : une enquête approfondie et impartiale dans les plus brefs délais ; une cessation de la violation en cours, le cas échéant ; des mesures de réparation satisfaisantes pouvant inclure, si cela est nécessaire, la restitution, l'indemnisation, l'exécution, la réhabilitation et des garanties de non-récurrence<sup>30</sup>. Pour éviter la commission d'un préjudice irréversible, des mesures provisoires doivent être disponibles et les États sont tenus de respecter l'ensemble des mesures provisoires ordonnées par tout organe judiciaire ou quasi-judiciaire compétent<sup>31</sup>. En outre, les victimes ont le droit de connaître la vérité sur les faits et les circonstances relatifs aux violations. Ces informations doivent également être rendues publiques, à condition qu'elles n'entraînent pas de préjudice supplémentaire pour la victime. Le droit à la vérité, composante intrinsèque de la satisfaction, a été reconnu au sein des Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire (Principes et directives sur le droit à réparation) et de plusieurs résolutions de la Commission des droits de l'homme et du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies<sup>32</sup>.

## CORRÉLATION ENTRE L'OBLIGATION DE PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME ET LE DROIT À UN RECOURS EFFECTIF

Le droit international relatif aux droits de l'homme impose aux États l'obligation de régler le comportement des groupes privés et des personnes physiques, y compris les personnes morales telles que les entreprises, pour s'assurer que leur comportement ne conduise pas à une violation des droits de l'homme<sup>33</sup>. De surcroît, il impose aux États l'obligation de garantir la mise à disposition d'un recours effectif pour les victimes d'atteintes aux droits de l'homme<sup>34</sup>. Ces deux obligations s'appliquent également aux situations transnationales. En d'autres termes, ces obligations s'appliquent au comportement d'entités privées opérant hors de l'État d'origine. Confirmant cette double responsabilité, les Principes directeurs disposent que « les États devraient prendre des mesures nécessaires pour assurer l'efficacité des mécanismes judiciaires internes lorsqu'ils font face à des atteintes aux droits de l'homme commises par des entreprises, y compris en examinant les moyens de réduire les obstacles juridiques, pratiques et autres qui pourraient amener à refuser l'accès aux voies de recours ». Les Principes directeurs précisent que des obstacles juridiques apparaissent dans les situations « où les requérants s'exposent au déni de justice dans un État d'accueil et ne peuvent pas accéder aux tribunaux des États d'origine quel que soit le bien-fondé de la plainte »<sup>35</sup>.

Il en découle que, dans les situations extraterritoriales, les États devraient coopérer de manière à ce que les victimes de violations des droits de l'homme résultant d'activités d'acteurs non étatiques puissent accéder à un recours effectif, de préférence de nature judiciaire, afin d'obtenir réparation. Dans les situations extraterritoriales, il incombe à l'État d'origine de coopérer avec l'État d'accueil dans le but de garantir l'accès des victimes à des voies de recours effectives<sup>36</sup>.

LA MISE EN ŒUVRE DES PRINCIPES DIRECTEURS RELATIFS AUX ENTREPRISES  
ET AUX DROITS DE L'HOMME DES NATIONS UNIES

## APPROCHES NATIONALES

En 2011, le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies a adopté à l'unanimité les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme des Nations Unies (Principes directeurs)<sup>37</sup>. Depuis, plusieurs États ont élaboré, ou sont en train d'élaborer, des plans nationaux d'action (PNA) ainsi que d'autres stratégies gouvernementales concernant l'application des Principes directeurs.

Les PNA concernent l'ensemble du champ d'application des Principes directeurs, y compris les principes exigeant des États qu'ils garantissent aux victimes d'atteintes aux droits de l'homme commises par les entreprises de pouvoir accéder à un mécanisme de réparation judiciaire<sup>38</sup>.

À ce jour, le Royaume-Uni est la seule juridiction visée dans le présent Rapport ayant déjà élaboré un PNA relatif aux entreprises et aux droits de l'homme, publié le 4 septembre 2013<sup>39</sup>.

Ceci représente une avancée positive en ce que le Royaume-Uni a produit un PNA qui s'applique à l'ensemble de son administration publique et qui définit avec précision ce que l'on attend des entreprises domiciliées au Royaume-Uni en matière de droits de l'homme. Cependant, le PNA britannique présente des lacunes quand il aborde l'accès à un mécanisme de réparation judiciaire. En effet, cette question est à peine abordée. Le PNA énonce que la stratégie a pour objectif de : « favoriser l'accès des victimes à un recours effectif en cas d'atteinte aux droits de l'homme impliquant des entreprises relevant de la juridiction britannique »<sup>40</sup>. Cependant, le gouvernement n'offre pas de mesure concrète permettant l'accès à un recours effectif, même s'il soutient les efforts de la société civile et des syndicats cherchant à accéder à des mécanismes de réparation effectifs dans les États où s'est produit le préjudice.

Il est toutefois important de saluer les efforts du Royaume-Uni, premier État à adopter un PNA visant directement à mettre en œuvre les Principes directeurs. Cette démarche montre une volonté de la part du gouvernement britannique d'honorer ses obligations relatives aux entreprises et aux droits de l'homme. Mais les États qui chercheraient à s'inspirer de ce plan devraient tout de même se rappeler que le PNA britannique présente des lacunes non négligeables concernant la réalisation pratique du devoir qui incombe à l'État de protéger les droits de l'homme.

### III. L'ACCÈS À LA JUSTICE DANS LES LITIGES TRANSNATIONAUX CONTRE LES ENTREPRISES: LES OBSTACLES JURIDIQUES ET PRATIQUES LIMITANT L'EFFICACITÉ DES MÉCANISMES JUDICIAIRES

#### ENJEU 1 : LES PRÉJUDICES EXTRATERRITORIAUX : INTENTER UNE ACTION LORSQUE LE PRÉJUDICE SE PRODUIT À L'ÉTRANGER

Dans cette partie, il sera examiné si les tribunaux nationaux de l'État d'origine d'une entreprise (c'est-à-dire l'État où l'entreprise est domiciliée) sont compétents pour juger des actions intentées contre les entreprises qui auraient commis des atteintes aux droits de l'homme ailleurs que dans ledit État, sur la base d'un acte législatif ou de la jurisprudence. Au vu des entraves importantes qui se dressent sur le chemin des demandeurs lorsqu'ils intentent ce type d'actions dans l'État d'accueil (c'est-à-dire l'État où s'est produit le préjudice), la compétence des tribunaux de l'État d'origine est parfois la seule possibilité de recours pour obtenir réparation.

#### A. ÉTATS-UNIS

Les tribunaux fédéraux des États-Unis peuvent connaître des affaires soulevant un préjudice découlant de violations de droits protégés par le droit international, notamment par le droit international relatif aux droits de l'homme, en vertu de deux lois fédérales : *Alien Tort Statute*<sup>41</sup> (ATS) et *Torture Victim Protection Act*<sup>42</sup> (TVPA). De même, les plaintes peuvent être fondées sur des allégations de violations du droit étatique et peuvent être entendues soit devant les tribunaux de l'État<sup>43</sup>, soit, plus communément, devant les tribunaux fédéraux lorsque le demandeur et le défendeur sont de nationalités différentes et lorsque la plainte se rapporte à un montant supérieur à 75 000 dollars américains<sup>44</sup>. Les plaintes pour violations du droit étatique de la responsabilité civile sont souvent déposées en conjonction avec des plaintes pour violations de l'ATS<sup>45</sup>.

À ce jour, la majorité des poursuites contre des entreprises pour des violations des droits de l'homme a été intentée par des ressortissants étrangers devant les tribunaux fédéraux sous la forme de plaintes

déposées en vertu de l'ATS pour des violations du droit international coutumier (DIC). Les plaintes déposées contre des entreprises en vertu de la TVPA ont souvent échoué car la TVPA prévoit que les poursuites ne peuvent porter que sur les individus agissant à titre officiel<sup>46</sup>.

## Alien Tort Statute : Contexte

Le Congrès a promulgué l'*Alien Tort Statute* (ATS) dans le cadre de la première *Judiciary Act* de 1789. Cette loi avait pour vocation de permettre aux tribunaux fédéraux de statuer sur les plaintes en responsabilité civile déposées par des ressortissants étrangers en cas de violations du droit des gens ou du droit international coutumier. L'ATS n'a guère été appliquée pendant près de deux siècles. En 1980, l'ATS a été soulevée dans l'affaire *Filartiga v. Pena-Irala*, entendue devant la Cour d'appel du Second circuit<sup>47</sup>. En l'espèce, il a été confirmé que l'ATS pouvait servir à intenter des poursuites contre les défendeurs, peu importe leur nationalité, et quel que soit le lieu où la violation a été commise<sup>48</sup>. Depuis, plus de 200 actions ont été intentées contre des entreprises pour des violations du droit international coutumier, principalement au titre de l'ATS<sup>49</sup>. Un grand nombre d'affaires a été rejeté, quelques-unes ont abouti à un accord à l'amiable et beaucoup sont toujours pendantes devant des tribunaux.

En 2004, lors de l'affaire *Sosa v. Alvarez-Machain*, la Cour suprême des États-Unis a confirmé la compétence des tribunaux fédéraux pour entendre les plaintes déposées en vertu de l'ATS et soulevant des violations du droit international coutumier, quel que soit le lieu de la violation<sup>50</sup>. La Cour suprême a notamment confirmé que l'ATS était relative à la compétence et qu'elle permettait aux tribunaux fédéraux d'exercer leurs pouvoirs, liés à la *common law*, pour connaître des plaintes soulevant des violations de certaines normes du droit international, c'est-à-dire les normes qui sont définies avec précision et reconnues universellement comme constituant des violations graves du droit international (le droit international coutumier)<sup>51</sup>. Cependant, la Cour suprême a souligné que les tribunaux fédéraux inférieurs devaient procéder à une évaluation minutieuse des plaintes déposées pour garantir qu'elles ne donnent pas lieu à des complications en matière de politique étrangère<sup>52</sup>. Par ailleurs, la Cour suprême a indiqué, dans une note de bas de page, la possibilité d'exiger l'épuisement des recours dans l'État où s'est produit le préjudice<sup>53</sup>.

### i. Plaintes pour violations du droit international relatif aux droits de l'homme devant les tribunaux des États-Unis en vertu de l'*Alien Tort Statute*.

En 2013, dans l'affaire *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum, Co.*, les juges de la Cour suprême américaine ont soulevé un des obstacles les plus importants empêchant l'accès à un mécanisme de réparation judiciaire en cas de violations des droits de l'homme perpétrées hors des États-Unis<sup>54</sup>. Ainsi, la Cour suprême a soutenu que la présomption contre l'application extraterritoriale du droit des États-Unis<sup>55</sup> s'appliquait à l'ATS, et ce malgré son simple statut juridictionnel<sup>56</sup>. Analysant la présomption contre l'exterritorialité, la Cour suprême a, toutefois, laissé la porte ouverte à la possibilité que des plaintes qui « touchent au territoire des États-Unis, et le concernent, [...] de manière suffisante » puissent réfuter la présomption contre l'application extraterritoriale de l'ATS<sup>57</sup>. En conclusion, la Cour suprême a indiqué qu'en raison de la forte présence d'entreprises au sein de nombreux États, « la simple présence » d'une entreprise aux États-Unis ne suffisait pas à justifier que la plainte touche au territoire des États-Unis, et le concerne, de manière suffisante pour réfuter la présomption<sup>58</sup>.

Il reste toujours à clarifier les répercussions de l'affaire *Kiobel* sur l'avenir du contentieux soulevant la responsabilité de défendeurs au titre de l'ATS lorsque les actions à l'origine de la plainte ont eu lieu à l'étranger. Les professionnels du droit conviennent que la solution retenue dans l'affaire *Kiobel*

présente un obstacle pour les personnes cherchant à accéder à des mécanismes judiciaires dans le cadre d'affaires relatives à des entreprises ayant participé à des atteintes aux droits de l'homme ailleurs qu'aux États-Unis<sup>59</sup>. Toutefois, les avis sont partagés quant à la question de savoir si la présomption, telle qu'appliquée à l'ATS, peut être aisément réfutée. Nombreux sont convaincus que, dans certains cas, les tribunaux réfuteront la présomption, notamment lorsque : 1) le défendeur est une entreprise américaine ; 2) certaines décisions ayant conduit à l'atteinte ont été prises aux États-Unis ; 3) les produits issus de l'activité illégale sont entrés aux États-Unis ; 4) une entreprise exerçant des activités aux États-Unis a commis des violations graves des droits de l'homme ; 5) l'intérêt des États-Unis est affecté d'une manière ou d'une autre ; ou 6) un mélange des cas susmentionnés<sup>60</sup>. En outre, ces professionnels du droit font également remarquer que la majorité des juges ayant statué dans l'affaire *Kiobel* semblait suggérer que certains facteurs qui « touchent et concernent » les États-Unis, tels que les violations graves des droits de l'homme, étaient suffisants pour réfuter la présomption contre l'extraterritorialité<sup>61</sup>. D'ailleurs, depuis *Kiobel*, des juridictions du premier degré, dans trois affaires au moins (même s'il s'agit d'une minorité), ont réfuté la présomption, refusant ainsi de se dessaisir de l'affaire<sup>62</sup>. D'autres experts juridiques pensent que la présomption ne pourra être que très rarement réfutée et que, sur le plan purement pratique, *Kiobel* a sonné le glas des litiges relevant de l'ATS concernant les atteintes commises à l'étranger. Dans les faits, il semblerait que la grande majorité des tribunaux fédéraux du premier degré applique *Kiobel* de manière générale, se dessaisissant de litiges au titre de *Kiobel* lorsque les actions illégales alléguées se sont produites à l'étranger<sup>63</sup>.

#### ÉTUDE DE CAS

### *Al Shimari v. CACI*

En 2008, quatre prisonniers irakiens détenus à Abou Ghraib, qui prétendent avoir été les victimes de tortures aux mains de soldats américains et de membres du personnel civil employé par CACI International, Inc., une entreprise américaine, ont intenté une action en justice contre cette dernière au titre de l'*Alien Tort Statute*. Le 26 juin 2013, le Juge Lee du District Est de l'État de Virginie a rejeté la plainte en invoquant l'affaire *Kiobel*<sup>64</sup>. Le tribunal a conclu que la présomption contre l'application extraterritoriale de l'ATS n'avait pas été réfutée car les mauvais traitements allégués avaient eu lieu exclusivement en Irak<sup>65</sup>. Les demandeurs ont introduit un recours en appel devant la Cour d'appel du Quatrième circuit en octobre 2013<sup>66</sup>.

*Veillez consulter l'étude de cas intégrale (en annexe) pour en savoir davantage sur ce litige.*

#### ii. Plaintes pour violations du droit étatique et/ou délits civils commis à l'étranger (*transitory torts*)

Suite à l'affaire *Kiobel*, il est probable que de nombreuses actions intentées aux États-Unis contre des entreprises, pour leur rôle dans des atteintes aux droits de l'homme commises à l'étranger, seront fondées en droit étatique et entendues soit devant les tribunaux des États, soit devant les tribunaux fédéraux au titre de la compétence fondée sur la diversité de citoyenneté (*diversity jurisdiction*)<sup>67</sup>. Ces plaintes porteront principalement sur des délits civils violant la *common law* étatique ou sur des délits civils commis à l'étranger (*transitory torts*) en application du droit de l'État d'accueil, selon la loi applicable retenue par le tribunal étatique (conflit de lois)<sup>68</sup>.

À quelques exceptions près, il est possible d'intenter une action en responsabilité civile délictuelle pour des faits commis à l'étranger à l'encontre de défendeurs relevant de la compétence personnelle du tribunal<sup>69</sup>. Toutefois, le comportement doit être susceptible de faire l'objet d'une plainte dans l'État d'accueil où il a eu lieu (à condition que cette plainte n'enfreigne pas l'ordre public de l'État du for)<sup>70</sup>. Il arrive que les poursuites soient engagées au titre du droit substantiel de l'État du for lorsque, par exemple, celui-ci est particulièrement concerné par cette question<sup>71</sup>. Néanmoins, il existe d'autres obstacles potentiels relatifs au fait que les faits se sont produits à l'étranger, tels que l'application de la doctrine du *forum non conveniens* (cf. « Enjeu 2 » ci-dessous), et des problématiques connexes à la compétence personnelle de la juridiction liée au défendeur.

En outre, il y a des chances de voir une augmentation du dépôt de plaintes soulevant des violations du droit international coutumier sur la base de la théorie selon laquelle la *common law* étatique a traditionnellement incorporé le droit international coutumier<sup>72</sup>. Si tel était le cas, les défendeurs pourraient alors invoquer la préemption fédérale ou ils pourraient prétendre que, selon la doctrine de préemption dans les affaires étrangères, le droit fédéral remplace le droit étatique<sup>73</sup>. Néanmoins, l'ATS ne confère pas une compétence *exclusive* aux tribunaux fédéraux (il s'agit uniquement d'une compétence concurrente à celle des tribunaux étatiques). De plus, le champ d'application de l'ATS a été fortement restreint depuis l'affaire *Kiobel*. Ainsi, la préemption ne semble pas poser d'obstacles importants. Dans la mesure où la préemption fédérale est invoquée dans des actions portant sur

## La compétence personnelle, un nouvel enjeu

Pour qu'un tribunal puisse statuer sur une affaire et exécuter un jugement, il doit être en mesure d'exercer son pouvoir judiciaire, ou sa compétence, sur le défendeur<sup>74</sup>. Aux États-Unis, si un tribunal souhaite exercer sa compétence personnelle sur un défendeur en conformité avec la constitution, il doit pouvoir être démontré un minimum de liens de rattachement, définis comme des contacts « systématiques et continus », avec l'État où se trouve ce tribunal<sup>75</sup>.

L'établissement de l'entreprise dans la juridiction, ou la présence d'un bureau dans cette juridiction, répond clairement au critère de compétence personnelle. Cependant, lorsqu'une entreprise opère dans un État, il convient de tenir compte du volume de ses activités et de sa structure sociale. Il est arrivé que des demandeurs obtiennent d'un tribunal qu'il exerce sa compétence personnelle sur des entreprises domiciliées à l'étranger au motif que l'un de ses employés démarchait aux États-Unis. À titre illustratif, dans l'affaire *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum*, pour déterminer si deux entreprises étrangères exerçaient leurs activités à New York, la Cour d'appel du Second circuit a reconnu que la présence du bureau des relations avec les investisseurs de leur filiale suffisait à les soumettre à la compétence personnelle de New York pour une plainte relative à des violations des droits de l'homme au titre de l'ATS<sup>76</sup>. La Cour d'appel a reconnu que ce bureau constituait un « agent » des sociétés mères car tout son temps de travail était consacré aux activités des entreprises. De plus, ces dernières finançaient intégralement les dépenses du bureau et celui-ci sollicitait l'autorisation des entreprises avant de prendre toute décision importante<sup>77</sup>.

Dans l'affaire *Bauman v. Daimler Chrysler*, le Neuvième circuit a estimé que la filiale, détenue entièrement par le défendeur aux États-Unis, était son agent aux fins de la compétence personnelle générale<sup>78</sup>. Au moment de la publication du présent Rapport, la Cour suprême a infirmé cette décision, au motif qu'un tribunal n'est habilité à exercer sa compétence personnelle sur une entreprise que si ladite entreprise est constituée en vertu du droit qui régit l'État du for ou qu'elle y a installé son principal établissement d'exploitation<sup>79</sup>. Tout comme dans l'affaire *Kiobel*, cette décision est susceptible d'avoir d'énormes répercussions sur le contentieux relatif aux droits de l'homme aux États-Unis.

des délits civils violant la *common law* étatique, la préemption fédérale semble inappropriée étant donné qu'il n'existe pas d'équivalent fédéral de ces actions en responsabilité civile au niveau de l'État. Toutefois, il est probable que certains tribunaux vont continuer de se dessaisir de ces litiges de manière inopportune en avançant une analyse relevant vaguement de la préemption fédérale. À titre illustratif, au moins un tribunal fédéral s'est dessaisi d'affaires relevant du droit étatique sur la base de la doctrine de préemption dans les affaires étrangères, mais il s'agit du seul tribunal fédéral à avoir procédé ainsi<sup>80</sup>.

## B. CANADA

Au Canada, la législation ne prévoit pas de recours possible pour des préjudices découlant de violations du droit international. De plus, aucune plainte déposée pour une violation du droit international en vertu de la *common law* canadienne n'a réussi jusque là. En 2009, le Parlement canadien a néanmoins proposé une loi visant à attribuer aux tribunaux canadiens une compétence pour entendre des litiges soulevant des violations du droit international coutumier<sup>81</sup>. Toutefois, cette proposition de loi n'a toujours pas été adoptée<sup>82</sup>. Elle permettrait pourtant à la Cour fédérale du Canada d'exercer sa compétence dans les litiges soulevant des violations du droit international, ou d'un traité auquel le Canada est partie, et intentés par des ressortissants étrangers lorsque lesdites violations se sont produites dans un État, ou sur un territoire, étranger<sup>83</sup>. Au Canada, les actions en responsabilité civile délictuelle intentées contre des entreprises pour des violations de droits de l'homme commises à l'étranger sont, en général, relatives à des violations du droit provincial<sup>84</sup>. Ces plaintes s'appliquent aux actions extraterritoriales des entreprises. Malgré la présence importante d'entreprises d'exploitation minière et d'extraction au Canada, les plaintes relatives à des violations du droit provincial qui constituent également des violations des droits de l'homme à l'étranger sont relativement récentes, même si leur nombre est en augmentation<sup>85</sup>.

## C. ÉTATS EUROPÉENS

Conformément au Règlement Bruxelles I<sup>86</sup>, les tribunaux nationaux des États membres de l'Union européenne ont obligatoirement compétence pour entendre des actions en responsabilité civile engagées contre des défendeurs domiciliés dans l'État du for, quelle que soit la nationalité tant du défendeur que du demandeur et, dans les actions en responsabilité extracontractuelle, quel que soit le lieu où s'est produit le dommage<sup>87</sup>. L'article 60-1 du Règlement Bruxelles I dispose que « les sociétés et les personnes morales sont domiciliées là où est situé : a) leur siège statutaire ; b) leur administration centrale, ou c) leur principal établissement ».

Depuis quelques années, les victimes d'activités d'entreprises domiciliées au sein de l'Union européenne se sont appuyées de plus en plus sur le Règlement Bruxelles I pour tenir des entreprises responsables de dommages résultant de violations des droits de l'homme commises dans des États tiers<sup>88</sup>. Il convient de souligner la nature non exhaustive des règles de compétence établies par le Règlement Bruxelles I. Lorsque le défendeur est domicilié ailleurs que dans l'un des États membres de l'Union européenne et dans la mesure où aucun autre tribunal de l'Union européenne n'est compétent pour entendre le litige, les États membres sont libres d'élargir la compétence de leurs tribunaux nationaux au-delà des règles minimales prescrites dans le Règlement Bruxelles I. Quelques exemples au sein de l'Union européenne et de la Suisse sont présentés ci-dessous, même si la Suisse ne fait pas partie de l'Union européenne et n'est donc pas soumise au Règlement Bruxelles I.

ÉTUDE DE CAS

*Oguru et al. v Royal Dutch Shell Plc*<sup>89</sup>

Les exploitants agricoles ayant intenté des poursuites contre Royal Dutch Shell et sa filiale nigériane ont été confrontés à une myriade d'obstacles d'ordre pratique lorsqu'ils ont tenté de porter l'affaire à l'attention des tribunaux néerlandais. Néanmoins, le Règlement Bruxelles I confie aux tribunaux la compétence d'examiner les demandes contre des entreprises domiciliées au sein de l'Union européenne lorsque les requérants soulève une atteinte extraterritoriale. De plus, le tribunal néerlandais a reconnu que les plaintes, déposées contre la société mère domiciliée aux Pays-Bas et sa filiale nigériane, étaient si étroitement liées qu'il n'était pas possible de les séparer. Ainsi, la question de la compétence n'a pas constitué un problème dans cette affaire charnière<sup>90</sup>.

*Veillez consulter l'étude de cas intégrale (en annexe) pour en savoir davantage sur ce litige.*

**i. France**

En France, en vertu des articles 14 et 15 du Code civil, les tribunaux français sont compétents pour juger de toute action civile intentée contre un ressortissant français, en l'absence de tout autre chef de compétence<sup>91</sup>.

**ii. Allemagne**

La situation est la suivante en Allemagne :

Dans les cas de poursuites intentées contre des défendeurs étrangers, l'article 23(1) du Code de procédure civile dispose que les tribunaux civils ont compétence pour entendre toute demande de nature pécuniaire (par ex. une demande en dommages-intérêts) si les actifs du défendeur se trouvent en Allemagne. La compétence fondée sur les actifs du défendeur est particulièrement intéressante pour les requérants étrangers. Ceux-ci peuvent, en effet, l'invoquer et obtenir un jugement ayant force exécutoire sans exequatur relatif aux actifs des défendeurs en Allemagne. En vertu de l'article 23, si un défendeur étranger fait valoir une demande en paiement à l'encontre d'un débiteur allemand, cette demande sera considérée comme un actif situé en Allemagne. Cela signifie, par exemple, que lorsqu'un producteur ou un constructeur étranger fait valoir une demande en paiement à l'encontre d'un acheteur ou d'un mandant allemand, la compétence peut être fondée à l'encontre dudit producteur/constructeur dans le cadre de cette demande<sup>92</sup>.

**iii. Pays-Bas**

Il est possible d'établir la compétence des tribunaux néerlandais à l'égard d'une entreprise domiciliée hors de l'Union européenne lorsque la plainte déposée contre ladite entreprise est si étroitement liée à une action intentée contre une entreprise relevant de la juridiction des tribunaux néerlandais que la jonction des instances est justifiée pour des raisons d'efficacité<sup>93</sup>. Afin que les tribunaux néerlandais aient compétence à l'égard d'entreprises domiciliées ailleurs qu'aux Pays-Bas, il n'est pas nécessaire que la responsabilité de la société mère soit établie à la fin, tant qu'il existe la possibilité que la société

mère puisse être tenue responsable. En outre, aux Pays-Bas, les tribunaux peuvent exercer une compétence internationale en matière civile à l'égard de litiges pour lesquels ils n'ont normalement pas compétence si ces litiges ne peuvent pas être entendus par des juridictions étrangères<sup>94</sup>. Ce concept, dénommé *forum necessitatis*, fait l'objet d'une discussion plus approfondie ci-après.

#### iv. Royaume-Uni

Bien que le Royaume-Uni ne dispose d'aucune base législative permettant d'intenter des actions contre des entreprises pour des préjudices extraterritoriaux découlant de violations de droits fondamentaux devant les juridictions britanniques, la *common law* prévoit la possibilité de déposer des plaintes relatives à des faits extraterritoriaux. Tous les litiges entendus au Royaume-Uni, relatifs à des atteintes aux droits de l'homme commises par des entreprises, sont principalement fondés sur une violation du droit de la responsabilité civile, régi non pas par la législation mais par la *common law*.

De plus, les tribunaux britanniques ont exercé leur compétence à l'égard d'entreprises pour des préjudices qui se sont produits hors du Royaume-Uni au titre du Règlement Bruxelles I. Dans une instance, un tribunal britannique a appliqué le Règlement Bruxelles I et a reconnu qu'il était compétent pour connaître d'une plainte à l'égard d'une entreprise britannique liée à son implication dans le déversement de déchets toxiques en Côte d'Ivoire<sup>95</sup>.

En outre, les tribunaux britanniques reconnaissent qu'une filiale étrangère peut être considérée comme codéfendeur dans une plainte déposée contre une société mère basée au Royaume-Uni, à condition que le demandeur soit en mesure de justifier que la filiale est une partie appropriée et indispensable à l'affaire. Par exemple, en 2009, plusieurs individus de nationalité péruvienne ont engagé des poursuites contre l'entreprise minière Monterrico Metals, basée au Royaume-Uni, ainsi que sa filiale péruvienne, Rio Blanco Copper, évoquant leur complicité dans des faits de violence à l'égard de manifestants s'opposant à leur projet minier<sup>96</sup>.

#### v. Suisse

En principe, les tribunaux suisses sont habilités à statuer sur des plaintes déposées pour violations du droit international à l'encontre d'entreprises installées sur le territoire suisse<sup>97</sup>. La Suisse ne faisant pas partie de l'Union européenne, elle n'est pas soumise au Règlement Bruxelles I. Toutefois, la situation reste, malgré tout, la même que dans les États membres de l'Union européenne se conformant à ce Règlement. Ainsi, les tribunaux suisses sont, en principe, compétents pour statuer sur des plaintes déposées contre des défendeurs domiciliés en Suisse, que les dommages aient été infligés en Suisse ou à l'étranger<sup>98</sup>.

La compétence des tribunaux suisses, en vertu des règles susmentionnées, est obligatoire. Ces derniers sont tenus de statuer sur toute plainte déposée devant eux s'ils ont compétence dans l'affaire en question, la seule exception étant lorsque les plaintes ne présentent pas de lien de rattachement clair avec la Suisse<sup>99</sup>.

## Une action devrait-elle être intentée en premier lieu dans l'État d'accueil ?

Certains experts font valoir qu'au lieu d'intenter des actions soulevant des violations des droits de l'homme dans l'État d'origine de l'entreprise, les avocats devraient s'employer à engager des poursuites au sein de l'État d'accueil et travailler avec les avocats locaux pour renforcer les capacités et créer des lois dans ces États. Les défenseurs reconnaissent tous que, dans le meilleur des mondes, les États d'accueil devraient disposer d'un état de droit garantissant l'existence de systèmes judiciaires stables qui reconnaissent les violations des droits de l'homme et offrent des voies de recours adéquates. Cependant, il existe de nombreux défis, notamment :

1. La capacité des États d'accueil à se prononcer sur les plaintes : Il est fréquent que les États d'accueil n'aient pas de système judiciaire stable et soient confrontés à d'autres défis (comme la corruption), ce qui peut nuire au pouvoir judiciaire et à l'état de droit.
2. La persécution des victimes : Les victimes et les témoins sont souvent confrontés à des persécutions dans l'État d'accueil lorsqu'ils intendent des actions pour violations des droits de l'homme, notamment lors des poursuites contre des entreprises.
3. Les tradition et culture juridiques : Beaucoup d'États n'ont pas une culture du travail juridique bénévole, et les avocats peinent parfois à être indemnisés pour leur travail. Il en est de même dans certains États d'origine.
4. Les frais de justice : De nombreux États ne reconnaissent pas les conventions de fixation des honoraires en fonction des résultats, qui visent à garantir l'indemnisation suite au règlement de la plainte du demandeur. Dans de nombreux États, les frais de justice des deux parties sont payés par la partie perdante. Cela dissuade les avocats d'engager des poursuites relatives aux droits de l'homme ainsi que les victimes d'intenter une action. Il en est de même pour certains États d'origine.

Quand de tels défis se présentent, il est essentiel de disposer d'un autre for où intenter une action pour des violations des droits de l'homme commises par des entreprises. Pouvoir agir en justice dans l'État d'origine de l'entreprise offre une opportunité pour accéder à un mécanisme de réparation judiciaire effectif lorsque les obstacles semblent impossibles à éliminer dans l'État d'accueil.

Au bout du compte, le fait que les poursuites soient engagées dans l'État d'origine ne signifie pas que les procédures dans l'État d'accueil sont négligées. Par exemple, aux États-Unis, il peut être exigé que les recours locaux soient épuisés ou qu'il soit établi que les recours locaux sont inexistantes avant que les demandes ne soient entendues. Ainsi, les victimes doivent avoir recouru aux tribunaux locaux avant d'engager des poursuites devant les tribunaux américains<sup>100</sup>. De plus, un contentieux dans l'État d'origine peut être bénéfique car il déclenche souvent des procédures dans l'État d'accueil et contribue à mettre fin au climat d'impunité.

En outre, il existe un certain nombre d'acteurs dans les États d'origine qui sont en mesure d'influencer le comportement des entreprises. Intenter une action dans le for où ces acteurs sont le plus susceptibles d'être au fait de ce type de contentieux peut être bénéfique. Les cadres de la société mère devraient, par exemple, être contraints de justifier les dangers de leurs pratiques commerciales à des pairs et au public dans leur propre environnement social et politique. Les actionnaires, qui devraient être soucieux de la façon dont leur entreprise traite les droits de l'homme, devraient être tenus au courant des actions de l'entreprise et des accusations à son encontre. Les consommateurs, qui profitent de produits fabriqués dans des conditions inhumaines, devraient être eux aussi informés des conséquences et préjudices dont peut être à l'origine la production de certaines marchandises.

*Vous trouverez des exemples de contentieux concomitants État d'origine-État d'accueil dans les études de cas en annexe.*

## ENJEU 2 : LA DOCTRINE DU *FORUM NON CONVENIENS*

Cette partie du Rapport se penche sur la doctrine du *forum non conveniens*. L'application de cette doctrine permet aux tribunaux d'empêcher la poursuite d'une action dans la juridiction où elle est intentée en vertu de l'existence d'une autre juridiction censée être plus « adéquate » pour les parties et les témoins.

Dans le cas d'actions intentées contre des entreprises, cela signifie généralement qu'une juridiction de l'État du for peut décliner d'exercer sa compétence, estimant que les autorités de l'État d'accueil, où le préjudice s'est produit, seront mieux à même de trancher le litige. Néanmoins, il se peut que l'État d'accueil ne dispose pas d'un système judiciaire aussi indépendant, fonctionnel ou stable que celui de l'État du for, qu'il ne dispose pas de mécanisme de réparation indemnifiant suffisamment les victimes pour le préjudice qu'elles ont subi, ou que le gouvernement soit incapable de permettre le déroulement de l'action ou y soit réticent, en raison parfois de la corruption ou de connivences. Il peut, en outre, être plus risqué pour les victimes d'engager des poursuites dans l'État d'accueil. En effet, il y a un risque que leur identité y soit connue, contrairement à l'État du for. Il se peut également qu'il y ait une absence d'état de droit dans l'État d'accueil. Si ce problème est si crucial, c'est notamment que les chiffres laissent à penser que « 99% des actions dessaisies au titre du *forum non conveniens* aux États-Unis ne sont, pour une raison ou pour une autre, jamais ré-intentées »<sup>101</sup> dans une juridiction alternative, les victimes se retrouvant ainsi sans voie de recours.

### A. ÉTATS-UNIS

Aux États-Unis, les tribunaux peuvent décliner d'exercer leur compétence dans un litige en vertu de l'application de la doctrine du *forum non conveniens* au motif qu'une autre juridiction (généralement dans l'État d'accueil) est plus « opportune » car les parties, les témoins et les preuves s'y trouvent, dès lors que l'État d'accueil dispose d'un système judiciaire fonctionnel offrant des voies de recours<sup>102</sup>. Dans le cadre de la *common law* fédérale, les tribunaux ont défendu l'opportunité de se dessaisir d'une affaire sur la base de la doctrine du *forum non conveniens* lorsque (1) il existe une juridiction alternative ayant compétence à l'égard de l'ensemble des parties pour connaître de la demande ; (2) il existe un équilibre entre, d'un côté, les intérêts privés pertinents jouant en faveur de l'autre juridiction et, de l'autre, la nécessité d'éviter les interférences avec le choix initial du for par le demandeur ; (3) lorsqu'il existe un équilibre entre les intérêts privés, le tribunal constate également que l'intérêt public fait pencher la balance en faveur d'une procédure dans une juridiction alternative ; et (4) le juge s'assure que les demandeurs peuvent ré-intenter leur action dans l'autre for sans subir de désagréments, ni de préjudices injustifiés<sup>103</sup>.

#### i. La doctrine du *forum non conveniens* au niveau fédéral

À quelques exceptions près, l'application de la doctrine du *forum non conveniens* ne constitue pas encore un obstacle majeur pour déposer une plainte contre une entreprise pour des violations de droits de l'homme en vertu de l'ATS devant les tribunaux fédéraux des États-Unis et, ainsi, accéder à un mécanisme de réparation judiciaire<sup>104</sup>. Néanmoins, en de rares instances, les tribunaux se sont dessaisis d'affaires au titre de la doctrine du *forum non conveniens*.

Par exemple, dans l'affaire *Aguinda v. Texaco, Inc.*, des citoyens du Pérou et de l'Équateur ont intenté deux actions de groupe putatives, accusant une compagnie pétrolière de polluer les forêts tropicales et les fleuves dans ces deux États et de causer des dommages à l'environnement ainsi que des dommages corporels<sup>105</sup>. Le Second circuit a rejeté les actions en invoquant l'application de la doctrine du *forum non conveniens*, après que la compagnie pétrolière eut accepté d'aller devant les tribunaux du Pérou et de l'Équateur, constatant que les tribunaux équatoriens étaient mieux à même de trancher le litige. Cette décision a abouti à un jugement des tribunaux équatoriens, que Chevron (qui avait racheté Texaco) a depuis contesté devant les tribunaux des États-Unis (cette affaire est traitée plus en détail dans l'encadré ci-dessous).

Dans l'affaire *Bhopal v. Union Carbide Corporation*, une fuite de gaz et une explosion aux alentours de Bhopal, en Inde, en 1984 ont fait des milliers de morts. Les rescapés ont alors réclamé des dommages-intérêts<sup>106</sup>. Les plaintes ont été rejetées sur la base de la doctrine du *forum non conveniens*, alors même que le Président de la Cour suprême de l'Inde avait souligné que le seul espoir pour les victimes résidait dans un recours en justice aux États-Unis. À l'époque, le système judiciaire indien présentait beaucoup de retard. Des professionnels du droit indiens ont également indiqué que les tribunaux indiens étaient tout simplement incapables de trancher une affaire aussi complexe<sup>107</sup>. Après que les tribunaux américains se soient dessaisis des affaires en invoquant la doctrine du *forum non conveniens*, Union Carbide et les habitants de Bhopal ont conclu un accord sous les auspices du gouvernement indien, prévoyant un « règlement à l'amiable total et définitif » de 470 millions de dollars, notamment au titre des réclamations futures<sup>108</sup>. Toutefois, ce règlement a été critiqué de toutes parts au motif qu'il n'offrait qu'un recours ineffectif aux victimes. En effet, ce règlement à l'amiable s'est traduit par des indemnisations allant de 2 500 à 7 500 dollars par personne pour les décès et de 1 250 à 5 000 dollars pour les handicaps permanents<sup>109</sup>.

## ii. La doctrine du *forum non conveniens* en droit étatique

L'application de la doctrine du *forum non conveniens* est susceptible d'avoir de fortes répercussions sur les actions intentées en vertu du droit étatique (dont le nombre devrait croître suite à l'arrêt *Kiobel*). D'ailleurs, cette doctrine a déjà constitué un obstacle de taille pour les victimes qui ont tenté d'engager des poursuites en responsabilité civile en vertu du droit étatique pour des faits s'étant produits à l'étranger<sup>110</sup>.

La doctrine du *forum non conveniens* en droit étatique peut être différente de la doctrine fédérale du *forum non conveniens*. Ainsi, au Texas, suite à un jugement dans lequel un tribunal étatique avait estimé que le Texas avait aboli la doctrine du *forum non conveniens*, l'Assemblée législative du Texas a promulgué une loi pour autoriser les juges à se dessaisir d'affaires sur la base de la doctrine du *forum non conveniens*, plaçant ainsi un lourd fardeau sur le demandeur qui avait choisi le for en premier lieu<sup>111</sup>. En Floride, les tribunaux ont continué à étendre la portée de la doctrine du *forum non conveniens*, allant jusqu'à affirmer que « le choix du for fait par un demandeur étranger ne devrait pas bénéficier d'une importance spéciale »<sup>112</sup>.

En outre, les tribunaux en Floride ont utilisé la doctrine étatique du *forum non conveniens* pour se dessaisir de litiges, alors même que l'État étranger alternatif avait adopté des « lois de blocage » qui empêchaient les tribunaux de cet État de connaître des litiges rejetés au titre de la doctrine du *forum non conveniens* aux États-Unis. Dans l'affaire *Scotts Co. v. Hacienda Loma Linda*, un tribunal étatique de Floride a rejeté l'action du demandeur, qui affirmait que le produit du défendeur avait endommagé ses cultures d'orchidées, en vertu de la doctrine du *forum non conveniens*<sup>113</sup>. Dans ce litige, un tribunal panaméen avait déjà refusé d'exercer sa compétence conformément à la loi de blocage adoptée peu de temps auparavant par le Panama<sup>114</sup>. Bien que le for panaméen soit pratiquement inaccessible pour les demandeurs, la Cour d'appel de Floride a malgré tout estimé que le demandeur n'était pas fondé à réintenter son action en Floride<sup>115</sup>.

Parmi les cas où l'application de la doctrine du *forum non conveniens* a laissé les victimes sans voie de recours, citons *Aldana v. Del Monte Fresh Produce N.A., Inc.*<sup>116</sup>. En l'espèce, sept guatémaltèques demandaient réparation pour avoir été torturés après avoir dirigé une organisation syndicale nationale. Un tribunal fédéral de première instance s'est dessaisi de l'affaire en vertu de la doctrine du *forum non conveniens*. Cette décision fut confirmée par la Cour d'appel du Onzième circuit, alors même que les demandeurs ne pouvaient pas retourner au Guatemala pour obtenir réparation<sup>117</sup>. Les tribunaux se sont également dessaisis des plaintes fondées en droit étatique en vertu de cette même doctrine. Après que les tribunaux américains aient rejeté les plaintes, les demandeurs ont présenté une demande en réparation au Guatemala pour les violations de droits de l'homme dont ils avaient

été victimes<sup>118</sup>. Le tribunal guatémaltèque s'est néanmoins dessaisi du litige, estimant qu'il n'était pas compétent pour en connaître. En droit guatémaltèque, un tribunal guatémaltèque ne peut pas instruire un litige si un demandeur a déjà intenté l'action dans un autre for compétent, la Floride en l'espèce<sup>119</sup>. Les demandeurs ont alors déposé une motion pour que le litige soit à nouveau entendu par le tribunal fédéral de première instance, ce qui a été refusé. Un appel a été interjeté de cette décision et la procédure est toujours en cours<sup>120</sup>.

## Exécution des jugements dans les affaires où les demandeurs ont réintégré une action dans l'État d'accueil

L'un des enjeux relatifs aux dessaisissements fondés sur la doctrine du *forum non conveniens* a trait à l'exécution des jugements des États d'origine lorsque les affaires sont effectivement plaidées dans un État d'accueil. Il s'agit, par exemple, du contentieux dont fait actuellement l'objet Chevron, qui porte sur des dommages présumés à l'Amazonie résultant des activités d'extraction pétrolière de Texaco en Équateur (l'action était à l'origine intentée contre Texaco avant son acquisition par Chevron).

Dans *Aguinda v. Texaco, Inc.*<sup>121</sup>, un tribunal fédéral américain s'est dessaisi de la demande sur la base de la doctrine du *forum non conveniens*, après que Texaco ait accepté de se soumettre à la compétence des tribunaux équatoriens et renoncé à utiliser les délais de prescription comme moyen de défense. Les demandeurs ont alors ré-intenté leur action contre Chevron à Lago Agrio, en Équateur. En 2011, un tribunal équatorien a rendu un jugement favorable aux demandeurs, ordonnant à Chevron de verser plus de 18 milliards de dollars pour remédier à la pollution environnementale<sup>122</sup>. Chevron a refusé de payer cette somme, faisant valoir que le jugement résultait de fraudes et de pressions politiques. Après deux années parsemées de difficultés et de décisions de justice en Équateur, Chevron refusait toujours de payer. En novembre 2013, la Cour suprême équatorienne a confirmé l'arrêt contre Chevron, mais a réduit de presque moitié le versement dont devait s'acquitter l'entreprise, après avoir constaté qu'un juge en appel avait à tort multiplié l'amende par deux<sup>123</sup>. Le tribunal a malgré tout ordonné à Chevron de verser 9,5 milliards de dollars aux demandeurs vivant dans la forêt humide que l'entreprise aurait contaminée. Chevron reste d'avis que « l'arrêt Lago Agrio est tout aussi illégitime et inapplicable aujourd'hui qu'il l'était lorsqu'il a été rendu il y a trois ans »<sup>124</sup>. L'entreprise, basée à San Ramon (Californie), n'a pratiquement pas d'actifs en Équateur<sup>125</sup>. Les victimes risquent ainsi d'être laissées sans réparation.

En décembre 2006, puis en septembre 2009, Chevron a déposé une demande d'arbitrage international devant la Cour permanente d'arbitrage de la Haye, affirmant que le gouvernement de l'Équateur avait violé un traité bilatéral d'investissement entre les États-Unis et l'Équateur<sup>126</sup>. Chevron soutenait que le gouvernement équatorien avait violé le droit international en influençant excessivement le système judiciaire et en compromettant son indépendance. Chevron a remporté cet arbitrage, et les demandeurs ayant tenté d'en empêcher l'exécution ont perdu devant un tribunal fédéral américain<sup>127</sup>. Par ailleurs, Chevron a déposé une plainte contre les avocats et les représentants des demandeurs auprès d'un tribunal fédéral américain en février 2011<sup>128</sup>. La plainte affirmait que les avocats et les représentants des demandeurs avaient comploté pour extorquer jusqu'à 113 milliards de dollars à Chevron par le biais des procédures juridiques équatoriennes<sup>129</sup>. De plus, Chevron a tenté d'obtenir une injonction lui évitant d'avoir à verser les dommages-intérêts en Équateur, bien que l'entreprise n'y soit pas parvenue<sup>130</sup>. L'obligation de payer de Chevron fait toujours l'objet d'un contentieux. Quelle que soit la façon dont cette affaire sera conclue, elle montre bien les risques inhérents aux dessaisissements au titre de la doctrine du *forum non conveniens* pour toutes les parties à un litige.

## B. CANADA

Au Canada, l'application de la doctrine du *forum non conveniens* reste un obstacle potentiel pour les victimes cherchant à obtenir une réparation pour des violations de droits de l'homme commises par des entreprises à l'étranger, bien que certains juristes estiment que cet obstacle n'est plus aussi insurmontable qu'autrefois. L'application de la doctrine du *forum non conveniens* dans le contexte d'une plainte contre une entreprise pour des violations de droits fondamentaux n'a été soulevée qu'au Québec (voir ci-dessous). Ainsi, il est impossible d'évaluer comment les juridictions de *common law* canadiennes traitent de cette question.

La doctrine du *forum non conveniens* a été adoptée par tous les tribunaux dans les provinces canadiennes de *common law*<sup>131</sup> et a été codifiée en Colombie-Britannique<sup>132</sup>. L'arrêt de principe en *common law* est *Van Breda Club Resorts Ltd. v. Van Breda* de 2012<sup>133</sup>. Dans cette affaire, la Cour suprême du Canada a déclaré que, pour qu'un tribunal se dessaisisse d'un litige en vertu de la doctrine du *forum non conveniens*, le défendeur<sup>134</sup> doit démontrer qu'il existe un autre for « manifestement plus opportun », et que compte tenu des caractéristiques de l'autre for, il serait plus juste et efficace d'ester en justice dans l'autre for<sup>135</sup>. La Cour suprême a expliqué que les facteurs à prendre en compte étaient différents d'un litige à l'autre. Elle a également déclaré que les facteurs « pouvaient comprendre la situation géographique des parties et des témoins, le coût que représente le transfert du litige devant une autre juridiction ou le refus de la suspension, les répercussions d'un transfert sur le déroulement du contentieux ou sur des procédures afférentes ou parallèles, la possibilité d'arrêts contradictoires, les problèmes liés à la reconnaissance et à l'exécution des arrêts et le poids relatif des liens des deux parties »<sup>136</sup>.

Le droit civil québécois dispose qu'un tribunal peut décliner sa compétence s'il estime qu'un tribunal étranger est mieux placé pour instruire le contentieux. La loi dispose 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 État sont mieux à même de trancher le litige »<sup>137</sup>.

Au Canada, la première action intentée à l'encontre d'une entreprise canadienne et relative aux droits de l'homme (*Recherches International du Québec v. Cambior, Inc.*)<sup>138</sup> fut rejetée sur le fondement de la doctrine du *forum non conveniens*. En 1995, la digue à résidus de la mine d'or d'Omai (Guyane), appartenant à Cambior, a cédé et libéré plus de trois milliards de litres de déchets toxiques dans le fleuve Essequibo, polluant l'approvisionnement en eau de milliers de personnes autochtones. De nombreuses personnes ont attaqué Cambior en justice au Québec. Le juge s'est dessaisi de l'affaire, estimant que la Guyane était la juridiction appropriée et que les demandeurs n'avaient pas droit à un for au Québec. Parmi les quelques actions relatives aux droits de l'homme intentées au Canada figure *Bil'in Village Council v. Green Park* qui fut également rejetée au titre de la doctrine du *forum non conveniens*<sup>139</sup>. En juillet 2008, le Conseil de village de Bil'in (Palestine) a déposé une plainte auprès de la Cour supérieure du Québec contre Green Park International Ltd., accusant l'entreprise et son directeur de participer à des crimes de guerre en aidant à construire des villages de colons sur des terres palestiniennes<sup>140</sup>. En septembre 2009, la Cour s'est dessaisie de l'affaire en invoquant la doctrine du *forum non conveniens* au motif qu'il existait peu de liens entre le Québec et les événements, qui s'étaient produits en Palestine, et que l'affaire serait plus opportunément entendue devant la Haute cour de justice d'Israël<sup>141</sup>. La Cour a souligné la différence avec la doctrine du *forum non conveniens* aux États-Unis, indiquant qu'aux États-Unis, le Congrès avait donné expressément compétence à ses tribunaux pour instruire des plaintes relatives à des violations des droits de l'homme.

Dans l'affaire *Association canadienne contre l'impunité (ACCI) v. Anvil Mining Ltd*<sup>142</sup>, qui concernait des violations de droits de l'homme relatives à l'exploitation minière en République démocratique du Congo (RDC), une requête en irrecevabilité, fondée sur la doctrine du *forum non conveniens*, a initialement été rejetée. Toutefois, les demandeurs ont ensuite perdu en appel face à une question semblable au *forum non conveniens*, appelée « for de nécessité », qui sera traitée de façon approfondie ci-dessous. La

cour d'appel ayant renversé le jugement de la juridiction du premier degré au motif qu'elle n'avait pas compétence d'après la théorie du for de nécessité, la question de l'application de la doctrine du *forum non conveniens* ne s'est donc pas posée<sup>143</sup>.

Nonobstant ces litiges, et peut-être en raison de l'arrêt de principe *Van Breda*, les juristes consultés pendant la rédaction de ce rapport ont indiqué que dans l'affaire *Choc v. HudBay Minerals Inc.*<sup>144</sup>, en février 2013, le défendeur a abandonné sa requête en irrecevabilité fondée sur l'application de la doctrine du *forum non conveniens* juste avant que le tribunal de l'Ontario ne se prononce à ce sujet<sup>145</sup>. L'entreprise HudBay est soupçonnée d'avoir abandonné cette requête car elle savait qu'elle risquait de perdre après avoir examiné de près le droit et les faits associés aux facteurs de la doctrine du *forum non conveniens*. Les représentants des victimes de violations des droits de l'homme commises par des entreprises y ont vu une victoire majeure<sup>146</sup>.

En examinant le droit écrit et la *common law*, il ne semble pourtant pas qu'il soit bien établi dans les juridictions de *common law* ou de droit civil au Canada qu'un demandeur puisse obtenir le rejet d'une requête fondée sur la doctrine du *forum non conveniens* en affirmant qu'il serait difficile d'avoir accès à des voies de recours adéquates dans l'État d'accueil. En fait, la notion de recours approprié et/ou de futilité ne semble pas faire directement partie des critères de la *common law*<sup>147</sup>.

### C. ÉTATS EUROPÉENS

Un vif débat a eu lieu pour déterminer si la doctrine du *forum non conveniens* était en conflit avec le Règlement Bruxelles I, et son harmonisation de la compétence civile et de l'exécution en matière civile, dans le contexte de son application par les tribunaux britanniques et irlandais<sup>148</sup>.

Toutefois, la Cour européenne de Justice a définitivement rejeté l'application de la doctrine du *forum non conveniens*<sup>149</sup>. Dans un arrêt en date du 13 juillet 2000, la Cour a répondu à l'inquiétude d'un juge français craignant que le droit communautaire ne s'applique dans les États tiers si un demandeur pouvait invoquer les règles de compétence établies par la Convention de Bruxelles<sup>150</sup>. La Cour a déclaré que « le système des attributions de compétences communes prévues au titre II de la convention est fondé sur la règle de principe, énoncée à son article 2, premier alinéa, selon laquelle les personnes domiciliées sur le territoire d'un État contractant sont attirées devant les juridictions de cet État, indépendamment de la nationalité des parties »<sup>151</sup> ou « du domicile ou du siège du demandeur »<sup>152</sup>. La raison d'être de cette règle est qu'il est, en principe, plus simple pour les défendeurs de se défendre dans le lieu où ils sont domiciliés. Le Parlement européen a souligné que le Règlement Bruxelles I rend obligatoire pour les tribunaux nationaux au sein de l'Union européenne de reconnaître leur compétence dans les cas où des violations des droits de l'homme sont commises à l'étranger, notamment dans les pays en développement où des multinationales européennes exercent leurs activités<sup>153</sup>.

#### i. Royaume-Uni

L'affaire *Lubbe v. Cape plc*<sup>154</sup> témoigne de l'ampleur de la controverse vis-à-vis des possibilités d'actions contre des entreprises domiciliées au Royaume-Uni<sup>155</sup>. En février 1997, cinq employés d'une mine d'amiante située dans la Province du Nord (Afrique du Sud), qui était gérée par une filiale appartenant entièrement à Cape plc, une entreprise domiciliée au Royaume-Uni, ont déposé des demandes d'indemnisation au Royaume-Uni. Les demandeurs souffraient d'asbestose et d'une forme de cancer liée à l'amiante. Ils soutenaient que Cape plc était responsable du préjudice qu'ils avaient subi du fait d'un manquement à son obligation de contrôle des activités de sa filiale. En tant que société mère, Cape plc aurait dû obliger sa filiale à imposer un seuil d'exposition limite à l'amiante. L'entreprise défenderesse soutenait, quant à elle, que bien qu'elle était domiciliée au Royaume-Uni et que, par conséquent, l'article 2 de la Convention de Bruxelles donnait compétence aux tribunaux britanniques, ces tribunaux devaient se dessaisir en faveur des tribunaux sud-africains auxquels Cape plc proposait de se soumettre. Cape plc soutenait également que l'Afrique du Sud était le for approprié car les

préjudices avaient été subis dans ce pays et les faits s'y étaient produits. Dans un arrêt du 20 juillet 2000, la Chambre des Lords a décidé que les demandeurs devaient avoir la possibilité de poursuivre la procédure devant les tribunaux britanniques, étant donné que les renvoyer devant les tribunaux sud-africains pourrait conduire à un déni de justice en raison des difficultés d'obtention d'une représentation juridique et du manque d'expérience de ces tribunaux en matière de gestion des recours collectifs<sup>156</sup>.

Les juges ne se sont pas vraiment prononcés sur l'application de la doctrine du *forum non conveniens* au titre de l'article 2 de la Convention de Bruxelles<sup>157</sup>. Toutefois, dans le jugement, il est dit que : « les principes devant être appliqués par le tribunal anglais en statuant sur cette demande dans tous les cas *non régis par l'article 2 de la Convention de Bruxelles* ne sont pas contestés »<sup>158</sup>. Par la suite, les juridictions britanniques ont appliqué le Règlement Bruxelles I, comme elles étaient tenues de le faire<sup>159</sup>, et elles ont arrêté d'appliquer la doctrine du *forum non conveniens*<sup>160</sup>. En conséquence, il est généralement estimé que la doctrine du *forum non conveniens* est peu susceptible d'être appliquée au Royaume-Uni, même dans des affaires ne relevant pas du Règlement Bruxelles I.

## FOR DE NÉCESSITÉ

La doctrine du *forum necessitatis*, ou « for de nécessité », permet à un tribunal d'exercer sa compétence dans une affaire lorsqu'aucun autre for n'est disponible. Comme le dit un spécialiste :

La doctrine du for de nécessité permet à un tribunal de connaître d'une plainte, même si les critères de compétence ordinaires ne sont pas entièrement réunis, s'il n'y a aucun autre for où le demandeur pourrait raisonnablement obtenir réparation. C'est donc l'inverse de la doctrine du *forum non conveniens*, qui permet aux défendeurs de faire valoir qu'un tribunal ne devrait pas connaître d'une plainte, bien que les critères de compétence soient remplis, en vertu d'un certain nombre de facteurs discrétionnaires. Des principes similaires régissent certes les deux doctrines, mais la doctrine du *forum non conveniens* offre aux défendeurs une occasion supplémentaire d'enterrer une affaire, tandis que la doctrine du for de nécessité donne aux demandeurs une occasion supplémentaire de la sauver<sup>161</sup>.

Cette doctrine n'existe actuellement pas aux États-Unis, mais elle est appliquée au Canada et dans certains pays d'Europe.

Le for de nécessité étant une doctrine relative à la compétence, les tribunaux statuent sur celle-ci avant de se prononcer sur le *forum non conveniens*.

Dans l'affaire *Anvil Mining* au Canada, les demandeurs ont utilisé la doctrine du for de nécessité, affirmant que le Canada devrait être un for de nécessité. Le premier tribunal a estimé que l'affaire pouvait être instruite au Canada car les demandeurs avaient pu démontrer que des actions avaient été intentées auparavant à la fois en République démocratique du Congo (RDC) (où le dommage a été causé) et en Australie (où se trouve le siège social d'Anvil), mais qu'un nombre de problèmes s'étaient manifestés<sup>162</sup>. Cette décision a néanmoins été renversée par la Cour d'appel qui s'est dessaisie de l'affaire. Elle a estimé qu'elle n'était pas compétente dans le cadre de la doctrine du for de nécessité, au motif que le bureau québécois d'Anvil n'avait pas participé aux décisions ayant mené aux violations<sup>163</sup>.

En 2009, dans le cadre du processus de refonte du Règlement Bruxelles I, la Commission européenne a suggéré d'inclure une règle relative au *forum necessitatis*, « qui permettrait d'engager une procédure dans les cas où il n'y aurait pas autrement accès à la justice »<sup>164</sup>. Cependant, cette proposition n'a pas été retenue.

*Suite à la page suivante.*

*Suite de la page précédente.*

La proposition prévoyait qu'un défendeur ne venant pas de l'Union européenne puisse être poursuivi dans la juridiction où étaient situés des propriétés et biens meubles lui appartenant, à condition que leur valeur ne soit pas disproportionnée par rapport à la valeur de la plainte, et que le litige présente un lien suffisant avec l'État membre instruisant la plainte. La Commission européenne a également justifié l'introduction d'une telle règle au motif qu'une « disposition analogue existe à l'heure actuelle dans un nombre appréciable d'États membres et a l'avantage de garantir qu'un jugement puisse être exécuté dans le pays où il a été rendu »<sup>165</sup>.

La Commission a également proposé un nouvel article 26 pour le Règlement Bruxelles I, formulé comme suit :

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 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>166</sup>.

Une disposition relative au *forum necessitatis* permettrait aux tribunaux d'un État membre d'exercer leur compétence si aucun autre for garantissant le droit à un procès équitable n'est disponible, et si le différend présente un lien suffisant avec l'État membre concerné. Cette règle existe dans certains États membres de l'Union européenne.

Les tribunaux néerlandais appliquent cette doctrine<sup>167</sup>.

En outre, la Loi suisse sur le droit international privé<sup>168</sup> autorise l'application de la doctrine du *forum necessitatis* pour garantir l'accès à la justice aux victimes lorsqu'il n'y a pas d'autre for compétent (ou lorsqu'il ne serait pas raisonnable d'exiger des victimes qu'elles déposent leur plainte auprès d'un autre for), si tant est que la plainte peut être rattachée à la Suisse<sup>169</sup>. Les conditions sont relativement restrictives, et les tribunaux suisses ont utilisé le concept avec prudence. Ils ont notamment estimé que le simple fait que le demandeur ait son domicile en Suisse depuis la commission des faits ne constitue pas en soi un lien suffisant avec la Suisse pour appliquer la clause du *forum necessitatis*<sup>170</sup>. Malgré ces restrictions, cet article constitue une « clause de sauvegarde » permettant éventuellement d'éviter des cas de déni de justice<sup>171</sup>.

### ENJEU 3 : LA RESPONSABILITÉ DES ENTREPRISES EN MATIÈRE DE VIOLATIONS DES DROITS DE L'HOMME

Cette partie vise à déterminer si une entreprise peut être tenue responsable, pénalement ou civilement, pour des violations de droits de l'homme commises en dehors de l'État d'origine. Dans certaines juridictions, les victimes peuvent déposer une plainte pénale auprès du procureur ou utiliser la procédure pénale afin de faciliter une éventuelle action civile en réparation plus tard. Dans d'autres juridictions, la meilleure option est d'intenter une action civile en vertu du droit international coutumier ou du droit de la responsabilité civile. Dans certains cas, les entreprises ont fait valoir qu'elles ne pouvaient pas être responsables de violations du droit international des droits de l'homme car elles ne sont pas des personnes physiques. Cette partie examine le droit pénal et civil applicable afférent à cette problématique ainsi que la question à savoir si une entreprise peut être responsable du fait d'autrui pour ces violations.

## RESPONSABILITÉ PÉNALE DE L'ENTREPRISE

### A. ÉTATS-UNIS

Les États-Unis disposent de lois pénales fédérales dans le domaine des droits de l'homme qui s'appliquent de façon extraterritoriale et qui pourraient être invoquées contre les entreprises. Elles portent sur le génocide<sup>172</sup>, les crimes de guerre<sup>173</sup>, la torture<sup>174</sup> et l'enrôlement forcé d'enfants soldats<sup>175</sup>. En vertu de chacune de ces lois, les personnes (un terme qui englobe apparemment les entreprises)<sup>176</sup> peuvent également être poursuivies pour avoir tenté de commettre ces crimes. En outre, en vertu du droit pénal fédéral général, les complices de crimes peuvent être poursuivis en tant qu'auteurs principaux des crimes<sup>177</sup>. La Direction chargée des droits de l'homme et des poursuites spéciales (*Human Rights and Special Prosecutions Section*, HRSP), créée en mars 2010 au sein du Ministère de la justice des États-Unis, poursuit ce type de crime<sup>178</sup>. Toutefois, les poursuites de crimes relatifs aux droits de l'homme ont été rares jusqu'ici<sup>179</sup>. Des avocats ont signalé avoir encouragé la HRSP à enquêter sur des entreprises pour leur participation à des violations des droits de l'homme, mais aucune entreprise n'a, à ce jour, été poursuivie en vertu de ces lois<sup>180</sup>. Une entreprise, Chiquita, a été poursuivie pour avoir versé de l'argent à l'organisation paramilitaire connue sous le nom *Autodefensas Unidas de Colombia* (AUC), organisation inscrite sur la liste des organisations terroristes étrangères du gouvernement américain, ce qui est une infraction aux États-Unis. Chiquita a plaidé coupable en 2007 et a payé une amende de 25 millions de dollars aux États-Unis<sup>181</sup>. Les victimes n'ont, à ce jour, pas obtenu de dommages-intérêts, mais des actions ont été intentées en vertu de l'ATS pour obtenir réparation des préjudices subis à la suite de ces paiements. Elles sont actuellement entendues devant le Onzième circuit. Le tribunal cherche notamment à déterminer l'impact de l'affaire *Kiobel* sur le litige<sup>182</sup>.

Bien qu'un tribunal puisse ordonner que des biens soient restitués aux victimes ou ordonner d'autres mesures de compensation, ces lois pénales ne prévoient pas de recours civil pour les victimes de crimes. Au sein du Ministère de la Justice, le Bureau pour les victimes de crimes (*Office for Victims of Crime*)<sup>183</sup> dispose d'un fonds d'indemnisation des victimes, lequel n'indemnise cependant pas directement les victimes. À la place, des subventions sont accordées aux États américains ou à des organisations au sein des États pour indemniser les personnes sur leur territoire ayant été victimes de la criminalité au niveau fédéral ou étatique<sup>184</sup>. Les fonds étant donnés sous forme de subventions aux États, il ne semble pas y avoir d'instance pour que les victimes de violations des droits de l'homme commises par des citoyens ou des entreprises américains à l'étranger puissent demander, ou obtenir, à bénéficier de ce fonds<sup>185</sup>.

Toutefois, les diverses lois autorisant à poursuivre les crimes de génocide, torture et enrôlement d'enfant soldat prévoient bel et bien des sanctions pénales sous forme de peines d'emprisonnement et d'amendes civiles<sup>186</sup>. Ainsi, les personnes reconnues coupables de génocide sont passibles d'une peine d'emprisonnement et d'amendes civiles pouvant atteindre 1 million de dollars<sup>187</sup>. Cependant, l'indemnité ne va en aucun cas à la victime.

Ainsi, les poursuites pénales fédérales aux États-Unis n'ont eu que de faibles répercussions sur l'octroi de dommages-intérêts aux victimes. Jusqu'ici, la responsabilité civile, qui peut s'appliquer en démontrant qu'il est « plus probable » qu'une entreprise ait été impliquée dans la violation plutôt qu'en le démontrant « au-delà de tout doute raisonnable », s'est avérée plus efficace pour indemniser les victimes et sera abordée dans la prochaine partie.

### B. ÉTATS EUROPÉENS

Un certain nombre d'instruments adoptés au sein de l'Union européenne visent à garantir, dans des domaines particuliers, le rapprochement, ou l'harmonisation, des lois pénales des États membres de l'Union européenne, y compris la responsabilité pénale des personnes morales<sup>188</sup>. Les compétences de l'Union européenne en matière d'adoption de lois pénales sont à présent définies dans le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)<sup>189</sup>.

En vertu de ces compétences, l'Union européenne peut formuler des règles minimales relatives à la définition des infractions pénales et des sanctions dans des domaines de criminalité particulièrement graves revêtant une dimension transfrontalière résultant du caractère ou des incidences de ces infractions ou d'un besoin particulier de les combattre sur des bases communes. L'Union européenne peut également contribuer au rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des États membres pour garantir la mise en œuvre efficace d'une politique de l'Union dans un domaine ayant fait l'objet de mesures d'harmonisation des règles via l'adoption de sanctions communes de nature pénale pour les violations de ces règles. Bien que la liste des crimes graves revêtant une dimension transfrontalière soit non inclusive, les États membres peuvent, dans le cadre du Conseil de l'Union européenne, allonger la liste s'ils le décident à l'unanimité<sup>190</sup>.

Les instruments adoptés jusqu'ici dans le domaine du droit pénal témoignent de la capacité du droit pénal à encourager les États membres à adopter des lois pénalisant la participation des entreprises domiciliées dans l'Union européenne à certaines violations des droits de l'homme, même lorsque ces violations sont commises en dehors de l'Union européenne<sup>191</sup>.

#### **i. Pays-Bas**

Le droit pénal néerlandais n'opère pas de distinction entre les personnes physiques et morales. L'article 51 du Code pénal néerlandais offre la possibilité de poursuivre une entité morale pour des crimes internationaux<sup>192</sup>. Toutefois, c'est au procureur de déterminer si une personne sera poursuivie ou non et diverses affaires ont montré que la décision d'engager une procédure peut être contrebalancée par d'importantes considérations<sup>193</sup>. Ainsi, le 14 mai 2013, le parquet néerlandais a décidé de ne pas poursuivre en justice la société Lima Holdings (société mère néerlandaise) pour le rôle de la société Riwal dans la fourniture de grues utilisées pour la construction du mur de séparation par Israël dans des territoires palestiniens occupés<sup>194</sup>. En 2010, une plainte fondée sur la loi néerlandaise sur les crimes internationaux a été déposée auprès du procureur<sup>195</sup>, affirmant que ces sociétés avaient été complices des violations du droit international commises par Israël<sup>196</sup>. Le procureur a rejeté la plainte pour plusieurs raisons. Premièrement, le procureur a constaté que la participation de l'entreprise à la construction du mur était négligeable par rapport aux autres entreprises<sup>197</sup>. La législation néerlandaise en matière de crimes de guerre exige une contribution « substantielle » de la part d'un complice de tels actes<sup>198</sup>. Deuxièmement, le procureur a souligné que la filiale israélienne de l'entreprise a été restructurée après les incidents décrits dans la plainte, laissant à penser que le risque de répétition (au sein de la juridiction néerlandaise) était limité<sup>199</sup>. Enfin, le procureur a déclaré que la question de la responsabilité de l'entreprise étant complexe, un complément d'enquête serait nécessaire, ce qui « mobiliserait des ressources considérables » et rallongerait la procédure<sup>200</sup>. En outre, « le manque de coopération de la part des autorités israéliennes » entraverait les tentatives d'obtention de preuves supplémentaires<sup>201</sup>.

#### **ii. France**

En France, les procureurs se sont montrés réticents à entamer des poursuites dans le cadre de divers litiges. Cela fut notamment le cas dans le cadre d'une plainte contre DLH<sup>202</sup> concernant le recel de bois issu de la guerre au Liberia et d'une autre plainte contre Amesys<sup>203</sup> relative à l'exportation de logiciels de surveillance en Libye.

