



HAL
open science

La responsabilité des personnes privées devant les juridictions civiles étatiques

Emanuel Castellarin

► **To cite this version:**

Emanuel Castellarin. La responsabilité des personnes privées devant les juridictions civiles étatiques.
Droit international pénal, 2012. hal-03249137

HAL Id: hal-03249137

<https://hal.science/hal-03249137>

Submitted on 3 Jun 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La responsabilité des personnes privées devant les juridictions civiles étatiques

Emanuel Castellarin

1. L'intérêt de la société exige d'établir la responsabilité pénale de l'auteur d'une infraction pénale internationale et de lui imposer une peine. Par rapport à la société dans son ensemble, les victimes de l'infraction subissent un dommage corporel, matériel ou moral caractérisé par sa nature directe et personnelle : une infraction pénale internationale, comme une infraction de droit interne, peut constituer une faute civile ou, dans les pays de *common law*, un *tort*, susceptible de causer un préjudice à sa victime. Les victimes ont le droit d'obtenir la réparation de ce préjudice, qui est soit une suite de la condamnation pénale soit une alternative à un procès pénal, lorsque celui-ci est impossible. Dans de dernier cas, elle est particulièrement importante car elle constitue la seule forme de sanction de l'infraction.

2. Afin d'allouer des dommages et intérêts en réparation d'un préjudice, les Etats utilisent leur compétence normative pour édicter la norme de droit substantiel qui fonde l'obligation de réparer et leur compétence juridictionnelle pour constituer une voie de recours devant une juridiction se prononçant sur l'application de la norme. Par conséquent, le régime de responsabilité de chaque Etat détermine le droit d'obtenir la réparation du préjudice et les juridictions nationales en établissent l'existence en l'espèce. Ceci rend la sanction civile de l'infraction décentralisée et complexe, car les conséquences de l'infraction, pourtant internationale, dépendent de chaque ordre juridique interne. Sans doute à cause de cette complexité, la pratique et la jurisprudence en la matière sont relativement faibles, alors que théoriquement aucun obstacle ne s'oppose à une réparation aussi large que celle des préjudices causés par une infraction de droit interne.

3. L'exercice des compétences étatiques crée donc des droits pour les victimes sur le plan substantiel (section 1) dont la mise en œuvre est réglée par le droit procédural. Le choix d'ouvrir le prétoire aux victimes des infractions internationales est une question relative au souhait des Etats d'exercer leur compétence juridictionnelle. En effet, tous les Etats admettent l'exercice de leur compétences classiques territoriale, personnelle et réelle (voir *infra*, chap. 76), mais tous ne souhaitent pas exercer leur compétence universelle (voir *infra*, chap. 77) en matière civile (section 2). Seuls les Etats-Unis admettent les actions en indemnisation de préjudices résultant de la violation de normes internationales qui ne se fondent pas sur les rattachements classiques entre le litige et les juridictions étatiques et les soumettent au régime spécifique prévu par l'*Alien Tort Claim Act*. La législation américaine, précisée par la jurisprudence, est tantôt

critiquée pour son caractère exceptionnel, tantôt indiquée comme un modèle à suivre (section 3).

Section 1 – Un droit substantiel non uniforme

4. Du point de vue substantiel, la réparation du préjudice causé par une infraction internationale est appréhendée par le droit de la responsabilité extracontractuelle en vigueur dans chaque Etat (§ 1), dont l'applicabilité est déterminée selon les règles du droit international privé (§ 2).

§ 1 – Un droit de la responsabilité extracontractuelle édicté par chaque Etat

5. Dans tous les ordres juridiques, l'établissement de la responsabilité extracontractuelle ou, dans les pays de *common law*, d'un *tort* requiert la preuve de trois éléments : un fait de l'homme ou d'une chose, un préjudice d'autrui et un lien de causalité entre les deux. L'obligation de réparation s'impose à l'auteur de l'infraction ou à la personne morale dont il est agent. Le préjudice causé par un crime international est soumis au même régime que les autres préjudices d'origine extracontractuelle et notamment ceux causés par une infraction pénale: c'est le droit de la responsabilité extracontractuelle qui détermine le type de fait générateur engageant la responsabilité, les catégories de préjudice indemnisable et les modalités de liquidation, l'établissement du lien de causalité et les règles relatives à la prescription.

