

**La compétence internationale des tribunaux dans les poursuites civiles
contre les sociétés transnationales pour atteinte aux droits humains :
une critique de la jurisprudence québécoise**

Par Clara Poissant-Lespérance
Faculté de droit

Mémoire présenté à la Faculté de droit de l'Université de Montréal en vue de
l'obtention du grade de L. L. M. en droit international

Août 2014

© Clara Poissant-Lespérance, 2014

RÉSUMÉ

Aucune instance spécifique n'existe sur le plan international pour les litiges civils impliquant la violation par les sociétés transnationales (ci après, STN) des normes de droits humains. Les tribunaux nationaux représentent l'instance compétente afin d'entendre ces causes de droit international privé. Cependant, les tribunaux originaires des STN manifestent leur réticence à exercer leur compétence, alors que les États où sont commises les violations souffrent parfois d'un important déficit de gouvernance. Les victimes se retrouvent ainsi fréquemment sans forum adéquat où adresser leur requête pour les dommages subis.

L'objectif du mémoire est de rechercher puis d'élaborer différents arguments afin de faire évoluer l'interprétation de la compétence des tribunaux québécois actuellement préconisée dans le cadre de deux jurisprudences phares en matière d'activité des STN à l'étranger, soit *Association canadienne contre l'impunité (ACCI) c. Anvil Mining Ltd.*, et *Recherches Internationales Québec c. Cambior Inc.*

Le premier chapitre porte sur les règles fondant la compétence des autorités québécoises et les principes les sous-tendant. Notre deuxième chapitre se consacrera à la recherche d'arguments au sein de la jurisprudence étrangère. Notre troisième chapitre présentera les arguments de nature politique, sociale, éthique et théorique rencontrés dans le domaine du droit global. Nous verrons alors plusieurs propositions théoriques afin de mieux appréhender les problèmes liés au vide juridictionnel dont souffrent les victimes demandresses. Cet éclairage théorique contribuera à justifier l'apport du droit international privé dans le contrôle du respect par les STN des normes de droits humains.

Mots-clefs: droit international privé québécois, compétence, droits humains, sociétés transnationales, procédure civile

ABSTRACT

Internationally, there is no specific forum to institute civil proceedings involving the violation of human rights by a transnational corporation (hereafter, « TNC »). Therefore, national courts remain the appropriate legal venue for hearing private international legal causes. However, home state courts are reluctant to recognize and exercise their competence in this type of litigation, whereas host state forum often lack effective governance. Victims are therefore often left with no adequate forum where their request for damages can be addressed. The purpose of this thesis is to research and elaborate different arguments that may change the currently preferred interpretation concerning the competence of Québec courts based on two landmark rulings on the activity of TCNs in foreign countries: *Canadian Association Against Impunity (CAAI) v. Anvil Mining Ltd.*, and *Recherches Internationales Québec v. Cambior Inc.* In the first chapter, the rules that form the basis of the competence of the Québec authorities will be described, as well as the principles underpinning them. The second chapter is devoted to a search for arguments within the body of foreign case law. The third chapter presents the theoretical arguments found in the field of global law. Several theoretical propositions will be examined in order to further explore the problems associated with the lack of jurisdiction affecting the victims of human rights violations by TNCs. This theoretical contribution will also serve to justify the role of private international law in obliging TNCs to respect human rights standards.

Keywords : Quebec private international law, jurisdiction, human rights, transnational corporations, civil procedure

TABLES DES MATIÈRES

TABLES DES MATIERES.....	I
TABLES DES ABREVIATIONS	IV
REMERCIEMENTS	VII
INTRODUCTION.....	1
CHAPITRE 1 LE DROIT INTERNATIONAL PRIVE QUEBECOIS.....	11
1 LE REGIME GENERAL D'OCTROI DE COMPETENCE	11
1.1 Les objectifs et les principes fondateurs	11
1.2 Les règles fondant la compétence	15
1.2.1 L'établissement de la compétence.....	15
1.2.1.1 Le domicile	15
1.2.1.2 L'établissement et une contestation relative à l'activité au Québec.....	16
1.2.2 Le <i>forum non conveniens</i>	19
1.2.3 Le forum de nécessité.....	23
2 LA COMPETENCE INTERNATIONALE DANS LES LITIGES RELATIFS AUX DROITS HUMAINS	25
2.1 L'établissement de la compétence : <i>Anvil</i>	26
2.1.1 La contemporanéité entre l'existence d'un établissement et l'activité.....	27
2.1.2 Le lien entre les activités au Québec et le litige.....	28
2.2 Le <i>forum non conveniens</i> : <i>Cambior</i>	32
2.3 Le forum de nécessité	36
3 LA PROCEDURE CIVILE QUEBECOISE ET LA JUSTICE INTERNATIONALE.....	39
3.1 Le recours collectif	39
3.2 La proportionnalité et le nouveau rôle du juge	41
3.3 Le nouveau Code de procédure civile.....	42
CONCLUSION CHAPITRE 1	45
CHAPITRE 2 LA COMPETENCE INTERNATIONALE DES TRIBUNAUX NATIONAUX DANS DIFFERENTES JURIDICTIONS.....	47
1 UN SURVOL DU DROIT POSITIF ETRANGER.....	47
1.1 L'établissement de la compétence	48
1.1.1 Les provinces canadiennes de <i>common law</i>	48
1.1.2 Le Royaume-Uni.....	50
1.1.3 L'Australie.....	51
1.1.4 Les Etats-Unis	51

1.1.5	Les Pays-Bas.....	52
1.2	La doctrine du <i>forum non conveniens</i>	53
1.2.1	Les provinces canadiennes de <i>common law</i>	53
1.2.2	Le Royaume-Uni.....	55
1.2.3	L’Australie.....	55
1.2.4	Les Etats-Unis.....	57
2	LES ARGUMENTS JURISPRUDENTIELS EN MATIERE DE VIOLATION DES DROITS HUMAINS PAR LES STN.....	59
2.1	Les arguments liés au défendeur.....	60
2.1.1	La localisation du défendeur.....	60
2.1.2	La qualité transnationale du défendeur.....	63
2.2	Les arguments relatifs à l’existence de deux forums alternatifs compétents.....	66
2.2.1	Le forum « hôte » n’est pas à même de servir « les meilleurs intérêts de la justice »	66
2.2.2	Les avantages juridiques du forum saisi.....	67
2.2.3	L’intérêt public du forum saisi.....	70
2.3	Les arguments liés au droit international.....	71
2.3.1	Une interprétation de la juridiction nationale prenant acte des avancées en droit international.....	71
2.3.2	L’évolution de la notion de souveraineté étatique et de courtoisie internationale.....	75
2.3.3	Une interprétation de la juridiction propre aux violations de droits humains.....	79
2.3.4	La gravité des fautes alléguées milite pour que les causes soient entendues sur le fond	80
	CONCLUSION DU CHAPITRE 2.....	83
	CHAPITRE 3 LA COMPETENCE INTERNATIONALE DES TRIBUNAUX NATIONAUX CONSIDEREE DU POINT DE VUE DU PARADIGME DU DROIT GLOBAL.....	85
1	UNE NOUVELLE CONCEPTUALISATION DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC.....	86
1.1	Le phénomène de la globalisation et le rôle grandissant des STN.....	86
1.2	Les STN, nouveaux sujets du droit international ?.....	88
1.2.1	La soumission des STN aux normes du droit international.....	91
1.2.2	La participation des STN à l’élaboration des normes de droits humains : les codes de conduite volontaires.....	95
1.3	Une nouvelle vision de la juridiction dans le cadre du droit global.....	96
1.3.1	La compétence universelle en matière pénale.....	98
1.3.2	La compétence universelle en matière civile.....	102
1.3.2.1	Les États-Unis.....	102
1.3.2.2	Les projets de lois canadiens.....	103
1.3.3	Abandonner le territoire pour la communauté d’affiliation : la juridiction cosmopolite	106
2	UNE VISION NOUVELLE DE LA COMPETENCE EN DROIT INTERNATIONAL PRIVE.....	110

2.1	Les fondements théoriques	112
2.1.1	La relevance juridique.....	112
2.1.1.1	Les ordres juridiques étatiques entre eux, à travers l'ordre juridique international.....	113
2.1.1.2	L'ordre juridique des STN, les ordres juridiques étatiques et l'ordre juridique international 116	
2.1.2	La théorie du dédoublement fonctionnel.....	118
2.2	L'harmonisation des droits internationaux privés.....	122
2.2.1	L'harmonisation conventionnelle	123
2.2.1.1	L'Association de droit international/UNIDROIT.....	123
2.2.1.2	L'Association de droit international.....	124
2.2.1.3	La Commission internationale des juristes	125
2.2.2	L'harmonisation judiciaire	125
	CONCLUSION DU CHAPITRE 3.....	129
	CONCLUSION GENERALE	131
	BIBLIOGRAPHIE.....	VIII

TABLES DES ABREVIATIONS

Abréviations relatives à la législation

A.G.N.U.	Assemblée générale des Nations Unies
A.T.C.A.	Alien Tort Claim Act
C.	Chambre des Communes
Can.	Canada
C.c.Q.	Code civil du Québec
C.N.U.C.D.	Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement
L.S.A.	Loi sur les sociétés par action
L.R.Q	Lois refondues du Québec
L.R.C.	Lois révisées du Canada
O.C.D.E.	Office de coopération et de développement économique
R.T.N.U.	Recueil de traités des Nations Unies

Abréviations relatives à la jurisprudence

A.L.J.R.	Australian Law Journal Reports
A.C.	Appeal Case
All E. R.	All English Reports
C.A.	Cour d'appel du Québec
C.E.D.H.	Cour européenne des droits de l'homme
C.L.R.	Commonwealth Law Report
C.S.	Cour supérieure du Québec
C.S.C.	Cour suprême du Canada
Eng. C.A.	English Court of Appeal
G.C.	Grande chambre de la Cour européen des droits de l'Homme
H.C.J.	High Court of Justice
H.L.	House of Lords
O.J.	Ontario Judgments
O.R.	Ontario Reports
Ont. C.A.	Ontario Court of Appeal

Q.B.	Queen's Bench
Q.C.C.A.	Cour d'appel du Québec (référence neutre)
Q.C.C.S.	Cour supérieure du Québec (référence neutre)
R.C.S.	Recueil de la Cour suprême du Canada
R.J.Q.	Recueil de jurisprudence du Québec
S.D.N.Y.	Southern District of New York
T.L.R.	Times Law Report
U.S.C.	United States Code
V.R.	Victoria Reports

Abréviations relatives aux revues de droit

Alta. L. R.	Alberta Law Review
A.F.D.I.	Annuaire français de droit international
Berkeley J. Int'l L.	Berkeley Journal of International Law
Brook. J. Int'l L.	Brooklyn Journal of International Law
C. de D.	Cahiers de Droit
Can. Y.B. Int'l L.	Canadian Yearbook of International law
Colum. J. Transnat'l L.	Columbia Journal of Transnational Law
Eur. J. Int'l L.	European Journal of International Law
E. J. S. L.	European Journal of Social Law
Hastings Int'l & Comp. L. Rev.	Hasting International and Comparative Law Review
J. Civ. L. Stud.	Journal of Civil Law Studies
J. L. Society	Journal of Law and Society
Mayne L. Rev.	Mayne Law Review
McGill L.J. ou R.D. McGill	McGill Law Journal = Revue de droit de McGill
Northwestern J. Int'l L. & B.	Northwestern Journal of International Law and Business
L. Q. Rev.	Law Quartely Review
Osgoode Hall L. J.	Osgoode Hall Law Journal
R. D. U. S.	Revue de droit de l'Université de Sherbrooke
R. du B.	Revue du Barreau
R.C.A.D.I.	Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye

R.I.D.C.	Revue internationale de droit comparé
R.G.D.	Revue générale de droit
R.J.T.	Revue Juridique Thémis
R.Q.D.C.	Revue québécoise de droit constitutionnel
R.Q.D.I.	Revue québécoise de droit international
U. Det. Mercy L. Rev.	University of Detroit Mercy Law Review
U. Penn. L. Rev.	University of Pennsylvania Law Review
Ottawa L. Rev.	Ottawa Law review
S.C.L.R.	Supreme Court Law Review
Tulsa L. J.	Tulsa Law Journal
Yale J. Int'l. L.	Yale Journal of International Law
Wayne L. Rev.	Wayne Law Review

REMERCIEMENTS

Mes premiers remerciements vont à mon directeur de recherche le professeur Jean-Guy Belley pour avoir accepté de diriger ce mémoire. Ses observations toujours judicieuses ainsi que nos discussions ont fait de la rédaction de ce mémoire un processus d'apprentissage d'une valeur inestimable. Vous êtes pour moi un véritable modèle d'intégrité intellectuelle et humaine. Mes sincères remerciements vont également à la professeure Catherine Piché ainsi qu'à la professeure Geneviève Saumier, à titre de membres de mon jury.

Je tiens à remercier mon oncle André Lespérance, qui m'a insufflé dès le début de mes études en droit la volonté de contribuer, un tant soit peu, à faire du droit un outil de justice sociale; tu m'inspires beaucoup. Merci à Philippe H. Trudel pour avoir partagé avec moi la tragique histoire d'*Anvil* et sa passion pour les questions juridiques qu'elle soulève. Aux équipes de chez Lauzon Bélanger Lespérance et de chez Trudel & Johnston, ce mémoire se veut ma modeste contribution au travail exceptionnel que vous accomplissez quotidiennement.

Merci à ma famille et à mes amies et amis pour leur présence infaillible. Merci à mes complices de rédaction Alia et Charlotte sans qui ce processus aurait été bien plus solitaire. Un merci spécial à William, avec qui il devient possible de construire à deux le rêve d'un monde plus juste et équitable.

Et finalement, merci à mes parents d'avoir éveillé en moi la curiosité pour la recherche. Vous êtes deux véritables modèles de persévérance et de dépassement de soi. Un merci tout spécial à toi maman, pour tes lectures et relectures de mes travaux depuis la petite école. Ce mémoire te doit beaucoup.

Je tiens à exprimer ma gratitude à la Faculté des études supérieures et la Faculté de droit ainsi qu'au Fonds Jules Deschênes pour leur support financier.