#### **iii. Royaume-Uni**

En règle générale, le droit pénal britannique se limite aux actes commis sur le territoire (et peut même se limiter spécifiquement à une juridiction particulière au sein du Royaume-Uni) et seule une disposition législative affirmant la compétence extraterritoriale peut pénaliser les actes commis à l'étranger<sup>204</sup>. Généralement, les entreprises ne peuvent pas être accusées d'un crime car l'entreprise en

ÉTUDE DE CAS

## Poursuites contre Amesys

En octobre 2011, deux organisations non gouvernementales, la Fédération internationale des ligues des droits de l'homme (FIDH) et la Ligue des droits de l'homme (LDH), ont déposé une plainte pénale en France contre Amesys, accusant l'entreprise d'avoir été complice de violations graves des droits de l'homme, y compris d'actes de torture, commises par des membres du régime Kadhafi en Libye<sup>205</sup>. En avril 2012, le Parquet de Paris a annoncé qu'il n'ouvrirait pas d'enquête sur cette affaire, indiquant que les faits présumés ne pouvaient être considérés comme criminels<sup>206</sup>. Le juge d'instruction est intervenu et a ordonné la conduite d'une enquête pour déterminer si Amesys et ses dirigeants pouvaient être considérés comme pénalement responsables<sup>207</sup>. Le Tribunal de grande instance de Paris a ainsi ouvert une information judiciaire en mai 2012<sup>208</sup>. Par la suite, le Procureur de Paris a fait appel de cette décision, appel qui a été rejeté par la Cour d'appel en janvier 2013<sup>209</sup>. La FIDH a publiquement déclaré que « le Parquet de Paris a posé des obstacles » tout au long de l'affaire et a avancé que le procureur était « visiblement réticent à permettre la conduite d'une enquête impartiale et indépendante dans cette affaire »<sup>210</sup>. C'est désormais le pôle judiciaire spécialisé pour lutter contre les crimes contre l'humanité et les délits et crimes de guerre, récemment créé au sein du Tribunal de grande instance de Paris, qui est en charge du litige<sup>211</sup>.

elle-même n'a pas de *mens rea*, ou intention criminelle. Bien que cela ait été modifié par la loi de 2007 sur les homicides volontaires et involontaires commis par les entreprises (*Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*), ces changements ne s'appliquent pas de façon extraterritoriale<sup>212</sup>. Il reste à voir si l'ébauche de projet de loi sur l'esclavage moderne (*Modern Slavery Bill*), dont l'objectif est de créer des peines plus sévères pour les crimes relatifs à la traite d'êtres humains, reflète adéquatement le caractère extraterritorial des chaînes d'approvisionnement des entreprises britanniques et vise à appliquer les dispositions du projet de loi de façon extraterritoriale<sup>213</sup>.

Toutefois, la loi de 2007 sur les crimes graves (*Serious Crime Act 2007*, SCA) et la loi de 2010 contre la corruption (*Bribery Act 2010*) ont renforcé la responsabilité pénale des entreprises et disposent d'un champ de compétence extraterritoriale élargi. La SCA pénalise les comportements en Angleterre et au Pays de Galles (en tant que parties du Royaume-Uni) si ces comportements sont de nature à encourager ou à faciliter la perpétration d'une infraction à l'étranger<sup>214</sup>. Bien que ce mécanisme permette, en théorie, de poursuivre des entreprises pour des faits commis en dehors du Royaume-Uni, y compris des faits qui pourraient constituer des violations des droits de l'homme, il est peu probable que cela se produise car la *mens rea* doit malgré tout être prouvée, sans compter que ce type de poursuites nécessite l'aval du procureur (dont la nomination est politique)<sup>215</sup>.

Suite aux critiques émises par l'Organisation de coopération et de développement économiques<sup>216</sup> et la Commission européenne<sup>217</sup>, et après avoir ratifié la Convention des Nations Unies contre la corruption de 2003, le gouvernement du Royaume-Uni a promulgué la loi de 2010 contre la corruption (*Bribery Act 2010*, BA) en juillet 2011<sup>218</sup>. La corruption d'une autre personne<sup>219</sup>, se laisser soudoyer<sup>220</sup> et soudoyer un responsable étranger<sup>221</sup> figurent parmi les infractions créées. Si elles ne ciblent pas nécessairement les entreprises, chacune de ces infractions peut être appliquée à une entreprise, indépendamment du lieu où est commis l'acte criminel<sup>222</sup>. Les entreprises et partenariats non britanniques peuvent également être coupables de ces infractions si un acte, ou une omission, composant l'infraction a eu lieu au sein du Royaume-Uni<sup>223</sup>.

## Poursuites civiles liées à des poursuites pénales

Dans certaines juridictions européennes, des poursuites pénales peuvent découler de poursuites civiles relatives à des violations des droits de l'homme transnationales liées à des entreprises. Dans de nombreux États européens, les poursuites d'infractions pénales relèvent exclusivement du ministère public, agissant au nom de la société<sup>224</sup>. Cependant, la plupart des systèmes juridiques permettent à la victime qui a été lésée par le comportement présumé délictueux de jouer un rôle actif. La victime peut généralement déposer une plainte affirmant qu'une infraction pénale a été commise. Si le ministère public refuse d'enquêter ou conclut qu'il n'y a pas de raison de lancer des poursuites, la victime aura la possibilité de contester cette décision.

Les droits des victimes ont d'abord été consolidés dans le droit européen grâce à la Décision-cadre du Conseil de 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales<sup>225</sup>. Elle prévoit une aide aux victimes de la criminalité avant, pendant et après les procédures pénales, et vise à faire en sorte que les États membres garantissent la reconnaissance des droits des victimes tout au long des procédures. Plus précisément, les victimes de la criminalité doivent avoir la possibilité d'être entendues pendant la procédure et d'apporter des preuves. Elles doivent également se voir octroyer l'accès à toute information relative à la protection de leurs intérêts<sup>226</sup>. Les États membres doivent également rembourser leurs dépenses découlant de la participation à la procédure.

Une Directive sur l'indemnisation des victimes de la criminalité a été adoptée en 2004<sup>227</sup>. Elle a pour but de faciliter la demande d'indemnisation d'un citoyen ayant subi un préjudice suite à un crime violent auprès de l'autorité compétente de l'État membre de l'Union européenne où l'incident s'est produit.

L'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne le 1er décembre 2009 a renforcé ces développements. L'article 82 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) dispose que l'Union européenne peut définir des règles minimales quant aux droits des victimes de la criminalité.

Cette évolution a notamment conduit à l'adoption de la Directive 2012/29/UE du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits des victimes de la criminalité et le soutien et la protection à leur apporter<sup>228</sup>, et qui a remplacé la décision-cadre. La directive renforce considérablement les droits des victimes, et des membres de leur famille, à l'information, au soutien et à la protection, ainsi que leurs droits procéduraux lors de leur participation à une procédure pénale.

En Allemagne, le droit de faire appel de la décision du procureur de ne pas engager de poursuites est appelé *Klageerzwingung*. Cette procédure conduit à un examen judiciaire de la décision du procureur<sup>229</sup>. Il existe un mécanisme similaire à l'article 12 du Code de procédure pénale néerlandais<sup>230</sup>. En outre, au cours du procès pénal, les témoins, tel que la personne lésée, peuvent et doivent être entendus directement par le tribunal. Ceci permet à la victime de s'appuyer sur le parquet pour la collecte des preuves. Enfin, la victime sera généralement autorisée à demander des dommages-intérêts pour le préjudice subi à la suite du comportement criminel, ces dommages étant versés directement par le tribunal pénal (il s'agit de l'institution appelée *Adhäsionsverfahren* en procédure pénale allemande)<sup>231</sup>. Dans la pratique, cette option relève du domaine théorique car les procureurs n'engagent pas de poursuite pour ce type d'affaires, et ce pour un certain nombre de raisons objectives et subjectives, notamment la complexité de ces litiges, le manque de ressources et d'expertise, ainsi que l'absence de mandat<sup>232</sup>.

Il en est de même en France. Les victimes d'infractions pénales peuvent déposer une demande d'indemnisation en se constituant parties civiles au procès pénal. Des dommages-intérêts peuvent ensuite être accordés par le tribunal correctionnel. Par ailleurs, la victime ayant déposé la demande de dommages-intérêts se voit reconnaître certaines prérogatives dans la procédure pénale<sup>233</sup>. Les victimes ayant déposé une plainte auprès des autorités chargées des poursuites doivent être informées par le ministère public de la décision de poursuivre ou non en justice, et ont le droit de faire appel de cette décision<sup>234</sup>. Toutefois, il semblerait dans la pratique que les victimes ne soient pas toujours correctement informées de la décision du procureur, une situation que la plupart des spécialistes attribuent à un manque de ressources de la part des autorités chargées des poursuites<sup>235</sup>.

Un système analogue existe en Suisse : les victimes d'infractions pénales peuvent faire une demande d'indemnisation dans le cadre de la procédure pénale et recevoir des dommages-intérêts dans le cadre de la condamnation pénale<sup>236</sup>.

L'infraction consistant à n'avoir pas empêché un acte de corruption<sup>237</sup> peut être commise par n'importe quelle « organisation commerciale concernée »<sup>238</sup> indépendamment du lieu où l'acte a été commis et de l'identité de la personne ayant commis l'acte<sup>239</sup>. Il incombe à l'entreprise de prouver qu'elle avait mis en place les procédures nécessaires pour prévenir tout acte de corruption<sup>240</sup>. Les modalités de cette infraction contournent les principes de la *common law* relatifs à la responsabilité des entreprises et font clairement reposer la charge de la preuve sur les entreprises afin de garantir que leurs procédures de lutte contre la corruption sont suffisamment solides pour éviter la corruption, même du fait de tiers. Il est également étonnant de constater que les modalités de cette infraction permettent de tenir les entreprises responsables de leurs actes à l'étranger.

Au Royaume-Uni, un procès pénal nécessite l'aval du Directeur du parquet (*Director of Public Prosecutions*) avant qu'il ne puisse démarrer. De plus, il n'existe pas de possibilité de constitution de partie civile dans le cadre de la procédure pénale<sup>241</sup>.

Dans l'ensemble, il n'y a aucune loi particulière visant à réglementer la responsabilité pénale des entreprises pour des violations de droits de l'homme commises à l'étranger. Ainsi, toutes les actions intentées au Royaume-Uni ont été des poursuites civiles fondées sur la responsabilité civile délictuelle en *common law* ou des actions relatives à des obligations contractuelles et aucune action pénale n'a été intentée.

#### iv. Suisse

En Suisse, les personnes morales (y compris les entreprises) peuvent être pénalement responsables depuis le 1er octobre 2003 en vertu d'une nouvelle disposition du Code pénal<sup>242</sup>. La responsabilité pénale d'une entreprise peut être engagée si une infraction pénale a été commise et si la personne physique responsable de l'acte ne peut être identifiée en raison de la structure de l'entreprise<sup>243</sup>. En outre, même lorsque la personne physique peut être identifiée pour certains crimes graves (participation à une organisation criminelle<sup>244</sup>, financement du terrorisme<sup>245</sup>, blanchiment d'argent<sup>246</sup>, corruption d'agents publics<sup>247</sup> ou octroi d'un avantage à un agent public<sup>248</sup>), l'entreprise peut être punie<sup>249</sup>. Même si la direction de l'entreprise n'était pas au fait des actes commis, l'incapacité à prendre toutes les mesures raisonnables nécessaires pour empêcher l'infraction peut conduire à la responsabilité de l'entreprise, indépendamment de la responsabilité pénale des personnes<sup>250</sup>. Cette mesure est destinée à fortement encourager les entreprises à agir avec une diligence raisonnable pour éviter que de tels actes criminels ne soient commis dans le cadre de leurs activités.

### RESPONSABILITÉ CIVILE DE L'ENTREPRISE

#### A. ÉTATS-UNIS

Les actions intentées en vertu de l'ATS devant les tribunaux fédéraux misent sur le droit international coutumier, étant donné que le texte de l'ATS dispose que les citoyens étrangers peuvent porter plainte pour violation du « droit des gens », un terme que les tribunaux estiment être synonyme de droit international coutumier<sup>251</sup>. Dans l'arrêt *Sosa v. Alvarez-Machain* de 2004, la Cour suprême a affirmé que « le droit national des États-Unis reconnaît le droit des gens »<sup>252</sup>. La Cour suprême a entériné des années de précédents des tribunaux fédéraux du premier degré au sujet de l'ATS en estimant que les tribunaux fédéraux, dans le cadre de leurs compétences en *common law*, peuvent connaître des plaintes soulevant la violation d'une « norme de caractère international acceptée par le monde civilisé et définie avec une spécificité comparable aux caractéristiques des paradigmes du XVIIIe siècle » reconnus à l'époque, comme par exemple les attaques contre des diplomates, les sauf-conduits et la piraterie<sup>253</sup>.

Ainsi, en vertu de l'ATS, le droit international fournit la législation applicable, au moins en ce qui concerne la norme sous-jacente en question<sup>254</sup>. Étant donné l'augmentation des litiges devant les tribunaux étatiques, ainsi que des litiges en droit étatique devant les tribunaux fédéraux en raison de la

diversité de citoyenneté des parties, les juristes pourraient soutenir que la *common law* étatique, tout comme la *common law* fédérale, intègre le droit international coutumier<sup>255</sup>. Pour ces plaintes, comme pour les plaintes au titre de l'ATS, le droit applicable sera le droit international coutumier.

Toutefois, il reste encore à déterminer si les entreprises peuvent être responsables de violations du droit international coutumier au titre de l'ATS devant les tribunaux des États-Unis, une question née d'une note de bas de page dans l'affaire *Sosa* qui a souligné le problème non résolu du degré de responsabilité des acteurs privés, y compris des entreprises<sup>256</sup>. En 2010, dans l'affaire *Kiobel*, le Second circuit a estimé que les entreprises ne pouvaient pas être tenues responsables de violations du droit international coutumier en vertu de l'ATS car la question de la responsabilité des entreprises pour des violations des droits de l'homme dans le cadre du droit international ne fait guère consensus<sup>257</sup>. Cependant, la Cour suprême s'est abstenue de statuer de la sorte dans l'affaire *Kiobel*<sup>258</sup>. En outre, les juges formant l'opinion majoritaire dans l'affaire *Kiobel* ont débattu des questions à savoir quand les activités d'une entreprise touchent et concernent les États-Unis et quand une « simple présence » suffit, ce qui semble clairement indiquer que la Cour suprême a accepté l'idée que les entreprises peuvent être responsables au titre de l'ATS<sup>259</sup>. La plupart des tribunaux, y compris ceux des circuits ayant eu à juger de la question après le Second circuit dans l'affaire *Kiobel*, ont déclaré que les entreprises peuvent être responsables au titre de l'ATS, certains estimant que les entreprises peuvent être responsables en vertu du droit international, d'autres que c'est le droit national qui prévaut<sup>260</sup>. Dans le droit national, il est incontestable que les entreprises peuvent être civilement responsables pour des délits civils car elles sont considérées comme des « personnes morales »<sup>261</sup>. Toutefois, la question demeure en ce qui concerne la responsabilité des entreprises vis-à-vis de plaintes extraterritoriales au titre de l'ATS. Les entreprises chercheront sans aucun doute à clarifier cette question.

## B. CANADA

Au Canada, des actions civiles ont été intentées contre des entreprises suite à des violations des droits de l'homme. Toutefois, il n'y a jamais eu d'affaire portant sur une violation directe du droit international. Les actions en responsabilité civile ont, la plupart du temps, été intentées comme des cas de négligence dans le cadre du droit de la province. Néanmoins, un tribunal de l'Ontario a autorisé une plainte pour torture en violation du droit international contre le gouvernement du Canada et un responsable canadien<sup>262</sup>. De plus, le droit international peut s'appliquer dans certaines situations, y compris envers les entreprises. Dans l'arrêt *R v. Hape* de 2007<sup>263</sup>, dans lequel la Cour suprême du Canada a déclaré que la Charte canadienne des droits et libertés ne s'appliquait pas de façon extraterritoriale, la cour a estimé que la *common law* canadienne intégrait le droit international coutumier<sup>264</sup>. Par ailleurs, dans l'affaire *Bil'in Village Council v. Green Park*, la cour a estimé que les violations du droit international définissaient les normes de diligence dans le cadre du droit de la responsabilité civile provincial. Ainsi, si les actes ont violé le droit international, ils ont également violé le droit provincial<sup>265</sup>. Dans cette affaire, portant sur la participation de Green Park aux colonies en Cisjordanie, la cour a également estimé que les violations des Conventions de Genève pouvaient constituer des crimes de guerre et aboutir à une responsabilité civile<sup>266</sup>. L'affaire a été rejetée en vertu de la doctrine du *forum non conveniens*<sup>267</sup>.

## C. ÉTATS EUROPÉENS

Actuellement, les quarante-sept États membres du Conseil de l'Europe (qui inclut tous les États membres de l'Union européenne) permettent à leurs tribunaux d'appliquer directement la Convention européenne des droits de l'homme dans les litiges qu'ils sont chargés de trancher. Dans la plupart des États européens (sauf au Royaume-Uni), cela comprend, en théorie, le contentieux entre des parties privées<sup>268</sup>. Néanmoins, les tribunaux européens ne sont pas toujours disposés à reconnaître l'applicabilité du droit international aux plaintes déposées contre des entreprises. Le droit international s'adresse avant tout aux États et, dans certains cas, il a mis en place des mécanismes pour tenir des individus directement responsables de violations de certaines règles, notamment celles définissant

## Responsabilité d'une entreprise par le fait d'autrui

Aux États-Unis, il existe un autre obstacle de taille pour le contentieux relatif aux entreprises et aux droits de l'homme. Les entreprises sont généralement accusées d'avoir commis des violations des droits de l'homme par le fait d'autrui. Dans ce contexte, la complicité existe-elle en tant que norme dans le droit international ? De plus, quels devraient être les critères pour déterminer la complicité ? À ce sujet, il s'agit plus précisément de déterminer si un demandeur doit établir que l'entreprise avait connaissance des faits et qu'elle a apporté une aide substantielle en connaissance de cause, ou si le demandeur doit établir que l'entreprise a agi avec l'intention ou le but de violer les droits de l'homme. La norme n'a toujours pas été définie par les tribunaux américains. Certains tribunaux et juges ont estimé que les tribunaux devraient se tourner vers le droit international pour déterminer la norme, sachant que les avis divergent quant à ce qu'exige le droit international<sup>269</sup>. En 2009, le Second circuit, dans l'affaire *Presbyterian Church v. Talisman*, a examiné le droit international et a conclu que les entreprises pouvaient être tenues responsables pour des actes de complicité lorsqu'elles ont apporté une aide substantielle au gouvernement dans le but de soutenir le comportement illégal du gouvernement<sup>270</sup>. En 2011, la Cour du circuit de Washington D.C., dans l'affaire *Doe v. Exxon*, a partagé l'avis du Second circuit selon lequel le droit international devait déterminer si la responsabilité pour complicité existe en droit international, concluant que la responsabilité pour complicité existe bel et bien dans ce cadre et peut donc faire l'objet d'une plainte dans le cadre de l'ATS<sup>271</sup>. La Cour a également estimé que le droit international devait régir l'établissement des critères de complicité. Elle a toutefois conclu que la connaissance et la fourniture d'une aide substantielle étaient les critères appropriés, en désaccord avec les critères appliqués par le Second circuit<sup>272</sup>. D'autres juges ont estimé que si les violations sous-jacentes (c'est-à-dire la torture, les exécutions extrajudiciaires) devaient être déterminées dans le cadre du droit international, les critères de responsabilité, notamment en matière de complicité, dans le cadre de l'ATS devaient être régis par le droit national, qui requiert uniquement la preuve de la connaissance<sup>273</sup>.

La définition de la complicité varie dans le droit de la responsabilité civile nationale. Toutefois, un arrêt de principe à cet égard définit la responsabilité pour complicité comme « le fait pour un défendeur d'apporter sciemment une «aide substantielle» à quelqu'un ayant eu un comportement fautif, et non pas... le fait pour le défendeur d'accepter d'adopter le comportement fautif »<sup>274</sup>. Il n'est pas nécessaire que le défendeur sache exactement quel comportement illégal a adopté le coupable. Ainsi, il n'est pas nécessaire que le défendeur partage la même intention de commettre le délit civil. La définition a également été énoncée comme suit dans la refonte des lois (*Restatement of Laws*) : « Une personne est responsable si elle «sait que le comportement de l'autre constitue une violation d'une obligation et apporte une aide substantielle ou encourage l'autre »<sup>275</sup>.

Étant donné que les tribunaux américains se tournent vers le droit international pour déterminer la complicité, il est essentiel de comprendre la jurisprudence internationale récente à cet égard, y compris celle des Chambres d'appel de deux tribunaux pénaux internationaux, ces tribunaux ayant établi des critères incompatibles. Dans l'affaire *Prosecutor v. Perišić* de 2013, la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) a établi des critères très restrictifs pour établir un acte de complicité. Elle a considéré que, pour qu'un défendeur soit responsable en vertu d'une théorie de la complicité, le parquet doit établir que l'assistance du défendeur était « spécifiquement destinée » à faciliter la commission du crime<sup>276</sup>. Plus récemment, la Chambre d'appel du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, dans l'affaire *Prosecutor v. Taylor*, a confirmé que le critère *mens rea* pour des actes de complicité était la connaissance<sup>277</sup>. S'il convient de souligner que dans les deux cas, les tribunaux internationaux examinaient les critères en rapport avec une plainte pénale et non civile, les tribunaux américains appliquent généralement le droit international, tel qu'il est développé par ces tribunaux pénaux internationaux.

Ainsi, la question des critères dans le cas précis de la complicité n'est toujours pas réglée. Cela pourrait avoir des implications considérables pour les litiges contre les entreprises. Exiger du demandeur qu'il prouve que l'entreprise avait l'intention spécifique de violer délibérément un droit de l'homme particulier, plutôt que d'imposer un critère relatif à la « connaissance », risque de compliquer la tâche du demandeur<sup>278</sup>. Ainsi, ce critère est plus difficile à démontrer que les critères du droit civil national.

Cela pourrait également devenir un problème dans d'autres juridictions.

les crimes internationaux. Il n'existe pas de mécanisme identique, que ce soit au niveau régional ou au niveau universel, pour garantir que les entreprises sont tenues responsables des violations des règles consacrées dans le droit international. Cela explique pourquoi les tribunaux nationaux ont parfois été réticents à appliquer directement le droit international au comportement des entreprises. Les règles du droit international pourraient, toutefois, s'appliquer aux entreprises si, dans un souci de cohérence avec leur obligation de protéger les droits de l'homme, les États choisissaient de s'acquitter de leurs obligations internationales de la sorte afin de contrôler le comportement des personnes privées relevant de leur compétence.

#### i. Royaume-Uni

Au Royaume-Uni, aucun recours n'a été introduit sur la base du droit international. Seules des actions en responsabilité civile délictuelle fondées sur la *common law* ont été introduites. Dans une affaire seulement, l'action présentait une base contractuelle<sup>279</sup>. Dans la plupart des instances, l'action soulevait une responsabilité pour négligence<sup>280</sup>.

Les autres motifs permettant d'intenter une action en responsabilité civile délictuelle sont la nuisance<sup>281</sup>, l'atteinte à l'intégrité de la personne<sup>282</sup>, la vie privée<sup>283</sup>, le délit civil relevant de l'arrêt *Rylands v. Fletcher*<sup>284</sup> et les délits créés par la loi<sup>285</sup>. Ainsi, les demandeurs peuvent invoquer un certain nombre de motifs pour ce type de plaintes, mais il n'est pas possible d'intenter une action fondée directement sur une violation du droit international ou sur une violation des droits de l'homme par une entreprise. Si le Royaume-Uni peut mettre en oeuvre ses obligations juridiques internationales à travers l'adoption de législations, les tribunaux ne peuvent utiliser le droit international qui n'est pas transposé dans une loi qu'en tant que moyen d'interprétation d'une loi.

À la place, une violation du droit à la vie privée, du droit à la santé ou d'un droit du travail est présentée, par exemple, sous la forme d'une plainte en responsabilité civile pour négligence ou d'une plainte en responsabilité contractuelle<sup>286</sup>. Des demandeurs ont même intenté un recours sous la forme d'une plainte en responsabilité civile pour gestion négligente et incitation à des atteintes à l'intégrité de la personne suite à des préjudices causés par des actes de torture et des mauvais traitements contre les membres d'une communauté<sup>287</sup>.

Les demandeurs sont ainsi contraints d'adapter leurs recours à certains paramètres juridiques restrictifs, ce qui privilégie uniquement les violations pouvant être exprimées à travers la terminologie de la responsabilité civile délictuelle. À titre d'exemple, les actions soulevant la responsabilité d'une entreprise pour avoir refusé l'accès à l'éducation, pour avoir empêché ses travailleurs de créer et d'adhérer à un syndicat, pour avoir violé les droits des communautés autochtones et pour avoir limité l'exercice des droits culturels risquent d'être ignorées et rejetées. Si les effets des procédures judiciaires peuvent apparaître identiques dans certains cas, cette absence d'expression juridique atténue l'importance significative que pourraient revêtir les Principes directeurs lorsqu'ils énoncent clairement que les entreprises (et pas seulement les États) peuvent violer l'ensemble des droits de l'homme<sup>288</sup>.

### ENJEU 4 : LES DÉLAIS DE PRESCRIPTION POUR ENGAGER LES POURSUITES

Cette partie se penche sur les délais pour engager les poursuites, tels que les délais de prescription et autres mesures qui visent à restreindre la durée de recevabilité d'une action en justice. Si ces restrictions sont courantes et s'appliquent à de nombreuses actions, elles constituent des obstacles supplémentaires pour les plaintes relatives aux droits de l'homme, compte tenu, entre autres facteurs, des difficultés inhérentes aux enquêtes et à la collecte de preuves pour ces plaintes.

## A. ÉTATS-UNIS

### i. Lois sur la prescription pour les plaintes relatives aux droits de l'homme en droit fédéral

L'*Alien Tort Statute* ne contient pas de délai de prescription. La plupart des tribunaux ayant choisi d'appliquer un délai de prescription à l'ATS ont adopté le délai de prescription de dix ans de la TVPA<sup>289</sup> plutôt que le délai de prescription applicable à un délit civil similaire en vertu du droit étatique. L'adoption du délai de prescription de la TVPA permet généralement aux demandeurs de bénéficier de délais plus longs que si le tribunal avait adopté le délai de prescription du droit étatique. De plus, en cas de circonstances exceptionnelles, les tribunaux appliquent généralement la doctrine connue sous le nom « *equitable tolling* » (qui dispose que la prescription n'entravera pas une plainte si le demandeur, malgré tous ses efforts, n'a découvert le préjudice qu'après l'expiration du délai de prescription)<sup>290</sup>. Ainsi, même lorsque des délais de prescription ont été imposés à l'ATS, ils n'ont pas véritablement constitué un obstacle au niveau fédéral.

### ii. Loi sur la prescription en droit étatique

À la différence des recours intentés dans le cadre de l'ATS, les délais de prescription sont souvent des obstacles aux poursuites engagées dans le cadre du droit étatique, étant donné le temps nécessaire pour que les affaires fassent l'objet d'une enquête et pour que les victimes trouvent un avocat. Les délais de prescription des États sont souvent assez courts, de nombreux États imposant une prescription allant de deux à trois ans dans le cas de recours en responsabilité civile délictuelle<sup>291</sup>. Cela représente un défi car de plus en plus de litiges relatifs aux droits de l'homme sont transférés aux tribunaux étatiques. L'incertitude risque de régner également quant à la loi applicable pour les délais de prescription. Dans les litiges en responsabilité civile engagés devant des tribunaux étatiques pour des délits civils commis à l'étranger (connus sous le nom « *transitory torts* »), dans le contexte d'un conflit de lois, les approches concernant l'application de délais de prescription étrangers varient grandement d'un État à un autre. Dans les États appliquant leurs propres délais de prescription, si ces derniers sont courts, cela limite le délai pour intenter une action. À l'inverse, dans certains États, les tribunaux doivent appliquer le délai de prescription du droit étranger, ce qui peut s'avérer bénéfique lorsque l'État d'accueil impose un délai de prescription relativement long. À titre d'exemple, de nombreux États de droit civil appliquent des délais de prescription beaucoup plus longs pour les crimes ou les délits civils violents. Certains États intègrent directement les normes du droit international relatif aux droits de l'homme à leur droit national, ce qui peut inclure les règles relatives aux délais de prescription. De nombreux États reconnaissent désormais que le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre sont imprescriptibles<sup>292</sup>. Par souci de cohérence avec cette approche, l'Association américaine du barreau (American Bar Association) a récemment recommandé que les délais de prescription soient abandonnés pour ces infractions<sup>293</sup>.

## B. ÉTATS EUROPÉENS

Le délai de prescription pour ces recours en Europe est désormais régi par le Règlement Rome II. Cela signifie que le délai de prescription dépend du droit national applicable, tout en sachant qu'il s'agira probablement de celui de l'État où le préjudice a eu lieu<sup>294</sup>. Il peut être ainsi difficile de déterminer quels délais de prescription s'appliquent, et quand ils s'appliquent, au sein du système juridique de certains États d'accueil. De plus, cela peut nécessiter d'obtenir des mesures d'expertise supplémentaires, souvent onéreuses, notamment du fait que la décision du tribunal visant à déterminer quel droit national est applicable est généralement prise au cours du contentieux. En outre, même lorsqu'il est clair quel est le délai de prescription applicable, il y a toujours le risque qu'un délai court empêche les victimes de pouvoir intenter leur action.

## ENJEU 5 : LES DOCTRINES RELATIVES AUX IMMUNITÉS ET À LA NON-JUSTICIABILITÉ

Cette partie explore les doctrines relatives aux immunités et à la non-justiciabilité qui posent le risque de limiter la capacité des victimes à accéder à des voies de recours judiciaires effectifs. Ces doctrines

visent soit à exonérer le défendeur de toute responsabilité, soit à empêcher ou à dissuader les tribunaux de statuer sur certaines plaintes. Dans les deux cas, il existe un vrai risque que les recours soient restreints et que l'accès à un mécanisme de réparation judiciaire effectif soit entravé.

## A. ÉTATS-UNIS

En général, les immunités, telle que l'immunité de souveraineté étrangère portant sur un gouvernement étranger ou ses fonctionnaires<sup>295</sup>, ne s'appliquent pas aux entreprises car elles ne sont pas des entités souveraines ni des agents d'une entité souveraine. Toutefois, en théorie, lorsqu'une entreprise compte parmi ses actionnaires un gouvernement étranger, ou un agent de ce dernier, une telle immunité peut s'appliquer. Cette immunité n'a pas encore constitué un obstacle devant les tribunaux américains pour les victimes de violations des droits de l'homme commises par des entreprises.

En revanche, d'autres types d'immunités, dont l'immunité de type législatif, ont érigé des obstacles importants.

Dans l'affaire *Saleh v. Titan Corp.*, concernant les actions d'entreprises ayant passé un contrat relatif à la prison d'Abou Ghraib en Irak, la Cour d'appel de Washington D.C. a, entre autres, estimé que puisque les défendeurs avaient conclu un contrat avec les États-Unis pour leur travail en Irak, les plaintes des demandeurs n'étaient pas recevables du fait de l'exception de guerre prévue par la loi fédérale sur les poursuites en responsabilité civile (*Federal Tort Claims Act*), même si les entreprises ayant passé le contrat étaient des entités privées<sup>296</sup>. Les demandeurs se sont ainsi retrouvés sans aucun recours possible<sup>297</sup>.

Outre ces questions relatives à l'immunité, les sociétés défenderesses travaillant avec des gouvernements font souvent valoir (et les tribunaux sont parfois d'accord) que le tribunal ne devrait pas statuer sur le bien-fondé des litiges en vertu soit de la doctrine de la « question politique », soit de la doctrine « *case specific deference* », cette dernière faisant référence à une déférence envers les organes politiques au cas par cas tel que suggéré par la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Sosa v. Alvarez-Machain*<sup>298</sup>. Quelques tribunaux ont ainsi rejeté des litiges impliquant des sociétés défenderesses en vertu de la doctrine de la question politique<sup>299</sup> ou au nom d'une déférence spécifique vis-à-vis des autorités politiques<sup>300</sup>. Ces doctrines demeurent un obstacle dans certains procès contre des entreprises, notamment lorsque l'entreprise est accusée d'avoir assisté le gouvernement à commettre le comportement en cause<sup>301</sup>.

## La Commission du droit international : responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite

La Commission du droit international a identifié au moins quatre situations dans lesquelles les actes d'une entreprise peuvent être attribués à un État<sup>302</sup>, d'où la possibilité qu'un État soit un codéfendeur dans les situations où un État a renoncé à son immunité souveraine. L'immunité ne s'applique pas lorsque l'État concerné est l'État du for, car il ne dispose pas de l'immunité devant ses propres tribunaux. Premièrement, un État serait responsable des actes d'une entreprise lorsque celle-ci a été habilitée à exercer des prérogatives de puissance publique<sup>303</sup>. Deuxièmement, un État serait responsable des actes d'une entreprise qui a agi sur les instructions de, ou a été sous la direction ou le contrôle de, l'État en adoptant le comportement qui aurait entraîné une violation des droits de l'homme<sup>304</sup>. Troisièmement, un État peut être responsable des actes d'une entreprise lorsqu'il reconnaît et adopte le comportement comme sien<sup>304</sup>. Quatrièmement, un État peut également être tenu responsable lorsqu'il est complice de l'activité de l'entreprise, ou ne prend pas les mesures nécessaires pour prévenir les effets des actions de l'entreprise<sup>306</sup>.

ÉTUDE DE CAS

*Al Shimari v. CACI*

Dans l'affaire *Al Shimari v. CACI*<sup>307</sup>, le Tribunal fédéral du District Est de l'État de Virginie s'est dessaisi de l'action en *common law* étatique des demandeurs (le tribunal s'est également dessaisi des actions en vertu de l'ATS suite à *Kiobel*) soulevant des actes de torture subis par les quatre demandeurs à la prison d'Abou Ghraib en Irak. Les demandeurs ont accusé des employés de CACI, une entreprise de sécurité qui avait conclu un contrat avec le gouvernement américain pour procéder à des interrogatoires, d'avoir été complices avec le gouvernement des actes de torture<sup>308</sup>. Le Tribunal a estimé que CACI était à l'abri des poursuites juridiques au motif que le droit irakien régissait les plaintes et que le droit irakien excluait, au moment des faits, toute responsabilité pour les actions des entrepreneurs liés aux termes du contrat de CACI. Pour ce qui est des blessures associées aux opérations de combat militaire, CACI échappait à la responsabilité<sup>309</sup>.

Dans de nombreux cas, le Département d'État a déposé une déclaration, appelée « déclaration d'intérêt », auprès du tribunal fédéral instruisant une affaire fondée sur l'ATS ou la TVPA qui demandait au tribunal de ne pas statuer en l'instance en raison de considérations de politique étrangère<sup>310</sup>. La plupart des tribunaux donnent une certaine importance à ces déclarations tout en reconnaissant qu'elles ne sont pas contraignantes.

## B. ÉTATS EUROPÉENS

La Convention européenne sur l'immunité des États de 1972, également appelée Convention de Bâle, est entrée en vigueur le 11 juin 1976<sup>311</sup>. Elle vise à codifier le droit international coutumier existant au sujet des conditions que doivent réunir les États pour proclamer leur immunité devant les tribunaux nationaux. Bien qu'elle ne soit applicable qu'aux huit États membres du Conseil de l'Europe ayant ratifié cet instrument<sup>312</sup>, sa pertinence dépasse probablement le seul cadre de ces États ou du continent européen.

La Convention de Bâle définit un certain nombre d'exceptions au principe de l'immunité juridictionnelle des États. En vertu de son article 6, cette immunité ne peut être invoquée si l'État « participe, avec une ou plusieurs personnes privées, à une société, association ou personne morale ayant son siège réel ou statutaire ou son principal établissement sur le territoire de l'État du for et que la procédure a trait aux rapports, découlant de cette participation, entre l'État d'une part, et l'organisme ou l'un des participants, d'autre part »<sup>313</sup>. Cette exception ne s'applique pas à une situation où une victime dépose une plainte contre un État propriétaire d'une entreprise publique ayant pris part à une violation des droits de l'homme. Toutefois, l'immunité de l'État peut également être abandonnée, conformément à l'article 7, lorsqu'un État « a sur le territoire de l'État du for un bureau, une agence ou un autre établissement par lesquels il exerce, de la même manière qu'une personne privée, une activité industrielle, commerciale ou financière, et que la procédure a trait à cette activité du bureau, de l'agence ou de l'établissement »<sup>314</sup>.

Par conséquent, la doctrine de l'immunité des États ne peut être considérée comme un obstacle aux plaintes déposées contre des entreprises publiques (entités publiques) ou contre l'État agissant à titre privé.

### i. Royaume-Uni

Au Royaume-Uni, les doctrines relatives aux immunités et à la non-justiciabilité découlant de considérations politiques n'ont pas été soulevées dans les litiges relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme. La question de l'immunité pourrait, toutefois, se poser si un État était complice de l'activité d'une entreprise et que le demandeur souhaitait que l'État intervienne dans la procédure en tant que défendeur. L'État concerné pourrait être l'État du for, auquel cas l'immunité ne s'appliquerait pas, ou bien l'État où le préjudice a eu lieu (ou, éventuellement, un État tiers), auquel cas il est probable que cet État invoquerait alors l'immunité en vertu de la loi britannique sur l'immunité des États (*State Immunity Act*). L'immunité peut également être invoquée par un État lorsque l'entreprise (domiciliée dans l'Union européenne) est une entreprise publique ou contrôlée par un État (qu'il s'agisse de l'État du for ou d'un autre État) ou lorsque l'activité exercée par l'État est une activité commerciale. Dans de tels cas, il est peu probable que la demande d'immunité d'un État soit accueillie.

## ENJEU 6 : LA LOI APPLICABLE

Lorsque les tribunaux font face à des litiges soulevant un préjudice s'étant produit dans une autre juridiction, ils doivent résoudre le conflit de lois posé par l'action et procéder à une analyse sur le choix du droit, ou de la loi, applicable au litige. Dans certains cas, le résultat de cette analyse peut constituer un obstacle pour les victimes déposant des plaintes relatives aux droits de l'homme suite à un préjudice causé par une entreprise en dehors de l'État d'origine. Cette partie se consacre aux conflits de lois et décrit les obstacles liés à cette question.

### A. ÉTATS-UNIS

À la suite de l'arrêt *Kiobel*, qui se traduira probablement par une hausse du nombre de litiges relatifs à des *transitory torts* devant les tribunaux étatiques (ou devant les tribunaux fédéraux, en vertu de leur compétence fondée sur la diversité de citoyenneté, appliquant la *common law* de la responsabilité civile étatique), l'analyse relative au conflit de lois va revêtir une importance accrue. Au niveau étatique, les demandeurs ont intenté des recours en responsabilité civile pour des préjudices découlant de violations du droit international relatif aux droits de l'homme sur la base des faits suivants : homicide, coups et blessures, négligence, nuisance, séquestration, détresse émotionnelle causée intentionnellement ou par négligence, et même pratiques commerciales illégales. Cela fut notamment le cas dans l'affaire *Unocal* entendue dans un tribunal étatique de Californie. Il est probable que les demandeurs continueront d'intenter ce type de recours dans le futur<sup>315</sup>.

Aux États-Unis, chaque État applique son droit pour résoudre un conflit de lois. Un tribunal fédéral du premier degré, ayant compétence pour connaître des plaintes relevant du droit étatique du fait que les parties n'ont pas la même citoyenneté (*diversity jurisdiction*), applique les principes de conflit de lois de l'État du for (l'État dans lequel siège le tribunal fédéral) afin d'établir le régime juridique applicable à l'action d'un demandeur<sup>316</sup>. Lorsqu'il résout un conflit de lois, le tribunal détermine en premier s'il existe bel et bien un conflit entre le droit national (le droit de l'État du for) et le droit étranger. Si tel n'est pas le cas, le tribunal applique simplement le droit de l'État du for<sup>317</sup>. S'il existe une différence en droit (autrement dit, s'il y a un conflit), le tribunal choisit alors quel droit appliquer<sup>318</sup>. Généralement, le tribunal applique les règles substantielles de l'État d'accueil ou du lieu où le préjudice s'est produit, à moins que l'État du for ait un plus grand intérêt à trancher une question particulière ou qu'il ait un rattachement significatif avec les faits et avec les parties<sup>319</sup>.

Lorsqu'un tribunal choisit d'appliquer le droit de l'État d'accueil, les demandeurs risquent de faire face à un obstacle de taille. Par exemple, le régime juridique applicable peut avoir un impact sur les délais de prescription. Il peut également ne pas prévoir de responsabilité du fait d'autrui ou exiger des éléments plus difficiles à prouver pour établir le dommage. Le régime juridique applicable peut, en outre, envisager une immunité plus stricte que dans le cadre de la *common law* étatique. Ce dernier

cas de figure s'est présenté dans l'affaire *Al Shimari v. CACI*, dont il a été fait mention ci-dessus. En l'espèce, le tribunal fédéral du premier degré décida que, dans le cadre du conflit de lois auquel il faisait face, il devait appliquer le droit irakien. Il en résulta que la défenderesse, une société américaine qui avait conclu un contrat avec les États-Unis, bénéficia de l'application de la doctrine des immunités en vertu du droit irakien<sup>320</sup>. Ainsi, des obstacles supplémentaires, bien qu'imprévus, peuvent être érigés, notamment lorsque le régime juridique étranger est choisi comme droit matériel.

Face à un conflit de lois, les tribunaux devraient, toutefois, considérer l'intérêt à garantir l'accès du demandeur à un mécanisme de réparation, en particulier lorsqu'il peut être considéré que le comportement en question a porté atteinte au droit des gens<sup>321</sup>.

## B. ÉTATS EUROPÉENS

Au sein de l'Union européenne, le Règlement Rome II<sup>322</sup> s'applique aux actions en responsabilité civile intentées devant les tribunaux nationaux des États membres<sup>323</sup>. Ce Règlement désigne, en principe, le droit de l'État dans lequel le préjudice a eu lieu (la *lex loci delicti*) comme droit applicable. Les actions en responsabilité civile doivent être gouvernées par les règles en vigueur dans l'État d'accueil, là où le dommage a eu lieu<sup>324</sup>.

Bien qu'il s'agisse de la règle générale, et donc de la règle la plus susceptible d'être appliquée dans la plupart des litiges, il existe toutefois un certain nombre d'exceptions<sup>325</sup>. Trois exceptions présentent un intérêt particulier lorsque les plaintes reposent sur des violations présumées des droits de l'homme. Premièrement, les dispositions du droit du for peuvent s'appliquer « [lorsqu'elles] régissent impérativement la situation, quelle que soit la loi applicable à l'obligation non contractuelle »<sup>326</sup>. Ainsi, il est possible de faire valoir que, lorsque le droit de l'État où le préjudice a eu lieu ne protège pas assez les droits de l'homme de la personne lésée (y compris les droits du travail fondamentaux, tels que consacrés dans les conventions clés de l'OIT et entérinés par les Principes directeurs), le droit de l'État du for puisse s'appliquer. À titre d'exemple, les tribunaux allemands ont reconnu que le droit au congé de maternité et le droit aux indemnités de maladie sont obligatoires à cet égard<sup>327</sup> et qu'il en est peut-être de même pour le droit de se syndiquer et pour l'interdiction de la discrimination<sup>328</sup>.

Deuxièmement, « 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>329</sup>. Cette disposition peut s'appliquer aux chaînes d'approvisionnement globales, car elle implique que lorsqu'un préjudice a eu lieu dans un État d'accueil en raison du comportement d'une entreprise domiciliée dans l'État du for, la définition du comportement raisonnable doit être formulée conformément au droit de l'État du for. Par conséquent, lorsque la loi d'un État membre de l'Union européenne dispose qu'un manquement à l'obligation d'agir en respectant un devoir de diligence raisonnable peut engager la responsabilité, les entreprises domiciliées dans cet État membre pourraient, à ce titre, être tenues responsables. Cela pourrait être le cas, même si le préjudice a eu lieu dans un État tiers ou si le droit applicable à la demande en dommages-intérêts introduite devant un tribunal national dans l'Union européenne est, en principe, celui de l'État où le préjudice a eu lieu. Cette approche est tout à fait cohérente avec le Principe 2 des Principes directeurs qui précise que « les États devraient énoncer clairement qu'ils attendent de toutes les entreprises domiciliées sur leur territoire et/ou sous leur juridiction qu'elles respectent les droits de l'homme dans toutes leurs activités »<sup>330</sup>. Plus précisément, dans la mesure où l'obligation d'agir en respectant un devoir de diligence raisonnable est imposée aux entreprises exerçant leurs activités depuis l'Union européenne, ces entreprises devraient être informées qu'en raison de l'application du Règlement Rome II (et notamment de son article 17), cette règle de conduite s'applique également pour déterminer si elles sont responsables de violations des droits de l'homme ayant eu lieu en dehors de l'Union européenne et qu'elles auraient été en mesure de prévenir.

Troisièmement, il est possible que l'application du droit de l'État où le préjudice a eu lieu soit écarté « si cette application est manifestement incompatible avec l'ordre public du for »<sup>331</sup>. Cette exception peut être appliquée lorsque les lois de l'État où le préjudice a eu lieu sont jugées contraires à la protection des droits de l'homme<sup>332</sup>.

## ENJEU 7 : PROUVER LES ATTEINTES AUX DROITS DE L'HOMME

L'une des principales difficultés du contentieux relatif aux atteintes aux droits de l'homme commises par des entreprises tient à la participation des victimes et des communautés dans la procédure devant le tribunal étranger, procédure qui peut durer parfois pendant plusieurs années. Cette partie décrit les obstacles pour accéder à des mécanismes de réparation judiciaires effectifs résultant de la charge de la preuve qui repose sur le demandeur, y compris les difficultés inhérentes à l'obtention de preuves et les obstacles découlant des règles de divulgation. Les difficultés spécifiquement relatives aux plaintes transnationales sont abordées, notamment les questions de l'admissibilité et de la fiabilité des preuves ayant été recueillies.

### A. ÉTATS-UNIS

Les communautés touchées par des atteintes à leurs droits, causées par les activités des entreprises, doivent toutes faire face aux tâches difficiles qui consistent à rechercher, rassembler et préserver les preuves, ainsi qu'à témoigner alors qu'existent des risques quant à leur sécurité et leur intégrité. Témoigner par voie de déposition ou devant un tribunal constitue un obstacle majeur, même lorsque les victimes ou les témoins sont disposés à témoigner. Le recueil des dépositions à l'étranger est onéreux et les complications liées au voyage et à la sécurité dans l'État d'accueil sont monnaie courante. Dans une affaire, un juge aurait demandé aux avocats du demandeur de prouver qu'ils pouvaient bel et bien recueillir une déposition afin de continuer la procédure<sup>333</sup>.

Un obstacle supplémentaire consiste à faire venir une victime ou un témoin à un procès se déroulant aux États-Unis<sup>334</sup>. Cette victime, ou ce témoin, doit généralement obtenir un visa, ce qui s'avère particulièrement compliqué. À titre d'exemple, une personne venant temporairement aux États-Unis devra établir des liens avec l'État d'accueil afin de convaincre le Département d'État qu'il ou elle retournera dans l'État d'accueil<sup>335</sup>. Obtenir un visa est encore plus compliqué lorsque la victime, ou le témoin, est susceptible de faire une demande d'asile. Souvent, la victime ou le témoin n'ont pas les documents nécessaires à l'obtention d'un passeport ou d'un visa, ou pour retourner dans l'État d'accueil. Il faut généralement que le tribunal s'implique activement pour que les victimes ou les témoins obtiennent un visa<sup>336</sup>.

Normalement, la communication des pièces ne se fait ni via la coopération judiciaire entre les États, ni via les divers mécanismes de la Convention de la Haye, étant donné les complications et la durée nécessaire à l'obtention d'une telle coopération et d'un tel soutien. La communication des pièces est généralement obtenue par le biais de procédures prévues au sein des Règles fédérales de procédure civile (*Federal Rules of Civil Procedure*) qui impliquent que chaque partie respecte un certain nombre d'obligations, le tribunal pouvant intervenir si nécessaire.

### B. ÉTATS EUROPÉENS

Dans l'Union européenne, il appartient à chaque État de définir les conditions d'évaluation des preuves reçues par les tribunaux. Un obstacle propre aux pays de l'Europe continentale réside dans l'absence de règle de communication ou de divulgation obligeant l'autre partie à divulguer les informations en sa possession. Lorsqu'existe une règle équivalente, celle-ci est généralement limitée.

Toutefois, cet obstacle peut être contourné dans une certaine mesure lorsque la violation des droits de l'homme avancée par la victime constituerait également une infraction pénale, ce que pourrait chercher à poursuivre le ministère public. Dans la plupart des États membres de l'Union européenne, y compris la Belgique, la France et l'Allemagne, lorsqu'un type de comportement constitue à la fois une infraction pénale et un délit civil pouvant engager la responsabilité civile de l'auteur, la victime peut demander des dommages-intérêts dans le cadre du procès pénal durant lequel la charge de la collecte des preuves repose sur le procureur<sup>337</sup>.

#### i. Pays-Bas

Aux Pays-Bas, le Code de procédure civile dispose clairement qu'une personne introduisant une demande en dommages-intérêts doit prouver l'existence des faits présumés, à moins qu'il n'y ait un motif particulier justifiant une répartition différente de la charge de la preuve<sup>338</sup>. Les demandeurs peuvent certes exiger de la société défenderesse qu'elle produise les documents pertinents, mais une telle demande est limitée par le fait que la partie demanderesse doit avoir un intérêt légitime et que la liste des documents nécessaires doit être précise<sup>339</sup>. Bien que ces exigences visent à éviter que le demandeur « aille pêcher des preuves », elles se sont avérées être un obstacle de taille à l'obtention de preuves.

#### ÉTUDE DE CAS

#### *Oguru et al. v Royal Dutch Shell Plc*

Dans l'affaire *Dutch Shell*, les plaignants ont demandé la divulgation de preuves documentaires essentielles détenues par Shell<sup>340</sup>. Les documents avaient trait à des questions, telles que l'état des oléoducs, les politiques internes et les pratiques opérationnelles du groupe Shell<sup>341</sup>. Le tribunal a rejeté la demande, soutenant que les demandeurs n'avaient pas d'intérêt légitime et n'avaient pas prouvé que la société mère puisse être tenue responsable des dommages causés par sa filiale<sup>342</sup>. Par ailleurs, concernant les documents de Shell Nigeria (SPDC), la filiale nigériane, le tribunal a estimé que les demandeurs n'avaient pas suffisamment démontré que le dommage n'était pas la cause d'un sabotage<sup>343</sup>. Autrement dit, les plaignants devaient préciser quelles informations ils recherchaient dans les documents demandés et quels documents ils souhaitaient en particulier avant de savoir ce que contenaient ces documents.

#### ii. Royaume-Uni

L'un des obstacles les plus difficiles à contourner réside dans l'obtention et l'utilisation de preuves pour appuyer les plaintes. Ces preuves se trouvent très souvent dans des documents en possession de l'entreprise. Comme il a été souligné dans l'affaire *Lubbe v. Cape* :

Résoudre cette question [du devoir de vigilance] nécessitera sans doute une enquête pour déterminer le rôle joué par le défendeur dans le contrôle des activités du groupe, ce que ses directeurs et employés savaient ou auraient dû savoir, les actions qui ont été prises ou non, si le défendeur avait un devoir de vigilance envers les employés des sociétés du groupe à l'étranger et si, le cas échéant, ce devoir n'aurait pas été respecté. Normalement, la plupart

des éléments de preuve dans cette enquête seraient dans des documents qui devraient se trouver dans les bureaux de la société mère, dont notamment des procès-verbaux des réunions, des rapports des directeurs et employés sur les visites à l'étranger et des correspondances<sup>344</sup>.

Ainsi, le processus de communication des documents pertinents en la possession de l'entreprise peut être une étape cruciale pour les demandeurs afin d'établir la connaissance et le contrôle de la société mère. Les règles procédurales britanniques encadrent la communication générale et spécifique des documents pertinents par les parties au contentieux<sup>345</sup> ainsi que les réponses à donner sous serment à une demande d'information<sup>346</sup>. Ainsi, dans l'affaire *Vava & Others v. Anglo American South Africa*, des demandeurs souhaitaient obtenir l'accès à des documents spécifiques relatifs à l'emplacement de « l'administration centrale » de l'entreprise défenderesse afin d'étayer le fondement juridictionnel de leur action. En ordonnant la divulgation, la Haute cour du Royaume-Uni a soutenu que sans divulgation des documents, il existait un « risque substantiel que les demandeurs contestent la compétence en étant injustement désavantagés »<sup>347</sup>.

Étant donné qu'un tribunal ordonne la communication de preuves à la suite d'une requête formulée par le plaignant, deux risques peuvent se présenter. Premièrement, il y a le risque que le plaignant ne demande pas certains documents, qui pourraient être pertinents, car il ignore leur existence. De plus, le tribunal peut faire usage de son pouvoir discrétionnaire pour ne pas ordonner la divulgation. En outre, si les documents de l'entreprise se retrouvent entre les mains du demandeur de façon illicite ou sans autorisation, il est fort possible que ces documents ne soient pas admis en tant qu'éléments de preuve par le tribunal<sup>348</sup>.

### iii. Suisse

La Suisse ne dispose pas de procédure de divulgation de documents. Les demandeurs se retrouvent ainsi pénalisés car les éléments, qui leur permettraient de prouver la violation présumée des droits de l'homme, sont en général entre les mains du défendeur. En principe, le tribunal peut pallier ce déséquilibre en décidant d'ordonner à une partie de produire certains documents ou autres éléments de preuve. Néanmoins, les modifications apportées par l'unification du Code de procédure civile suisse en janvier 2011 ont érigé de nouveaux obstacles (i) en permettant à la partie défenderesse, lors d'un litige civil, de refuser de collaborer dans la collecte des éléments de preuve, et (ii) en s'appuyant sur une interprétation large des exigences de confidentialité pouvant être invoquées à cet égard par la partie refusant de produire certains documents<sup>349</sup>. Il suffit, pour justifier un tel refus de coopérer, que la partie concernée avance des raisons plausibles montrant que son intérêt à préserver la confidentialité dépasse l'intérêt à établir la vérité<sup>350</sup>.

## ENJEU 8 : LES FRAIS AFFÉRENTS AUX LITIGES TRANSNATIONAUX

Les litiges transnationaux coûtent extrêmement cher, en raison notamment des frais pour obtenir les preuves permettant d'étayer une plainte dans l'État étranger, de la rémunération des experts juridiques et des techniciens, et du simple fait qu'un litige peut durer jusqu'à une dizaine d'années. Pour les victimes d'atteintes aux droits de l'homme, dont les capacités financières peuvent être limitées, les frais afférents au litige peuvent entraver l'accès à un mécanisme de réparation<sup>351</sup>. Cette partie du Rapport examine les difficultés pratiques et substantives auxquelles sont confrontées les victimes lorsqu'elles portent plainte contre des entreprises dans les États d'origine pour des atteintes à leurs droits. Au sein des juridictions examinées, il sera traité des récents développements juridiques qui ont accentué l'inaccessibilité économique des mécanismes de réparation judiciaire, dont notamment la réduction de l'aide juridictionnelle, l'attribution des frais juridiques, les règles d'indemnisation, la capacité pour des tiers de déposer plainte au nom des victimes et les défis relatifs aux mécanismes de recours collectif.

## AIDE JURIDICTIONNELLE

### A. ÉTATS-UNIS

Aux États-Unis, les demandeurs qui engagent une procédure civile, que ce soit auprès des tribunaux fédéraux ou étatiques, n'ont pas directement droit à l'aide juridictionnelle, même si les tribunaux octroient généralement une exonération des frais de dépôt afférents à l'introduction de l'instance aux demandeurs capables de prouver, à travers une déclaration sous serment, que leur situation financière ne leur permet pas de s'acquitter des frais. Cette dérogation s'applique également aux demandeurs étrangers<sup>352</sup>.

Lorsqu'une plainte est déposée au titre de l'ATS, de la TVPA ou de la *common law* de l'État, les honoraires d'avocats et les frais encourus par la partie gagnante ne sont pas pris en charge. Les règles régissant les tribunaux fédéraux et étatiques, ainsi que les associations du barreau dans chaque État, prévoient une rémunération conditionnelle des avocats. Ainsi, les demandeurs ne sont pas obligés de payer les honoraires d'avocats car ces derniers peuvent percevoir un pourcentage du règlement à l'amiable ou des dommages-intérêts. De ce fait, un petit nombre d'avocats a accepté quelques litiges. Toutefois, les avocats hésitent à travailler sur ces litiges, étant donné que ce type de contentieux apparaît risqué, avec peu de chance d'aboutir à une attribution de dommages-intérêts ou à un remboursement des frais. Aux États-Unis, la majorité des cas de violations des droits de l'homme est traitée à titre gratuit par des organisations non gouvernementales, des avocats bénévoles ou des cliniques juridiques qui ne facturent pas de frais aux clients. En raison de l'absence de procédure pour obtenir le remboursement des frais juridiques, du coût généralement élevé de ces affaires et de la durée des procédures qui se déroulent souvent sur plusieurs années, il est difficile de trouver un représentant légal pour ce type de litiges, ce qui constitue évidemment un obstacle pour accéder à un mécanisme de réparation effectif.

### B. ÉTATS EUROPÉENS

Au sein de l'Union européenne, une Directive de 2003<sup>353</sup> vise à promouvoir l'octroi de l'aide juridictionnelle aux personnes ayant des faibles ressources dans les litiges transfrontaliers lorsque cette aide est nécessaire pour garantir un accès effectif à la justice. Cette Directive repose sur le principe exprimé dans le sixième considérant de son préambule : « Le manque de ressources d'une personne partie à un litige, qu'elle soit demanderesse ou défenderesse, pas plus que les difficultés induites par le caractère transfrontalier d'un litige, ne devraient constituer des obstacles à un accès effectif à la justice »<sup>354</sup>. Selon la Directive, l'aide juridictionnelle est considérée comme appropriée lorsqu'elle garantit : (a) des conseils précontentieux en vue d'arriver à un règlement avant d'intenter une procédure judiciaire ; (b) une assistance juridique et une représentation en justice, ainsi que l'exonération ou la prise en charge des frais de justice du bénéficiaire, y compris les coûts directement liés au caractère transfrontalier du litige<sup>355</sup> ; et (c) les honoraires des mandataires que le juge désigne pour accomplir des actes durant la procédure. Par ailleurs, dans les États membres où la partie qui succombe est condamnée à régler les frais de la partie adverse, l'aide juridictionnelle couvre, si le bénéficiaire succombe, (d) les frais de la partie adverse dès lors qu'elle aurait couvert ces frais si le bénéficiaire avait eu son domicile ou sa résidence habituelle dans l'État membre du for<sup>356</sup>.

Toutefois, cette Directive vise à faciliter l'accès à la justice dans les affaires transfrontalières au sein de l'Union européenne en vue de promouvoir le bon fonctionnement du marché intérieur<sup>357</sup>. Ainsi, elle ne s'applique qu'aux litiges transfrontaliers au sein de l'Union européenne. De ce fait, elle ne s'applique pas aux plaintes déposées contre une société mère domiciliée au sein de l'Union européenne pour un préjudice causé en dehors de l'Union européenne. De plus, cette Directive ne profite qu'aux ressortissants ayant leur domicile ou leur résidence habituelle sur le territoire d'un État membre et aux ressortissants de pays tiers qui ont leur résidence habituelle et sont en situation régulière de séjour sur le territoire d'un État membre. Autrement dit, elle n'est d'aucune aide aux victimes dont la résidence se trouve ailleurs que dans l'Union européenne<sup>358</sup>.

## Les poursuites punitives, y compris les demandes en dommages-intérêts pour perte de réputation

Il est arrivé que des victimes, des organisations non gouvernementales ou des avocats de requérants fassent l'objet de plaintes déposées par des entreprises. Ces plaintes semblent être une punition pour avoir intenté une action soulevant des violations des droits de l'homme à l'encontre des entreprises. Ces poursuites créent des obstacles pour les litiges soulevant des violations car elles peuvent intimider les victimes. Par ailleurs, il est nécessaire de disposer de beaucoup de temps et d'énormes capacités financières pour pouvoir se défendre contre ces attaques.

Aux États-Unis, bien que les avocats consultés n'estiment généralement pas que les poursuites punitives engagées par les entreprises ou leurs dirigeants pour perte de réputation, dénommées poursuites stratégiques contre la mobilisation publique (SLAPP)<sup>359</sup>, représentent une grande menace, une tendance préoccupante est en train de se développer. Par exemple, dans l'affaire *Chevron*, concernant les activités d'extraction de Texaco en Équateur, en février 2011, Chevron a intenté des recours contre les demandeurs pour fraude ainsi que contre leur avocat pour conspiration en vertu de la *Racketeer Influenced Corrupt Organization Act* (RICO) devant un tribunal fédéral américain<sup>360</sup>. La plainte alléguait que les avocats et les représentants des demandeurs avaient comploté pour extorquer jusqu'à 113 milliards de dollars à Chevron par le biais des procédures judiciaires équatoriennes. Les allégations mettaient en cause l'influence exercée sur un expert au cours de l'affaire, ainsi que le rôle de l'avocat dans le rapport d'expert. Quelle que soit la véracité des plaintes concernant l'avocat, les poursuites engagées spécifiquement contre les demandeurs semblent être une action de représailles.

Chevron a également intenté un recours contre l'un des avocats des demandeurs devant le tribunal fédéral de Californie pour poursuites pénales abusives<sup>361</sup>. Le Tribunal du district de San Francisco a fait appliquer la loi contre les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique (loi anti-SLAPP) de Californie<sup>362</sup>. Au final, la plainte pour poursuites pénales abusives déposée par Chevron a été rejetée. Néanmoins, elle a réussi à forcer l'avocat indépendant à investir énormément de temps et d'argent pour se défendre.

Par ailleurs, dans les affaires *Baloco v. Drummond*<sup>363</sup> et *Giraldo v. Drummond Co. Inc.*<sup>364</sup> concernant des violations des droits de l'homme<sup>365</sup> et des allégations selon lesquelles une entreprise aurait versé de l'argent au groupe paramilitaire *Autodefensas Unidas de Colombia* en vue d'abattre des dirigeants syndicaux, le défendeur a intenté des poursuites pour diffamation à l'encontre de l'avocat du demandeur<sup>366</sup> et lui a soumis de lourdes demandes de communication de pièces<sup>367</sup>. L'État dans lequel ces poursuites ont lieu, l'Alabama, ne dispose pas d'une loi anti-SLAPP. Cette procédure judiciaire est toujours en cours.

Des lois anti-SLAPP existent dans de nombreux États et elles permettent à la partie ou à l'avocat faisant l'objet de poursuites de demander au tribunal de rejeter rapidement l'affaire afin d'éviter le fardeau des frais associés au contentieux ou de pouvoir recouvrer les frais engagés. Toutefois, à l'heure actuelle il n'existe pas de loi anti-SLAPP au niveau fédéral. Les avis des tribunaux fédéraux sont partagés quant à savoir si les lois anti-SLAPP étatiques s'appliquent aux plaintes jugées par un tribunal fédéral en raison de sa compétence fondée sur la diversité de citoyenneté, c'est-à-dire lorsque le tribunal fédéral a compétence du fait que les parties ne sont pas issues du même État. Les Premier, Cinquième et Neuvième circuits ont reconnu qu'ils devaient appliquer les lois anti-SLAPP étatiques dans les affaires soulevant une diversité de citoyenneté et entendues devant des tribunaux fédéraux, rejetant les décisions de leurs tribunaux du premier degré respectifs<sup>368</sup>. Cependant, un Tribunal fédéral du District de Columbia a émis des doutes quant à la pertinence de l'application de la loi anti-SLAPP du district dans les affaires fédérales soulevant la diversité de citoyenneté, sous-entendant qu'elle ne s'applique pas<sup>369</sup>. De même, un Tribunal fédéral du District de l'Illinois a récemment déclaré que la loi anti-SLAPP de l'État de Washington était invalide dans une affaire soulevant une diversité de citoyenneté car elle entrainait en conflit avec les Règles fédérales de procédure civile<sup>370</sup>. Un juge fédéral du District du Massachusetts est récemment parvenu à la même conclusion<sup>371</sup>. De ce fait, il n'y a aucune garantie qu'une loi anti-SLAPP étatique protégera les demandeurs, ainsi que leurs avocats, à la suite d'affaires soulevant des violations des droits de l'homme, d'autant plus que la plupart des litiges sont entendus devant les tribunaux fédéraux en raison de la compétence fondée sur une diversité de citoyenneté.

Néanmoins, cette Directive pourrait s'appliquer aux litiges transnationaux contre des entreprises domiciliées au sein de l'Union européenne. En premier lieu, une différence de traitement en matière d'accès à l'aide juridictionnelle, fondée sur le critère exclusif du lieu de résidence, risque d'être, de plus en plus, susceptible d'appel. En second lieu, les principes énoncés dans la Directive semblent mettre en œuvre, dans la limite de son champ d'application spécifique, le droit fondamental de l'accès à la justice<sup>372</sup>. Ainsi, dans le contexte de l'application du Règlement Bruxelles I, les demandeurs qui invoquent un droit d'accès à la justice, sur la base de dispositions du droit communautaire, devraient bénéficier d'un accès à la justice *effectif*. En conséquence, ils ne devraient pas faire face à des obstacles financiers disproportionnés.

Outre le régime juridique régissant l'aide juridictionnelle, les coûts élevés des procédures juridiques dans de nombreux États membres de l'Union européenne engendrent également des défis d'ordre pratique.

#### i. France

En France, peuvent prétendre à l'aide juridictionnelle les ressortissants français ou les citoyens de l'Union européenne ainsi que les ressortissants de pays tiers à condition de résider habituellement et légalement en France. L'aide juridictionnelle ne peut être accordée aux ressortissants d'États tiers que dans des circonstances exceptionnelles<sup>373</sup>. Cependant, l'aide juridictionnelle peut être accordée aux ressortissants de pays tiers lorsque ces derniers sont parties à des procédures pénales, notamment les affaires dans lesquelles ils sont victimes et demandent réparation pour un préjudice subi à la suite d'un comportement criminel présumé<sup>374</sup>.

#### ii. Allemagne

La fixation d'honoraires en fonction du résultat judiciaire a été introduite en Allemagne il y a six ans. Il s'agit d'une exception à une règle générale interdisant ce type de conventions entre clients et avocats<sup>375</sup>. Selon cette nouvelle disposition, le client peut demander à conclure une convention fixant les honoraires en fonction du résultat judiciaire si, en l'absence d'un tel accord, sa situation financière personnelle ne lui permettrait pas de faire valoir, ou de défendre, ses droits de manière appropriée.

#### iii. Pays-Bas

Aux Pays-Bas, l'aide juridictionnelle n'est généralement accordée que dans les litiges impliquant des intérêts juridiques s'inscrivant dans la sphère juridique néerlandaise<sup>376</sup>. Toutefois, il arrive que des demandeurs étrangers puissent bénéficier de l'aide juridictionnelle, ainsi qu'en témoigne l'affaire *Shell*<sup>377</sup> dans laquelle les exploitants agricoles nigériens en ont bénéficiée. Il y a quelques années, le Parlement néerlandais a proposé de créer un fonds destiné à financer l'aide juridictionnelle pour les demandeurs issus de pays en voie de développement. Néanmoins cette proposition fut rejetée en 2011<sup>378</sup>. Pour le gouvernement, l'octroi de l'aide juridictionnelle pour ce type de plaintes civiles ne devrait pas faire l'objet d'un traitement différent par rapport aux autres plaintes en matière civile. Par conséquent, il n'était pas nécessaire de créer des sources de financement alternatives<sup>379</sup>.

Les honoraires et frais de justice sont particulièrement élevés aux Pays-Bas<sup>380</sup> où la représentation en justice est obligatoire dans les affaires de responsabilité civile<sup>381</sup>. Toutefois, ce coût est quelque peu compensé par le fait que les poursuites sont relativement courtes aux Pays-Bas<sup>382</sup>. Par ailleurs, la fixation d'honoraires en fonction du résultat judiciaire n'est pas autorisée en tant que telle<sup>383</sup>. Néanmoins, le client et son avocat peuvent négocier une prime supplémentaire en cas de réussite, cumulable avec une autre méthode de rémunération telle qu'un montant fixe ou un taux horaire.

#### iv. Royaume-Uni

L'aide juridictionnelle a permis de financer les premiers recours intentés à l'encontre d'entreprises domiciliées au Royaume-Uni pour avoir commis des violations des droits de l'homme à l'étranger. Les requérants avançant des arguments solides, mais ne disposant pas de ressources suffisantes, pouvaient alors bénéficier d'une aide financière gouvernementale qui payait les honoraires et frais de justice à taux fixe. Depuis peu, cette disposition a été fortement limitée en raison de politiques gouvernementales visant délibérément à réduire le financement général de l'aide juridictionnelle au Royaume-Uni, ce qui signifie qu'il est désormais très difficile de l'obtenir pour ce type d'affaires<sup>384</sup>.