6. La responsabilité est engagée par une conduite fautive ou négligente qui cause un dommage à autrui : la règle est consacrée, par exemple, par les articles 1382 et 1383 du code civil français, par l'article 823 du BGB allemand, par l'article 2043 du code civil italien, par l'article 1089 du code civil espagnol, etc. ; dans les systèmes de *common law* la règle est consacrée par la jurisprudence. Dans la majorité des ordres juridiques, des formes de responsabilité de plein droit sont prévues, par exemple la responsabilité des commettants du fait des préposés. Le caractère fautif de la conduite des auteurs est toujours établi, car la responsabilité civile peut être engagée du fait de conduites dolosives, fautives, négligentes voire sans faute ; des personnes autres que les auteurs ou les complices d'une infraction peuvent donc en être civilement responsables, sans que leur responsabilité pénale soit engagée.

7. Un problème qui peut se poser quant à l'établissement de la faute civile concerne la possibilité de reconnaître l'effet direct entre deux parties privées des normes de droit international violées. En effet, si la norme violée ne peut pas être invoquée par la victime comme ayant un effet dans ses rapports avec l'auteur de la violation, il est impossible d'établir

une faute civile sanctionnée par le droit interne : la violation peut être sanctionnée seulement sur le plan international. Par exemple, le Tribunal de grande instance de Nanterre a été confronté à cette difficulté dans un différend relatif à la construction et l'exploitation du tramway reliant Jérusalem à certaines colonies israéliennes en Cisjordanie, à la suite d'une plainte déposée par une association de défense des Palestiniens contre les sociétés françaises Veolia et Alstom. Après reconnu sa compétence, le tribunal a examiné au fond les prétentions de l'association demanderesse. Celle-ci invoquait la violation par les deux sociétés, au titre du contrat, de plusieurs dispositions de la quatrième convention de Genève de 1949, du règlement et de la IX^e convention de la Haye de 1907, interdisant la confiscation, l'expropriation, la réquisition, la détérioration ou la destruction des biens des populations ennemies ou des territoires occupés, ou leur déportation ou transfert. Selon la demanderesse, la commission ou la complicité dans la commission de ces infractions internationales, ainsi que la violation des normes éthiques que les sociétés s'étaient engagées à respecter, entraînaient la nullité du contrat pour contrariété de la cause à l'ordre public international selon les articles 6, 1131 et 1133 du code civil et engageaient leur responsabilité délictuelle pour les dommages causés aux tiers par le contrat selon l'article 1382 du code civil. Le tribunal ne considère pas comme établie l'illicéité de la cause du contrat, soumis pas ailleurs à la loi israélienne, et surtout ne retient aucune faute extracontractuelle des deux sociétés ; il ne poursuit donc pas son analyse en ce qui concerne le dommage et le lien de causalité. En effet, il constate que les normes internationales invoquées n'ont pas d'effet direct entre les parties et que leur violation éventuelle ne peut être imputée qu'à l'Etat israélien, sans que les sociétés puissent engager leur responsabilité pour une faute d'autrui. Par ailleurs, il considère que la violation des normes éthiques n'est pas suffisamment prouvée, car la demanderesse n'indique pas les règles précises qui auraient été violées (TGI de Nanterre, 30 mai 2011).

8. Quant au préjudice causé par une infraction internationale, le droit de la responsabilité extracontractuelle de certains pays ne prévoit pas une énumération exhaustive des intérêts protégés : les juridictions sont appelées à établir dans chaque situation si l'intérêt violé est assorti d'un droit de recours, car la règle de droit est formulée de manière générale. C'est le cas de certains pays de tradition continentale, comme la France, l'Italie ou l'Espagne, et des pays de *common law*, par le biais de la catégorie générale du *tort of negligence*, qui s'accompagne dans certains pays à des catégories de *torts* protégeant des intérêts spécifiques et interdisant des conduites spécialement définies, tels que les *intentional torts*, les *economic torts*, etc. Dans d'autres pays de tradition continentale comme l'Allemagne ou la Russie les intérêts protégés

par la loi sont énumérés de manière exhaustive. Toutefois, certains droits, notamment le droit à la vie, à la liberté personnelle, à la dignité, à l'intégrité physique et mentale et à la propriété, sont protégés dans tous les ordres juridiques : leur violation causée par une infraction internationale est donc sanctionnée par le droit positif.

9. Une différence importante entre les systèmes de tradition romano-germanique et les systèmes de *common law* concerne les chefs de dommage indemnisables. Dans les pays de tradition continentale, où la responsabilité civile a vocation à réparer un dommage et non à en punir l'auteur, le principe de réparation intégrale du dommage impose la réparation exclusive de tous les chefs du dommage. Ceci exclut notamment l'attribution d'amendes civiles ou *punitive damages*, qui peuvent en revanche être allouées dans les pays de *common law*.