INTRODUCTION

La décision de la Cour suprême du Canada de rejeter la permission d'en appeler du jugement de la Cour d'appel du Québec dans le dossier opposant la société transnationale (ci-après STN)¹ canadienne Anvil Mining à l'Association canadienne contre l'impunité², a anéanti l'espoir pour les victimes demanderesse d'être entendues par les tribunaux québécois et d'obtenir une réparation pour les violations alléguées de droits humains commises par cette entreprise³.

En 2011, il existait 80 000 sociétés transnationales et plus de 800 000 filiales dans le monde⁴. Moteurs de développement, créatrices d'emplois, les STN détiennent une place grandissante tant sur la scène internationale que sur les scènes nationales. Ce rôle grandissant des STN se traduit également en impacts néfastes, en particulier dans les pays où le déficit de gouvernance est important. Ces impacts sont abondamment documentés par les nombreuses initiatives de l'ONU et par différentes organisations non gouvernementales (ci-après ONG) de défense des droits humains⁵. Ainsi, ces mêmes entreprises se rendent parfois responsables

¹ Nous avons choisi le terme de « société transnationale » car c'est ce dernier qui nous apparaît le plus employé dans la littérature mais nous emploierons indistinctement les termes d' « entreprise », de « société » ou de « compagnie » « multinationale » ou « transnationale ».

² *Association canadienne contre l'impunité (ACCI) c. Anvil Mining Ltd.*, 2012 QCCA 117 (demande pour autorisation d'appeler rejetée, C.S.C., 01-11-2012, 34733), [ci-après « *Anvil* »].

³ *Association canadienne contre l'impunité c. Anvil Mining Ltd.*, 2011 QCCS 1966 ; *Association canadienne contre l'impunité (ACCI) c. Anvil Mining Ltd.*, 2012 QCCA 117.

⁴ *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, M. John Ruggie, Doc. N.U. A/HRC/17/31 (21 mars 2011) [ci-après « *Rapport Ruggie* »], p. 5. Selon le rapport de la Conférence pour les Nations Unies pour le commerce et le développement, la production des STN de par le monde a dégagé une valeur ajoutée d'environ 16 000 milliards de dollars en 2010, soit près d'un quart du PIB mondial (C.N.U.C.D., *Rapport sur l'investissement dans le monde. Modes de production internationale sans participation au capital et au développement*, 2011, p. viii, en ligne < <http://www.unctad-docs.org/files/UNCTAD-WIR2011-Overview-fr.pdf>>).

⁵ L'essentiel de la documentation concernant les sociétés transnationales et les droits humains se retrouve sur le site du Business & Human Rights Resource Center. Ce centre est une organisation à but non lucratif qui recense les impacts négatifs et positifs de 5600 entreprises opérant à travers 180 pays. Cet important centre de documentation se veut une plate-forme où les différents acteurs, ONG, entreprises, gouvernements, organisations gouvernementales et communautés peuvent trouver toutes les informations pertinentes dans le domaine, les bonnes pratiques comme les cas d'abus (<http://www.business-humanrights.org>). Voir également : *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, M. John Ruggie, Doc. N.U. A/HRC/17/31 (21 mars 2011) ; ainsi que le récent livre du professeur Ruggie : John RUGGIE, *Just Business. Multinational Corporation and Human Rights*, New York, W.W. Norton & Company, 2013.

de violations de droits humains, soit en y participant directement, soit par complicité ou négligence ou encore en sous-traitant avec des entreprises qui elles violent les droits humains.

La catastrophe de Bhopal en Inde ayant fait entre environ 7 000 morts et 600 000 blessés suite à l'explosion d'une usine de produits chimiques d'Union Carbide reste probablement la plus tragiquement célèbre⁶. Trente ans plus tard, les scandales entourant les activités des sociétés transnationales se succèdent toujours : l'effondrement du Rana Plaza au Bangladesh⁷, la marée de pétrole de Exxon Valdez dans le Golfe du Mexique⁸, ou encore le trafic de diamants servant à financer des guerres civiles en Afrique⁹, pour n'en citer que quelques-uns. La préoccupation de la société civile, des organisations internationales gouvernementales et non gouvernementales, des États et des STN elles-mêmes quant à la responsabilité juridique, sociale et morale de ces dernières est grandissante.

Ce mémoire a pour objectif premier de répondre à une préoccupation sociale et citoyenne, celle de comprendre pourquoi tant de sociétés sont impliquées dans des catastrophes humaines et environnementales sans que justice ne soit rendue. Ensuite, il tente de répondre au questionnement d'une juriste, qui se demande pourquoi la justice nationale refuse de prêter son concours afin de rendre justice aux victimes et d'empêcher ces tragédies de se reproduire¹⁰. Lors d'un emploi étudiant dans un cabinet de recours collectif, j'ai eu

⁶ *In Re : Union Carbide Corporation Gas Plant disaster at Bhopal, India in December, 1984*, 634 F. Supp. 842 54 (S.D.N.Y. 1984). Dans un ouvrage entre le récit documentaire et l'essai scientifique, *The Uncertain promise of the law*, le juriste canadien Jamie Cassels relate les événements de Bhopal ainsi que les limites du « processus traditionnel » de responsabilité que ce tragique événement permet de mettre en lumière. Plus généralement, il s'intéresse aux lacunes du droit (Jamie CASSELS, *The Uncertain promise of the law : lessons from Bhopal*, Toronto, University of Toronto Press, 1993 ; Jamie CASSELS, « The Uncertain promise of the law : lessons from Bhopal », (1991) 29.1 *Osgoode Hall L. J.* 1, p. 9).

⁷ Guy TAILLEFER, *Bangladesh : les ateliers de la misère- Le Rana Plaza, huit mois plus tard*, Le Devoir, 9 décembre 2013, en ligne : <<http://www.ledevoir.com/international/actualites-internationales/394709/le-rana-plaza-huit-mois-plus-tard>>.

⁸ François CARDINAL, *Exxon Valdez : la marée de graves séquelles a laissé de graves séquelles*, La Presse, 24 mars 2009, en ligne : <<http://www.lapresse.ca/environnement/200903/23/01-839501-exxon-valdez-la-maree-noire-a-laisse-de-graves-sequelles.php>>.

⁹ AGENCE REUTERS, *Des « diamants de sang » infestent encore le marché*, Le Devoir, 26 août 2010, en ligne : <<http://www.ledevoir.com/economie/actualites-economiques/294977/des-diamants-de-sang-infestent-encore-le-marche>>.

¹⁰ Cassels parle de l'histoire de Bhopal comme « the failure of law » (Jamie CASSELS, « The Uncertain promise of the law : lessons from Bhopal », (1991) 29.1 *Osgoode Hall L. J.* 1, p. 43).

l'opportunité de m'entretenir avec les procureurs de l'Association canadienne contre l'impunité¹¹. Est venu alors le passage du désir citoyen de comprendre à celui scientifique de contribuer, un tant soit peu, à faire avancer la question du respect des droits humains par les sociétés transnationales, plus particulièrement dans les pays en voie de développement. L'objectif général est ainsi de dresser un bref état des lieux sur cette question tout en développant des arguments en vue d'une plus grande imputabilité de ces entreprises et d'une justice accrue pour les victimes. Une imputabilité accrue dont les conséquences financières pour les STN seraient considérables les conduirait, nous l'espérons, à adopter en amont une conduite plus respectueuse des droits humains. La perspective de ce mémoire est donc celle d'une juriste convaincue que le droit ne répond pas adéquatement à ces questions et qu'il peut faire davantage. Le champ est vaste.

Une des premières difficultés à laquelle se heurtent les victimes est celle d'avoir accès à un forum adéquat où faire entendre leurs droits et obtenir une réparation lorsque les entreprises commettent des violations massives des droits humains. En effet, les instances judiciaires internationales ont généralement compétence uniquement sur les États afin d'imputer la responsabilité civile à l'égard de victimes de violation de droits humains. À l'heure actuelle, aucune instance spécifique n'existe sur le plan international pour ce type de litige civil impliquant la violation des normes internationales de droits humains par les STN. La juridiction, qu'elle soit législative, administrative ou judiciaire est un aspect essentiel de l'égalité souveraine entre les États¹². La conception classique des relations internationales, ayant pour fondement principal cette égalité souveraine, s'oppose à ce que les tribunaux puissent étendre outre mesure leur juridiction¹³.

Cela étant, la nature déterritorialisée et globalisée des activités des STN rend le rattachement à la juridiction nationale d'un seul État assez difficile¹⁴. Se creuse ainsi un vide

¹¹ L'auteure tient à souligner qu'elle a entrepris ses recherches sur une base entièrement personnelle et volontaire et qu'elle n'a jamais travaillé sur la cause de Anvil mining à l'extérieur de ce mémoire.

¹² Ian BROWLIE, *Principles of Public International Law*, 5^e éd., Oxford, Clarendon Press, 1998, p. 289.

¹³ Elisa MORGERA, *Corporate Accountability In International Environmental Law*, New York, Oxford Univervisty Press, 2009, p. 33.

¹⁴ OXFORD PRO BONO PUBLICO, *Obstacles to Justice and Redress for Victimes of Corporate Human Rights Abuse- A Comparative Submission Prepared for Prof. John Ruggie, UN SG Special Representative on Business and Human Rights*, Oxford University, 2008, en ligne :

juridictionnel quant à la traduction en justice de ces sociétés¹⁵. En effet, les pays originaires des STN ont tendance à refuser l'application extraterritoriale de leur compétence. Ensuite, les victimes font souvent face à un déni de justice devant leurs cours nationales, notamment en raison d'importants vices ou désavantages procéduraux.

Enfin, les sociétés transnationales exercent leurs activités par l'entremise des entreprises filiales ou d'entreprises locales sous-traitantes. Il devient ainsi parfois difficile de poursuivre les entreprises mères en raison de la personnalité juridique distincte des sociétés. Ces victimes se retrouvent donc sans accès au droit fondamental d'être entendues par un tribunal adéquat. La contribution des juridictions nationales d'où proviennent les STN à entendre les litiges civils impliquant des sociétés transnationales et des victimes de droits humains pourrait constituer une avenue afin de combler ce vide juridictionnel¹⁶.

À la fois préoccupée par la nécessité d'indemniser les victimes et de dissuader les mauvais comportements corporatifs, nous avons orienté ce mémoire sur la compétence des tribunaux nationaux dans le cadre de la responsabilité civile des entreprises, dans la mesure où les violations massives de droits humains peuvent être assimilées à un comportement fautif causant des dommages et faisant naître un lien de responsabilité civile¹⁷. Concentrant notre analyse sur la compétence, nous ne nous attarderons pas aux questions concernant le droit applicable au fond¹⁸ ni sur celles concernant le lien de responsabilité entre les sociétés mères et leurs filiales¹⁹. Nous prendrons ainsi pour acquis qu'au stade préliminaire de la

www.law.ox.ac.uk/opbp. Le rapport examine le système juridique plusieurs pays dont celui du Canada, de l'Australie, du Royaume-Uni et des États-Unis.

¹⁵ Jamie CASSELS et Craig JONES, *The Law of Large-Scale Claims : Product Liability, Mass Torts and Complex Litigation in Canada*, Toronto, Irwin Law, 2005, p. 3.

¹⁶ Trevor C.W. FARROW, « Globalization, International Human Rights, and Civil Procedure », (2003-2004) 41 *Alta. L. R.* 671.

¹⁷ Craig A. BRANNAGAN, « Corporation complicity in International Human Rights Violations : The Tort of Negligence as a Civil Remedy in Canadian Courts », (2009) 3.2 *Peace & Conflict Review* 15.

¹⁸ Selon l'article 3126 C.c.Q., le droit applicable au fond d'un procès sera la loi de l'État où le fait générateur du préjudice est survenu, soit, dans les cas nous intéressant, la loi du for étranger. Les règles de procédure sont toutefois celle du tribunal saisi, soit celle du Québec, selon l'article 3133 C.c.Q. Nous traiterons de la loi applicable au fond seulement dans la mesure où elle a un impact sur la détermination du tribunal compétent à entendre le litige.

¹⁹ Dans son livre portant sur la catastrophe de Bhopal, le professeur Baxi souligne qu'un des défauts majeurs du jugement de la Cour suprême des États-Unis refusant d'exercer sa compétence sur les faits survenus à Bhopal est d'avoir pris pour acquis, au stade de la déclaration de compétence, qu'une maison mère ne peut être retenue responsable des actes de ses filiales. Ce n'est pourtant pas la question en litige au stade préliminaire. Uprenda BAXI, *Inconvenient Forum and Convenient*

détermination de la compétence, la société mère peut agir à titre de défendeur pour les actes de ses filiales ou de ses commettants, le lien de responsabilité entre les entités étant à prouver au stade du procès au fond. Cette combinaison entre le thème général de la responsabilité civile des sociétés transnationales pour violations de droits humains et celui procédural de la contribution des juridictions nationales originaires des STN a mené à l'écriture de ce mémoire sur la compétence internationale des tribunaux en droit international privé.

Motivée sur le plan personnel à titre de juriste québécoise, le choix de se pencher plus spécifiquement sur la juridiction du Québec s'est confirmé par plusieurs raisons d'ordre scientifique. Sur le plan de l'avancement des connaissances, la revue de la littérature nous a permis de constater que la plupart des auteurs s'étant déjà penchés sur la problématique générale de la poursuite devant les juridictions nationales des STN ne sont pas des juristes québécois, et se sont plutôt concentrés sur les défis propres à d'autres juridictions étatiques ou aux juridictions canadiennes de *common law*²⁰. Ensuite, du point de vue méthodologique, la formation bijuridique spécifique aux juristes québécois, permettra de mettre à profit et de développer une approche transsystémique et pluraliste du droit dans laquelle plusieurs ordres juridiques se rencontrent et se nourrissent²¹. Enfin, et surtout, les tribunaux québécois présentent une vision plus restrictive que la plupart des autres juridictions, même canadiennes, lorsqu'il s'agit d'interpréter la notion de compétence en matière de droits humains²². Le chemin à parcourir n'en est que plus grand et nous espérons que cette contribution participera à réduire le vide juridictionnel dont souffrent les victimes.