La majorité des avocats britanniques travaille sur ces affaires en vertu du principe du « *no win, no fee* » (les requérants qui n'ont pas eu gain de cause ne versent pas d'honoraires à leur avocat). Les avocats perçoivent les honoraires, ainsi qu'un supplément, s'ils obtiennent gain de cause conformément à la législation britannique (cf. cependant la discussion ci-dessous sur les amendements au régime juridique britannique)<sup>385</sup>. Si le défendeur n'obtient pas gain de cause, il lui incombe de s'acquitter de ces honoraires, en plus de l'indemnisation due au demandeur<sup>386</sup>. Ceci s'applique également aux règlements à l'amiable, comme dans l'affaire *Trafigura* dans laquelle ont été versés « une prime d'assurance de presque 10 millions de livres sterling et des honoraires s'élevant à des dizaines de millions de livres sterling [alors que]... les honoraires des avocats américains, sur la base d'une convention fixant les honoraires en fonction du résultat judiciaire, ont été déduits des 30 millions de dollars américains reçus dans le cadre du règlement à l'amiable conclu dans l'affaire *Unocal* »<sup>387</sup>.

## Le contrôle judiciaire dans le contexte de l'environnement

L'article 9 de la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (Convention d'Aarhus)<sup>388</sup> prévoit que les procédures mises en place dans le but d'engager un contrôle judiciaire des décisions prises dans le domaine de l'environnement « doivent offrir des recours suffisants et effectifs, y compris un redressement par injonction s'il y a lieu, et doivent être objectives, équitables et rapides *sans que leur coût soit prohibitif* » et que « [p]our rendre les dispositions du présent article encore plus efficaces, chaque Partie [...] envisage la mise en place de mécanismes appropriés d'assistance visant à éliminer ou à réduire les obstacles financiers ou autres qui entravent l'accès à la justice »<sup>389</sup>.

Dans l'affaire *Edwards*, la Cour de justice de l'Union européenne a indiqué que :

l'exigence de « coût non prohibitif » participe [...] du respect du droit à un recours effectif, consacré à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ainsi que du principe d'effectivité, selon lequel les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union ne doivent pas rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union<sup>390</sup>.

Il résulte de ce qui précède que l'exigence selon laquelle la procédure judiciaire ne doit pas avoir un coût « prohibitif [...] implique que les personnes qui y sont visées ne soient pas empêchées de former ou de poursuivre un recours juridictionnel entrant dans le champ d'application de ces articles à cause de la charge financière qui pourrait en résulter »<sup>391</sup>. Les juridictions nationales doivent s'assurer que « le coût d'une procédure ne doit ni dépasser les capacités financières de l'intéressé ni apparaître, en tout état de cause, comme objectivement déraisonnable »<sup>392</sup>.

#### v. Suisse

En Suisse, l'aide juridictionnelle peut être octroyée aux étrangers et aux personnes ne résidant pas en Suisse<sup>393</sup>. Cependant, elle ne prend en charge que les frais associés aux poursuites en Suisse et ne couvre pas tous les frais associés au contentieux. En raison de la complexité des affaires extraterritoriales, qui impliquent généralement des coûts organisationnels et d'investigation élevés, il est difficile pour les victimes disposant de ressources limitées de poursuivre la procédure sans aide juridictionnelle. Pour bénéficier de l'aide juridictionnelle, les demandeurs doivent remplir deux conditions. Tout d'abord, les requérants doivent démontrer qu'ils ont de véritables chances d'obtenir gain de cause, ce qui peut s'avérer difficile dans les affaires soulevant des allégations d'atteintes aux droits de l'homme commises par des entreprises à l'étranger. Si les autorités sont d'avis qu'une victoire semble improbable, elles sont en droit de refuser d'octroyer l'aide juridictionnelle. Ensuite, les requérants doivent prouver qu'en s'acquittant des honoraires et frais de justice, ils ne seront pas capables de satisfaire aux besoins essentiels de leur famille. Lorsque les victimes vivent à l'étranger ou dans un pays en voie de développement, le coût des besoins essentiels est calculé en fonction de l'État où vit la victime<sup>394</sup>.

Dans la récente affaire *Nestlé*, la famille de la victime colombienne n'a reçu aucune aide juridictionnelle car selon les autorités suisses, ses finances lui permettaient de subvenir à ses besoins en Colombie tout en s'acquittant des frais associés à la procédure judiciaire<sup>395</sup>.

### RÈGLES DE PARTAGE DES COÛTS DE JUSTICE

#### A. ÉTATS-UNIS

Aux États-Unis, de manière générale chaque partie prenant part à un contentieux s'acquitte de ses propres honoraires d'avocats. En vertu de certaines lois, la partie gagnante peut bénéficier du recouvrement de ses frais mais ce n'est pas le cas de l'ATS et de la TVPA. Cette règle générale comporte toutefois quelques exceptions. En effet, si un juge détermine qu'une partie agit de mauvaise foi, il peut ordonner à ladite partie de payer les frais de justice, y compris les honoraires d'avocats, conformément à la Règle fédérale de procédure civile 54(d). Toutefois, le tribunal a un pouvoir de discrétion quant à cette décision. Dans la plupart des litiges relatifs aux droits de l'homme, les demandeurs ont peu de ressources financières, voire aucune. Les tribunaux prennent en compte cet élément et, généralement, n'imposent pas aux demandeurs de payer ces frais. Il semble par ailleurs que les défendeurs cherchent rarement à obtenir ce genre de remboursement. Néanmoins, dans l'affaire *Al Shimari v. CAC*<sup>396</sup>, le défendeur a soumis une note de frais demandant au tribunal d'ordonner aux requérants de s'en acquitter. Le tribunal a accepté cette demande et ordonné aux quatre requérants irakiens de verser 14 000 dollars américains à l'entreprise, et ce malgré leurs maigres ressources<sup>397</sup>. Les règles de procédure étatiques relatives à cette question reflètent généralement les règles fédérales.

#### B. CANADA

Au Canada, chaque province applique le principe selon lequel la partie perdante doit généralement supporter les frais de justice de la partie gagnante, dont les honoraires d'avocats, bien que cela ne se produise que partiellement. Cette obligation s'applique tout au long de la procédure. Ainsi, si une partie présente une requête qui est rejetée par le tribunal, la partie perdante doit s'acquitter des frais qui y sont associés. Si elle ne le fait pas, l'affaire peut être rejetée à tout moment. Au Canada, aucune restriction n'est imposée aux avocats ou aux organisations non gouvernementales quant au paiement des frais (cependant, tout comme aux États-Unis, la responsabilité finale incombe aux clients), de sorte que si un avocat ou une organisation non gouvernementale souhaite poursuivre la procédure, ils peuvent choisir de payer les frais. Mais, de la même manière, le cabinet d'avocats, ou l'organisation non gouvernementale, doit disposer de fonds suffisants pour payer les frais de contentieux en cas d'échec. Par ailleurs, les requérants étrangers peuvent être tenus de fournir une sorte de caution, qui servira à payer les frais des défendeurs si ces derniers obtiennent gain de cause. Le tribunal peut prendre en compte les capacités financières du demandeur pour fixer le montant de cette caution.

Un grand nombre de personnes ayant été impliquées dans des litiges au Canada indique que l'application du principe selon lequel la partie perdante doit supporter les frais de son adversaire constitue un obstacle de taille à l'introduction de demandes initiales ou en appel. Il est évident que les requérants dont la demande est acceptée peuvent recouvrer leurs frais. Toutefois, l'existence d'un risque financier accru, ainsi que la faible probabilité de victoire, signifie que l'application du principe selon lequel la partie perdante doit supporter les frais de son adversaire freine probablement les actions pour violations des droits de l'homme. En Colombie-Britannique, les demandeurs peuvent, néanmoins, solliciter un jugement sans frais (*no-cost ruling*) dans les procédures d'intérêt public. Il semble que cette pratique attrayante soit de plus en plus utilisée au Canada<sup>398</sup>. En outre, au Québec, pour certains mécanismes d'action collective, il est possible de faire une demande et de recevoir une aide financière<sup>399</sup>.

### C. ÉTATS EUROPÉENS

Dans de nombreux États membres de l'Union européenne, la partie perdante doit supporter les frais de la partie adverse, dont éventuellement les honoraires d'avocats<sup>400</sup>, ce qui peut constituer un obstacle important pour les demandeurs issus d'États en voie de développement. Cependant, il arrive fréquemment que les tribunaux dérogent à cette règle et ordonnent aux parties de supporter leurs propres frais. Les organisations non gouvernementales de défense des droits de l'homme, qui utilisent les procédures judiciaires pour dénoncer les atteintes aux droits de l'homme, ont critiqué les règles relatives au remboursement des défendeurs lorsque ceux-ci gagnent car elles estiment que ces règles peuvent décourager le dépôt de plaintes. Dans l'affaire *Alstom-Veolia*, dans laquelle des organisations non gouvernementales ont soulevé la complicité d'entreprises opérant dans les Territoires palestiniens occupés dans la commission de violations du droit international humanitaire par Israël, les tribunaux français ont imposé aux demandeurs de payer une somme s'élevant à 90 000 euros, bien que certaines règles du Code civil français leur auraient permis de prendre en compte la situation particulière des demandeurs<sup>401</sup>.

#### i. Royaume-Uni

Au Royaume-Uni, la partie perdante est généralement tenue de supporter les frais de la partie gagnante, dont ses honoraires d'avocats. En outre, les demandeurs doivent faire face à des obstacles supplémentaires depuis l'adoption en 2012 d'une loi relative à l'aide juridictionnelle, à la condamnation et à la répression des délinquants (*Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act*, LASPO), en vigueur depuis avril 2013<sup>402</sup>. Les frais de justice d'un requérant ayant gain de cause sont désormais déduits de la somme reçue à titre de dommages-intérêts, à hauteur maximale de 25% du montant total<sup>403</sup>. Les frais de justice ne doivent normalement pas excéder le montant des dommages-intérêts mais la réalité est parfois bien différente dans ces affaires complexes tant sur le plan légal que pratique. En outre, le Règlement Rome II prévoit que le montant des dommages-intérêts est évalué en conformité avec le droit et les procédures en vigueur dans l'État où l'atteinte a eu lieu<sup>404</sup>, ce montant pouvant alors être bien moindre, notamment en raison de la situation économique dans cet État.

L'adoption de cette nouvelle loi pose encore plus d'obstacles à ce type d'affaires. Après tout, ces poursuites sont souvent engagées à l'encontre d'une société mère du fait de l'absence de législation et de pratique efficace (et de l'état de droit), ou de sa mise en œuvre inefficace, dans l'État où se sont produites les violations des droits de l'homme. Par conséquent, les décisions d'octroyer des dommages-intérêts sont souvent soumises à des pressions politiques ou autres et restent rares ou ne sont pas mises en œuvre.

Réagissant aux changements occasionnés par LASPO, l'ancien Représentant spécial John Ruggie a écrit au Ministre de la justice britannique pour faire part de ses inquiétudes quant à l'introduction de « mesures dissuasives », précisant qu'elles seraient susceptibles d'avoir des répercussions :

sur la position des requérants légitimes dans les actions civiles [...] notamment dans les affaires impliquant des entreprises multinationales... [et que les réformes constitueraient] un obstacle de taille aux plaintes légitimes pour atteintes aux droits de l'homme impliquant des entreprises déposées devant les tribunaux [britanniques] dans les situations où il n'existe pas d'autres voies de recours<sup>405</sup>.

## Les mécanismes internes de réclamation dans les entreprises

Barrick Gold Corporation, une entreprise basée au Canada, a mis en place une procédure de réclamation visant à indemniser les victimes d'atteintes aux droits de l'homme sur le site de sa mine d'or de Porgera en Papouasie-Nouvelle-Guinée (PNG). Porgera, l'une des plus grandes mines d'or au monde, est située dans des régions montagneuses isolées. L'entreprise a essuyé des critiques incessantes au sujet des répercussions sociales et environnementales néfastes de ses activités<sup>406</sup>. En effet, Barrick Gold a notamment été accusée d'être responsable du fait d'autrui pour les violences généralisées commises à l'égard des femmes autochtones par des employés du site de Porgera. Un rapport rédigé par Human Rights Watch fait état de nombreux cas de viols collectifs impliquant des agents de sécurité de la mine et considère que « ces incidents représentent des exactions plus généralisées »<sup>407</sup>.

Après avoir démenti les allégations de viol, de brutalité et de meurtre pendant plusieurs années, Barrick a amorcé en 2010 un dialogue approfondi avec Human Rights Watch et a reconnu que des allégations avaient été formulées à l'encontre de certains membres de la coentreprise Porgera<sup>408</sup>. En 2012, Barrick Gold a commencé à mettre en œuvre une procédure de recours non judiciaire pour les victimes des abus à Porgera en PNG<sup>409</sup>. Ce cadre, appelé « Olgeta Meri Iगत Raits » ou « Toutes les femmes ont des droits », comporte notamment un processus individuel non judiciaire de traitement des plaintes, ainsi qu'un certain nombre de projets communautaires qui, selon Barrick, ont pour but de venir en aide aux victimes et de sensibiliser la population sur la violence à l'égard des femmes au niveau régional<sup>410</sup>.

Ce cadre a malgré tout suscité des inquiétudes au sein de la communauté internationale. Par exemple, MiningWatch Canada a émis des critiques quant à une disposition stipulant que les femmes, en échange d'une série d'avantages individuels, seraient tenues de signer une clause légale de renonciation leur interdisant d'engager toute procédure judiciaire<sup>411</sup>.

Le 7 juin 2013, Barrick a publié un récapitulatif des modifications apportées à la procédure de recours non judiciaire de Porgera après avoir tenu compte des commentaires et des critiques émanant de parties prenantes externes<sup>412</sup>. Une clause légale de renonciation a notamment fait l'objet de modifications qui précisent qu'un accord à l'amiable n'empêche pas de nouvelles accusations en matière pénale et ne « porte que sur les cas où le requérant cherche à obtenir de la part de l'entreprise une double indemnisation pour le même préjudice »<sup>413</sup>. Malgré ces modifications, MiningWatch Canada et d'autres organisations continuent de dénoncer la clause légale de renonciation, en faisant valoir que le recours proposé par l'entreprise minière ne devrait inclure aucune conditionnalité et que cette clause de renonciation crée un dangereux précédent pour d'autres entreprises qui commettent des atteintes aux droits de l'homme à l'étranger<sup>414</sup>.

On peut penser que les entreprises comme Barrick, qui établissent des mécanismes de réparation non judiciaires comprenant des clauses de renonciations, le font en vue de limiter leur responsabilité au sein du système judiciaire et d'empêcher des indemnisations futures. Il est possible, voire fort probable, que ces mécanismes de réparation initiés par les entreprises se multiplieront à l'avenir, notamment du fait que les Principes directeurs prévoient spécifiquement la mise en place de mécanismes d'examen des plaintes non judiciaires, y compris des mécanismes non étatiques<sup>415</sup>. Certes, ces mécanismes présentent des opportunités de réparation pour les victimes, surtout pour les personnes ne disposant pas des capacités concrètes nécessaires pour intenter une action dans leur propre État ou dans l'État d'origine d'une entreprise, mais il convient toutefois de rester vigilant et de ne pas les privilégier aux dépens de l'accès à des mécanismes de réparation judiciaires. Il s'agit là de mécanismes non judiciaires et à ce titre, ils sont capables d'entraver, voire d'empêcher, l'accès aux mécanismes judiciaires. De surcroît, ils n'impliquent pas toujours la présence d'arbitres impartiaux ou de règles de preuve permettant d'assurer l'équité, ils ne conduisent pas

*Suite à la page suivante.*

## ii. Suisse

En Suisse, si la victime obtient gain de cause, la partie défenderesse peut être appelée à payer une partie des frais de contentieux, y compris les honoraires d'avocats, mais ceci couvre rarement la totalité des frais et honoraires. Néanmoins, l'inverse peut s'avérer tout aussi vrai car si une plainte, considérée comme dénuée de fondement, est rejetée, le défendeur peut demander à la partie qui succombe de s'acquitter des frais, dont les honoraires d'avocats. Ces sommes peuvent être considérables et elles peuvent décourager les demandeurs potentiels de déposer plainte.

*Suite de la page précédente.*

systematiquement à un procès équitable, ils peuvent inciter les personnes à « renoncer » à leurs droits à la protection et à la réparation sans véritable consentement éclairé ou compréhension, et enfin ils peuvent priver les victimes du recours auquel elles ont droit. Cela étant dit, il n'est pas question de déclarer que tous les mécanismes non judiciaires entravent l'accès à des mécanismes judiciaires, mais plutôt de mettre en exergue, d'une part, le fait que les mécanismes d'origine privée ne fournissent pas les mêmes garanties que ceux qui s'inscrivent dans des systèmes judiciaires déjà en place et, d'autre part, qu'ils ne conduisent pas systematiquement à un mécanisme de réparation effectif. Ce type de procédures ainsi que les accords à l'amiable, qui n'offrent pas de garantie ou de réparation similaires à ceux des mécanismes judiciaires, ne devraient pas limiter le droit des personnes à accéder à un mécanisme de réparation judiciaire effectif.

Les Principes directeurs fournissent d'autres indications pour garantir l'accès à un recours effectif. En effet, le commentaire du Principe directeur 29 indique explicitement que les victimes ne devraient pas être contraintes à épuiser les mécanismes de réparation non judiciaires avant de pouvoir déposer une plainte ; que ces mécanismes ne devraient pas exclure l'accès à des mécanismes de réparation judiciaires ; et que tout mécanisme non judiciaire doit être conforme au Principe directeur 31<sup>416</sup>. Le Principe 31 prévoit que les mécanismes non judiciaires, qu'ils soient d'origine étatique ou non, doivent présenter un certain nombre de caractéristiques afin de contribuer de manière effective à renforcer la responsabilité des entreprises, surtout en ce qui concerne leurs activités ayant des répercussions sur la jouissance des droits de l'homme. Ces caractéristiques exigent que ces mécanismes de réparation soient légitimes, accessibles, prévisibles, équitables, transparents, compatibles avec les droits, une source d'apprentissage permanent et fondés sur la participation et le dialogue<sup>417</sup>. Tout mécanisme qui ne répond pas pleinement à ces critères n'est pas conforme aux Principes directeurs et les « [m]écanismes de réparation mal conçus ou mal mis en œuvre peuvent potentiellement renforcer le sentiment d'injustice pour les parties touchées en renforçant leur sentiment d'impuissance et que le processus manque de respect à leur égard »<sup>418</sup>.

En juillet 2013, le Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH) a émis un avis concernant la procédure de réclamation de Barrick, à la lumière des Principes directeurs<sup>419</sup>. S'exprimant sur la clause de renonciation, le HCDH a déclaré :

La présomption devrait être que, dans la mesure du possible, les plaintes réglées par le biais de mécanismes de réparation non judiciaires ne devraient s'accompagner d'aucune clause de renonciation [...] Néanmoins, du fait que les renonciations légales ne font l'objet d'aucune interdiction dans les normes et pratiques internationales actuelles, des situations peuvent se présenter où des entreprises souhaitent s'assurer que, à des fins de sécurité et de finalité, les requérants sont contraints de consentir à une renonciation légale à la fin de la procédure de réparation. Dans ces situations, la renonciation légale devrait être interprétée de manière aussi restrictive que possible et elle devrait préserver le droit des requérants de former un recours judiciaire dans le contexte pénal<sup>420</sup>.

Le HCDH a également souligné que toute procédure de réparation doit être conforme aux Principes directeurs, y compris au Principe 31.

La déclaration du HCDH concernant la limitation des clauses de renonciation ne fait mention que des plaintes relatives au droit pénal. Cependant, le commentaire du Principe 29 stipulant que lesdits mécanismes ne devraient pas exclure l'accès à des mécanismes judiciaires n'établit pas de distinction entre les mécanismes relevant du droit civil ou du droit pénal.

Il est encore trop tôt pour évaluer si les mécanismes de réclamation, même ceux qui semblent répondre aux critères énoncés dans les Principes directeurs, offriront aux victimes d'atteintes aux droits de l'homme des voies de recours satisfaisantes et effectives. Au vu de toutes les raisons susmentionnées, il convient d'envisager ces mécanismes avec prudence.

## DROIT D'AGIR EN JUSTICE DES TIERS

### A. ÉTATS-UNIS

Aux États-Unis, la grande majorité des recours a été intentée soit individuellement par une victime, soit collectivement par plusieurs victimes ayant le droit d'agir en justice<sup>421</sup>. Le droit d'agir en justice des organisations (*organizational standing*), qui est un droit d'agir des tiers, est autorisé lorsque : (1) les membres d'une organisation possèdent un droit d'agir en justice à part entière ; (2) les intérêts que l'organisation cherche à protéger se rapportent aux objectifs de l'organisation ; et (3) ni la plainte émise, ni la réparation demandée ne requièrent la participation de membres à titre individuel dans le cadre des poursuites<sup>422</sup>.

Les parties intéressées par le dénouement d'une affaire, mais qui n'ont pas subi de préjudice suite à la faute du défendeur, ne sont pas autorisées à agir pour le compte de tiers au sein des tribunaux américains<sup>423</sup>. Malgré tout, les tribunaux ont permis à des requérants d'agir pour le compte d'autrui lorsque (1) le requérant a subi une « atteinte de fait » lui donnant ainsi un « intérêt concret suffisant » quant au résultat du litige ; (2) le requérant a des liens étroits avec le tiers ; et (3) le tiers est confronté à des difficultés l'empêchant de protéger ses propres intérêts<sup>424</sup>.

Selon les experts juridiques, l'absence de droit à agir en justice de partie tierce ne constitue pas un obstacle dans les litiges relatifs aux atteintes aux droits de l'homme<sup>425</sup>, du fait que peu d'obstacles semblent empêcher les ressortissants étrangers de déposer plainte auprès des tribunaux américains. Toutefois, il est arrivé que des actions soient intentées au titre de l'ATS pour le compte d'autrui mais elles ont toutes été rejetées<sup>426</sup>.

### B. ÉTATS EUROPÉENS

Les tribunaux nationaux des États membres de l'Union européenne reconnaissent de plus en plus que des associations peuvent introduire des recours en réparation, de même que déposer des plaintes pénales au titre de l'intérêt légal qu'elles représentent ou, en d'autres termes, au titre de l'objectif de leur création.

#### i. France

En 2008, la Cour de cassation française a reconnu qu'une association protégeant les droits de certaines personnes ayant un handicap puisse engager des poursuites contre l'institution accusée d'avoir commis des actes de maltraitance envers elles et puisse recevoir une indemnisation à ce titre<sup>427</sup>.

#### ii. Pays-Bas

Les Pays-Bas ont reconnu que les associations dotées de la pleine capacité juridique peuvent intenter des actions en matière civile visant à protéger les intérêts d'autrui analogues<sup>428</sup>. Le droit néerlandais exige que les associations mettent en œuvre des activités en lien avec l'affaire et que cette dernière s'inscrive dans leur objet social. Il convient de noter qu'il est uniquement possible de déposer une demande pour obtenir des mesures provisoires et/ou conservatoires, et non pas pour obtenir une compensation monétaire. De plus, l'association doit avoir tenté de résoudre la question par le biais de consultations avant de pouvoir intenter une action<sup>429</sup>.

#### iii. Royaume-Uni

Au Royaume-Uni, les procédures d'intérêt public n'existent pas pour ces types de plaintes. Il semble que cela n'entrave généralement pas l'accès à la justice<sup>430</sup>. Néanmoins, suite à l'analyse ci-dessus des problèmes de coûts résultant des récents changements du régime juridique britannique, les procédures d'intérêt public pourraient s'avérer être une méthode utile pour poursuivre ce type de litiges en tant que mécanisme de récolte de fonds et moyen de plaider en faveur des groupes ou personnes vulnérables.

## ÉTUDE DE CAS

*Oguru et al. v Royal Dutch Shell Plc*

Dans l'affaire *Dutch Shell*<sup>431</sup>, le tribunal du premier degré a confirmé son jugement interlocutoire de 2010 concernant la recevabilité des plaintes émises par les Amis de la Terre Pays-Bas (Milieudefensie). Le tribunal a reconnu la capacité de l'organisation non gouvernementale à déposer une plainte se rapportant à des intérêts ne s'inscrivant pas dans la sphère juridique néerlandaise<sup>432</sup>. L'organisation non gouvernementale répondait aux exigences formelles en ce qu'elle mène effectivement des activités en lien avec l'affaire (à savoir, des campagnes visant à mettre fin à la pollution environnementale causée par la production pétrolière au Nigeria) et que l'affaire en question s'inscrit dans son objet social (la protection environnementale à l'échelle planétaire)<sup>433</sup>. Selon le tribunal, la plainte dépassait clairement l'intérêt personnel des demandeurs car non seulement ces derniers, mais aussi la communauté au sens plus large et l'environnement à proximité des villages, peuvent bénéficier des mesures que le tribunal pourrait ordonner. De plus, le tribunal a noté qu'en raison du nombre important de personnes potentiellement impliquées, il pourrait s'avérer difficile d'introduire un recours pour le compte des parties concernées. De ce fait, l'organisation non gouvernementale a pu entamer une action au titre de l'intérêt public<sup>434</sup>. Ainsi, le système juridique néerlandais ne semble pas entraver les efforts d'organisations cherchant à tenter des recours au nom des droits de l'homme ou de la protection de l'environnement.

*Veillez consulter l'étude de cas intégrale (en annexe) pour en savoir davantage sur ce litige.*

## MÉCANISMES DE RECOURS COLLECTIF ET D'ACTION DE GROUPE

## A. ÉTATS-UNIS

L'utilisation d'un mécanisme d'action de groupe, c'est-à-dire lorsqu'un groupe entier de victimes est représenté par un ou plusieurs représentant(s), dans le cadre d'un litige relatif aux droits de l'homme offre quelques avantages, notamment le fait qu'en cas de victoire, de nombreuses victimes peuvent bénéficier d'une réparation sans avoir à participer directement à l'affaire et de manière relativement efficace. Par ailleurs, à l'inverse d'autres types de contentieux où les avocats ne sont généralement pas autorisés à s'acquitter des frais, le résultat du contentieux peut éventuellement donner lieu à un remboursement des frais<sup>435</sup>. Dans ce cas, il incombe toujours au cabinet d'avocats d'assumer les coûts, ce qui permet à un groupe de victimes d'intenter des poursuites sans devoir se soucier des frais encourus. Cette façon de procéder permet également de protéger les demandeurs contre les intimidations et les menaces. Les actions de groupe ont été autorisées dans un nombre de recours dans le cadre de l'ATS<sup>436</sup>.

Cependant, suite à la décision de la Cour suprême rendue en 2011 dans l'affaire *Wal-Mart v. Dukes*, il est devenu plus difficile d'autoriser les actions de groupe aux États-Unis<sup>437</sup>. Dans cette affaire, 1,5 millions de femmes ont déposé plainte contre Wal-Mart pour discrimination. Au lieu de présenter des preuves d'une politique générale de discrimination, les demanderesses ont présenté des informations principalement statistiques<sup>438</sup>. Toutefois, l'autorisation de l'action de groupe est complexe et exige, entre autres, des aspects communs en droit ou en fait et que les plaintes des représentants soient propres à l'ensemble du groupe<sup>439</sup>. En l'espèce, le tribunal a reconnu que chaque membre du groupe

avait été licencié pour des raisons différentes, même si celles-ci étaient discriminatoires<sup>440</sup>. En raison de la variabilité potentielle inhérente à la situation de chacune des requérantes, celles-ci ne partageaient pas suffisamment de points communs justifiant la constitution d'un groupe<sup>441</sup>. Le tribunal semble exiger des critères plus restreints afin de reconnaître un caractère commun à l'ensemble des plaintes, énonçant essentiellement que la seule manière de procéder serait de prouver l'existence d'une politique générale traitant un groupe de personnes de la même manière et, qu'*en cas* de différence de traitement, il serait impossible de voir se former une action de groupe. Dans un bon nombre d'affaires, y compris celles relatives aux droits de l'homme, des défis importants se profilent lorsque les circonstances dans lesquelles les victimes se trouvent varient.

Les experts juridiques ont indiqué qu'ils n'envisageaient plus la possibilité de former une action de groupe suite à l'affaire *Wal-Mart*, estimant que cette procédure était maintenant impossible<sup>442</sup>. Certes, les actions individuelles et les actions auxquelles participent plusieurs demandeurs restent possibles. Toutefois, il risque d'être plus difficile pour des groupes larges de victimes d'avoir accès à un mécanisme de réparation de manière aussi effective que par le biais des actions de groupe, surtout dans les affaires difficiles. Néanmoins, au vu de la complexité des actions de groupe, comme par exemple l'exigence de notification aux membres potentiels du groupe<sup>443</sup>, peu de litiges dans le cadre de l'ATS ont été autorisés en tant qu'actions de groupe avant l'affaire *Wal-Mart*. En conséquence, bien que certaines affaires dans le cadre de l'ATS ne peuvent pas être autorisées en tant qu'actions de groupe, cela ne constitue pas un obstacle important à l'égard du contentieux relatif aux entreprises.

## B. ÉTATS EUROPÉENS

Bien que les États membres de l'Union européenne n'aient pas adopté l'action de groupe à l'instar des États-Unis, certains mécanismes de recours collectifs ont fait leur apparition ces dernières années. Le recours collectif est un « concept englobant tout mécanisme capable de faire cesser ou d'empêcher des pratiques commerciales illégales qui nuisent à un grand nombre de requérants ou à l'indemnisation pour un dommage découlant de ces pratiques »<sup>444</sup>. Les actions de groupes peuvent être considérées comme une catégorie de mécanismes de recours collectif<sup>445</sup>, mais le terme « action de groupe » ne s'emploie généralement pas au sein de l'Union européenne<sup>446</sup>. La partie ci-dessous présente les recours collectifs existants dans les principales juridictions européennes.

### i. France

L'action en représentation conjointe existe en France depuis 1992<sup>447</sup>. Cette forme d'action permet à une organisation de défense des intérêts de consommateurs, mandatées par au moins deux consommateurs ayant été victimes du même comportement, de déposer plainte en leur nom, de telle sorte que leur demande devient celle de l'organisation. Il s'agit de l'exercice conjoint, par l'organisation de défense des intérêts de consommateurs, de plaintes individuelles déposées contre un défendeur unique<sup>448</sup>. Certaines organisations non gouvernementales sont habilitées à intenter des actions similaires dans les domaines de l'environnement<sup>449</sup>, des finances<sup>450</sup> et de la santé<sup>451</sup>, mais ces poursuites échouent souvent en raison des conditions restrictives qui les accompagnent. Par exemple, peu d'organisations non gouvernementales dans ces domaines sont dotées de la capacité juridique pour intenter ce type de recours et seules les organisations non gouvernementales bénéficiant d'une dérogation spéciale de l'État sont autorisées à intenter ces actions<sup>452</sup>. Ainsi, seules les organisations non gouvernementales les plus larges et les plus puissantes peuvent jouir d'un tel statut juridique. Par ailleurs, la loi limite également la communication entre les victimes et ces organisations non gouvernementales, ces dernières n'étant pas autorisées à faire de la publicité autour de l'action dans le but d'attirer des clients ou encore à contacter les victimes<sup>453</sup>. En outre, les organisations non gouvernementales ne peuvent agir que sur la base d'un mandat écrit par une victime leur conférant un droit de représentation légale, de manière similaire à un système de participation volontaire<sup>454</sup>. Il en résulte que les organisations non gouvernementales ne peuvent approcher les victimes/consommateurs qu'avec difficulté, et encore moins les représenter.

## ii. Allemagne

En Allemagne, un requérant peut, sous certaines conditions strictement définies, transférer sa plainte à une autre partie qui plaidera en son nom devant les tribunaux. Cette procédure se nomme *gewillkürte Prozessstandschaft* (« droit à agir en justice arrangé »). Les conditions sont les suivantes : (a) la plainte ne doit pas être strictement personnelle et doit être transférable ; (b) le titulaire du droit doit avoir conféré au demandeur le pouvoir de le représenter ; (c) le demandeur doit pouvoir justifier d'un intérêt légal propre à gagner l'affaire ; et (d) « le droit à agir en justice arrangé » ne doit pas nuire au défendeur (par exemple, si le requérant intervenant au nom d'autrui, une fois la plainte transférée, est déclaré en faillite, le défendeur ne pourra pas nécessairement recouvrer les frais si la plainte est rejetée)<sup>455</sup>.

## iii. Pays-Bas

Aux Pays-Bas, les accords à l'amiable intervenus ailleurs que devant une juridiction peuvent être présentés au tribunal en vue d'être déclarés contraignants pour toutes les parties concernées dès lors qu'elles ont consenti audit règlement<sup>456</sup>. L'accord peut être soumis au tribunal par le biais d'une organisation représentante et, s'il est déclaré contraignant, toutes les parties ayant obtenu réparation pour le préjudice subi et ayant connaissance de cet accord sont liées par le règlement, à moins d'avoir exercé l'option de refus<sup>457</sup>. Ce mécanisme est relativement récent et il reste à voir comment il fonctionnera dans le cadre de litiges transnationaux.

## iv. Royaume-Uni

Le Royaume-Uni ne dispose pas de procédure législative spécifique permettant le recours collectif ou l'action de groupe<sup>458</sup>. Ainsi, ce sont les règles procédurales des tribunaux qui régissent la procédure permettant d'intenter une action collective, comme les règles de procédure civile en vigueur en Angleterre et au Pays de Galles (*Civil Procedure Rules of England and Wales*)<sup>459</sup>. Deux options sont possibles : l'action représentative<sup>460</sup> et l'ordonnance d'action de groupe (*Group Litigation Order, GLO*)<sup>461</sup>. L'action représentative permet à un représentant d'agir lorsque plusieurs personnes présentent un intérêt similaire à intenter un recours et que ledit représentant ne représente pas les parties devant le tribunal, ce dernier décidant si ses décisions s'appliquent à tous les requérants. Le GLO est quant à lui flexible et permet à un fonctionnaire de la cour, avec l'approbation du doyen de la cour, de décider s'il est préférable (et éventuellement rentable) de traiter plusieurs affaires, présentant des questions de droit ou de fait communes, ensemble. Des « cas type » sont ensuite sélectionnés afin de résoudre les problématiques communes<sup>462</sup>. Ces actions de groupe exigent que les plaintes soient initialement déposées par, ou enregistrées pour, l'ensemble des membres du groupe et l'avocat chargé de représenter le requérant représentant (c'est-à-dire le requérant « principal ») est tenu d'obéir aux instructions émises par tous les membres du groupe. Seules les personnes qui choisissent de participer sont liées par les décisions rendues pour le groupe. Certes, le fonctionnement du GLO a effectivement permis à certains groupes de déposer plainte de manière collective. Toutefois, l'efficacité de l'action collective repose sur de longues négociations entre les avocats de chacune des parties et le tribunal conserve un pouvoir de discrétion pour autoriser cette procédure<sup>463</sup>.

## v. Suisse

Le recours collectif n'existe pas en Suisse et les organisations non gouvernementales ne peuvent pas y introduire de recours au titre de l'objet social pour lequel elles ont été créées. Cependant, le droit suisse autorise les victimes à céder leur droit d'introduire une action civile à une association, comme l'ont fait cinq Roms victimes de la déportation durant la seconde guerre mondiale avec la *Gypsy International Recognition and Compensation Action* (GIRCA), à qui ces victimes ont individuellement cédé leurs droits de demander réparation à la société IBM pour complicité présumée dans la commission de crimes contre l'humanité par les nazis<sup>464</sup>.

## ENJEU 9 : LA STRUCTURE DU GROUPE D'ENTREPRISES

Durant les litiges transnationaux contre des entreprises, les demandeurs font fréquemment face au fait que les groupes d'entreprises sont organisés en réseaux regroupant diverses entités juridiques au sein desquels une entreprise exerce une influence variable sur d'autres entreprises, qu'il s'agisse de la société mère sur ses filiales (dans le cas d'un lien d'investissement), d'une entreprise sur son partenaire commercial (dans le cas d'un lien contractuel), au sein de coentreprises (*joint venture*) et de consortiums, et d'autres structures commerciales. En effet, les Principes directeurs reconnaissent la diversité des types d'organisation commerciale en parlant des « entreprises »<sup>465</sup>.

Cette partie décrit les différentes approches adoptées à cet égard par les juridictions étudiées. Elle vise à identifier (i) dans quelles conditions le « voile social » peut être levé et (ii) dans quelles conditions une entreprise peut être tenue responsable du comportement d'une autre avec laquelle elle entretient une relation commerciale (de nature contractuelle).

Selon la doctrine de la responsabilité limitée, en principe, les actionnaires d'une entreprise ne peuvent pas être tenus responsables des dettes de cette entreprise au-delà du niveau de leur investissement<sup>466</sup>. En outre, la personnalité juridique d'une entreprise est distincte de la personnalité juridique d'une autre entreprise, même si cette dernière est entièrement détenue et contrôlée par la première entreprise. La logique sous-tendant cette doctrine est bien connue : des protections sont mises en place pour encourager les investissements, notamment dans les entreprises, et prévenir les risques liés à la mise en œuvre de la responsabilité juridique afin de stimuler la croissance économique<sup>467</sup>. Les protections octroyées aux investisseurs s'appliquent aux sociétés mères lorsqu'elles sont l'actionnaire unique ou majoritaire de filiales<sup>468</sup>. Ces protections, fondées sur la doctrine de la responsabilité limitée, met les sociétés mères à l'abri de toute responsabilité pour des délits civils, ce qui inclut les violations des droits de l'homme commises par leurs filiales à l'étranger.

Le droit international renforce cette distinction, étant donné que c'est l'État où est domiciliée l'entreprise qui est pris en compte pour déterminer la « nationalité » de l'entreprise. Par conséquent, il a longtemps été affirmé qu'une « filiale est une entité juridique séparée et donc nécessairement distincte de sa société mère... en droit international, la société mère et la filiale sont chacune soumises à la compétence exclusive de leur État respectif »<sup>469</sup>. Cette opinion repose en grande partie sur l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Barcelona Traction*<sup>470</sup>. Cependant, la Cour remarqua dans cette affaire que :

La forme de la société anonyme et sa personnalité morale n'aient pas été employées aux seules fins initialement prévues ; parfois la société anonyme n'a pu protéger les droits de ceux qui lui confiaient leurs ressources financières. Il en est inévitablement résulté un risque d'abus, comme cela a été le cas pour bien d'autres institutions juridiques. Là comme ailleurs, le droit a dû devant la réalité économique prévoir des mesures protectrices et des recours, aussi bien dans l'intérêt de ceux qui font partie de la société que de ceux qui, se situant au dehors, ont à traiter avec elle : le droit a reconnu que l'existence indépendante de la personnalité morale ne saurait être considérée comme un absolu. C'est dans cette perspective que l'on a estimé justifié et équitable de « lever le voile social » ou de « faire abstraction de la personnalité juridique » dans certaines circonstances ou à certaines fins. Les nombreux précédents du droit interne montrent que le voile est levé, par exemple, pour empêcher qu'on abuse des privilèges de la personne morale, comme dans des cas de fraude ou d'agissements coupables, pour protéger des tiers tels que le créancier ou l'acheteur, ou pour assurer le respect de prescriptions légales ou d'obligations... Conformément au principe énoncé ci-dessus, on peut admettre que la levée du voile, procédé exceptionnel admis par le droit interne à l'égard d'une institution qu'il a lui-même créée, joue un rôle analogue en droit international. Il en découle que, dans l'ordre international également, il peut en principe y avoir des circonstances spéciales qui justifient la levée du voile<sup>471</sup>.

## Le devoir de vigilance direct de la société mère

Une autre solution, distincte de la traditionnelle levée du voile social, consiste à abandonner complètement l'idée de tenir la société mère responsable du comportement de la filiale afin de se concentrer sur la responsabilité directe de la société mère découlant du manquement à son devoir de vigilance de contrôler les actes de ses filiales, sur lesquelles elle peut exercer ce contrôle. Les Principes directeurs de l'OCDE semblent suivre cette approche lorsqu'ils stipulent qu'ils « visent aussi les groupes d'entreprises, même si le conseil d'administration des filiales peut avoir des obligations découlant de la législation du pays où elles sont constituées en société. Les dispositifs de conformité et de contrôle doivent aussi intéresser ces filiales dans la mesure du possible »<sup>472</sup>. Cette formulation revient à imposer à la société mère le devoir de surveiller les activités de sa filiale, dans un souci de cohérence avec un concept émergent : les sociétés mères ont une obligation de diligence raisonnable afin de garantir le respect des droits de l'homme dans leur sphère d'influence. Les notions de responsabilité des entreprises et de diligence raisonnable sont au cœur des Principes directeurs et impliquent de devoir identifier, prévenir et atténuer les répercussions directes que peuvent avoir sur les droits de l'homme les activités, les produits ou les services des entreprises à travers leurs relations d'affaires, même si elles n'ont pas contribué directement à ces répercussions. Les Principes directeurs stipulent clairement qu'ils « s'appliquent à tous les États et à toutes les entreprises, multinationales ou autres, indépendamment de leur taille, de leur secteur, de leur lieu d'implantation, de leur régime de propriété et de leur structure »<sup>473</sup>.

Cette approche invite ainsi la société mère à s'assurer du respect des droits de l'homme par ses filiales. En revanche, une doctrine exigeant des demandeurs qu'ils produisent des éléments de preuves justifiant la levée du voile social incite au contraire la société mère à garder ses distances avec les activités de sa filiale, notamment pour ne pas être tenue responsable de son comportement.

En effet, il devient courant pour les États d'étendre l'application de leur droit national aux comportements des entreprises installées sur son territoire mais exerçant leurs activités de façon extraterritoriale par le biais de filiales étrangères, comme dans les domaines du droit de la concurrence, de la protection des actionnaires et des consommateurs, et du droit fiscal<sup>474</sup>. En ce qui concerne la corruption, les États ont conclu des traités via lesquels ils s'imposent l'obligation de réglementer le comportement extraterritorial d'entreprises installées sur leur territoire et de leurs filiales<sup>475</sup>. Cependant, cette pratique n'a pas été élargie à la protection des droits de l'homme dans le cadre des entreprises exerçant leurs activités (que ce soit en leur nom propre ou à travers une filiale) en dehors du territoire ou de la juridiction de l'État d'origine de l'entreprise. Ainsi, on assiste à l'apparition d'obstacles entravant l'efficacité des mécanismes de réparation judiciaires.

### A. ÉTATS-UNIS

Pour les victimes, l'un des principaux obstacles empêchant d'obtenir réparation réside dans l'absence de responsabilité de la société mère pour le comportement de sa filiale, en raison de lois sur la responsabilité limitée. Aux États-Unis, le droit sur la constitution des sociétés est régi par chacun des États.

Les demandeurs peuvent tenter de contourner cette responsabilité limitée en prouvant la participation active de la société mère. Ils peuvent également tenter de « lever » le voile social<sup>476</sup> et obtenir que la société mère soit tenue responsable en démontrant le lien de proximité entre la société mère et sa filiale (alter ego)<sup>477</sup>. À cette fin, ils peuvent démontrer des similitudes entre les conseils d'administration, la présence des mêmes cadres supérieurs, l'existence de politiques ou de procédures de décision communes et ainsi de suite<sup>478</sup>. Les demandeurs peuvent invoquer la responsabilité de la société mère en vertu de théories analogues telle que la théorie de l'agence<sup>479</sup>, la théorie de la coentreprise<sup>480</sup> ou la théorie de l'entreprise<sup>481</sup>. Les professionnels des droits de l'homme ont réussi, dans une certaine mesure, à lever le voile social et/ou à passer outre la responsabilité limitée des sociétés mères. Toutefois, les résultats obtenus ont été limités<sup>482</sup>.

Lorsque les demandeurs ne sont pas en mesure de démontrer une participation directe de la société mère ou de lever le voile social ou encore d'apporter les preuves suffisantes afin que la société mère soit tenue responsable, les victimes se retrouvent souvent sans recours face aux violations des droits de l'homme.

La structure commerciale a également des conséquences sur les éléments de preuve à fournir durant le litige. En ce qui concerne la communication et l'obtention des documents nécessaires au contentieux (cf. ci-dessus), le processus de communication et d'accès aux documents publics a, la plupart du temps, permis de recueillir suffisamment d'informations au sujet des relations entre sociétés mères et filiales basées aux États-Unis<sup>483</sup>. Néanmoins, des obstacles demeurent. Par exemple, les sociétés mères pour lesquelles les tribunaux ont compétence peuvent démentir toute implication dans le comportement de leurs filiales. Souvent, elles refusent de fournir des informations relatives à leurs rapports avec leurs filiales<sup>484</sup>. Les tribunaux refusent généralement d'ordonner à l'entreprise de fournir les documents nécessaires, à moins que le demandeur ne puisse démontrer que la société mère dispose d'informations dont elle seule en a connaissance et qu'il sait précisément ce qu'il cherche.

## B. CANADA

La responsabilité limitée de la société mère est l'un des principaux obstacles pour les victimes engageant des poursuites au Canada contre des entreprises suite à des violations des droits de l'homme commises à l'étranger. Au Canada, la plupart des recours contre les sociétés mères sont fondés sur la participation directe ou sur la « levée du voile social ». Pour lever le voile social, le demandeur doit démontrer soit que la société mère contrôlait ou administrait entièrement la filiale et que la constitution en groupe de sociétés reposait uniquement sur un motif abusif, notamment pour dissimuler la fraude, soit que la filiale a agi pour la société mère en tant qu'agent habilité. Il est important de mentionner qu'éviter toute responsabilité ne constitue pas un motif abusif. La levée du voile social est donc une question particulièrement épineuse.

Les questions de la responsabilité limitée et de la levée du voile social ont été récemment débattues dans l'affaire *Choc, et al v. HudBay Minerals, Inc.* En l'espèce, le personnel de sécurité de l'ancien projet minier de HudBay Minerals au Guatemala a été accusé d'avoir pris part à de nombreuses violences, notamment le meurtre d'un détracteur de l'entreprise, l'homicide par balles d'une personne et le viol de nombreuses femmes lors de l'évacuation de leur village ancestral par le personnel de sécurité, la police et l'armée<sup>485</sup>. Dans cette affaire, HudBay Minerals a soutenu que la demande devait être rejetée au motif que l'entreprise a une responsabilité limitée du fait de sa filiale au Guatemala, argument que le tribunal a rejeté<sup>486</sup>. Le tribunal a tout d'abord constaté que les demandeurs avaient accusé à bon droit la filiale d'avoir agi en tant qu'agent habilité de Hudbay Minerals. Ainsi, si les demandeurs parviennent à étayer leurs accusations lors du litige, il serait en conséquence possible de lever le voile social. Le tribunal a également constaté que les demandeurs avaient accusé HudBay Minerals d'avoir participé directement à certains des comportements fautifs. En conséquence, l'entreprise pourrait donc être responsable de ses propres actions<sup>487</sup>.

## C. ÉTATS EUROPÉENS

Les Règlements Bruxelles I et Rome II concernent le « domicile » d'une entreprise, qui est précisément défini comme le « siège social », « l'administration centrale » ou le « principal établissement de l'entreprise »<sup>488</sup>. Ceci permet d'étendre la compétence d'un État membre de l'Union européenne au-delà de l'État où l'entreprise s'est constituée.

La possibilité de lever le « voile social » et de tenir responsable une société mère du comportement des filiales qu'elle contrôle ou devrait contrôler, dépendront du droit applicable à l'affaire. Le principe de la responsabilité limitée reste cependant prééminent d'autant que dans la plupart des systèmes

juridiques, il n'est possible de lever le voile social qu'exceptionnellement. En accord avec cette doctrine, le fait qu'une société mère contrôle une filiale n'engage pas forcément la responsabilité de la première lorsque la seconde commet des violations des droits de l'homme ou contribue à la commission de ces violations. Ainsi, il est parfois difficile pour les personnes victimes du comportement de la filiale d'obtenir réparation en portant plainte contre la société mère.

#### i. France

L'interprétation stricte du principe de responsabilité limitée dans les affaires relatives à des violations des droits de l'homme commises à l'étranger est un obstacle majeur pour accéder à un mécanisme de réparation judiciaire effectif en France. Néanmoins, il semblerait que les engagements volontaires des entreprises (les codes de conduite par exemple) puissent engager leur responsabilité juridique. Dans l'affaire *ERIKA*, les tribunaux français ont déclaré Total SA pénalement et civilement responsable des conséquences de la marée noire du pétrolier ERIKA qui s'est fendu en deux au large des côtes bretonnes en 1999. Les juges français ont justifié la responsabilité de la société mère en partie en invoquant sa démarche volontaire consistant à vérifier les pétroliers acquis par ses filiales<sup>489</sup>.

#### ii. Pays-Bas

Le problème de la responsabilité limitée est illustré à travers la position adoptée par les tribunaux néerlandais suite à diverses plaintes déposées contre certaines entreprises du groupe Shell. En l'espèce, le tribunal jugé que les sociétés mères ne sont pas tenues d'empêcher leurs filiales d'infliger des dommages à des tiers dans le cadre de leurs activités commerciales, en vertu du droit nigérian de la responsabilité civile. En ce qui concerne le recours intenté contre la société mère, cette affaire illustre les limites découlant de la doctrine de la responsabilité limitée lorsque le groupe de sociétés est divisé en plusieurs entités juridiques distinctes.

#### iii. Royaume-Uni

Eu égard l'application des Règlements Bruxelles I et Rome II, le « domicile » d'une entreprise est désormais le critère pertinent pour déposer une plainte contre celle-ci. Le principal enjeu porte maintenant sur le contrôle et le devoir de vigilance de la société mère. Un demandeur va chercher à démontrer le contrôle de la filiale par la société mère et/ou un devoir de vigilance direct de la société mère. Cela est dû au fait que la société mère est domiciliée au Royaume-Uni, tandis que la filiale ne l'est pas. En raison de la complexité du groupe de sociétés, il peut être difficile de prouver que la société mère a un devoir de vigilance.

L'identification de l'entreprise défenderesse concernée peut être des plus difficiles et complexes<sup>491</sup>. Si dans certains cas, l'unique défendeur peut être la société mère au sein de l'État du for, il arrive aussi que les défendeurs soient la société mère dans l'État du for ainsi qu'une filiale établie dans un autre État ou un certain nombre de filiales ou autres entreprises. Ainsi, dans l'affaire *Guerrero v. Monterrico*, une entreprise péruvienne exploitant des mines avait, dans un premier temps, été désignée comme deuxième défendeur. Toutefois, lorsqu'il s'est avéré que l'absence de traité entre le Pérou et le Royaume-Uni rendait difficile l'exécution de toute décision prise par un tribunal britannique, l'entreprise péruvienne a été supprimée de la liste des défendeurs<sup>492</sup>.

Une fois que la société mère est identifiée, le tribunal doit déterminer l'étendue de son devoir de vigilance. Dans l'affaire *Lubbe v. Cape*, la Cour d'appel britannique a énoncé :

[La question est de savoir] si une société mère, dont il est avéré qu'elle exerce un contrôle de fait sur les activités d'une filiale (étrangère) et qui sait, par l'intermédiaire de son conseil d'administration, que ces activités présentent des risques pour la santé des travailleurs



Si une société mère est responsable vis-à-vis des employés d'une filiale, il peut ne pas y avoir de corrélation exacte entre les responsabilités des deux sociétés. La société mère est peu susceptible d'engager sa responsabilité vis-à-vis des employés de sa filiale à tous les égards, sauf par exemple dans les cas que l'on pourrait appeler conseil ou stratégie de haut niveau<sup>495</sup>.

La cour a estimé que les facteurs suivants pouvaient déclencher un devoir de la sorte :

Dans des circonstances adéquates, le droit peut imposer à une société mère une responsabilité relative à la santé et à la sécurité des employés de sa filiale. Ces circonstances comprennent une situation où, à l'instar du cas présent, (1) les activités de la société mère et de la filiale sont les mêmes sur certains aspects ; (2) la société mère a, ou devrait avoir, une connaissance supérieure quant à certains aspects fondamentaux de la santé et de la sécurité dans le secteur concerné ; (3) le système de travail de la filiale est dangereux et la société mère en avait connaissance, ou aurait dû en avoir connaissance ; et (4) la société mère savait, ou aurait dû prévoir, que la filiale ou ses employés allaient dépendre de l'utilisation de sa connaissance supérieure pour protéger les employés. Dans le cadre de la situation (4), il n'est pas nécessaire de démontrer que la société mère a pour pratique d'intervenir dans les stratégies liées à la santé et à la sécurité de la filiale. La cour s'intéressera à la relation entre les entreprises de manière plus générale. La cour peut estimer que la situation (4) est avérée lorsque les éléments de preuve montrent que la société mère a pour pratique d'intervenir dans les activités commerciales de la filiale, par exemple dans les activités de production et de financement<sup>496</sup>.

En l'espèce, la cour a jugé que la société mère avait bel et bien un devoir de vigilance<sup>497</sup>. La cour a

catégoriquement rejeté l'idée selon laquelle cette cour s'intéresse d'une façon ou d'une autre à ce que l'on appelle généralement la levée du voile social. Une filiale et sa société mère sont deux entités distinctes. La responsabilité n'est nullement imposée ou assumée pour la simple raison qu'une entreprise est la société mère d'une autre entreprise. Il s'agit simplement de déterminer si ce que la société mère a fait équivalait à l'exercice d'un devoir direct à l'égard des employés de la filiale<sup>498</sup>.

Cette décision montre qu'une société mère peut avoir un devoir de vigilance en fonction des circonstances. Toutefois, étant donné que l'affaire *Chandler* était relative à une filiale britannique, nul ne sait si les tribunaux vont appliquer ces principes à des comportements extraterritoriaux.

#### iv. Suisse

Le droit suisse reconnaît la notion de « groupe d'entreprises » (*Konzern*), lorsque plusieurs entreprises (en tant qu'entités juridiques distinctes) sont liées entre elles par des liens d'investissement ou contractuels, souvent sous une seule et même direction<sup>499</sup>. Toutefois, même en présence d'un tel groupe d'entreprises, le comportement des filiales ne peut être imputé à la société mère<sup>500</sup>. Le comportement de la filiale peut cependant être imputé à la société mère lorsque celle-ci interfère dans le comportement de sa filiale, en donnant des instructions directes de sorte qu'elle devient, de fait, un organe de la filiale. Il faut pour cela que l'ingérence soit suffisamment marquée et directe, qu'elle aille au-delà d'une simple influence générale sur les décisions stratégiques globales et au-delà du rôle normal de la société mère, en tant qu'actionnaire, dans les décisions de la filiale<sup>501</sup>.

En outre, l'article 2 alinéa 2 du Code civil suisse interdit l'abus de droit, lorsque la forme commerciale est détournée. Le principe de « transparence » (*Durchgriff*) alors s'applique et il devient possible pour le demandeur de « lever le voile social » afin d'atteindre la société mère<sup>502</sup>. Le Tribunal fédéral a cependant imposé des conditions très strictes pour le recours à cette doctrine<sup>503</sup>. La possibilité de lever le voile social est par conséquent plutôt limitée dans la pratique.

## ENJEU 10 : LA RÉPARATION: PORTÉE ET EXÉCUTION

Les victimes de violations des droits de l'homme commises par des entreprises souhaitent obtenir des réparations appropriées pour le préjudice qu'elles ont subi. Dans la majorité des litiges, elles ont principalement reçu une compensation monétaire, qu'il s'agisse à travers une procédure judiciaire ou une procédure amiable. Certains tribunaux ont également ordonné des mesures provisoires ou conservatoires. Cette partie est consacrée à la manière dont les juridictions étudiées ont octroyé des réparations aux victimes, notamment à travers des indemnités monétaires.

### A. ÉTATS-UNIS

Aux États-Unis, les tribunaux accordent généralement des dommages-intérêts sous forme de compensation monétaire (pour réparer le préjudice subi) dans les actions en responsabilité civile délictuelle. Des dommages-intérêts punitifs (dommages-intérêts destinés à punir, ou à dissuader, le comportement) peuvent également être accordés dans les affaires relatives à l'ATS et à la TVPA. D'ailleurs, lorsque les litiges relatifs à l'ATS ont abouti à un jugement, des dommages-intérêts punitifs ont été accordés<sup>504</sup>. Les tribunaux ont également le pouvoir de prononcer des injonctions pour mettre fin à un comportement particulier.

### B. ÉTATS EUROPÉENS

Le Règlement Rome II exige que le type de réparations, y compris la forme que prennent les dommages-intérêts et leur montant, soit déterminé en fonction de la loi du lieu où s'est produit le préjudice<sup>505</sup>. Les réparations disponibles peuvent être inadéquates, notamment lorsque le montant maximum de l'indemnisation est trop faible pour couvrir les frais du contentieux. Dans les cas exceptionnels où l'application de la loi du lieu du préjudice relative au montant des dommages-intérêts mènerait à un déni de justice, les tribunaux pourraient appliquer l'article 26 du Règlement Rome II, qui leur permet de refuser l'application de la loi étrangère si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public du for<sup>506</sup>. En revanche, il est peu probable que le simple caractère inadéquat du mécanisme de réparation justifie le recours à cette exception.

Dans les affaires portant sur des dommages environnementaux, l'article 7 du Règlement Rome II permet à la personne demandant des réparations pour les dommages subis de choisir de fonder ses prétentions sur la loi de l'État dans lequel le fait générateur du dommage s'est produit<sup>507</sup>. Dans ce contexte particulier, il reste néanmoins à déterminer si ce fait générateur pourrait être, à titre d'exemple, une décision prise par la direction de l'entreprise ou si les tribunaux pourraient interpréter cette disposition comme ne couvrant que les faits physiques, tels que les accidents professionnels, les pannes de navire, etc.

Dans les rares cas où les tribunaux appliqueraient la loi de l'État du for, les États européens de droit civil permettent aux plaignants de demander des dommages-intérêts compensatoires et des injonctions<sup>508</sup>. Toutefois, les dommages-intérêts compensatoires peuvent être disproportionnés par rapport aux frais réels du contentieux. L'effet conjugué de l'indisponibilité de dommages-intérêts punitifs et de recours collectifs, ainsi que l'absence de financement public effectif pour ce type d'affaires dans les États européens de droit civil fait qu'il n'est pas viable financièrement pour les victimes de violations des droits de l'homme d'engager de telles poursuites. Ce problème est encore aggravé par le nombre limité de poursuites pénales dans ces affaires extraterritoriales, alors que les procédures pénales peuvent fournir une alternative aux victimes afin d'avoir accès à un mécanisme de réparation.

#### i. Royaume-Uni

Les tribunaux britanniques accordent généralement des dommages-intérêts compensatoires sous forme monétaire dans les affaires en responsabilité civile délictuelle. Les dommages-intérêts punitifs n'existent pas au Royaume-Uni. À la date de 2012, quatre litiges sur cinq relatifs aux droits de l'homme et aux entreprises intentés devant les tribunaux britanniques avaient abouti à l'indemnisation

des demandeurs. À la même date, aux États-Unis, on comptait deux jugements par défaut et treize procédures amiables sur environ 180 plaintes déposées en vertu de l'ATS<sup>509</sup>. Les chiffres sur les règlements à l'amiable officiellement publiés montrent que les règlements à l'amiable au Royaume-Uni sont plus favorables aux victimes qu'aux États-Unis. Par exemple, le règlement à l'amiable dans l'affaire *Unocal* a abouti à une indemnisation de 30 millions de dollars aux États-Unis alors que les demandeurs dans l'affaire *Trafigura* au Royaume-Uni ont obtenu une indemnisation de 30 millions de livres sterling, plus le remboursement des frais de justice, suite à la procédure amiable<sup>510</sup>.

Un contentieux peut être ponctué par de nombreux problèmes, d'ordre procédural ou autre, exigeant des tribunaux qu'ils prennent certaines mesures. Par exemple, il se peut que l'entreprise défenderesse cherche à mettre ses actifs à l'abri du tribunal<sup>511</sup>. En amont de l'affaire *Sithole v. Thor Chemicals*, il est ressorti de certains documents que la société mère du groupe Thor était en pleine scission d'entreprises impliquant le transfert de ses filiales (estimées à 19,55 millions de livres sterling) à Tato Holdings Limited, une entreprise créée peu auparavant<sup>512</sup>. Thor a écrit à la Commission britannique des services juridiques (*UK Legal Services Commission*), qui finançait la représentation des demandeurs, faisant valoir que le maintien de l'aide financière publique à l'affaire était inutile compte tenu de cette restructuration. Deux semaines avant le début du procès, conformément à la Section 423 de la loi britannique sur les entreprises de 1986 (*Companies Act*), une demande a été déposée au tribunal au nom des demandeurs afin de faire reconnaître que le « but premier » de la scission était d'escroquer les créanciers, tels que les demandeurs, et que la scission était donc nulle. Thor et son président ont contesté ces accusations, mais une Cour d'appel a estimé qu'en l'absence d'informations démontrant le contraire, il était « irréfutable » que la scission de Thor était liée aux plaintes en question<sup>513</sup>. La cour a ordonné à Thor de verser 400 000 livres sterling au tribunal dans un délai de sept jours et de divulguer les documents relatifs à la scission. L'affaire a été réglée à l'amiable dès le premier jour du procès<sup>514</sup>.

#### ÉTUDE DE CAS

### *Guerrero v. Monterrico Metals plc*

Outre les indemnités pécuniaires, les tribunaux peuvent prononcer des injonctions ou des mesures de redressement si cela s'avère nécessaire. Par exemple, dans l'affaire *Guerrero v. Monterrico Metals plc*<sup>515</sup>, Monterrico avait décidé de délocaliser son siège social à Hong Kong et a annoncé son intention de retirer ses actions de l'*Alternative Investment Market*, un marché d'échanges publics géré par la Bourse de Londres<sup>516</sup>. Étant donné que la délocalisation avait un objectif commercial sans lien avec les plaintes, la Section 423 ne pouvait pas être appliquée<sup>517</sup>. Les plaignants dans l'affaire *Monterrico* ont alors demandé et obtenu de la part de la cour une injonction de gel des avoirs mondiaux portant sur plus de 5 millions de livres d'actifs de l'entreprise. Une injonction secondaire de gel des avoirs, en renfort de l'injonction britannique, a également été obtenue auprès de la Haute cour de Hong Kong<sup>518</sup>. Cela a permis aux demandeurs d'intenter un recours tout en évitant que leurs plaintes deviennent futiles.

*Pour plus d'informations sur cette affaire, reportez-vous à l'étude de cas complète qui se trouve dans l'annexe.*

## IV. CONCLUSIONS

L'accès à des voies de recours suite à une violation des droits fondamentaux d'une personne est une garantie cruciale de la protection des droits de l'homme. Les Principes directeurs viennent renforcer cette idée en faisant de l'accès aux voies de recours l'un des trois piliers du cadre international des entreprises et des droits de l'homme. Il incombe aux États d'encadrer l'accès à un mécanisme de réparation judiciaire par les victimes de violations des droits de l'homme commises par des entreprises et cette obligation est un élément crucial des Principes directeurs. Aucune juridiction n'a, jusqu'ici, consenti à faire des efforts importants pour respecter cette obligation et les victimes continuent à faire face à des obstacles parfois tels qu'ils entravent complètement l'accès à tout recours effectif.

L'état des lieux dressé dans ce Rapport repose sur des consultations avec les personnes travaillant sur le terrain et sur nos recherches dans les États concernés. Il montre que, de manière générale, les États ne respectent pas leur obligation de garantir l'accès à des mécanismes de réparation judiciaires effectifs par les victimes de violations des droits de l'homme commises par des entreprises en dehors du territoire de l'État du for. Le Rapport identifie de nombreux obstacles à l'accès à des voies de recours judiciaires qui limitent la capacité des victimes de violations des droits de l'homme de faire instruire leurs plaintes contre des entreprises par les tribunaux et d'obtenir des réparations. Ces obstacles existent dans toutes les juridictions étudiées malgré leurs différences en matière de législation, d'approches des tribunaux, de protection des droits de l'homme au niveau national et des traditions juridiques.

Ces barrières nuisent à l'accès des victimes à des voies de recours judiciaires que ce soit lors du dépôt de la plainte, dans laquelle il est essentiel d'identifier l'entreprise et les victimes, lorsqu'il faut déterminer la nature de la procédure (civile ou pénale) ou la nature de la plainte proprement dite (demande en responsabilité civile délictuelle ou requête relative aux droits de l'homme, par exemple). En effet, seul l'ATS permet actuellement le dépôt de demandes relatives aux droits de l'homme en droit international. À la suite de l'arrêt *Kiobel*, il apparaît probable que la plupart des demandes seront intentées sous la forme de demandes en responsabilité civile délictuelle qui ne reflètent ni la nature ni la réalité des violations des droits de l'homme subies (comme la torture, les exécutions extrajudiciaires, etc.). Les répercussions de ces obstacles se font sentir tout au long de la procédure judiciaire, touchant à la fois aux questions de fond, telles que la compétence, le droit applicable et le devoir de vigilance d'une

société mère, et aux questions de procédure, telles que le droit d'agir en justice, les délais de prescription et la communication de documents. Même à la fin de la procédure judiciaire, il subsiste des obstacles à l'obtention d'une réparation effective pour les victimes de violations des droits de l'homme. Tout au long du processus, il existe également des obstacles entravant les activités et l'efficacité des avocats des demandeurs en matière de collecte des preuves, d'accès à l'information, de remboursement des honoraires d'avocat, de garantie en matière de sécurité des victimes et de ressources limitées. Mais il existe surtout un fossé manifeste entre les ressources des entreprises et celles des victimes qui nuit à la capacité d'accès équitable à la justice au sein de tous les systèmes juridiques.

Les demandeurs ont surmonté ces obstacles dans plusieurs litiges grâce à l'inventivité de leurs avocats, la patience des victimes et la volonté d'agir d'un petit nombre de juges compréhensifs. Afin d'identifier et d'éliminer ces obstacles, il est nécessaire de comprendre le mélange complexe de droit international public, de droit international privé, de droit comparé et de droit constitutionnel, ainsi que de droit national et de droit international relatif aux droits de l'homme. Il s'agit d'une tâche herculéenne, même en présence d'une coopération internationale entre des juristes hautement qualifiés.

Il incombe aux États d'agir sur de nombreux fronts pour garantir des voies de recours judiciaires effectives aux victimes de violations des droits de l'homme liées aux entreprises. Les États doivent améliorer la réglementation à travers l'adoption de lois ou d'autres processus et ils doivent prendre des décisions politiques claires pour améliorer l'accès à des mécanismes de réparation judiciaires effectifs.

Parmi les modifications législatives et réglementaires nécessaires, on trouve notamment l'introduction de nouvelles législations et l'amendement à la législation existante afin de permettre l'accès à des mécanismes de réparation judiciaires dans ce type d'affaires dans ces États. La législation doit s'appliquer au comportement extraterritorial des entreprises et aux activités de leurs filiales et autres partenaires commerciaux. L'adoption de lois et autres réglementations (notamment quant aux procédures judiciaires) est nécessaire pour que les victimes aient le droit d'agir en justice et puissent utiliser des mécanismes de recours collectifs, pour que les délais de prescription soient allongés et pour garantir que certaines violations des droits de l'homme soient imprescriptibles, pour faciliter la communication des documents et faire en sorte qu'elle soit plus rapide, et pour que les avocats puissent obtenir le remboursement des honoraires et frais afférents à la procédure. L'approche générale adoptée par l'Union européenne quant aux Règlements Bruxelles I et Rome II (accompagnée de quelques amendements) devrait être suivie par tous les États développés afin de supprimer l'application problématique de la doctrine du *forum non conveniens* et de clarifier la question de la loi applicable. Les tribunaux doivent également être prêts à aborder les questions relatives au devoir de vigilance des sociétés mères en questionnant l'application contraignante du principe de la responsabilité limitée des entreprises, étant donné que les entreprises exercent désormais leurs activités de manière globale. Ce concept est consacré à la fois dans les Principes directeurs des Nations Unies et les Principes directeurs de l'OCDE.

Il est avant tout indispensable que les États fassent preuve de cohérence dans leur façon d'appréhender les violations des droits de l'homme commises par les entreprises et leur responsabilité. Cela éviterait des incohérences entre les États et leurs tribunaux, des incompatibilités entre les systèmes et les mécanismes, le *forum shopping* des victimes et que le processus décisionnel des entreprises vise à éviter de réparer les préjudices causés par ces entreprises. Les États doivent également prendre des décisions politiques fortes et cohérentes pour réaffirmer la primauté des droits de l'homme des victimes par rapport au pouvoir des entreprises, contrairement à la situation actuelle. Les victimes de violations des droits de l'homme commises par des entreprises, peu importe le lieu où ces violations se produisent, doivent pouvoir bénéficier d'un accès total et effectif à des mécanismes de réparation judiciaires. Afin de garantir cela, les États devraient examiner les obstacles existants dans leur juridiction et réfléchir aux différentes actions qu'ils pourraient entreprendre pour les limiter, les recommandations suggérées dans ce Rapport pouvant les aider.

# RECOMMANDATIONS

## A. RÉSUMÉ DES RECOMMANDATIONS

Il incombe aux États d'adopter toute une série de mesures législatives et politiques pour éliminer les obstacles auxquels sont confrontées les victimes de violations des droits de l'homme liées aux entreprises, comme l'exigent les Principes directeurs et le droit international pour garantir l'accès à des voies de recours effectives par les victimes. Les auteurs de ce Rapport ont jugé que les recommandations suivantes étaient nécessaires pour éliminer certains des obstacles les plus importants constatés dans les juridictions étudiées.