10. Quant au lien de causalité, plusieurs théories s'affrontent et sont retenues dans les différents ordres juridiques. En règle générale, la conduite, qui est en l'occurrence l'infraction internationale, doit être la *condicio sine qua non*, c'est-à-dire la cause nécessaire du dommage, mais ceci n'est pas toujours suffisant, un tri entre les causes lointaines et les causes immédiates s'imposant souvent pour des questions juridiques et de politique juridique.

§ 2 – Un choix de la loi applicable accompli selon le droit international privé de chaque Etat

11. Si tous les Etats sont susceptibles d'appréhender par leur droit de la responsabilité extracontractuelle les préjudices causés par une infraction internationale, encore faut-il établir quelle loi nationale est applicable. La réponse à cette question est donnée par le droit international privé de l'Etat de la juridiction se reconnaissant compétence. Il peut s'agir de la loi du lieu où le dommage survient, de la loi du lieu de résidence commune des parties, de la loi choisie par accord entre les parties ou de la loi du for, lorsque l'applicabilité d'une loi étrangère n'est pas invoquée, comme dans l'affaire du tramway de Jérusalem (voir P. Mayer et V. Heuzé, *Droit international privé*, 10^e éd., Paris, Montchrestien, 2010, n° 677s.).

12. Chaque Etat édicte non seulement le droit substantiel de la responsabilité extracontractuelle, mais aussi le droit procédural qui en permet la mise en œuvre. En effet, la constatation de l'existence du préjudice, ainsi que de la faute et du lien de causalité, est accomplie par une juridiction, à laquelle le législateur national confère compétence. Théoriquement, on peut penser que l'exercice de la compétence universelle en matière civile est conforme au droit international public dans la même mesure qu'en matière pénale.

Toutefois, dans la plupart des Etats la compétence à juger de l'action en réparation du préjudice résultant d'une infraction internationale est soumise aux règles générales de compétence juridictionnelle, élaborées selon les rattachements classiques et *a priori* en dehors de l'exercice de la compétence universelle en matière civile.

Section 2 – Un droit procédural généralement fondé sur les titres classiques de compétence juridictionnelle

13. Dans tous les systèmes juridiques il est possible de demander la réparation des préjudices devant les juridictions civiles en application des règles de procédure civile, même si les victimes peuvent être confrontées à des obstacles (§ 1). En outre, dans les pays de tradition continentale les victimes ont la possibilité d'exercer une action civile dans le cadre d'un procès pénal par constitution de partie civile (§ 2).

§ 1 – Le possible recours aux juridictions civiles dans tous les ordres juridiques

14. Si le rapport de droit litigieux ne présente aucun élément d'extranéité, c'est-à-dire si l'auteur ou la victime du dommage ne sont pas de nationalité étrangère, ou si le lieu du fait générateur ou de la survenance du dommage n'est pas à l'étranger, la compétence des juridictions est régie par le droit procédural interne, normalement codifié dans un texte législatif. Si, en revanche, la situation présente des éléments d'extranéité, ce sont les règles de droit international privé qui tranchent le possible conflit de juridictions. Ces règles peuvent être d'origine internationale, européenne ou nationale.

15. Aucune convention internationale ne prévoit des règles spécifiques à l'indemnisation des préjudices causés par des infractions internationales. Au sein de l'Union européenne, le règlement n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 s'applique aussi en matière délictuelle et quasi-délictuelle. Il prévoit la compétence des juridictions de l'Etat où le défendeur a son domicile, selon le principe *actor sequitur forum rei* (article 2), ou du lieu du dommage (article 5 § 3) (P. Mayer et V. Heuzé, *op. cit.*, n° 332 s.). Les juridictions civiles européennes sont donc susceptibles de connaître des demandes en réparation parce que le défendeur a son domicile dans cet Etat ou parce que l'infraction internationale s'y est produite. Par exemple, dans l'affaire du tramway de Jérusalem, la compétence du Tribunal de grande instance de Nanterre a été reconnue sur le fondement du domicile des défenderesses (TGI de Nanterre, 15 avril 2009 ; Cour d'Appel de Versailles, 17 décembre 2009).

16. Si le règlement n°44/2001 ne s'applique pas, par exemple si le défendeur n'a pas son domicile dans l'Union européenne, les règles nationales de droit international privé relatives au conflit de juridictions s'appliquent. Ces règles peuvent être codifiées dans une loi, par exemple en Belgique ou en Italie, ou contenues dans des dispositions éparses d'origine légale ou jurisprudentielle. Parfois, elles incluent un privilège de juridiction qui permet de fonder la compétence d'une juridiction sur la nationalité de l'une des parties au litige, par exemple les articles 14 et 15 du code civil français. En outre, les juridictions de certains Etats se reconnaissent compétence pour éviter le déni de justice lorsqu'aucune autre juridiction ne se reconnaît compétence. Toutefois, ce titre de compétence n'a jamais été utilisé pour connaître de l'action en responsabilité civile du fait d'une infraction internationale.