Catastrophe: The Bhopal Case, Bombay, N.M. Tripathi, 1986, p. 29. Pour une analyse de la nature de la responsabilité de la compagnie mère pour les actes de ses filiales ou de ses sous-traitants voir : Binda PREET SAHNI, *Transnational Corporate Liability : Accountability for Human Injury*, Londres, Cameron May, 2006, pp. 193 et suiv., et 225 et suiv.

²⁰ Voir, à titre d'exemple: Shin IMAI, Bernadette MAHEANDIRAN et Valerie CRYSTAL, « Accountability Without Borders: Mining in Guatamala and the Canadian Justice System », (2012) 8.6 *Osgoode Comparative Research in Law and Political Economy Research Paper Series*. Les auteurs dressent un portrait global de la situation canadienne sans se pencher en détails sur la juridiction québécoise.

²¹ H. Patrick GLENN, « Persuasive Authority », (1987) 32 *McGill L. J.* 261, p. 263, 296.

²² En effet, selon l'Oxford Pro Bono Publico, « [t]he state of Canadian law with respect to corporate social responsibility, and extraterritorial corporate social responsibility in particular, is generally recognised to be insufficient. », OXFORD PRO BONO PUBLICO, *Obstacles to Justice and Redress for Victims of Corporate Human Rights Abuse- A Comparative Submission Prepared for Prof. John Ruggie, UN SG Special Representative on Business and Human Rights*, Oxford University, 2008, en ligne : www.law.ox.ac.uk/opbp. C'est aussi l'avis d'une doctrine qui considère l'approche canadienne particulièrement conservatrice. Voir, par exemple: Bernali CHOUDHURY, « Beyond the Alien Tort Claim Act : Alternative Approches To Attributing Liability To Corporations For

Notre problématique générale de recherche est donc de trouver des arguments encourageant les tribunaux nationaux, en particulier ceux du Québec, à adopter une vision large de leur compétence et de son exercice afin de fournir un forum approprié aux victimes de violations de droits humains commises par des sociétés transnationales ayant un lien de rattachement avec le Québec. Cette question de recherche nous permettra de partir d'une situation actuelle insatisfaisante, celle du climat généralisé d'impunité dont bénéficient les STN, pour arriver, nous l'espérons, à une situation qui nous apparaît plus juste, celle où les STN devront rendre des comptes devant leurs tribunaux nationaux de provenance lorsqu'elles sont impliquées dans des violations de droits humains²³. Considérant que le droit ne répond pas adéquatement aux questions de droits humains et de sociétés transnationales, nous adoptons une conceptualisation du droit davantage fonctionnelle que structurelle²⁴. Ainsi, nous argumenterons en vue de ce que le droit devrait être, et est déjà en voie de devenir, plutôt que de présenter ce qu'il est. Il est cependant important de rester conscient de cette perspective et de souligner les limites à la fois théoriques et pratiques qui font obstacle à une vision large de la compétence des tribunaux domestiques pour des actes commis à l'étranger.

Selon notre hypothèse, plusieurs arguments pourraient amener les tribunaux québécois à interpréter différemment leur compétence de manière à élargir la notion de lien de rattachement entre la société et la juridiction et ce, afin de pouvoir entendre les causes civiles impliquant les violations de droits humains commises par les sociétés transnationales à l'étranger. La revue de la littérature a permis de repérer des arguments de droit international privé québécois, de droit international privé étranger et de droit international public, provenant des différentes sources du droit, des lois et conventions, de la jurisprudence et de la doctrine²⁵. En effet, la plupart des études consacrées à la compétence dans le contexte des

Extraterritorial Abuses », (2005-06) 26 *Northwestern J. Int'l. L. & B.* 50, 51; Sara L. SECK, « Environmental Harm In Developing Countries Caused By Subsidiaries Of Canadian Mining Corporations: The interface Of Public And Private International Law », (1999) 37 *Can. Y. B. Int'l. L.* 152.

²³ Gordon MACE et François PETRY, *Guide d'élaboration d'un projet de recherche*, 2^e éd., Québec, Presse de l'Université Laval, 2006, p. 24.

²⁴ Voir : Noberto BOBBIO, *De la fonction à la structure. Nouveaux essais de théorie du droit*, Paris, Dalloz, 2012, p. 112 et 116. Le droit étant perçu comme une « direction sociale », il s'agit de le considérer comme un moyen et non une fin.

²⁵ Horatia Muir-Watt et Dominique Bureau font remarquer que les sources du droit international privé semblent avoir été davantage marquées par la doctrine que d'autres matières. Le professeur Goldstein relève également que l'influence de la doctrine sur la jurisprudence est particulièrement

droits humains combinent en général l'examen de plusieurs juridictions afin de mettre en perspective les avantages et inconvénients de chacune, et ce, dans une perspective pratique pour les praticiens, que nous préconisons également²⁶.

En droit international privé, le droit comparé joue un rôle encore plus fondamental qu'en d'autres matières étant donné l'interaction constante entre les divers ordres étatiques, que ce soit dans la détermination du forum compétent, de la déclinaison de son exercice au profit d'un autre forum, ou de la loi applicable sur le fond.²⁷ On constate d'ailleurs cette importance du droit comparé dans les principaux ouvrages de doctrine de droit international privé, tout comme dans la jurisprudence où le recours à la jurisprudence étrangère est fréquent. Toutefois, la globalisation et, partant, l'interdépendance de plus en plus forte entre les traditions juridiques nationales, appellent à réinventer le projet comparatif de manière à « se recentrer sur les réactions différenciées qu'engendre l'intensification des contacts avec l'Autre »²⁸. Nous préférons ainsi parler d'une approche transsytémique que de droit comparé. L'objectif de rechercher des arguments dans le droit étranger n'est pas de comparer à proprement parler les différentes visions de la compétence dans ces systèmes juridiques, mais plutôt de repérer des arguments développés par des juges et qui servent notre thèse. Nous nous détacherons de la perspective traditionnelle de « conflit de juridictions »

marquée en droit international privé. C'est pourquoi on le qualifierait de « droit savant », et qui expliquerait peut être son intérêt *tardif* dans les questions de gouvernance globale, nous y reviendrons au chapitre 3 (Horatia MUIR-WATT et Dominique BUREAU, *Droit international privé. Partie générale*, t.1, 2^e éd, Paris, Presses universitaires de France, 2010, p. 34-35; Gérald GOLDSTEIN et Ethel GROFFIER, *Droit international privé. Théorie générale*, t. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 12; Bruno OPPETIT, « Le droit international privé, droit savant », (1992) 234-3 *R.C.A.D.I.* 331, p. 385 et ss).

²⁶ Il s'agit en général de rapport d'ONG ou de rapports regroupements internationaux de juristes. Nous pensons notamment aux documents suivants, Association de droit international, *Lignes directrices de Sofia sur les meilleures pratiques en matière d'actions civiles pour violation des droits de l'homme*, Rés 2/2012, 2012, en ligne: <<http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1021>> ; OXFORD PRO BONO PUBLICO, *Obstacles to Justice and Redress for Victims of Corporate Human Rights Abuse- A Comparative Submission Prepared for Prof. John Ruggie, UN SG Special Representative on Business and Human Rights*, Oxford University, 2008, en ligne : <www.law.ox.ac.uk/opbp>.

²⁷ Horatia MUIR-WATT et Dominique BUREAU, *Droit international privé. Partie générale*, t.1, 2^e éd, Paris, Presses universitaires de France, 2010, p. 34.

²⁸ Horatia MUIR-WATT et Dominique BUREAU, *Droit international privé. Partie générale*, t.1, 2^e éd, Paris, Presses universitaires de France, 2010, p. 34.

habituellement préconisée en droit international privé pour en promouvoir une vision davantage axée sur le dialogue²⁹.

Notre mémoire s'est segmenté en trois chapitres présentés par ordre d'autorité persuasive, le premier regroupant les arguments internes au droit québécois, le deuxième ceux du droit international privé étranger et enfin les arguments issus du droit global.

Notre premier chapitre se consacrera à l'examen de la compétence internationale des tribunaux québécois. En effet, dans la perspective où notre mémoire a pour objectif de fournir des arguments afin de renverser la jurisprudence actuelle, les arguments à plus grande valeur persuasive sont ceux internes à la discipline. Nous verrons les fondements et les règles du régime d'attribution de la compétence des autorités québécoises prévues au *Code civil du Québec*. Nous étudierons ensuite l'interprétation de ces règles de droit international privé dans le cadre particulier des entreprises canadiennes à l'étranger, à travers les deux causes d'*Anvil* et de *Recherches Internationales Québec c. Cambior*³⁰. Nous terminerons ce premier chapitre en s'attardant aux liens entre la procédure civile québécoise et la justice internationale.

Notre deuxième chapitre s'intéressera à la notion de compétence dans le droit positif de différentes juridictions ainsi qu'à l'interprétation qu'en font leurs tribunaux au regard de l'activité des STN à l'étranger. Après avoir présenté un bref survol du droit positif dans ces juridictions, nous rechercherons, au sein du discours des tribunaux, des arguments au soutien de notre thèse. Il ne s'agira pas ici d'utiliser le discours des tribunaux à titre d'argument d'autorité, ni de couvrir de manière exhaustive la jurisprudence étrangère, mais plutôt de repérer une rhétorique jurisprudentielle nationale en matière de violation des droits humains par les STN.

Notre dernier chapitre présentera le point de vue du droit global concernant le respect des droits humains par les sociétés transnationales. Cette nouvelle conceptualisation du droit international public présentée permettra de mettre en évidence la nécessité d'une nouvelle

²⁹ H.Patrick GLENN, « Doin' the Transsystemic: Legal Systems and Legal Traditions », (2005) 50 *R.D. McGill* 863, p. 896.

³⁰ *Recherches Internationales Québec c. Cambior Inc.*, [1998] Q.J.No. 2554 (C.S.), [ci-après « *Cambior* »].

vision de la compétence en droit international privé. Nous présenterons alors les fondements théoriques soutenant un rôle accru du juge et des institutions nationales dans la protection transnationales des droits humains.

L'ensemble des arguments aura pour objectif de mettre en évidence que : « *[a]n assertion of jurisdiction, therefore, is never simply a legal judgment, but a socially embedded, meaning-producing act* »³¹, et que le juge québécois se doit de participer à la construction sociale de ce sens.

³¹ Paul Schiff BERMAN, « The Globalization of Jurisdiction », (2002) 151. 2 *U. Penn. L. Rev.* 311, 544.

CHAPITRE 1 LE DROIT INTERNATIONAL PRIVE QUEBECOIS

Afin d'élaborer un argumentaire qui pourrait servir à un juge québécois qui déciderait d'adopter une vision large et libérale de la vision de la compétence, il convient tout d'abord d'étudier le régime général de la compétence internationale des tribunaux québécois.

Il sera ensuite question de savoir comment ce droit international privé répond aux questions de compétence internationale dans le cadre particulier des recours civils par des demandeurs étrangers contre des sociétés transnationales. Nos tribunaux n'ont pas eu de nombreuses occasions de s'y pencher. Nous étudierons les deux principales affaires ayant été portées devant nos tribunaux ; l'affaire *Anvil* sur la question de l'établissement de la compétence et le forum de nécessité et l'affaire *Cambior*³².

Nous verrons ensuite les liens déjà en cours et ceux à développer entre la procédure québécoise, notamment à travers le véhicule du recours collectif, et la justice civile internationale.

1 LE REGIME GENERAL D'OCTROI DE COMPETENCE

Nous verrons les fondements et les règles du régime d'attribution de la compétence des autorités québécoises. À travers cette étude, nous tâcherons de comprendre ce qui justifie l'interprétation restrictive de la notion de compétence aujourd'hui préconisée par les tribunaux québécois pour mieux ouvrir la voie à une interprétation différente.

1.1 Les objectifs et les principes fondateurs

Traditionnellement, le droit international privé a pour objectif principal « d'harmoniser ou de « faire vivre ensemble » des systèmes juridiques différents, mis en contact par la création de relations d'ordre privé entre personnes qui [...] relèvent de ces différents systèmes »³³, d'assurer la « coordination des systèmes juridiques » et « l'harmonie internationale des

³² *Recherches Internationales Québec c. Cambior Inc.*, [1998] Q.J.No. 2554 (C.S.).

³³ Gérald GOLDSTEIN et Ethel GROFFIER, *Droit international privé. Théorie générale*, t. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 31.

solutions »³⁴, tout en tâchant de respecter au mieux la cohérence interne du système civiliste québécois³⁵.

Il revient à chaque juridiction, selon des considérations politico-juridiques³⁶, de déterminer de façon unilatérale les facteurs de rattachement³⁷. Ces facteurs de rattachement se segmentent en deux catégories : ceux liant la juridiction aux parties au litige, la compétence personnelle, et ceux liant l'objet du litige et la juridiction, établissant la compétence fonctionnelle³⁸. Ces facteurs doivent remplir le critère de proximité, concernant la nature et l'intensité du lien de rattachement afin d'éviter que les autorités exercent de manière extraterritoriale leur autorité, et celui de l'efficacité, afin de s'assurer que le jugement produise ses effets³⁹.

Au Canada, chacune des provinces est souveraine dans l'élaboration des normes de droit international privé⁴⁰, bien que certains impératifs constitutionnels de coordination et d'harmonisation entre les droits internationaux des provinces aient été élaborés par la Cour suprême⁴¹. Les règles élaborées par les provinces doivent respecter le critère constitutionnel du lien réel et substantiel, qui se retrouve « subsumé » dans les règles de droit international privé québécois⁴², ne constituant ainsi pas un test supplémentaire à remplir, mais plutôt un guide interprétatif⁴³.

³⁴ Gérald GOLDSTEIN et Ethel GROFFIER, *Droit international privé. Théorie générale*, t. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 41.

³⁵ Gérald GOLDSTEIN et Ethel GROFFIER, *Droit international privé. Théorie générale*, t. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 42.

³⁶ Claude EMANUELLI, *Droit international privé québécois*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2011, p. 72.

³⁷ Gérald GOLDSTEIN et Ethel GROFFIER, *Droit international privé. Théorie générale*, t. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 286.

³⁸ Gérald GOLDSTEIN et Ethel GROFFIER, *Droit international privé. Théorie générale*, t. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 302.

³⁹ Claude EMANUELLI, *Droit international privé québécois*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2011, p. 72.