Avant de passer aux recommandations formulées spécifiquement pour chaque État étudié, il convient de souligner que de nombreuses recommandations sont communes à toutes les juridictions, bien qu'elles soient traitées ci-dessous pour chacune des juridictions étudiées. Tout d'abord, ces recommandations préconisent de réviser l'application du principe de la responsabilité limitée de la société mère au sein des entreprises multinationales en ce qui concerne les répercussions des activités de ces entreprises sur les droits de l'homme. La responsabilité des entreprises devrait être notamment garantie en vertu du devoir de diligence raisonnable en matière de droits de l'homme. Ensuite, il faut veiller à ce que les États du for puissent connaître des recours soulevant des comportements extraterritoriaux illégaux. En troisième lieu, il est important de garantir qu'intenter de telles actions est viable économiquement. Enfin, les États devraient garantir que des poursuites pénales adéquates sont engagées quant aux violations extraterritoriales commises par les entreprises afin de permettre également l'indemnisation des victimes.

### **1. Garantir que les entités donneuses d'ordre au sein d'un groupe d'entreprises aient une obligation légale vis-à-vis de toutes les entités du groupe quant aux impacts sur les droits de l'homme.**

L'accès à des mécanismes de réparation judiciaires dans le contexte transnational est entravé par de nombreux obstacles, qui convergent pour rendre l'accès à la justice extrêmement compliqué et souvent impossible pour les victimes. Les structures complexes des entreprises et les chaînes de valeur qui caractérisent l'organisation des entreprises modernes sont au cœur de ces problématiques. Concrètement, les victimes doivent gérer l'effet conjugué du principe de la personnalité juridique séparée et de son corollaire sur la responsabilité limitée, des limites de la compétence extraterritoriale et de la charge de la preuve. Démontrer qu'une entreprise est responsable des impacts négatifs sur les droits de l'homme résultant des carences dans les activités de son groupe est une tâche complexe, chronophage et onéreuse effectuée systématiquement dans le cadre de ce contentieux. En même temps, le partenaire commercial local de l'entreprise multinationale, ou une entité du groupe, reste souvent hors de portée de la compétence du tribunal de l'État d'origine. De plus, il n'est pas forcément tenu responsable dans l'État d'accueil en raison du manque de moyens de nombreux systèmes judiciaires dans le monde entier et, parfois, de la protection accordée aux droits des investisseurs étrangers. L'adoption de lois imposant un socle minimum de standards relatifs à la diligence raisonnable aux entités donneuses d'ordre au sein des groupes d'entreprises, comme les sociétés mères, permettrait de clarifier leur responsabilité légale et de réduire de manière significative le besoin de contentieux dispendieux.

Les principes de la responsabilité limitée et de la séparation de la personnalité juridique au sein d'une entreprise, ainsi que l'organisation complexe de la chaîne de valeur, ne doivent pas empêcher d'engager la responsabilité d'une entreprise pour les impacts sur les droits de l'homme suite au comportement de son groupe. À cette fin, le devoir de l'entreprise de faire preuve de diligence

raisonnable au sujet de tous les aspects du groupe devrait être énoncé clairement pour garantir que l'entreprise n'a pas, directement ou indirectement, de répercussions négatives sur les droits de l'homme. Cette démarche devrait être vue comme la diligence raisonnable nécessaire pour satisfaire la responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'homme, tel qu'énoncée par les Principes directeurs. Le concept de la responsabilité incombant aux entreprises de respecter les droits de l'homme implique d'imposer aux entités donneuses d'ordre, au sein du groupe d'entreprises, le devoir d'éviter de nuire, ou de contribuer négativement, aux droits de l'homme à travers leurs activités ainsi que le devoir de résoudre les problèmes associés aux impacts négatifs lorsqu'ils se produisent. De plus, il existe un devoir d'identifier, de prévenir et d'atténuer l'impact direct des activités, des produits ou des services du groupe d'entreprises découlant de ses relations commerciales, même si les entreprises composant le groupe n'ont pas directement contribué à cet impact. Contrairement à l'approche de la responsabilité limitée, cela pousse l'entreprise à s'assurer que les entités du groupe et les partenaires commerciaux respectent les droits de l'homme.

Les États d'origine des entreprises multinationales devraient donc clarifier qu'une entreprise peut être tenue civilement responsable pour ses impacts sur les droits de l'homme lorsqu'elle n'a pas respecté une obligation légale de faire preuve de diligence raisonnable afin de prévenir ces impacts.

## **2. Permettre aux victimes de violations des droits de l'homme commises par un groupe d'entreprises d'intenter un recours dans l'État d'origine du groupe.**

La gestion des violations des droits de l'homme extraterritoriales commises par des entreprises constitue un défi commun à toutes les juridictions étudiées. Aux États-Unis, la récente décision de la Cour suprême dans l'affaire *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum* n'a fait qu'accroître la confusion. En revanche, en Europe, le Règlement Bruxelles I impose aux tribunaux nationaux des États membres de l'Union européenne de se déclarer compétents pour connaître des demandes en responsabilité civile engagées contre des défendeurs domiciliés dans l'État du for. La situation est similaire en Suisse. Cependant, la question de la compétence des tribunaux quant aux entreprises non domiciliées dans l'Union européenne (comme des filiales étrangères d'entreprises européennes) n'est pas abordée à ce jour par les lois des États membres. Les systèmes juridiques nationaux adoptent diverses approches à ce sujet. Étant donné ces divergences, un socle minimum de règles devrait être défini dans ce domaine. Les États devraient agir, notamment en suivant les recommandations de ce Rapport, pour garantir une plus grande cohérence parmi les États d'origine et permettre aux victimes de violations commises en dehors de l'État du for d'intenter une action dans ces États. Entreprises, gouvernements et société civile bénéficieraient ainsi de plus de stabilité et de clarté.

## **3. Adopter des lois pour limiter ou supprimer les obstacles financiers empêchant les victimes d'intenter et de poursuivre un recours.**

Les frais et risques financiers inhérents aux poursuites en justice sont un obstacle de taille rencontré dans chacune des juridictions étudiées. Le contentieux relatif aux droits de l'homme et aux entreprises dans le contexte transnational est extrêmement coûteux. Cette situation est aggravée par les inégalités entre les parties : les demandeurs appartiennent généralement à des groupes très marginalisés tandis que les défendeurs disposent souvent de ressources considérables. Que ce soit aux États-Unis, en Europe (y compris en Suisse) ou au Canada, la situation s'améliorerait si les États entreprenaient des réformes relatives aux mécanismes de recours collectif et à la responsabilité pour assumer les frais de procédure encourus par les deux parties à un litige afin que ces recours puissent être intentés par des avocats dans ces États. En Europe, des réformes du système d'aide juridictionnelle permettraient également d'améliorer la situation. Les modalités de ces réformes, examinées ci-dessous, vont dépendre des lois et des traditions juridiques différentes des États.

#### 4. Concevoir et renforcer les lois pénales afin que les entreprises soient tenues responsables pour leur participation à des violations des droits de l'homme extraterritoriales.

L'accès à une réparation par le biais des mécanismes de droit pénal peut être amélioré dans chacune des juridictions. Les modalités des recommandations en matière de réforme dépendront de la situation dans chaque juridiction. Les poursuites pénales contre des entreprises ayant contribué à des crimes équivalant à des violations des droits de l'homme sont possibles et souvent adéquates. À ce jour, elles ne sont pourtant qu'une lointaine possibilité. Pour y remédier, il convient de clarifier les standards de responsabilité des entreprises dans les contextes extraterritorial et pénal, de définir l'obligation des parquets d'instruire ce type de plainte et de mettre à leur disposition les ressources nécessaires pour qu'ils accomplissent cette tâche. Les victimes devraient avoir accès à une procédure d'appel judiciaire à chaque fois qu'un procureur décide de ne pas agir.

### B. RECOMMANDATIONS SPÉCIFIQUES À L'ATTENTION DE CHACUNE DES JURIDICTIONS EXAMINÉES

#### RECOMMANDATIONS À L'ATTENTION DES DÉCIDEURS POLITIQUES AUX ÉTATS-UNIS

Recommandations visant à garantir réparation en cas d'atteintes commises à l'étranger :

##### 1. Modifier l'*Alien Tort Statute* pour que cette loi s'applique aux comportements extraterritoriaux.

La meilleure façon de réduire les obstacles résultant de l'arrêt *Kiobel* est d'amender l'ATS pour clarifier son application vis-à-vis des comportements se produisant à l'étranger. Bien qu'un tel projet législatif puisse se heurter à d'énormes défis au vu du Congrès actuel, il existe des arguments en faveur de ces modifications législatives.

Par exemple, les décideurs politiques à l'écoute des intérêts des entreprises sont généralement aussi réceptifs quant aux préoccupations concernant les droits de l'homme et ils comprennent bien que les activités commerciales peuvent s'effectuer de manière responsable et dans le respect des droits de l'homme. Plusieurs textes de loi ayant trait à la promotion des droits de l'homme ont récemment été adoptés en dépit de l'opposition de certaines entreprises, dont les Sections 1502 (minerais servant à financer un conflit) et 1504 (transparence dans les industries extractives) de la loi Dodd-Frank.

En second lieu, si en raison des critères de rattachement développés dans l'affaire *Kiobel*, les entreprises américaines constituent les seuls défendeurs possibles dans le contentieux relevant de l'ATS, plutôt que d'autres entreprises soumises à la compétence personnelle des tribunaux américains, il peut être mis en avant l'argument selon lequel l'ATS devrait s'appliquer au comportement extraterritorial de manière générale, et ce afin de créer des « conditions équitables » entre les entreprises américaines et les entreprises exerçant leurs activités à l'étranger.

À défaut, un amendement à l'ATS, ou une note accompagnant la loi, en vue de définir le type d'activités qui est rattaché aux États-Unis contribuerait à éliminer les obstacles relatifs à l'extraterritorialité créés dans le sillage de l'affaire *Kiobel*<sup>519</sup>. Cela limiterait toujours le contentieux en vertu de l'ATS concernant des activités se produisant ailleurs qu'aux États-Unis. Toutefois, il serait alors possible d'employer une définition plus large des critères de rattachement qui s'appliquent aux litiges présentés devant les

tribunaux du premier degré depuis l'affaire *Kiobel*. Une autre alternative serait la promulgation d'une loi sur la « compétence par nécessité » par le Congrès qui permettrait de faire valoir la compétence *ratione materiae* pour les plaintes déposées en vertu l'ATS, lorsque le tribunal peut reconnaître sa compétence personnelle sur l'entreprise et qu'il n'existe aucune autre juridiction appropriée où les victimes peuvent obtenir réparation.

Cependant, il faut mettre en garde quant aux évolutions potentielles. Le contentieux actuel s'inscrit toujours dans le sillage de l'affaire *Kiobel* et les avocats réussiront peut-être à plaider que les litiges qui « touchent et concernent » les États-Unis incluent également les recours soulevant des violations du droit international relatif aux droits de l'homme, surtout lorsque le défendeur est une entreprise américaine ou une entreprise exerçant d'importantes activités commerciales aux États-Unis. Ainsi, il semble quelque peu prématuré d'émettre des recommandations concernant les amendements à apporter à l'ATS quant à la question de savoir quelles affaires « touchent et concernent » les États-Unis. Il conviendra de suspendre tous les travaux relatifs à ces amendements jusqu'à ce qu'il soit permis de saisir la manière dont les tribunaux interpréteront les critères de rattachement dans le contexte des actions intentées en vertu de l'ATS.

## 2. Modifier la *Torture Victims Protection Act* pour que cette loi s'applique aux personnes et élargir les types de plaintes autorisées.

De nombreux obstacles pourraient être éliminés en matière d'extraterritorialité si la TVPA était soumise à des amendements qui permettraient aux personnes morales (dont les entreprises), plutôt qu'à des « individus », d'être défendeurs. La TVPA fut promulguée par le Congrès afin de fournir un droit d'agir en justice spécifique pour les cas de violations des droits de l'homme commises à l'extérieur du territoire. Certains décideurs politiques l'acceptent peut-être plus volontiers du fait qu'il existe déjà une limite inhérente aux plaintes déposées au titre de la TVPA. Cette dernière ne s'applique qu'à ceux « agissant en vertu de pouvoirs réels ou apparents, ou sous le couvert de la loi, de toute nation étrangère » et non pas à n'importe quelle entreprise exerçant ses activités à l'étranger. Par conséquent, quand bien même ces modifications seraient réalisées, seules les entreprises travaillant sous l'autorité d'un État étranger et participant simultanément à des violations des droits de l'homme pourraient potentiellement être des défendeurs. En outre, ces amendements devraient, idéalement, préciser que les personnes morales peuvent comparaître comme défendeurs dans ce type d'affaires lorsqu'elles ont participé ou qu'elles ont aidé les gouvernements étrangers. Enfin, afin de rectifier les restrictions concernant le comportement extraterritorial imposées dans les affaires de violations des droits de l'homme à la suite de l'affaire *Kiobel*, toute modification visant à élargir l'application de la TVPA pour permettre aux personnes morales de comparaître comme défendeurs devrait également inclure des types de violations supplémentaires, outre celles actuellement autorisées en vertu de la TVPA, c'est-à-dire la torture et l'exécution extrajudiciaire. Par exemple, le champ d'application de la TVPA pourrait être élargi aux violations telles que les crimes de guerre de manière générale, la disparition forcée, le nettoyage ethnique ainsi que les traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Cependant, il faut mettre en garde quant à la formulation de modifications potentielles. Les nouveaux textes législatifs ne devraient pas contredire les droits que d'autres lois confèrent aux victimes. Lorsque la TVPA fut promulguée en 1991, les travaux préparatoires montrent que le Congrès n'envisageait pas que la TVPA remplace l'ATS ou les plaintes déposées à ce titre. De surcroît, pour le Congrès, il était approprié que les tribunaux fédéraux aient compétence pour statuer sur des plaintes soulevant des violations des droits de l'homme commises à l'étranger en vertu de l'ATS. Les travaux préparatoires portant sur un amendement à la TVPA, ou sur une nouvelle loi, devraient impérativement indiquer que lesdites modifications ne visent pas à imposer des limites aux droits découlant de l'ATS ou d'autres lois.

### 3. Promulguer des lois étatiques criminalisant les violations du droit international relatif aux droits de l'homme et prévoyant le droit d'ester en justice en cas de telles violations.

Puisque la plupart des questions juridiques liées aux entreprises sont traitées par les États de manière individuelle, les corps législatifs des États devraient promulguer ou modifier les lois étatiques existantes à la fois pour criminaliser les violations extraterritoriales du droit international relatif aux droits de l'homme commises par des entreprises et pour offrir, en parallèle, le droit d'ester en justice contre ces entreprises au sujet desdites violations<sup>520</sup>. Les États devraient également s'assurer que, conjointement avec le droit d'ester en justice, la loi applicable dans ces affaires soit le droit international coutumier concernant la violation sous-jacente et le droit en vigueur dans l'État du for pour toute autre question.

### 4. Clarifier la loi applicable.

Tel que susmentionné, lorsque les tribunaux étatiques et fédéraux (pour les affaires soulevant une diversité de citoyenneté) décident de la loi applicable, en vertu du droit législatif ou de la *common law*, ils appliquent le droit en vigueur dans l'État où l'atteinte a été commise, à moins que l'intérêt de l'État du for ne prédomine sur une question particulière ou que la relation qui lie l'État aux faits et aux parties ne soit plus significative. Les tribunaux étatiques devraient également préciser, soit en modifiant les lois existantes sur le choix de la loi applicable, soit en promulguant de nouvelles lois, qu'en cas de poursuites soulevant le comportement présumé illégal d'entreprises (relevant de la compétence personnelle du tribunal) à l'étranger, les tribunaux devraient appliquer le droit en vigueur dans l'État du for s'il est entendu que les demandeurs ne bénéficieraient pas d'un recours acceptable si le droit de l'État où s'est produit le préjudice s'appliquait. Il pourrait s'agir d'un critère indépendant ou bien la législation pourrait préciser que le tribunal devrait tenir compte de ces aspects au moment de déterminer dans quelle mesure il a un « plus grand intérêt » au regard d'un problème spécifique.

### 5. Préciser que les entreprises sont des personnes morales au regard du droit international.

Les législateurs, tant au niveau fédéral qu'étatique, devraient modifier la législation ou promulguer un nouveau texte visant à préciser que les entreprises sont des personnes morales au regard du droit international et qu'elles peuvent être tenues responsables pour les délits civils violant le droit international coutumier.

### 6. Codifier la doctrine du *forum non conveniens* pour garantir que les tribunaux ne rejettent pas les demandes de manière inopportune.

Les législateurs, tant au niveau fédéral qu'étatique, devraient codifier la doctrine du *forum non conveniens* afin d'empêcher que les tribunaux ne rejettent ces demandes de manière inopportune. Un modèle de loi relatif à l'application de la doctrine du *forum non conveniens* pourrait être rédigé et adopté dans les différents États ainsi qu'au niveau fédéral pour les affaires entendues devant les tribunaux fédéraux. Cette loi pourrait prévoir une présomption selon laquelle le for étranger est inadéquat lorsqu'un demandeur étranger intente un recours devant un tribunal étatique ou fédéral aux États-Unis pour des faits commis à l'étranger. En effet, la plupart des demandeurs préfèrent généralement engager des poursuites dans l'État où ils se trouvent ou l'État où le préjudice s'est produit, et le fait qu'ils déposent une demande dans l'État du for démontre qu'il est difficile, voire impossible, d'accéder à un mécanisme de réparation dans le for d'accueil. Pour réfuter cette

présomption, les défendeurs devraient être tenus d'établir : que le for étranger représente une solution préférable et plus adaptée pour les témoins et les parties ; qu'il est possible de respecter l'ordre public des États-Unis en engageant des poursuites dans le for étranger ; que le demandeur dispose d'une voie de recours appropriée et similaire à celle qui lui est proposée par les tribunaux des États-Unis et dans les mêmes délais ; que le pouvoir judiciaire de l'État est stable ; que le défendeur consent à se soumettre à la compétence personnelle et à la compétence *ratione materiae* du for étranger ; qu'aucune règle n'empêche le demandeur d'accéder à une voie de recours ; et que l'État ne dispose d'aucune loi interdisant au demandeur d'engager de nouvelles poursuites dans le for étranger. Par ailleurs, ces lois devraient également permettre aux tribunaux d'établir les conditions de dessaisissement sur la base de la doctrine du *forum non conveniens*. De surcroît, ces lois devraient prévoir que les tribunaux se dessaisissent au titre du *forum non conveniens* « sans préjudice » pour les demandeurs, c'est-à-dire que les recours peuvent être intentés à nouveau devant les tribunaux américains, si une des conditions n'est pas remplie. Une autre solution serait que la compétence du tribunal soit maintenue tandis que le litige est entendu dans le for d'accueil.

## **7. Exiger ou encourager les entreprises à contracter une assurance afin de couvrir leurs activités à l'étranger.**

Les entreprises, surtout les entreprises multinationales, souscrivent des assurances couvrant diverses responsabilités. Ces assurances couvrent souvent le coût des procédures judiciaires ainsi que les dommages-intérêts potentiels. Les entreprises sont typiquement assurées pour les risques liés à l'environnement, les plaintes relatives au travail et à l'emploi, ainsi que d'autres domaines pouvant faire l'objet de négligence. Cependant, dans l'ensemble, les assurances ne prennent pas en charge le comportement fautif intentionnel. Bien que le présent Rapport ne porte pas sur la question complexe des assurances et que, par conséquent, toute recommandation connexe s'en trouve limitée, il est suggéré que les décideurs politiques devraient être encouragés à adopter une législation (fédérale ou étatique) exigeant ou encourageant les entreprises à contracter une assurance couvrant explicitement les plaintes déposées par des citoyens étrangers victimes des activités des entreprises. De manière générale, les compagnies d'assurance fournissent les ressources nécessaires à l'évaluation et à la prévention des risques car il y va de leur intérêt financier. Ces ressources, conjuguées à des mécanismes d'aversion au risque, profiteraient aux entreprises.

**Recommandations visant les délais de prescription :**

## **8. Prolonger les délais de prescription pour les délits civils commis à l'étranger et suspendre les délais de prescription pour le crime de génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité.**

Les corps législatifs étatiques devraient être encouragés à modifier leurs délais de prescription, qui imposent une limite temporelle pour engager des poursuites. Ces délais de prescription pourraient ainsi être prolongés en cas de plaintes pour atteintes aux droits de l'homme ou pour des délits civils commis à l'étranger. En outre, les législateurs aux niveaux étatique et fédéral devraient aussi être encouragés à amender les lois de manière à ce qu'aucun délai de prescription ne soit imposé pour certains crimes tels que le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. D'ailleurs, l'American Bar Association a adopté une résolution soutenant cette position en août 2013<sup>521</sup>.

**Recommandations visant la responsabilité du fait d'autrui des entreprises :**

### **9. Préciser que la complicité civile est régie par le critère de la connaissance.**

En fonction de la résolution des demandes déposées en vertu de l'ATS pour des questions relatives à des actes de complicité, les législateurs devraient envisager d'amender l'ATS, ou de promulguer de nouveaux textes législatifs, en vue de préciser que la complicité civile est régie par le critère de la connaissance, et non par le critère de l'intention, et que ces normes devraient s'appliquer aux affaires engageant diverses responsabilités au titre de l'ATS ou d'autres lois similaires. Cette manière de procéder devrait être la norme pour tous les litiges touchant à la responsabilité civile. Cet aspect est d'autant plus important en raison de la multitude, et du caractère indéfini, des lois jouant un rôle dans ce domaine.

**Recommandations visant la structure de l'entreprise et la responsabilité limitée :**

### **10. Supprimer la responsabilité limitée des sociétés mères possédant entièrement des filiales opérant à l'étranger.**

Aux États-Unis, les législateurs des divers États devraient modifier les lois étatiques relatives à la responsabilité limitée pour supprimer la responsabilité limitée des sociétés mères possédant entièrement des filiales à l'étranger, surtout lorsque des plaintes en responsabilité civile existent. Il est de plus en plus reconnu qu'il est inéquitable que les entreprises bénéficient d'avantages fiscaux, ou d'autres avantages, lorsqu'elles possèdent entièrement des filiales, alors qu'elles peuvent se dégager de toute responsabilité lorsque lesdites filiales commettent des violations des droits de l'homme. Depuis 1947, « la théorie du rôle social » a été mise en exergue et ses nombreux défenseurs ont fait valoir que, puisque la société mère tire profit de l'entreprise entière dans le cadre d'un système économique unique, l'entreprise entière devrait être tenue responsable en cas de violations des droits de l'homme<sup>522</sup>.

Au minimum, il conviendrait peut-être de modifier par la loi les règles relatives à la responsabilité limitée afin de créer une présomption de responsabilité de la société mère lorsque sa filiale s'est livrée à des violations des droits de l'homme (ou toute autre violation grave relevant du droit civil délictuel). Pour réfuter une telle présomption, la société mère devrait être en mesure de faire valoir qu'elle a fait preuve de diligence raisonnable en matière de droits de l'homme envers sa filiale.

De manière générale, les obligations de diligence raisonnable qui incombent aux entreprises sont, ou devraient être, établies de manière à créer des mécanismes visant à sensibiliser l'entreprise sur les abus, ou les abus potentiels, mais aussi visant à garantir qu'elle agit de façon à empêcher les abus.

**Recommandations visant la viabilité économique :**

### **11. Permettre le remboursement des honoraires d'avocat.**

Pour que les affaires relatives à des violations des droits de l'homme soient plus viables sur le plan économique, les législateurs, tant au niveau fédéral qu'étatique, devraient promulguer une loi prévoyant que les demandeurs ayant eu gain de cause soient remboursés de leurs honoraires d'avocat. Cette démarche incite les avocats à accepter des affaires soulevant la mise en œuvre « privée » du droit international relatif aux droits de l'homme, une question d'ordre public. Il y a beaucoup d'exemples de dispositions relatives aux honoraires d'avocat, comme les lois dans les domaines ayant trait aux droits civils, à la discrimination et aux atteintes à l'environnement. Le service de recherche du Congrès américain remarque en effet :

[qu'] il existe environ deux cents exceptions législatives [à la règle générale], promulguées afin d'encourager le contentieux privé à mettre en œuvre l'ordre public. Le remboursement des honoraires d'avocat a souvent pour but d'instaurer un certain équilibre dans le contentieux entre les demandeurs individuels privés et les entreprises ou les entités gouvernementales défenderesses. Ainsi, les dispositions relatives aux honoraires d'avocats s'inscrivent le plus souvent dans les lois visant les droits civils, la protection de l'environnement et la protection des consommateurs<sup>523</sup>.

## 12. Modifier les règles pour assouplir les conditions d'autorisation des actions de groupe.

Les Règles fédérales de procédure civile définissent les conditions pour qu'une action de groupe puisse être autorisée. La Cour suprême a interprété ces règles de manière restrictive dans l'affaire *Wal-Mart v. Dukes*, ce qui a compliqué l'autorisation des actions de groupe<sup>524</sup>. Les membres du Congrès, ou les membres d'autres États disposant de règles similaires, devraient modifier ces règles en vue de simplifier l'autorisation des actions de groupe pour les affaires dans lesquelles d'importants groupes de victimes pourraient tirer profit de ces actions. L'autorisation des actions de groupe influence considérablement l'accès à des mécanismes de réparation judiciaires pour les victimes d'atteintes aux droits de l'homme. Le refus d'autoriser une action de groupe a des conséquences disproportionnées sur les victimes à l'étranger car il leur est bien plus difficile d'intenter un recours devant des tribunaux.

## 13. Prévenir les procédures punitives.

Pour tenter de résoudre le problème de plus en plus répandu des procédures punitives, chaque État devrait promulguer une loi visant les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique (loi anti-SLAPP) afin d'éviter les poursuites judiciaires visant simplement à décourager les victimes et leurs avocats d'intenter des recours bien-fondés. En parallèle, le Congrès devrait promulguer une loi anti-SLAPP au niveau fédéral, étant donné l'incertitude quant à l'application d'une loi anti-SLAPP étatique par les tribunaux fédéraux au titre de la compétence fondée sur la diversité de citoyenneté. Ces lois sont nécessaires en raison du nombre croissant de poursuites stratégiques contre la mobilisation publique.

Recommandations visant les obstacles liés aux preuves :

## 14. Créer des présomptions juridiques en cas de non-respect du devoir de diligence raisonnable en matière de droits de l'homme afin d'éliminer les obstacles liés à la charge de la preuve.

En cas de poursuites judiciaires intentées contre une société mère ou une filiale pour des atteintes aux droits de l'homme, les législateurs devraient envisager de promulguer une présomption législative relative aux manquements au devoir de vigilance lorsque l'entreprise ne dispose pas ou ne respecte pas les standards de diligence raisonnable en matière de droits de l'homme. Cette présomption est nécessaire étant donné que, même lorsque des recours peuvent être intentés, il est parfois difficile d'obtenir des informations sur certaines violations par le biais de la procédure traditionnelle de communication des documents, d'autant plus si les faits se sont produits à l'étranger. Étant donné que la diligence raisonnable des entreprises a été récemment mise en avant, l'adoption d'une telle présomption semble ainsi tout à fait appropriée.

## 15. Créer des visas spéciaux pour les victimes et les témoins et autoriser les dépositions enregistrées sous format vidéo.

Il peut s'avérer difficile pour les témoins et les victimes de se rendre aux États-Unis afin d'engager des poursuites, même lorsque celles-ci sont bien-fondées. Les législateurs devraient donc envisager de créer un visa spécial pour les victimes et les témoins à un litige, dont le processus de demande et d'approbation relèverait des tribunaux. De plus, les règles de procédure régissant les dépositions pourraient être soumises à des modifications qui autoriseraient explicitement les dépositions par enregistrement vidéo. Ceci n'éliminerait pas tous les obstacles mais constituerait à cet égard un bon point de départ.

### Recommandations visant la responsabilité pénale :

## 16. Inclure la « responsabilité du commandement » au sein des lois pénales ; renforcer l'application des peines.

À l'heure actuelle, les lois se rapportant à la responsabilité pénale ne comportent pas de clause relative à la responsabilité du commandement. Ce changement permettrait d'étendre la responsabilité pénale, y compris aux activités des entreprises.

De surcroît, le gouvernement fédéral devrait faire preuve de plus de fermeté lorsqu'il poursuit des entreprises et leurs employés ayant participé à certaines violations des droits de l'homme, à savoir le génocide<sup>525</sup>, les crimes de guerre<sup>526</sup>, la torture<sup>527</sup> et l'enrôlement forcé d'enfants soldats.

## 17. Promulguer une loi qui prévoit d'indemniser les victimes lorsque les entreprises ou leurs employés sont reconnus coupables d'atteintes aux droits de l'homme.

Il n'existe actuellement aucun mécanisme spécifique d'indemnisation des victimes d'entreprises (ou de leurs employés) qui ont été reconnues coupables de crimes portant atteinte aux droits de l'homme. Les législateurs devraient édicter des mesures en faveur de ce type de réparations. Il existe un précédent en la matière. Par exemple, les personnes reconnues coupables de se livrer à la pornographie infantile au niveau international sont tenues de dédommager les victimes<sup>528</sup>. Au vu des difficultés qui entravent l'accès à une réparation civile en cas de comportement criminel de la part d'une entreprise à l'étranger, et du fait que cette recommandation ne s'applique qu'aux entreprises ou leurs employés reconnus coupables d'une infraction pénale grave, cette recommandation ne devrait pas faire l'objet d'une controverse.

## RECOMMANDATIONS À L'ATTENTION DES DÉCIDEURS POLITIQUES AUX CANADA

Un grand nombre des recommandations susmentionnées à l'attention des États-Unis s'appliquent également au Canada. Il s'agit notamment de (1) préciser que les entreprises sont des personnes morales au regard du droit international ; (2) exiger des entreprises qu'elles contractent une assurance couvrant les atteintes aux droits de l'homme à l'étranger ; (3) prolonger les délais de prescription ; (4) autoriser différentes théories pour lever le voile social et faire en sorte que les lois relatives à la responsabilité limitée n'entravent pas l'accès à une réparation ; (5) éviter les procédures punitives en promulguant une loi anti-SLAPP ; (6) créer des présomptions juridiques en cas de non-respect de la diligence raisonnable, etc.

Toutefois, les recommandations suivantes s'appliquent particulièrement au Canada :

## **18. Promulguer une loi prévoyant un droit d'agir en justice en cas de violations du droit international coutumier.**

Ni le Canada dans son ensemble ni ses provinces ne disposent d'une loi permettant aux demandeurs d'intenter un recours directement en cas de violations du droit international coutumier. Bien que la jurisprudence suggère que le droit international coutumier s'inscrit dans la *common law* du Canada, il n'existe pas, à l'heure actuelle, un droit d'agir en justice similaire à celui qui existe aux États-Unis. Des efforts ont été entrepris en vue d'introduire un projet de loi prévoyant une compétence pour ce type de plaintes, mais ils n'ont pas porté leurs fruits à ce jour. Compte tenu du nombre d'entreprises installées au Canada qui exercent des activités à l'étranger, dont certaines ont été accusées de porter atteinte aux droits de l'homme, les défenseurs des droits de l'homme devraient redoubler d'efforts afin d'obtenir la promulgation d'une telle loi au niveau national ou provincial. Si nécessaire, les parties de ce Rapport ci-dessus portant sur l'ATS et la TVPA aux États-Unis fournissent des recommandations pour limiter ce droit d'agir en justice.

## **19. Codifier la doctrine du *forum non conveniens* pour en clarifier les critères d'application et garantir que les victimes ont accès à un recours approprié avant le rejet de la demande.**

La notion selon laquelle les demandeurs doivent avoir accès à une voie de recours appropriée à l'étranger n'est toujours pas ancrée dans le droit du *forum non conveniens* au Canada. Par ailleurs, ni la loi en vigueur en Colombie-Britannique, qui est pourtant supposée avoir codifié la *common law*, ni la Loi uniforme sur la compétence des tribunaux et le transfert des causes, rédigée par la Conférence pour l'harmonisation des lois du Canada, ne font mention de cette exigence. Il en est de même pour le droit québécois. En vue de combler cette lacune, la Conférence pour l'harmonisation des lois du Canada et les législateurs, notamment au niveau provincial où est traité le contentieux relatif aux droits de l'homme, devraient amender leurs droit et lois modèles afin d'y inclure une exigence stipulant que les tribunaux sont tenus de s'assurer qu'il existe un recours approprié dans le for étranger avant de se dessaisir d'une affaire au titre de la doctrine du *forum non conveniens*. La Conférence pour l'harmonisation des lois devrait également envisager d'établir une loi modèle établissant les facteurs de « for de nécessité » pour fournir aux tribunaux canadiens une compétence similaire quant aux plaintes de victimes d'atteintes commises par des entreprises canadiennes, lorsque ces victimes ne peuvent pas accéder à un recours approprié dans l'État d'accueil.

## **20. Prévoir des exceptions au principe selon lequel le perdant paie les frais de justice dans les procédures d'intérêt public et garantir que les litiges relatifs aux violations internationales des droits de l'homme soient reconnus comme des procédures d'intérêt public.**

Au Canada, l'application du principe selon lequel la partie perdante doit payer les frais de justice entrave notablement l'accès à un mécanisme de réparation judiciaire pour les victimes. Les législateurs canadiens devraient envisager de codifier certaines règles qui permettraient aux demandeurs, parties à une procédure d'intérêt public, de demander un jugement sans frais (*no-cost ruling*). Ils devraient également clarifier que ces procédures d'intérêt public peuvent être engagés à l'encontre d'entreprises en cas d'atteintes aux droits de l'homme commises à l'étranger. Les entreprises devraient anticiper les risques de contentieux lorsqu'elles exercent leurs activités dans des États étrangers et elles devraient, par la même occasion, comprendre que ce risque est intrinsèque à leur exploitation commerciale à

l'étranger. Dans ces situations, il conviendrait donc de faire peser la balance en faveur des victimes, notamment si elles ne semblent pas disposer des moyens financiers nécessaires pour engager des poursuites judiciaires de ce type, ainsi que de leurs avocats et des groupes de défense juridique de l'intérêt public. Les législateurs pourraient toujours permettre aux tribunaux d'accorder des dommages-intérêts en cas de poursuites abusives.

## RECOMMANDATIONS À L'ATTENTION DES DÉCIDEURS POLITIQUES EN EUROPE

**Recommandations visant à garantir réparation en cas d'atteintes commises à l'étranger :**

### **21. Garantir que les entreprises domiciliées dans l'Union européenne et en Suisse, et leurs filiales, sont tenues responsables pour le dommage résultant des impacts sur les droits de l'homme.**

Les États européens, dont la Suisse, devraient garantir que les entreprises puissent être tenues civilement responsables en cas de préjudice causé à autrui, à la suite de violations des normes relatives aux droits de l'homme, si elles n'ont pas respecté leur devoir de diligence raisonnable pour empêcher la réalisation de ce préjudice. Cette responsabilité pourrait s'étendre à toutes les entités, ainsi qu'à toutes les activités, des entreprises multinationales.

Les ministères compétents et les parlements nationaux pourraient contribuer à cette démarche en énonçant clairement qu'il incombe à chaque entreprise (dont leurs filiales et leurs autres entités commerciales) domiciliée dans l'État en question de satisfaire sa responsabilité quant au respect des droits de l'homme dans l'ensemble de ses activités, à la fois sur le territoire national mais également à l'étranger. Il convient toutefois de noter que ces déclarations ne sauraient pas, et ne devraient pas, se substituer à une réforme législative.

### **22. Autoriser les recours à être entendus au sein de l'Union européenne lorsqu'aucun autre forum n'est disponible.**

La Commission européenne devrait à nouveau présenter sa proposition (s'inscrivant dans la réforme du Règlement Bruxelles I) de manière à inclure une disposition concernant le *forum necessitatis* au Règlement Bruxelles I. Cela permettrait aux tribunaux des États membres, ne bénéficiant pas d'une telle disposition, d'exercer leur compétence si aucun autre forum garantissant le droit à un procès équitable n'est disponible et si le litige présente un lien de rattachement suffisant avec l'État membre concerné.

Il s'agirait d'un moyen supplémentaire pour les États membres de l'Union européenne de s'acquitter de leur obligation de garantir un accès effectif à la justice aux victimes de violations des droits de l'homme liées à des entreprises domiciliées sur leur territoire.

Cependant, il faut mettre en garde quant aux révisions prochaines des règles de compétence en Europe : toute proposition de réforme devrait être soigneusement examinée de manière à garantir qu'elle ne limitera pas, dans le cadre d'affaires extraterritoriales, l'accès aux tribunaux qui existe déjà dans certains États membres de l'Union européenne.

## 23. Appliquer le droit en vigueur dans l'État où le litige est entendu lorsque le droit de l'État où le préjudice s'est produit n'offre pas de mécanisme de réparation effectif.

Il serait utile de préciser, par une communication de la Commission européenne ou une résolution du Parlement européen, que, conformément à l'article 16 du Règlement Rome II, le droit du for devrait être appliqué plutôt que le droit en vigueur dans le lieu où le préjudice s'est produit, si ce dernier ne protège pas suffisamment les droits de l'homme des victimes. Cela peut être le cas, par exemple, lorsque le droit en vigueur dans l'État où le préjudice s'est produit ne reconnaît pas certains droits de l'homme, tels que les droits fondamentaux en matière de travail, ou si la capacité des victimes à déposer plainte s'en trouve fortement limitée.

**Recommandations visant la viabilité économique des plaintes :**

## 24. Réformer le recours collectif.

Les violations des droits de l'homme touchent souvent un grand nombre de victimes. Cela peut être un village entier touché par un projet d'aménagement ou l'ensemble du personnel d'un site industriel. Les plaintes déposées individuellement conduisent rarement à une réparation satisfaisante en cas de violations collectives de ce type. Bien que la plupart des États européens n'aient généralement pas adopté de mécanisme d'action de groupe, des mécanismes de recours collectif similaires ont fait leur apparition ces dernières années. Cependant, l'efficacité de ces mécanismes est généralement limitée en raison des conditions restrictives qui s'y rattachent. Le Royaume-Uni offre le mécanisme de recours collectif le plus effectif, où les règles de procédure autorisent les tribunaux à entendre des actions collectives sur la base d'une participation volontaire. Ce mécanisme a permis à certains groupes de déposer des plaintes s'apparentant à des actions de groupe. Toutefois, l'efficacité du processus est mise à mal par de longues négociations entre les avocats de chacune des parties et le tribunal conserve un pouvoir de discrétion pour autoriser ces actions collectives.

La réforme du droit en vigueur dans les États membres de l'Union européenne, ainsi qu'en Suisse, est essentielle pour garantir l'accès à des recours collectifs (sous diverses formes, y compris les actions de groupe et les procédures d'intérêt public introduites par des organisations non gouvernementales) contre des entreprises domiciliées en Europe. Ces réformes devraient, entre autres, permettre de déposer une plainte expressément fondée sur la terminologie des droits de l'homme et en référence aux droits de l'homme compris dans les Principes directeurs et les traités européens relatifs aux droits de l'homme, dont la Convention européenne des droits de l'homme, la Charte sociale européenne ainsi que la Charte des droits fondamentaux.

## 25. Élargir l'accès à l'aide juridictionnelle.

La Suisse, les États membres de l'Union européenne et la Commission européenne devraient étudier les solutions possibles pour fournir une aide financière aux victimes de violations présumées des droits de l'homme, afin de leur permettre d'intenter des recours au sein de l'Union européenne et en Suisse respectivement.

Au niveau de l'Union européenne, le champ d'application de la Directive 2002/8/EC du Conseil du 27 janvier 2003, qui fournit déjà un cadre dans lequel s'inscrit l'aide juridictionnelle concernant les litiges transfrontaliers au sein de l'Union européenne, pourrait ainsi être élargi. En effet, la Directive pourrait s'appliquer à toutes les affaires pour lesquelles une plainte a été déposée au titre d'une

compétence attribuée en vertu du Règlement Bruxelles I. Élargir le champ d'application aux litiges extraterritoriaux concernant des États tiers est justifiable sur la base de l'article 81(2)(e) du TFUE, qui permet d'adopter des mesures législatives « lorsque cela est nécessaire au bon fonctionnement du marché intérieur afin d'assurer [...] un accès effectif à la justice ».

**Recommandations visant la charge de la preuve et la diligence raisonnable :**

## **26. Affirmer le devoir des entreprises de faire preuve de diligence raisonnable en matière de droits de l'homme au niveau des filiales et des partenaires commerciaux du groupe.**

Pour donner effet à la première recommandation générale, les États européens devraient promulguer une loi, ou donner un mandat clair à la Commission européenne pour qu'elle présente une proposition législative, qui établirait une présomption de manquement à une obligation juridique lorsqu'une entreprise n'a pas, ou ne respecte pas, les standards de diligence raisonnable permettant d'identifier et de corriger les insuffisances pouvant causer un dommage à autrui. Cette présomption devrait s'appliquer à la fois aux opérations préjudiciables directement imputables au siège du groupe et à l'identification et la correction des répercussions imputables à d'autres entités de l'entreprise. Ceci est nécessaire car, même lorsque les affaires peuvent être soumises à la justice, l'obtention d'informations relatives à la responsabilité et au contrôle au sein du groupe d'entreprises peut s'avérer particulièrement difficile, d'autant plus si les faits concernés se sont produits à l'étranger.

## **27. Renforcer l'obligation de transparence des entreprises quant à leurs responsabilités en matière de droits de l'homme.**

En vue d'assurer une meilleure transparence et une plus grande responsabilité, les entreprises devraient rendre des comptes publics sur les risques et impacts importants liés aux droits de l'homme, notamment en menant des études d'impact sur les droits de l'homme, découlant de leurs activités commerciales principales et surveiller qu'elles se conforment aux obligations de transparence. Conformément au concept de diligence raisonnable en matière de droits de l'homme, les entreprises devraient notamment rendre des comptes quant à leurs filiales, peu importe leur siège social et leur lieu d'opération, et la nature de leurs relations commerciales. L'obligation de divulguer ces informations devrait se concentrer sur une évaluation de la gravité des incidences sur les personnes et les communautés concernées, plutôt que sur l'importance matérielle des intérêts financiers de l'entreprise ou de ses actionnaires.

Cette approche pourrait être renforcée en garantissant que la législation sur la divulgation d'informations et sur la dénonciation d'abus intègre des exigences quant aux informations concernant les violations des droits de l'homme commises par les entreprises. De plus, il serait important d'aider les personnes possédant des informations à les divulguer sans incidence tant le plan juridique que sur le plan de la sécurité personnelle.

Enfin, les entreprises pourraient être obligées de fournir des rapports et des évaluations pour pouvoir accéder à des crédits à l'exportation, pour se voir attribuer des marchés publics ou pour bénéficier de tout autre avantage financier octroyé par l'État.

## **28. Réformer l'accès aux preuves.**

Il est essentiel que les victimes puissent accéder aux preuves car les demandeurs doivent être en mesure de prouver que l'entreprise défenderesse a géré, a été incapable de gérer ou a participé de quelque manière que ce soit aux opérations imputables à ses filiales ou autres partenaires commerciaux. Mais il est cependant rare que ces informations soient rendues publiques et le

défendeur est, dans la plupart des cas, le seul en possession de ces informations. Dans l'Union européenne, chaque État membre définit les conditions d'évaluation des preuves présentées devant ses tribunaux. Dans les systèmes de *common law*, les règles de divulgation exigent que les défendeurs divulguent les informations en leur possession. Dans les systèmes juridiques en Europe continentale, lorsqu'une règle équivalente existe, l'exigence de divulgation est, en général, atténuée, posant un obstacle important à surmonter pour les demandeurs.

Ainsi, une réforme législative européenne s'impose, afin d'améliorer l'accès aux preuves et d'élargir les règles de divulgation. Cette réforme devrait s'accompagner de propositions législatives et faire l'objet de débats sur les recours collectifs (cf. discussion préalable).

## Recommandations visant la responsabilité pénale et administrative :

### 29. Criminaliser les violations des droits de l'homme, y compris les atteintes commises hors de l'Union européenne et de la Suisse.

Les États membres de l'Union européenne et la Suisse devraient faire en sorte que la participation d'entreprises domiciliées dans leur juridiction à des violations des droits de l'homme constitue une infraction pénale, y compris les violations commises en dehors de leur territoire national. En plus de clarifier les normes concernant la responsabilité pénale des entreprises, les autorités chargées des poursuites devraient être assistées avec des lignes directrices et des ressources leur permettant de faire appliquer la loi de manière effective dans ce type d'affaires. Par exemple, il conviendrait d'élargir la loi britannique sur les infractions graves (*Serious Crimes Act*) (en modifiant les sections 30-32) ainsi que la loi britannique sur l'homicide (*Homicide Act*) de manière à y inclure spécifiquement les violations des droits de l'homme commises par des entreprises exerçant leurs activités à l'étranger.

Dans l'idéal, les États membres de l'Union européenne devraient en outre agir collectivement et envisager l'adoption d'une proposition législative européenne à ce sujet. Les États membres de l'Union européenne abordent de façon très divergente la question de la responsabilité pénale des entreprises en cas de violations des droits de l'homme. Ainsi, une action au niveau de l'Union européenne serait souhaitable. Cela permettrait d'éviter la situation où les États membres sont réticents à agir par peur de fausser la concurrence. Les instruments adoptés jusqu'à présent au sein de l'Union européenne illustrent bien que cette dernière est capable d'adopter des textes législatifs visant à garantir que la participation à certaines violations des droits de l'homme de la part d'entreprises domiciliées en son sein constitue une infraction pénale, même lorsque ces violations ont été commises en dehors de l'Union européenne.

### 30. Former et sensibiliser les procureurs et les juges.

Même dans les juridictions européennes où les entreprises peuvent être exposées à des poursuites pénales en cas d'atteintes aux droits de l'homme commises à l'étranger, ces poursuites sont rares. Pour diverses raisons liées aux systèmes juridiques concernés, à l'attitude des autorités chargées des poursuites, à la complexité de ces litiges, au manque de ressources et de savoir-faire mais aussi à l'absence de mandat, les procureurs n'engagent pas de poursuite à l'égard des entreprises pour complicité dans la commission de violations des droits de l'homme à l'étranger. Afin d'y remédier, les gouvernements des États dans lesquels ces poursuites sont possibles devraient veiller à ce que les procureurs et les juges soient mieux préparés à traiter les affaires portées à leur attention. Les États pourraient adopter diverses mesures pratiques, comme par exemple dispenser des formations et permettre le partage des expertises, mais également fournir aux procureurs des mandats précis et les ressources leur permettant d'engager des poursuites.

## ANNEXE : ÉTUDES DE CAS



### AMESYS EN LIBYE

#### Histoire et contexte :

Amesys<sup>529</sup> est une société française spécialisée dans le domaine de la technologie et dont le siège social se trouve à Aix-en-Provence (France)<sup>530</sup>. Elle se définit comme une entreprise spécialiste de « la mise au point et du perfectionnement des systèmes informatiques critiques permettant la protection du patrimoine numérique de ses clients et la sécurité physique des personnes »<sup>531</sup>. Cette entreprise est une filiale du Groupe Bull depuis 2010<sup>532</sup>. L'un des programmes mis au point par Amesys (dénommé « Eagle ») a été « conçu pour étayer les efforts des organes chargés de faire appliquer la loi et des organisation[s] de renseignements afin de réduire la criminalité, protéger contre toute menace terroriste et identifier les dangers émergents en matière de sécurité »<sup>533</sup>. Dans le cadre de son exploitation, la société permet l'analyse, le suivi et la rétention de communications sur l'Internet, et les informations en découlant sont ensuite recueillies par les utilisateurs pour établir une base de données consultable compatible avec d'autres systèmes de renseignements et de surveillance<sup>534</sup>. Ainsi, le logiciel permet aux utilisateurs « d'afficher et d'analyser les renseignements liés à une enquête sous forme visuelle... [et donc] de visualiser directement [...] les liens entre les suspects [et] leurs communications »<sup>535</sup>.

Bien que l'ensemble de la communauté internationale se montrait favorable au régime de Kadhafi en Libye au début des années 2000<sup>536</sup>, l'État maintenait tout de même « un environnement en ligne hautement répressif qui répondait par de sévères représailles à toute critique du régime au pouvoir »<sup>537</sup>. En 2007, Amesys « a signé un contrat [...] avec les autorités libyennes »<sup>538</sup> – d'une valeur estimée à plus de 26 millions d'euros<sup>539</sup> – concernant la mise à disposition « d'un matériel d'analyse portant sur une fraction des connexions à Internet existantes [en Libye à l'époque], soit quelques milliers »<sup>540</sup>. Par la suite, « le matériel en question »<sup>541</sup> fut délivré en 2008, et plusieurs centres de données et de surveillance furent créés en Libye. Le programme d'Amesys devint opérationnel dans l'État en 2009<sup>542</sup>. Le régime répressif de Kadhafi aurait ensuite utilisé le logiciel d'Amesys pour surveiller, recueillir et analyser toutes les communications électroniques des militants anti-Kadhafi, mais également celles des journalistes et opposants installés en Libye comme ailleurs<sup>543</sup>. Il a été révélé plus tard que plusieurs opposants de Kadhafi, qui ont été arrêtés, torturés et emprisonnés par le régime, avaient fait l'objet d'une surveillance de la part du gouvernement par le biais du programme Eagle d'Amesys<sup>544</sup>.

Amesys a déclaré à ce sujet que : « [t]outes les activités d'Amesys respectent strictement les exigences légales et réglementaires des conventions internationales, européennes et françaises »<sup>545</sup>. En 2012, Amesys a vendu le logiciel Eagle à Advanced Middle East Systems, une entreprise rebaptisée plus tard Cerebro qui est liée à la société française Nexa Technologies<sup>546</sup>.

### **Le litige et les allégations<sup>547</sup> :**

En octobre 2011, la Fédération internationale des ligues des droits de l'homme (FIDH) et la Ligue des droits de l'homme (LDH) ont déposé une plainte pénale contre Amesys en France, alléguant que l'entreprise était complice de graves violations des droits de l'homme commises par des membres du régime de Kadhafi<sup>548</sup>. Il était également allégué dans cette plainte que, outre la mise à disposition du logiciel Eagle et d'autre matériel, Amesys fournissait au gouvernement libyen une assistance et une expertise technologiques continues<sup>549</sup>. En mai 2013, cinq victimes, une femme et quatre hommes résidant en Libye qui ont été arrêtés et torturés pendant leur période de détention, se sont constituées « parties civiles »<sup>550</sup>. Au cours des interrogatoires, les victimes s'étaient vues présenter des extraits de leurs communications électroniques et elles en avaient conclu que le programme Eagle avait permis de les identifier, entraînant ainsi leur arrestation<sup>551</sup>. L'entreprise Amesys, bien qu'elle ait admis que son « contrat concernait la mise à disposition d'un matériel d'analyse » à l'attention du gouvernement libyen en 2007<sup>552</sup>, a « contest[é] très fermement l'accusation de « complicité d'actes de torture »<sup>553</sup>.

### **Obstacles entravant le recours :**

Certes, l'affaire semble avoir été traitée avec célérité depuis le dépôt de la plainte pénale en octobre 2011, mais un certain nombre d'obstacles a entravé l'accès des demandeurs à un mécanisme de réparation. Il s'agit notamment du manque d'impartialité préoccupant de la part du Parquet de Paris, de la difficulté d'accéder aux éléments de preuve, des problèmes de sécurité survenant lors de la conduite de l'enquête tandis que la Libye sort d'un conflit, des questions de communication avec les victimes et d'autres obstacles d'ordre pratique.

En avril 2012, le Parquet de Paris a annoncé qu'il n'ouvrirait pas d'enquête sur cette affaire, indiquant que les faits présumés ne pouvaient être considérés comme criminels<sup>554</sup>. Ceci aurait pu clore l'affaire mais le juge d'instruction est intervenu et a ordonné une enquête pour déterminer si Amesys et ses dirigeants pouvaient être considérés comme pénalement responsables<sup>555</sup>. Le Tribunal de grande instance de Paris a donc ouvert une information judiciaire en mai 2012, soit sept mois après le dépôt de la plainte<sup>556</sup>. Par la suite, le Procureur de Paris a fait appel contre cette décision, mais cet appel a été rejeté par la Cour d'appel en janvier 2013<sup>557</sup>. La FIDH a publiquement déclaré que « le Parquet de Paris a posé des obstacles » tout au long de l'affaire et a avancé que le procureur était « visiblement réticent à permettre une enquête impartiale et indépendante dans cette affaire »<sup>558</sup>. C'est désormais le pôle judiciaire spécialisé pour lutter contre les crimes contre l'humanité et les délits et crimes de guerre, récemment créé au sein du Tribunal de grande instance de Paris, qui est en charge de la plainte<sup>559</sup>.

Au-delà des défis liés au Parquet de Paris, les problèmes de sécurité qui persistent en Libye ont un impact sur la complexité et le coût de la procédure. En 2011, un groupe de chercheurs de l'organisation de défense des droits de l'homme Human Rights Watch (HRW) et du Wall Street Journal (WSJ) a obtenu des archives dans un centre désaffecté de surveillance des communications en ligne à Tripoli<sup>560</sup>. Ces documents ont servi de preuve mettant en avant le rôle du programme Eagle d'Amesys, y compris des manuels et des fichiers de surveillance arborant le logo d'Amesys<sup>561</sup>. Parmi ces fichiers de surveillance concernant des citoyens libyens se trouvaient des courriels datant de février 2011, c'est-à-dire après le début du soulèvement libyen<sup>562</sup>. Si le WSJ et HRW n'avaient pas récupéré ces documents, Amesys n'aurait probablement pas fait l'objet de poursuites car certains éléments de preuve ont été partiellement détruits durant le conflit qui a eu lieu par la suite<sup>563</sup>.

Outre le problème de destruction des documents d'Amesys durant le conflit libyen, cette affaire a mis en doute la capacité des « parties civiles » à participer pleinement à la procédure judiciaire, du fait qu'il était difficile de les faire venir en France afin qu'elles témoignent devant le tribunal<sup>564</sup>. Par ailleurs, la FIDH et la LDH ont dû identifier, au sein de la société civile libyenne locale, des partenaires appropriés avec qui collaborer dans le cadre de cette affaire, ce qui s'est avéré difficile en raison de la situation politique complexe qui existe en Libye<sup>565</sup>.

Les barrières linguistiques ont également entravé l'évolution de l'affaire. En effet, de nombreux documents étaient rédigés en anglais ou en arabe et ont dû être traduits pour garantir leur pertinence vis-à-vis du litige<sup>566</sup>. En outre, les dépositions des victimes se sont avérées difficiles car, d'une part, il fallait avoir recours à l'interprétation simultanée et, d'autre part, il était difficile pour les personnes concernées de s'exprimer librement sur les tortures indicibles qu'elles avaient subies<sup>567</sup>. La FIDH et la LDH se sont entretenues personnellement avec un grand nombre de personnes qui aurait pu se constituer partie civile, mais seulement cinq personnes ont décidé de poursuivre l'action<sup>568</sup>. Beaucoup de ces personnes ne voulaient pas, ou ne pouvaient pas, parler des tortures infligées<sup>569</sup>. De plus, certaines de ces personnes vivent toujours en Libye et ont eu peur que les documents juridiques divulguent leur identité et ne respectent pas leur anonymat<sup>570</sup>.

# ANVIL MINING EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO



## Histoire et contexte :

Anvil Mining, une entreprise cotée à la bourse de Toronto et à la bourse de Sydney, dont le siège social se trouve à Perth, en Australie, gérait la mine de cuivre de Dikulushi, dans la Province du Katanga, en République démocratique du Congo (RDC), de 2002 jusqu'à la vente de la société à Minmetals en 2011<sup>571</sup>. La ville de Kilwa, située à environ 50 kilomètres de la mine, servait de point d'exportation principal de la mine de Dikulushi<sup>572</sup>.

Le 14 octobre 2004, les Forces armées de la République démocratique du Congo (FARDC) sont entrées à Kilwa à la suite d'une « rébellion mineure »<sup>573</sup>. Suite à cette opération, Anvil Mining « [a] interromp[ue] l'exploitation de la mine de Dikulushi et [a] évacu[é] 25 employés auxiliaires vers Lubumbashi, sans toutefois évacuer le personnel de sécurité, y compris le responsable du service de sécurité du groupe et le gestionnaire de l'exploitation minière »<sup>574</sup>. Le personnel « auxiliaire » a, quant à lui, été évacué dans trois avions affrétés par l'entreprise et, lors des vols de retour, environ 150 soldats des FARDC ont été déposés dans la zone<sup>575</sup>. De plus, « trois chauffeurs d'Anvil Mining ont conduit les véhicules [de l'entreprise] utilisés par les FARDC » pour transporter les troupes à Kilwa<sup>576</sup>.

En moins de quarante-huit heures, plus de soixante-dix civils, dont des femmes et des enfants, ont été massacrés<sup>577</sup>. Vingt-huit personnes ont été sommairement exécutées, puis leurs corps ont été abandonnés dans des fosses communes<sup>578</sup>. Après les exécutions, les dépouilles auraient été conduites dans des véhicules d'Anvil Mining<sup>579</sup>. Les FARDC auraient aussi commis d'autres violations des droits de l'homme à l'encontre de la population civile à Kilwa, y compris des viols, des actes de torture, des détentions arbitraires, des pillages et des extorsions<sup>580</sup>. Les soldats sont restés à Kilwa pendant neuf mois après l'incident<sup>581</sup>. Anvil Mining aurait également distribué des rations alimentaires à l'armée et payé le salaire des soldats<sup>582</sup>.

Anvil Mining a effectivement admis avoir fourni à l'armée un soutien logistique et « contribué au paiement d'un certain nombre de soldats »<sup>583</sup>. Cependant, l'entreprise a déclaré en 2005 qu'elle avait été contrainte de fournir cette assistance<sup>584</sup>. La Mission des Nations Unies en République démocratique

du Congo (MONUC) a, par la suite, mis en lumière des contradictions entre la version des faits communiquée par Anvil Mining à ses enquêteurs et les déclarations antérieures de la société<sup>585</sup>.

Au cours d'un entretien avec RAID (Rights and Accountability in Development), Pierre Kunda Musopelo, l'une des victimes et ancien chef de la police, a expliqué :

Lorsque je suis arrivé à Kilwa, j'ai été arrêté et battu. [...] On m'a ensuite enfermé dans une petite pièce avec environ 48 autres personnes. Nous étions si à l'étroit que personne ne pouvait ni bouger ni s'asseoir. La cellule ne pouvait contenir que dix personnes. Il faisait très chaud et nous ne pouvions pas respirer. Quatre personnes sont mortes<sup>586</sup>.

Kunda a ensuite été amené à Lubumbashi, où il a été retenu en captivité pendant un mois tandis que les tortures se poursuivaient<sup>587</sup>. Il a été jugé par un tribunal militaire et accusé de trahison mais a été acquitté en avril 2005 et relâché<sup>588</sup>. Après sa libération, Kunda ne s'est jamais rétabli et est décédé en novembre 2009<sup>589</sup>. Dorcas Monga, fille de Kunda âgée de vingt-deux ans, était enceinte de sept mois et sur le point de se marier lorsqu'elle a été violée et agressée sexuellement par trois soldats des FARDC, qui savaient qu'elle était la fille du chef de la police<sup>590</sup>. Monga, paralysée à la suite de son accouchement, a ensuite été amenée à l'hôpital de Lubumbashi où elle est morte à la fin de l'année 2004<sup>591</sup>.

### Le litige et les allégations :

En novembre 2010, l'Association canadienne contre l'impunité (ACCI) a présenté auprès de la Cour supérieure du Québec à Montréal une demande pour l'autoriser à exercer un recours collectif contre Anvil Mining<sup>592</sup>. L'ACCI a fait valoir que l'entreprise avait :

[A]gi pour la protection de ses intérêts commerciaux et avec un mépris total des droits de l'homme des victimes à Kilwa. Anvil Mining a fourni une assistance logistique aux Forces armées de la République démocratique du Congo. En agissant de la sorte et en gardant le silence par la suite, Anvil s'est rendue complice des crimes commis contre les citoyens de Kilwa<sup>593</sup>.

Anvil Mining a contesté la demande au motif que l'entreprise n'était pas établie au Québec au moment des faits et que le différend, d'une part, ne s'était pas produit au Québec et, d'autre part, n'avait aucun lien avec les activités de l'entreprise au Québec<sup>594</sup>. Elle a, par ailleurs, plaidé pour le rejet de l'action en invoquant l'application de la doctrine du *forum non conveniens*<sup>595</sup>.

Le juge Benoît Emery de la Cour supérieure du Québec a statué en faveur de l'ACCI, reconnaissant que « le texte de l'article, la jurisprudence et le sens commun démontrent que c'est le moment de l'introduction de la demande qui est pertinent et non celui des faits litigieux »<sup>596</sup>. De plus, il a fait état de liens de rattachement entre le Québec et l'exploitation d'Anvil Mining à Kilwa du fait qu'Anvil Mining était une « compagnie canadienne dont le principal établissement au Canada est au Québec »<sup>597</sup>. Sur la question du *forum non conveniens*, le juge Emery a déclaré :

[L]a loi exige plutôt que [la requérante] démontre que le tribunal québécois est nettement inapproprié alors qu'un autre forum est nettement plus approprié pour entendre ce litige pour faire en sorte que le tribunal, exceptionnellement, décline sa compétence. Lorsque plusieurs tribunaux sont également commodes ou appropriés pour connaître l'action, sans qu'aucun ne se démarque avantageusement, il doit alors exister une présomption en faveur du tribunal choisi par le demandeur : ce tribunal l'emporte *ipso facto* si aucun autre tribunal n'est nettement préférable<sup>598</sup>.

Après avoir donné raison à l'ACCI, le juge Emery a ajouté : « tout indique que si le tribunal rejetait l'action sur la base de l'article 3135 C.c.Q.<sup>599</sup>, il n'existerait aucune autre possibilité pour les victimes de se faire entendre par la justice civile »<sup>600</sup>.

Anvil Mining a interjeté appel de ce jugement auprès de la Cour d'appel, qui a donné raison à l'entreprise<sup>601</sup>, déclarant que les demandeurs n'avaient pas établi que le litige possède un lien suffisant avec le Québec car Anvil Mining n'avait pas de bureau au Québec au moment où s'étaient produits les abus soulevés dans l'affaire<sup>602</sup>. Selon la Cour d'appel, du fait que le bureau d'Anvil Mining basé à Montréal n'avait pas été impliqué dans les décisions menant à la participation présumée de l'entreprise dans le massacre de Kilwa, l'action ne pouvait pas être intentée au Québec<sup>603</sup>. En outre, la cour a refusé d'exercer sa compétence en vertu de la doctrine du for de nécessité<sup>604</sup> au motif que les victimes n'avaient pas prouvé qu'elles ne puissent pas ester en justice en Australie<sup>605</sup>. Cependant, le juge André Forget de la Cour d'appel a déclaré :

Il est regrettable de constater que des citoyens ont autant de difficulté à obtenir justice ; malgré toute la sympathie que l'on doit éprouver pour les victimes et l'admiration que suscite l'engagement des ONG à l'intérieur de l'ACCI, je suis d'avis que la législation ne permet pas de reconnaître que le Québec a compétence pour entendre ce recours collectif<sup>606</sup>.

Étant en désaccord avec l'arrêt de la Cour d'appel, l'ACCI a ensuite demandé à la Cour suprême du Canada d'examiner le litige, mais cette dernière a rejeté la cassation en novembre 2012<sup>607</sup>.

### Obstacles entravant le recours :

Le litige canadien contre Anvil Mining est né suite à l'échec du système judiciaire congolais et du système de justice pénale australien qui n'ont pas su fournir de voie de recours aux victimes du massacre de Kilwa. En RDC, les demandeurs ont eu du mal à déposer plainte, en raison des irrégularités qui existent au sein du système judiciaire congolais et de la difficulté pour les avocats de prendre contact avec les victimes, le tout sur une toile de fond de menaces et d'intimidation<sup>608</sup>. Dans cette affaire, les obstacles entravant l'accès à la justice en RDC ont directement nui à la capacité des demandeurs d'exercer un recours en Australie et au Canada.

Suite à un documentaire réalisé par l'Australian Broadcasting Corporation en 2005<sup>609</sup>, la Police fédérale australienne (AFP) a ouvert une enquête sur la complicité d'Anvil Mining dans les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité commis en RDC<sup>610</sup>. Un an plus tard, un procureur militaire de la RDC a inculpé le Colonel des FARDC, ainsi que huit de ses hommes, pour violations de la Convention de Genève<sup>611</sup>. De plus, trois employés expatriés d'Anvil Mining ont été inculpés en tant qu'« auteurs, coauteurs ou complices selon l'un des modes de participation criminelle prévus par les articles 5 et 6 du Code pénal militaire »<sup>612</sup>.

Néanmoins, le procès qui a eu lieu en RDC s'est caractérisé par un manque d'impartialité et d'indépendance de la part des tribunaux, une ingérence politique, un manque de coopération de la part des autorités militaires et bien d'autres irrégularités<sup>613</sup>. Un certain nombre d'experts indépendants, dont le Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, le Rapporteur spécial des Nations Unies pour l'indépendance des juges et des avocats et la MONUC, ont émis des doutes quant au procès et à son issue<sup>614</sup>. Tous les défendeurs ont été reconnus non coupables de crimes de guerre et d'autres crimes, « malgré la présence au cours du procès de témoins oculaires importants et de preuves matérielles qui démontrent que de graves violations des droits de l'homme ont été commises délibérément »<sup>615</sup>. Les victimes, qui s'étaient constituées partie civile, ont vu leurs plaintes être rejetées<sup>616</sup> et leurs recours en appel de la décision ont été sommairement rejetés par les tribunaux militaires congolais en décembre 2007<sup>617</sup>.

Depuis le début de cette affaire, les parties concernées, de même que les personnes impliquées dans les enquêtes liées à cette affaire, ont été menacées et intimidées<sup>618</sup>. Les avocats congolais représentant les demandeurs ont reçu des menaces de mort<sup>619</sup> et la MONUC a signalé que des « témoins potentiellement importants avaient été mis en garde par les soldats de ne pas coopérer avec la MONUC »<sup>620</sup>. Par ailleurs,

« l'organisation de protection des droits de l'homme ASADHO/Katanga a fait l'objet de menaces et d'actes d'intimidation à la suite de son enquête sur l'incident de Kilwa »<sup>621</sup>.

L'AFP a abandonné son enquête en août 2007 au motif que les suspects avaient été acquittés par le Tribunal militaire en RDC<sup>622</sup>. RAID a ensuite demandé expressément que l'AFP clarifie la portée et la nature de l'enquête, mais cette dernière a refusé d'obtempérer<sup>623</sup>. Soixante-et-une victimes, épaulées par un cabinet juridique australien, ont, par la suite, soumis « à la Cour suprême d'Australie occidentale une demande préliminaire au nom des victimes en vue d'obtenir la divulgation des documents », car elles envisageaient d'engager une action civile à l'encontre de l'entreprise<sup>624</sup>. Toutefois, les défenseurs ont remis en cause la validité des accords de représentation des avocats des demandeurs<sup>625</sup>, ce qui a forcé ces derniers à retourner en RDC afin de confirmer à nouveau lesdits accords<sup>626</sup>. Toutefois, le gouvernement congolais a entravé leurs efforts en interdisant à « un groupe de défenseurs des droits de l'homme congolais d'atterrir à Kilwa »<sup>627</sup>. N'ayant pas été en mesure d'entrer en contact avec les victimes, et soucieux de la sécurité des avocats congolais, le cabinet australien représentant les demandeurs s'est retiré de l'affaire<sup>628</sup>.

## CACI EN IRAQ



### Histoire et contexte :

CACI International, Inc. (CACI), une entreprise cotée à la bourse de New York et dont le siège social se situe à Arlington en Virginie (États-Unis)<sup>629</sup>, « est spécialisée dans les technologies de l'information »<sup>630</sup> et « fournit des solutions et services informatiques dans le cadre de missions de sécurité nationales et de transformation gouvernementale pour les services des renseignements, la défense et des clients civils au niveau fédéral »<sup>631</sup>. Entre 2003 et 2005, CACI a envoyé « des analystes de renseignements et des spécialistes des interrogatoires » à la prison d'Abou Ghraïb et dans d'autres installations en Irak, dans le cadre d'un contrat passé avec le gouvernement américain<sup>632</sup>.

En 2004, des photos, montrant des militaires américains commettant des violations des droits de l'homme contre des civils irakiens détenus dans la prison d'Abou Ghraïb, ont été rendues publiques dans les médias aux États-Unis<sup>633</sup>. Ces photos représentaient des prisonniers cagoulés, nus et subissant des sévices physiques et sexuels<sup>634</sup>. CACI a déclaré qu'aucun de ses employés n'avait pris part à ces activités<sup>635</sup>. Onze militaires ont, par la suite, été reconnus coupables et condamnés par la Cour martiale, puis exclus de l'armée des États-Unis pour conduite déshonorante<sup>636</sup>. Cependant, malgré les rapports accusant plusieurs entrepreneurs civils, y compris un recours déposé auprès de la Division des enquêtes criminelles de l'armée (CID) indiquant qu'un avocat américain avait demandé « une mise en accusation fédérale à l'encontre de l'un des sujets civils » en 2005<sup>637</sup>, aucun civil n'a été poursuivi pour les violations commises à la prison d'Abou Ghraïb.