17. Certains obstacles à l'exercice de la compétence juridictionnelle à l'égard des personnes privées peuvent être posés par le droit international ou par le droit interne. Le droit international protège certains représentants des Etats étrangers et des organisations internationales par des immunités (voir *supra*, chap. 44). Le droit interne peut soumettre dans certains pays, surtout de *common law*, la compétence des juridictions nationales à l'existence d'un lien « raisonnable » avec le litige : la juridiction doit donc se dessaisir dès lors qu'une autre présente des liens plus étroits avec le différend, selon la théorie du *forum non conveniens*, ou si des considérations de respect envers les actes législatifs, juridictionnels ou administratifs d'un Etat étranger s'imposent, selon la théorie de la *comity*.

§ 2 – Le possible exercice de l'action civile devant les juridictions répressives dans les pays de tradition continentale

16. Dans les pays suivant la tradition romano-germanique, la responsabilité civile des personnes privées responsables d'une infraction internationale peut être invoquée aussi dans le cadre d'une procédure pénale. En effet, ces ordres juridiques offrent une option à la victime d'une infraction : exercer l'action civile devant les juridictions civiles, ou bien devant les juridictions répressives qui connaissent de l'action publique. Dans la mesure où une juridiction est compétente en matière pénale, même sur le fondement de la compétence universelle, elle peut l'être aussi en matière civile.

17. En France, l'exercice de l'action civile est ouvert, selon l'article 2 du code de procédure pénale, « à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction ». Elle peut être exercée pour tous chefs de dommages devant les juridictions pénales en même temps que l'action publique (article 3 du code de procédure pénale), ou devant

les juridictions civiles, qui sursoient alors à statuer jusqu'au jugement définitif sur l'action publique et reconnaissent l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil (article 4). Alors que la partie civile à une procédure pénale peut à tout moment renoncer à l'action devant la juridiction répressive et passer à la juridiction civile, l'option en faveur de la juridiction civile est irrévocable selon le principe *electa una via* (article 5).

18. Dans les autres pays, la possibilité d'exercer l'action civile devant les juridictions pénales est aussi reconnue, par exemple par les articles 3 à 5 du code de procédure pénale belge, par les articles 74 à 89 du code de procédure pénale italien, ou par la *Adhäsionsverfahren* réglée par les paragraphes 403 à 406c de la *Strafprozeßordnung* allemande. Toutefois, ses modalités peuvent différer selon les pays, par exemple quant aux relations entre l'action civile et l'action publique et quant au moment de la constitution ou de l'intervention de la partie civile dans la procédure, tous les ordres juridiques ne prévoyant pas une phase d'instruction.

19. Les juridictions pénales des pays de tradition continentale ont été saisies de demandes en réparation de préjudices subis à cause d'une infraction internationale dans le cadre d'une action civile. Toutefois, malgré la recevabilité de la constitution de partie civile pendant la phase de l'instruction, elles n'ont pu prospérer car ces procédures n'ont jamais atteint la phase du jugement. Ainsi, dans l'affaire *Munyeshyaka*, plusieurs personnes se sont constituées parties civiles pendant la phase de l'instruction, mais M. Munyeshyaka, accusé de génocide, crimes contre l'humanité et torture, n'a jamais été jugé en France. Par conséquent, la plainte civile n'a pas été examinée au fond. Il en va de même pour la plainte avec constitution de partie civile déposée devant les juridictions espagnoles contre Efraín Ríos Montt, Óscar Humberto Mejía et d'autres officiers guatémaltèques, mis en accusation (Audiencia Nacional, 7 juillet 2006) mais jamais jugés.

20. Dans certains cas, l'obstacle à l'exercice de l'action civile est l'incompétence des juridictions pénales pour connaître de l'action publique. Par exemple, dans l'affaire *Khadafi* et dans l'affaire *Sharon*, dont les poursuites avaient été déclenchées par des plaintes avec constitution de partie civile, l'immunité des chefs d'Etat étrangers en exercice s'opposait à la compétence des juridictions respectivement françaises (Cass. Crim. 13 mars 2001) et belges (Cour de cassation belge, 12 février 2003).