⁴⁰ Au Québec, l'article 3077 C.c.Q. réitère le caractère distinct des règles de droit international privé, et qu'à ses fins, il constitue un État souverain.

⁴¹ *Jensen c. Tolofson*, [1994] 3 R.C.S. 1022, p. 1048.

⁴² *Spar Aerospace Ltée. c. American Mobile Satellite Corp.*, [2002] 4 R.C.S. 405, par. 44-64, [ci-après, « Spar »].

⁴³ Le récent arrêt *Club Resorts Ltd. c. Van Breda* reprend l'entièreté de l'historique des décisions sur la nature du critère du lien réel et substantiel. *Club Resorts Ltd. c. Van Breda*, [2012] 1 R.C.S. 572, par. 21 à 43, [ci-après « Van Breda »]. Nous reviendrons au chapitre 2 sur les règles applicables dans les autres provinces de *common law*.

La solution aux conflits de juridictions est censée préexister à la naissance du litige⁴⁴. L'établissement de ces critères de rattachement permet, au sein de chaque juridiction, d'identifier objectivement un seul et unique système compétent⁴⁵, correspondant au « centre de gravité » du rapport juridique⁴⁶, sans toutefois se prononcer sur la compétence des tribunaux étrangers⁴⁷. Malgré l'importance de la prévisibilité du droit exigeant que les règles soient élaborées de manière à ce que les acteurs juridiques puissent connaître par avance quel tribunal est compétent à entendre un éventuel litige les impliquant⁴⁸, il arrivera que plusieurs autorités, suivant leur droit national, se retrouvent compétentes sur un même litige.⁴⁹ Aucune instance n'étant toutefois habilitée à trancher les conflits de juridiction⁵⁰, les tribunaux nationaux doivent donc les administrer eux-mêmes.

Les règles de droit international privé doivent refléter au mieux les valeurs faisant l'objet d'une adhésion par l'ensemble de la communauté⁵¹, valeurs se retrouvant notamment consacrées au Québec à travers les chartes québécoises et canadiennes. Elles visent à trouver un équilibre entre « l'équité et l'utilité » que requièrent les intérêts privés, tout en prenant en considération les « intérêts généraux de la collectivité » et « les intérêts propres de la société internationale »⁵². Aussi, bien qu'il s'agisse d'un droit d'origine nationale, il poursuit certains objectifs propres à la société internationale.

⁴⁴ Claude EMANUELLI, *Droit international privé québécois*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2011, p. 16.

⁴⁵ Gérald GOLDSTEIN et Ethel GROFFIER, *Droit international privé. Théorie générale*, t. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 23 et 31.

⁴⁶ Pierre LALIVE, «Tendances et méthodes en droit international privé», (1977) II -155 *R.C. A.D.I.* 1, p. 107.

⁴⁷ Gérald GOLDSTEIN et Ethel GROFFIER, *Droit international privé. Théorie générale*, t. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 302.

⁴⁸ Gérald GOLDSTEIN et Ethel GROFFIER, *Droit international privé. Théorie générale*, t. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 41.

⁴⁹ Claude EMANUELLI, *Droit international privé québécois*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2011, p. 70.

⁵⁰ Gérald GOLDSTEIN et Ethel GROFFIER, *Droit international privé. Théorie générale*, t. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 285 ; Claude EMANUELLI, *Droit international privé québécois*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2011, p. 72 ; *Convention de La Haye du 12 avril 1930 concernant certaines questions aux conflits de lois sur la nationalité*, art. 1 ; François RIGAUX, « Cours général de droit international privé », (1989) 213-1 *R.C.A.D.I.*, p. 71.

⁵¹ Gérald GOLDSTEIN et Ethel GROFFIER, *Droit international privé. Théorie générale*, t. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 41.

⁵² Henri BATTIFOL, *Les aspects philosophiques du droit international privé*, Paris, Dalloz, 1956. Georges SCALLE, « Le phénomène juridique du dédoublement fonctionnel », dans Walter SCHATZEL et Hans Jürgen SCHLOCHAUER (dir.), *Rechtsfragen der Internationalen Organisation - Festschrift für*

L'arrêt *Spar* décrit le contenu et le rôle des principes fondateurs du droit international privé que sont l'ordre, l'équité et la courtoisie internationale :

« Les trois principes de courtoisie, d'ordre et d'équité servent de guide pour trancher les principales questions de droit international privé : la simple reconnaissance de compétence, le *forum non conveniens*, le choix de la loi applicable et la reconnaissance des jugements étrangers. [...] Les tribunaux doivent interpréter ces règles en examinant d'abord le libellé particulier des dispositions du *C.c.Q.* et ensuite en cherchant à savoir si leur interprétation est compatible avec les principes qui sous-tendent les règles. Comme les dispositions du *C.c.Q.* et du *C.p.c.* ne renvoient pas directement aux principes de courtoisie, d'ordre et d'équité, et qu'au mieux ces principes y sont vaguement définis, il est important de souligner que ces derniers ne constituent pas des règles contraignantes en soi. Ils servent plutôt de guide à l'interprétation des différentes règles de droit international privé et renforcent le lien étroit entre les questions en litige. »⁵³

L'ordre fait référence à la bonne administration de la justice. L'équité réfère aux principes de justice fondamentale, notamment, à l'importance que la cause soit entendue sur le fond. L'équité exige également de ne pas poursuivre un défendeur dans une juridiction exorbitante. Enfin, la courtoisie internationale s'entend comme « une attitude de respect et de déférence envers d'autres États »⁵⁴. Le poids relatif accordé à chacune de ces valeurs pourra influencer sensiblement l'interprétation d'une disposition, en particulier lorsque la discrétion accordée au juge par le législateur est grande.

Selon le professeur McEvoy, les différentes règles entourant la compétence des autorités sont différents outils « *[that] provide flexibility to private international law and promote justice between parties in a world of international mobility of goods, services and persons* »⁵⁵.

En somme, les règles de droit international privé québécois, qui ont fait l'objet d'une grande réforme lors de l'adoption du nouveau *Code civil du Québec* en 1994, doivent selon le

H. Wehberg, Frankfurt, Vittorio Klostermann, 1956, p. 324. La citation d'Henri Battifol se terminait par « si embryonnaire soit-elle ». Georges Scelle, à la même date, publiait son article sur le phénomène du dédoublement fonctionnel en droit international privé. Il considérait lui aussi cette société internationale comme embryonnaire, en considérant néanmoins que celle-ci détenait ses intérêts propres. *Infra*, p. 120.

⁵³ *Spar Aerospace Ltée. c. American Mobile Satellite Corp.*, [2002] 4 R.C.S. 405, p. 207.

⁵⁴ *Club Resorts Ltd. c. Van Breda*, [2012] 1 R. C. S. 572, par. 74.

⁵⁵ John P. MCEVOY, « Forum of Necessity in Quebec Private International Law : C.c.Q. art 3136 », (2005) 35 *R.G.D.* 61, p. 64.

professeur Goldstein, « favoriser l'accomplissement de la justice ou, du moins, *favoriser le développement d'un sentiment de justice* »⁵⁶. Conséquemment, l'interprétation que l'on fait de ces règles nouvelles doit tendre à réaliser ce sentiment de justice, suivant la fonction sociale du droit⁵⁷.

1.2 Les règles fondant la compétence

Nous étudierons tout d'abord comment s'établit la compétence des autorités québécoises pour ensuite voir comment, une fois la compétence établie, ces dernières peuvent refuser de l'exercer, selon la doctrine du *forum non conveniens*. Nous verrons ensuite comment, malgré l'absence de compétence, les tribunaux peuvent néanmoins se saisir d'un litige.

1.2.1 L'établissement de la compétence

La compétence s'établit selon des critères liés aux parties, la compétence personnelle, ou encore selon des critères davantage liés au litige que l'on qualifie alors de fonctionnelle. Partant de notre sujet principal qui est celui de fonder compétence de nos autorités dans le cas de poursuites civiles pour des dommages subis à l'étranger commis par des entreprises ayant un lien de rattachement avec le pays, nous retiendrons uniquement les règles de compétence qui serviront à fonder la compétence dans ce contexte particulier.

1.2.1.1 Le domicile

Le domicile du défendeur constitue le forum par excellence fondant la compétence des autorités québécoises, tel que codifié à l'article 3134 C.c.Q et repris à l'article 3148 (1)⁵⁸. Le principe de base, *actor sequitur forum rei*, vise à ne pas obliger un défendeur à être poursuivi dans un for qui n'est pas le sien et à faciliter l'exécution du jugement en s'assurant que le défendeur y détiendra des biens.⁵⁹ Par ailleurs, son caractère unique et pérenne permet

⁵⁶ Gérald GOLDSTEIN et Ethel GROFFIER, *Droit international privé. Théorie générale*, t. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 41. Les italiques sont du texte.

⁵⁷ Gérald GOLDSTEIN et Ethel GROFFIER, *Droit international privé. Théorie générale*, t. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 40.

⁵⁸ Gérald GOLDSTEIN et Ethel GROFFIER, *Droit international privé. Théorie générale*, t. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 308.

⁵⁹ Gérald GOLDSTEIN, *Droit international privé. Compétence internationale des autorités québécoises et effets des décisions étrangères*, v. 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 6 (extraits de *La Référence Droit civil*, à jour au 1^{er} mai 2013).

d'assurer aux justiciables une certaine prévisibilité⁶⁰. De cette manière, cette règle remplit les critères d'opportunité et d'efficacité.

Le domicile de la personne morale est attribuable à son siège social selon l'article 307 du C.c.Q.⁶¹ Il est opportun de poursuivre un défendeur au lieu de son siège social le défendeur ayant décidé, sciemment, d'y établir son établissement principal. En général, les livres de la société, les dirigeants et les principaux actifs d'une compagnie s'y trouvent, cette règle de compétence remplit donc également le critère de l'efficacité.⁶²

1.2.1.2 L'établissement et une contestation relative à l'activité au Québec

Le système de rattachement par le domicile, tel que conçu pour la personne physique⁶³, peut difficilement faire l'objet d'une transposition automatique pour les personnes morales, en particulier les sociétés transnationales. En effet, comme le souligne le professeur Prujiner :

« la personne morale peut se démultiplier ou fusionner, exister simultanément en plusieurs lieux puisqu'il s'agit d'une entité sociale qui n'est pas soumise aux contraintes physiques des humains. L'analogie peut alors devenir déficiente et susciter des difficultés d'application. Celles-ci ont produit un ensemble de règles des plus complexes.»⁶⁴

La nature même de la personne morale appelle conséquemment à penser différemment les façons d'appréhender le rattachement de cette partie à la juridiction. Comme le souligne François Rigaux dans son ouvrage de théorie générale du droit international privé :

⁶⁰ Jean-Gabriel CASTEL, *Droit international privé québécois*, Toronto, Butterworths, 1980, p. 336.

⁶¹ La qualification de ce que constitue le siège social d'une personne morale fait en soi l'objet d'un débat. Voir pour discussions Claude EMANUELLI, *Droit international privé québécois*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2011, p. 55; Alain PRUJINER, « La personnalité morale et son rattachement en droit international privé », (1990) 31.4 *C. de D.* 1049, p. 1063. Paul MARTEL, *La société par actions au Québec. Les aspects juridiques*, v. 1, Montréal, Wilson & Lafleur, 2012, par. 7-1 et 7-18 à 7-24.

⁶² Gérald GOLDSTEIN et Ethel GROFFIER, *Droit international privé. Théorie générale*, t. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 305.

⁶³ Alain PRUJINER, « La personnalité morale et son rattachement en droit international privé », (1990) 31.4 *C. de D.* 1049, p. 1063.

⁶⁴ Alain PRUJINER, « La personnalité morale et son rattachement en droit international privé », (1990) 31.4 *C. de D.* 1049, p. 1061.

« Il est exact que la qualité de « national » ne se compose pas des mêmes éléments suivant qu'elle est attribuée à une personne physique ou à une personne morale. [...]La capacité juridique, elle aussi, est plus étroitement mesurée aux personnes morales qu'elle ne l'est aux personnes physiques. La différence est si apparente qu'aucune confusion n'est à craindre. Aussi n'y a-t-il pas d'inconvénient à parler de la nationalité des personnes morales pour désigner le lien qui les rattache à un ordre juridique déterminé.»⁶⁵

Il devient difficile, voire arbitraire « de rassembler les éléments qui permettent de déterminer ce lieu unique lorsque les activités concrètes sont disséminées dans plusieurs pays et varient dans le temps et dans l'espace »⁶⁶, et ce, afin de fonder la compétence de manière unique et pérenne. Aussi, les chefs de compétence ne pouvaient, pour les personnes morales, se résumer au domicile ou au lieu de survenance des faits générateurs de responsabilité⁶⁷. Le long débat⁶⁸ quant à savoir si les entreprises domiciliées à l'étranger mais ayant un établissement au Québec pouvaient y être poursuivies a été tranché par l'adoption de l'article 3148 (2) C.c.Q. Celui-ci prévoit que :

Art. 3148. Dans les actions personnelles à caractère patrimonial, les autorités québécoises sont compétentes dans les cas suivants:

2 ° Le défendeur est une personne morale qui n'est pas domiciliée au Québec mais y a un établissement et la contestation est relative à son activité au Québec;

Cet article de droit nouveau est donc censé, comme l'ensemble de la codification, poursuivre l'objectif de « favoriser le développement d'un sentiment de justice »⁶⁹ et de mieux remplir « l'objectif social » des lois.

Ce chef nouveau regroupe à la fois la compétence personnelle, liée à l'établissement, et la compétence fonctionnelle, liée à la contestation. Il vise ainsi, selon le principe de l'effet utile, des situations non comprises aux paragraphes 1 et 3, matérialisant respectivement les deux types de compétence. Il est réputé remplir les exigences du lien réel et substantiel, au même

⁶⁵ François RIGAUX, *Droit international privé. Théorie générale*, t.1, Bruxelles, Larcier, 1977, p. 167.

⁶⁶ Alain PRUJINER, « La personnalité morale et son rattachement en droit international privé », (1990) 31.4 *C. de D.* 1049, p. 1064.

⁶⁷ Respectivement les paragraphes 1 et 3 de l'article 3148 C.c.Q.

⁶⁸ Jean-Gabriel CASTEL, *Droit international privé québécois*, Toronto, Butterworths, 1980, p. 335.