### Le litige et les allégations<sup>638</sup> :

En juin 2008, quatre irakiens, détenus par l'armée américaine dans la prison d'Abou Ghraïb à divers moments entre 2003 et 2008, ont engagé une procédure civile (*Al Shimari v. CACI International, Inc.*)<sup>639</sup> aux États-Unis à l'encontre de l'entreprise CACI en vertu de l'*Alien Tort Statute* (ATS)<sup>640</sup> et de la responsabilité civile délictuelle en *common law*. Les demandeurs alléguaient que des employés de l'entreprise avaient participé, avec des soldats de l'armée américaine, à la commission de crimes de guerre à Abou Ghraïb, notamment à des actes de torture<sup>641</sup>, actes cruels, inhumains ou dégradants<sup>642</sup>, crimes de guerre<sup>643</sup>, coups et blessures<sup>644</sup>, agressions sexuelles<sup>645</sup>, préjudice moral causé délibérément<sup>646</sup>, embauche et supervision par négligence<sup>647</sup> et préjudice moral causé par négligence<sup>648</sup>. Plus précisément, les

demandeurs faisaient valoir qu'ils avaient été privés de nourriture et d'eau, agressés sexuellement, battus, forcés à être témoins du viol d'autres prisonniers et détenus dans des conditions de privation sensorielle<sup>649</sup>. Les demandeurs souffrent toujours de troubles physiques et psychologiques apparus suite aux abus auxquels ils ont été soumis lors de leur détention à Abou Ghraïb<sup>650</sup>.

CACI a rejeté ces allégations dans une déclaration publiée en 2008, les qualifiant de « grotesques », et a ajouté qu'elle se « défendrait avec vigueur et qu'elle rétablirait la réputation de la société »<sup>651</sup>. CACI soutient que ces allégations ne sont pas fondées, corroborées et prouvées. De surcroît, l'entreprise affirme qu'elle « a toujours pris très au sérieux le scandale d'Abou Ghraïb [...] et] rejette et condamne les abus qui [s'y] sont produits »<sup>652</sup>.

### Obstacles entravant le recours :

Après environ cinq ans de procédure judiciaire engagée auprès du Tribunal fédéral du District Est de Virginie (« Tribunal de district »), l'affaire *CACI* a atteint un tournant en mai 2013<sup>653</sup>, lorsque le Tribunal de district a envisagé de rejeter les plaintes que les demandeurs avaient déposées au titre de l'ATS suite à la décision rendue par la Cour suprême des États-Unis le 17 avril 2013 dans l'affaire *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum*<sup>654</sup>. En effet, la Cour suprême a soutenu que la présomption contre l'application extraterritoriale du droit en vigueur aux États-Unis excluait les plaintes déposées au titre de l'ATS réclamant réparation pour des violations perpétrées ailleurs qu'aux États-Unis<sup>655</sup>. Cependant, la Cour suprême a également soutenu que la présomption contre l'extraterritorialité était réfutable et que l'affaire pouvait se poursuivre lorsqu'une plainte déposée au titre de l'ATS « touche et concerne [les États-Unis] avec suffisamment de force »<sup>656</sup>.

Préalablement à l'affaire *Kiobel*, les demandeurs dans l'affaire *CACI* ont dû faire face, pendant cinq ans, à des requêtes et des audiences relatives à l'immunité et la non justiciabilité. Au début de la procédure judiciaire, CACI avait demandé le rejet de l'affaire en invoquant, entre autres, l'immunité souveraine découlant du droit de l'occupation militaire et de l'Autorité provisoire de la coalition, la doctrine de la question politique<sup>657</sup>, la préemption ainsi que l'absence de bien fondé des plaintes<sup>658</sup>.

En 2009, le Tribunal de district a rejeté les arguments relatifs à l'immunité, la préemption et la question politique présentés par CACI. Toutefois, il a accepté la requête visant le rejet partiel du litige. Les plaintes des demandeurs déposées au titre de l'ATS ont été rejetées car le tribunal a estimé que les plaintes mettant en cause des entrepreneurs privés de l'armée étaient « trop novatrices »<sup>659</sup>. Un jury 2-1 de la Cour d'appel du Quatrième circuit a ensuite rejeté entièrement l'affaire, estimant que le Tribunal de district n'était pas compétent pour juger des plaintes au motif des arguments de préemption soulevés par CACI<sup>660</sup>. Les demandeurs se sont ensuite vus accorder une nouvelle audience au sein du Quatrième circuit en 2011<sup>661</sup>, mais la formation plénière a rejeté l'appel, renvoyant le litige auprès du Tribunal de district<sup>662</sup>. Les demandeurs ont ensuite soumis une requête visant à resoumettre leurs plaintes au titre de l'ATS, requête qui a été acceptée<sup>663</sup>.

Cependant, alors que l'affaire *CACI* était en cours, la Cour suprême a rendu sa décision dans l'affaire *Kiobel*, ce qui a entraîné le dernier rejet des demandes. En juin 2013, le juge Gerald Bruce Lee du Tribunal de district a rejeté le recours dans l'affaire *CACI* en invoquant l'arrêt *Kiobel*<sup>664</sup>. Le Tribunal de district a décidé que, parce que les atteintes présumées s'étaient produites exclusivement en Irak, la présomption contre l'application extraterritoriale de l'ATS n'avait pas été réfutée<sup>665</sup>. Les demandeurs ont introduit un recours en appel auprès de la Cour d'appel du Quatrième circuit au mois d'octobre 2013<sup>666</sup>.

En réponse à cette décision, le Centre pour les droits constitutionnels (CCR), une organisation juridique à but non lucratif qui aide, avec des avocats du secteur privé, les demandeurs dans l'affaire *CACI*, a publié le commentaire suivant :

Le Tribunal de district a incorrectement interprété l'arrêt *Kiobel* de manière étroite et technique. De fait, son jugement a créé des espaces de non droit où même des entités basées aux États-Unis peuvent commettre des actes de torture et des crimes de guerre en toute impunité. L'ATS et la décision dans l'affaire *Kiobel* ne sauraient être interprétées de façon à faire des États-Unis un refuge pour les entités qui se livrent à d'odieux abus des droits de l'homme à l'étranger<sup>667</sup>.

Malgré l'assistance juridique fournie à titre bénévole, ce contentieux s'est avéré très onéreux, notamment en raison des frais associés à la collecte de preuves, les frais d'experts (dont ceux des spécialistes médicaux), les dépositions et la communication des dernières évolutions de l'affaire aux demandeurs<sup>668</sup>. De plus, les demandeurs et les avocats ont dû, au début de l'affaire, se rencontrer dans un État tiers à cause des problèmes de sécurité en Irak, ce qui a entraîné des frais de déplacement considérables et a forcé les demandeurs à s'absenter de leur travail<sup>669</sup>.

En août 2013, CACI a également soumis aux quatre demandeurs une note de frais, au titre de la Règle fédérale de procédure civile 54(d), afin de recouvrer les frais encourus par l'entreprise durant la procédure<sup>670</sup>. Le Tribunal de district a ordonné aux demandeurs de verser 14 000 dollars américains à l'entreprise<sup>671</sup>. La situation économique des demandeurs ne leur permettra pas de rembourser CACI<sup>672</sup>. Baher Azmy, le directeur juridique du Centre pour les droits constitutionnels, a qualifié la demande de remboursement de l'entreprise de « tentative d'intimidation et de punition »<sup>673</sup> à l'égard des demandeurs visant également à décourager toute autre personne qui envisagerait d'intenter une action similaire à l'avenir.

Outre l'aspect financier, cette affaire a coûté cher aux demandeurs sur le plan émotionnel et en matière de sécurité personnelle. Il est arrivé que trois des demandeurs qui tentaient de se rendre aux États-Unis pour y faire une déposition se voient refuser l'accès à l'avion<sup>674</sup>. Ils étaient munis des visas appropriés, s'étaient enregistrés sur le vol et avaient déjà été soumis aux contrôles de sécurité en cours de route vers la porte d'embarquement<sup>675</sup>. Leur accompagnateur a été forcé de voyager sans eux et les trois victimes ont été remises entre les mains des autorités aéroportuaires<sup>676</sup>. Compte tenu de leurs expériences antérieures avec les autorités, il va sans dire que cette expérience leur a certainement rappelé des souvenirs traumatisants. Étant donné qu'ils n'ont pas pu se rendre aux États-Unis, les demandeurs n'ont pas encore été en mesure de s'exprimer formellement sur leurs expériences<sup>677</sup>.

Les événements d'Abou Ghraib se sont produits il y a dix ans. Toutefois, les demandeurs continuent de souffrir des conséquences physiques et émotionnelles des actes de torture dont ils ont été les victimes. Il leur est impossible de passer à une autre étape de leur vie tant que l'affaire se déroule. Les obstacles procéduraux identifiés ci-dessus n'ont pas encore été éliminés et il est possible que les faits pertinents à cette affaire ne soient jamais correctement examinés<sup>678</sup>.



## DANZER EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO

### **Histoire et contexte :**

Danzer<sup>679</sup>, une entreprise allemande basée en Suisse<sup>680</sup>, conduit des opérations d'extraction forestière en République démocratique du Congo (RDC) depuis le début des années 1970<sup>681</sup>. Plus récemment, elle a décidé de poursuivre ses activités par le biais d'une filiale qu'elle possède entièrement dénommée Société industrielle et forestière du Congo (SIFORCO)<sup>682</sup>.

Depuis 2005, SIFORCO est en conflit avec les communautés locales vivant à proximité des zones d'exploitation, ce qui a entraîné des actes occasionnels de violence de la part de l'armée et de la police<sup>683</sup>. Le dernier conflit s'est produit dans la nuit du 1er au 2 mai 2011, lorsque des policiers et des militaires congolais ont débarqué dans le village de Bongulu, dans la communauté de Yalisika<sup>684</sup>, et ont perpétré de nombreuses atteintes aux droits de l'homme, y compris des viols, des détentions arbitraires et des pillages<sup>685</sup>.

Conformément au droit congolais, tous les contrats d'exploitation forestière s'accompagnent d'un cahier des charges<sup>686</sup>, dans le cadre duquel les entreprises sont tenues de réaliser des projets sociaux dans les zones où elles opèrent<sup>687</sup>. Bien que SIFORCO ait conclu un cahier des charges avec les chefs traditionnels de la communauté de Yalisika en janvier 2005, l'entreprise n'a cessé de manquer à ses devoirs dans la région<sup>688</sup>. En 2009, SIFORCO a modifié le cahier des charges pertinent à la zone concernée et révisé le calendrier d'exécution<sup>689</sup>. Toutefois, les projets devaient être réalisés à l'horizon 2011<sup>690</sup>. Le 20 avril 2011, en signe de protestation contre l'entreprise qui n'avait pas respecté ses engagements dans la région, et dans un effort peu judicieux de renforcer leur pouvoir de négociation avec SIFORCO, des membres de la population ont volé quelques outils et du matériel appartenant à l'entreprise<sup>691</sup>.

SIFORCO a publié une déclaration dans laquelle elle a affirmé avoir tenté de collaborer avec la communauté en vue de récupérer les biens volés. Mais selon elle, ces négociations ont échoué, suite à quoi elle a « eu recours aux autorités administratives [...] en vue de l'aider à résoudre le conflit »<sup>692</sup>. Dans la nuit du 1er au 2 mai, une soixantaine d'agents de l'armée et des services de la police nationale ont été déployés dans la zone<sup>693</sup>. À la suite de ce déploiement, une maison a été réduite en cendres par ces tierces

parties, seize hommes ont été battus, dont un homme qui aurait succombé à ses blessures, et au moins cinq femmes ont été violées, dont trois mineures<sup>694</sup>. De plus, quinze hommes, dont deux mineurs, ont été conduits de Yalisika à Bumba, le groupement le plus proche, où ils ont été arbitrairement détenus pendant quatre jours avant d'être libérés sans avoir été inculpés<sup>695</sup>. Enfin, de nombreux biens ont été détruits par un camion qui, semble-t-il, était conduit par un employé de SIFORCO<sup>696</sup>.

Cette situation fait étrangement écho à l'affaire *Anvil Mining* de 2004<sup>697</sup>. Dans les deux cas, les entreprises ont mis à la disposition des autorités congolaises des camions avec chauffeurs, qui ont ensuite été utilisés pour commettre des violations des droits de l'homme contre des populations civiles. Dans le cas présent, SIFORCO a fourni au moins un camion avec chauffeur, qui a servi à transporter des membres des autorités administratives jusqu'au village, puis à transporter les habitants du village en prison<sup>698</sup>. L'entreprise a cependant déclaré publiquement avoir agi sous la contrainte parce que « l'administration locale a[vait] insisté pour obtenir un véhicule avec chauffeur » de la part de SIFORCO<sup>699</sup>. Par ailleurs, des dépositions de témoins indiquent que le chef de chantier de la zone, Klaus Hansen<sup>700</sup>, aurait payé les autorités administratives pendant le transport des villageois vers la prison<sup>701</sup>. Sans compter que SIFORCO avait fourni aux forces de sécurité une salle de réunion à Kpengbe quelques jours seulement avant l'intervention des autorités congolaises<sup>702</sup>.

Bien que l'entreprise « ne remette pas en cause que les camions, le carburant et les chauffeurs ayant servi au raid aient été mis à disposition par [SIFORCO] »<sup>703</sup>, Danzer a toutefois déclaré n'avoir « ni prémédité, ni facilité aucune des violences commises contre la population du village de Yalisika »<sup>704</sup> et que ces « incidents se sont produits en dehors du contrôle et de la responsabilité de SIFORCO »<sup>705</sup>. L'entreprise maintient, en outre, avoir dû « aider l'administration locale en procurant un appui logistique, comme des véhicules ou des salles de réunion, sans toutefois être informée de l'objectif de leur utilisation » et ajoute qu'elle « aurait clairement rejeté cette demande si [elle] avait eu connaissance de la nature et des conséquences de son utilisation »<sup>706</sup>.

### Le litige et les allégations :

À la suite des événements du 2 mai, la population de la communauté de Yalisika, avec l'appui d'un avocat congolais, a demandé à ce qu'une enquête pénale soit ouverte en RDC à l'encontre de la police et du personnel militaire impliqués dans l'incident. Malgré des appels téléphoniques anonymes lui enjoignant de « laisser tomber les poursuites »<sup>707</sup>, l'avocat des victimes, Maître John Biselele Tshikele, a tenu une conférence de presse à Kinshasa en août 2011<sup>708</sup>, au cours de laquelle il « a annoncé au peuple congolais et à la communauté internationale avoir déposé une plainte officielle [...] pour veiller à l'application stricte de la loi »<sup>709</sup>. La plainte a été déposée à Mbandanka, capitale de la province de l'Équateur, contre les responsables présumés, dont Klaus Hansen<sup>710</sup>. Au début du mois d'octobre, les directeurs de Danzer ont tenté de négocier un règlement à l'amiable, qui a été rejeté par la communauté<sup>711</sup>. L'affaire a ensuite stagné jusqu'en 2013 lorsque « le parquet militaire a ouvert une enquête »<sup>712</sup>. Il est prévu qu'un procès contre la police locale et le personnel militaire soit « organisé deux mois après la clôture de l'enquête »<sup>713</sup>.

Outre l'action en justice intentée en RDC, les organisations non gouvernementales European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR) et Global Witness ont déposé une plainte pénale auprès du parquet de Tübingen, en Allemagne, le 25 avril 2013<sup>714</sup>. Les organisations allèguent qu'Olof Von Gagern, un cadre supérieur allemand de Danzer basé en Allemagne, est coupable de complicité de viol, coups et blessures, séquestration et incendie volontaire en vertu du code pénal allemand<sup>715</sup>. Dans la plainte pénale, il est fait valoir que Von Gagern aurait dû encadrer et surveiller le personnel de SIFORCO en RDC, qu'il n'a pas empêché son personnel de se rendre complice des crimes commis par les forces de police et qu'il n'a pas donné d'instructions claires aux responsables de SIFORCO stipulant que les forces de sécurité ne devaient pas être impliquées dans le conflit entre les résidents et SIFORCO<sup>716</sup>.

En réponse à une demande d'explication à ce sujet, envoyée lors de la préparation de cette étude de cas, Danzer a déclaré :

Nous convenons [...] que les incidents qui se sont produits au sein de la communauté de Yalisika en 2011 sont tout à fait inacceptables et nous regrettons sincèrement que notre entreprise ait été indirectement associée à ces incidents. Danzer ne nie et ne conteste pas la véracité des allégations, mais tient à faire remarquer que les informations relatives à l'incident et au rôle que Danzer y a joué proviennent de sources très différentes [...]. Depuis lors, notre équipe travaille, au sein de l'entreprise mais également avec des partenaires, à identifier et à mettre en œuvre un ensemble de mesures visant à minimiser le risque que de tels événements se reproduisent dans les zones où nous exerçons nos activités<sup>717</sup>.

SIFORCO, en réponse à notre demande de commentaires<sup>718</sup>, a quant à elle contesté la véracité des allégations de viol et de meurtre. Elle a reconnu le « traitement inhumain de [...] la population et la destruction de biens » de la part des militaires mais a suggéré que les allégations avaient été exagérées<sup>719</sup>.

### Obstacles entravant le recours :

Afin d'établir la demande en responsabilité déposée à l'encontre de Von Gagern en Allemagne, il a fallu identifier le poste qu'il occupait au sein de l'entreprise Danzer, de même que l'influence qu'il exerçait sur l'exploitation et les activités de SIFORCO. Il s'est avéré difficile d'obtenir ces informations car très peu de détails ont été rendus publics. La RDC a récemment créé un nouveau registre du commerce de manière à stocker l'ensemble des données numériques dans un nouvel emplacement<sup>720</sup>. Les archives et autres documents papier n'ont pas été transférés dans ce nouveau registre<sup>721</sup>. Les organisations non gouvernementales impliquées dans l'affaire ont pu obtenir des informations prouvant le rôle de Von Gagern au Conseil de SIFORCO, ainsi que la relation qui lie la société mère à sa filiale, mais cela a demandé de nombreuses visites au registre du commerce en RDC<sup>722</sup>. L'obtention de justificatifs relatifs aux rôles et responsabilités de Von Gagern s'est heurtée à des obstacles encore bien plus importants en Europe. Ces difficultés ont été exacerbées du fait que Danzer est une entreprise familiale privée qui n'est pas tenue par la loi de publier ses informations de la même manière que les entreprises cotées en bourse.

L'affaire a également été influencée par des différences culturelles. En RDC, le viol est associé à une grande stigmatisation qui a fortement dissuadé les femmes victimes de viol à Yalisika d'exprimer publiquement ce qui leur était arrivé. Une autre barrière est liée à la structure de la communauté de Yalisika. Ce sont les anciens de la communauté qui discutent et prennent les décisions. Maurice Ambena, le chef de groupement du village, bien qu'il ait initialement soutenu l'affaire, a par la suite retiré son soutien. Il a tout d'abord demandé à Maître Biselele, l'avocat congolais, de représenter l'ensemble de la communauté. Toutefois, lorsque Ambena a retiré sa demande en justice, il a également incité la communauté à retirer son soutien à la procédure juridique<sup>723</sup>. La communauté a néanmoins refusé et a demandé à Maître Biselele de poursuivre l'affaire<sup>724</sup>, ce qui a créé des failles énormes au sein de la communauté et a fortement nui à la cohésion sociale<sup>725</sup>. Ces divisions peuvent, à leur tour, affaiblir les stratégies juridiques car la crédibilité des témoins et des victimes peut être influencée par des membres de la communauté qui ne sont pas directement concernés par les crimes mais tout de même touchés par ces divisions sociales<sup>726</sup>.

Comme dans la plupart des affaires extraterritoriales, les barrières linguistiques ont aussi créé des difficultés. À Yalisika, les victimes ne s'expriment que dans le dialecte local. Tous les documents et entretiens pertinents au litige ont dû être traduits en français et parfois en allemand<sup>727</sup>. Cela a eu des impacts négatifs, notamment en termes de coûts et de cohérence des témoignages<sup>728</sup>. La question de cohérence des témoignages aura certainement un effet sur l'évaluation du procureur quant au bien-

fondé des allégations. De plus, si l'affaire se poursuit, il semble fort probable que Danzer mettra en avant cet argument afin de mettre en cause la fiabilité des victimes et des témoins.

Enfin, en raison des problèmes de sécurité, du manque d'accessibilité<sup>729</sup> et des frais encourus, il n'existe généralement pas de système de protection des témoins entièrement effectif dans ce type d'affaires. Il est déplorable de constater que plusieurs victimes et témoins ont subi des menaces et des pressions diverses<sup>730</sup>, notamment le paiement de sommes dont les montants n'ont pas été rendus publics<sup>731</sup>. On ignore s'il s'agit de règlements à l'amiable ou de pots-de-vin et qui sont les personnes derrière ces pots-de-vin et menaces.



## DALHOFF, LARSEN, AND HORNEMAN (DLH) AU LIBÉRIA

### Histoire et contexte :

Dalhoff, Larsen, and Horneman (DLH), une entreprise cotée à la bourse de Copenhague, au Danemark, et dont le siège social se trouve également à Copenhague, est l'un des plus importants marchands de bois à l'échelle internationale<sup>732</sup>. Entre 2001 et 2003, DLH a acheté de grandes quantités de bois auprès d'entreprises libériennes. Pourtant, à l'époque, l'Organisation des Nations Unies (ONU) avait reconnu que ces entreprises participaient à des activités criminelles graves<sup>733</sup>. Parmi ces activités figuraient notamment le trafic d'armes en violation des sanctions imposées par l'ONU, des actes de corruption, des activités commerciales illégales avec le Président libérien et seigneur de guerre de l'époque Charles Taylor, des violations des droits de l'homme et le pillage de l'environnement en infraction avec les lois locales en vigueur<sup>734</sup>.

En 2001, le Conseil de sécurité de l'ONU a ordonné un embargo sur les « diamants de la guerre » et le trafic d'armes en provenance du Libéria dans le but d'enrayer les guerres civiles qui sévissaient au Libéria et en Sierra Leone<sup>735</sup>. Le bois tenait alors une place centrale dans le financement du régime de Taylor et sa capacité d'armement pour lutter contre des groupes rebelles dans la région nord-ouest du pays<sup>736</sup>. En 2002, les recettes générées par les ventes de bois représentaient l'une des sources principales de financement pour les activités gouvernementales ne s'inscrivant pas dans le budget public, y compris la corruption et la fourniture illégale d'armes et de munitions<sup>737</sup>.

À cette époque, les sociétés d'exploitation forestières opéraient en toute impunité au Libéria. Elles ne respectaient pas le droit national relatif à leurs obligations contractuelles, environnementales et/ou financières, et certains contrats passés avec le gouvernement libérien étaient eux-mêmes illégaux<sup>738</sup>. De plus, les forces de sécurité employées par ces sociétés étaient gérées par des chefs de milices bien connus et auteurs de graves violations des droits de l'homme commises contre la population civile alors même qu'ils travaillaient pour lesdites sociétés<sup>739</sup>.

La brutalité des guerres civiles du Libéria est indéniable. Les civils étaient fréquemment victimes de viols, de tortures et d'autres actes d'extrême violence<sup>740</sup>. Selon les estimations, 250 000 personnes auraient

péri<sup>741</sup> et l'État s'est retrouvé dénué de toute structure politique, sociale et économique de base. Cette situation de faible gouvernance a conduit à l'inexistence de l'état de droit, un environnement propice à la corruption en masse et au pillage de l'État, laissant l'économie en ruines<sup>742</sup>. Dix ans se sont écoulés depuis la fin de ces guerres et l'État tente toujours de s'en remettre<sup>743</sup>.

### **Le litige et les allégations :**

En 2001, Global Witness et Greenpeace ont tenté de convaincre DLH de mettre fin à son commerce de bois issu de la guerre libérien<sup>744</sup>, ce qui a amené la société à déclarer qu'elle ne se procurerait plus de bois auprès d'entreprises associées à des violations des droits de l'homme ou se livrant à des pratiques d'exploitation destructives et à « suspendre temporairement » deux de ses fournisseurs. Le boycott a ensuite pris fin à la lumière de nouveaux rapports de l'ONU, mais également du fait que le Conseil de sécurité de l'ONU continuellement refusé d'établir une liste noire pour le secteur du bois<sup>745</sup>. Ainsi, DLH a continué ses échanges commerciaux avec des entreprises libériennes jusqu'à l'application de sanctions de la part de l'ONU sur le bois d'origine libérienne en 2003<sup>746</sup>.

Au lendemain des conflits, la situation dans le pays ne permettait pas d'engager des poursuites judiciaires contre DLH pour ses activités au Libéria. Cependant, puisque le siège social de DLH est situé à Copenhague, le Danemark a donc été identifié comme un forum approprié. De surcroît, en vertu du Code pénal danois, qui a fait l'objet de modifications en 2002, il est désormais possible de soulever la responsabilité des entreprises pour les infractions qu'il contient<sup>747</sup>.

La France a elle aussi été identifiée comme un forum possible pour accueillir des poursuites judiciaires contre DLH, et ce du fait que 25 % des exportations de bois libérien, notamment celles de DLH, sont arrivées par les ports français de Sète et de Nantes<sup>748</sup>. En raison des divers obstacles empêchant d'intenter un recours au Danemark, un groupe d'organisations non gouvernementales et un avocat libérien ont déposé une plainte pénale auprès du Procureur de Nantes en novembre 2009, alléguant que DLH, à travers DLH France et DLH-Nordisk, était coupable de recel (la vente et/ou le traitement de marchandises provenant d'un crime ou d'un délit) car l'entreprise savait ou aurait dû savoir que ses fournisseurs s'adonnaient à des activités illégales<sup>749</sup>.

### **Obstacles entravant le recours :**

Avant que l'affaire ne soit portée à l'attention du Procureur de Nantes, Global Witness a pris contact avec le responsable du Bureau spécial relatif aux crimes internationaux danois (SICO), qui a ensuite soumis le recours au Parquet danois chargé des crimes économiques graves (SØK)<sup>750</sup>. Global Witness a ensuite rencontré un enquêteur du SØK afin de l'informer de la nature de ses allégations<sup>751</sup>. Cependant, des barrières linguistiques se sont tout de suite manifestées car les notions d'anglais de l'enquêteur étaient limitées. Global Witness a plus tard sollicité l'organisation non gouvernementale danoise Nepenthes<sup>752</sup> afin d'obtenir une aide supplémentaire<sup>753</sup>. Après plusieurs mois, Global Witness et Nepenthes ont organisé une nouvelle rencontre avec l'enquêteur, cette fois-ci facilitée par les membres de Nepenthes, qui ont participé en tant qu'interprètes non officiels. Il s'est révélé à ce moment-là que les barrières linguistiques survenues plus tôt avaient donné lieu à des lacunes, du fait que l'enquêteur avait mal compris d'importantes parties de la documentation fournie par Global Witness<sup>754</sup>. De plus, il avait déclaré, à tort, qu'il était impossible de tenir les entreprises responsables pénalement au Danemark<sup>755</sup>.

Suite aux obstacles entravant la procédure au Danemark, il a été convenu que la France représentait un forum plus accessible. Néanmoins, Global Witness n'étant pas une organisation non gouvernementale française à ce moment-là, elle n'avait pas le statut juridique nécessaire pour intenter un recours en vertu du droit français. Sherpa, une organisation non gouvernementale française, s'est alors associée à Global Witness<sup>756</sup>. Au cours des deux années suivantes, Global Witness et Sherpa ont monté la plainte contre DLH, faisant valoir que l'entreprise était coupable de recel.

Durant le montage de la plainte, il a fallu accéder à des éléments de preuve suffisants pour étayer la plainte déposée en France. Global Witness avait recueilli un nombre important de preuves dans le cadre de ses campagnes de plaidoyer entre 2000 et 2004<sup>757</sup>, pendant que les abus mentionnés dans le recours se produisaient. Cependant, puisque ces éléments n'avaient pas été recueillis dans le cadre d'une procédure judiciaire, il a fallu mener de nouvelles enquêtes au Libéria afin de rassembler les preuves permettant d'appuyer l'action en justice<sup>758</sup>. Malheureusement, toutes les preuves concrètes ont été détruites durant les guerres civiles qui ont fait rage au Libéria, et aucune archive n'était accessible<sup>759</sup>.

Au moment où les poursuites ont été engagées contre DLH en France, la situation au Libéria était relativement stable. Toutefois, les problèmes de sécurité persistants, de même que les différences linguistiques entre le Libéria et la France, car les preuves nécessaires au litige étaient toutes rédigées en anglais, langue officielle du Libéria, ont contribué à augmenter le coût des enquêtes menées dans le pays<sup>760</sup>. Ainsi, les éléments de preuve principaux ont dû être traduits en français, de manière à ce que le procureur soit en mesure de saisir pleinement et aisément leur signification. La plainte elle-même a dû être traduite en français car la version originale avait été rédigée en anglais. Le coût de ces travaux de traduction a été extrêmement élevé, notamment au vu des budgets limités des organisations non gouvernementales intentant cette procédure<sup>761</sup>. De plus, des retards importants ont été accusés à deux reprises au moins en raison d'incohérences dans les textes<sup>762</sup>.

Après deux ans de préparation, Sherpa et Global Witness ont déposé plainte contre DLH auprès du Procureur de Nantes en novembre 2009<sup>763</sup>. Ce dernier a accepté d'examiner la plainte et une enquête a été ouverte en 2010<sup>764</sup>, mais le litige a ensuite été transféré au Procureur de Montpellier en 2011<sup>765</sup>. En 2013, après deux ans d'inaction, le Procureur de Montpellier a informé le plaignant qu'aucune enquête préliminaire n'aurait lieu<sup>766</sup>.

À ce jour, aucune des poursuites judiciaires engagées à l'encontre de DLH, ou de toute autre société d'exploitation forestière, pour des allégations d'activités illégales et d'atteintes aux droits de l'homme commises pendant les guerres civiles au Libéria, n'a abouti à un résultat positif.

## MONTERRICO AU PÉROU



### Histoire et contexte :

Monterrico Metals PLC<sup>767</sup> (Monterrico) est une entreprise spécialisée dans le développement de ressources établie au Royaume-Uni<sup>768</sup>. Son siège social se trouve à Hong Kong et ses opérations se déroulent principalement au Pérou<sup>769</sup>. En 2002, une filiale péruvienne de Monterrico, Minera Majaz, est devenue concessionnaire<sup>770</sup> de la mine de cuivre de Rio Blanco<sup>771</sup> dans la région de Piura (dans le nord du Pérou)<sup>772</sup>.

Dès 2003, les communautés locales vivant à proximité de la mine de cuivre ont contesté les déclarations de Monterrico selon lesquelles il avait obtenu l'approbation des deux tiers de la communauté pour débuter des opérations d'exploration, tel que requis en vertu du droit péruvien<sup>773</sup>. La plupart de ces communautés dépendent de l'agriculture pour subvenir à leurs besoins. Les effets potentiellement négatifs de l'exploitation minière sur l'environnement, surtout en matière d'utilisation des ressources hydriques, faisaient donc l'objet de préoccupations importantes dans la région<sup>774</sup>.

En avril 2004, ces communautés ont organisé une marche pacifique vers le site minier en vue d'exprimer leur opposition aux activités de l'entreprise<sup>775</sup>. La police a réagi en lançant des gaz lacrymogènes dans la foule. Des violences ont ensuite éclaté, qui ont fait un mort et de nombreux blessés du côté des manifestants comme des forces de police<sup>776</sup>. Cette violence a entraîné une nouvelle aggravation des relations entre l'entreprise et les communautés.

Le gouvernement régional de Piura a décidé de faciliter un dialogue entre les diverses parties prenantes au projet minier, auquel les communautés concernées ont pris part<sup>777</sup>. Cependant, ce dialogue a pris fin en juillet 2005, en raison du favoritisme allégué de l'État pour Monterrico<sup>778</sup>. En réponse, plusieurs milliers de personnes ont pris part à une seconde manifestation organisée par les communautés locales sur le site minier le 1er août 2005<sup>779</sup>. Une fois encore, la manifestation a dégénéré suite à l'intervention de la police, qui a usé d'armes à feu et de gaz lacrymogènes pour tenter de disperser les manifestants<sup>780</sup>. De nombreux manifestants ont été blessés, et l'un d'entre eux a même succombé à ses blessures après avoir reçu une balle dans le cou<sup>781</sup>.

Après la manifestation, au moins vingt-huit personnes, dont deux femmes et un adolescent, ont été

détenues pendant plus de soixante-douze heures dans les locaux de l'entreprise<sup>782</sup>. Les requérants ont allégué avoir été frappés, ligotés, forcés à manger de la nourriture avariée et menacés de violence, de viol et de mort au cours de leur détention<sup>783</sup>. Qui plus est, les deux femmes ont été soumises à des agressions sexuelles<sup>784</sup>. Monterrico a nié toute implication dans ces abus. Les personnes détenues ont finalement été libérées sans avoir été inculpées. Aujourd'hui, les victimes ressentent toujours les effets à long terme de la dure épreuve à laquelle elles ont dû faire face. Elizabeth Cunya Novillo, l'une des femmes détenues, a déclaré : « Je compte ces trois jours de détention parmi les pires de ma vie. Mon monde a basculé lorsqu'on m'a rouée de coups »<sup>785</sup>. Plusieurs photos prises au moment des faits, et circulées anonymement, montrent les détenus blessés et ligotés, la tête recouverte d'une cagoule<sup>786</sup>, de même que des agents de police posant vêtus de sous-vêtements appartenant aux femmes détenues<sup>787</sup>. De plus, le diagnostic des spécialistes de l'hôpital psychiatrique de Maudsley et des docteurs de l'organisation Physicians for Human Rights a révélé que plusieurs victimes souffraient d'un stress post-traumatique aigu<sup>788</sup>. Pour reprendre les propos de l'une des victimes : « Ce que nous avons vécu là-bas, c'était de la brutalité à l'état pur »<sup>789</sup>.

En 2006, le médiateur de la Coordination nationale des droits de l'homme péruvienne (CNDDHH)<sup>790</sup> a déclaré que l'entreprise occupait illégalement les terres autour de la mine du fait « de l'absence de consentement de la part des communautés »<sup>791</sup>. Monterrico conteste ce point et la question est actuellement d'objet d'une procédure au Pérou<sup>792</sup>. En dépit de ces objections, l'entreprise a poursuivi l'exploration minière. En septembre 2007, plus de 18 000 habitants des trois districts les plus touchés par les activités de la mine ont participé à un référendum non contraignant organisé par les autorités locales<sup>793</sup>. Une écrasante majorité, jusqu'à 95 %, selon certaines estimations, s'est opposée à l'exploitation minière<sup>794</sup>.

### Le litige et les allégations :

En 2009, les victimes « ont déposé auprès de la Haute cour de Londres une plainte pour dommages-intérêts s'élevant à plusieurs millions de livres sterling »<sup>795</sup> contre Monterrico et Rio Blanco Copper SA, la filiale de l'entreprise présente au Pérou au moment des poursuites. L'action a été intentée au titre du Code civil péruvien<sup>796</sup> pour les préjudices commis sur les personnes captives et pour négligence de la part de la société mère britannique.

Les requérants alléguent que « les agents de Rio Blanco ou de Monterrico auraient dû intervenir pour empêcher la violation des droits de l'homme des requérants et/ou qu'ils sont, de ce fait, responsables des blessures infligées [aux requérants] »<sup>797</sup>. En outre, les requérants allèguent que Monterrico avait « connaissance des risques graves de violence, de mauvais traitements et de violations des droits de l'homme découlant de la réaction de la police lors de la manifestation prévue fin juillet/début août 2005 » et que « [l]a détention des requérants était une opération menée conjointement par les défenseurs, la police et Forza, les agents de sécurité de la mine »<sup>798</sup>. Ils ont également fait valoir que « les défenseurs ont autorisé la police, ainsi que leurs agents de sécurité, à détenir les requérants dans les locaux des défenseurs sur une période de trois jours » et que l'entreprise avait fourni un soutien logistique, ainsi que des autres types d'assistance, à la police tout au long de la détention<sup>799</sup>.

Avec l'apparition de nouveaux éléments de preuve, les victimes ont présenté une demande pour modifier leur plainte afin d'y inclure d'autres actes de violence « visant à prouver que les mauvais traitements infligés en 2005 ont été ordonnés et dirigés par Monterrico/Rio Blanco [et] que les actions des agents de Monterrico/Rio Blanco en juillet 2005 s'inscrivaient dans une stratégie d'intimidation et de violence au sens plus large à l'encontre de quiconque s'opposerait à la mine »<sup>800</sup>. Au terme d'une audience de deux jours, le tribunal a accordé la demande de modification de la plainte et l'ajout de ces allégations supplémentaires se rapportant à la complicité de l'entreprise<sup>801</sup>, qui a fait appel de cette décision. Toutefois, l'appel a été rejeté en novembre 2010<sup>802</sup>.

Tout au long des poursuites, Monterrico « a nié catégoriquement l'implication de ses agents et employés dans les abus allégués »<sup>803</sup>, déclarant que lesdits abus s'étaient produits durant une opération de police sur laquelle l'entreprise n'avait aucun contrôle. De plus, l'entreprise a déclaré que « toute allégation contraire exprimée par les requérants au cours de la procédure était infondée »<sup>804</sup>.

Les avocats britanniques venaient à peine de se pencher sur cette déclaration lorsque Monterrico a annoncé en mai 2009 qu'elle souhaitait se retirer du marché d'échanges publics AIM de la bourse britannique<sup>805</sup>. Cette déclaration a été faite très peu de temps après l'acquisition de l'entreprise par Zijin, une entreprise chinoise<sup>806</sup>, et le déplacement de son siège à Hong Kong en 2007<sup>807</sup>. De peur que ce retrait entraîne également le retrait des actifs de Monterrico au Royaume-Uni, ce qui aurait rendu la plainte vaine, les avocats des requérants ont demandé à la Haute cour de Londres de geler les actifs de l'entreprise au niveau mondial<sup>808</sup>. L'entreprise a soutenu que l'affaire devait être rejetée, en soulignant que « la procédure judiciaire avait été engagée dans le cadre d'une campagne politique environnementale orchestrée et continue, [... que] les faits s'étaient produits quatre ans auparavant [et] avaient déjà fait l'objet d'une enquête au Pérou, et [...] qu'ils étaient prescrits en Angleterre et au Pérou »<sup>809</sup>. Mais le juge a décidé que les victimes « avaient réussi à établir une demande suffisamment solide pour justifier une ordonnance de gel à l'échelle mondiale » s'élevant à plus de 5 millions de livres sterling<sup>810</sup>. L'un des avocats des requérants a répondu à cette décision en déclarant que « [s]ans cette ordonnance, l'accès à la justice n'aurait tout bonnement pas pu avoir lieu »<sup>811</sup>.

Heureusement, la vente de l'entreprise, et la radiation qui s'en est suivie, n'a pas globalement porté atteinte à l'affaire, et ce grâce à la réactivité des avocats des requérants. Cependant, la vente des entreprises faisant l'objet d'allégations d'abus représente un défi supplémentaire pour les victimes qui demandent réparation<sup>812</sup>.

### Obstacles entravant le recours :

Malgré les éléments de preuve indiquant irréfutablement que les manifestants avaient subi des abus, une enquête n'a été ouverte qu'en 2008 au Pérou, lorsque l'organisation non gouvernementale locale Fundación EcuMénica para el Desarrollo y la Paz (Fedepaz)<sup>813</sup> a déposé plainte auprès du procureur local de Piura<sup>814</sup>, qui l'a rejetée en mars 2009<sup>815</sup>. Fedepaz a ensuite fait appel de cette décision auprès des procureurs principaux, qui ont annoncé la réouverture de l'affaire en avril 2009 en faisant valoir que le procureur local n'avait pas examiné l'affaire avec suffisamment de soin<sup>816</sup>. Mais les procureurs locaux ont ensuite encore tenté par deux fois de mettre fin à l'enquête<sup>817</sup>.

Les victimes et les témoins ont également fait l'objet de nombreuses intimidations. Par exemple, les victimes soutiennent avoir reçu des menaces de mort<sup>818</sup> et avoir été soumises à d'autres formes d'intimidation. Il est allégué que Julio Vásquez, le journaliste qui a publié les photos montrant les victimes pendant qu'elles étaient soumises à des actes de torture, a reçu des menaces similaires<sup>819</sup>.

En outre, les victimes et les témoins impliqués dans l'affaire risquaient aussi de faire l'objet de poursuites en raison de leur participation aux manifestations<sup>820</sup>. À peu près au même moment où les victimes ont déposé plainte au Pérou, une association civile locale a engagé des poursuites accusant trente-cinq militants pour la défense de l'environnement et des droits de l'homme, ainsi que des responsables politiques locaux, de terrorisme et d'extorsion suite à leur participation au référendum<sup>821</sup>. Cette affaire a tout d'abord été abandonnée à la fin de l'année 2008<sup>822</sup>, avant d'être rouverte et examinée quelques mois plus tard par l'unité de police antiterroriste. Le procureur a finalement abandonné l'affaire en septembre 2010 par manque de preuves<sup>823</sup>. « Il semble que l'objectif [de recours] était de punir les individus qui ont exercé leurs droits de s'exprimer et de manifester et, par la même occasion, de dissuader tout opposant au projet »<sup>824</sup>.

Les communautés et leurs partisans ont également essuyé les critiques d'une campagne médiatique relativement puissante qui les a souvent présentés comme des terroristes ou des trafiquants de

drogue<sup>825</sup>. Il a même été allégué que l'employé de Monterrico, qui était responsable du camp de la mine, aurait associé les manifestants à des membres du Sentier Lumineux, une organisation maoïste hors-la-loi active dans les années 1980 durant le conflit interne péruvien et qui est, de nos jours, généralement associée au trafic de drogue<sup>826</sup>. En raison de ce climat politique hostile et du fait que l'entreprise n'ait pas été tenue responsable au niveau local, les victimes ont engagé une action civile au Royaume-Uni.

Néanmoins, les enquêteurs britanniques ont eux aussi été victimes d'intimidation lors de leurs visites au Pérou et la protection de leurs témoins a revêtu une importance capitale, surtout ceux qui avaient travaillé pour Monterrico<sup>827</sup>. Mais cette intimidation n'a pas suffi à empêcher au moins quatre-vingts témoins, dont certains employés de Monterrico, de se préparer à témoigner dans le cadre d'un procès de dix semaines devant la Haute cour du Royaume-Uni en 2011<sup>828</sup>. Mais finalement, un règlement à l'amiable confidentiel a été conclu juste avant la première audience. Ainsi, trente-trois victimes ont bénéficié d'une compensation financière. Toutefois, l'entreprise a refusé de reconnaître sa responsabilité<sup>829</sup>.

Bien que cette indemnisation représente une forme de réparation, l'« [u]ne des conséquences [de l'accord à l'amiable] est que les détails de ce qui s'est passé en août 2005 ne seront probablement jamais établis ou rendus publics »<sup>830</sup>. En outre, l'indemnisation peut donner lieu à des problèmes supplémentaires pour les personnes touchées, comme cela a été le cas dans cette affaire. Beaucoup ont perçu l'accord à l'amiable comme une « trahison » de la part des demandeurs. L'accord aurait notamment empêché les communautés de se présenter au tribunal, bien que cela n'ait jamais été l'intention des requérants<sup>831</sup>. Le caractère confidentiel de ce règlement a en outre encouragé cette opinion<sup>832</sup>. Au Pérou, cela a créé un clivage considérable dans des communautés qui étaient jusqu'alors très soudées, et un certain nombre de victimes ont même ressenti le besoin de quitter la région<sup>833</sup>. Des tensions sont même nées entre les requérants. L'indemnisation reçue au titre de l'accord à l'amiable a été divisée entre les demandeurs sur la base du dommage subi individuellement par chacun d'entre eux. En conséquence, certaines des victimes se sont senties obligées d'accepter l'accord en soutien avec les autres demandeurs. De plus, certains requérants se sont sentis coupables d'avoir bénéficié de sommes d'argent plus importantes que celles reçues par les autres<sup>834</sup>. En outre, bien que l'action ait été intentée par les trente-trois personnes détenues et torturées durant la manifestation, beaucoup d'autres personnes, qui ont souffert d'un préjudice à la suite de la force excessive employée par les autorités péruviennes, mais n'ont pas reçu de compensation<sup>835</sup>.

Des problèmes liés à la communication de certains éléments de preuve ont également été rencontrés tout au long de l'affaire. Bien qu'il soit généralement admis que le système britannique de communication des preuves favorise les requérants, ce système n'est pas aussi facile à utiliser qu'il en a l'air. La loi dispose que les demandes des parties doivent être « raisonnables », mais la définition de ce que constitue une demande raisonnable reste difficile à établir. Dans le cas présent, les discussions portant sur le « caractère raisonnable » de ces demandes ont impliqué des négociations quant aux termes spécifiques à rechercher dans les documents électroniques de Monterrico<sup>836</sup>. De plus, les avocats des requérants ont dû engager des procédures judiciaires en Suède afin de « garantir l'exécution [...] d'une demande soumise par la Haute cour anglaise visant à obtenir des éléments de preuve de la part de la société mère de Forza (Pérou) basée en Suède [...], qui a fourni des agents sécurité à la mine de Rio Blanco au moment des violations présumées des droits de l'homme »<sup>837</sup>.

Enfin, les problématiques sous-jacentes qui ont donné lieu à ces abus, à savoir, la construction de la mine et la criminalisation des manifestations des communautés, n'ont jamais été résolues. Certaines communautés peuvent penser que ces types d'actions en justice sont capables d'appuyer d'autres campagnes plus larges visant à empêcher la réalisation de projets miniers similaires et éventuellement de présenter les préoccupations des communautés devant les tribunaux<sup>838</sup>. Mais comme l'a exprimé une organisation non gouvernementale quant à l'affaire *Monterrico* :

Cet accord à l'amiable est une bonne chose pour les exploitants agricoles, mais il ne résout pas les problèmes de la criminalisation des manifestations et de l'augmentation des menaces et de la violence à l'égard des militants à travers le monde. On remarque de plus en plus une collusion croissante entre la police, les autorités militaires et les sociétés minières multinationales. Même en l'espèce, [l'exploitation] minière se poursuit sans consultation appropriée avec la communauté, et le règlement à l'amiable n'y change rien<sup>839</sup>.



## ROYAL DUTCH SHELL AU NIGERIA

### Histoire et contexte :

Shell Petroleum Development Company of Nigeria (SPDC ou Shell Nigeria) est la filiale nigériane de Royal Dutch Shell plc<sup>840</sup> (Shell), une multinationale anglo-néerlandaise constituée en vertu du droit en vigueur au Royaume-Uni et dont le siège social se trouve à La Haye, aux Pays-Bas<sup>841</sup>. Shell Nigeria et ses prédécesseurs ont opéré en Ogoni, au Nigeria, de 1958 à 1993<sup>842</sup> jusqu'à ce que la production prenne fin « à cause du soulèvement de la communauté et de la commission de violences »<sup>843</sup>. Malgré tout, Shell utilise toujours ses oléoducs en Ogoni pour le transport de pétrole produit dans d'autres régions du Nigeria. Un rapport récent réalisé par le Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) a révélé que les pipelines passant par l'Ogoni, où se trouve le village de Goi, « [sont] entretenus de manière aléatoire »<sup>844</sup> et que la pollution pétrolière y « [est] répandue »<sup>845</sup>.

Les déversements d'hydrocarbures dans les villages du Delta du Niger, dont Goi en 2004<sup>846</sup>, Oruma en 2005<sup>847</sup> et Ikot Ada Udo entre 1996 et 2006<sup>848</sup>, auraient provoqué la perte d'arbres commercialisables sur de nombreux hectares, d'étangs à poissons et de pépinières<sup>849</sup>. En outre, ces déversements ont contaminé des sources d'eau potable et ont causé des dommages sur des autres biens essentiels à la subsistance des villageois<sup>850</sup>. Malgré une tentative de dépollution de la part de Shell Nigeria dans les zones avoisinantes, ces efforts ont été entrepris bien après les incidents<sup>851</sup> et certains estiment qu'ils ont été inefficaces<sup>852</sup>. Le rapport du PNUE évoque que les efforts de dépollution à Goi « [n'ont] pas répondu aux normes environnementales [conformément] à la législation nigériane, ni même aux normes propres à SPDC »<sup>853</sup>. Par ailleurs, les fuites continues à Goi ont rendu futile toute opération de dépollution et le village a été abandonné, suite à un nouveau déversement en septembre 2007<sup>854</sup>. Selon des requérants d'Oruma, la dépollution de leur communauté a simplement consisté à mettre feu aux terres imbibées de pétrole<sup>855</sup>. Non seulement les arbres avoisinants, d'une valeur économique non négligeable, ont été grandement endommagés par les incendies, mais rien ou presque n'a été entrepris par rapport aux étangs à poissons touchés par les déversements, ce qui a entraîné l'abandon des activités locales de pêche<sup>856</sup>.

## Le litige et les allégations<sup>857</sup> :

En 2008, les victimes de déversements dans les villages de Goi, Oruma et Ikot Ada Udo, de concert avec Milieudefensie (les Amis de la Terre Pays-Bas)<sup>858</sup>, ont engagé des poursuites judiciaires civiles à l'encontre de Shell et de Shell Nigeria aux Pays-Bas<sup>859</sup>. Il s'agissait de la première fois qu'une plainte comme celle-ci était déposée contre une multinationale néerlandaise devant les tribunaux néerlandais pour des dommages causés à l'environnement à l'étranger.

Les requérants ont soutenu que leurs « droits [avaient] été violés et que des dommages considérables [avaient été] causés à l'environnement » du fait du comportement de Shell et de sa filiale, et que ces « dommages auraient pu et auraient dû être évités grâce à un entretien prudent et une gestion appropriée des oléoducs, ainsi qu'une réaction adéquate suite au déversement »<sup>860</sup>. Par ailleurs, les requérants ont soulevé la responsabilité de Shell qui, malgré son rôle en tant que « société mère de Shell Nigeria, à la tête du Groupe Shell, n'a pas utilisé ses connaissances et son contrôle sur Shell Nigeria de manière à éviter le déversement d'hydrocarbures et ses conséquences ».

En ce qui concerne le comportement de la filiale, les requérants ont fait valoir que « Shell Nigeria [était] responsable des mêmes dommages du fait qu'elle avait violé les standards [légaux et de diligence raisonnable] qu'elle était tenue de respecter en tant qu'opérateur des oléoduc[s] »<sup>861</sup>. Plus précisément, les requérants pensaient que les fuites étaient dues à un mauvais entretien des oléoducs, entraînant des problèmes de corrosion et des fissures<sup>862</sup>. Les allégations ont également porté sur la sécurité des oléoducs, ces derniers traversant les villages à ciel ouvert, ce qui permettrait à des criminels de commettre des actes de sabotage<sup>863</sup>. Les requérants ont également soutenu que, même en cas de sabotage, Shell était responsable en vertu du droit nigérian « du confinement et du recouvrement de tout déversement découvert au sein de [sa] zone d'exploitation, quelle qu'en soit la source » car les directives et normes environnementales de l'industrie pétrolière au Nigeria (EGASPIN) exigent que « l'opérateur prenne des mesures rapides et appropriées pour contenir, enlever et éliminer le déversement »<sup>864</sup>.

De manière générale, Shell a reconnu la « responsabilité qui lui incombe d'indemniser en cas de [déversements] résultant d'une défaillance opérationnelle »<sup>865</sup>. De surcroît, l'entreprise a déclaré « s'engager à nettoyer les hydrocarbures déversés et à restaurer les terres avoisinantes » en cas de déversements résultant d'« activités illégales telles que les actes de sabotage ou le vol »<sup>866</sup> comme cela a été le cas dans ces affaires<sup>867</sup>.

## Obstacles entravant le recours :

Ce contentieux s'est heurté à des difficultés quant à l'accès aux experts, à l'analyse juridique, au soutien juridique et au financement. Bien que les requérants nigériens aient pu obtenir une aide juridictionnelle aux Pays-Bas, cela n'a suffi qu'à couvrir un pourcentage des coûts encourus pour ce recours<sup>868</sup>. Les Amis de la Terre Pays-Bas n'ont eu droit à aucune aide juridictionnelle et ont donc dû dépenser des milliers d'euros en frais de justice et voyages pour s'assurer que les demandes des requérants soient aussi solides que possible<sup>869</sup>. Ces frais se sont encore accrues lorsque le tribunal néerlandais a appliqué le droit nigérian<sup>870</sup>, ce qui a forcé les avocats des requérants à en acquérir une connaissance et une compréhension poussées et à solliciter les services d'experts juridiques nigériens<sup>871</sup>. Ils ont également dû avoir recours à des experts techniques pour réfuter les déclarations de Shell selon lesquelles les déversements étaient dus à des actes de sabotage. Toutefois, de nombreux experts ayant travaillé pour Shell en Ogoni ne pouvaient pas, ou ne voulaient pas, témoigner<sup>872</sup>. Shell, de par sa présence au Nigeria depuis plus de cinquante ans et disposant de ressources financières bien plus conséquentes que les requérants, se trouvait dans une position de force tant en termes de connaissances du droit nigérian applicable que de ses contacts avec les experts compétents dans ce domaine.

Les efforts des requérants ont aussi été freinés par un autre obstacle majeur. Ils ont eu beaucoup de

difficultés à accéder aux informations détenues par Shell et Shell Nigeria relatives aux activités de l'entreprise<sup>873</sup>. Les avocats des requérants ont demandé aux tribunaux que l'entreprise Shell soit forcée à communiquer ces informations, mais en septembre 2011 le tribunal a conclu qu'en vertu du droit néerlandais, Shell n'y était pas tenue. Cette décision a désavantagé les requérants qui, par manque d'accès à des éléments de preuve nécessaires, ont eu du mal à fonder leurs plaintes<sup>874</sup>. De ce fait, les requérants n'ont pu accéder qu'à des informations déjà rendues publiques au début de la procédure, alors que Shell avait accès à des informations concernant les deux parties. Cela a « gravement affecté l'égalité des parties à la procédure judiciaire » et a causé un « déséquilibre fondamental dans le traitement de l'affaire », constituant un désavantage important pour les requérants<sup>875</sup>.

Les requérants ont aussi fait face à des défis importants en tentant d'accéder à des informations disponibles au public. Les requérants se sont vus refuser l'accès à des informations concernant les actionnaires de Shell Nigeria par le biais du registre nigérian des entreprises, à moins qu'ils ne paient une somme supplémentaire et illicite<sup>876</sup>. Suite à leur refus, ils n'ont pu obtenir que quelques informations limitées<sup>877</sup>. En outre, les requérants prétendent avoir été victimes d'intimidation<sup>878</sup>.

Il convient aussi de noter que les obstacles dont il a été fait mention ci-dessus ont été exacerbés par des écueils d'ordre procédural qui ont retardé l'affaire et ont multiplié les frais à la charge des requérants<sup>879</sup>. Par exemple, Shell a refusé de reconnaître sa responsabilité pour les fautes de sa filiale nigériane et a soutenu que les tribunaux néerlandais ne constituaient pas un forum approprié pour traiter des plaintes déposées à l'encontre de Shell Nigeria<sup>880</sup>. Le traitement de ces questions a duré plus de dix mois et ce n'est qu'en décembre 2009 que le tribunal a finalement décidé que des « raisons d'efficacité justif[iaient] qu'une audience commune soit tenue pour entendre les plaintes déposées contre Shell et Shell Nigeria »<sup>881</sup>. En outre, Shell a avancé que la plainte de Friday Alfred Akpan, le requérant dans l'affaire relative à la pollution provoquée à Ikot Ada Udo, devait être ajournée pour des raisons de litispendance<sup>882</sup>, une doctrine qui permet au tribunal de suspendre une procédure du fait que le litige est également entendu au sein d'une juridiction différente. Toutefois, cet argument a été rejeté<sup>883</sup>. Shell a également soutenu que le statut de l'organisation les Amis de la Terre Pays-Bas ne lui permettait pas d'intenter un recours, mais le tribunal en a une fois encore décidé autrement<sup>884</sup>. Après presque quatre ans et demi, l'affaire a finalement été entendue devant les tribunaux néerlandais.

En janvier 2013, le tribunal a rejeté l'ensemble des plaintes déposées contre Shell et Shell Nigeria par les villages de Goi et de Oruma, mais il a néanmoins conclu que Shell Nigeria était responsable des déversements qui s'étaient produits près du village d'Ikot Ada Udo<sup>885</sup>. En conséquence, Shell Nigeria a été condamnée à verser des dommages-intérêts à M. Akpan<sup>886</sup>, mais elle a fait appel de ce jugement<sup>887</sup>. En mai 2013, les requérants de Goi et d'Oruma, de concert avec les Amis de la Terre Pays-Bas, ont fait appel du jugement. Ils contestent « la décision prise par le tribunal » en rapport avec ces deux villages<sup>888</sup>. En outre, les Amis de la Terre Pays-Bas a introduit un appel concernant la responsabilité de Shell en tant que société mère de Shell Nigeria pour le préjudice commis à Ikot Ada Udo<sup>889</sup>. L'affaire est toujours en cours et les audiences d'appel devraient commencer en 2014.

## NOTES

1. Les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme font référence à la responsabilité des « entreprises commerciales » de respecter les droits de l'homme. Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme: mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer »*, Conseil des Droits de l'Homme des Nations Unies, U.N. Doc. A/HRC/17/L.17/31, juin 2011 [ci-après Principes directeurs]. Le terme « entreprise commerciale » se réfère généralement à différentes structures commerciales, y compris les sociétés, les coentreprises, les consortiums, les franchises, etc. Dans le cadre de ce Rapport, nous utilisons généralement le terme « entreprise ».

2. *Ibidem*.

3. International Corporate Accountability Roundtable [[www.accountabilityroundtable.org](http://www.accountabilityroundtable.org)].

4. CORE [[www.corporate-responsibility.org](http://www.corporate-responsibility.org)].

5. European Coalition for Corporate Justice [[www.corporatejustice.org](http://www.corporatejustice.org)].

6. Olivier DE SCHUTTER, Anita RAMASTRY, Mark B. TAYLOR & Robert C. THOMPSON, *La diligence raisonnable en matière de droits humains: le rôle des États*, 2012 [<http://accountabilityroundtable.org/wp-content/uploads/2013/02/La-Diligence-Raisonnable-en-Matiere-de-Droits-Humains-Le-Role-Des-Etats.pdf>] [ci-après Rapport DRDH].

7. Pour faciliter la lecture de ce Rapport, le terme « Royaume-Uni » est utilisé dans l'ensemble de ce Rapport, même s'il y a trois juridictions au Royaume-Uni : l'Angleterre et le Pays de Galles, l'Écosse et l'Irlande du Nord. Pour presque toutes les questions pertinentes dans le cadre de cette étude, les lois sont identiques ou très semblables. L'ensemble des affaires relatives aux entreprises et aux droits de l'homme s'est produit devant les tribunaux anglais.

8. *Principes directeurs*, supra note 1, Principe 25.

9. *Ibidem*, Principe 26.

10. Cf. Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED), *Rapport sur l'investissement dans le monde 2013*, UNCTAD/WIR/2013, 26 juin 2013, « Annexe Tableau 28: The World's top 100 non-financial TNCs, ranked by foreign assets 2012 » [<http://unctad.org/en/Pages/DIAE/World%20Investment%20Report/Annex-Tables.aspx>].
11. Organisation de coopération et développement économiques (OCDE), *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, 2011 [<http://www.oecd.org/daf/inv/mne/48004323.pdf>] [ci-après Principes directeurs de l'OCDE].
12. *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 569 U.S. \_\_\_\_, 133 S.Ct. 1659, 1669 (2013).
13. *Principes directeurs*, supra note 1.
14. *Ibidem*.
15. *Id.*, Principe 25.
16. *Id.*, Principe 26.
17. Cf. Alastair MOWBRAY, *Cases, Materials, and Commentary on the European Convention on Human Rights*, 3<sup>ème</sup> éd., 2012.
18. John Ruggie, *Protéger, respecter et réparer: un cadre pour les entreprises et les droits de l'homme*, Conseil des Droits de l'Homme, U.N. Doc. A/HRC/8/5, 7 avril 2008, par. 89-90.
19. Cf. *Rapport sur l'investissement dans le monde 2013*, supra note 10.
20. *Principes directeurs* de l'OCDE, supra note 11.
21. Comité des droits de l'homme, *Observation générale 31: La nature de l'obligation juridique imposée aux États parties au Pacte*, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 mai 2004, par. 8.
22. Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale 12: Le droit à une nourriture suffisante (Article 11)*, U.N. Doc. E/C.12/1999/5, 12 mai 1999, par. 15: « Leur obligation 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 ».
23. Cf. CEDH, *Young, James & Webster c. Royaume-Uni*, n°7601/76;7806/77, 13 août 1981, par. 49; CEDH, *X & Y c. Pays-Bas*, n°8978/80, 26 mars 1985, par. 27. Cf. également dans le cadre de la Charte sociale européenne: Comité Européen des droits sociaux, *Fondation Marangopoulos pour les Droits de l'Homme (FMDH) c. Grèce*, n°30/2005, Décision sur la recevabilité, 10 octobre 2005, par. 14: « le Comité souligne qu'il incombe à l'État de mettre en œuvre dans son ordre interne les droits garantis par la Charte. Partant, le Comité est compétent pour examiner les allégations de violations présentées par le réclamant, l'État n'y aurait-il pris aucune part comme opérateur et aurait-il seulement manqué à y mettre fin en qualité de régulateur » ; dans le cadre de la Convention américaine relative aux droits de l'homme: Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Velásquez-Rodríguez v. Honduras*, (ser. C) No. 4, 29 July 1988, par. 172: « Un acte illicite qui viole les droits de l'homme et qui n'est pas directement imputable à un État (par exemple, parce qu'il s'agit d'un acte d'une personne privée, ou parce que la personne responsable n'a pas pu être identifiée) peut engager la responsabilité internationale de l'État, non pas pour l'acte lui-même, mais du fait du manquement au devoir de diligence de prévenir la violation ou de répondre à celle-ci comme la Convention l'exige » ; dans le cadre de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples: Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés c. Tchad*, n°74/92, 1995, par. 35: « La Charte précise, en son Article premier, que non seulement les États 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 État néglige d'assurer le respect des droits contenus dans la Charte Africaine, cela constitue une violation de ladite Charte, même si cet État ou ses agents ne

sont pas les auteurs directs de cette violation » ; *SERAC & CESR c. Nigeria*, n°155/96, 2002, par. 46: « l'État est tenu de protéger les détenteurs de droits contre d'autres individus, par la législation et la mise à disposition de recours effectifs. Cette obligation requiert de l'État de prendre des mesures pour protéger les bénéficiaires des droits protégés contre les ingérences politiques, économiques et sociales. La protection exige généralement la création et le maintien d'un climat ou d'un cadre par une interaction effective des lois et règlements, de manière à ce que les individus puissent exercer librement leurs droits et libertés ».

24. Cf. *Trail Smelter Arbitration (U.S.A. c. Canada)*, 16 avril 1938 et 11 mars 1941, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, Vol. 3, p. 1905; Emmerich DE VATTEL, *Le droit des gens, ou principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, 1758.

25. Ian BROWNLIE, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, Oxford Clarendon Press, 1983, p. 165. Cf. également: Nicola JÄGERS, *Corporate Human Rights Obligations: In Search of Accountability*, Intersentia, 2002, p. 172 : découlant du principe général formulé dans *Corfu Channel* : « que l'État a l'obligation de ne pas autoriser sciemment l'utilisation de son territoire pour la commission d'actes en violation avec les droits des autres États, que l'État d'origine engage sa responsabilité lorsqu'il n'exerce pas son devoir de diligence pour contrôler les sociétés mères qui sont sous son contrôle effectif ».

26. Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale 14: Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (Article 12)*, U.N. Doc. E/C.12/2000/4, 11 août 2000, par. 39. Cf. également Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale 15: Le droit à l'eau (Articles 11 & 12)*, U.N. Doc. E/C.12/2002/11, 26 novembre 2002, par. 31.

27. Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Déclaration sur les obligations des États parties concernant le secteur des entreprises et les droits économiques, sociaux et culturels*, U.N. Doc. E/C.12/2011/1, 12 juillet 2011, par. 5.

28. Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, *Examen des rapports présentés par les États parties conformément à l'article 9 de la Convention*, U.N. Doc. CERD/C/CAN/CO/18, 25 mai 2007, par. 17.

29. Ainsi, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a indiqué que le droit à un recours effectif pouvait être de nature judiciaire ou administrative et que « chaque fois qu'un droit énoncé dans le Pacte ne pouvait être exercé pleinement sans une intervention des autorités judiciaires, un recours judiciaire doit être assuré ». Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale 9: L'application du Pacte au niveau national*, U.N. Doc E/C.12/1998/24, 3 décembre 1998, par. 9. Le Comité des droits de l'homme a également souligné l'importance des recours à travers des mécanismes judiciaires et administratifs en vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en insistant sur la nécessité des recours judiciaires dans les cas de violations graves du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Cf. *Bithashwiwa & Mulumba c. Zaire*, n° 241/1987, U.N. Doc.CCPR/C/37/D/241/1987, 29 novembre 1989, par. 14: « Le Comité est d'avis que l'État partie a une obligation, en vertu de l'article 2 du Pacte, d'adopter les mesures effectives pour réparer les violations souffertes par les requérants, en particulier pour garantir qu'ils peuvent effectivement porter un recours soulevant ces violations devant un tribunal judiciaire... ». Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes est d'avis que la protection efficace comprend des mesures juridiques efficaces, y compris des sanctions pénales, des recours civils et recours compensatoires, des mesures de prévention et des mesures de protection. Cf. Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Recommandation générale 19: Violence à l'égard des femmes*, U.N. Doc A/47/38, 1992, par. 24. Dans les contextes régionaux, le droit à un recours « judiciaire » est consacré par l'article XVIII de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme et par l'article 25 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme. Cf. *Déclaration*

*américaine des droits et devoirs de l'homme*, 1948, OEA/ser. L./V./ II.23, doc. 21 rev. 6; *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, 18 juillet 1978, Nations Unies, *Recueil des traités*, Vol. 1144, p. 123. La Cour interaméricaine des droits de l'homme a jugé que les victimes devaient avoir un droit aux recours judiciaires en conformité avec les exigences du respect de la légalité. Cf. *Velasquez Rodriguez v. Honduras*, *supra* note 23. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a affirmé que « chaque individu a droit à un recours effectif devant les tribunaux compétents contre des actes attentatoires aux droits garantis par la constitution, la loi ou la Charte » ce qui signifie qu'un recours ne peut vraiment être effectif que s'il s'agit d'un recours judiciaire. Cf. Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique*, 2005, Principe C(a) [<http://www.achpr.org/fr/instruments/fair-trial/>]. La Cour européenne des droits de l'homme rappelle que « l'article 13 de la Convention garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de s'y prévaloir des droits et libertés de la Convention tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés. Cette disposition a donc pour conséquence d'exiger un recours interne habilitant à examiner le contenu d'un « grief défendable » fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié. La portée de l'obligation que l'article 13 fait peser sur les États contractants varie en fonction de la nature du grief du requérant. Toutefois, le recours exigé par l'article 13 doit être « effectif » en pratique comme en droit ». Cf. CEDH, *Čonka c. Belgique*, n°51564/99, 5 février 2002, par. 75.

30. Assemblée Générale des Nations Unies, *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire*, U.N. Doc. A/RES/60/147, 21 mars 2006, art. 3 [ci-après Principes et directives sur le droit à réparation]. Cf. également Conseil économique et social, *Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité*, Commission des droits de l'homme, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 février 2005 [ci-après *Principes contre l'impunité*]. Principe 31 énonce que « toute violation d'un droit de l'homme fait naître un droit à réparation en faveur de la victime ou de ses ayants droit qui implique, à la charge de l'État, le devoir de réparer et la faculté de se retourner contre l'auteur ».

31. *Principes de Maastricht relatifs aux obligations extraterritoriales des États dans le domaine des droits économiques, sociaux et culturels*, Université de Maastricht, Pays-Bas, 29 février 2012 [ci-après Principes de Maastricht]. Cf. Principe 38.

32. *Principes et directives sur le droit à réparation*, *supra* note 30, art. 22(b): « La satisfaction devrait comporter la vérification des faits et divulgation complète et publique de la vérité, dans la mesure où cette divulgation n'a pas pour conséquence un nouveau préjudice ou ne menace pas la sécurité et les intérêts de la victime, des proches de la victime, des témoins ou de personnes qui sont intervenues pour aider la victime ou empêcher que d'autres violations ne se produisent ».

33. Olivier DE SCHUTTER, *International Human Rights Law: Cases, Materials and Commentary*, Cambridge University Press, 2010, ch. 4.

34. Assemblée Générale des Nations Unies, *Déclaration universelle des droits de l'homme*, U.N. Doc. A/RES/217(III), 10 décembre 1948, art. 8; *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, Nations Unies, *Recueil des traités*, Vol. 999, p. 171, art. 2(3); *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 10 décembre 1984, Nations Unies, *Recueil des traités*, Vol. 1465, p. 85, art. 13-14; *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, 7 mars 1966, Nations Unies, *Recueil des traités*, Vol. 660, p. 195, art. 6; *Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, Nations Unies, *Recueil des traités*, Vol. 1577, p. 3, art. 39; *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, *supra* note 29, art. 25, 63(1); *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, 26 juin 1981, Nations Unies, *Recueil des traités*, Vol. 1520, p. 217, art. 7(1)(a); *Charte arabe des droits de l'homme*, 15 septembre 1994, art. 12, 23; *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 13 novembre 1950, Nations Unies, *Recueil des traités*, Vol. 213, p. 221, art. 6 [ci-après CEDH].

35. *Principes directeurs, supra* note 1, Principe 26 (l'opérationnalisation de l'obligation de l'État de protéger les droits de l'homme).