21. D'une manière similaire, dans l'affaire *Sharon* la plainte civile contre ses consorts, qui ne jouissaient d'aucune immunité, n'a pas été jugée à cause de l'incompétence des juridictions belges selon la loi du 29 juillet 2003 (Cour de cassation belge, 24 septembre 2003). En France, dans l'affaire *Javor*, la plainte civile déposée contre X pour les préjudices résultant de crimes

de guerre, torture, génocide et crimes contre l'humanité accomplis en Bosnie-Herzégovine, n'a pu prospérer car les juridictions pénales n'étaient pas compétentes selon les règles de procédure pénale. La Cour de cassation, en confirmant l'incompétence de la Cour d'appel de Paris, a rejeté le pourvoi selon lequel « toute personne victime d'une infraction prévue par la Convention de New York [de 1984 contre la torture] doit, sous peine d'être privée d'un procès équitable, au sens de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, pouvoir exercer l'action civile contre l'auteur de l'infraction dont elle a été victime » (Cass. Crim. 26 mars 2006).

Au Sénégal, l'incompétence des juridictions pénales locales pour juger l'ancien président tchadien Hissène Habré du chef de complicité de crimes contre l'humanité et de torture a entraîné l'impossibilité de connaître la plainte civile des parties civiles (Cour d'Appel de Dakar, 4 juillet 2000 ; Cour de cassation du Sénégal, 20 mars 2001).

22. L'insuccès de l'action civile a été aussi le résultat de certaines plaintes déposées contre des personnes morales. Selon les plaintes contre la société française Total et ses dirigeants, par exemple, ils avaient été complices des militaires du Myanmar ayant contraints les demandeurs aux travaux forcés pour la construction d'un gazoduc. En France, où une plainte avec constitution de partie civile avait été formée contre les dirigeants de Total et X, malgré la réquisition d'une ordonnance de non-lieu par le Procureur de la République auprès du Tribunal de grande instance de Nanterre, le juge d'instruction a émis une ordonnance de poursuite des investigations. Toutefois, les plaignants se sont rendus injoignables suite à une transaction conclue avec Total le 29 novembre 2005 pour le montant de 10000 euros par plaignant contre le désistement de la plainte. Ceci a rendu impossible la poursuite des investigations et l'affaire s'est terminée par une ordonnance de non lieu. En Belgique, les juridictions pénales, saisies d'une plainte contre Total, ses dirigeants et X, ont reconnu leur incompétence.

23. A la différence des autres Etats, les Etats-Unis ouvrent aux ressortissants étrangers la possibilité d'introduire devant une *district court* fédérale une action en réparation d'un dommage causé par un étranger à l'étranger « en violation de la loi des gens ou d'un traité auquel les Etats-Unis sont parties ». Le seul rattachement requis avec les Etats-Unis est la présence nécessaire du défendeur étranger sur le territoire américain, même s'il s'agit d'un passage occasionnel, selon la *transient jurisdiction rule*, ou l'existence de contacts permanents et répétés entre lui et le for. Ces liens de rattachement sont particulièrement faibles par rapport aux titres de compétence classiques, si bien que l'ouverture du prétoire prévue par les Etats-

Unis s'approche de l'exercice de la compétence universelle en matière civile. Le caractère exceptionnel de la législation américaine a poussé certains à en envisager l'imitation dans l'Union européenne, au nom de la protection des victimes des infractions internationales, et d'autres à en suggérer l'abrogation, à cause de son caractère exorbitant et de l'encombrement des prétoires qu'elle est susceptible de produire.

Section 3 – Le régime procédural exceptionnel de l'Alien Tort Claim Act aux Etats-Unis

24. La compétence des juridictions fédérales est prévue par l'*Alien tort claim act* (ATCA), une loi votée en 1789, aujourd'hui transposée à la section 1350 de l'article 28 du *United States Code*, afin d'éviter que des ressortissants étrangers ne soient victimes d'un déni de justice engageant la responsabilité internationale des Etats-Unis, mais susceptible aujourd'hui de faire constater la responsabilité civile des personnes privées pour des infractions internationales. Il n'a aucun lien avec l'exercice de l'action publique : seule la responsabilité civile peut être invoquée, suivant les règles de la procédure civile, et l'objet de la demande est uniquement constitué de dommages et intérêts et non pas de sanctions pénales. Très peu appliqué pendant presque deux siècles, l'ATCA fut invoqué avec succès en 1980 dans l'affaire *Filartiga v. Peña-Irala* (630 F. 2d 876 (2d Cir. 1980)). La Cour d'appel du deuxième circuit y affirme que la loi de 1789 est constitutionnelle, car le droit international fait partie du *federal common law* et justifie ainsi l'attribution par le législateur d'une compétence aux cours fédérales, et que les actions en réparation du préjudice causé par les violations du droit international contemporain rentrent bien dans le champ d'application de la loi. En l'espèce, deux ressortissants paraguayens obtinrent l'indemnisation du préjudice résultant de la torture à mort d'un membre de leur famille par un policier paraguayen au Paraguay. La jurisprudence a ensuite précisé l'étendue *ratione materiae* (§ 1) et *ratione personae* (§ 2) et les autres limites (§ 3) au champ d'application de l'ATCA.