⁶⁹ Gérald GOLDSTEIN, *Droit international privé, Compétence internationale des autorités québécoises et effets des décisions étrangères*, v. 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 6 (extraits de *La référence Droit civil*, à jour au 1^{er} mai 2013, p. 41).

titre que tous les chefs établissant la compétence de nos autorités, empêchant « l'exercice injustifié de compétence de la part d'un tribunal »⁷⁰.

La qualification d'un établissement, peut, tout comme celle du domicile, faire l'objet d'un débat⁷¹. Nous retiendrons, à nos fins, qu'une entreprise détient un établissement au Québec si « elle [y] exploite d'une manière stable son ou ses entreprises »⁷², l'appréciation étant essentiellement factuelle⁷³. Cet établissement doit exister au moment de l'introduction de l'action :

« Si l'on revient à l'article 3148 C.c.Q. on constate que les éléments attributifs de compétence prévus aux alinéas 1 et 2 (le domicile ou la résidence du défendeur ou l'établissement de la personne morale) doivent nécessairement exister au moment où l'action est intentée. »⁷⁴

Partant de la perspective de la compétence personnelle, l'accent est davantage mis sur le défendeur que sur le litige et c'est pourquoi le moment pertinent afin de déterminer l'existence d'un établissement est celui de l'introduction de l'action et non celui de la commission des faits générateurs de responsabilité.

S'agissant du deuxième critère de l'article 3148 (2) C. c. Q., soit celui de s'assurer que « la contestation est relative à son activité au Québec », il existait jusqu'en 2009, une controverse tant dans la jurisprudence que dans la doctrine⁷⁵, quant à savoir si la contestation est relative à l'établissement au Québec ou, de manière plus libérale, à la personne morale.

⁷⁰ *Spar Aerospace Ltée. c. American Mobile Satellite Corp.*, [2002] 4 R.C.S. 405, par. 44-64

⁷¹ Voir à ce sujet : Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, 8^e éd., Paris, Presses universitaires de France, 2007; Paul MARTEL, *La société par actions au Québec. Les aspects juridiques*, v. 1, Montréal, Wilson & Lafleur, 2012, p. 7-18 à 7-24; Jeffrey A. TALPIS, « *If I am from Grand-Mère, why am I being sued in Texas?* » *Responding to Inappropriate Foreign Jurisdiction in Quebec-United States Crossborder Litigation*, Montréal, Éditions Thémis, 2001, pp. 23 et 24.

⁷² Paul MARTEL, *La société par actions au Québec. Les aspects juridiques*, v. 1, Montréal, Wilson & Lafleur, 2012, par. 10-16.

⁷³ *Interinvest (Bermuda) Ltd c. Herzog*, 2009 QCCA 1428, par. 28. Le juge Dalfond procède à une analyse de la jurisprudence concernant l'article 3148 (2) entre les paragraphes 23 à 32, plus particulièrement en ce que constitue un établissement. À titre d'exemple, la présence d'un simple téléphone et d'un télécopieur au domicile d'un dirigeant d'une société peut constituer une place d'affaire, un établissement (*Arctco Sales Inc. c. Pérusse*, 1996 QCCA 6052).

⁷⁴ *Reese c. Convergia*, 2005 QCCA 353, par. 48. Nous verrons toutefois que ce critère a posé problème dans l'affaire *Anvil mining*.

⁷⁵ Gérald GOLDSTEIN et Ethel GROFFIER, *Droit international privé. Théorie générale*, t. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, pp. 349 et 350.

La Cour d'appel a tranché la question dans l'affaire *Interinvest* en faveur de la « large assise juridictionnelle » de l'article 3148 proposée par le juge Lebel dans *Spar Aerospace*⁷⁶ :

« Les deux critères doivent être satisfaits, mais il n'est pas requis que la décision relative à l'activité en litige ait été prise à l'établissement québécois; il suffit que l'activité en litige ait lieu au Québec et que le défendeur y ait un établissement. [...] En conclusion, une personne morale étrangère ayant un établissement au Québec peut y être poursuivie si le litige est relatif à son activité au Québec, même si les décisions relatives à cette activité n'ont pas été prises par l'établissement au Québec. »⁷⁷

Elle consacrait ainsi la vision proposée par *Rosdev* tout juste après l'adoption de l'article :

« Le tribunal est d'avis que, en édictant un double critère à l'article 3148 C.c.Q., le législateur n'a pas voulu lier l'activité à l'établissement, mais a voulu lier l'activité à la cause de la contestation entre les parties. Dans le cas sous étude, même si la contestation entre les parties n'est pas liée à l'établissement québécois, il n'en demeure pas moins qu'Allstate y poursuit des activités de financement de l'entreprise et c'est cette activité qui est en cause. »⁷⁸

Cette vision libérale de la compétence, davantage axée sur la partie que sur le litige, permet de mieux prendre en considération la particularité des personnes morales qui détiennent plusieurs établissements dans différents fors, et pour lesquelles il devient difficile d'identifier spécifiquement le for de « l'origine » des faits générateurs de responsabilités⁷⁹.

Une fois le forum établi, il s'agit d'examiner si le tribunal décidera d'exercer sa compétence.

1.2.2 Le *forum non conveniens*

La doctrine du *forum non conveniens* a fait l'objet d'une codification à l'article 3135 lors la dernière réforme du *Code civil du Québec* et fait l'objet d'une doctrine très abondante⁸⁰ :

⁷⁶ *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite*, [2002] 4 R.C.S. 205, par. 58.

⁷⁷ *Interinvest (Bermuda) Ltd c. Herzog*, 2009 QCCA 1428, par. 36 et 41.

⁷⁸ *Rosdev Investments Inc. c. Allstate Insurance Company of Canada*, [1994] R.J.Q. 2966, par 20-21.

⁷⁹ Gérald GOLDSTEIN, *Droit international privé, Compétence internationale des autorités québécoises et effets des décisions étrangères*, v. 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 6 (extraits de *La référence Droit civil*, à jour au 1^{er} mai 2013, p. 193).

⁸⁰ Claude EMANUELLI, *Droit international privé québécois*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2011, p. 76 à 79; Gérald GOLDSTEIN, *Droit international privé, Compétence internationale des autorités québécoises et effets des décisions étrangères*, v. 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 6 (extraits de *La référence Droit civil*, à jour au 1^{er} mai 2013, p 11 à 53); Geneviève SAUMIER, « Les objections à la compétence internationale des tribunaux québécois: nature et procédure », (1998) 58 *R. du B.* 145 ; Geneviève SAUMIER, « Les limites de la compétence

Art. 3135. 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.

La « transplantation »⁸¹ de cet outil de *common law* dans un système de tradition juridique civiliste commande d'en faire une interprétation particulière. En effet, le droit québécois détient, à titre de juridiction de droit civil, des règles de compétence rigides d'application directe. C'est notamment pour cette raison que les articles octroyant compétence aux tribunaux font l'objet d'une interprétation large alors que les exceptions déclinatoires telles que la doctrine du *forum non conveniens* appellent plutôt une interprétation restrictive⁸². Alors que la jurisprudence anglo-saxonne conçoit la doctrine du *forum non conveniens* comme une manifestation de la courtoisie internationale⁸³, dans le but « d'atténuer les principes de la territorialité des lois »⁸⁴, elle fait plutôt référence, dans les pays de tradition civiliste, à la « collaboration judiciaire internationale »⁸⁵.

L'introduction de la doctrine du *forum non conveniens* en droit québécois avait pour mission, selon les dires du Ministre, « de [permettre] à un tribunal de décliner sa compétence quant il juge que les intérêts de la justice seraient mieux servis si l'affaire dont il est saisi était instruite par un autre tribunal »⁸⁶. Cette discrétion octroyée au juge québécois confère une certaine

internationale des tribunaux québécois» (1999) 12 *R.Q.D.I.* 1 ; Geneviève SAUMIER, « Forum non conveniens, Where are We Now? », (2000) 12 *S.C.L.R.* (2d) 121 ; Sylvette GUILLEMARD, Alain PRUJINER et Françoise SABOURIN, « Les difficultés de l'introduction du forum non conveniens en droit québécois », (1995) *C. de D.* 913, 925 et 926; Jeffrey A. TALPIS, « *If I am from Grand-Mère, why am I being sued in Texas?* » *Responding to Inappropriate Foreign Jurisdiction in Quebec-United States Crossborder Litigation*, Montréal, Éditions Thémis, 2001, p. 43 à 50.

⁸¹ Geneviève SAUMIER, « Le forum non conveniens au Québec, bilan d'une transplantation », dans Sylvette GUILLEMARD (dir.), *Mélanges en l'honneur du professeur Alain Prujiner. Études de droit international privé et de droit du commerce international*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 345.

⁸² Gérald GOLDSTEIN, « De la pertinence et de la localisation du préjudice économique ou continu aux fins de la compétence internationale des tribunaux québécois », (2010) 69 *R. du B.* 169, 175.

⁸³ *The Spiliada Maritime Corp. v. Cansulex Ltd.*, [1986] 3 All E.R. 843 (H.L.), [ci-après « *Spiliada* »].

⁸⁴ Claude EMANUELLI, *Droit international privé québécois*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2011, p. 79.

⁸⁵ H.Patrick GLENN, « Droit international privé », dans Barreau du Québec et Chambre des notaires du Québec (dir.), *La réforme du Code civil du Québec*, t. 3, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 1993, p. 671, au par. 73.

⁸⁶ QUÉBEC. MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Commentaires du Ministre de la Justice, Le Code civil du Québec, un mouvement de société*, t. II, Québec, Publications du Québec, 1993, art. 3135.

souplesse aux règles strictes de droit civil, encourageant une collaboration judiciaire en vue de déterminer le forum le plus approprié pour les justiciables.

Le caractère exceptionnel de ce moyen déclinatoire ne trouve pas écho dans la plupart de ses versions de *common law*, ce qui ne peut être sans conséquence interprétative⁸⁷. Selon la recension récente du professeur Goldstein, la tendance des tribunaux québécois est plutôt à respecter de caractère exceptionnel, bien que les premières décisions penchaient plus souvent qu'autrement pour le renvoi vers un autre forum⁸⁸. Ce caractère exceptionnel exige du défendeur qu'il établisse clairement qu'il faille rejeter le forum choisi par le plaignant⁸⁹.

Reprenant les propos des professeurs Castel et Talpis, le juge Lebel rappelle dans l'arrêt *Spar* les principes fondamentaux devant guider l'interprétation du *forum non conveniens* au Québec:

« Il faut partir du principe que le choix du tribunal par le demandeur ne doit être écarté qu'exceptionnellement, lorsque le défendeur serait exposé à subir une injustice sévère à la suite de ce choix. Le tribunal québécois doit s'efforcer de rechercher un équilibre entre les avantages et les inconvénients pour les parties qui résultent du choix fait par le demandeur du tribunal québécois. Ce n'est que si cet équilibre est rompu en faveur du tribunal étranger qu'il doit décliner sa compétence. »⁹⁰

J'insiste sur la nature exceptionnelle de la doctrine du *forum non conveniens*. [...] En n'accordant aucune considération à l'exigence du « caractère exceptionnel », les tribunaux peuvent involontairement créer de l'incertitude et de l'inefficacité dans les affaires où des questions de droit international privé se posent, entraînant du coup des frais plus élevés pour les parties. À mon avis, une telle incertitude pourrait gravement compromettre les principes de courtoisie, d'ordre et d'équité, principes

⁸⁷ Jeffrey A. TALPIS et Shelley L. KATH, « The Exceptional as Commonplace in Quebec *Forum Non Conveniens* Law: Cambior, a Case in Point », (2000) 34 *R.J.T.* 761, p. 837 ; Geneviève SAUMIER, « Le *forum non conveniens* au Québec, bilan d'une transplantation », dans Sylvette GUILLEMARD (dir.), *Mélanges en l'honneur du professeur Alain Prujiner. Études de droit international privé et de droit du commerce international*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 345, à la page 347.

⁸⁸ Gérald GOLDSTEIN, *Droit international privé, Compétence internationale des autorités québécoises et effets des décisions étrangères*, v. 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011 (extraits de *La référence Droit civil*, à jour au 1^{er} mai 2013, p. 26-27).

⁸⁹ *Lamborghini (Canada) Inc. c. Automobili Lamborghini S.P.A.*, [1997] R.J.Q. 58 (C.A.), p. 67-68.

⁹⁰ Jeffrey A. TALPIS et Jean-Gabriel CASTEL, « Interprétation des règles du droit international privé », dans *La réforme du Code civil*, t. 3, *Priorités et hypothèques, preuve et prescription, publicité des droits, droit international privé, dispositions transitoires*, textes réunis par le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 1993, p. 801, à la page 902.

mêmes dont les règles du droit international privé sont supposées favoriser la mise en œuvre. »⁹¹

Les critères utilisés par les tribunaux afin de conclure à l'existence d'un tribunal plus approprié ont été synthétisés dans l'affaire *Oppenheim Forfait GmbH c. Lexus Maritime Inc*⁹². Ils ne sont toutefois ni impératifs ni exhaustifs et c'est l'ensemble des circonstances qui permettront au juge de déterminer si un autre forum est nettement plus approprié afin d'entendre le litige⁹³. La liste des critères à prendre en considération comprend notamment : le lieu de résidence des parties et des témoins ordinaires et experts, la situation des éléments de preuve, le lieu de formation et d'exécution du contrat qui donne lieu à la demande, l'existence et le contenu d'une autre action intentée à l'étranger et le progrès déjà effectué dans la poursuite de cette action, la situation des biens appartenant au défendeur, la loi applicable au litige, l'avantage dont jouit la demanderesse dans le for choisi, l'intérêt de la justice, l'intérêt des deux parties, la nécessité d'une procédure en exemplification à l'étranger. Le poids accordé à chacun des critères, et l'ajout éventuel de critères seront à évaluer à travers le prisme des principes d'ordre, d'équité et de courtoisie.

En outre, le tribunal qui décide de donner suite à une demande en *forum non conveniens* renvoie les parties vers ce forum spécifiquement désigné comme étant plus approprié, se dessaisissant ainsi complètement du litige⁹⁴.