36. Un Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies a indiqué à cet égard que « les violations commises par les sociétés transnationales dans leurs activités généralement transfrontières échappent à la compétence d'un seul État; pour éviter des contradictions et des insuffisances dans les mesures de réparation et de répression décidées par les États pris individuellement ou par un groupe d'États, ces violations devraient faire l'objet d'une attention toute particulière. Les États et la communauté internationale doivent conjuguer leurs efforts afin d'endiguer ces activités par la création de normes juridiques susceptibles d'atteindre cet objectif ». Cf. Commission des droits de l'homme, *La réalisation des droits économiques, sociaux et culturels: Rapport final sur la question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (droits économiques, sociaux et culturels)*, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/8, 27 juin 1997, par. 131.

37. *Principes directeurs, supra* note 1.

38. Les organisations International Corporate Accountability Roundtable (ICAR) et Danish Institute for Human Rights (DIHR) ont lancé conjointement le projet sur les Plans nationaux d'action (PAN) en août 2013. Ce projet a pour but de soutenir et de guider les États dans la mise en œuvre effective de leur obligation de protection des droits de l'homme, en vertu des Principes directeurs, à travers le développement de PAN. Le rapport du projet devrait paraître en 2014. Pour plus d'informations, cf. International Corporate Accountability Roundtable, « Launch of the National Action Plans (NAPs) Project », 26 août 2013 [<http://accountabilityroundtable.org/analysis/launch-of-the-national-action-plans-nap-project/>].

39. Foreign & Commonwealth Office, *Good Business: Implementing the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, 2013, Cm. 8695, U.K. [[https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/236901/BHR\\_Action\\_Plan\\_-\\_final\\_online\\_version\\_1\\_.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/236901/BHR_Action_Plan_-_final_online_version_1_.pdf)] [ci-après PAN RU].

40. *Ibidem*, p. 6.

41. 28 U.S.C., par. 1350. L'Alien Tort Statute prévoit que « les tribunaux de district doivent exercer leur compétence eu égard les actions civiles intentées par un étranger soulevant un délit civil seulement, ce délit civil violant la loi des gens ou un traité des États-Unis ». Les tribunaux ont statué que, concernant les plaintes pour violation des traités, le Congrès devait adopter une législation prévoyant une cause d'action spécifique. Cf. *Mannington Mills, Inc. v. Congoleum Corp.*, 595 F.2d 1287, 1298, 3<sup>ème</sup> Cir. 1979. Ce n'est pas le cas pour les violations soulevées par certaines plaintes en vertu du droit international coutumier. Cf. Francisco FORREST MARTIN, Stephen J. SCHNABLY, Richard WILSON, Jonathan SIMON, Mark TUSHNET, *International Human Rights and Humanitarian Law: Treaties, Cases, and Analysis*, Cambridge University Press, 2011, p. 250.

42. *The Torture Victim Protection Act of 1991*, 28 U.S.C., par. 1350 [ci-après TVPA]. La TVPA prévoit qu'un « individu qui, sous l'autorité apparente ou réelle, ou l'apparence du droit, d'une nation étrangère, 1) fait subir des actes de torture à un individu doit, lors d'un recours en responsabilité civile, être tenu responsable des dommages subis par cet individu ; ou 2) exécute un individu de manière extrajudiciaire doit, lors d'un recours en responsabilité civile, être tenu responsable des dommages subis par le représentant légal de l'individu, ou par toute personne qui peut intenter un recours à la suite du décès ». La TVPA exige également l'épuisement des recours et un délai de prescription de 10 ans. *Idem*.

43. Les plaintes alléguant des violations des droits de l'homme fondées sur les lois étatiques et déposées auprès des cours étatiques comprennent *Doe v. Unocal*, Nos. BC 237 980, BC 237 679, Cal. App. Dep't Super. Ct., 7 juin 2002 [<http://www.earthrights.org/files/Legal%20Docs/Unocal/>]

TortLiabilityMSARuling.pdf] (la plainte a finalement abouti à un arrangement amiable avant le procès); *Bowoto v. Chevron Texaco Corp.*, No. CGC-03-417580, Cal. App. Dep't Super. Ct., 20 février 2003 [[http://webaccess.sftc.org/minds\\_asp\\_pdf/Viewer/DownloadDocument.asp?PGCNT=0](http://webaccess.sftc.org/minds_asp_pdf/Viewer/DownloadDocument.asp?PGCNT=0)]; *Doe I v. Wal-Mart Stores, Inc.*, No. CV 05-7307 AG(MANx), 2007 WL 5975664, C.D. Cal., 30 mars 2007 (affaire transmise à la Cour fédérale).

44. 28 U.S.C., par. 1332. Pour un exemple d'une plainte fondée en droit étatique mais entendue devant un tribunal fédéral du fait de la diversité de citoyenneté, cf. *Linder v. Portocarrero*, 963 F.2d 332 (11<sup>ème</sup> Cir. 1992). « Diversity jurisdiction » [compétence fondée sur la diversité de citoyenneté] est le terme utilisé en procédure civile pour désigner la situation dans laquelle un tribunal fédéral américain a une compétence d'attribution pour entendre une plainte civile opposant des parties venant d'États différents. Cf. Bryan A. GARNER (éd.), « Jurisdiction », *Black's Law Dictionary*, MN: West Pub. Co., 9<sup>ème</sup> éd., 2009.

45. Pour une discussion des litiges relatifs à des violations des droits de l'homme fondés en droit étatique et examinés soit par un tribunal étatique soit par un tribunal fédéral en vertu de sa compétence fondée sur la diversité de citoyenneté, cf. Paul HOFFMAN & Beth STEPHENS, « International Human Rights Cases Under State Law and In State Courts », *UC Irvine L. Rev.*, 2013, Vol. 3, p. 9.

46. Le langage de la TVPA se réfère à « des individus, » ce qui, d'après l'avis de la Cour suprême de 2012, comprend seulement les personnes physiques. Cf. *Mohamad v. Palestinian Authority*, \_U.S. \_, 132 S.Ct. 1702 (2012). Dans un cas, le 11<sup>ème</sup> Circuit a reconnu qu'il y avait une action en vertu de la TVPA et que l'ATS pouvait être utilisée contre une entreprise. Cf. *Aldana v. Del Monte Fresh Produce, N.A., Inc.*, 416 F.3d 1247, 1250-53 (11<sup>ème</sup> Cir. 2005).

47. 630 F.2d 876 (2<sup>ème</sup> Cir. 1980).

48. *Ibidem*, p. 878. Pour pouvoir connaître d'un litige, un tribunal doit avoir une compétence personnelle en fonction de tout défendeur. Cf. *Burnham v. Super. Ct. of Cal.*, 495 U.S. 604 (1990).

49. Résultat de la recherche effectuée sur le moteur de recherche juridique Westlaw par l'auteur G. Skinner, 23 octobre 2014.

50. 542 U.S. 692, 693-695 (2004).

51. *Ibidem*, p. 725. Certains auteurs estiment que le principe énoncé dans *Sosa* était un principe applicable pour les normes coutumières internationales; d'autres pensent que ce principe a une application encore plus restreinte.

52. *Id.*, p. 727-728.

53. *Id.*, p. 733.

54. *Kiobel*, *supra* note 12.

55. À partir du début du 19<sup>ème</sup> siècle, la présomption contre l'extraterritorialité a été utilisée pour limiter la portée des actes de piraterie et de la législation douanière fédérale. Cf. William S. DODGE, « Understanding the Presumption Against Extraterritoriality », *Berkeley J. Int'l Law*, Vol. 16, 1998, p. 85. En 2010, la Cour suprême a estimé que, lorsqu'une loi prévoit que son application est extraterritoriale, la présomption contre l'extraterritorialité a pour effet de limiter les termes de cette disposition. *Morrison v. Nat'l Austl. Bank Ltd.*, 561 U.S. 247, 130 S. Ct. 2869, 2883 (2010).

56. *Kiobel*, *supra* note 12.

57. *Ibidem*.

58. *Id.*, p. 1669, 1673. La Cour suprême a accordé un *certiorari* quant à la question de savoir si les entreprises pouvaient être tenues responsables des violations du droit international des droits

de l'homme, suite à la décision du 2<sup>ème</sup> Circuit selon laquelle les entreprises ne pouvaient pas être tenues responsables des violations du droit international des droits de l'homme en 2011. Cf. *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 132 S. Ct. 472 (2011). La Cour suprême a toutefois refusé de répondre à cette question et a ordonné de réentendre d'autres arguments afin de se prononcer, dans cette affaire, sur la question de l'application extraterritoriale de l'ATS. Au sein du circuit, il persiste des positions différentes sur la question de la responsabilité des entreprises. Pour plus d'informations sur la responsabilité des entreprises, à la fois civile que pénale, cf. l'analyse sous « Enjeu 3 ».

59. Consultation à Washington, D.C., 24 juin 2013.

60. *Ibidem*.

61. En fait, quatre juges de la Cour suprême (Juges Breyer, Ginsburg, Kagan et Sotomayor) soutiennent que l'ATS a une application extraterritoriale. Ces juges auraient toutefois rejeté la demande. Un tribunal a compétence si: « (1) le dommage s'est produit sur le sol américain, (2) le défendeur est de nationalité américaine, ou (3) le comportement du défendeur a un impact substantiel négatif sur un intérêt national important des États-Unis, et cela inclut l'intérêt distinct consistant à éviter que les États-Unis ne deviennent un lieu où les individus ayant commis des actes de torture ou tout autre ennemi commun de l'humanité puissent échapper à leur responsabilité (tant civile que pénale) ». Cf. *Kiobel* (2013), *supra* note 12, p. 1671 (Opinion individuelle de J. Breyer). Un cinquième juge a laissé ouvert la possibilité que des violations graves du droit international puissent affecter directement l'application du droit international dans des cas précis (« *touch and concern* » requirement). *Idem*, p. 1669 (Opinion individuelle de J. Kennedy). Ainsi, il en découle qu'une majorité de tribunaux pourrait très bien constater que des violations graves du droit international portant préjudice à des individus, même lorsqu'elles sont commises par des non-ressortissants, sont suffisamment rattachées aux États-Unis et les concernent avec suffisamment de force pour réfuter la présomption contre l'extraterritorialité de l'ATS.

62. Au moment de la rédaction du présent Rapport, il a été estimé que les litiges suivants ont « survécu » aux critères de rattachement découlant de la jurisprudence *Kiobel*: *Mwani v. Laden*, 2013 WL 2325166, D.D.C., 29 mai 2013; *Sexual Minorities Uganda v. Lively*, 2013 WL 4130756, D.Mass., 14 août 2013; *Ahmed v. Magan*, 2013 WL 4479077, S.D.Ohio, 20 août 2013. Toutefois, il faut souligner qu'aucune de ces affaires ne concernait une entreprise.

63. À la lumière de *Kiobel*, les tribunaux fédéraux ont rejeté certains litiges: *Sarei v. Rio Tinto, PLC*, 722 F.3d 1109, 1110, 9<sup>ème</sup> Cir., 28 juin 2013 (confirmant le rejet de la juridiction inférieure à la suite de *Kiobel*); *Giraldo v. Drummond Co., Inc.*, 2013 WL 3873960, N.D.Ala., 25 juillet 2013; *Chen Gang v. Zhao Zhizhen*, 2013 WL 5313411, D.Conn., 20 septembre 2013; *Mohammadi v. Islamic Republic of Iran*, 2013 WL 2370594, D.D.C., 31 mai 2013; *Al Shimari v. CACI Int'l, Inc.*, 1:08-CV-827 GBL/JFA 2013 WL 3229720, E.D.Va., 25 juin 2013; *Ahmed-Al-Khalifa v. Travers*, 2013 WL 3326212, D.Conn., 01 juillet 2013; *Tymoshenko v. Firtash*, 2013 WL 4564646, S.D.N.Y., 28 août 2013; *Adhikari v. Daoud*, 2013 WL 4511354, S.D.Tex., 23 août 2013; *Kaplan v. Cent. Bank of Islamic Republic of Iran*, 2013 WL 4427943, D.D.C., 20 août 2013.

64. *Al Shimari, ibidem*, p.1.

65. *Id.*, p. 8.

66. *Al Shimari v. CACI Int'l, Inc.*, 1:08-CV-827 GBL/JFA, 4e Circ., 29 octobre 2012, (No. 13-1937), *Brief for Plaintiffs-Appellants*; *id.* 2013 [[http://ccrjustice.org/files/2013-10-29\\_Al-ShimariPlaintiffs-Appellants\\_Opening\\_Brief.pdf](http://ccrjustice.org/files/2013-10-29_Al-ShimariPlaintiffs-Appellants_Opening_Brief.pdf)].

67. Souvent, les litiges fondés sur l'ATS allèguent également des violations du droit de la responsabilité délictuelle de l'État. De ce fait, ces plaintes ne sont pas particulièrement nouvelles.

68. De même, les tribunaux fédéraux qui verraient leur compétence fondée sur la diversité de

citoyenneté choisissent les règles de conflit de loi de l'État du for dans lequel ils siègent. Pour une discussion plus approfondie des obstacles résultant des règles de conflit de loi, cf. l'analyse sous « Enjeu 6 ».

69. Cf. *Burnham v. Superior Court*, 495 U.S. 604, 611 (1990): « En *common law*, les recours, lorsqu'ils sont transitoires, peuvent être intentés dans n'importe quelle juridiction où le défendeur peut être trouvé . . . », faisant référence à Joseph Story, *Commentaries on the Conflict of Laws*, 1846, par. 554, 543.

70. *Kiobel* (2013), *supra* note 12, p. 1666: « Toutefois, dans le cadre de la doctrine des délits civils commis à l'étranger, pour autoriser une partie à intenter un recours dans une autre juridiction civilisée que celle où elle devrait agir, il n'existe qu'un seul moyen de justification qui est la croyance bien établie qu'il y a un droit d'agir en justice dans cette juridiction », faisant référence à *Cuba R.R. Co. v. Crosby*, 222 U.S. 473, 479 (1912) (Opinion majoritaire de J. Holmes).

71. Cf. *Restatement (Second) of Conflict of Laws*, 1971, par. 6.

72. Cf. Julian G. KU, « Customary International Law in State Courts », *Va. J. Int'l L.*, 2001, Vol. 42, p. 265; Curtis A. BRADLEY & Jack GOLDSMITH, « Customary International Law as Federal Common Law: A Critique of the Modern Position », *Harv. L. Rev.*, 1997, Vol.110, p. 815, 834, 870. Tout au long des années 1800, des tribunaux étatiques ont appliqué certains aspects du droit des gens dans des litiges portés devant eux, généralement dans des litiges relatifs au droit de la guerre. Beaucoup de ces litiges étaient fondés sur le droit étatique de la responsabilité délictuelle. Cependant, les tribunaux s'appuyaient sur le droit international coutumier, typiquement sur le droit de la guerre, pour déterminer les droits et les moyens de défense des défendeurs, démontrant que le droit international coutumier faisait partie intégrante de leur *common law*. Cf. *Cochran v. Tucker*, 43 Tenn. (3 Cold.) 186 (1866) (le tribunal s'est inspiré du droit de la guerre relatif aux droits des belligérants et a estimé que de tels droits ne permettaient pas d'attaquer des civils); *Hedges v. Price*, 2 W. Va. 192 (1867); *Caperton v. Martin*, 4 W. Va. 138 (1870); *Johnson v. Cox*, 3 Ky. Op. 559 (1869); *Ferguson v. Loar*, 68 Ky. 689 (1869); *Bryan v. Walker*, 64 N.C. 141 (1870); *Koonce v. Davis*, 72 N.C. 218 (1875). Dans un autre exemple, la Cour suprême de l'Oregon a constaté que « lorsque notre nation a signé la Charte des Nations Unies, nous nous sommes engagés à respecter les principes suivants (art. 55(c) et art. 56): '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' ». Cf. *Namba v. McCourt*, 204 P.2d 569, 579 (Or. 1949).

73. La doctrine de préemption dans les affaires étrangères soutient que le pouvoir sur les affaires étrangères est réservé au gouvernement fédéral et que les lois étatiques ne peuvent pas s'immiscer dans le domaine des affaires étrangères qui a été confié par la Constitution au Président et au Congrès. Cf. *Zschernig v. Miller*, 389 U.S. 429, 432 (1968).

74. *Burnham v. Super*, Ct. of Cal., 495 U.S. 604, 610-11 (1990).

75. *International Shoe Co. v. Washington*, 326 U.S. 310, 317 (1945).

76. *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 226 F.3d 88, 95 (2<sup>ème</sup> Cir. 2000).

77. *Ibidem*.

78. 644 F.3d 909, 922-23 (9<sup>ème</sup> Cir. 2011).

79. *DaimlerChrysler AG v. Bauman*, 571 U.S. \_\_\_\_\_, 14 janvier 2014.

80. *Mujica v. Occidental Petroleum Corp.*, 381 F. Supp. 2d 1164, 1187-888 (C.D. Cal. 2005) (rejetant les revendications étatiques après avoir constaté que la Californie n'avait qu'un faible intérêt dans les plaintes des demandeurs. Cela fut facilement surmonté par les préoccupations de politique étrangère énoncées dans le « State Department's Supplemental Statement of Interest »).

81. *Bill C-300 (Historical) Corporate Accountability of Mining, Oil, and Gas Corporations in*

*Developing Countries Act*, 40<sup>ème</sup> Parlement, 3<sup>ème</sup> Session, 2010 [<http://openparliament.ca/bills/40-3/C-300/>]. Pour plus d'information sur ce projet de loi, cf. Canadian Network on Corporate Accountability, *Bill C-300 Background*, 3 septembre 2010 [<http://cnca-rcrce.ca/issuesbill-c-300backgrounder/>].

82. *Bill C-323, An Act to Amend the Federal Courts Act (International Promotion and Protection of Human Rights)*, 41<sup>ème</sup> Parlement, 1<sup>ère</sup> Session, 2011 [<http://www.parl.gc.ca/LegisInfo/BillDetails.aspx?billId=5138027&Mode=1&Language=E>]. Ce projet de loi a été introduit plus récemment en octobre 2013 [<https://openparliament.ca/bills/41-2/C-323/>].

83. Par. 1: La Cour fédérale peut être compétente pour traiter des litiges concernant les crimes de génocide, esclavage ou traite d'esclaves, exécutions extrajudiciaires ou disparitions d'individu, torture ou autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, détention arbitraire prolongée, crimes de guerre ou crimes contre l'humanité, discrimination systématique, la commission systématique de violations graves de droits de l'homme internationalement reconnus, prostitution forcée et autres activités sexuelles illicites contre des personnes de moins de 18 ans, conscription forcée des personnes de moins de 18 ans dans les forces armées ou dans les groupes paramilitaires, viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, destruction injustifiée de l'environnement qui cause directement ou indirectement des dommages graves et étendus à un écosystème, pollution transfrontière parmi d'autres. *Ibidem*, par. 2.

84. John TERRY & Sarah SHODY, « Could Canada Become a New Forum for Cases Involving Human Rights Violations Committed Abroad? », *Commercial Litigation & Arbitration Rev.*, 2012, Vol. 1, p. 63, 64 (l'article souligne l'augmentation récente de plaintes déposées au Canada soulevant la responsabilité civile délictuelle pour des violations des droits de l'homme commises à l'étranger). Cet article analyse la façon dont la Cour suprême du Canada sera amenée à déterminer comment les principes établis dans l'affaire *Club Resorts Ltd. v. Van Breda* s'appliqueront aux cas des violations des droits de l'homme commises par les entreprises à l'étranger. *Idem*. Dans le cas *Club Resorts*, la Cour suprême du Canada a énuméré quatre facteurs de rattachement présumés pour les actions délictuelles qui, lorsqu'ils sont présents, établissent un « lien réel et substantiel » et attribuent compétence à un tribunal. Ces quatre facteurs sont (a) le défendeur réside ou est domicilié dans la province ; (b) le défendeur exerce des activités commerciales dans la province ; (c) le délit civil a été commis dans la province ; (d) un contrat lié au litige a été conclu dans la province. La Cour a souligné que ces « facteurs de rattachement » n'étaient pas les seuls qui pouvaient établir un lien entre l'action en responsabilité civile et la province. *Club Resorts Ltd. v. Van Breda*, [2012] 1 S.C.R. 572.

85. Entretien par téléphone, 19 juin 2013.

86. *Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, J.O., L012, 16 janvier 2001, p. 0001 [ci-après *Règlement Bruxelles I*]. Le *Règlement Bruxelles I* consolida la Convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale dans le droit communautaire européen. Ses principes furent étendus aux États de l'AELE par la Convention de Lugano de 1988. Pour la dernière version consolidée de la convention de Bruxelles, cf. 1998 J.O. C 27/1. Par la suite, le *Règlement Bruxelles I* entra en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2002. Le droit communautaire a commencé à s'intéresser à la coopération judiciaire en matière civile lorsque des modifications ont été apportées au *Traité de Rome* par le *Traité d'Amsterdam* du 2 octobre 1997, qui est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 1999. Pour plus d'informations sur la relation entre la Convention de Bruxelles et le *Règlement Bruxelles I*, cf. *Règlement Bruxelles I*, art. 68. Pour plus d'informations sur le *Règlement Bruxelles I*, cf. Hélène GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, LGDJ, 2002; Wendy KENNETT, « The Brussels I Regulation », I.C.L.Q., 2001, Vol. 50, p. 725 ; J. Droz & H. Gaudemet-Tallon, « La transformation de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 en règlement du Conseil concernant la compétence judiciaire, la

reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *Revue Critique de Droit International Privé*, 2001, Vol. 90, p. 601 ; Arnaud NUYTS, « La communautarisation de la Convention de Bruxelles », *Journal des Tribunaux*, 2001, Vol. 120, p. 913 ; Guus E. SCHMIDT, « De EEX-Verordening: de Volgende Stap in het Europese Procesrecht », *N.I.P.R.*, 2001, Vol. 150 ; Nadine WATTÉ, Arnaud NUYTS & Hakim BOULARBAH, « Le Règlement 'Bruxelles I' sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *Journal des Tribunaux-Droit Européen*, 2002, Vol. 90, p. 161.

87. Concernant l'application de ce fondement de compétence dans les litiges transnationaux en matière de droits de l'homme, cf. Gerritt BETLEM, « Transnational Litigation Against Multinational Corporations Before Dutch Civil Courts », in Menno T. Kamminga & Saman Zia-Zarifi (éd.), *Liability of Multinational Corporations under International Law*, Kluwer Law International, 2002, p. 283 ; Aukje 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 Frans PENNING, Yvonne KONIJN, & Albertine VELDMAN (ed.), *Social Responsibility in Labour Relations: European and Comparative Perspectives*, Kluwer Law International, 2008, p. 147.

88. *Rapport DRDH*, supra note 6, p. 54.

89. Rechtbank's-Gravenhage [Tribunal de première instance de La Haye], 30 décembre 2009, docket no. 330891/HA ZA 09-579, (*Vereniging Milieudefensie/Royal Dutch Shell PLC*). Pour plus de détails sur ce cas, se référer à l'étude de cas, *infra* en annexe.

90. *Ibidem*.

91. Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 19 novembre 1985, *Cognacs et Brandies*, JDI 1986 ; Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 23 mai 2013, Prieur.

92. Robert GRABOSCH, « Rechtsschutz vor deutschen Zivilgerichten gegen Beeinträchtigungen von Menschenrechten durch transnationale Unternehmen », in Ralph NIKOL, Thomas BERNHARD, & Nina SCHNIEDERJAN (éd.), *Transnationale Unternehmen und Nichtregierungsorganisationen im Völkerrecht*, Nomos, 2013, p. 69. Cependant, comme le note Grabosch, il s'agit d'une situation plutôt inhabituelle qui a soulevé des questions quant à savoir si cela était compatible avec la souveraineté d'autres États, en particulier de l'État où le dommage est survenu dans les cas de responsabilité civile. Les tribunaux allemands et la plupart de la doctrine allemande considèrent que l'absence de compétence extraterritoriale en Allemagne constitue une violation du droit international car le lien avec l'Allemagne reste important et la compétence extraterritoriale « raisonnable ». Malgré les inquiétudes quant aux restrictions que le droit international impose sur la compétence extraterritoriale, la Cour fédérale de justice a estimé que « l'article 23(1) exige un lien entre l'objet du litige et le forum ». Bien que l'on retrouve ce lien au sein d'une relation contractuelle, par exemple quand un acheteur, ou un directeur, allemand a commandé la production de marchandises ou la construction d'infrastructures à l'étranger et quand un fournisseur revendique un paiement, il n'est pas sûr que ce lien soit considéré comme existant dans d'autres circonstances.

93. Rv, art. 7(1).

94. Sv 9(b)-(c). Cette règle de procédure pénale n'a pas été souvent appliquée aux Pays-Bas et n'a pas encore été appliquée dans un litige contre une société défenderesse. Cependant, dans une affaire bien connue a été soulevée l'hypothèse de compétence d'office pour juger d'actions civiles intentées par des pilotes irakiens qui affirmaient qu'ils ne pourraient pas bénéficier d'un procès équitable s'ils étaient forcés à porter leurs revendications devant les tribunaux au Koweït. Cf. *Saloum/Kuwait Airways Corp*, Tribunal d'instance d'Amsterdam, 27 avril 2000, *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 2000, Vol. 315, p. 472 ; Tribunal d'instance d'Amsterdam 5 janvier 1996, *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 1996, Vol. 145, p. 222. La doctrine du *forum necessitatis* ne s'applique que dans des cas exceptionnels,

par exemple l'absence d'un tribunal étranger en raison de catastrophes naturelles ou de guerre, ou quand les demandeurs ne peuvent pas s'attendre à bénéficier d'un procès équitable en raison de règles juridiques discriminatoires. La disposition est étroitement liée au droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cf. *CEDH, supra* note 34. En mars 2012, cette règle a servi de base de compétence d'office pour le Tribunal de première instance de La Haye pour examiner une action civile intentée par un demandeur étranger en raison de son emprisonnement illégal et d'actes de torture dont il a fait l'objet en Libye. Dans ce cas, la présence du demandeur aux Pays-Bas était le seul lien avec les Pays-Bas. Cette affaire concernait une action en dommages-intérêts intentée par un médecin palestinien affirmant avoir souffert d'un préjudice suite à son emprisonnement illégal pendant huit ans en Libye pour avoir prétendument infecté des enfants avec le VIH/SIDA. Le lieu de résidence des défendeurs étant inconnu, le tribunal s'est fondé sur la doctrine du *forum necessitatis* qui permet aux tribunaux néerlandais d'exercer leur compétence sur des actions civiles ne relevant normalement pas de leur compétence mais dont il est impossible, légalement ou pratiquement, de soumettre à un tribunal étranger. Cf. *Rechtbank's-Gravenhage* [Tribunal de première instance de la Haye], 21 mars 2012, LJN: BV9748 (*El-Hojouj/Unnamed Libyan Officials*).

95. *Yao Essaie Motto v. Trafigura Ltd.*, [2011] EWHC 90206.

96. *Guerrero v. Monterrico Metals plc* [2009] EWHC 2475. Pour plus de détails sur ce cas, se référer à l'étude de cas, *infra* en annexe.

97. Dans l'affaire *Gypsy International Recognition and Compensation Action (GIRCA) c. IBM*, GIRCA alléguait que l'entreprise IBM avait été complice de crimes contre l'humanité commis à l'encontre des Roms par les nazis. La conduite alléguée de l'entreprise aurait eu lieu à Genève, au siège d'IBM entre 1933 et 1945. Dans un arrêt de principe du 22 décembre 2004, le Tribunal fédéral, la plus haute juridiction de l'État, a reconnu que les tribunaux suisses avaient compétence pour entendre l'affaire. Cf. Tribunal fédéral, 22 décembre 2004, ATF 131 III 153. L'affaire n'a, cependant, jamais été jugée sur le fond. En avril 2005, le Tribunal de première instance rejeta la demande, considérant que les prétentions que faisait valoir GIRCA étaient prescrites. Statuant sur un appel de GIRCA, la Chambre civile de la Cour de justice en février 2006, puis le Tribunal fédéral en août 2006, confirmèrent cette décision. Cf. Tribunal fédéral, 14 août 2006, ATF 132 III 661, p. 668. Néanmoins, le contentieux GIRCA créa un précédent important pour le dépôt de plaintes contre les entreprises opérant en Suisse qui ont commis ou ont été complices de violations de droits de l'homme commises en dehors du territoire national suisse.

98. *Loi fédérale sur le droit international privé* [LDIP], 18 décembre 1987, RS 291, arts 2. & 60 [ci-après LDIP].

99. Andreas BUCHER & Andrea BONOMI, *Droit International Privé*, Sellier, 2004, p. 177-179.

100. Cf. TVPA, *supra* note 42. Dans l'affaire *Sarei v. Rio Tinto*, le 9<sup>ème</sup> circuit a jugé qu'il n'était pas approprié de reconnaître le principe d'épuisement de recours en vertu de l'ATS. Cf. *Sarei v. Rio Tinto*, 487 F.3d 1193, 1213 (9<sup>ème</sup> Cir. 2007).

101. Victor Manuel DIAZ, JR., « Litigation in U.S. Courts of Product Liability Cases Arising in Latin America, Panel Talk Before the Miami Conference, Key Concepts in Product Liability Law in Latin America Today, in Miami Conference Summary of Presentations », 20 *Ariz. J. Int'l & Comp. L.*, 2003, Vol. 20, p. 47, 93. (John F. MOLLOY éd.) (faisant référence à l'étude).

102. Il s'agit des éléments de la doctrine du *forum non conveniens* ainsi qu'énoncés pour la première fois par la Cour suprême dans l'affaire *Gulf Oil Corp. v. Gilbert*, 330 U.S. 501 (1947).

103. Cf. *Aldana v. Del Monte Fresh Produce N.A., Inc.*, 578 F.3d 1283 (11<sup>ème</sup> Cir. 2009). Pour établir les facteurs pertinents, les tribunaux prennent en considération la facilité relative d'accès aux sources

de preuve ; la disponibilité de procédures d'assignation à comparaître, le coût de telles procédures ainsi que les témoins ; la possibilité de visiter les lieux, si une telle visite est appropriée eu égard à la demande ; tous les autres problèmes pratiques qui font que le procès est facile, rapide et peu onéreux ; et l'applicabilité du jugement s'il est obtenu aux États-Unis. La charge de la preuve est sur le défendeur qui doit établir qu'un mécanisme de réparation adéquat et alternatif est possible dans l'État d'origine.

104. Cela n'a pas constitué un obstacle dans les affaires soulevant la TVPA, étant donné que le Congrès a introduit une cause d'action pour les violations de la TVPA devant les tribunaux fédéraux estimant que les tribunaux américains sont un forum approprié pour les affaires survenues à l'étranger. Consultation à Washington, D.C., 24 juin 2013.

105. *Aguinda v. Texaco, Inc.*, 303 F.3d 470 (2<sup>ème</sup> Cir. 2002).

106. *Bhopal v. Union Carbide Corporation*, 809 F.2d 195 (2<sup>ème</sup> Cir. 1987).

107. James B. STEWART, « Legal Liability: Why Suits for Damages Such as Bhopal Claims Are Very Rare in India », *Wall St. J.*, 23 janvier 1985 (citant Y.V. Chandrachud, Président de la Cour suprême indienne).

108. Cf. Andrew BUNCOMBE, « The Cursed Children of Bhopal », *Indep.* (London), 19 novembre 2008 [<http://www.independent.co.uk/news/world/asia/the-cursed-children-of-bhopal-1024600.html>]; Oxford Pro Bono Publico – University of Oxford, *Obstacles to Justice and Redress for Victims of Corporate Human Rights Abuse*, 2008 [<http://www.reports-and-materials.org/Oxford-Pro-Bono-Publico-submission-to-Ruggie-3-Nov-08.pdf>].

109. Oxford Pro Bono Publico, *idem*, p. 174. Pour un autre exemple de règlement à l'amiable qui a été évalué comme fournissant un recours inefficace à certaines victimes, cf. l'étude de cas *Monterrico*, *infra* en annexe.

110. Pour des exemples d'affaires où des tribunaux étatiques ont refusé d'exercer leur compétence pour des affaires impliquant des plaignants étrangers quand un forum alternatif était disponible, cf. *Forum non conveniens doctrine in state court as affected by availability of alternative forum*, 57 A.L.R.4e 973, par. 11[b]. Pour des exemples d'affaires où des tribunaux étatiques ont décliné leur compétence, même quand un forum alternatif n'était pas disponible, cf. *Forum non conveniens Doctrines – Alternative forum unavailable – Jurisdiction denied* 57 A.L.R. 973, par. 12[b].

111. *Dow Chem. Co. v. Castro Alfaro*, 786 S.W.2d 674 (Tex. 1990). Cela a été remplacé par la loi *Tex. Civ. Prac. & Rem. Code Ann.*, par. 71.051, West, 2009.

112. *Ciba-Geigy Ltd. v. Fish Peddler, Inc.*, 691 So. 2d 1111, 1118 (Fla. Dist. Ct. App. 1997).

113. Cf. *Scotts Co. v. Hacienda Loma Linda*, 2 So.3d 1013, 1015 (Fla. Dist. Ct. App. 2008).

114. *Ciba-Geigy Ltd.*, 691 So. 2<sup>ème</sup>, p. 1118.

115. *Ibidem*, p. 1017-18.

116. *Aldana* (2009), *supra* note 103.

117. *Ibidem* (la Cour a conclu que le tribunal de première instance n'avait pas abusé de son pouvoir discrétionnaire en rejetant la plainte sur la base de la doctrine du *forum non conveniens*).

118. Cf. Int'l Rts. Advocates, *Aldana v. Fresh Del Monte Produce* [<http://www.iradvocates.org/case/latin-america-guatemala/aldana-v-fresh-del-monte-produce>].

119. *Ibidem*.

120. *Id.*

121. *Aguinda v. Texaco, Inc.*, 303 F.3d 470 (2<sup>ème</sup> Cir. 2002).
122. Cf. EarthRights International, *Amicus Briefs in Chevron/Ecuador Litigation* [<http://www.earthrights.org/publication/amicus-briefs-chevron-ecuador-litigation>].
123. Cf. Business & Human Rights Resource Centre, *Texaco/Chevron lawsuits* [<http://www.business-humanrights.org/Categories/Lawlawsuits/Lawsuitsregulatoryaction/LawsuitsSelectedcases/TexacoChevronlawsuitsreEcuador>].
124. Cf. Paul M. BARRETT, « Ecuadorian Court Cuts Chevron’s Pollution Bill in Half », *Bloomberg Businessweek* [<http://www.businessweek.com/articles/2013-11-13/ecuadorian-court-cuts-chevrons-pollution-bill-in-half>].
125. *Ibidem*.
126. Cf. *Texaco/Chevron lawsuits*, *supra* note 123.
127. *Republic of Ecuador v. Chevron Corp.*, 638 F.3d 384 (2<sup>ème</sup> Cir. 2011).
128. *Chevron v. Donziger*, 11-cv-00691 (U.S. Dist. Ct., So. Dist. of N.Y.).
129. Cette affaire était encore devant les tribunaux au moment de la publication du présent Rapport.
130. *Chevron Corp. v. Naranjo*, 667 F.3d 232 (2<sup>ème</sup> Cir. 2012).
131. Cf. Mikos MANOLIS & al., « The Doctrine of Forum Non Conveniens: Canada and the United States Compared », *FDCC Q.* 6, 2009 [[http://www.vermettelaw.com/uploads/tmp\\_files/13\\_151d956c246254e0e78ae164de21cea0.pdf](http://www.vermettelaw.com/uploads/tmp_files/13_151d956c246254e0e78ae164de21cea0.pdf)] (citations internes omises).
132. *Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act*, S.B.C., ch. 28, par. 11. La loi se lit comme suit : « (1) Après avoir examiné les intérêts des parties à l’instance et les fins de la justice, un tribunal peut refuser d’exercer sa compétence territoriale pendant l’instance au motif qu’un tribunal d’un autre Etat est un forum plus approprié pour entendre l’instance. (2) Le tribunal, pour décider de la question à savoir si ce tribunal ou un tribunal en dehors de la Colombie-Britannique est le forum le plus approprié pour entendre l’affaire, doit tenir compte des circonstances pertinentes à l’instance, y compris (a) la facilité et le coût pour les parties à l’instance et leurs témoins pour plaider devant le tribunal ou devant toute autre juridiction, (b) la loi à appliquer aux questions soulevées par le litige, (c) l’opportunité d’éviter la multiplicité des instances, (d) l’opportunité d’éviter des décisions contradictoires de tribunaux différents, (e) l’exécution d’un jugement éventuel, et (f) le fonctionnement juste et efficace du système juridique canadien dans son ensemble ». Cette loi avait pour but de codifier le critère de *common law*. Cf. *Teck Cominco Metals Ltd. v. Lloyd’s Underwriters*, [2009] 1 S.C.R. 321, par. 22 [2009] SCC 11. En outre, la Conférence pour l’harmonisation des lois au Canada a proposé une loi uniforme pour régir les questions relatives à la compétence et à la doctrine du *forum non conveniens* (cf. *Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act*, S.B.C., c. 28 [ci-après CJPTA] qui est pratiquement la même. Cf. *Van Breda*, *supra* note 84, par. 40-41.
133. *Van Breda*, *ibidem*, par. 101-112.
134. Avant cette affaire, les provinces étaient divisées sur ce point quant à la charge soit par les défendeurs soit par les demandeurs. MANOLIS, *supra* note 131, p. 9, 33.
135. *Van Breda*, *supra* note 84, par. 109.
136. *Ibidem*, par. 110.
137. *Code civil du Québec*, 1991, c. 64, a. 3135.
138. *Recherches International du Québec c. Cambior, Inc.*, [1998] Q.J. No. 2554 (C.S. Qué. Canada).

139. *Bil'in (Village Council) c. Ahmed Issa Yassin*, 2009 QCCS 4151, 2009 R.J.Q. 2579, par. 175-76.
140. *Motion Introducing a Suit, Bil'in (Village Council) & Ahmed Issa Yassin v. Green Park Int'l, Inc.*, No. 500-17-044030-081 (Cour supérieure, Province de Québec, District de Montréal, 7 juillet 2008).
141. *Bil'in*, [2009] QCCS 4151, par. 335.
142. *Ass'n Canadienne Contre l'Impunité (A.C.C.I.) v. Anvil Mining Ltd.*, [2011] QCCS 1966 (Canada Que.) [ci-après *Anvil Mining*].
143. *Ibidem*.
144. *Choc v. Hudbay Minerals, Inc.*, [2013] ONSC 1414 (Ont. Canada).
145. *Cf. Choc v. HudBay Minerals Inc. & Caal v. HudBay Minerals Inc.* [<http://www.chocversushudbay.com/>].
146. Consultation par téléphone, 19 juin 2013; emails sauvegardés sur fichier par l'auteur G. Skinner.
147. *Cf.* la liste des facteurs, *supra* note 132. Il n'y a pas de mention au forum adéquat ou à la futilité.
148. *Cf.* Lawrence COLLINS, « Forum Non Conveniens and the Brussels Convention », L.Q.R., 1990, Vol. 106, p. 535; Richard FENTIMAN, « Jurisdiction, Discretion and the Brussels Convention », *Cornell Int'l L.J.*, 1993, Vol. 26, p. 59, 73; Trevor C. HARTLEY, « The Brussels Convention and Forum Non Conveniens », *Eur. L. Rev.*, 1992, Vol. 17, p. 553-555; Wendy KENNETT, « Forum Non Conveniens in Europe », *Cambridge L. J.*, 1995, Vol. 54, p. 552, 555; Hélène GAUDEMET-TALLON, « Le forum non conveniens, une menace pour la Convention de Bruxelles? », *Revue critique de Droit int'l privé*, 1991, Vol. 491, p. 510; Marongiu BUANAITU, « Forum Non Conveniens Facing the Prospective Hague Convention and E.C. Regulation on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters », *Riv. Di Dir. Eur.*, 1999, p. 3; Peter NORTH, « La liberté d'appréciation de la compétence (jurisdictional discretion) selon la Convention de Bruxelles », in *Nouveaux itinéraires en droit, Hommage à François Rigaux*, Bruylant, 1993, p. 383; Arnaud NUYTS, *L'exception de forum non conveniens: étude de droit international privé comparé*, LGDJ, 2002, p. 187.
149. *Cf.* Peter MUCHLINSKI, « Corporations in International Litigation: Problems of Jurisdiction and the United Kingdom Asbestos Cases », *Int'l & Comp. L.Q.*, 2001, Vol. 50, p. 12-13.
150. *Cf. contra* C.J.C.E., 25 juillet 1991 (*Marc Rich & Co. AG c. Società Italiana Impianti PA*) Aff. C-190/89, Rec. C.J.C.E., p. I-3855.
151. C.J.C.E., 13 juillet 2000 (*Group Josi Reinsurance Co. SA c. Universal Gen. Ins. Co. (UGIC)*) Aff. C-412/98, Rec. C.J.C.E., p. I-05925, par. 34.
152. *Ibidem*, par. 53.
153. *Cf. 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), 2002 (le Parlement européen « souligne que la Convention de Bruxelles de 1968 [dans sa version consolidée du Règlement Bruxelles I] 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 »).
154. *Lubbe v. Cape plc*, [1998] C.L.C. 1559, [1998] EWCA Civ. 1351.

155. Richard MEERAN, « Liability of Multinational Corporations: A Critical Stage in the UK », in KAMMINGA & ZIA-ZARIFI (éd.), *supra* note 87, p. 251 ; MUCHLINSKI, *supra* note 160, p. 1 ; Richard FENTIMAN, « Stays and the European Conventions: End-Game? », *Cambridge L.J.*, 2001, Vol. 60, p. 10.

156. *Lubbe*, *supra* note 165.

157. Dans le deuxième arrêt de la Cour d'appel (du 29 novembre 1999), Lord Justice Pill a expressément indiqué que les demandeurs - qui, en effet, ne voulaient pas que la procédure soit retardée par un renvoi à la Cour européenne de justice - n'avaient pas déclaré que l'article 2 de la Convention de Bruxelles de 1968 avait privé le tribunal anglais d'un pouvoir discrétionnaire de suspendre une action intentée contre un défendeur domicilié au Royaume-Uni. *Lubbe v. Cape plc*, [2000] 1 Lloyd's Rep. 139.

158. *Ibidem*, par. 15. Cette formulation de Lord Bingham of Cornhill, même si elle semble être inspirée des termes de la *Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982* qui a introduit la Convention de Bruxelles de 1968 dans l'ordre juridique national du Royaume-Uni (cette loi précise que « rien dans cette loi n'empêche un tribunal du Royaume-Uni de suspendre ou de rejeter toute procédure sur la base de la doctrine du *forum non conveniens* ou d'une autre doctrine, tant que cela n'est pas incompatible avec la Convention de 1968 » (*Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982*, 1982, c. 27, art. 49)), postule en fait que soit la Convention de Bruxelles soit la doctrine du *forum non conveniens* s'applique. Toutefois, cette délimitation du champ d'application respectif des deux règles ne signifiait pas la même chose que dans l'article 49 de la *Civil Jurisdiction and Judgments Act*. Au contraire, cette disposition n'excluait pas que la Convention de Bruxelles puisse renvoyer aux principes du droit national (y compris la doctrine du *forum non conveniens* au Royaume-Uni), sur certains points elle ne se gouvernait pas.

159. C.J.C.E., 1<sup>er</sup> mars 2005 (*Owusu v. Jackson*) Aff. C-128/01, Rec. C.J.C.E., p. I-1383.

160. *Cf. Bodo Cmty. v. Shell Petroleum Dev. Co. of Nigeria*, [2012] EWHC (QB) HQ11X01280, *Motto & Others. v. Trafigura Ltd.*, [2011] EWHC 90201 (Coûts).

161. Michael GOLDHABER, « Corporate Human Rights Litigation in Non-U.S. Courts: A Comparative Scorecard », *U.C. Irvine L.Rev.*, 2013, Vol. 3, p. 127, 137.

162. *Ass'n Canadienne Contre l'Impunité (A.C.C.I.) c. Anvil Mining Ltd.*, 2011 QCCS 1966. Pour plus de détails sur ce cas, se référer à l'étude de cas, *infra* en annexe.

163. *Ibidem*.

164. *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, 21 avril 2009; *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*, COM (2010) 748 final, 14 décembre 2010 [ci-après Proposition de Règlement Bruxelles I 2010].

165. *Proposition de Règlement Bruxelles I 2010*, *ibidem*, p. 8.

166. *Ibidem*.

167. *Cf. Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>*, 19 novembre 1985, *supra* note 91 ; *Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>*, 23 mai 2013, *supra* note 91.

168. *LDIP*, *supra* note 98.

169. Article 3 de *LDIP* prévoit: « 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 ».

170. *Arrêts du Tribunal Fédéral Suisse*, 22 mai 2007, 4C.379/2006 (excluant l'application de cette disposition dans une affaire impliquant un tunisien qui a obtenu l'asile en Suisse et qui demandait réparation des crimes internationaux dont il avait souffert en Tunisie contre un tunisien résidant en Italie au moment de l'événement: « en l'espèce, le demandeur se plaint d'actes de torture qui auraient été commis en Tunisie, par des tunisiens domiciliés en Tunisie, à l'encontre d'un tunisien résidant en Italie. L'ensemble des caractéristiques de la cause ramène en Tunisie, sauf la résidence en Italie à ce moment-là. Les faits de la cause ne présentent donc aucun lien avec la Suisse, si bien que la question de savoir si le lien avec ce pays est suffisant ou non ne se pose pas. Dans ces circonstances, il n'est pas possible d'admettre la compétence des tribunaux helvétiques, sauf à violer le texte clair de l'art. 3 LDIP. Que le demandeur ait ensuite choisi de venir en Suisse ne peut rien y changer, car il s'agit d'un fait postérieur à la cause, et qui n'en fait du reste pas partie »).

171. Bernard DUTOIT, *Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987*, Helbing & Lichtenhahn, 2005.

172. 18 U.S.C., par. 1091.

173. 18 U.S.C., par. 2441.

174. 18 U.S.C., par. 2340A.

175. 18 U.S.C., par. 2442.

176. 18 U.S.C., par. 1.

177. 18 U.S.C., par. 2. Pour l'instant, aucune loi relative aux droits de l'homme, ou autre loi pénale générale, ne permet d'engager la responsabilité en vertu de la théorie de la « responsabilité de commandement » (*command responsibility*), théorie selon laquelle les officiers de grade supérieur peuvent être tenus responsables des mauvais traitements commis par ceux qu'ils supervisent lorsqu'ils ont connaissance de ces abus et ne les arrêtent pas. Cf. Amy J. SEPINWALL, « Failures to Punish: Command Responsibility in Domestic and International Law », *Mich. J. Int'l L.*, 2009, Vol. 30, p. 251, 261.

178. Le Ministère de la Justice a créé la Direction chargée des droits de l'homme et des poursuites spéciales [ci-après HRSP] en 2009 après que le Congrès ait adopté le Human Rights Enforcement Act de 2009. Cette Direction peut poursuivre des crimes relatifs aux violations des droits de l'homme, y compris la fraude. Cf. U.S. Dept. of Justice, *Human Rights and Special Prosecutions Section* [<http://www.justice.gov/criminal/hrsp/>]. L'Unité des poursuites relatives au trafic d'êtres humains au sein de la Direction sur les droits civiques poursuit des affaires liées à la traite des personnes. Cf. U.S. Dept. of Justice, *Human Trafficking Prosecution Unit* [<http://www.justice.gov/crt/about/crm/htpu.php>].

179. Apparemment, la seule condamnation existante pour une violation spécifique des droits de l'homme fut contre Chuckie Taylor pour acte de torture. Cf. U.S. Dept. of Justice Criminal Div., *Human Rights & Special Prosecutions Section 2* [<http://www.justice.gov/criminal/hrsp/additional-resources/2012/HRSP-Brochure-HRV-Rev-912.pdf>].

180. Consultation à Washington, D.C., 24 juin 2013.

181. Cf. U.S. Dept of Justice, *Press Release : Chiquita Brands International Pleads Guilty to Making Payments to a Designated Terrorist Organization and Agrees to Pay \$25 Million Fine*, 19 mai 2007 [[http://www.justice.gov/opa/pr/2007/March/07\\_nsd\\_161.html](http://www.justice.gov/opa/pr/2007/March/07_nsd_161.html)].

182. La poursuite basée sur l'ATS allègue, entre autres, qu'en finançant l'AUC, Chiquita a aidé et a encouragé les violations des droits de l'homme, y compris les exécutions extrajudiciaires, crimes de guerre et autres violations du droit international. L'aspect pénal de cette affaire dans laquelle Chiquita a plaidé coupable n'a pas été poursuivi par HRSP mais par une autre direction au sein du Ministère. 18 U.S.C. par. 2339A-B. *Doe v. Chiquita Brands Int'l, Inc.*, Case No. 12-14898-B (11<sup>ème</sup> Circ. 2013).

183. Office of Just. Programs - Office for Victims of Crime, *Victim Compensation* [<http://ovc.ncjrs.gov/topic.aspx?topicid=58>].
184. Catalog of Fed. Domestic Assistance, *Crime Victim Compensation* [<https://www.cfda.gov/?s=program&mode=form&tab=step1&id=64527cda3113be6597c4cd105368de71>].
185. Il y a toutefois une exception pour les victimes de terrorisme international étant entrepreneurs américains. Cf. OFFICE OF JUST. PROGRAMS - Int'l Terrorism Victim Expense Reimbursement Program, *Who Is Eligible?* [<http://www.ojp.usdoj.gov/ovc/itverp/eligibility.html>].
186. Cf. 18 U.S.C. par. 1801; par. 2441; par. 2340A; par. 2442.
187. 18 U.S.C. par. 1091.
188. Cf. *Décision-cadre du Conseil* (2002/629/JAI) J.O.C.E. L203/1, art. 6(2) [ci-après *Décision-cadre sur la lutte contre le terrorisme*], *amendée par Décision-cadre du Conseil* (2008/919/JHA) J.O.C.E. L330/221; *Décision-cadre du Conseil* (2002/629/JHA) J.O.C.E. L20/1; *Décision-cadre du Conseil* (2004/68/JHA) J.O.C.E. L13/44; *Décision du Conseil* (2000/375/JHA) J.O.C.E. L138/1. Même avant l'adoption du traité de Lisbonne, la Communauté européenne avait adopté la Directive dite « crimes environnementaux » en la justifiant par la nécessité d'assurer la mise en œuvre effective d'une politique de l'Union dans un domaine ayant fait l'objet d'harmonisation, cf. *Directive du Parlement européen et du Conseil relative à la protection de l'environnement par le droit pénal* (2008/99/CE) J.O.C.E. L328/28-37.
189. *Version consolidée du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*, J.O.C.E. C 115/47, 09 mai 2008 [ci-après TFUE].
190. *Ibidem*.
191. Cf. *Décision-cadre sur la lutte contre le terrorisme*, supra note 188; *Document de travail des services de la Commission relatif au Rapport n° COM (2007) 681 basé sur l'article 11 de la Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme*, SEC (2007) 1463, art. 1-4, 9; *Document de travail des services de la Commission et du Parlement relatif au Rapport n° COM (2006) 187 basé sur l'article 10 de la Décision-cadre du Conseil du 19 juillet 2002 relative à la lutte contre la traite des êtres humains*, SEC (2006) 525.
192. SR art. 51.
193. Openbaar Ministrie, *What does the Public Prosecution Service Do?* [[http://www.om.nl/vast\\_menu\\_blok/english/about\\_the\\_public/what\\_does\\_the\\_public/](http://www.om.nl/vast_menu_blok/english/about_the_public/what_does_the_public/)].
194. Openbaar Ministrie, *Geen verder onderzoek naar kraanverhuurder* [<http://www.om.nl/actueel/nieuws-persberichten/@160903/verder-onderzoek/>].
195. *International Crimes Act (Wet Internationale Misdrijven)*, Staatsblad No. 270 (2003), 19 juin 2003.
196. Al-Haq, *The Case Against Riwal: Corporate Complicity in International Crimes*, 16 octobre 2010 [<http://www.alhaq.org/advocacy/targets/accountability/71-riwal/307-the-case-against-riwal-corporate-complicity-in-international-crimes->].
197. La lettre du procureur néerlandais expliquant sa décision de rejeter ce cas est disponible sur le site de l'ONG Al-haq, qui est une ONG palestinienne des droits de l'homme au nom de laquelle la plainte a été déposée auprès du procureur quant aux activités de Riwal et de la société mère. Cf. *Lettre du Procureur de la République A.R.E. Schram à M. B.C.W. van Elijck* (Traduction de l'original en néerlandais), 13 mai 2013, p. 3 [[http://www.alhaq.org/images/stories/Brief\\_Landelijk\\_Parket\\_13-05-2013\\_ENG\\_\\_a\\_Sj\\_crona\\_Van\\_Stigt\\_Advocaten.pdf](http://www.alhaq.org/images/stories/Brief_Landelijk_Parket_13-05-2013_ENG__a_Sj_crona_Van_Stigt_Advocaten.pdf)] [ci-après *Lettre du Procureur de la République*].

198. Nadia BERNAZ, « Investigative or Political Barriers? Dutch Prosecutors Dismisses Criminal Complicity Case Against Riwal », *Rights as Usual* [<http://rightsasusual.com/2013/05/investigative-or-political-barriers-dutch-prosecutor-dismisses-criminal-complicity-case-against-riwal/>].
199. *Lettre du Procureur de la République*, *supra* note 197, p. 3.
200. *Ibidem*.
201. *Id.*
202. Pour plus d'informations, *cf.* étude de cas DLH, *infra* en Annexe.
203. Pour plus d'informations, *cf.* étude de cas Amesys, *infra* en Annexe.
204. *Cf.* David ORMEROD & The Right Hon. Lord J. HOOPER, *Blackstone's Criminal Practice*, 2012, p. 162.
205. FIDH, *La FIDH et la LDH déposent une plainte mettant en cause la société Amesys pour complicité d'actes de torture*, 11 juillet 2013 [<http://www.fidh.org/fr/maghreb-moyen-orient/libye/La-FIDH-et-la-LDH-deposent-une>].
206. FIDH, *Amesys Case: The Investigation Chamber Green Lights the Investigative Proceedings on the Sale of Surveillance Equipment by Amesys to the Khadafi Regime*, 2013 [[http://www.fidh.org/spip.php?page=article\\_pdf&id\\_article=12752](http://www.fidh.org/spip.php?page=article_pdf&id_article=12752)] [ci-après FIDH, *Amesys*].
207. *Cf.* Matt RICE, « A Giant Leap Backwards: Corporations Divesting Toxic Surveillance Companies », *Privacy Int'l*, 25 octobre 2013 [<https://www.privacyinternational.org/blog/a-giant-leap-backwards-corporations-divesting-toxic-surveillance-companies>].
208. Paul SONNE & David GAUTHIER-VILLARS, « Tech Firm Amesys Faces French Judicial Probe », *Wall St. J.*, 22 mai 2012 [<http://online.wsj.com/news/articles/SB10001424052702304791704577420392081640000>].
209. FIDH, *Amesys*, *supra* note 206.
210. *Ibidem*.
211. FIDH, *Opening of a Judicial Inquiry Targeting Amesys for Complicity in Acts of Torture in Libya*, dernière mise à jour 11 juillet 2013 [<http://www.fidh.org/en/north-africa-middle-east/libya/Opening-of-a-judicial-inquiry>].
212. *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*, 2007, c. 19, par. 28 (Royaume-Uni).
213. U.K. Home Office, *Press Release : Human trafficking: Tough sentences to help end modern slavery*, 18 octobre 2013 [<https://www.gov.uk/government/news/human-trafficking-tough-sentences-to-help-end-modern-slavery>].
214. *Cf. Serious Crime Act*, 2007, c. 27, par. 44-46, 52 (Royaume-Uni). Conformément à l'article 52 paragraphe 2 de la Section 4 de la *Serious Crime Act*, une personne qui, par ses actions au Royaume-Uni, encourage ou assiste la commission d'actes qui constituent une infraction sur le territoire sur lequel ces actes se produisent, sera coupable d'une infraction en vertu de la SCA. Dans un tel cas, aucune condition n'est requise pour que les actes commis puissent constituer une infraction au Royaume-Uni.
215. *Ibidem*, par. 53.
216. Organisation de coopération et développement économique (OCDE), *OECD Working Group on Bribery Annual Report 2008*, 2008, p. 43 [<http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/44033641.pdf>]. Le Royaume-Uni a été critiqué pour ne pas être en conformité avec les exigences de la Convention de lutte contre la corruption de l'OCDE.

217. *Rapport n° COM (2007) 328 final de la Commission basé sur l'article 9 de la Décision-cadre du Conseil du 22 juillet 2003 relative à la lutte contre la corruption dans le secteur privé*, 18 juin 2007.
218. *Bribery Act*, 2010, c. 23 (Eng.). La Bribery Act 2010 est entrée en vigueur au Royaume-Uni le 1<sup>er</sup> juillet 2011. Pour plus de détails, cf. Ministry J., *The Bribery Act 2010 – Guidance*, 2010 [<http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>].
219. *Ibidem*, par. 1.
220. *Id.*, par. 2.
221. *Id.*, par. 6.
222. *Id.*, par. 12(2). Les tribunaux britanniques auront compétence sur une personne présentant un lien de rattachement étroit avec le Royaume-Uni. *Id.* par. 12(2)(b). Par ailleurs, une personne est également définie comme un individu résidant habituellement au Royaume-Uni ou comme une société constituée en vertu de la loi d'une région du Royaume-Uni. *Id.*, par. 12(4)(g) & par. 12(4)(h).
223. *Id.*, par. 12(1).
224. Cf. C.H. BRANTS-LANGERAAR, « Consensual Criminal Procedures: Plea and Confession Bargaining and Abbreviated Procedures to Simplify Criminal Procedure », *Elec. J. Comp. L.*, 2007, Vol. 11, p. 9 [<http://www.ejcl.org/111/art111-6.pdf>]; Conseil Consultatif de Juges Européens (CCJE) & Conseil Consultatif des Procureurs Européens (CCPE), *Bordeaux Declaration – Judges and Prosecutors in a Democratic Society*, CM(2009)192 [[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1560897&site=CM#P30\\_883](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1560897&site=CM#P30_883)].
225. *Décision-cadre du Conseil du 15 mars 2001 relative à au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales (2001/220/JHA)* J.O.C.E. L82.
226. Cette information doit comporter au moins les renseignements suivants : les types de soutien et de services ou les organisations à la disposition des victimes; les lieux et les formalités concernant la déclaration d'une infraction ainsi que l'engagement des procédures qui en découlent; les conditions pour obtenir une protection; les conditions d'accès à un conseil juridique ou à toute autre forme d'aide; les conditions requises pour pouvoir recevoir une compensation; les arrangements disponibles pour les non-résidents. Les États membres de l'UE devraient veiller à ce que les difficultés de communication concernant la compréhension et la participation à la procédure pénale soient minimales pour les victimes qui ont le statut de témoins ou de parties au procès. *Ibidem*.
227. *Directive du Conseil du 20 avril 2004 relative à l'indemnisation des victimes de la criminalité (2004/80/EC)* J.O.C.E. L261/15.
228. J.O.C.E. L315/57, 2010.
229. John H. LANGBIEN, « Controlling Prosecutorial Discretion in Germany », *U. Chi. L. Rev.*, 1974, Vol. 41(3), p. 439, 463.
230. BRANTS-LANGERAAR, *supra* note 224, p. 10.
231. Kerstin BRAUN, « Giving Victims a Voice: On the Problems of Introducing Victim Impact Statements in German Criminal Procedure », *German L. J.*, 2013, Vol. 14(9), p. 1889, 1891. Pour des exemples de procureurs déclinant de poursuivre ces types d'affaires, veuillez consulter les études de cas DLH et Amesys, *infra* en Annexe.
232. Pour des exemples de procureurs déclinant de poursuivre dans ces types d'affaires, veuillez consulter les études de cas DLH et Amesys, *infra* en Annexe.
233. European Justice, *France : Mes droits pendant la phase d'enquête* [<https://e-justice.europa.eu/>]

content\_rights\_of\_victims\_of\_crime\_in\_criminal\_proceedings-171-FR-maximizeMS-fr.do?clang=fr&idSubpage=1&member=1].

234. Code pénal, Article 40(2); Code de procédure pénale, Article 40(3) (France).

235. Consultation à Bruxelles, 15 mai 2013.

236. *Cf. Soutien et aide aux victimes*, Conseil de l'Europe, 2<sup>ème</sup> éd., 2008, p. 241.

237. *Bribery Act*, *supra* note 218, par. 7.

238. *Id.*, par. 7(5). Cette section définit une organisation commerciale pertinente comme « (a) une entité constituée en vertu de la loi de n'importe quelle région du Royaume-Uni, (b) toute autre entité commerciale (peu importe son lieu de constitution) dont toutes les activités commerciales, ou certaines de ses activités commerciales, se déroulent au Royaume-Uni, (c) un partenariat qui a été créé en vertu de loi de n'importe quelle région du Royaume-Uni et dont les activités commerciales se déroulent dans cette région ou ailleurs, ou (d) tout autre partenariat (peu importe le lieu de création) dont l'ensemble des activités commerciales, ou une partie de ces activités, se déroulent dans n'importe quelle région du Royaume-Uni, et, dans le cadre de cette section, une vente ou une profession est un commerce ».

239. *Id.*, par. 8.

240. *Ibidem*, par. 9.

241. Crown Prosecution Serv., *Consents to Prosecute – Principle* [[http://www.cps.gov.uk/legal/a\\_to\\_c/consent\\_to\\_prosecute/](http://www.cps.gov.uk/legal/a_to_c/consent_to_prosecute/)].

242. Code pénal suisse [Cp], 21 décembre 1937, RS 311, art. 102 (Suisse).

243. *Ibidem*, par. 102(1).

244. *Id.*, par. 260(3).

245. *Id.*, par. 260(5).

246. *Id.*, par. 305(1).

247. *Id.*, par. 322(3).

248. *Id.*, par. 322(5).

249. *Id.*, par. 102(2).

250. *Id.*

251. Le « droit des gens » est généralement assimilé au droit international coutumier. *The Estrella*, 17 U.S. 298, par. 307-308 (1819) (faisant référence au droit des gens non conventionnel comme « le droit des gens... coutumier »); *Flores v. Southern Peru Copper Corp.*, 414 F.3d 233, 237 n.2 (2<sup>ème</sup> Cir. 2003).

252. *Sosa*, *supra* note 50.

253. *Ibidem*, p. 725.

254. *Cf.* discussion *infra*, les juges diffèrent sur la question à savoir si le droit international, ou le droit national, gouverne la règle de décision pour d'autres aspects des demandes intentées en vertu de l'ATS, par exemple si les entreprises peuvent être tenues responsables, si la complicité est une action potentielle, et dans la détermination des standards de complicité.

255. Par exemple, durant les années 1800, des tribunaux étatiques ont appliqué certains aspects du droit des gens aux cas portés devant eux, généralement les cas relatifs au droit de la guerre. Beaucoup de ces cas étaient fondés sur le droit de la responsabilité délictuelle de l'État. Cependant,

les tribunaux se sont appuyés sur le droit international coutumier, notamment sur le droit de la guerre, pour déterminer les droits et les moyens de défense de l'accusé, démontrant que le droit international coutumier était considéré comme une partie intégrante de la *common law*. Cf. *Cochran v. Tucker*, 43 Tenn. 186 (1866) (le tribunal s'est inspiré du droit de la guerre quant aux droits des belligérants, estimant que ces droits ne permettent pas d'attaquer les civils); *Hedges v. Price*, 2 W.Va. 192 (1867); *Caperton v. Martin*, 4 W. Va. 138 (1870); *Johnson v. Cox*, 3 Ky. Op. 599 (1869); *Ferguson v. Loar*, 68 Ky. 689 (1869); *Bryan v. Walker*, 64 N.C. 141 (1870); et *Koonce v. Davis*, 72 N.C. 218 (1875).

Dans un autre cas, la Cour suprême de l'Oregon a constaté que « lorsque notre pays a signé la Charte des Nations Unies, nous nous sommes ainsi engagés à respecter les principes suivants (Article 55, subd. c et cf. Article 56): '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' » *Namba v. McCourt*, 204 P.2d 569, 579.

256. Dans l'affaire *Sosa*, la Cour suprême a noté que, en vertu de l'ATS, une question « était de savoir si le droit international étend le champ de la responsabilité pour la violation d'une norme donnée de l'auteur poursuivi en justice, si le défendeur est un acteur privé comme une personne morale ou physique ». *Sosa*, *supra* note 50, p. 732.

257. *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum*, 621 F.3d 111, 145 (2010).

258. *Kiobel* (2013), *supra* note 12, p. 1663 (notant que la Cour a accordé une ordonnance de certiorari pour examiner la question de la responsabilité des entreprises, et reconnaissant qu'elle a répondu à une question différente relative à l'application extraterritoriale de l'ATS).

259. Cf. *ibidem*, p. 1669.

260. Cf. *Doe v. Exxon*, 654 F.3d 11, 41 (D.C. Cir. 2011), annulation pour d'autres motifs suite à *Kiobel*, 2013 WL 3970103 (D.C. Cir. 2013) (rejetant l'analyse du Second circuit selon laquelle les entreprises ne peuvent pas être tenues responsables en vertu de l'ATS); *Sarei v. Rio Tinto*, 671 F.3d 736, 747 (9<sup>ème</sup> Cir. 2011), annulation pour d'autres motifs suite à *Kiobel*, 133 S.Ct. 1995 (2013) (refusant de suivre le Second circuit et jugeant que les entreprises peuvent être responsables en vertu de l'ATS); *Sinaltrainal v. Coca-Cola Co.*, 578 F.3d 1252, 1263 (11<sup>ème</sup> Cir. 2009) (« En plus de la responsabilité des personnes privées, nous avons également reconnu que les entreprises défenderesses sont soumis à une responsabilité en vertu de l'ATS et peuvent être tenues responsables pour des violations du droit des gens »); *Romero v. Drummond Co., Inc.*, 552 F.3d 1303, 1315 (11<sup>ème</sup> Cir.2008) (« Le texte de l'ATS ne formule pas une exception exprès quant aux entreprises et le droit de ce Circuit dispose que [l'ATS] autorise les tribunaux à se déclarer compétents pour connaître des plaintes contre les entreprises défenderesses relatives à des actes de torture »); *Al-Quraishi v. Nakhla*, 728 F. Supp. 2d 702, 753 (D. Md. 2010) (« Il n'y a aucun fondement justifiant de différencier entre les personnes privées et les entreprises [en vertu de l'ATS] »); Au sein du contentieux relatif à l'apartheid en Afrique du Sud, 617 F.Supp.2d 228, 254–55 (S.D.N.Y. 2009) (Scheidlin, J.) (Rejetant l'argument selon lequel les entreprises ne peuvent pas être tenues responsables en vertu de l'ATS); Au sein du contentieux relatif à XE Servs. dans le cadre de l'ATS, 665 F.Supp.2d 569, 588 (E.D.Va.2009) (« Rien ne permet de comprendre, au sein de l'ATS ou de l'arrêt *Sosa*, qu'il existe une différence entre les personnes privées et les entreprises. En effet, *Sosa* réfère simplement aux personnes privées et aux entités en tant qu' 'acteurs privés'. ... Il n'existe aucun principe de responsabilité civile qui permette de distinguer entre les individus et les entreprises dans ces circonstances ». (Citations internes omises)); Au sein du contentieux relatif à la responsabilité pour le produit orange, 373 F.Supp.2d 7, 58 (E.D.N.Y. 2005) (« Une entreprise ne peut pas se soustraire à une action en responsabilité civile fondée en droit international »); *Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc.*, 374 F.Supp.2d 331, 335 (S.D.N.Y. 2005) (« L'argument de Talisman selon lequel la responsabilité des entreprises en droit international n'est pas... suffisamment acceptée en droit international pour permettre une action fondée sur l'ATS est erroné »); *Talisman*, 244 F.Supp.2d 289,

319 (S.D.N.Y. 2003) (« Une entreprise privée est une personne morale qui ne bénéficie pas, *per se*, de l'immunité dans le cadre du droit domestique des États-Unis ou du droit international... Lorsque des demandeurs soulèvent des violations du *jus cogens*, la responsabilité de l'entreprise doit suivre »); cf. Au sein du contentieux relatif à l'apartheid en Afrique du Sud, p. 2 (S.D.N.Y. 31 décembre 2009) (rejetant la demande d'autorisation en appel interlocutoire, car il n'y a pas « de motif sérieux pour une opinion contraire quant à la question de savoir si la responsabilité en vertu de l'ATS s'étend aux entreprises »).

261. « L'idée que les entreprises sont des 'personnes' qui ont des obligations, une responsabilité et des droits est ancrée dans le droit domestique américain ». *Kiobel* (2010), *supra* note 257, p. 117 (se référant à *N.Y. Cent. & Hudson River R.R. Co. v. United States*, 212 U.S. 481, 492 (1909)).

262. Cf. *Abdelrazik c. Att'y Gen. of Canada & Cannon*, 2010, Cour fédérale du Canada, T-1580-09 (demande) (Canada) [[http://ccij.ca/webyep-system/program/download.php?FILENAME=74-4-at-File\\_Upload\\_6.pdf&ORG\\_FILENAME=Abdelrazik\\_Judgment%28Aug30-10%29.pdf](http://ccij.ca/webyep-system/program/download.php?FILENAME=74-4-at-File_Upload_6.pdf&ORG_FILENAME=Abdelrazik_Judgment%28Aug30-10%29.pdf)].