§ 1 – Un champ d'application *ratione materiae* dépassant les préjudices causés par une infraction pénale internationale

25. L'ATCA ne vise pas spécifiquement la réparation du préjudice causé par une infraction internationale, mais plus généralement la réparation du préjudice causé par un acte illicite international, y compris les violations des droits de l'homme ou des normes internationales en matière de travail. La Cour Suprême, dans la seule affaire fondée sur l'ATCA qu'elle a jugée, concernant la détention arbitraire d'un ressortissant mexicain par un autre ressortissant

mexicain, a précisé les caractères des normes internationales dont la violation peut être invoquée. Elles peuvent être des normes de droit international contemporain, mais doivent être « spécifiques, universelles et obligatoires », à l'instar des normes du XVIII^e siècle sur la piraterie maritime ou de celles protégeant les ressortissants étrangers et le personnel diplomatique (*Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 U. S. 692 (2004)). La définition restrictive imposée par la Cour Suprême exclut plusieurs normes internationales, comme les coutumes régionales, plusieurs droits de l'homme, les normes de droit international économique sur les expropriations, le droit international environnemental, etc., mais inclut celles de droit international pénal, qui sont d'origine coutumière et auxquelles le principe *nullum crimen sine lege* impose un caractère précis (voir *supra*, chap. 7). Ainsi, l'ATCA a été invoqué pour demander la réparation des préjudices résultant de plusieurs infractions internationales.

26. Dans l'affaire *Kadic v. Karadzic* (70 F. 3rd 232 (2d Cir. 1995)), les acteurs, qui étaient deux groupes de ressortissants musulmans et croates de la Bosnie-Herzégovine agissant devant une *district court* fédérale, demandaient au président de la Republika Srpska la réparation des préjudices subis à cause de plusieurs crimes internationaux : génocide, crimes de guerre, crimes contre l'humanité. La Cour d'appel du deuxième circuit a déclaré établie la compétence de la *district court*, car le convenu avait reçu une citation à comparaître lorsqu'il se trouvait occasionnellement à New York sur invitation de l'ONU, et les demandes recevables. Ensuite, la *district court* a alloué des *compensatory damages* et des *punitive damages* de 745 millions de dollars à un groupe de plaignants et de 4,5 milliards de dollars à l'autre. A propos du crime de génocide, la jurisprudence a précisé qu'un groupe de syndicalistes n'est pas un groupe protégé (*Estate of Valmore Locarno Rodriguez v. Drummond Co. Inc.*, 256 F. Supp. 2d 1250 (N. D. Ala. 2003)), mais que la minorité africaine non musulmane au Soudan l'est (*Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc.*, 244 F. Supp. 2d 289 (S. D. N. Y. 2003)).

27. Peuvent aussi être invoqués devant les juridictions américaines les préjudices causés par des crimes contre l'humanité (*Kadic v. Karadzic* ; *Doe v. Unocal*, 248 F. 3d 915 (9th Cir. 2001) ; *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum*, 392 F. 3d 812 (5th Cir. 2004)) et par les crimes de guerre. Par exemple, le soutien de la société Chiquita aux *Autodefensas Unidas de Colombia* fait l'objet d'une plainte civile déclarée recevable par une cour fédérale (08-1916, S. D. Fla., 3 juin 2011) ; l'affaire est en cours. Quant au crime d'*apartheid*, plusieurs demandeurs ont formé des plaintes civiles contre une cinquantaine de sociétés pour complicité avec le régime raciste sud-africain. Certaines demandes ont été déclarées recevables (*Khulumani v. Barclay National Bank Ltd.*, 504 F. 3d 254 (2d Cir. 2007)) et l'affaire est encore en cours.