En dépit de l'absence de compétence des autorités québécoises selon les chefs de compétence ci-haut décrits, il reste néanmoins possible pour un demandeur d'y être entendu, selon la doctrine du for de nécessité.

⁹¹ *Spar Aerospace Ltée. c. American Mobile Satellite Corp.*, [2002] 4 R.C.S. 405, par. 81 ; Voir également : John P. MCEVOY, « Forum of Necessity in Quebec Private International Law : C.c.Q. art 3136 », (2005) 35 R.G.D. 61, 69.

⁹² *Lexus Maritime inc. c. Oppenheim Forfait GmbH*, [1998] A.Q. no 2059 (QL), par. 18.

⁹³ Gérald GOLDSTEIN, *Droit international privé, Compétence internationale des autorités québécoises et effets des décisions étrangères*, v. 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, Extraits de la référence Droit civil à jour au 1^{er} mai 2013, p. 34.

⁹⁴ Claude EMANUELLI, *Droit international privé québécois*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2011, p. 80.

1.2.3 Le forum de nécessité

Le for dit de « nécessité » se lit comme suit :

Art 3136. Bien qu'une autorité ne soit pas compétente pour connaître d'un litige, elle peut, néanmoins, si une action à l'étranger se révèle impossible ou si on ne peut exiger qu'elle y soit introduite, entendre le litige si celui-ci présente un lien suffisant avec le Québec.

Cet article, de droit nouveau, s'inspire de l'article 3 de la *Loi fédérale sur le droit international privé suisse*⁹⁵. Il ne s'agit ni d'une compétence personnelle ou fonctionnelle conférée ici à nos tribunaux mais plutôt d'une compétence adjudicative afin d'éviter les dénis de justice⁹⁶. Dans un article consacré à l'article 3136 C.c.Q., le professeur McEvoy explique ce qu'il en estime la raison d'être :

« Forum of necessity is a manifestation of the underlying value that justice must be done between parties to a legal dispute even if those parties are from different legal systems. It reflects a symmetry of sorts between the fundamental purpose of private international law as a means "to facilitate the flow of wealth, skills and people"⁹⁷ and the legal pretension that if there is a right, there is a means to vindicate that right. It is implicit that there must be a forum in which justice may be done. »⁹⁸

Suivant cet objectif d'équité formelle, le professeur McEvoy procède à une analyse très similaire du *forum non conveniens* et du forum de nécessité. L'équité, à titre de principe cardinal de droit international privé, est au cœur du raisonnement plutôt que dans n'être qu'une composante. De plus, concevant le principe de courtoisie internationale comme une exigence d'entraide judiciaire plutôt que de strict respect de la territorialité des lois, l'essentiel est de s'assurer que les demandeurs auront raisonnablement accès à un forum⁹⁹.

⁹⁵ *Loi fédérale suisse sur le droit international privé* (1988) 77 R.C.D.I.P. 409.

⁹⁶ Gérald GOLDSTEIN, *Droit international privé, Compétence internationale des autorités québécoises et effets des décisions étrangères*, v. 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011 (extraits de *La référence Droit civil*, à jour au 1^{er} mai 2013, p. 55).

⁹⁷ *Morguard Investments c. De Savoye*, [1990] 3 R.C.S. 1077, par. 31, motifs du juge LaForest, [ci-après, « *Morguard* »].

⁹⁸ John P. MCEVOY, « Forum of Necessity in Quebec Private International Law : C.c.Q. art 3136 », (2005) 35 *R.G.D.* 61, p. 66.

⁹⁹ John P. MCEVOY, « Forum of Necessity in Quebec Private International Law : C.c.Q. art 3136 », (2005) 35 *R.G.D.* 61, p. 70. Cette analyse n'est toutefois pas partagée par tous les auteurs. Voir, pour une analyse contraire : Gérald GOLDSTEIN, *Droit international privé, Compétence internationale des*

La principale décision portant sur cet article mettait en scène deux marchands impliqués dans la vente d'une voiture. Le juge Lebel concluait que cet article avait pour mission de :

« [R]égler certains problèmes d'accès à la justice, pour un plaideur qui se trouve dans le territoire québécois, lorsque le forum étranger normalement compétent lui est inaccessible pour des raisons exceptionnelles, comme une impossibilité en droit ou une impossibilité pratique, presque absolue. Ainsi, on peut penser à celles résultant de la rupture des relations diplomatiques ou commerciales avec un État étranger ou la nécessité de la protection d'un réfugié politique, ou à l'existence d'un danger physique sérieux, si l'on entame un débat devant le tribunal étranger ».¹⁰⁰

Cette interprétation préconisée par le juge Lebel, et suivie dans la grande partie de la jurisprudence depuis, réduit l'article aux situations relevant de l'impossible. Le fardeau est élevé, s'apparentant à la force majeure, les cas y donnant ouverture étant presque inexistantes.

Pourtant, le libellé de l'article prévoit une deuxième situation, celle « où on ne peut exiger » du demandeur qu'il introduise son action dans le forum normalement compétent. La version anglaise de l'article, qui reprend littéralement la version suisse, parle « d'exigence déraisonnable » pour le demandeur d'intenter son action ailleurs qu'au Québec. Le principe interprétatif de l'économie de la loi exige de donner une interprétation différente à ce deuxième cas de figure afin de ne pas le rendre inapplicable, comme le souligne la professeure Saumier¹⁰¹.

S'agissant du critère concernant le lien de rattachement suffisant entre le litige et le Québec, la professeure Saumier rappelle que cet article se veut une assise juridictionnelle dans les cas où « les autorités québécoises n'ont pas autrement compétence »¹⁰². Conséquemment, ce « lien de rattachement suffisant » doit être entendu comme un lien plus ténu que les liens

autorités québécoises et effets des décisions étrangères, v. 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, (extraits de *La référence Droit civil*, à jour au 1^{er} mai 2013, p. 60).

¹⁰⁰ *Lamborghini (Canada) Inc c. Automobili Lamborghini S.P.A.*, [1997] R.J.Q. 58, EYB 1996-65621 (C.A.), p. 20.

¹⁰¹ Geneviève SAUMIER, « Commentaire sur Anvil Mining », (2013) 9 *McGill Int'l J. Sust. Dev. L. & Pol'y* 145, pp. 151 et 152.

¹⁰² Geneviève SAUMIER, « Commentaire sur Anvil Mining », (2013) 9 *McGill Int'l J. Sust. Dev. L. & Pol'y* 145, pp. 151 et 152.

qui octroient autrement compétence aux tribunaux québécois¹⁰³.

Un rejet d'une demande en forum de nécessité met fin à la possibilité pour un demandeur de poursuivre au Québec. Dans l'éventualité où la cour conclut à l'ouverture du forum, la cause procédera alors sur le fond, mettant fin aux questions de détermination de la compétence.

Voilà le portrait général de l'établissement de la compétence de nos autorités ainsi que de son exercice. Voyons maintenant comment ces dispositions ont été interprétées dans les causes de violations de droits humains ayant été portées devant nos tribunaux, et si cette interprétation remplit « l'objectif social » des lois.

2 LA COMPÉTENCE INTERNATIONALE DANS LES LITIGES RELATIFS AUX DROITS HUMAINS

Nos tribunaux n'ont pas eu de nombreuses occasions de se prononcer sur les questions de compétence internationale dans le cadre particulier des recours en responsabilité civile de victimes étrangères contre des sociétés transnationales pour des violations massives de droits humains. Nous étudierons les principales affaires de ce type ayant été portées devant nos tribunaux, affaires qui se sont toutes soldées par un échec pour les victimes au stade préliminaire de la détermination de compétence : l'affaire *Anvil* sur la question de l'établissement de la compétence, et l'affaire *Cambior* pour ce qui est de la doctrine du *forum non conveniens*. Nous analyserons les jugements afin de voir comment ces derniers auraient pu se solder par une victoire pour les victimes, tout en respectant les principes fondateurs et la jurisprudence examinés dans la première partie du chapitre. Nous terminerons ce chapitre par une section portant sur l'incidence de l'aspect collectif de ces actions au regard de la procédure particulière du recours collectif québécois.

¹⁰³ Selon les commentaires accompagnant cette loi suisse, un lien « très mince » entre le litige et la Suisse peut suffire à fonder la compétence des autorités suisses sur la base du forum de nécessité (CONSEIL FÉDÉRAL SUISSE, Message concernant une loi fédérale sur le droit international privé, FF 1983 I, no 213.3).

2.1 L'établissement de la compétence : Anvil

En 2010, l'Association canadienne contre l'impunité intente un recours collectif au Québec au nom des victimes congolaises de Kilwa contre la société canadienne Anvil. Selon la requête introductive d'instance, Anvil, exploitant la mine de Dikulushi dans la province de Kilwa, aurait fourni l'aide logistique nécessaire à l'armée congolaise afin de contrôler un mouvement rebelle, se rendant complice de nombreuses violations de droits humains, notamment de crime contre l'humanité et de crime de guerre¹⁰⁴. La société canadienne Anvil, domiciliée à Perth en Australie et constituée auprès des Territoires du Nord-Ouest¹⁰⁵, détient un établissement à Montréal lors de l'introduction de la demande. Au moment de la commission des faits allégués, le seul établissement au Canada est à Toronto.

Au stade préliminaire, Anvil a présenté une exception déclinatoire, prévue à l'article 163 du *Code de procédure civile* du Québec¹⁰⁶, afin de contester la compétence des tribunaux québécois, et, à titre subsidiaire, dans l'éventualité où les tribunaux québécois se déclareraient compétents, une demande en *forum non conveniens*. Le juge de première instance, avant de pouvoir se prononcer sur l'autorisation de la tenue d'un recours collectif, devait donc se prononcer sur la compétence internationale des autorités québécoises. De cette façon, cette affaire pose à la fois les questions d'établissement de la compétence, de *forum non conveniens* et de forum de nécessité.

¹⁰⁴ La requête introductive d'instance se base elle-même sur des documents de la Mission permanente de l'ONU au Congo (MISSION DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO, *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 Kilwva (Province de Katanga) le 15 octobre 2004*, 2005, p. 1).

¹⁰⁵ *Association canadienne contre l'impunité c. Anvil Mining Ltd.*, 2011 QCCS 1966, par. 5.

¹⁰⁶ Il est utile de mentionner que le fardeau de la preuve, à ce stade préliminaire, repose sur le défendeur. Selon l'article 163 du Code de procédure civile, c'est au défendeur de faire valoir les moyens déclinatoires de compétence. Comme le rappelle l'arrêt *Spar*, à ce stade, « il ne s'agit pas de se prononcer sur le fond du litige mais de tenir pour avérés les faits que le demandeur allègue relativement à la compétence des tribunaux du Québec » (*Spar Aerospace Ltée. c. American Mobile Satellite Corp.*, [2002] 4 R.C.S. 405, par. 3).

2.1.1 La contemporanéité entre l'existence d'un établissement et l'activité

La première question en litige était donc de déterminer si Anvil détenait un établissement au Québec et si la contestation était relative à cet établissement au sens de l'article 3148 (2) C.c.Q.¹⁰⁷

Selon la Cour supérieure, la réponse à cette question ne fait aucun doute; Anvil possède bien un établissement au Québec¹⁰⁸. Elle écarte ainsi « d'emblée » les prétentions des défenderesses selon lesquelles l'établissement devait exister au moment de la commission des faits et non au moment de l'introduction de l'action¹⁰⁹. Cette interprétation est conforme au temps présent utilisé par le législateur ainsi que la logique poursuivie par la compétence personnelle : celle de suivre le défendeur dans son forum actuel.

La Cour d'appel, bien que reconnaissant l'existence d'un établissement d'Anvil à Montréal, a cependant trouvé nécessaire d'apporter deux distinctions importantes.

Tout d'abord, elle souligne que l'établissement Place Ville-Marie est très petit, et que seulement deux employés y travaillent, critères qui ne se retrouvent pourtant pas à l'article 3148 (2) C.c.Q.¹¹⁰ Elle semble ainsi suggérer qu'une évaluation « qualitative » de l'établissement serait peut être nécessaire, c'est à dire que les demandeurs auraient moins de chance de fonder la compétence sous l'article 3148 (2) C.c.Q. Cela est selon nous contraire au principe selon lequel l'assise juridictionnelle de cet article est large, et que c'est au stade de la doctrine du *forum non conveniens* que la cour doit évaluer si l'établissement en question n'est pas assez important pour remplir en partie le lien réel et substantiel.

Ensuite, elle soulève « qu'il [n'est] pas nécessaire pour les fins des présentes d'affirmer, d'une façon absolue, que les deux conditions de l'article 3148 (2) C.c.Q. doivent exister au moment des faits générateurs de responsabilité ou au moment de l'institution de l'action ou aux deux époques »¹¹¹. Elle ajoute cependant que « l'absence totale d'établissement et d'activité au moment des faits générateurs de responsabilité est certes un élément important

¹⁰⁷ *Association canadienne contre l'impunité c. Anvil Mining Ltd.*, 2011 QCCS 1966 par. 15.

¹⁰⁸ *Association canadienne contre l'impunité c. Anvil Mining Ltd.*, 2011 QCCS 1966, par. 29.

¹⁰⁹ *Association canadienne contre l'impunité c. Anvil Mining Ltd.*, 2011 QCCS 1966, par. 16.

¹¹⁰ *Association canadienne contre l'impunité c. Anvil Mining Ltd.*, 2012 QCCA 117, par. 79 à 87.

¹¹¹ *Association canadienne contre l'impunité c. Anvil Mining Ltd.*, 2012 QCCA 117, par. 78.

pour déterminer si la contestation est relative à son activité au Québec »¹¹². Elle remet ainsi en question la jurisprudence antérieure selon laquelle l'article 3148 (2) C.c.Q. exigeait que le moment pour évaluer l'existence de l'établissement était celui de l'introduction de l'action. Elle ne tranche toutefois pas la question de manière absolue. Cette interprétation ne respecte pas selon nous l'intention du législateur de créer un chef de compétence particulier pour les personnes morales. Étant donné la rapidité avec laquelle ces personnes morales peuvent fermer et ouvrir un établissement, il serait absurde de pouvoir continuer à poursuivre une entreprise là où elle n'est plus sur la base d'une compétence personnelle, celle de son établissement. En effet, cette entreprise pourra éventuellement y être poursuivie dans ce cas selon la compétence fonctionnelle, si la faute y a été commise ou si les préjudices y ont été subis.