263. *R c. Hape*, 2007 SCC 26, 2 S.C.R. 292 (Canada).

264. *Ibidem*, par. 35-36, 39 (« À mon avis, selon la tradition de *common law*, il apparaît que la doctrine de l'adoption opère au Canada de manière à ce que les règles prohibitives du droit coutumier international devraient être incorporées en droit national en l'absence d'un conflit de loi. Cette incorporation automatique se justifie sur la base de la coutume internationale, étant donné que le droit des gens est aussi le droit du Canada, à moins que, dans un exercice valide de sa souveraineté, le Canada déclare que son droit y est contraire ».) Il ne s'agissait pas d'une affaire relative aux droits de l'homme; cette affaire concernait le blanchiment d'argent d'origine criminelle.

265. *Bil'in (Village Council) c. Ahmed Issa Yassin*, 2009 QCCS 4151, 2009 R.J.Q. 2579, par. 175-76 (Canada).

266. *Ibidem*.

267. La doctrine du *forum non conveniens* est expliquée en détails, cf. *supra* Enjeu 2.

268. Pour une comparaison du statut de la Convention européenne des droits de l'homme dans les différents ordres juridiques nationaux, cf. Robert BLACKBURN & Jörg POLAKIEWICZ (éd.), *Fundamental Rights in Europe: The ECHR and Its Member States 1950-2000*, Oxford University Press, 2001 ; Helen KELLER & Alec STONE SWEET (éd.), *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford University Press, 2008.

269. *Comparer Khulumani v. Barclay Nat. Bank*, 504 F.3d 254, 268, p. 277 (2007) (Katzmann, C.J., opinion individuelle) (examinant le droit international et concluant que la responsabilité pour complicité existe et qu'elle exige une assistance pratique dans le but de violer la norme) *avec id.*, p. 336-37 (Korman, J., opinion individuelle d'une part, opinion dissidente d'autre part) (examinant le droit international pour déterminer la norme et concluant que la question de savoir si la responsabilité pour complicité existe doit être déterminée au cas par cas; et si elle existe, elle exige une assistance substantielle et une connaissance de l'objectif commun).

270. *Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc.*, 582 F.3d 244, 259 (2<sup>ème</sup> Cir. 2009).

271. *Doe v. Exxon*, 654 F.3d 11, p. 32, annulation pour d'autres motifs suite à *Kiobel*.

272. *Ibidem*, p. 33-35, 39.

273. *Khulumani*, 504 F.3d, p. 284, 288-89 (J. Hall, opinion individuelle).

274. *Halberstam v. Welch*, 705 F.2d 472 (D.C. 1983).

275. *Restatement (Second) of Torts*, 1979, par. 876(b).

276. Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 28 février 2013, IT-04-81-A.

277. Tribunal spécial pour la Sierra Leone, 26 septembre 2013, *SCSL-03-01-A* (10766-11114).

278. Il est possible que des tribunaux estiment que la connaissance, accompagnée d'une assistance substantive, fournit la preuve d'une intention délibérée, même s'ils adoptent le but.

279. Dans l'affaire *Ocensa Pipeline*, une des plaintes portait sur la violation d'une obligation contractuelle. *Cf. Arroyo v. BP Exploration Co. (Colom.) Ltd.* [2010] EWHC 1643 (QB) (6 mai 2010) (Royaume-Uni).

280. Afin de formuler une plainte pour négligence au Royaume-Uni, il existe un nombre d'éléments clé :

Le défendeur a agi ou a omis d'agir.

L'acte ou l'omission ont causé la perte et le dommage au demandeur.

Dans tous les cas, le défendeur avait une obligation de diligence d'agir ou de ne pas agir. À cet égard: (a) le dommage doit être raisonnablement prévisible; (b) il faut qu'il y ait un lien suffisamment étroit entre le demandeur et le défendeur; (c) cela doit être juste, équitable et raisonnable d'imposer une responsabilité à la partie défenderesse.

La partie défenderesse a, par ses actions ou omissions, violé son devoir de diligence, ses actions ou omissions étant en-dessous de la norme de diligence objectivement attendue dans les circonstances.

La perte et le dommage étaient suffisamment prévisibles et d'un type que le droit britannique reconnaît.

*Cf. CLERK & LINDSELL, « TORTS » IN M. JONES & A. DUGDALE (éd.), 2010 [ci-après CLERK & LINDSELL].*

281. Il s'agit d'un acte ou d'une omission qui constitue une ingérence, une perturbation ou une nuisance à une personne exerçant ou jouissant de son droit de propriété ou d'occupation d'un terrain ou d'une servitude, du profit ou de tout autre droit qu'elle exerce ou dont elle jouit en rapport avec la terre (une nuisance privée); ou d'un droit qui appartient à cette personne en tant que membre du public (une nuisance publique). *Id.*, Ch. 20.

282. Cela inclut les coups et blessures et l'emprisonnement illégal commis par négligence ou intentionnellement. On y trouve également un délit civil d'intimidation, lorsqu'il y a une menace de violence. *Cf. Stroud MILSOM, « Trespass from Henry III to Edward III », L. Q. Rev., 1958, Vol. 74, p. 195, 207-10, 407, 561.*

283. Cela pourrait être dû à un abus de confiance ou à un usage abusif d'informations à caractère personnel. Il existe également un recours en vertu de l'article 8 de la CEDH (« Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance »). *Cf. Convention européenne des droits de l'homme, supra note 94, art. 8.*

284. Cela résulte de la situation précise pendant laquelle une personne qui, à ses propres fins, apporte, recueille et conserve sur son terrain quoi que ce soit « non naturel » qui, en s'échappant, est susceptible de causer un préjudice. Cette personne est ainsi *prima facie* responsable de tous les dommages qui sont une conséquence prévisible de la fuite, peu importe qu'elle soit en faute. *Cambridge Water Co. v Eastern Countries Leather Plc* [1994] 2 AC 264 (Royaume-Uni). *Cf. également: Mehta v Union of India, A.I.R. 1987 SC 965* (Inde).

285. Il s'agit principalement des questions d'emploi ou de la responsabilité en matière de produits, y compris *Employers Liability Defective Equipment Act 1969, Occupiers Liability Act 1984, Environmental Protection Act 1990*, et une législation de protection des consommateurs.

286. Parfois, la CEDH a été mentionnée dans l'argumentation, mais cela n'a pas été décisif. *Cf.*

*Lubbe v. Cape plc*, 4 All ER 268 (HL) 277, U.K. House of Lords (2000). À noter également que dans *Yukos Capital SARL v. OJSC Rosneft Oil Co.*, la Cour d'appel du Royaume-Uni a conclu qu'ils avaient pu enquêter sur l'allégation de manque d'indépendance des tribunaux russes. *Yukos Capital SARL v. OJSC Rosneft Oil Co.* (No 2) [2012] EWCA Civ 855, [2013] 1 All ER (Comm) 327. Quant à la possibilité du recours à l'article 6 (le procès équitable) de la CEDH, cf. *supra* note 94.

287. *Guerrero v. Monterrico Metals plc* [2009] EWHC 2475 (Royaume-Uni). Pour plus de détails sur ce cas, se référer à l'étude de cas, *infra* en Annexe.

288. Cela est particulièrement vrai pour les Principes directeurs 12 et 14. Cf. Robert McCORQUODALE, « Waving Not Drowning: Kiobel Outside the United States », *Am. J. Int'l L.*, 2013, Vol. 107, p. 846.

289. Les tribunaux américains ont constaté que le délai de prescription de dix ans applicable aux affaires en vertu de la Torture Victim Protection Act s'appliquait également aux affaires en vertu de l'ATS. Cf. *Chavez v. Carranza*, 559 F.3d 486, 492 (6<sup>ème</sup> Cir. 2009); *Jean v. Dorelien*, 431 F.3d 776, 778 (11<sup>ème</sup> Cir. 2005); *Van Tu v. Koster*, 364 F.3d 1196, 1199 (10<sup>ème</sup> Cir. 2004); *Papa v. United States*, 281 F.3d 1004, 1012-13 (9<sup>ème</sup> Cir. 2002).

290. Cf. *Chavez* 559 F.3d, p. 492 (« De la même manière, les justifications pour l'application de la doctrine de 'equitable tolling' en vertu de la TVPA s'appliquent également aux demandes déposées en vertu de l'ATS. Le Congrès a fourni des indications explicites quant à l'application de cette doctrine en vertu de la TVPA. La TVPA appelle à la prise en compte de tous les principes liés à la doctrine de 'equitable tolling' dans le calcul de la période du [délai de prescription] afin de rendre justice pour les droits des demandeurs »); *Jean*, 431 F.3d à 778 (« Toutefois, ce délai de prescription est soumis à la doctrine de 'equitable tolling' »).

291. Cf. *Cal. Civ. Proc. Code*, 2013, par. 355.1 (West); *N.Y.C.P.L.R. 215*, 2006 (McKinney).

292. Cf. *Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité*, 26 novembre 1968, Nations Unies, *Recueil des traités*, Vol. 754, p. 73; *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, U.N. Doc. A/Conf. 183/9, 17 juillet 1998.

293. Association du barreau américain : Barton Legum, « Résolution 107A », *Sec. Int'l. L. Rep.* (adoptée par la chambre des délégués en août 2013).

294. *Règlement (CE) n°864/2007 du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, J.O. L199/40, art. 4 [ci-après *Règlement Rome II*].

295. Dans l'affaire *Samantar v. Yousuf*, 560 U.S. 305 (2010), la Cour suprême des États-Unis a statué que la *Foreign Sovereign Immunities Act* ne s'appliquait pas aux officiers individuels, mais a ajouté que ces officiers pouvaient toujours être protégés par l'immunité souveraine étrangère étant donné la *common law* fédérale.

296. 580 F.3d 1, 9, (D.C. Cir. 2009). Un collège de juges de la Cour d'appel du Quatrième circuit avait rendu la même décision dans l'affaire *Al Shimari* avant que cette décision ne soit renversée par le Quatrième circuit entier, en formation plénière, au motif qu'il n'avait pas compétence pour entendre l'appel. *Al Shimari v. CACI Int'l, Inc.*, 658 F.3d 413 (4<sup>ème</sup> Cir. 2011), *renversée par Al Shimari v. CACI Int'l, Inc.*, 679 F.3d 205 (4<sup>ème</sup> Cir. 2012).

297. Le tribunal a également rejeté les recours des plaignants fondés sur l'ATS en vertu de la théorie selon laquelle aucun consensus n'existait quant à savoir si les actes de violence ou de torture, infligés aux détenus nationaux irakiens par des entrepreneurs privés auprès du gouvernement travaillant pour l'armée américaine en Irak, ont violé les normes établies du droit international. *Saleh*, 580 F.3<sup>ème</sup>, p. 15. Plutôt que de chercher à savoir si les normes sous-jacentes ont violé les normes coutumières du droit international, la Cour s'est mise à déterminer si les entrepreneurs pouvaient être

tenus responsables en vertu du droit international coutumier.

298. *Sosa*, supra note 50 (« Une autre limitation possible que nous n'avons pas à appliquer ici est la politique de la déférence aux branches politiques en fonction de l'affaire »). Dans *Sosa*, la Cour s'est référée à une affaire entendue en vertu de l'ATS, impliquant la complicité des entreprises durant l'apartheid en Afrique du Sud, pour démontrer un cas où la doctrine pouvait interdire aux tribunaux de statuer dans une affaire pour laquelle ils avaient dûment compétence.

299. *Cf. Corrie v. Caterpillar*, 503 F.3d, p. 974, 979–80, 983–84 (9<sup>ème</sup> Cir. 2007); *Saldana v. Occidental Petroleum Corp.*, No. CV 11-8957 PA, p. 2-4 (C.D. Cal., 13 février 2012); *Mujica v. Occidental Petroleum Corp.*, 381 F. Supp. 2d, p. 1164, 1195 (C.D. Cal. 2005); *Iwanowa v. Ford Motor Co.*, 67 F. Supp. 2d, p. 424, 483–85 (D.N.J. 1999); *Burger-Fischer v. Degussa AG*, 65 F. Supp. 2d, p. 248, 285 (D.N.J. 1999).

300. *Cf. Whiteman v. Dorotheum GmbH & Co. KG*, 431 F.3d 57, 74 (2<sup>ème</sup> Cir. 2005) (rejetant une plainte contre une entreprise autrichienne pour récupérer des biens acquis lors de l'ère nazie sur la base des doctrines de la question politique et de la déférence).

301. *Cf. Corrie*, 503 F.3d 974.

302. Assemblée générale des Nations Unies, *Le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session*, U.N. Doc. A/56/10, 21 août 2001, art. 6 [ci-après ILC Articles]. *Cf. également*: Robert McCORQUODALE & Penelope SIMONS, « Responsibility Beyond Borders: State Responsibility for Extraterritorial Violations by Corporations of International Human Rights Law », *Mod. L. Rev.*, 2007, Vol. 70, p. 598.

303. *ILC Articles*, supra note 302, art. 5.

304. James CRAWFORD, « The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries », *Cambridge Univ. Press*, 2002, Vol. 74, p. 91-121.

305. *Cf. ILC Articles*, supra note 302, art. 11. Les entreprises peuvent souhaiter que leurs activités soient imputables à l'État afin d'éviter les poursuites nationales, et en même temps peuvent prétendre d'être des entités privées.

306. Assemblée générale des Nations Unies, *Le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session*, U.N. Doc. A/56/10, 2001, p. 81 (« [Un] État d'accueil n'est pas responsable, en tant que tel, pour les actes des personnes privées lors de la prise de contrôle de l'ambassade, mais il sera responsable s'il échoue à prendre les mesures nécessaires pour protéger l'ambassade de cette prise de contrôle ou pour regagner contrôle sur l'ambassade »). *Cf. également Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (U.S. v. Iran)*, 1980 C.J.I. 3, par. 2, 8 (a), 63, 68-71.

307. *Al Shimari v. CACI Int'l, Inc.*, No. 1:08-cv-827 (GBL/JFA), 2013 WL 3229720, p. 1, 12, 13 (E.D.Va., 25 juin 2013).

308. *Ibidem*, p. 15.

309. *Id.*, p. 12-13.

310. *Cf. Doe v. Exxon Mobil Corp.*, 654 F.3d 11, 89 (D.C. Cir. 2011) (examinant la déclaration d'intérêt affirmant que « l'instruction de cette affaire à ce moment-là risquerait, en fait, d'avoir des impacts potentiellement graves sur les intérêts des États-Unis » et pourrait « diminuer notre capacité à travailler avec le gouvernement indonésien » dans un cas alléguant qu'une compagnie pétrolière américaine avait utilisé des soldats indonésiens pour commettre des violations des droits de l'homme); *Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc.*, No. 01 Civ.9882(DLC), 2005 WL 2082846, p. 1 (S.D.N.Y., 30 août 2005) (examinant la déclaration d'intérêt soulevant des inquiétudes sur l'impact potentiel sur les relations étrangères dans un cas alléguant qu'une compagnie pétrolière

canadienne défenderesse avait aidé et encouragé des violations des droits de l'homme commises par le gouvernement soudanais); *Mujica v. Occidental Petroleum Corp.*, 381 F. Supp. 2d 1134, 1140 (C.D. Cal. 2005) (examinant la déclaration d'intérêt s'opposant au litige et présentant une objection à la poursuite par le gouvernement colombien dans un cas alléguant qu'une compagnie pétrolière des États-Unis avait commis des violations des droits de l'homme en coopération avec les forces armées colombiennes).

311. Conseil de l'Europe, *Convention européenne sur l'immunité des États*, No. 074, 11 juin 1976, ouverte à la signature le 16 mai 1972.

312. Huit États ont ratifié l'instrument (Autriche, Belgique, Chypre, Allemagne, Luxembourg, Pays-Bas, Suisse et Royaume-Uni). Bureau des traités du Conseil de l'Europe, *Convention européenne sur l'immunité des États : État des signatures et ratifications* [<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=074&CM=&DF=&CL=ENG>].

313. *Convention européenne sur l'immunité des États*, *supra* note 311, art. 6.

314. *Ibidem*, art. 7.

315. *Doe v. Unocal*, Nos. BC 237 980, BC 237 679 (Cal. App. Dep't Super. Ct., 7 juin 2002) (ordonnance de jugement sommaire relatif aux défendeurs en partie, ordonnance d'instruction relative aux défendeurs en partie et de rejet en partie) [<http://www.earthrights.org/files/Legal%20Docs/Unocal/TortLiabilityMSARuling.pdf>].

316. *Klaxon Co. v. Stentor Electric Mfg. Co.*, 313 U.S. 487 (1941).

317. *Cf. DP Aviation v. Smiths Industries Aerospace and Defense Systems Ltd.*, 268 F.3d 829, 845 (9<sup>ème</sup> Cir. 2001).

318. Lors d'un conflit de loi dans les affaires de préjudice corporel, les principes à considérer sont :

- a. Les besoins des systèmes interétatiques et internationaux,
- b. Les politiques pertinentes du forum,
- c. Les politiques pertinentes des autres États intéressés et les intérêts de ces États relatifs à la détermination d'une question particulière,
- d. La protection d'attentes légitimes,
- e. Les politiques de base sous-tendant le domaine particulier du droit,
- f. La certitude, la prévisibilité et l'uniformité du résultat, et
- g. La facilité de la détermination et de l'application de la loi devant être appliquée.

*Restatement (Second) of Conflict of Laws*, 1971, par. 6.

319. Beaucoup, sinon la plupart, des tribunaux appliquent « les critères de rattachement les plus importants » pour déterminer le droit à appliquer. En déterminant l'État qui a le lien de rattachement le plus important aux faits et aux parties, les liens qui doivent être pris en compte lors de l'application de ces principes sont les suivants : « a) le lieu où le dommage s'est produit; b) le lieu où la conduite ayant causé le dommage s'est produite; c) le domicile, la résidence, la nationalité, le lieu de constitution et le lieu des activités commerciales des parties, et d) le lieu de la relation entre les parties ». *Restatement (Second) Conflict of Laws*, 1971, par. 145.

320. *Al Shimari v. CACI Int'l, Inc.*, \_\_\_ F.Supp.2d \_\_\_, 2013 WL 3229720, p. 1, 12-13, 15 (E.D.Va. 2013).

321. *Cf. Alvarez-Machain v. United States*, 331 F.3d 604, 635 (9<sup>ème</sup> Cir. 2003), renversée pour d'autres motifs, *Sosa*, *supra* note 50.

322. Règlement Rome II, *supra* note 294.
323. J.O.C.E. L199/40, 2007.
324. Règlement Rome II, *supra* note 294, art. 4(1).
325. Par exemple, il y a des exceptions quand le dommage est manifestement plus étroitement lié avec un autre État et quand le demandeur et l'entreprise partagent une « résidence habituelle » commune. *Cf. ibidem*, art. 4(3), 4(2).
326. *Id.*, art. 16.
327. Miriam SAAGE-MAASS, *Labour Conditions in the Global Supply Chain: What is the Extent and Implications of German Corporate Responsibility?*, Friedrich Ebert Stiftung, 2011, p. 7, se référant à Bundesarbeitsgerichts [BAG] [Cour fédérale du travail] 12 décembre 2001, Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts [BAGE] par. 100,130 - 14 I MuSchG et par. 3 EFZG.
328. Par exemple, *cf. GRABOSCH*, *supra* note 92, p. 84-86.
329. Règlement Rome II, *supra* note 294, art. 17.
330. *Principes Directeurs*, *supra* note 1, Principe 2.
331. Règlement Rome II, *supra* note 294, art. 26.
332. *Kuwait Airways Corp. v. Iraq Airways Co.*, [2002] 2 A.C. 883 par. 18 (Royaume-Uni).
333. Consultation, à Washington, D.C., 24 juin 2013.
334. *Ibidem*.
335. U.S. Dep't of Justice, *Attorney General Guidelines for Victim & Witness Assistance*, mai 2012, p. 12 [[http://www.justice.gov/olp/pdf/ag\\_guidelines2012.pdf](http://www.justice.gov/olp/pdf/ag_guidelines2012.pdf)].
336. Consultation à Washington, D.C., 24 juin 2013.
337. *Cf. « Poursuites civiles liées à des poursuites pénales », supra* Enjeu 3.
338. Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering [Rv], art. 150 (Pays-Bas).
339. *Ibidem*, art. 843a.
340. *Cf. Milieudéfensie, Oruma Subpoena* [<https://www.milieudéfensie.nl/publicaties/bezwaren-uitspraken/subpoena-oruma/viewm>].
341. *Ibidem*.
342. *Vereniging Milieudéfensie/Royal Dutch Shell plc*, Rechtbank 's-Gravenhage [Tribunal de district de La Haye], 14 septembre 2011, docket no. 337050/HA ZA 09-1580, par. 4.8, 4.11 (Pays-Bas) [<http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBSGR:2011:BU3529>].
343. *Ibidem*, par. 4.8.
344. *Lubbe v. Cape plc* [2000] UKHL 41 par. 20.
345. *Civil Procedure Rules 1998* 31(12) (Royaume-Uni).
346. *Ibidem*, Rule 18. Il faut noter cependant que la divulgation doit seulement être « proportionnée » en particulier en rapport avec la valeur, la complexité et l'importance de l'affaire.
347. *Vava & Others v. Anglo American South Africa Ltd.* [2012] EWHC 1969, par. 69. (Royaume-Uni).
348. CEDH (Grande Chambre), *Stoll v. Switzerland*, Application no. 69698/01, 10 décembre 2007. Cette affaire concernait un journaliste suisse, qui avait publié deux articles à l'aide d'un document

stratégique confidentiel rédigé par l'ambassadeur de Suisse aux États-Unis au sujet de la stratégie du gouvernement suisse pour les négociations entre le secteur bancaire suisse et le Congrès juif mondial portant sur l'indemnisation des victimes de l'Holocauste pour les biens non réclamés pendant la guerre. Stoll critiqua la position de l'ambassadeur et le Conseil suisse de la presse (l'organisme chargé des plaintes et des questions relatives aux médias) trouva que ses articles étaient en violation avec les règlements du Conseil. La Cour européenne des droits de l'homme a constaté qu'il n'y avait pas de violation de l'article 10 (droit à la liberté d'expression).

349. Le Code de procédure civile suisse est entré en vigueur en 2011. Certaines de ces dispositions comprennent le refus justifié de coopérer (article 162), le droit de refuser [de coopérer] (article 163) et le refus injustifié (article 164). Cf. C.P.C.S., art. 162, 163, 164 (Suisse).

350. C.P.C.S., art. 163(2) (Suisse).

351. En effet, cela est peut être l'une des raisons pour lesquelles les victimes décident d'engager une procédure pénale plutôt qu'une procédure civile en Europe. En plus d'autres obstacles dans le système civil, il est plus coûteux et les exigences en matière de preuve sont différentes, ce qui rend les poursuites civiles difficiles.

352. Alors que les taxes de procédure varient d'un État à l'autre, la taxe de procédure pour l'ouverture d'une procédure civile devant un tribunal de district des États-Unis est de \$400.00. Cf. D. S.C., *Fee Schedule* [<http://www.scd.uscourts.gov/Resources/fee.asp>]; D. Conn., *Fee & Payment Information* [<http://www.ctd.uscourts.gov/fee-payment-information>].

353. *Directive 2002/8/EC du Conseil visant à améliorer l'accès à la justice dans les affaires transfrontalières par l'établissement de règles minimales communes relatives à l'aide judiciaire accordée dans le cadre de telles affaires* J.O.C.E. L 26/41, 31 janvier 2003, [ci-après Directive du Conseil 2002/8/EC]. La Directive est fondée sur les Articles 61(c) et 67 EC. Ces dispositions se rapportent à la coopération judiciaire en matière civile. Suite à l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, l'article 81(2)(e) du TFUE permet désormais l'adoption de mesures législatives, « notamment lorsque cela est nécessaire pour le bon fonctionnement du marché intérieur, visant à assurer ... un accès efficace à la justice ». *Version consolidée du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*, J.O.C.E. C 83/47, 30 mars 2010, art. 81(2)(e).

354. *Directive du Conseil 2002/8/EC*, supra note 353, pmb. par. 6.

355. *Ibidem*, art. 7. Cela couvre l'interprétation, la traduction des documents exigés par la juridiction ou l'autorité compétente et soumis par le bénéficiaire, qui sont nécessaires au règlement du litige, et les frais de déplacement que le demandeur doit exposer lorsque la loi ou le juge de cet État membre exige la présence physique à l'audience des personnes concernées par l'introduction de la demande et lorsque le juge décide que les personnes concernées ne peuvent être entendues à sa satisfaction par aucun autre moyen.

356. *Id.*, art. 3(2) & 6.

357. *Id.*, pmb. par. 6.

358. *Id.*, art. 4. L'article 4 de la Directive prévoit explicitement que « les États membres accordent le bénéfice de l'aide judiciaire, sans discrimination, aux citoyens de l'Union et aux ressortissants de pays tiers en situation régulière de séjour dans l'un des États membres ». En vertu de la Directive, ces catégories de justiciables doivent être admissibles à l'aide judiciaire dans les litiges transfrontaliers s'ils remplissent les conditions prévues par la Directive.

359. Les objectifs d'une poursuite SLAPP sont généralement d'intimider et de faire taire les critiques. Il s'agit typiquement d'actions en diffamation, mais il peut également s'agir d'autres revendications en lien avec, par exemple, la fraude et la poursuite abusive. De nombreux États

(au dernier décompte, 27) ont adopté des lois anti-SLAPP. Ces lois fournissent aux défendeurs des moyens de défense de procédure et de fond censés empêcher les poursuites abusives qui cherchent à imposer des frais de justice importants.

360. L'affaire était pendante au moment de la publication du présent Rapport. *Chevron v. Donziger*, No. 11 Civ. 0691 (LAK), 2013 WL 5575833, p. 1 (S.D.N.Y., 10 octobre 2013).

361. *Chevron v. Bonifaz*, No. 09-05371 CW, 2010 WL 1948681, p. 1 (N.D.Cal., 12 mai 2010).

362. *Ibidem*.

363. *Baloco ex rel. Tapia v. Drummond Co.*, 640 F.3d 1338 (11<sup>ème</sup> Cir. 2011).

364. *Doe v. Drummond Co., Inc.*, No. 7:09-CV-01041-RDP, 2009 WL 9056091, p. 1 (N.D.Ala., 9 novembre 2009).

365. *Giraldo v. Drummond Co., Inc.*, No. 2:09-CV-1041-RDP, 2013 WL 3873960, p. 1 (N.D.Ala., 25 juillet 2013). Cette affaire a été récemment rejetée conformément à la jurisprudence *Kiobel*.

366. *Cf. Drummond Co., Inc. v. Collingsworth*, No. 2:11-cv-3695-RDP (N.D. Ala.).

367. *Cf. Mike SCARCELLA*, « Human Rights Lawyer Fights Drummond Over Subpoena », *The BLT: The Blog of Legal Times*, 19 août 2013 [<http://legaltimes.typepad.com/blt/2013/08/human-rights-lawyer-fights-drummond-over-subpoenas.html>].

368. *Godin v. Schencks*, 629 F.3d 79 (1<sup>er</sup> Cir. 2010) (renversant le jugement du tribunal de district); *Henry v. Lake Charles Am. Press, LLC*, 566 F.3d 164 (5<sup>ème</sup> Cir. 2009) (renversant le jugement du tribunal de district); *U.S. ex rel. Newsham v. Lockheed Missiles & Space Co., Inc.*, 190 F.3d 963 (9<sup>ème</sup> Cir. 1999) (renversant le jugement du tribunal de district et jugeant que la loi anti-SLAPP de Californie peut être appliquée à des plaintes soulevant la diversité de citoyenneté fédérale).

369. *3M Co. v. Boulter*, 842 F.Supp. 2d 85 (D.D.C. 2012).

370. *Intercon Solutions, Inc. v. Basel Action Network*, No. 12 C 6814, 2013 WL 4552782, p.1 (N.D.Ill., 28 août 2013).

371. *S. Middlesex Opportunity Council, Inc. v. Town of Framingham*, Civil Action No. 07-12018-DPW, 2008 WL 4595369, p.1 (D. Mass., 30 septembre 2008).

372. À cet égard, ses dispositions peuvent servir de source d'inspiration pour l'interprétation ultérieure de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (le droit à une protection juridictionnelle effective), ainsi que le droit à un recours effectif qui est un principe général du droit de l'UE découlant des articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour de justice de l'Union européenne a régulièrement affirmé que le droit à une protection juridictionnelle effective se rapportait à tous les droits attribués en vertu de la législation européenne. *Cf. Cas C-364/07, Vassilakis and Others v. Dimos Kerkyras*, 2008 E.C.R. I-90; *Cas C-362/06, Sahlstedt and Others v. Commission*, 2009 E.C.R. I-2903; *Cas C-378/07, Angelidaki and Others v. Organismos Nomarkhiaki Aftodiikisi Rethimnis*, 2009 E.C.R. I-3071.

373. *Loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique*, Journal officiel de la République Française, 13 juillet 1991, p. 9170, art. 3 (« ... à titre exceptionnel, ... lorsque leur situation apparaît particulièrement digne d'intérêt au regard de l'objet du litige ou des charges prévisibles du procès »); C. péc, art. 3.

374. *Loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants*, Journal officiel de la République Française, 10 juillet 2010, p. 12763, art. 15 « L'aide juridictionnelle est accordée sans condition de résidence aux étrangers lorsqu'ils sont mineurs, témoins assistés, inculpés, prévenus,

accusés, condamnés ou parties civiles »).

375. Ils ont été introduits en vertu du par. 4a de l'Attorney Remuneration Act. GRABOSCH, *supra* note 92, à 84-86.

376. Wet op de rechtsbijstand art. 12(1), Stb. 1993.

377. *Oguru et al. c. Royal Dutch Shell plc*, Rechtbank's-Gravenhage [RG] [Tribunal de district de La Haye], 30 janvier 2013, docket no. C/09/330891 (Neth.) [<https://www.milieudefensie.nl/publicaties/bezwaren-uitspraken/final-judgment-oguru-vs-shell-oil-spill-goij>]. Cf. l'étude de cas *infra*.

378. Consultation à Bruxelles, 15 mai 2013.

379. *Ibidem*.

380. Liesbeth F. H. ENNEKING, *Foreign Direct Liability and Beyond: Exploring the Role of Tort Law in Promoting International Corporate Social Responsibility and Accountability*, 2012, p. 257 (se référant au rapport du WODC écrit par Faure et Moerland en 2006 sur la question des frais de procédure aux Pays-Bas).

381. Rv 79(2).

382. ENNEKING, *supra* note 380, p. 257-258. Le litige Dutch Shell est un cas d'espèce. Le jugement a été rendu en janvier 2013, quatre ans après l'ouverture de la procédure. En comparaison avec les cas d'autres juridictions, cela doit être considéré comme rapide.

383. Conseil des barreaux européens, *Code de conduite de l'Ordre des Avocats néerlandais* [[http://www.ccbe.eu/fileadmin/user\\_upload/NTCdocument/Netherlands\\_EN\\_Code\\_1\\_1236161752.pdf](http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/Netherlands_EN_Code_1_1236161752.pdf)].

384. *Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act*, 2012, c. 10 (Angleterre) [ci-après LASPO]. Cf. également: Ministry J., *Transforming Legal Aid: Delivering a more credible and efficient system* [<https://consult.justice.gov.uk/digital-communications/transforming-legal-aid>] (sur les dernières décisions politiques prises en septembre 2013); Jim DUFFY, « Good lawyers save money: Supreme Court President Weighs in on Legal Aid », *U.K. Hum. Rts. Blog*, 19 juin 2013 [<http://ukhumanrightsblog.com/2013/06/19/good-lawyers-save-money-supreme-court-president-weighs-in-on-legal-aid/>] (concernant la réponse du président de la Cour suprême du Royaume-Uni à la politique du gouvernement).

385. *Courts and Legal Services Act*, 1990, c. 41, par. 58, 58A (Angleterre).

386. *Civil Rules and Practice Directions*, Practice Direction 44, par. 9.1 (Royaume-Uni).

387. GOLDBABER, *supra* note 149, à 131.

388. Commission économique pour l'Europe des Nations Unies (UNECE), *Convention sur l'accès à l'information et la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement*, Nations Unies, *Recueil des Traités*, Vol. 2161, p. 447, 30 octobre 2001. La Convention a été approuvée le 17 février 2005 au nom de la Communauté européenne. *Décision du Conseil* (2005/370) J.O.C.E. L 124/1, 2005.

389. *Ibidem*, par. 4, 5 (soulignement ajouté). Conformément à l'article 10a de la Directive n° 85/337 et à l'article 15a de la Directive n°96/61 qui concernent respectivement l'évaluation des effets de certains projets publics et privés sur l'environnement et la prévention et le contrôle intégrés de la pollution, les deux directives ayant été adoptées pour mettre en œuvre la Convention Aarhus dans le droit de l'UE. Cf. *Directive du Conseil* (85/337/EEC) J.O.C.E. L175/40, 1985 et *Directive du Conseil* (96/61/EC) J.O.C.E. L257/26, 1996, amendée par *Directive du Conseil* (2003/35/EC) J.O.C.E. L156/17, 2003; cf. également: *Directive du Conseil* (2011/92/EU) J.O.C.E. L26/1, 2012, art. 11(4) (codifiant la Directive n° 85/337) et art. 16(4) de la *Directive du Conseil*, (2008/1/EC) J.O.C.E. L24/8, 2008, art. 16(4), les deux contiennent des dispositions identiques à celles citées.

390. Cas C-260/11, *Edwards & Pallikaropoulos v. Environment Agency*, par. 33 (2013).
391. *Ibidem*, par. 35.
392. *Id.*, par. 40. Parmi les facteurs que les tribunaux nationaux peuvent prendre en compte à cet égard, on trouve « la situation des parties concernées, si le demandeur a une perspective raisonnable de succès, l'importance de ce qui est en jeu pour le demandeur et pour [l'intérêt public, tel que la protection de l'environnement, auquel l'action intentée peut contribuer,] la complexité de la loi et de la procédure et la nature potentiellement frivole de la demande dans ses différentes étapes ». *Id.*, par. 42. Est également prise en considération l'existence d'un régime national d'aide judiciaire ou d'un régime de protection des coûts. *Id.*, par. 46.
393. Cf. *Loi fédérale sur le droit international privé*, art. 11c (Suisse), révisé par Code de procédure civile [CPC], 19 décembre 2008, SR 272, RS 210, annex 1, ch. II (18) (Suisse) (adopté le 19 décembre 2008) (« L'assistance judiciaire est accordée aux personnes domiciliées à l'étranger aux mêmes conditions qu'aux personnes domiciliées en Suisse. »).
394. Child Rights Network Switzerland, *Umsetzung der Menschenrechte in der Schweiz. Eine Bestandaufnahme im Bereich Menschenrechte und Wirtschaft*, 2013, p. 43-44 [[http://www.netzwerk-kinderrechte.ch/index.php?id=71&L=0&tx\\_ttnews%5Byear%5D=2013&tx\\_ttnews%5Bmonth%5D=09&tx\\_ttnews%5Btt\\_news%5D=305&cHash=6f91cb68b6ef197474f160b3e57be858](http://www.netzwerk-kinderrechte.ch/index.php?id=71&L=0&tx_ttnews%5Byear%5D=2013&tx_ttnews%5Bmonth%5D=09&tx_ttnews%5Btt_news%5D=305&cHash=6f91cb68b6ef197474f160b3e57be858)].
395. Consultation à Bruxelles, 15 mai 2013.
396. *Al Shimari v. CACI Int'l, Inc.*, --- F.Supp.2d ----, 2013 WL 3229720 (E.D.Va., 2013).
397. Bill of Costs, *Al Shimari v. CACI Int'l, Inc.*, No. 1:08-CV-827 (GBL/JFA) (E.D. Va., 20 août 2013).
398. Pour une discussion récente sur les procédures d'intérêt public et les frais, cf. Chris TOLLEFSON, « Costs in Public Interest Litigation Revisited », *Advoc. Q.*, 2012, Vol. 39, p. 197.
399. Cf. Quebec, *An Act Respecting the Class Action*, R.S.Q. c.R-2.
400. Cf. Rv. 237 art. (Pays-Bas), ZPO art. 91 (F.R.G.), C.P.C. art. 700 (France).
401. *Cour d'appel de Versailles*, 3<sup>ème</sup> ch., 22 mars 2013 (Fr.) [<http://www.volokh.com/wp-content/uploads/2013/04/French-Ct-decision.pdf>].
402. *LASPO*, *supra* note 384.
403. *Ibidem*, par. 44.
404. *Règlement Rome II*, *supra* note 294, art. 4 & 15.
405. Owen Bowcott, « Legal aid cuts will stop cases like Trafigura, UN Official warns », *Guardian*, 15 juin 2011 [<http://www.theguardian.com/law/2011/jun/16/united-nations-legal-aid-cuts-trafigura>] (citant une lettre envoyée par John Ruggie, le Représentant spécial pour les entreprises et les droits de l'homme, au Ministre de la justice du Royaume-Uni Jonathon Djanogly le 16 mai 2011).
406. Human Rights Watch, *Gold's Costly Dividend: Human Rights Impacts of Papua New Guinea's Porgera Gold Mine*, 2011 [<http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/png0211webwcover.pdf>].
407. *Ibidem*, p. 9.
408. *Id.*, p. 63, 84-91.
409. Mining Watch Canada, *Global Condemnation of Barrick's Effort to Secure Legal Immunity from Rape Victims*, 4 juin 2013 [<http://www.miningwatch.ca/article/global-condemnation-barrick-s-effort-secure-legal-immunity-rape-victims>] [ci-après *Global Condemnation*].

410. Barrick, *Update on Addressing Violence Against Women in the Porgera Valley (Papua New Guinea)*, 23 octobre 2012 [<http://www.barrick.com/files/porgera/Update-on-Addressing-Violence-Against-Women-in-the-Porgera-Valley.pdf>].
411. *Global Condemnation*, *supra* note 409.
412. Barrick, *A Summary of Recent Changes to the Porgera Remediation Framework*, 7 juin 2013 [<http://www.barrick.com/files/porgera/Summary-of-Recent-Changes-to-the-Porgera-Remediation-Framework.pdf>].
413. *Ibidem*, p. 4.
414. *Global Condemnation*, *supra* note 409.
415. *Principes directeurs*, *supra* note 1, Principes 29, 30 & 31.
416. *Ibidem*, Principe 29.
417. *Id.*
418. *Id.*, Principe 31, Commentaire.
419. Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Re: Allegations regarding the Porgera Joint Venture remedy framework*, juillet 2013 [[http://www.barrick.com/files/doc\\_downloads/Opinion-of-the-UN-Office-of-the-High-Commissioner-for-Human-Rights.pdf](http://www.barrick.com/files/doc_downloads/Opinion-of-the-UN-Office-of-the-High-Commissioner-for-Human-Rights.pdf)].
420. *Ibidem*.
421. Cette exigence provient de la section « affaires et controverses » de l'article III de la Constitution des États-Unis. La règle du « préjudice factuel » est ancrée dans la séparation des pouvoirs et dans le concept de la limitation des pouvoirs des tribunaux. Le demandeur doit également démontrer un élément de « causalité », ou que la conduite du défendeur était la cause ou la cause immédiate du préjudice; et que le préjudice que la victime a subi pourrait être réparé en ayant gain de cause dans l'affaire. *U.S. Const.*, art. III, par. 2.
422. *Hunt v. Washington State Apple Advertising Comm'n*, 432 U.S. 333, 343 (1977).
423. *Cf. Powers v. Ohio*, 499 U.S. 400, 410 (1991) (« Dans le cours normal des choses, un requérant doit démontrer son intérêt ou droit à agir et il ne peut pas se reposer sur une demande en réparation basée sur l'intérêt ou le droit à agir de parties tierces »).
424. *Ibidem*, p. 411.
425. Peut-être les obstacles les plus difficiles à surmonter en ce qui concerne le droit d'agir en justice se rencontrent dans les situations où un membre de la famille poursuit un défendeur au nom d'une victime décédée. Les défendeurs contestent souvent le droit d'agir en justice du membre de la famille. Chaque État a des lois différentes quant à l'autorisation d'intenter une action en responsabilité délictuelle devant les tribunaux au nom d'une victime. Les tribunaux fédéraux appliquent généralement la loi de l'État dans lequel ils siègent. Souvent, le demandeur doit mettre en place une succession et être ensuite nommé représentant de la succession, une étape qui prend du temps et de l'argent (mais il s'agit peut être d'un mal nécessaire pour garantir que la bonne partie représente le défunt). Certains États permettent à tous les membres de la famille d'intervenir au bout d'un certain temps et si aucun administrateur n'a été nommé. En outre, certains États permettent à certains membres de la famille de poursuivre en leur nom propre pour la perte de l'individu. Il s'agit d'un domaine complexe de la loi et cette complexité elle-même peut être un obstacle.
426. *Cf. Beanal v. Freeport-McMoRan, Inc.*, 969 F.Supp. 362, 368 (E.D.La. 1997); au sein du contentieux sur les descendants afro-américains d'esclaves, 304 F.Supp.2d 1027, 1047 (N.D.Ill. 2004); *Al-Aulaqi v. Obama*, 727 F.Supp.2d 1, 25 (D.D.C. 2010); *Yaodi Hu v. Communist Party of China*, 2013 WL

634719, p. 1 (W.D.Mich., 20 février 2013).

427. Cass. 1e civ., 18 septembre 2008, No. 06-22.038, Bull. I, No. 201 (France) (« même hors habilitation législative, et en l'absence de prévision statutaire expresse quant à l'emprunt des voies judiciaires, une association peut agir en justice au nom d'intérêts collectifs dès lors que ceux-ci entrent dans son objet social. »). La décision est basée sur l'Art. 31 de la Code de procédure civile (« L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé. »). Cf. également: Cass. 2e civ., 27 mai 2004, No. 02-15.700, Bull. II, No. 239.

428. BW 3.305a (Pays-Bas).

429. BW 3.305a(2) (Pays-Bas).

430. Ces perceptions reflètent les expériences des avocats des requérants qui ont participé à la consultation dans le cadre du projet à Londres au Royaume-Uni. Consultation à Londres (29 mai 2013).

431. *Milieudefensie c. Royal Dutch Shell*, Rechtbank 's-Gravenhage [RG] [Tribunal de district de La Haye], 24 février 2010, RBSGR 2010: BM 1470 (Pays-Bas).

432. *Barizaa Manson Tete Dooh c. Royal Dutch Shell*, Rechtbank 's-Gravenhage [RG] [Tribunal de district de La Haye], 30 janvier 2013, NO. C/09/337058/Ha ZA 09-1581 (Pays-Bas).

433. *Ibidem*.

434. *Id.*

435. Cf. *Washington State Rules of Professional Conduct*, R. 1.8(e)(2) (Conflicts of interest).

436. Cf. Au sein du contentieux relatif à l'apartheid en Afrique du sud, 617 F.Supp.2d 228 (S.D.N.Y., 2009); *Sarei v. Rio Tinto PLC*, 221 F.Supp.2d 1116 (C.D.Cal., 2002).

437. *Wal-Mart Stores, Inc. v. Dukes*, 131 S.Ct. 2541 (2011).

438. *Ibidem*, p. 2459.

439. Fed. R. Civ. P. 23.

440. 131 S.Ct., p. 2552.

441. *Ibidem*, p. 2550-57.

442. Consultation à Washington, D.C., 24 juin 2013.

443. Cf. en général: Fed. R. Civ. P. 23.

444. Cf. Parlement européen (Direction générale des Politiques internes), *Overview of Collective Redress Schemes in EU Member States*, IP/A/IMCO/NT/2011, 16 juillet 2011, par. 1.2 [<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201107/20110715ATT24242/20110715ATT24242EN.pdf>].

445. *Ibidem*, par. 1.4.2.

446. Freshfields Bruckhaus Deringer, *Briefing — Consumer class actions in the EU: The Status of the Debate within the Consumer Products and Retail Sector*, avril 2009 [<http://www.freshfields.com/uploadedFiles/SiteWide/Knowledge/Consumer%20class%20actions%20in%20the%20EU.pdf>] (« La Commission européenne a bien précisé que les actions de groupe à l'américaine ne seront pas importées en Europe »).

447. *Loi n° 92-60 du 18 janvier 1992 renforçant la protection des consommateurs*, Journal Officiel de

la République Française, 21 janvier 1992, p. 968, art. L-422.

448. *Ibidem* (« Lorsque plusieurs consommateurs, personnes physiques, identifiés ont subi des préjudices individuels qui ont été causés par le fait d'un même professionnel, et qui ont une origine commune, toute association agréée et reconnue représentative sur le plan national en application des dispositions du titre Ier peut, si elle a été mandatée par au moins deux des consommateurs concernés, agir en réparation devant toute juridiction au nom de ces consommateurs »).

449. *Code de l'environnement*, art. L422-3 (France).

450. *C. mon.*, art. L452-2 et seq. (France).

451. *C. sant.*, art. L252-22 et seq. (France).

452. Email d'un participant à la consultation UE à Filip Gregor (15 novembre 2013).

453. *Cf. C. cons.*, art. L-422 (France).

454. *Ibidem*.

455. Rechtswörterbuch, *Prozessstandschaft* [<http://www.rechtsworerbuch.de/recht/p/prozessstandschaft/>].

456. BW, art. 7.907-7.910; *Rv Karts*. 1013-1018 (Pays-Bas); *Act on the Collective Settlement of Mass Damage Claims*, BW, art. 90 7-910, Rv art. 1013 (Pays-Bas). Pour plus de détails sur ces deux mécanismes, cf. Marie-José VAN DER HEIJDEN, *Transnational Corporations and Human Rights Liabilities. Linking Standards of International Public Law to National Civil Litigation Procedures*, 2012, ch. VIII.

457. *The Dutch 'Class Action (Financial Settlement) Act' ('WCAM')* [<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CDYQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.rijksoverheid.nl%2Fbestanden%2Fdocumenten-en-publicaties%2Fcirculaires%2F2008%2F06%2F24%2Fthe-dutch-class-action-financial-settlement-act-wcam%2Fwcamenglish.pdf&ei=PiGFUvfuhHrMsASO54HICw&usq=AFQjCNEKJxnANseELbp3U98M3Hwvsb4Daw&bvm=bv.56343320,d.cWc>].

458. *Cf.* John SORABJI, « Collective Action Reform in England and Wales », in Duncan FAIRGRIEVE & Eva LEIN (éd.), *Extraterritoriality and Collective Redress*, 2012, p. 43. Il note qu'il y a une action collective spécifique dans le droit de la concurrence.

459. *Cf.* Duncan FAIRGRIEVE & Geraint HOWELLS, « Collective Redress Procedures: European Debates », in Duncan FAIRGRIEVE & Eva LEIN (éd.), *Extraterritoriality and Collective Redress*, 2012, p. 15, 28-32.

460. *Civil Procedure Rules 1998*, par. 19.6 (Royaume-Uni).

461. *Civil Practice Direction 19-B – Group Litigation* [[http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part19/pd\\_part19b#5.1](http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part19/pd_part19b#5.1)]. *Cf. également*: Ministry of Justice, *Group litigation orders* [<http://www.justice.gov.uk/courts/rcj-rolls-building/queens-bench/group-litigation-orders>].

462. La procédure du GLO a été ordonnée dans le cadre du litige *Ocesa Pipeline Litigation*. *Cf. Arroyo & Others v. BP Exploration Co. (Colo.) Ltd.*, [2010] EWHC 1643 (Royaume-Uni).

463. Consultation à Londres, 29 mai 2013.

464. Le Tribunal Fédérale, 131 Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts [BGE] III 153 (Suisse).

465. *Principes directeurs*, *supra* note 1.

466. *Anderson v. Abbott*, 321 U.S. 349, 361-2 (1944) (« Normalement, l'entreprise est protégée des actions en responsabilité de la part des créiteurs. Le fait que la constitution en société était désirée afin d'obtenir l'application du principe de la responsabilité limitée ne fait pas obstacle à cet objectif. La responsabilité limitée est la règle, pas l'exception... ») (Citations internes omises); *Burnet v. Clark*,

287 U.S. 410, 415 (1932) (« Une entreprise et ses actionnaires doivent être traités comme des entités séparées »).

467. *Anderson*, 321 U.S., p. 362; cf. également: Phillip I. BLUMBERG, *The Multinational Challenge to Corporation Law: The Search for a New Corporate Personality*, 1993, p. 56-59.

468. Cf. *United States v. Bestfoods*, 524 U.S. 51, 62 (1998) (reconnaissant que la protection des actionnaires s'applique aux sociétés mère des filiales); cf. également: *IDS Life Ins. Co. v. SunAmerica Life Ins. Co.*, 136 F.3d 537, 540 (7<sup>ème</sup> Cir.1998) (« Les sociétés mère de filiales détenues entièrement contrôlent, dirigent et supervisent nécessairement les filiales jusqu'à un certain point, mais, à moins qu'il n'y ait un fondement pour lever le voile social et, ainsi, attribuer les dommages commis par les filiales à la société mère, cette dernière n'est pas responsable pour les dommages subis et ne peut pas être attaquée en justice dans le cadre d'une disposition légale relative à un délit civil ») (citations internes omises).

469. Frederick Alexander MANN, *The Doctrine of International Jurisdiction Revisited After Twenty Years*, 1984, p. 56.

470. *Barcelona Traction, Light and Power Co.* (Belg. c. Esp.), Jugement, 5 février 1970, 1970 C.J.I., p. 3.

471. *Ibidem*, par. 56, 58.

472. *Principes directeurs de l'OCDE*, supra note 11, chp. II, par. 9.

473. *Principes directeurs*, supra note 1, Principes généraux. Pour plus d'informations sur la façon dont les États peuvent exiger des entreprises, ou les encourager, à respecter leur devoir de diligence raisonnable en matière de droits de l'homme, cf. Rapport DRDH, supra note 6.

474. Cf. Muthucumaraswamy SORNARAJAH, « Linking State Responsibility for Certain Harms Caused by Corporate National Abroad to Civil Recourse in the Legal Systems of Home States », in Craig SCOTT (éd.), *Torture as Tort*, 2001, p. 491-512.

475. Cf. OCDE, *Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales*, 43 ILM 37 (2004), 31 octobre 2003. La Convention impose aux États Parties les obligations d'adopter des lois et des sanctions pénales pour lutter contre la corruption d'agents publics étrangers et de fonctionnaires d'organisations internationales publiques (article 16) et d'étendre la responsabilité (soit pénale, soit civile ou administrative) et les sanctions aux personnes morales (article 26).

476. Cf. *Bestfoods*, 524 U.S., p. 54 (Mais il existe un principe de droit commercial tout aussi important, applicable également à la relation entre la société mère et sa filiale de manière générale, qui reconnaît que le voile social peut être levé et l'actionnaire tenu responsable du fait du comportement de l'entreprise lorsque, *inter alia*, la forme sociale aurait été abusivement utilisée à des fins illégales, dont notamment la fraude, pour le bénéfice de l'actionnaire); cf. également: *IDS Life Ins. Co.* 136 F.3d 537.

477. La doctrine de la responsabilité de « l'alter ego » s'applique quand un parent ou un propriétaire utilise la forme sociale « à des fins de fraude, ou lorsque la société a été tellement dominée par un individu ou par une autre société (généralement une société mère), et sa propre identité a été tellement négligée, qu'elle s'est principalement occupée des affaires du dominant plutôt que des siennes. . . » *Gartner v. Snyder*, 607 F.2d 582, 586 (2<sup>ème</sup> Cir.1979) (interprétant le droit de New York).

478. Cf. *Bridgestone/Firestone, Inc. v. Recovery Credit Servs., Inc.*, 98 F.3d 13, 18 (2<sup>ème</sup> Cir. 1996) (Lorsqu'ils décident de lever le voile social, « les tribunaux s'intéressent à une variété de facteurs, dont la confusion des fonds de l'entreprise et de [l'actionnaire], la sous-capitalisation de l'entreprise, le

manquement au respect des formalités commerciales, telles que la maintenance séparée des livres et documents comptables, le manquement au paiement des dividendes, l'insolvabilité au moment de la transaction, le détournement de fonds par l'actionnaire dominant et l'inactivité des autres cadres et directeurs »).

479. L'établissement de la relation mandant-mandataire diffère d'un État à l'autre. « En vertu de la loi de New York et de la loi de Géorgie, les dirigeants peuvent être tenus responsables des dommages causés par leurs agents lorsque ces agents agissent dans le champ de leur mandat » *Bigio v. Coca-Cola Co.*, 675 F.3d 163, 175 (2<sup>ème</sup> Cir. 2012).

480. Cf. *Sarei v. Rio Tinto*, 221 F. Supp. 2d 1116, 1128 (C.D. Cal. 2002); *Mujica v. Occidental Petroleum Corp.*, 381 F.Supp.2d 1164, 1172 (C.D. Cal. 2005).

481. *Doe v. Exxon Mobil Corp.*, 573 F.Supp.2d 16, 30 (D.D.C. 2008).

482. Cf. *Bowoto v. Chevron Texaco Co.*, 312 F. Supp. 2d 1229, 1235-40 (N.D. Cal. 2004) (refusant de lever le voile social, mais estimant que l'affaire pouvait être jugée en vertu de la loi relative au mandat) (un procès devant un jury a abouti à un verdict pour les défendeurs). *Bowoto v. Chevron Corp.*, 2009 U.S. Dist. LEXIS 21944 (N.D. Cal. 2009); Au sein du contentieux relatif à l'apartheid en Afrique du sud, 633 F.Supp.2d 117 (S.D.N.Y. 2009) (Des groupes de sud-africains n'ont pas été capables de porter plainte contre une société mère pour les actes de sa filiale. Bien que la société mère ait prétendument maintenu un contrat d'approvisionnement préférentiel avec la filiale et contrôlé son utilisation de la technologie de la société mère, une relation mandant-mandataire n'a pas été suffisamment prouvée à l'égard de la création et de la maintenance des systèmes informatiques qui avaient existé avant la relation de collaboration de la société mère avec la filiale, et les demandeurs n'ont pas allégué que la société mère avait le droit de donner des ordres à la filiale pour rompre la relation préexistante de longue durée de la filiale avec le gouvernement sud-africain); *Exxon Mobil Corp.*, 573 F.Supp.2d, p. 30 (jugant qu'Exxon Mobile pouvait être responsable en vertu de la théorie du mandat, mais rejetant les autres théories sur la responsabilité); *Sinaltrainal v. Coca-Cola Co.*, 256 F. Supp. 2d 1345, 1354 (S.D. Fla. 2003), *aff'd*, 578 F. 3d 1252 (11<sup>ème</sup> Cir. 2009) (rejetant les théories du mandat au motif que la société mère n'avait rien de plus qu'une relation de franchise avec l'entité colombienne accusée d'actes répréhensibles).

483. Consultation à Washington, D.C., 24 juin 2013.

484. *Ibidem*.

485. Cf. *Choc v. Hudbay Minerals, Inc.*, 2013 ONSC 1414, par. 4-6 (2013).

486. *Ibidem*, par. 49.

487. *Id.*, par. 54.

488. Règlement Bruxelles I, *supra* note 86.

489. Tribunal de grande instance [TGI] Paris, 16 janvier 2008, No. 9934895010; Cour d'appel [CA] Paris, 11<sup>ème</sup> ch., 24 mars 2010, No. 08/02278; Cass. Crim., 25 septembre 2012, No. 3439.

490. *Oguru et al. c. Royal Dutch Shell plc*, Rechtbank 's-Gravenhage [RG] [Tribunal de district de La Haye], 30 janvier 2013, docket no. C/09/330891, par. 4.33 (Pays-Bas) [<https://www.milieudefensie.nl/publicaties/bezwaren-uitspraken/final-judgment-oguru-vs-shell-oil-spill-go>]. Cf. étude de cas, *infra*.

491. Consultation à Londres, 29 mai 2013.

492. *Guerrero v. Monterrico Metals plc*, EWHC 2475 (Royaume-Uni) (2009).

493. *Lubbe v. Cape plc* [2000] 1 WLR 1545, par. 6.

494. *Chandler v. Cape plc*, [2012] EWCA Civ 525, par. 66.

495. *Ibidem*, par. 66.
496. *Id.*, par. 80.
497. *Id.*, par. 72-76.
498. *Id.*, par. 69-70.
499. *Loi fédérale complétant le Code civil Suisse* [ci-après CO], 30 mars 1911, SR 220 RS 220, art. 963 al. 1 (Suisse).
500. Consultation à Bruxelles, 15 mai 2013.
501. CO, *supra* note 499, art. 754.
502. Andreas VON PLANTA, « La Théorie de la Transparence », in Christine CHAPPUIS, et al. (éd.), *Responsabilité de l'Actionnaire Majoritaire: Séminaire de l'Association Genevoise de Droit des Affaires*, 2000, p. 19-26.
503. Cf. Tribunal fédéral, 30 juin 2009, 5A\_404/2008; Tribunal fédéral, 28 octobre 2010, 4A\_263/2010 (où le Tribunal fédéral a refusé d'appliquer la doctrine du Durchgriff).
504. Cf. *Hilao v. Estate of Marcos*, 103 F.3d 767, 787 (9<sup>ème</sup> Cir. 1996); *Abebe-Jira v. Negewo*, 72 F.3d 844, 846 (11<sup>ème</sup> Cir. 1996), *cert. rejeté*, 519 U.S. 830 (1996); cf. également: Beth STEPHENS, Judith CHOMSKY, Jennifer GREEN, Paul HOFFMAN, Michael RATNER, *International Human Rights Litigation in U.S. Courts*, Martinus Nijhoff 2008, 1996, p. 526.
505. Règlement Rome II, *supra* note 294.
506. *Ibidem*, art. 26.
507. *Id.*, art. 7.
508. Consultation à Bruxelles, 15 mai 2013.
509. Michael D. GOLDHABER, « Corporate Human Rights Litigation in Non-U.S. Courts: A Comparative Scorecard », *U.C. Irvine L. Rev.*, 2013, Vol. 3, p. 127, 131.
510. *Ibidem*.
511. L'Auteur remercie Richard Meeran pour cet exemple.
512. *Sithole v. Thor Chemicals Holding Ltd.*, (2000) A2/2000/2894 (A.C.) (appel interjeté du Royaume-Uni).
513. *Ibidem*.
514. *Id.*
515. *Guerrero v. Monterrico Metals plc*, EWHC 2475 (Royaume-Uni) (2009).
516. *Ibidem*, par. 28.
517. Selon la Section 423, de telles ordonnances « devraient être rendues si la cour conclut de manière satisfaisante que les transactions ont été effectuées... dans le but (a) de mettre les actifs hors de portée de la personne qui dépose, ou compte déposer, une demande contre le défendeur, ou (b) de porter préjudice aux intérêts de cette personne en relation avec la demande qu'elle a déposée, ou déposera ». *Insolvency Act*, 1986, c. 45 par. 423 (Angleterre).
518. *Guerrero*, HCMP 1736/2009.
519. De plus, conditionner l'application de l'ATS à l'épuisement des voies de recours, de manière semblable à la TVPA, pourrait constituer une modification à l'ATS rendant son application

extraterritoriale plus acceptable pour certains.

520. Il n'y a aucun besoin de promulguer une législation au niveau étatique pour clarifier que les délits civils en vertu de la *common law* des tribunaux étatiques s'appliquent à l'étranger parce que 1) la *common law* étatique le suppose déjà pour les violations du droit de l'État, si le droit de l'État s'applique, et 2) les États disposent déjà de règles quant au conflit de lois qu'ils appliqueraient à des violations en matière de responsabilité délictuelle transitoire.

521. Résolution de l'ABA, 107A, adoptée le 12 août 2013.

522. Cf. Meredith DEARBORN, « Enterprise Liability: Reviewing and Revitalizing Liability for Corporate Groups », *Cal. L. Rev.*, 2009, Vol. 97, p. 195. Cette théorie a été également préconisée dans les affaires Unocal discutées ci-dessus. *Id.* Ce concept n'a pas encore progressé dans le droit américain, mais peut-être ce moment s'approche.

523. *CRS Report for Congress : Awards of Attorney Fees by Federal Courts and Federal Agencies*, 20 juin 2008 [<http://www.fas.org/sgp/crs/misc/94-970.pdf>].

524. *Wal-Mart v. Dukes*, 131 S.Ct. 2541 (2011).

525. 18 U.S.C., par. 1091.

526. 18 U.S.C., par. 2441.

527. 18 U.S.C., par. 2340A.

528. La restitution obligatoire faisait partie d'un cadre législatif fédéral qui comprenait également la criminalisation de la participation à n'importe quel stade du marché de la pornographie infantile. 18 U.S.C., par. 2251-2260 (2012).

529. Amesys fut créée en 2007 lorsque deux entreprises, i2e et Artware, ont fusionné. Cf. Bull: Amesys, *Historique* [<http://www.amesys.fr/index.php/fr/amesys/historique>].

530. Bull - Amesys, *Contact* [<http://www.amesys.fr/index.php/fr/contact>].

531. Bull - Amesys, *Press Release*, 11 septembre 2011 [[http://www.wcm.bull.com/internet/pr/new\\_rend.jsp?DocId=673289&lang=en](http://www.wcm.bull.com/internet/pr/new_rend.jsp?DocId=673289&lang=en)].

532. Cf. Bull, *Bull Confirms Its Resilience and Consolidates Its New Dimension with the Acquisition of Amesys*, 11 février 2010 [[http://www.wcm.bull.com/internet/pr/new\\_rend.jsp?DocId=539635&lang=en](http://www.wcm.bull.com/internet/pr/new_rend.jsp?DocId=539635&lang=en)]; Bull, *Bull Entre en Négociation Exclusive en Vue d'Acquérir le Group Amesys*, 18 novembre 2009 [[http://www.bull.com/download/investors/20091118\\_-\\_Bull\\_-\\_Bull\\_enters\\_exclusive\\_negotiations\\_to\\_acquire\\_Amesys\\_group\\_-\\_FR.pdf](http://www.bull.com/download/investors/20091118_-_Bull_-_Bull_enters_exclusive_negotiations_to_acquire_Amesys_group_-_FR.pdf)].

533. Amesys, *Eagle Glint Operator Manual*, 2009, p.4 [ci-après Manuel Eagle] [[http://www.wikileaks.org/spyfiles/files/0/99\\_AMESYS-EAGLE-GLINT-Operator\\_Manual.pdf](http://www.wikileaks.org/spyfiles/files/0/99_AMESYS-EAGLE-GLINT-Operator_Manual.pdf)].

534. Cf. Matthieu AIKINS, « Jamming Tripoli: Inside Moammar Gadhafi's Secret Surveillance Network », *Wired*, 18 mai 2012 [[http://www.wired.com/threatlevel/2012/05/ff\\_libya/](http://www.wired.com/threatlevel/2012/05/ff_libya/)].

535. Manuel Eagle, *supra* note 533, p. 20, 23-4.

536. Selon Amesys, « le contrat fut conclu à une époque où la communauté internationale se rapprochait de manière diplomatique de la Libye, qui voulait combattre le terrorisme et les actes perpétrés par Al-Qaeda ». Bull - Amesys, *Press Release*, *supra* note 531; cf. Andrew SOLOMON, « Circle of Fire », *New Yorker*, 8 mai 2006 [[http://www.newyorker.com/archive/2006/05/08/060508fa\\_fact\\_solomon?currentPage=all](http://www.newyorker.com/archive/2006/05/08/060508fa_fact_solomon?currentPage=all)].

537. Freedom House, *Libya*, 2013 [[http://freedomhouse.org/sites/default/files/resources/FOTN%202013\\_Libya.pdf](http://freedomhouse.org/sites/default/files/resources/FOTN%202013_Libya.pdf)].

538. RICE, *supra* note 207.
539. Cf. « French Firm Sold Gadhafi Stealth 4X4: Report », *Agence France-Presse* (AFP), 18 septembre 2011 [<http://www.defensenews.com/article/20110918/DEFSECT04/109180302/French-Firm-Sold-Gadhafi-Stealth-4x4-Report>]; Jean Marc MANACH, « Doing Business with Gaddafi: Making Millions and Risking Lives », *OWNI.eu*, 13 octobre 2011 [<http://owni.eu/2011/10/13/doing-business-with-gaddafi-making-millions-and-risking-lives/>].
540. Bull - Amesys, *Press Release*, *supra* note 531.
541. *Ibidem*.
542. Cf. AIKINS, *supra* note 534; Paul SONNE & Margaret COKER, « Firms Aided Libyan Spies », *Wall St. J.*, 30 août 2011 [<http://online.wsj.com/news/articles/SB10001424053111904199404576538721260166388>].
543. Cf. Reporters Sans Frontières, *Rapport : Ennemis d'Internet*, Édition spéciale: Surveillance, 2013, p. 6 [[http://surveillance.rsf.org/en/wp-content/uploads/sites/2/2013/03/enemies-of-the-internet\\_2013.pdf](http://surveillance.rsf.org/en/wp-content/uploads/sites/2/2013/03/enemies-of-the-internet_2013.pdf)]; AIKINS, *supra* note 534; MANACH, *supra* note 539.
544. Cf. AIKINS, *supra* note 534; Reporters Sans Frontières, *Amesys*, [<http://surveillance.rsf.org/en/amesys/>]; Margaret COKER & Paul SONNE, « Life Under the Gaze of Gadhafi's Spies », *Wall St. J.*, 14 décembre 2011 [<http://online.wsj.com/article/SB10001424052970203764804577056230832805896.html>]; Amnesty Int'l, *Freed Libyan Prisoner of Conscience Hails Amnesty International*, 5 septembre 2011 [<http://www.amnesty.org/en/news-and-updates/freed-libyan-prisoner-conscience-hails-amnesty-international-2011-09-05>]; Front Line Defenders, *Libya: Trial of Human Rights Defender Mr. Jamal Al Hajj*, 11 mars 2010 [<http://www.frontlinedefenders.org/node/2411>].
545. Bull - Amesys, *Press Release*, *supra* note 531.
546. Cf. Bull, *Press Release*, 8 mars 2012 (conservé par ICAR).
547. L'auteur de cette étude de cas et ICAR ont contacté Bull Groupe et Amesys pour obtenir leur commentaire sur les allégations contenues dans ce document. Bull Groupe a répondu et a précisé que « le logiciel Eagle avait été vendu en 2012 et que la compagnie n'était plus concernée par cette activité ». Dans deux communiqués de presse, Bull a également annoncé la vente du logiciel Eagle et a clarifié son point de vue sur certaines des allégations. Le dernier communiqué de presse peut également être consulté sur le site de Bull. Email d'Aurélien Negro, Bull, à Katie Shay, ICAR, 25 novembre 2013 (conservé par ICAR). Pour plus d'informations sur le deuxième communiqué de presse, cf. Bull - Amesys, *Press Release*, *supra* note 531.
548. FIDH, *La FIDH et la LDH déposent une plainte mettant en cause la société Amesys pour complicité d'actes de torture*, 11 juillet 2013 [<http://www.fidh.org/fr/maghreb-moyen-orient/libye/La-FIDH-et-la-LDH-deposent-une>].
549. *Ibidem*.
550. « La Justice Poursuit son Enquête Sur les Activités d'Amesys en Libye », *Le Monde*, 15 janvier 2013 [[http://www.lemonde.fr/libye/article/2013/01/15/la-justice-poursuite-son-enquete-sur-les-activites-d-amesys-en-libye\\_1817115\\_1496980.html](http://www.lemonde.fr/libye/article/2013/01/15/la-justice-poursuite-son-enquete-sur-les-activites-d-amesys-en-libye_1817115_1496980.html)].
551. Cf. Nikolaj NIELSEN, « Gaddafi-Tainted Firm Scoops EU Contract », *Euroobserver.com*, 19 septembre 2013 [<http://euobserver.com/priv-immigration/121449>].
552. Bull - Amesys, *Press Release*, *supra* note 531.
553. « French Firm Amesys Probed Over 'Complicity in Torture' », *Agence France-Presse* (AFP) (France 24), 22 mai 2012 [<http://www.france24.com/en/20120522-libya-france-gaddafi-amesys-war>].

crimes-technology-firm-court-justice].

554. FIDH, *Affaire Amesys : la Chambre de l'instruction donne son feu vert à la poursuite de l'instruction*, 2013 [[http://www.fidh.org/spip.php?page=article\\_pdf&id\\_article=12752](http://www.fidh.org/spip.php?page=article_pdf&id_article=12752)].

555. RICE, *supra* note 207.

556. Paul SONNE & David GAUTHIER-VILLARS, « Tech Firm Amesys Faces French Judicial Probe », *Wall St. J.*, 22 mai 2012 [<http://online.wsj.com/news/articles/SB10001424052702304791704577420392081640000>].

557. FIDH, *Amesys*, *supra* note 206.

558. *Ibidem*.

559. *Opening of a Judicial Inquiry Targeting Amesys for Complicity in Acts of Torture in Libya*, *supra* note 210.

560. SONNE & COKER, *supra* note 542.

561. *Ibidem*.

562. *Id.*

563. Entretiens par email et par téléphone avec la FIDH, 24 juillet 2013.

564. *Ibidem*.

565. *Id.*

566. *Id.*

567. *Id.*

568. *Id.*

569. *Id.*

570. *Id.*

571. Cf. « Company Overview of Anvil Mining Limited », *Bloomberg Businessweek* [<http://investing.businessweek.com/research/stocks/private/snapshot.asp?privcapId=1192450>]; « China's Minmetal Buys Anvil Mining for \$1.3bn », *BBC News*, 30 septembre 2011 [<http://www.bbc.co.uk/news/business-15121393>].