28. En ce qui concerne le crime international de torture et les exécutions extrajudiciaires, plusieurs décisions ont été rendues sur le fondement de l'ATCA dans la foulée de l'affaire *Filartiga*. Ainsi, les ayants droit de l'ancien président des Philippines Ferdinand Marcos ont été condamnés à payer plus de deux milliards de dollars de dommages et intérêts (*In re Estate of Ferdinand Marcos Human Rights Litigation*, 910 F. Supp. 1460 (D. Haw. 1995)) et l'ancien officier éthiopien Kelbessa Negewo à payer 1,5 million de dollars (*Abebe-Jira v. Negewo*, 72 F. 3d 844 (11th Cir. 1996)). Ensuite, le législateur américain a prévu en 1991 un complément à l'ATCA, le *Torture Victim Protection Act* (TVPA), qui confirme la jurisprudence *Filartiga* et permet aux ressortissants étrangers ou, à la différence de l'ATCA, américains d'intenter une action en responsabilité civile devant une *district court* contre les fonctionnaires étrangers auteurs de tortures ou d'exécutions extrajudiciaires. Deux conditions limitatives restreignent l'applicabilité du TVPA : l'épuisement des voies de recours dans l'Etat étranger (article 2 (b)) et un délai de forclusion de dix ans à compter de la survenance des faits (article 2(c)). En outre, la jurisprudence a précisé que seules les personnes physiques peuvent être défenderesses à l'action, à l'exclusion des personnes morales (*Beanal v. Freeport-McMoran*, 197 F. 3d 161 (5th Cir. 1999); *Aziz v. Alcolac*, 4th Cir. 2011, n° 10-1908). Le TVPA fonde la compétence des juridictions fédérales américaines de manière autonome mais non exclusive par rapport à l'ATCA : des actions en responsabilité civile pour torture ou exécution extrajudiciaire peuvent être intentées aussi sur le fondement de l'ATCA. La jurisprudence se réfère, dans ce cas, aux définitions contenues dans le TVCA (*Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc.*, 582 F. 3d 244 (2d Cir. 2009)).

§ 2 – Un champ d'application *ratione personae* en voie de clarification

29. Lors qu'il s'agit d'une personne physique, l'auteur du fait illicite peut agir à titre personnel ou être un agent public (*Kadic v. Karadzic*). Toutefois, selon la Cour Suprême les Etats sont protégés par le *Foreign Sovereign Immunity Act* et par la théorie de l'*act of State* (voir *infra*, chap. 54) même quand leur responsabilité est recherchée sur le fondement de l'ATCA (*Argentine Republic v. Ameranda Hess Shipping Company*, 488 U. S. 428 (1989)).

30. La jurisprudence est réticente à admettre la *corporate liability*, c'est-à-dire la responsabilité d'une personne morale, mais les Cours d'appel adoptent des attitudes différentes et la Cour Suprême ne s'est pas encore prononcée à cet égard. L'ATCA a été utilisé comme fondement de demandes en réparation de préjudices à l'encontre des personnes morales pour pallier l'absence de normes internationales qui règlent leur conduite. Dans un premier temps,

telles demandes ont été déclarées recevables. Il a ainsi été admis qu'une personne morale, telle qu'une entreprise, peut être civilement responsable d'un préjudice dès lors que sa complicité dans l'action d'autrui est prouvée (*Doe v. Unocal*). En l'espèce, les acteurs soutenaient, comme dans leur plainte avec constitution de partie civile contre Total en France et en Belgique, que la société Unocal avait été complice des militaires du Myanmar les ayant contraints aux travaux forcés pour la construction d'un gazoduc. Une fois la demande déclarée recevable, les plaignants ont obtenu en 2004 une compensation pécuniaire dans le cadre d'un règlement amiable et confidentiel du différend. Dans une série d'affaires similaires (*Wiwa v. Royal Dutch Petroleum*), les demandeurs soutenaient la responsabilité des compagnies pétrolières Royal Dutch Petroleum et Shell, ainsi que de leur dirigeant Brian Anderson, pour complicité dans des crimes contre l'humanité et d'autres violations des droits de l'homme accomplis par l'armée nigérienne. Dans ce cas aussi les parties ont stipulé, le 7 juin 2009, un règlement extra-judiciaire du différend consistant en l'abandon de l'action contre le paiement d'une somme de 15,5 millions de dollars.

31. Plus récemment, toutefois, la Cour d'appel du deuxième circuit a fait preuve de rigueur à l'égard des demandes en réparation visant de personnes morales. Elle a précisé que c'est le droit international et non le droit fédéral qui établit les conditions auxquelles une personne est complice ou instigatrice d'une infraction internationale : dans le cas des crimes prévus par le Statut de Rome de la CPI, c'est celui-ci qui établit le standard de preuve. Par conséquent, la simple connaissance d'une infraction d'autrui n'est pas suffisante ; au contraire, le demandeur doit prouver « une assistance matérielle dans le but de faciliter les infractions alléguées » (*Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy*, 582 F. 3d 244 (2d Cir. 2009)). En l'espèce, les demandeurs soutenaient, sans succès, que la compagnie pétrolière canadienne Talisman Energy avait instigué et aidé le gouvernement soudanais à accomplir un transfert forcé des populations habitant près de ses installations pétrolières. Cette position a été confirmée par la Cour d'appel du quatrième circuit dans une affaire où les demandeurs, d'origine kurde, soutenaient la responsabilité d'une entreprise chimique pour avoir vendu au régime de Saddam Hussein un produit nécessaire à la production de l'ypérite utilisée dans les attaques contre la minorité kurde à la fin des années '80 (*Aziz v. Alcolac*).