2.1.2 Le lien entre les activités au Québec et le litige

En Cour supérieure, le juge Emery, en appliquant les critères de *Rosdev* et *Interinvest* soutient que la contestation est nécessairement relative à l'activité qu'Anvil menait à son établissement au Québec puisque la société n'avait qu'une seule activité qui était celle d'exploiter la mine en question :

« Il appert que le rôle de Robert LaVallière, vice-président affaires corporatives de Anvil à Montréal, est nécessairement à lié l'exploitation de la mine de Dikulushi au Congo puisqu'il s'agit de la seule, sinon de la principale activité de Anvil. Que ce soit lorsqu'il se rend au Congo pour entretenir des liens avec le gouvernement local ou qu'il soit à Montréal pour inciter les gens d'affaires à investir dans l'entreprise, les activités de Robert Lavallière sont nécessairement liées à l'exploitation de la mine au Congo dans le cadre de laquelle les employés locaux auraient, volontairement ou non, fourni un support logistique à l'armée pour contrer une insurrection à Kilwa en octobre 2004. Le tribunal rappelle que la jurisprudence a souvent réaffirmé la grande assise juridictionnelle de l'article 3148 C.c.Q., quitte à ce que les tribunaux interviennent en vertu de l'article 3135 dans les cas où le lien ne soit ni réel ni substantiel. »¹¹³

La Cour d'appel a plutôt choisi l'interprétation proposée par un courant doctrinal opposé à cette lecture de l'article 3148 (2) C.c.Q.¹¹⁴. En effet, elle semble dire que l'établissement au

¹¹² *Association canadienne contre l'impunité c. Anvil Mining Ltd.*, 2012 QCCA 117, par. 79.

¹¹³ *Association canadienne contre l'impunité c. Anvil Mining Ltd.*, 2011 QCCS 1966, par. 29.

¹¹⁴ Gérald GOLDSTEIN et Ethel GROFFIER, *Droit international privé. Théorie générale*, t. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, pp. 349 et 350; Gérald GOLDSTEIN, *Droit international*

Québec doit être en lien avec la faute, en l'occurrence que la décision d'apporter une aide logistique à l'armée congolaise devait faire partie des activités pratiquées à l'établissement montréalais de la société¹¹⁵ :

« Je suis incapable de retracer un lien entre les prétendues fautes commises par les dirigeants d'Anvil en octobre 2004 et une activité au Québec qui aurait débuté en juin 2005, encore moins de déceler un « lien réel et substantiel » avec les autorités québécoises ». ¹¹⁶

Dans ses commentaires portant sur l'interprétation de l'article 3148 C.c.Q., le professeur Goldstein analyse l'affaire *Anvil* et se range derrière l'interprétation de la Cour d'appel :

« En effet, si lors des faits générateurs du litige - la prétendue complicité dans la commission de crimes de guerre -, il n'existait aucun établissement au Québec, ni aucune activité en ce lieu, ce qui était le cas en l'espèce, comment trouver un lien entre l'activité actuelle au Québec et le litige ? » ¹¹⁷

Avec égard, nous ne nous croyons pas que cette interprétation respecte l'économie de l'article 3148 C.c.Q.¹¹⁸. « L'activité » de l'entreprise à Montréal ne peut pas être d'apporter de l'aide logistique à l'armée congolaise, ce serait, en quelque sorte, assumer qu'Anvil doive avoir un cadre responsable des « affaires de guerre » à son établissement québécois, ce qui n'est évidemment pas le cas. Il ne peut s'agir que d'une faute. Or, le paragraphe 3 établit

privé, Compétence internationale des autorités québécoises et effets des décisions étrangères, v. 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 6 (extraits de *La référence Droit civil*, à jour au 1^{er} mai 2013, p. 193); Jeffrey A. TALPIS, « *If I am from Grand-Mère, why am I being sued in Texas?* », dans *Responding to Inappropriate Foreign Jurisdiction in Quebec-United States Crossborder Litigation*, Montréal, Éditions Thémis, 2001, p. 24.

¹¹⁵ *Association canadienne contre l'impunité c. Anvil Mining Ltd.*, 2012 QCCA 117, par. 93, 94.

¹¹⁶ *Association canadienne contre l'impunité c. Anvil Mining Ltd.*, 2012 QCCA 117.

¹¹⁷ GÉRALD GOLDSTEIN, *Droit international privé, Compétence internationale des autorités québécoises et effets des décisions étrangères*, v. 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 6 (extraits de *La référence Droit civil*, à jour au 1^{er} mai 2013, p. 196).

¹¹⁸ C'est également l'avis de la professeure Saumier. Voir : Geneviève SAUMIER, « Commentaire sur *Anvil Mining* », (2013) 9 *McGill Int'l J. Sust. Dev. L. & Pol'y* 145. Cette réflexion a notamment été nourrie les échanges entre les procureurs des deux parties lors d'une conférence organisée par l'Association du barreau canadien, dont un document, composé des présentations des procureurs a été distribué aux participants mais non publié : L'ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN, « Compétence des tribunaux sur les activités des entreprises canadiennes à l'étranger », Conférences de la formation continue, Me Jean-François Lehoux et Me Philippe Trudel, 4 décembre 2012.

que les cours du Québec ont compétence s'il existe un lien entre la faute et le Québec¹¹⁹. Par conséquent, selon nous, l'interprétation préconisée de la Cour d'appel du paragraphe 2 de l'article 3148 C.c.Q n'est pas conforme à l'interprétation combinée des paragraphes 2 et 3 de l'article 3148, car elle vide de son contenu le sens du paragraphe 3, contrairement au principe de l'effet utile.

Selon le professeur Goldstein, l'interprétation de la Cour supérieure se fonde uniquement sur « l'effectivité ou la *puissance* découlant d'une double présence au Québec, en ignorant tout principe d'opportunité », et est par conséquent exorbitante¹²⁰. Avec le plus grand respect, nous ne partageons pas son avis. Il est vrai qu'une interprétation large de l'article 3148 (2) peut sembler remplir *davantage* le critère de l'efficacité que celui de l'opportunité. En effet, l'établissement fonde la compétence personnelle, mais *un peu moins* que le domicile¹²¹, le défendeur se rattachant davantage à son domicile qu'à un établissement. Ensuite, exercer dans cet établissement une activité à laquelle est relative la contestation fonde la compétence fonctionnelle, mais *un peu moins* que si « une faute a été commise au Québec, un préjudice y a été subi [ou] un fait dommageable s'y est produit »¹²². Il faut donc bien que l'interprétation du caractère opportun donnée respectivement à ces deux types de compétences mais *combinées* au sein d'un même chef de compétence soit moins onéreuse que l'opportunité de ces deux mêmes chefs lorsqu'ils fondent *individuellement* la compétence de nos autorités. C'est justement, selon nous, cette combinaison des deux types de compétences qui atteste du désir du défendeur de s'ancrer dans la juridiction en question, confirmant le caractère opportun de ce chef.

Ceci étant dit, il appert que deux éléments factuels présentés dans la requête introductive mais dont fait fi la Cour d'appel, participent, selon nous, à lier l'exploitation de la mine de Dikulushi et ce qui s'y déroule à l'établissement au québécois.

¹¹⁹ Art 3148 (3) C.c.Q. Le paragraphe se lie comme suit : « Une faute a été commise au Québec, un préjudice y a été subi, un fait dommageable s'y est produit ou l'une des obligations découlant d'un contrat devrait y être exécutée. »

¹²⁰ Gérald GOLDSTEIN, *Droit international privé, Compétence internationale des autorités québécoises et effets des décisions étrangères*, v. 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 6(extraits de *La référence Droit civil*, à jour au 1^{er} mai 2013, p. 196).

¹²¹ Prévus au premier paragraphe de l'article 3148 C.c.Q.

¹²² Il s'agit du paragraphe 3 de l'article 3148 C.c.Q.

Selon les documents de la société, les bureaux de Toronto avaient été ouverts pour lui permette d'être inscrite à la bourse de Toronto et de bénéficier des avantages octroyés aux compagnies canadiennes du secteur extractif :

« *The redomiciling to Canada is seen as an important step for the future development of the Company, which now has access to a much larger mining capital market and one in which a greater proportion of equity funds raised, is destined for African projects.* »¹²³

La place d'affaire canadienne a été déplacée de Toronto à Montréal car le responsable des liens avec les investisseurs, Robert Lavallière y était établi. Conséquemment, cet établissement au Québec poursuit ainsi le désir de la société d'avoir un lien de rattachement avec le Canada afin d'y exploiter ses activités, qui ne peuvent qu'être liées à la mine de Dikulushi.

Fait important attestant également de son attachement au Canada, Anvil affirme dans son *Code de conduite corporative* qu'elle est liée par les lois des pays où elle est basée et des pays dans lesquels elle opère :

« *Anvil's operations are subject to a detailed legislative framework. This framework includes the laws of the countries in which it is based, including Australia and Canada, the local laws of the countries in which it operates, as well as international standards of corporate social and environmental responsibility.* »¹²⁴

Cette décision ne reflète pas selon nous le choix du législateur d'avoir ajouté l'article 3148 (2) C.c.Q. lors de sa réforme, fondant la compétence de manière particulière pour les personnes morales, probablement afin de mieux s'adapter à leurs particularités¹²⁵. En outre, rappelons, comme le soulignait le juge Lebel dans l'arrêt *Spar*, que « la jurisprudence a souvent réaffirmé la grande assise juridictionnelle de l'article 3148 C.c.Q., quitte à ce que

¹²³ *Association canadienne contre l'impunité c. Anvil Mining Ltd.*, Requête pour autoriser d'exercer un recours collectif et pour être désignée représentante, No- 500-06-000530-101, (C.S.), par. 2.4.

¹²⁴ *Association canadienne contre l'impunité c. Anvil Mining Ltd.*, Requête pour autoriser d'exercer un recours collectif et pour être désignée représentante, No- 500-06-000530-101, (C.S.), par. 2.193.

¹²⁵ Dans un mémoire de droit international privé portant sur le cyberspace, Guillaume Laganière développe cette idée selon laquelle les modifications du législateur en 1994 atteste du désir d'adapter le droit international privé au contexte particulier de la globalisation et que par conséquent il ne soit pas nécessaire d'adapter ou de modifier les règles elles-mêmes mais plutôt de prendre acte de cet objectif du législateur et lire les dispositions à la lumière de cet objectif (Guillaume LAGANIÈRE, *Droit international privé et cyberspace : Fondements d'une approche renouvelée*, Mémoire de maîtrise, Montréal, Université McGill, 2012).

les tribunaux interviennent en vertu de l'article 3135 dans les cas où le lien ne soit ni réel ni substantiel »¹²⁶.

Il convient maintenant d'examiner comment interpréter cette doctrine du *forum non conveniens* dans le cadre particulier des droits humains.

2.2 Le forum non conveniens : Cambior

L'article 3135 C.c.Q. permet aux autorités québécoises de renvoyer le litige vers un autre forum plus approprié. Nous verrons en étudiant l'affaire *Cambior*¹²⁷ en quoi le juge québécois détient une certaine latitude dans l'interprétation de cet article, eu égard à son caractère « exceptionnel » ainsi qu'au caractère « approprié » du forum alternatif. Il peut par conséquent faire usage de cette latitude de manière à ne pas laisser les victimes sans forum adéquat où être entendues.

Selon les allégations du recours collectif introduit par une ONG québécoise et réunissant 23 000 victimes guyanaises, la société Cambior était responsable d'un déversement massif de produits toxiques dans un fleuve important en raison de la rupture d'un barrage rattaché à la mine qu'elle exploitait. La Cour était compétente suivant l'article 3134 C.c.Q., Cambior étant domiciliée au Québec. Elle décida toutefois de ne pas exercer sa compétence après examen des critères développés dans *Oppenheim*. Il convient d'attirer l'attention sur le traitement que la Cour fait de certains critères.

Tout d'abord, elle reconnaît qu'aucun des témoins cités à comparaître n'est en Guyane alors que beaucoup se situent au Québec¹²⁸. Ensuite, quant au lieu de la commission de la faute, les demandresses plaidaient une application large de l'article 3148 (3) C.c.Q., considérant que beaucoup de décisions liées à la mauvaise gestion de la mine avaient dû être prises au siège social¹²⁹. La Cour ne le conteste pas mais considère que les dommages ayant été subis en Guyane, cela suffit à faire pencher ce critère en faveur de la Guyane. Ensuite, la plupart

¹²⁶ *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite*, [2002] 4 R.C.S. 205, par. 58.

¹²⁷ *Recherches Internationales Québec c. Cambior Inc.*, [1998] Q.J.No. 2554 (CS) par. 1 et 2.

¹²⁸ *Recherches Internationales Québec c. Cambior Inc.*, [1998] Q.J.No. 2554 (CS), par. 48.

¹²⁹ *Recherches Internationales Québec c. Cambior Inc.*, [1998] Q.J.No. 2554 (CS), par. 60.

des éléments de preuve se situent en Guyane. La Cour reconnaît toutefois que les demandeurs ont un avantage important à poursuivre au Québec, en raison de la procédure du recours collectif :

« Undoubtedly, the most distinct advantage for the plaintiffs of suing in Quebec is the availability of the class action procedure. Cambior says that the same remedy, known as a representative action, is available to the victims in Guyana. However, the Court is not satisfied on the proof before it that this is so. The advantages to plaintiffs who use this procedural vehicle in Guyana pale in comparison to those available to plaintiffs who sue under Quebec's class action legislation. »¹³⁰

Elle refuse toutefois d'accorder à cet élément un poids quelconque :

« If the Court were to ignore the traditional connecting factors established by the jurisprudence and give conclusive or substantial weight to the differences which exist between the laws of Guyana and the laws of Quebec, it would have to embark on a study of comparative law. This would encompass a review and interpretation of the laws of Guyana. It would also entail a comparison of the substantive laws and rules of proof and procedure in both jurisdictions. After conducting such an analysis, the Court would grant Cambior's Declinatory Exception only if it could conclude that the laws of Guyana are at least as favourable to the victims as the laws of Quebec.