572. Anvil Mining Limited, *News Release: Anvil Confirms Denial of Unfounded Allegations*, 21 juin 2005 [<http://www.anvilmining.com/files/2005June212005Allegations.pdf>].

573. RAID, *Press Release : Congolese Military Judge Calls for the Prosecution of Former Anvil Mining Staff for Complicity in War Crimes*, 15 octobre 2006 [[http://raid-uk.org/news/Anvil\\_15\\_Oct\\_06.htm](http://raid-uk.org/news/Anvil_15_Oct_06.htm)].

574. Anvil Mining Limited, *News Release: Advice on Rebel Activity in Village of Kilwa, DRC*, 15 octobre 2004 [[www.anvilmining.com/files/2004October15KilwaEvent.pdf](http://www.anvilmining.com/files/2004October15KilwaEvent.pdf)] [ci-après Anvil News Release 2005].

575. Mission des Nations Unies en République démocratique du Congo (MONUC), *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*, 2005, par. 36 [[http://raid-uk.org/docs/Kilwa\\_Trial/MONUC\\_report\\_oct05\\_fre.pdf](http://raid-uk.org/docs/Kilwa_Trial/MONUC_report_oct05_fre.pdf)] [ci-après Rapport MONUC].

576. *Ibidem*.

577. *Id.*, par. 24.

578. *Id.*, par. 26-29.

579. *Id.*, par. 36.
580. Trudel & Johnston, *Human Rights: Canadian Mining Company Accomplice of Acts of Violence in DRC*, juin 2011 [[http://www.trudeljohnston.com/en/recours\\_collectifs/nos\\_recours/droit/anvil\\_mining/index.php](http://www.trudeljohnston.com/en/recours_collectifs/nos_recours/droit/anvil_mining/index.php)] [ci-après Trudel & Johnston].
581. Rights & Accountability in Development (RAID) et al., *Kilwa Trial: a Denial of Justice*, 2007, p. 4 [[http://raid-uk.org/docs/Kilwa\\_Trial/Kilwa-chron-EN-170707.pdf](http://raid-uk.org/docs/Kilwa_Trial/Kilwa-chron-EN-170707.pdf)] [ci-après RAID et al.]; *Rapport MONUC*, *supra* note 575, par. 36.
582. Comité permanent des affaires étrangères et du développement international de la 40<sup>ème</sup> législature du parlement canadien, *Evidence - November 24, 2009*, 24 novembre 2009, par. 0920 [<http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?DocId=4255338&Language=E&Mode=1&Parl=40&Ses=2#TOC-TS-0920>].
583. *Rapport MONUC*, *supra* note 575, par. 36. L'assistance logistique de l'entreprise aux FARDC comprenait également la fourniture d'avions ayant évacué environ 150 soldats des FARDC dans la zone d'opération, l'utilisation des véhicules d'Anvil Mining qui ont été conduits par des chauffeurs d'Anvil Mining et la fourniture de rations alimentaires pour les forces armées. *Id.*
584. RAID, *Press Release: Trial Begins for Congolese Military and Anvil Mining Ex-Employees Accused of Crimes Related to the October 2004 Kilwa Massacre*, 12 décembre 2006 [[http://raid-uk.org/news/Kilwa\\_Trial\\_12DEC06.html](http://raid-uk.org/news/Kilwa_Trial_12DEC06.html)].
585. *Cf. Rapport MONUC*, *supra* note 575, par. 40; Anvil News Release 2005, *supra* note 574. Anvil continue de prétendre qu'il a été contraint de fournir un soutien.
586. RAID & Global Witness, *Kilwa Massacre: Stories From the Families of Victims and Survivors*, 2010, p. 1 [<http://www.globalwitness.org/sites/default/files/library/Kilwa%20Massacre%20-%20Stories%20from%20the%20families%20of%20victims%20and%20survivors%20EN%20-%20November%202010.pdf>].
587. *Ibidem.*
588. *Id.*
589. *Id.*
590. *Id.*, p. 2.
591. *Id.*
592. Kathryn LEGER, « Anvil Named in Class-Action Suit: NGOs Say Firm Liable for Role in Congo Massacre », *Montreal Gazette*, 9 novembre 2010 [<http://www.ccij.ca/media/ccij-in-the-news/congolese-class-action-media-excerpts.pdf>].
593. Trudel & Johnston, *supra* note 580. *Cf. également: Association Canadienne Contre l'Impunité c. Anvil Mining Ltd.*, [2010] 2011 QCCS 1996 (Canada).
594. *Motion By Respondent to Dismiss For Declinatory Exception and to Dismiss on the Ground of Forum Non Conveniens*, No. 500-06-000530-101, par. 20-21, 23-24, 26-28, *Association Canadienne Contre L'Impunité c. Anvil Mining Limited*, 2011 [[http://www.ccij.ca/webyp-system/program/download.php?FILENAME=74-5-at-File\\_Upload\\_13.pdf&ORG\\_FILENAME=Motion\\_to\\_Dismiss\\_for\\_Declinatory\\_Exception\\_%28FINAL%29.pdf](http://www.ccij.ca/webyp-system/program/download.php?FILENAME=74-5-at-File_Upload_13.pdf&ORG_FILENAME=Motion_to_Dismiss_for_Declinatory_Exception_%28FINAL%29.pdf)].
595. *Ibidem*, par. 40-42.
596. Jugement de la Cour supérieure (*Association Canadienne Contre L'Impunité v. Anvil Mining Limited*), No. 500-06-000530-101, 2011, par. 11 [[http://raid-uk.org/docs/KilwaClassAction/Emery\\_](http://raid-uk.org/docs/KilwaClassAction/Emery_)

Judgment\_en.pdf] [ci-après Jugement de la Cour supérieure].

597. *Ibidem*, par. 11(c)(3).

598. *Id.*, par. 11.

599. L'Article 3135 du Code civil du Québec (C.C.Q.) permet au tribunal de décliner sa compétence si un autre forum est plus approprié. Code civil du Québec, S.Q. 1991, c. 64, art. 3135 (Canada).

600. *Jugement de la Cour supérieure, supra* note 596, par. 39.

601. Centre canadien pour la justice internationale (CCJI), *CCIJ's Public Cases and Interventions: Anvil Mining* [[http://www.ccij.ca/programs/cases/index.php?DOC\\_INST=14](http://www.ccij.ca/programs/cases/index.php?DOC_INST=14)].

602. *Anvil Mining Limited c. Association Canadienne Contre L'Impunité*, No. 500-09-021701-115, 2012, par. 93 [[http://raid-uk.org/docs/KilwaClassAction/Judgment\\_QCA.pdf](http://raid-uk.org/docs/KilwaClassAction/Judgment_QCA.pdf)].

603. *Ibidem*, par. 104.

604. *Id.*, par. 101-103. Au Canada, la règle du *forum necessitatis* permet aux tribunaux, qui ne se voient normalement pas attribuer de compétence, de l'exercer dans des circonstances exceptionnelles, par exemple lorsqu'il serait juridiquement ou pratiquement impossible pour les victimes de porter l'affaire devant une autre juridiction. *Id.*, par. 97-98.

605. *Id.*, par. 101-02.

606. *Id.*, par. 104.

607. *Demande d'Autorisation d'Appel, Association Canadienne Contre L'Impunité c. Anvil Mining Limited*, No. 34733, 2012 [[http://www.ccij.ca/webyep\\_system/program/download.php?FILENAME=74-6-at-File\\_Upload\\_18.pdf&ORG\\_FILENAME=CAAI\\_motion\\_for\\_leave.pdf](http://www.ccij.ca/webyep_system/program/download.php?FILENAME=74-6-at-File_Upload_18.pdf&ORG_FILENAME=CAAI_motion_for_leave.pdf)]; Global Witness, *No Justice in Canada for Congolese Massacre Victims as Canada's Supreme Court Dismisses Leave to Appeal in Case Against Anvil Mining*, 01 novembre 2012 [<http://www.globalwitness.org/library/no-justice-canada-congolese-massacre-victims-canada%E2%80%99s-supreme-court-dismisses-leave-appeal>].

608. Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Rapport du Projet Mapping concernant les violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises entre mars 1993 et juin 2003 sur le territoire de la République démocratique du Congo*, Août 2010, par. 63, 869, 904, 1068 [[http://www.ohchr.org/Documents/Countries/CD/DRC\\_MAPPING\\_REPORT\\_FINAL\\_FR.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Countries/CD/DRC_MAPPING_REPORT_FINAL_FR.pdf)].

609. *Four Corners: The Kilwa Incident*, Australian Broadcasting Corporation (ABC), 6 juin 2005 [<http://www.abc.net.au/4corners/content/2005/s1384238.htm>].

610. *Cf. ibidem*; Global Witness, *Victims of Kilwa Massacre Denied Justice by Congolese Military Court*, 17 juillet 2007 [<http://www.globalwitness.org/zh-hans/node/3644>] (soulignant le fait que l'enquête a été lancée en vertu du Chapitre 8 de l'Australian Criminal Code Act de 1995).

611. RAID et al., *supra* note 581, p. 9.

612. Global Witness : Action Contre l'Impunité Pour les Droits Humains et al., *Human Rights Groups Denounce Obstruction of Justice Following Transfer of Kilwa Trial's Military Prosecutor*, 12 mars 2007, n.2 [<http://www.globalwitness.org/library/human-rights-groups-denounce-obstruction-justice-following-transfer-kilwa-trial%E2%80%99s-military>].

613. *Cf.* Mission des Nations Unies en République démocratique du Congo (MONUC), *The Human Rights Situation in the Democratic Republic of Congo (DRC) During the Period of July to December 2006*, 8 février 2007, par. 7 [<http://www.refworld.org/docid/46caab00.html>]; *Rapport MONUC, supra* note 575, par. 7.

614. Louise Arbour « a exprimé sa préoccupation » au sujet du verdict. Nations Unies, *Press Release: High Commissioner for Human Rights Concerned at Kilwa Military Trial in the Democratic Republic of the Congo*, 4 juillet 2007 [<http://www.unhcr.ch/hurricane/hurricane.nsf/0/9828B052BBC32B08C125730E004019C4?opendocument>] Leandro Despouy a écrit au Gouvernement congolais pour exprimer sa préoccupation à propos de l'impunité et de l'ingérence croissante dans l'indépendance des tribunaux militaires. Global Witness, *The Kilwa Appeal – A Travesty of Justice*, 5 mai 2008 [<http://www.globalwitness.org/library/kilwa-appeal-travesty-justice>]. La MONUC a déclaré que « [l]es décisions judiciaires dans l'affaire Kilwa illustrent, dans ce cas précis, le manque d'impartialité et d'indépendance de la justice militaire... Aucune référence n'est faite dans le jugement au droit international applicable en matière de crimes de guerre. Tout au long de cette affaire des interférences politiques, un manque de coopération de la part des autorités militaires et de nombreuses irrégularités ont été observés ». Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *supra* note 608, par.869.
615. Nations Unies, *Press Release*, *supra* note 614.
616. *The Kilwa Appeal – A Travesty of Justice*, *supra* note 614.
617. *Ibidem*.
618. RAID et al., *supra* note 581, p. 5-7.
619. Amnesty International, *Death Threats/Fear for Safety*, 4 avril 2008 [<http://www.amnesty.org/en/library/asset/AFR62/002/2008/en/84362c99-0268-11dd-9f22-c78dcd6ee044/afr620022008eng.html>].
620. *Rapport MONUC*, *supra* note 575, par. 43.
621. *Ibidem*.
622. Liz BARRETT, « Anvil Silver Mine and the Search for Accountability », *Publish What You Pay*, 7 août 2012 [<http://www.publishwhatyoupay.org/newsroom/blog/anvil-silver-mine-and-search-accountability>].
623. Entretien par email avec RAID, 5 Novembre 2013 (conservé par l'auteur).
624. Action Contre l'Impunité Pour les Droits Humains et al., *Press Release: Human Rights Defenders Prevented From Meeting Victims of Kilwa Massacre*, 3 avril 2008 [[http://raid-uk.org/docs/Kilwa\\_Trial/kilwa-flight-3avril.doc](http://raid-uk.org/docs/Kilwa_Trial/kilwa-flight-3avril.doc)].
625. *Requête Pour Autorisation d'Exercer Un Recours Collectif et Pour Être Désignée Représentante*, No. 500-06-000530-101, par. 2.206, *Association Canadienne Contre L'Impunité c. Anvil Mining Limited*, 2010 [[http://www.trudeljohnston.com/en/recours\\_collectifs/nos\\_recours/droit/anvil\\_mining/docs/procedures/Requete%20autorisation%20recours%20collectif.pdf](http://www.trudeljohnston.com/en/recours_collectifs/nos_recours/droit/anvil_mining/docs/procedures/Requete%20autorisation%20recours%20collectif.pdf)] [ci-après *Requête*].
626. Action Contre l'Impunité Pour les Droits Humains et al., *Press Release*, *supra* note 624; *Requête*, *supra* note 625, par. 2.206.
627. Action Contre l'Impunité Pour les Droits Humains et al., *Press Release*, *supra* note 624.
628. *Requête*, *supra* note 625, par. 2.207.
629. CACI International, Inc. est la société cotée en bourse et « société mère » du groupe CACI. Cf. CACI, *Frequently Asked Questions About CACI* [[http://www.caci.com/main\\_faq.shtml](http://www.caci.com/main_faq.shtml)].
630. CACI Int'l Inc., *News Release : CACI Demands Retraction of False Statements in New York Times Editorial*, 20 janvier 2010 [[http://www.caci.com/about/news/news2010/1\\_20\\_10\\_NR.html](http://www.caci.com/about/news/news2010/1_20_10_NR.html)] [ci-après *News Release*]. CACI a publié sa version de son rôle et sa mission à Abou Ghraïb dans le livre, *Our Good Name*, qui a été soigneusement étudié et annoté, citant des enregistrements et documents publics, le

témoignage sous serment du Congrès, des tribunaux, et de nombreuses enquêtes gouvernementales. *Ibidem*.

631. CACI, *CACI Profile* [<http://www.caci.com/about/profile.shtml>].

632. *News Release*, *supra* note 630.

633. 60 Minutes II et New Yorker ont été les premiers à publier les photos. Cf. Rebecca LEUNG, « Abuse of Iraqi POWs by GIs Probed », *CBS News*, 11 février 2009 [<http://www.cbsnews.com/stories/2004/04/27/60ii/main614063.shtml>]; « The Abu Ghraib Pictures », *New Yorker* [[http://www.newyorker.com/archive/2004/05/03/slideshow\\_040503](http://www.newyorker.com/archive/2004/05/03/slideshow_040503)].

634. « Torture Scandal: The Images That Shamed America », *Guardian* [<http://www.theguardian.com/gall/0,8542,1211872,00.html>]; « Blame Widens for Abu Ghraib Abuse », *BBC News*, 26 août 2004 [<http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/americas/3596686.stm>] [ci-après BBC News].

635. *News Release*, *supra* note 630.

636. Cf. « Abu Ghraib Soldier Gets One Year in Jail », *Guardian*, 19 mai 2004 [<http://www.theguardian.com/world/2004/may/19/iraq.usa1>]; Thom SHANKER, « The Struggle for Iraq: The Military; 6 G.I.'s in Iraq Are Charged With Abuse of Prisoners », *N.Y. Times*, 21 mars 2004 [<http://www.nytimes.com/2004/03/21/world/struggle-for-iraq-military-6-gi-s-iraq-are-charged-with-abuse-prisoners.html>]; « Ex-Abu Ghraib Inmates Get \$5m Settlement From US Firm », *BBC News*, 8 janvier 2013 [<http://www.bbc.co.uk/news/world-us-canada-20953889>].

637. Katherine HAWKINS, « CACI's Forgotten Role in Abu Ghraib (II) », *Huffington Post*, 9 novembre 2013 [[http://www.huffingtonpost.com/katherine-hawkins/cacis-forgotten-role-in-a\\_1\\_b\\_3847081.html](http://www.huffingtonpost.com/katherine-hawkins/cacis-forgotten-role-in-a_1_b_3847081.html)]. Cf. *en général*: *BBC News*, *supra* note 634. En outre, deux enquêtes militaires, the Taguba et Fay/Jones, ont impliqué les employés de CACI. Cf. *Article 15-6 Investigation of the 800th Military Police Brigade*, 2004 [[http://www.npr.org/iraq/2004/prison\\_abuse\\_report.pdf](http://www.npr.org/iraq/2004/prison_abuse_report.pdf)]; *Executive Summary: Investigation of Intelligence Activities at Abu Ghraib (n.d.)* [<http://news.findlaw.com/hdocs/docs/dod/fay82504rpt.pdf>]. Cf. également: Center for Constitutional Rights, *Al-Quarishi et al. v. Nakhla et al.* [<http://ccrjustice.org/Al-Quraishi-v-Nakhla-L3>].

638. L'auteur de cette étude de cas et ICAR ont contacté CACI pour obtenir ses commentaires sur les allégations contenues dans ce document. CACI n'a pas fait suite à la demande, mais un avocat de la défense dans cette affaire a contacté ICAR pour discuter des allégations. Cette étude de cas a donc été modifiée pour refléter le point de vue de l'entreprise. Conversation téléphonique entre William Koegel, Jr., Associé, Steptoe & Johnston LLP, et Katie Shay, ICAR, 5 novembre 2013.

639. *Al Shimari v. CACI Premier Tech., Inc.*, 657 F. Supp. 2d 700 (E.D. Va. 2009); *Al Shimari v. CACI Int'l, Inc.*, No. 1:08-CV-827 (GBL/JFA), 2013 WL 3229720 (E.D. Va., 5 juin 2013). L'affaire *Al Shimari v. CACI* est distincte de l'affaire *Saleh et al. v. Titan et al.* Cette dernière est une affaire intentée en vertu de l'ATS par des anciens détenus irakiens contre CACI. Dans *Saleh et al.*, les demandeurs ont également accusé CACI de torture et d'autres actes illégaux, mais l'affaire a été rejetée par la Cour d'appel du District de Columbia le 11 septembre 2009. Center for Constitutional Rights, *Saleh et al. v. Titan et al.* [<http://ccrjustice.org/Saleh-v-Titan>].

640. 28 U.S.C., 1948, par. 1350.

641. Plainte, par. 81, 86, 90, *Al Shimari v. Dugan* (S.D. Ohio 2008) (No. 2:08-cv-637) [<http://ccrjustice.org/files/Al%20Shimari%20Complaint.pdf>]. Cette plainte initiale a été modifiée à plusieurs reprises. Concernant la plainte amendée finale qui reflète le rejet de Timothy Dugan/L-3 Services et CACI International, Inc. comme défendeurs en 2008 et 2013 respectivement, cf. Troisième plainte modifiée, *Al Shimari v. CACI Premier Tech., Inc.* (E.D. Va. 2013) (No. 08-cv-0827) [<http://ccrjustice.org/files/Al%20Shimari%20TAC%20redacted.pdf>].

642. *Ibidem*, par. 93, 100, 104.
643. *Id.*, par. 107, 115, 119.
644. *Id.*, par. 123, 130, 133.
645. *Id.*, par. 138, 139, 145, 149.
646. *Id.*, par. 152, 158, 161.
647. *Id.*, par. 165.
648. *Id.*, par. 168.
649. *Al Shimari v. CACI Int'l, Inc.*, 658 F.3d 413, 416 (4<sup>ème</sup> Cir. 2011).
650. Center for Constitutional Rights, *Al Shimari v. CACI et al.* [<http://ccrjustice.org/ourcases/current-cases/al-shimari-v-caci-et-al>].
651. *Statement Regarding Baseless CCR Lawsuit*, CACI, 7 mai 2008 [[http://www.caci.com/iraq/ccr\\_state\\_5-7-08.shtml](http://www.caci.com/iraq/ccr_state_5-7-08.shtml)].
652. *News Release*, *supra* note 630.
653. *Al Shimari v. CACI et al.*, *supra* note 650.
654. *Id.* *Kiobel* était une affaire intentée en vertu de l'ATS dans laquelle les demandeurs alléguaient que Royal Dutch Petroleum (Shell) avait été complice de crimes contre les droits de l'homme à Ogoniland, au Nigeria. *Cf. Kiobel* (2013), *supra* 12, p. 1662.
655. *Ibidem*, p. 1669.
656. *Id.*
657. *Brief for Defendants-Appellees: Al Shimari v. CACI*, 658 F.3d 413 (4<sup>ème</sup> Cir. 2010) (No. 09-1335 [<https://ccrjustice.org/files/CACI%20Opening%20Brief%2004.05.10.pdf>]). Selon la doctrine de la « question politique », les tribunaux fédéraux ne peuvent pas connaître de litiges soulevant directement des questions dont la seule responsabilité a été confiée, par la Constitution des États-Unis, aux autres branches du gouvernement américain. Étant donné que les affaires étrangères relèvent de la seule responsabilité du pouvoir exécutif des États-Unis, les affaires mettant en cause la manière dont le pouvoir exécutif a agi présentent des questions politiques que les tribunaux fédéraux ne sont pas habilités à examiner en vertu de la doctrine de la « question politique ». *Cf.* Legal Information Institute, *Political Question Doctrine* [[http://www.law.cornell.edu/wex/political\\_question\\_doctrine](http://www.law.cornell.edu/wex/political_question_doctrine)].
658. *Brief for Defendants-Appellees*, *supra* note 657, p. 16; Larry O'DELL, « Abu Ghraib Contractors Seek Civil Immunity », *NBC News*, 26 octobre 2013 [[http://www.nbcnews.com/id/39852644/ns/us\\_news-security/](http://www.nbcnews.com/id/39852644/ns/us_news-security/)].
659. *Al Shimari v. CACI Premier Tech., Inc.*, 657 F. Supp. 2d 700, p. 705 (E.D. Va. 2009). En plus d'avoir rejeté les demandes fondées sur l'ATS des requérants, le Tribunal de District a également rejeté toutes les autres demandes fondées en *common law* dans cette affaire, en raison de l'immunité accordée aux entrepreneurs en Irak en vertu du droit irakien (spécifiquement, en vertu du *Coalition Provisional Authority Order 17*). *Id.* Toutefois, le Tribunal de District a ré-accepté d'entendre les demandes fondées sur l'ATS des requérants en novembre 2012. *Cf. supra* note 38.
660. *Al Shimari v. CACI Int'l, Inc.*, 658 F.3d 413, 417, 418 (4<sup>ème</sup> Cir. 2011).
661. *Al Shimari v. CACI et al.*, *supra* note 650.
662. *Al Shimari v. CACI Int'l, Inc.*, 679 F.3d 205 (4<sup>ème</sup> Cir. 2012) (Cette nouvelle audience a été ordonnée par une décision 11-3).

663. *Ibidem*.
664. *Al Shimari v. CACI Int'l, Inc.*, No. 1:08-cv-827 (GBL/JFA), 2013 WL 3229720, p. 1 (E.D. Va., 25 juin 2013).
665. *Ibidem* p. 8.
666. *Brief for Plaintiffs-Appellants*, *supra* note 66; *Al Shimari v. CACI et al.*, *supra* note 650.
667. Center for Constitutional Rights, *No Accountability for Military Contractor's Role in Abu Ghraib Torture, Federal Judge Says*, 25 juin 2013 [<http://www.ccrjustice.org/newsroom/press-releases/no-accountability-military-contractor%E2%80%99s-role-abu-ghraib-torture,-federal-judge-says>].
668. Entretien téléphonique avec Center for Constitutional Rights, 30 octobre 2013.
669. *Ibidem*.
670. *Id.*
671. Marjorie CENSER, « Court Grants CACI's Request for Legal Fees », *Wash. Post*, 4 septembre 2013 [[http://www.washingtonpost.com/blogs/capital-business/post/court-grants-cacis-request-for-legal-fees/2013/09/04/e1b2562c-1567-11e3-804b-d3a1a3a18f2c\\_blog.html](http://www.washingtonpost.com/blogs/capital-business/post/court-grants-cacis-request-for-legal-fees/2013/09/04/e1b2562c-1567-11e3-804b-d3a1a3a18f2c_blog.html)]; Bill of Costs, *Al Shimari v. CACI Int'l, Inc.*, No. 1:08-CV-827 (GBL/JFA) (E.D. Va., 20 août 2013).
672. *Ibidem*.
673. Natasha LENNARD, « Abu Ghraib Torture Victims Sued by Contractors », *Salon*, 14 août 2013 [[http://www.salon.com/2013/08/14/abu\\_ghraib\\_torture\\_victims\\_sued\\_by\\_contractors/](http://www.salon.com/2013/08/14/abu_ghraib_torture_victims_sued_by_contractors/)].
674. *Cf. Memorandum in Support of Plaintiffs' Motion to Enlarge Time to Complete Plaintiffs' Depositions, Al Shimari v. CACI Int'l, Inc.* (E.D. Va. 2013) (No. 08-cv-0827 GBL-JFA) [[http://ccrjustice.org/files/232\\_2013\\_3\\_22%20Memo%20in%20support%20of%20EOT%20for%20Plantiffs%20Deps.pdf](http://ccrjustice.org/files/232_2013_3_22%20Memo%20in%20support%20of%20EOT%20for%20Plantiffs%20Deps.pdf)]; *Declaration of Baher Azmy, Esq. in Support of Plaintiffs' Motion to Enlarge Time to Complete Plaintiffs' Depositions, Al Shimari v. CACI Int'l, Inc.* (E.D. Va. 2013) (No. 08-cv-0827 GBL-JFA) [[http://ccrjustice.org/files/273\\_2013-04-05AzmyDeclCorrectedPlaintiffsMotionforExtentionofTimePlaintiffs'Deposition.pdf](http://ccrjustice.org/files/273_2013-04-05AzmyDeclCorrectedPlaintiffsMotionforExtentionofTimePlaintiffs'Deposition.pdf)]; *Declaration of Baher Azmy, Esq., Al Shimari v. CACI Int'l, Inc.* (E.D. Va. 2013) (No. 08-cv-0827 GBL-JFA) [[http://ccrjustice.org/files/2013-05-06\\_%20\(REDACTED\)%20Azmy%20Decl\\_OpptoSanctions.pdf](http://ccrjustice.org/files/2013-05-06_%20(REDACTED)%20Azmy%20Decl_OpptoSanctions.pdf)].
675. *Cf. Memorandum in Support of Plaintiffs' Motion to Enlarge Time to Complete Plaintiffs' Depositions*, *supra* note 674; *Declaration of Baher Azmy, Esq. in Support of Plaintiffs' Motion to Enlarge Time to Complete Plaintiffs' Depositions*, *supra* note 674; *Declaration of Baher Azmy, Esq., supra* note 674.
676. *Cf. Memorandum in Support of Plaintiffs' Motion to Enlarge Time to Complete Plaintiffs' Depositions*, *supra* note 674; *Declaration of Baher Azmy, Esq. in Support of Plaintiffs' Motion to Enlarge Time to Complete Plaintiffs' Depositions*, *supra* note 674; *Declaration of Baher Azmy, Esq., supra* note 674.
677. *Cf. Memorandum in Support of Plaintiffs' Motion to Enlarge Time to Complete Plaintiffs' Depositions*, *supra* note 674; *Declaration of Baher Azmy, Esq. in Support of Plaintiffs' Motion to Enlarge Time to Complete Plaintiffs' Depositions*, *supra* note 674; *Declaration of Baher Azmy, Esq., supra* note 674.
678. Entretien téléphonique avec Center for Constitutional Rights, *supra* note 668.
679. Danzer [[www.danzer.com](http://www.danzer.com)].
680. Greenpeace, *Stolen Future: Conflicts and Logging in Congo's Rainforests – the Case of Danzer*, 2011 [<http://www.greenpeace.org/international/Global/international/publications/forests/2011/stolen%20future.pdf>] [ci-après *Stolen Future*].
681. Danzer, *Restructuring in North America* [<http://www.danzer.com/70s-80s.278.0.html?&L=0>].

682. Danzer a vendu SIFORCO au Groupe Blattner Elwyn (GBE) en février 2012. Danzer, *Danzer Sells Its Operations in the Democratic Republic of Congo*, 28 février 2012 [[http://www.danzer.com/Press-Releases-Detail.87.0.html?&tx\\_ttnews%5Btt\\_news%5D=470&tx\\_ttnews%5BbackPid%5D=80&cHash=2c2f234ad7c70b7caa50c7210fc62fc7](http://www.danzer.com/Press-Releases-Detail.87.0.html?&tx_ttnews%5Btt_news%5D=470&tx_ttnews%5BbackPid%5D=80&cHash=2c2f234ad7c70b7caa50c7210fc62fc7)].
683. Cf. *Stolen Future*, supra note 680.
684. « Le Groupement Yalisika » est une zone dans la Province de l'Équateur dans la partie nord de la RDC. Elle est composée de 27 villages dans le territoire de Bumba et abrite 10 000 habitants. Resource Extraction Monitoring (REM), *Rapport de Mission 1B, Affaire Yalisika: Observation indépendante de la mise en application de la loi forestière et de la gouvernance en RDC (OIFLEG - RDC)*, 2012, p. 1, 5 [[http://www.observation-rdc.info/documents/Rapport\\_REM\\_001b\\_OIFLEG\\_RDC.pdf](http://www.observation-rdc.info/documents/Rapport_REM_001b_OIFLEG_RDC.pdf)] [ci-après Rapport de Mission].
685. Cf. *Stolen Future*, supra note 680, p. 1-4.
686. Un cahier des charges se réfère à des conditions contractuelles.
687. Ces projets sociaux comprennent la construction de routes, la restauration d'hôpitaux et d'écoles, et la mise en place d'infrastructures pour les transports. *Loi n° 011/2002 du 29 août 2002 portant Code forestier*, art. 89.
688. *Rapport de Mission*, supra note 684, p. 8.
689. Danzer, *Statement of Danzer Regarding the Occurrences at Yalisika in 2011*, 26 avril 2013 [[http://www.danzer.com/Press-Releases-Detail.87.0.html?&tx\\_ttnews%5Btt\\_news%5D=482&tx\\_ttnews%5BbackPid%5D=80&cHash=fe2864ba8e2f4d7c166fd6787341a164](http://www.danzer.com/Press-Releases-Detail.87.0.html?&tx_ttnews%5Btt_news%5D=482&tx_ttnews%5BbackPid%5D=80&cHash=fe2864ba8e2f4d7c166fd6787341a164)].
690. Cf. Katrin MATTHAEI, « German Court Investigates Raid on Congolese Village », *Deutsche Welle*, 8 mai 2013 [<http://www.dw.de/german-court-investigates-raid-on-congolese-village/a-16800263#>].
691. « Équateur: Les Victimes de l'Exploitation Forestière de Yalisika Saisissent la Justice », *Digitalcongo.net*, 1<sup>er</sup> septembre 2011 [<http://www.digitalcongo.net/article/78055>] [ci-après Digitalcongo.net]; *Stolen Future*, supra note 680, p. 3.
692. Danzer, *Siforco Statement About the Conflict of Yalisika*, 28 juin 2011 [[http://www.danzersino.com/Press-Releases-Detail.87.0.html?&L=%20%20%20%20%25&tx\\_ttnews%5Bpointer%5D=1&tx\\_ttnews%5Btt\\_news%5D=458&tx\\_ttnews%5BbackPid%5D=80&cHash=14e358c09424350874a96f7c9078234f](http://www.danzersino.com/Press-Releases-Detail.87.0.html?&L=%20%20%20%20%25&tx_ttnews%5Bpointer%5D=1&tx_ttnews%5Btt_news%5D=458&tx_ttnews%5BbackPid%5D=80&cHash=14e358c09424350874a96f7c9078234f)].
693. Cf. Greenpeace, *Violations des Droits de l'Homme à l'Encontre de Villageois de la Communauté Bosanga, Suite à des Protestations Contre la Société d'Exploitation Forestière Siforco dans la Province de l'Équateur*, 16 juin 2011 [[www.greenpeace.org/africa/global/africa/pulications/RDC\\_Forets\\_RAPPEL%20DES%20FAITS.FR.20.06.2011.pdf](http://www.greenpeace.org/africa/global/africa/pulications/RDC_Forets_RAPPEL%20DES%20FAITS.FR.20.06.2011.pdf)].
694. European Center for Constitutional & Human Rights, *Special Newsletter: Criminal Complaint Against Senior Manager of Danzer*, 25 avril 2013, p. 3 [<http://www.ecchr.de/index.php/danzer-en.html>] [ci-après Plainte ECCHR]; *Stolen Future*, supra note 680, p. 1-4.
695. *Stolen Future*, supra note 680, p. 3-4; cf. également: « Le Groupement Yalisika à Bumba Saisit la Justice », *Le Phare*, 1<sup>er</sup> septembre 2011 [<http://www.lephareonline.net/le-groupement-yalisika-a-bumba-saisit-la-justice/>].
696. *Stolen Future*, supra note 680, p. 2-4.
697. Cf. Étude de cas Anvil, supra.
698. *Stolen Future*, supra note 680, p. 3-4.

699. Cf. Danzer, *Statement from Danzer Group to the Greenpeace Report*, 11 novembre 2011, p. 1 [[http://www.fsc-watch.org/docs/Danzer\\_statement\\_about\\_GP\\_report\\_09\\_11\\_2011.pdf](http://www.fsc-watch.org/docs/Danzer_statement_about_GP_report_09_11_2011.pdf)]; Danzer, *Statement of Danzer Regarding the Occurrences at Yalisika in 2011*, *supra* note 689.
700. Klaus Hansen, un ressortissant danois, a occupé des postes différents à Danzer pendant plusieurs années. Plus récemment, et au moment des événements de Yalisika, il a travaillé comme Directeur de succursale au camp de base à Engengele (Directeur du site SIFORCO K8). *Rapport de Mission*, *supra* note 684, p. 12.
701. *Ibidem* p. 2, 4.
702. *Id.* p. 2. Déclaration de Dieter Haag, Administrateur général de SIFORCO, à ICAR, 26 novembre 2013 (conservée par ICAR).
703. MATTHAEI, *supra* note 690.
704. Déclaration du groupe Danzer Group à la suite du rapport de Greenpeace, *supra* note 699, p. 1.
705. *Ibidem*.
706. *Id.*
707. *Stolen Future*, *supra* note 680, p. 1.
708. *Digitalcongo.net*, *supra* note 691.
709. Traduction non officielle de Greenpeace. Cf. *Stolen Future*, *supra* note 680, p. 4.
710. *Stolen Future*, *supra* note 680, p. 5.
711. *Ibidem* p. 1, 5.
712. En avril 2013, ces enquêtes étaient toujours en cours. Avocats Sans Frontières, *L'exploitation forestière et les droits humains en RD Congo*, avril 2013, p. 26 [<http://www.asf.be/fr/blog/2013/04/26/logging-and-human-rights-in-dr-congo/>].
713. *Ibidem*.
714. Cf. *en général*: Plainte ECCHR, *supra* note 694. Bien que cette affaire et l'affaire en cours en RDC concernent les mêmes faits, les responsables présumés sont différents. En RDC, l'affaire soulève la responsabilité des autorités congolaises impliquées dans l'assaut, ainsi que celle d'un des responsables du chantier de SIFORCO, Klaus Hansen. Ils ont été accusés de crimes contre l'humanité. En Allemagne, l'affaire soulève la responsabilité d'Olof Von Gagern, un ressortissant allemand qui est basé en Allemagne et qui a été employé par Danzer au moment de l'incident à Yalisika. Il est accusé d'avoir violé son obligation de prévention des crimes commis par les autorités congolaises. Les deux cas sont d'égale importance. Toutefois, ces procédures parallèles ont soulevé un certain nombre de questions relatives à la collaboration de toutes les ONG et des avocats travaillant sur ces deux cas.
715. Plainte ECCHR, *supra* note 694, p. 3; MATTHAEI, *supra* note 690. Les allégations contre Olof Von Gagern sont fondées sur le concept de *garantenstellung* (ou « garant ») qui prévoit une obligation de diligence envers ceux qui sont touchés par les actions de son personnel.
716. Plainte ECCHR, *supra* note 694, p. 8.
717. Lettre d'Ulrich Grauert, COO Lumber Africa de Danzer, à Amol Mehra, Directeur de ICAR, 25 novembre 2013 (conservée par ICAR) [<http://accountabilityroundtable.org/wp-content/uploads/2013/11/Danzer-Reply-Letter.pdf>].
718. Email de Gabriel Tagba Munzonzo, SIFORCO, à Amol Mehra, Directeur de ICAR, 26 novembre

2013 (conservé par ICAR); Déclaration de Dieter Haag, Administrateur Général, SIFORCO, à ICAR, 26 novembre 2013 (conservée par ICAR).

719. Email de Gabriel Tagba Munzonzo, *supra* note 718.

720. Entretien par téléphone et par email avec Global Witness, 11 novembre 2013.

721. *Ibidem.*

722. *Id.*

723. *Id.*

724. *Id.*

725. *Id.*

726. *Id.*

727. Entretiens par téléphone et par email avec ECCHR, 12 novembre 2013.

728. *Ibidem.*

729. Le village de Bongulu est situé à plus de 200 km de Bumba, la ville la plus proche, et à plus de 1000 km de Kinshasa. L'infrastructure en RDC est insuffisante, en particulier dans les zones d'exploitation forestière rurales, rendant l'accès régulier difficile aux victimes et aux témoins. Cf. Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, *République démocratique du Congo*, [<http://www.unhcr.org/pages/49e45c366.html>].

730. Entretiens par téléphone et par email avec ECCHR, *supra* note 727.

731. *Ibidem.*

732. Cf. DLH, *Important Years in Our History* [<http://www.dlh.com/About-the-DLH-Group/History/Timeline.aspx>]; Greenpeace, *DLH: A Partner in Global Forest Crime*, 2002, p. 1-2 [<http://www.greenpeace.org/international/Global/international/planet-2/report/2002/2/dlh-a-partner-in-global-fores.pdf>].

733. Les entreprises de DLH achetaient du bois dans des lieux où opéraient les associés connus de Charles Taylor, dont Gus Kouwenhoven de l'Oriental Timber Company et Mohammed Salamé du Mohammed Group of Companies, qui ont été tous les deux sanctionnés par les Nations Unies pour leur participation au régime de Taylor. Cf. Conseil de sécurité des Nations Unies, *Note du Président du Conseil de sécurité*, U.N. Doc. S/2000/1195, 20 décembre 2000, par. 23, 49, 88, 215, 217, 272 [<http://www.un.org/sc/committees/1132/pdf/sclet11951e.pdf>]; Conseil de sécurité, *Press Release : Expert Panel on Liberia Presents Report to Security Council, with Proposals for Furthering Peace in Mano River Region*, U.N. Doc. SC/7196, 5 novembre 2001 [<http://www.un.org/News/Press/docs/2001/sc7196.doc.htm>]; Conseil de sécurité, *Press Release : Security Council Committee on Liberia Adds New Identifying Information in Its Travel Ban List*, U.N. Doc. SC/8377, 4 mai 2005 [<http://www.un.org/News/Press/docs/2005/sc8377.doc.htm>].

734. Cf. Conseil de sécurité des Nations Unies, *supra* note 733.

735. Conseil de sécurité, *Résolution 1343*, U.N. Doc. S/RES/1343, 7 mars 2001, par. 5(a), 6.

736. Cf. Conseil de sécurité des Nations Unies, *supra* note 733; Conseil de sécurité, *Résolution 1408*, U.N. Doc. S/RES/1408, 6 mai 2002, par. 10.

737. *Ibidem.*

738. En mai 2005, le Comité d'examen des concessions forestières au Libéria a trouvé « dans son examen au cas par cas qu'aucun concessionnaire n'opérait en conformité avec les critères minimum

identifiés ». Concession Review Committee, *Forest Concession Review – Phase III: Report of the Concession Review Committee*, 2005.

739. Global Witness, *Logging Off*, 2008, p. 3, 5, 7, 9 [[http://www.globalwitness.org/sites/default/files/import/logging\\_off\\_september\\_2008.pdf](http://www.globalwitness.org/sites/default/files/import/logging_off_september_2008.pdf)] [ci-après *Logging Off*]; SAMFU Found., *Plunder: The Silent Destruction of Liberia's Rainforest*, 2002, p. 16 [[http://www.forestsmonitor.org/uploads/2e90368e95c9fb4f82d3d562fea6ed8d/plunder\\_1\\_.pdf](http://www.forestsmonitor.org/uploads/2e90368e95c9fb4f82d3d562fea6ed8d/plunder_1_.pdf)]; Global Witness, *Taylor-made*, 2001, p. 10, 11 [<http://www.globalwitness.org/sites/default/files/pdfs/taylormade2.pdf>] [ci-après *Taylor-made*].

740. Toni RANDOLPH, « Liberians in Minnesota Tell Stories of Abuse, Torture », *Minn. Pub. Radio*, 01 mai 2007 [<http://minnesota.publicradio.org/display/web/2007/04/30/reconcile>].

741. « Liberia Profile », *BBC News Afr.*, 11 octobre 2013 [<http://www.bbc.co.uk/news/world-africa-13729504>].

742. Global Witness, *Bankrolling Brutality*, 2010, p. 4 [[http://www.globalwitness.org/sites/default/files/import/bankrolling\\_brutality\\_hi.pdf](http://www.globalwitness.org/sites/default/files/import/bankrolling_brutality_hi.pdf)] [ci-après *Bankrolling Brutality*]; Olof DRAKENBERG & Emelie DAHLBERG, « Draft Liberia Environment and Climate Analysis », Département d'Économie, Univ. Göteborg, 2008, p. 1 [<http://www.sida.se/Global/Countries%20and%20regions/Africa/Liberia/Environmental%20policy%20brief%20Liberia.pdf>]; « Liberia Profile », *supra* note 741.

743. Banque mondiale, *Country Partnership Strategy for the Republic of Liberia for the Period FY13-17*, 2013, p. 2 [[http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2013/07/29/000112742\\_20130729094758/Rendered/PDF/746180IDA0R20130019102.pdf](http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2013/07/29/000112742_20130729094758/Rendered/PDF/746180IDA0R20130019102.pdf)].

744. Greenpeace, *DLH: A Partner in Global Forest Crime*, *supra* note 732, p. 7.

745. IRIN, *Liberia: Danish Company Stops Buying Liberian Lumber*, 19 juillet 2001 [<http://www.irinnews.org/report/23438/liberia-danish-company-stops-buying-liberian-lumber>]; Dalhoff Larsen & Horneman A/S, *Rapport Annuel 2001*, 2001, p. 19 [[http://www.dlh.com/Investor/Download/Old\\_annual\\_reports/~/\\_media/files/Website%20specific%20files/GROUP/IR/UK/annual%20reports%20UK/annual\\_accounts\\_2001\\_english.ashx](http://www.dlh.com/Investor/Download/Old_annual_reports/~/_media/files/Website%20specific%20files/GROUP/IR/UK/annual%20reports%20UK/annual_accounts_2001_english.ashx)].

746. DLH, *Environmental Policy – Specific Targets and Results (n.d.)*, p. 2 [[http://www.dlh.com/csr/~/\\_media/files/shared%20files%20cross%20websites/corporate%20responsibility/environment/dlh%20environmental%20policy%202010.ashx](http://www.dlh.com/csr/~/_media/files/shared%20files%20cross%20websites/corporate%20responsibility/environment/dlh%20environmental%20policy%202010.ashx)].

747. Sara SUN BEALE & Adam G. SAFWAT, « What Developments in Western Europe Tell Us About American Critiques of Corporate Criminal Liability », *Buff. Crim. L. Rev.*, 2004. Vol. 8, p. 89, p. 111.

748. *Cf. Logging Off*, *supra* note 739, p. 12; *Taylor-made*, *supra* note 739, p. 17-18.

749. Global Witness, *International Timber Company DLH Accused of Funding Liberian War*, 18 novembre 2009 [<http://www.globalwitness.org/fr/node/3896>]. Pendant la période pertinente à la plainte et jusqu'en 2007, DLH Nordisk A/S a exercé ses activités au moyen de deux entreprises - Indubois et Nordisk Bois.

750. Entretiens par téléphone et par email avec Global Witness, 11 novembre 2013. Le Bureau danois du Parquet chargé des crimes économiques graves (SØK) travaille sur « les cas les plus complexes et les plus graves de criminalité économique. » International Association Anti-Corruption Authorities, *The Public Prosecutor for Serious Economic Crime (SØK)*, 09 février 2012 [[http://www.iaaca.org/AntiCorruptionAuthorities/ByCountriesandRegions/Denmarkjigou/201202/t20120209\\_801339.shtml](http://www.iaaca.org/AntiCorruptionAuthorities/ByCountriesandRegions/Denmarkjigou/201202/t20120209_801339.shtml)].

751. Entretiens par téléphone et par email avec Global Witness, *supra* note 750.

752. Le nom de Nepenthes est désormais Verden Skove. *Cf. VerdensSkove.org, Nepenthes Skifter Navn til Verdens Skove*, 26 avril 2011 [<https://www.verdensskove.org/artikler/nepenthes-skifter-navn>].

til-verdens-skove].

753. Entretiens par téléphone et par email avec Global Witness, *supra* note 750.

754. *Ibidem*.

755. *Id.*

756. *Cf. Bankrolling Brutality*, *supra* note 742, p. 2. Le droit français auparavant interdisait aux organisations non enregistrées d’agir en justice, c’est pourquoi le partenariat avec Sherpa a été nécessaire pour Global Witness. *Cf. Kerstin MARTENS*, « Examining the (Non-)Status of NGOs in International Law », *Ind. J. Global Legal Stud.*, 2003, Vol. 10, p. 1, 16.

757. Entretiens par téléphone et par email avec Global Witness, *supra* note 750.

758. *Ibidem*.

759. *Id.*

760. *Id.*

761. *Id.*

762. *Id.*

763. Au cours de ces deux années, Global Witness et Sherpa ont uni leurs forces avec Greenpeace France, les Amis de la Terre et avec Alfred Brownell, avocat et activiste libérien. *Cf. International Timber Company DLH Accused of Funding Liberian War*, *supra* note 749.

764. Entretiens par téléphone et par email avec Global Witness, *supra* note 750.

765. *Ibidem*.

766. *Id.*

767. [Ci-après Monterrico].

768. Monterrico Metals PLC [<http://www.monterrico.com/s/home.asp>].

769. Monterrico Metals Plc, *Company Profile* [<http://www.monterrico.com/s/CompanyProfile.asp>].

770. La convention de concession est un « contrat négocié entre une entreprise et un gouvernement, qui donne à la compagnie le droit d’exercer des activités commerciales précises dans la compétence du gouvernement ». *Convention de concession*, Investopedia [<http://www.investopedia.com/terms/c/concessionagreement.asp>].

771. Il est estimé que la mine de cuivre Rio Blanco peut potentiellement produire environ 1 milliard de dollars par an pendant au moins vingt ans. Bank Track, *Dodgy Deal: Rio Blanco Copper Mine Peru* [[http://www.banktrack.org/manage/ajax/ems\\_dodgydeals/createPDF/rio\\_blanco\\_copper\\_mine](http://www.banktrack.org/manage/ajax/ems_dodgydeals/createPDF/rio_blanco_copper_mine)].

772. *Ibidem*.

773. *Political Constitution of Peru*, art. 89 par. 2; *General Law of Peasant Communities*, Loi No. 24656 (Peru); *Law of Private Investment in the Development of Economic Activities in Homelands and Rural and Native Communities Lands*, Loi No. 26505 (Peru).

774. International State Crime Initiative (ISCI), *Torture at the Río Blanco Mine—A State-Corporate Crime?*, ch. 1 [<http://www.statecrime.org/testimonyproject/peru#>].

775. *Ibidem*, ch. 3.

776. *Id.*

777. *Id.*
778. *Id.*
779. *Id.*
780. *Id.*, ch. 1.
781. *Id.*
782. *The Devil Operation* (Guarango Films 2010).
783. Leigh Day, *Peruvian Torture Claimants Compensated by UK Mining Company*, 20 juillet 2011 [<http://www.leighday.co.uk/News/2011/July-2011/Peruvian-torture-claimants-compensated-by-UK-minin>].
784. *Ibidem.*
785. *Id.*
786. *Id.*
787. *The Devil Operation*, *supra* note 782.
788. *Ibidem*; cf. Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, *Photographs Confirm Torture of Peasants Who Protested Against Majaz Mining*, 9 janvier 2009 [<http://derechoshumanos.pe/2009/01/photographs-confirm-torture-of-peasants-who-protested-against-majaz-mining/>].
789. Diario El Regional De Piura (Coordinadora Nacional de Derechos Humanos), *Majaz Mine is Responsible for Tortures Against Peasants from Ayabaca and Huancabamba*, 7 juin 2008 [<http://www.business-humanrights.org/Links/Repository/909462>].
790. Coordinadora Nacional de Derechos Humanos [<http://derechoshumanos.pe/>].
791. *Peruvian Torture Claimants Compensated by UK Mining Company*, *supra* note 783.
792. *Ibidem.*
793. The Environmental Defender Law Center (EDLC), *Mining Opponents Tortured in Peru*, [<http://www.edlc.org/cases/corporate-accountability/peru-mining-opponents-tortured/>].
794. Peter Low, « Rio Blanco and the Conga Fallout », *Peru Support Group*, février - mars 2012 [<http://www.perusupportgroup.org.uk/article-545.html>].
795. Ian COBAIN, « Abuse Claims Against Peru Police Guarding British Firm Monterrico », *Guardian*, 18 octobre 2009 [<http://www.theguardian.com/environment/2009/oct/18/british-mining-firm-peru-controversy>].
796. Civil Code of Peru, art. 1969, 1978, 1981, 1983.
797. « *Guerrero v. Monterrico* », EWHC 2475 (Q.B.), 2009 [<http://www.leighday.co.uk/LeighDay/media/LeighDay/documents/Guerrero-v-Monterrico-QBD-16-10-09.pdf?ext=.pdf>].
798. *Ibidem.*
799. *Id.*
800. The Environmental Defender Law Center (EDLC), *English Mining Company Agrees to Compensate Peruvian Torture Victims*, [[http://espanol.dir.groups.yahoo.com/group/RED\\_VERDE\\_PERU/message/10100](http://espanol.dir.groups.yahoo.com/group/RED_VERDE_PERU/message/10100)].
801. *Ibidem.*
802. *Guerrero v. Monterrico*, EWHC 3228 (Q.B.) (2010).

803. Monterrico Metals PLC, *Press Release: Update from Monterrico Metals*, 27 octobre 2009 [[http://www.monterrico.com/s/PressReleases.asp?ReportID=391374&\\_Type=Press-Releases&\\_Title=Update-from-Monterrico-Metals](http://www.monterrico.com/s/PressReleases.asp?ReportID=391374&_Type=Press-Releases&_Title=Update-from-Monterrico-Metals)].

804. *Ibidem*.

805. Leigh Day, *Peruvian Torture Victims Obtain Worldwide Freezing Injunction Over Mining Company Assets*, 19 octobre 2009 [<http://www.leighday.co.uk/News/2009/October-2009/Peruvian-torture-victims-obtain-worldwide-freezing>].

806. Zijin [<http://www.zjky.cn/>].

807. *Peruvian Torture Victims Obtain Worldwide Freezing Injunction Over Mining Company Assets*, *supra* note 805.

808. *Guerrero v. Monterrico*, EWHC 3228 (Q.B.) (2010). Cette injonction a examiné « s'il y avait eu non-divulgateion, si les demandeurs avaient une plainte solide, s'il y avait eu un risque de dissipation... et le montant ». *Id.*

809. *Ibidem*.

810. *Id.*

811. *Peruvian Torture Victims Obtain Worldwide Freezing Injunction Over Mining Company Assets*, *supra* note 805.

812. Lors d'une affaire judiciaire au Canada, Anvil Mining a vendu sa mine Dikilushi à la société chinoise Minmetals. Elisabeth BEHRMANN, « Minmetals Acquires Congolese Copper Producer Anvil Mining for \$1.3 Billion », *Bloomberg*, 30 septembre 2011 [<http://www.bloomberg.com/news/2011-09-30/minmetals-offers-1-3-billion-for-anvil-mining-39-premium-to-stock-price.html>]. Dans l'affaire Bhopal, la vente d'Union Carbide à Dow Chemical a entravé les tentatives des victimes d'obtenir réparation. Manjeet KRIPALANI, « Dow Chemical: Liable for Bhopal? », *Bloomberg Businessweek*, 27 mai 2008 [<http://www.businessweek.com/stories/2008-05-27/dow-chemical-liable-for-bhopal>]. Malgré une décision de 19 milliards de dollars contre l'entreprise, Chevron a été récemment exonéré de toute responsabilité en ce qui concerne le litige en matière environnemental en cours en Équateur grâce à un accord signé en 1995 par Texaco Corp. qui a été acquis par Chevron en 2001. Amrutha GAYATHRI, « Ecuador Suffers Yet Another Setback in Case Against Chevron as International Tribunal Absolves the Company of Responsibility for 'Collective' Damage », *Int'l Bus. Times*, 20 septembre 2013 [<http://www.ibtimes.com/ecuador-suffers-yet-another-setback-case-against-chevron-international-tribunal-absolves-company>].

813. Fundación Ecuémica para el Desarrollo y la Paz [<http://www.fedepaz.org/>].

814. *Guerrero v. Monterrico*, EWHC 2475 (Q.B.), 2009 [<http://www.leighday.co.uk/LeighDay/media/LeighDay/documents/Guerrero-v-Monterrico-QBD-16-10-09.pdf?ext=.pdf>].

815. *Ibidem*.

816. *Id.*

817. International State Crime Initiative (ISCI), *supra* note 774.

818. Amnesty International, *Peru Death Threats* [<http://www.amnesty.org/en/library/asset/AMR46/003/2009/en/e61e37ea-f868-11dd-a0a9-2bd73ca4d38a/amr460032009en.html>].

819. Spacio Libre, *Periodista Que Denunció Torturas en Majaz es Amenazado* [<http://www.spaciolibre.net/periodista-que-denuncio-torturas-en-majaz-es-amenazado/>]; MAC: Mines & Communities, *Peruvian Journalist Receives Death Threats After Denouncing Torture*, 23 février 2009 [<http://www.minesandcommunities.org/article.php?a=9080>].

820. The Environmental Defender Law Center (EDLC), *Protecting Protest Leaders in Peru* [<http://www.edlc.org/cases/individuals/peru-leaders/>].
821. Milagros SALAZAR, « Peru: Mine Opponents Face Lawsuit Based on Press Clippings », *Gáldu*, 15 avril 2008 [<http://www.galdu.org/web/index.php?odas=2702&giella1=eng>].
822. Peru Support Group, *Environmentalists Cleared of Terrorism*, 31 mars 2009 [<http://www.perusupportgroup.org.uk/news-article-135.html>].
823. *Protecting Protest Leaders in Peru*, *supra* note 820.
824. *Ibidem*.
825. Catapa, *Peru: The Majaz Case*, [<http://www.catapa.be/en/south-action/peru>]; Peru Support Group, *Editorial: Mining and Development in Peru* [<http://www.perusupportgroup.org.uk/article-159.html>].
826. Richard MEERAN, « Tort Litigation Against Multinational Corporations for Violation of Human Rights: An Overview of the Position Outside the United States », 2011, p. 40 [<http://www.leighday.co.uk/LeighDay/media/LeighDay/documents/Anglo%20-%20silicosis/Tort-litigation-against-multinational-corporations-by-Richard-Meeran.pdf>].
827. Entretien avec Leigh Day à Londres, au Royaume-Uni, 9 juillet 2013.
828. *Peruvian Torture Claimants Compensated by UK Mining Company*, *supra* note 783.
829. « Zijin Unit Settles Case Over Peru Torture Claims », *Reuters*, 20 juillet 2011 [<http://www.reuters.com/article/2011/07/20/zijin-peru-idAFN1E76J01F20110720>].
830. Peru Support Group, *Legal Proceedings Against Monterrico Metals Settled*, 20 juillet 2011 [<http://www.perusupportgroup.org.uk/news-article-509.html#509>].
831. Entretien avec Leigh Day, *supra* note 827; Entretien avec CAFOD à Londres, au Royaume-Uni, 9 juillet 2013.
832. « Peru: Undermining Justice », *Al Jazeera*, 6 décembre 2012 [<http://aje.me/J2k8Ki>].
833. Entretien avec CAFOD, *supra* note 831.
834. Entretien avec Leigh Day, *supra* note 827.
835. Entretien avec CAFOD, *supra* note 831.
836. Entretien avec Leigh Day, *supra* note 827.
837. MEERAN, *supra* note 826, p. 20. La demande a été faite en vertu du *Règlement n° 1206/2001/CE du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale*, art 4.
838. Toutefois, les avocats impliqués dans cette affaire ont précisé que, « bien que l'action intentée aurait pu être utilisée par les communautés dans le cadre d'une campagne pour arrêter la mine [,] il avait bien été compris par tous les membres que cela n'était pas l'objectif de l'action intentée, dont le but était d'obtenir une compensation pour les dommages subis par les requérants ». Entretien avec Leigh Day, *supra* note 827.
839. CAFOD, *CAFOD Calls on UK Mining Company to Change Its Ways as Torture Case Settled Out of Court*, 20 juillet 2011 [<http://www.cafod.org.uk/News/International-News/Monterrico-Metals-2011-07-20>].
840. L'entreprise Royal Dutch Shell plc a été créée en 2004 à la suite de l'annonce, par le groupe Shell, qu'il voulait devenir une structure unique de capitaux, créant ainsi une nouvelle société mère. « Shell Shareholders Approve Merger », *BBC News*, 28 juin 2005 [<http://news.bbc.co.uk/1/hi/>]

business/4628983.stm].

841. Shell.com, *Shell at a Glance* [<http://www.shell.com/global/aboutshell/at-a-glance.html>].

842. Shell.com, *The Ogoni Issue* [<http://www.shell.com.ng/environment-society/ogoni.html>].

843. Shell.com, *SPDC Operated Joint Venture Secures Wells in Ogoni Area* [<http://www.shell.com.ng/aboutshell/media-centre/news-and-media-releases/archive/2010/ogoni.html>].

844. Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE), *Environmental Assessment of Ogoniland*, 2011, p. 25 [[http://postconflict.unep.ch/publications/OEA/UNEP\\_OEA.pdf](http://postconflict.unep.ch/publications/OEA/UNEP_OEA.pdf)] [ci-après *Environmental Assessment of Ogoniland*].

845. *Ibidem*, p. 204.

846. *Cf. en général*: Milieudéfensie, *The Goi Case: A Reluctant Boxing Match Against Shell* [<http://www.milieudéfensie.nl/publicaties/factsheets/factsheet-goï>] [ci-après *The Goi Case*].

847. Milieudéfensie, *The Oruma Case: Oil Spill from a High-Pressure Oil Pipeline* [<http://www.milieudéfensie.nl/publicaties/factsheets/factsheet-oruma>] [ci-après *The Oruma Case*].

848. L'affaire ne portait que sur deux déversements qui se sont produits en 2006 et en 2007. Milieudéfensie, *The Ikot Ada Udo Case: The Hissing and Leaking 'Christmas Tree', 2007* [<http://www.milieudéfensie.nl/publicaties/factsheets/factsheet-ikot-ada-udo>] [ci-après *The Ikot Ada Udo case*].

849. Milieudéfensie, *Milieudéfensie vs Shell: The 4 Nigerian Plaintiffs*, 2013 [<http://www.milieudéfensie.nl/publicaties/factsheets/factsheet-nigerian-plaintiffs-in-shell-court-case/>].

850. *The Goi Case*, *supra* note 846; *The Oruma Case*, *supra* note 847; *The Ikot Ada Udo Case*, *supra* note 848.

851. Les directives et normes environnementales pour l'industrie pétrolière (EGASPIN) indiquent que « les opérations de dépollution doivent commencer dans les 24 heures suivant le déversement ». Richard STEINER, *Double Standard: Shell Practices in Nigeria Compared with International Standards to Prevent and Control Pipeline Oil Spills and the Deepwater Horizon Oil Spill*, 2010, p. 17 [<http://milieudéfensie.nl/publicaties/rapporten/double-standard>]. Quant aux déversements survenus dans le Niger Delta, les opérations de dépollution de Shell n'ont commencé qu'après trente-trois mois à Goi, quatre mois à Oruma, et plus de onze mois à Ikot Ada Udo. *The Goi Case*, *supra* note 846; *The Oruma Case*, *supra* note 847; *The Ikot Ada Udo Case*, *supra* note 848.

852. *The Oruma Case*, *supra* note 847; *The Ikot Ada Udo Case*, *supra* note 848; Fidelis ALLEN, « The Enemy Within: Oil in the Niger Delta », *World Pol'y J.*, 2012-2013, Vol. 29, p. 46 [<http://www.worldpolicy.org/journal/winter2012/enemy-within-oil-niger-delta>].

853. *Environmental Assessment of Ogoniland*, *supra* note 844, p. 150.

854. *The Goi Case*, *supra* note 846.

855. *The Oruma Case*, *supra* note 847.

856. *Ibidem*.

857. L'auteur de cette étude de cas et ICAR ont contacté Royal Dutch Shell et Shell Nigeria pour obtenir des commentaires sur les allégations contenues dans ce document. Un représentant de Shell a répondu en indiquant que l'entreprise voulait fournir une réponse, mais aucune réponse n'avait été fournie au moment de la publication. *Cf.* Email de Jonathan French, le principal porte-parole, U.K. Media Relations, Shell International à Katie Shay, ICAR, 22 novembre 2013 (conservée par ICAR). Lorsque Shell répondra à cette demande, celle-ci devrait être disponible sur le site d'ICAR [[www.accountabilityroundtable.org](http://www.accountabilityroundtable.org)].

858. Milieudéfensie [<https://www.milieudéfensie.nl/english>].
859. Milieudéfensie, *Factsheet: The People of Nigeria Versus Shell* [[www.milieudéfensie.nl/publicaties/factsheets/factsheet-the-people-of-nigeria-versus-shell-timeline-shell-courtcase](http://www.milieudéfensie.nl/publicaties/factsheets/factsheet-the-people-of-nigeria-versus-shell-timeline-shell-courtcase)].
860. *Statement of Defense in the Motion Contesting Jurisdiction, Oguru et al. c. Shell Petroleum Development Company of Nigeria*, Rechtbank 's-Gravenhage [Tribunal de district de la Haye], 08 juillet 2009 (Pays-Bas) [<http://www.milieudéfensie.nl/publicaties/bezwaren-uitspraken/s-the-response-of-milieudéfensie-and-the-nigerian-plaintiffs-to-shell2019s-argument-for-non-jurisdiction>].
861. *Ibidem*.
862. Milieudéfensie, *Information for Press*, [<http://www.milieudéfensie.nl/english/shell/oil-leaks/courtcase/press>].
863. *Ibidem*.
864. *Vereniging Milieudéfensie c. Royal Dutch Shell plc*, Rechtbank 's-Gravenhage [Tribunal de district de la Haye], docket no. 337050/HA ZA 09-1580, par. 4.6, 14 septembre 2011 (Pays-Bas) [<http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBSGR:2011:BU3529>].
865. Mutiu SUNMONU, « An Open Letter on Oil Spills From the Managing Director of the Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd », *Shell.com*, 8 avril 2011 [<http://www.shell.com.ng/aboutshell/media-centre/news-and-media-releases/archive/2011/open-letter-04082011.html>].
866. *Ibidem*.
867. *Royal Dutch Shell plc c. Oguru et al.*, Rechtbank 's-Gravenhage [Tribunal de district de la Haye], docket no. 2009/0579, 13 mai 2009 (Pays-Bas) [<http://milieudéfensie.nl/publicaties/bezwaren-uitspraken/shells-response-to-the-subpoenas>].
868. Entretien téléphonique avec Böhler Franken Koppe Wijngaarden, 6 juin 2013.
869. *Ibidem*.
870. *Id.*
871. *Id.*
872. *Id.*
873. *Cf.* Milieudéfensie, *Oruma Subpoena* [<https://www.milieudéfensie.nl/publicaties/bezwaren-uitspraken/subpoena-oruma/viewm>].
874. *Vereniging Milieudéfensie c. Royal Dutch Shell plc*, Rechtbank 's-Gravenhage [Tribunal de district de la Haye], docket no. 337050/HA ZA 09-1580, 14 septembre 2011 (Pays-Bas) [<http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBSGR:2011:BU3529>].
875. *Oruma Subpoena, supra* note 873.
876. Entretien téléphonique avec Böhler Franken Koppe, *supra* note 868.
877. *Ibidem*.
878. *Id.*
879. Les documents juridiques relatifs à cette affaire peuvent être trouvés sur le site de Milieudéfensie. Milieudéfensie, *Documents on the Shell Legal Case* [<https://www.milieudéfensie.nl/english/shell/oil-leaks/courtcase/press/documents/documents-on-the-shell-legal-case>].
880. *Royal Dutch Shell plc c. Oguru et al.*, Rechtbank 's-Gravenhage [Tribunal de district de la Haye], docket no. 2009/0579, 13 mai 2009 (Pays-Bas) [<http://milieudéfensie.nl/publicaties/bezwaren-uitspraken/shells-response-to-the-subpoenas>].

881. *Oruma et al. c. Royal Dutch Shell plc*, Rechtbank 's-Gravenhage [Tribunal de district de la Haye], docket no. 330891/HA ZA 09-579, 30 décembre 2009 (Pays-Bas) [<http://milieudefensie.nl/publicaties/bezwaren-uitspraken/judgment-courtcase-shell-in-jurisdiction-motion-oruma>].

882. Articles 27 à 30 du Règlement Bruxelles I exigent en particulier que les juridictions nationales des États membres de l'UE s'abstiennent d'entendre une affaire là lorsque la même affaire, ou une affaire connexe, est déjà pendante devant une autre juridiction nationale d'un État membre de l'UE pour éviter les conflits positifs de compétence et le risque de jugements contradictoires. ENNEKING, *supra* note 380, p. 211. Bien que les règles du règlement « Bruxelles I » concernant le « *lis pendens* » ne s'appliquent que lorsque la même affaire est pendante devant une juridiction nationale dans un autre État membre de l'UE, elles sont aussi généralement appliquées aux tribunaux à l'extérieur de l'UE. Les autorités judiciaires nationales disposent d'un large pouvoir d'appréciation pour suspendre une procédure dans de telles situations. Par exemple, aux Pays-Bas, « si les victimes étrangères de violations de droits de l'homme ont un intérêt raisonnable à ce que leur demande soit également entendue par les tribunaux néerlandais, parce qu'il existe, par exemple, des délais dans la procédure étrangère, les tribunaux néerlandais peuvent alors décider d'examiner le litige devant eux ». *Id.* p. 212. Cette règle de « *lis pendens* » peut devenir importante dans le contentieux transnational, étant donné que les systèmes juridiques des États d'accueil ne sont pas toujours à même d'examiner de manière adéquate ou efficace les affaires, du fait de la complexité attachée à ce contentieux. Robert GRABOSCH, « Rechtsschutz vor deutschen Zivilgerichten gegen Beeinträchtigungen von Menschenrechten durch transnationale Unternehmen », in Ralf NIKOL et al. (éd.), *Transnationale Unternehmen und Nichtregierungsorganisationen im Völkerrecht*, 2013, p. 69, 78.

883. *Vereniging Milieudefensie c. Royal Dutch Shell plc*, Rechtbank 's-Gravenhage [Tribunal de district de la Haye], docket no. 337050/HA ZA 09-1580, 14 septembre 2011 (Pays-Bas) [<http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBSGR:2011:BU3529>].

884. Milieudefensie, *Factsheet: The Legal Case, Step by Step* [<https://www.milieudefensie.nl/publicaties/factsheets/factsheet-court-case-step-by-step>].

885. *Ibidem.*

886. *Id.*

887. Entretien téléphonique avec Böhler Franken Koppe, *supra* note 868.

888. Milieudefensie, *Nigerians and Milieudefensie Appeal in Shell Case*, 01 mai 2013 [<http://www.milieudefensie.nl/english/pressreleases/nigerians-and-milieudefensie-appeal-in-shell-case>].

889. *Ibidem.*

Les États ne respectent pas leur obligation de garantir un accès effectif à des mécanismes de réparation judiciaires aux victimes de violations de droits de l'homme commises par des entreprises opérant en-dehors des frontières nationales.

Les victimes d'abus commis par des entreprises, peu importe le lieu où ces abus se produisent, doivent bénéficier d'un accès effectif et complet à des voies de recours judiciaires. Les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme furent adoptés à l'unanimité il y a plus de deux ans maintenant. Pourtant, il reste encore à fournir beaucoup de travail pour pouvoir garantir la réalisation du troisième pilier.

« Le troisième pilier : L'accès à la justice dans le cadre des atteintes aux droits de l'homme commises par les entreprises multinationales » identifie et analyse les obstacles existant aux États-Unis, au Canada et en Europe. Ce Rapport liste également une série de recommandations à destination des États pour qu'ils puissent remédier aux problèmes rencontrés par les victimes.



**CORE** PUTTING PEOPLE  
& THE PLANET AT THE  
CORE OF BUSINESS



**Cofinancé par le Programme Justice Civile  
de l'Union européenne**

Ce rapport a été réalisé grâce à un financement du Programme Justice Civile de l'Union européenne. Le contenu de ce rapport relève de la seule responsabilité des auteurs et ne peut en aucun cas être considéré comme reflétant l'avis de la Commission européenne.