32. La Cour d'appel du deuxième circuit est allée plus loin en affirmant que l'action intentée sur le fondement de l'ATCA contre une personne morale est irrecevable (*Kiobel v. Royal Dutch Petroleum*, 621 F. 3d 111 (2d Cir. 2010)). En effet, selon la Cour, l'existence d'un fait internationalement illicite est à établir selon les règles du droit international ; or la responsabilité

des personnes morales pour fait internationalement illicite n'est pas suffisamment établie en droit international, car elle n'est pas spécifique ni universelle. Face aux attitudes divergentes des Cours d'Appel, la Cour Suprême a accordé le 17 octobre 2011 le *writ of certiorari* dans l'affaire *Kiobel* : elle aura donc l'occasion de clarifier l'état du droit positif.

§ 3 – Une efficacité limitée

33. La mise en action de la responsabilité civile sur le fondement de l'ATCA peut être limitée par les obstacles que l'on retrouve dans toutes les juridictions anglo-saxonnes. Ainsi, les théories de la *comity* et du *forum non conveniens* sont susceptibles de s'appliquer, même si les juridictions adoptent une attitude plutôt favorable aux victimes. En outre, les juridictions américaines peuvent se dessaisir au nom de la théorie de la *political question*, qui impose de ne pas juger les questions qui, selon la séparation des pouvoirs, relèvent de l'exercice du pouvoir exécutif. Elles demandent parfois l'épuisement des voies de recours internes à l'étranger au nom du *judicial restraint*. Un problème non négligeable concerne enfin l'exécution à l'étranger des jugements rendus sur le fondement de l'ATCA, car elle suppose la reconnaissance de ces jugements. Or plusieurs pays ne reconnaissent les jugements étrangers qu'à condition que les règles de compétence prévues par le droit international privé du pays où la reconnaissance est demandée soient respectées. Dès lors les dommages et intérêts attribués aux victimes peuvent être obtenus seulement par la saisine de biens que le condamné détient aux Etats-Unis, ou sous la menace d'astreintes qui frappent ces biens, par exemple à la suite d'une injonction interdisant de disposer de ses biens à l'étranger.

34. Dans certains cas, toutefois, la simple existence d'une action en responsabilité civile peut pousser le défendeur à chercher un règlement par transaction, comme dans le cas des sociétés pétrolières Unocal et Shell. Dans d'autres cas, le pouvoir exécutif peut être poussé à intervenir en s'engageant à résoudre le différend par la voie législative ou règlementaire, comme dans le cas des certains avoirs juifs expropriés pendant la Seconde Guerre mondiale.

Bibliographie : R. Bismuth, *Mapping a Responsibility of Corporations for Violations of International Humanitarian Law Sailing Between International and Domestic Legal Orders*, Denver Journal of International Law & Policy, 2010, pp. 203-226; I. Bottigliero, *Redress for victims of crimes under international law*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2004, 304 pp. ; M. Koebele, *Corporate Responsibility under the Alien Tort Statute*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2009, 414 pp. ; L. Malone, « Enforcing International Criminal Law Violations with Civil

E. Castellarin, « La responsabilité des personnes privées devant les juridictions civiles étatiques », in H. Ascensio, E. Decaux, A. Pellet (dir.), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2^{ème} édition, 2012, pp. 679-690

Remedies: The US Alien Tort Claims Act», in M. C. Bassiouni (dir.), *International Criminal Law*, vol. III: *International Enforcement*, 2^e éd., New York, Ardsley, 1999, pp. 421-455; I. Moulier, « Observations sur l'*Alien Tort Claims Act* et ses implications internationales », AFDI, 2003, pp. 129-164 ; J. F. Murphy, « Civil Liability for the Commission of International Crimes as an Alternative to Criminal Prosecution », *Harvard Human Rights Journal*, 1999, pp. 1-56 ; M. Pieth, R. Ivory, *Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk*, Dordrecht, Springer, 2011, 395 pp. ; C. Van Dam, *European Tort Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 538 pp.