Suffice it to say that in this case the Court has not conducted such a review. Nor has it been requested by the parties to do so. In any event, the Court is of the opinion that it would be improper to conduct a comparative law review since this was neither the intent nor the purpose of the legislator when Article 3135 was adopted. »¹³¹

En outre, elle estimait qu'il n'y avait pas de déni de justice puisque la Guyane était un système juste et impartial¹³². Elle écartait ainsi les prétentions des demandeurs, qui, à ce stade, sont censées être tenues pour avérées. De cette façon, elle dépose sur les épaules des demandeurs un fardeau de preuve important quant à la preuve de l'incompétence du forum alternatif, alors que le fardeau de preuve doit normalement reposer sur les défendeurs qui devaient prouver que le Québec était clairement inapproprié :

« If the Court were to accept Professor Schabas' evidence at face value, it would have little hesitation in dismissing Cambior's Declinatory Exception. The picture Professor Schabas portrays is such that the victims could hardly expect to receive substantial justice before a Guyanese court. The difficulty with assessing this proof, however, is that it is based primarily, if not exclusively, on secondary sources. While the Court recognizes Professor Schabas' expertise in the field of international human

¹³⁰ *Recherches Internationales Québec c. Cambior Inc.*, [1998] Q.J.No. 2554 (CS), par. 71.

¹³¹ *Recherches Internationales Québec c. Cambior Inc.*, [1998] Q.J.No. 2554 (CS), par. 80 et 81.

¹³² *Recherches Internationales Québec c. Cambior Inc.*, [1998] Q.J.No. 2554 (CS), par. 9.

*rights, it questions the accuracy of many of his opinions on Guyana's system of justice which are not based on any first hand knowledge. »*¹³³

D'ailleurs, elle ne semble pas estimer que le choix initial des demandeurs, celui de poursuivre les défendeurs au lieu de leur siège social, doit faire l'objet de la déférence suggérée par le juge Lebel dans *Spar*.

La Cour supérieure s'éloigne ainsi sensiblement des critères développés par la jurisprudence et présentés en première partie. Toujours est-il que les victimes guyanaïses n'ont jamais pu être entendues en Guyane, les autorités locales ayant rejeté la cause pour un simple vice de procédure ; la cause ne fut jamais instruite sur le fond¹³⁴.

Dans sa monographie, le professeur Talpis critique l'interprétation du juge Maughan du caractère « approprié » du forum guyanais, interprétation qui, selon lui, ne prenait pas en considération la réalité dans laquelle se trouvaient les parties :

*« [T]he plaintiffs' lawyers, who took the case pro bono, were located in Quebec. [...] Finally, the Court did not assign proper importance to an evaluation of whether the alternative forum is truly adequate, for resolution of the dispute (an evaluation properly made at the outset of a forum non conveniens inquiry), considering such factors as judicial integrity, technical capacity, and true availability of the remedy sought. »*¹³⁵

Les auteurs Talpis et Kath, à travers une critique exhaustive de l'affaire *Cambior*, formulent une série d'observations sur l'interprétation que les cours québécoises devraient préconiser du *forum non conveniens*. Nous retenons notamment que l'examen du forum alternatif doit se baser sur les attentes réelles et non uniquement formelles d'obtenir justice:

« Dismissal on grounds of forum non conveniens should be excluded a priori where proof has been made that there will be an extreme delay in getting to the trial, that the alternative court could not hear the kind of claim being sued and that no

¹³³ *Recherches Internationales Québec c. Cambior Inc.*, [1998] Q.J.No. 2554 (CS), par. 87.

¹³⁴ Deux recours ont été intentés en Guyane concernant le déversement. Ils ont tous deux été rejetés par la plus haute cour de Guyane, en 2002, puis en 2006. Voir : <http://business-humanrights.org/en/cambior-lawsuit-re-guyana#c9313>.

¹³⁵ Jeffrey A. TALPIS, « *If I am from Grand-Mère, why am I being sued in Texas?* » *Responding to Inappropriate Foreign Jurisdiction in Quebec-United States Crossborder Litigation*, Montréal, Éditions Thémis, 2001, p. 49.

adequate alternate remedy exists, or that the plaintiff cannot be represented by attorney. »¹³⁶

Selon ces derniers les intérêts de la justice doivent être au cœur du raisonnement sur le rejet de l'action selon la théorie du *forum non conveniens*¹³⁷. Ils rappellent de plus que de discriminer les non-résidents dans l'interprétation des dispositions du *Code civil du Québec* ne se fonde sur aucun critère de compétence¹³⁸. Enfin, ils soutiennent qu'une interprétation restrictive du *forum non conveniens* ne porte pas atteinte au principe de courtoisie internationale¹³⁹.

La Cour supérieure dans *Anvil* a quant à elle procédé en détail à cette analyse, reprenant consciencieusement les allégations des deux parties sur le caractère approprié des forums alternatifs. Suivant le principe selon lequel une certaine déférence est à accorder au choix de forum des demanderesse, elle tient pour avérées au stade préliminaire leurs allégations. Elle relève ainsi que le Congo ne peut être considéré comme un forum adéquat considérant les nombreux rapports d'ONG documentant le déni de justice auquel ont fait face les victimes du massacre de Kilwa, et ce, malgré la contre-expertise amenée par les défendeurs soutenant que les victimes ont déjà eu accès à la justice congolaise lors des procès militaires. Pour ce qui est de l'Australie, elle reproduit également les allégations de la requête introductive d'instance en assumant que les victimes n'ont pas réussi à y trouver représentation par avocat. De cette manière, elle conclut :

« Il ressort de tout ce qui précède, qu'il est impossible de déterminer que les autorités du Congo ou celles de l'Australie seraient nettement plus appropriées à trancher le litige.

En fait, à ce stade-ci des procédures, tout indique que si le tribunal rejetait l'action sur la base de l'article 3135 C.c.Q., il n'existerait aucune autre possibilité pour les victimes de se faire entendre par la justice civile. »¹⁴⁰

¹³⁶ Jeffrey A. TALPIS et Shelley L. KATH, « The Exceptional as Commonplace in Quebec *Forum Non Conveniens* Law: Cambior, a Case in Point », (2000) 34 *R.J.T.* 761, p. 844.

¹³⁷ Jeffrey A. TALPIS et Shelley L. KATH, « The Exceptional as Commonplace in Quebec *Forum Non Conveniens* Law: Cambior, a Case in Point », (2000) 34 *R.J.T.* 761, p. 803.

¹³⁸ Jeffrey A. TALPIS et Shelley L. KATH, « The Exceptional as Commonplace in Quebec *Forum Non Conveniens* Law: Cambior, a Case in Point », (2000) 34 *R.J.T.* 761, p. 858-859. Notons que dans l'affaire *Cambior*, tout comme dans l'affaire *Anvil* ce malaise de donner accès à des *étrangers* à nos tribunaux est assez marqué. Elle ne se fonde pourtant pas sur des critères juridiques.

¹³⁹ Jeffrey A. TALPIS et Shelley L. KATH, « The Exceptional as Commonplace in Quebec *Forum Non Conveniens* Law: Cambior, a Case in Point », (2000) 34 *R.J.T.* 761, p. 828.

¹⁴⁰ *Association canadienne contre l'impunité c. Anvil Mining Ltd.*, 2011 QCCS 1966, par. 38 et 39.

Cette interprétation de l'article 3135 C.c.Q. nous apparaît davantage conforme aux critères présentés en première partie. C'est toutefois encore l'interprétation retenue dans *Cambior* qui fait jurisprudence en la matière.

En dépit de l'absence de compétence, les victimes de violation de droits humains détiennent un dernier moyen d'avoir accès aux tribunaux québécois, celui de l'article 3136 C.c.Q.

2.3 Le forum de nécessité

Dans son commentaire sur l'affaire *Anvil*, la professeure Saumier se montre assez critique à l'égard du raisonnement de la Cour d'appel concernant le forum de nécessité, appréciation que nous faisons notre¹⁴¹.

La Cour estime que les demandeurs n'ont pas démontré l'impossibilité d'intenter un recours en Australie. Pourtant, les allégations de la requête, qui, au stade préliminaire, doivent être tenues pour avérées, étaient à l'effet que les victimes avait tenté de trouver des avocats, et ce sans succès¹⁴². Quant au procès congolais, la Mission permanente des Nations Unies au Congo soulignait qu'il s'agissait à sa face même d'un déni de justice pour les victimes¹⁴³. La Cour ne se prononce toutefois pas sur le deuxième critère de l'article 3136 C.c.Q., soit celui de savoir si « on ne peut exiger qu'une action y soit introduite ».

S'agissant du critère du lien suffisant, la Cour considère que la présence d'un établissement n'est pas suffisante, puisque ce même établissement, n'est pas, selon elle, lié aux faits en litige¹⁴⁴. Une jurisprudence semblait toutefois suggérer que la seule présence d'une personne morale pourrait suffir à constituer ce lien¹⁴⁵. La Cour dans *Anvil* semble donc suggérer que le critère du « lien suffisant » de l'article 3136 C.c.Q. est le même que celui du lien réel et

¹⁴¹ Geneviève SAUMIER, « Commentaire sur *Anvil Mining* », (2013) 9 *McGill Int'l J. Sust. Dev. L. & Pol'y* 145, p. 151-152.

¹⁴² *Association canadienne contre l'impunité c. Anvil Mining Ltd.*, 2011 QCCS 1966, par. 34, citant et tenant pour avéré le par 2. 205 de la requête des demanderesses.

¹⁴³ *Association canadienne contre l'impunité c. Anvil Mining Ltd.*, 2011 QCCS 1966, par. 34, citant le paragraphe 2.204 de la requête des demanderesses.

¹⁴⁴ *Association canadienne contre l'impunité c. Anvil Mining Ltd.*, 2012 QCCA 117, par. 103.

¹⁴⁵ *Lemieux, Nolet, c. Marcus Evans (Amérique du Nord) Ltée*, 2008 QCCQ 1235, J.E. 2008-659.

substantiel, subsumé à l'article 3148 (2) C.c.Q. Tel que le souligne la professeur Saumier, cette interprétation vide, à toute fin pratique, l'utilité de cet article supposé donner accès aux tribunaux québécois *dans la mesure où ils ne sont pas autrement compétents*¹⁴⁶.

Selon le professeur McEvoy, le législateur désire ici faire référence aux cas où le forum *naturel* est un forum dont le système de justice est corrompu, que les délais y sont déraisonnables, les coûts exorbitants pour les demandeurs ou encore que ces derniers feront face à d'importants désavantages procéduraux¹⁴⁷. En l'espèce il aurait par exemple été possible de considérer « déraisonnable » d'exiger des victimes qu'elles cherchent de nouveaux avocats et intentent de nouvelles procédures en Australie. De plus, le système de recours collectif australien exige des mandats individuels de chacun des membres, ce qui, compte tenu des circonstances peut également apparaître comme « déraisonnable ».

Le professeur McEvoy estime que c'est *l'effectivité* du recours qui doit être prise en considération tant au stade de l'évaluation de la doctrine du *forum non conveniens* qu'à celui du forum de nécessité. Cette vision large a été reprise dans une affaire de droit de la famille mais n'est clairement pas celle suivie par la Cour d'appel¹⁴⁸. En effet, bien que celle-ci estime « qu'il est regrettable de constater que des citoyens ont autant de mal à obtenir justice »¹⁴⁹, cela ne suffit pas à donner ouverture au forum de nécessité.

Une crainte motivant une interprétation restrictive du for de nécessité est celle du *forum shopping*¹⁵⁰. Reconnaisant qu'il s'agit d'une préoccupation importante afin d'assurer le respect de la prévisibilité du droit et des solutions dans le meilleur intérêt de l'ensemble des parties, il nous paraît toutefois difficile dans un cas comme *Anvil* de considérer que ces victimes ont *magasiné* leur forum. En effet, contrairement aux sociétés transnationales pour lesquelles il est peut être plus facile de pratiquer le *forum shopping*, la réalité est tout autre

¹⁴⁶ Geneviève SAUMIER, « Commentaire sur Anvil Mining », (2013) 9 *McGill Int'l J. Sust. Dev. L. & Pol'y* 145, p. 153.

¹⁴⁷ John P. MCEVOY, « Forum of Necessity in Quebec Private International Law : C.c.Q. art 3136 », (2005) 35 *R.G.D.* 61, 111.

¹⁴⁸ *Droit de la famille- 082431*, 2008 QCCS 4493, EYB 2008-148118.

¹⁴⁹ *Association canadienne contre l'impunité c. Anvil Mining Ltd.*, 2012 QCCA 117, par. 104.

¹⁵⁰ Gérald GOLDSTEIN, *Droit international privé, Compétence internationale des autorités québécoises et effets des décisions étrangères*, v. 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011 (extraits de *La référence Droit civil*, à jour au 1^{er} mai 2013), p. 59.

pour des ONG de défense des droits humains dont les moyens sont fort limités. Selon nous, le critère de ce qu'il est raisonnable d'exiger de la part des victimes de violations massives de droits humains ne peut être identique à celui qui est raisonnable d'exiger d'un marchand de voiture. La discrétion octroyée au juge par le législateur en adoptant un article à texture ouverte devrait permettre une application du forum de nécessité dans les cas exceptionnels comme celui d'*Anvil*. En outre, la crainte de voir une vague de recours fondés sur le forum de nécessité s'abattre sur le Québec serait admettre que les violations massives de droits humains commises par les sociétés transnationales *ayant un lien suffisant avec le Québec* est chose courante. Si c'est le cas, il sera alors peut être effectivement judicieux de renvoyer ces questions complexes au législateur. Cela dit, nous soutenons qu'à l'heure actuelle, une vision un peu plus libérale de cet article pourrait aisément être défendue sans risquer un achalandage démesuré de nos tribunaux.

Partant, considérer que les faits d'*Anvil* ne soient pas exceptionnels, que le déni de justice ne soit pas flagrant, ou encore qu'un lien entre le litige et le Québec ne soit pas suffisant, nous nous demandons dans quelles circonstances cet article, nouvellement adopté, pourrait bien servir¹⁵¹. Le principe de justice formelle, dont l'équité procédurale est une condition *sine qua non*, est de toute évidence le principe cardinal de droit international privé ayant motivé l'adoption de cet article. Il doit, selon nous, non seulement guider l'interprétation de cet article mais il constitue la raison même de son adoption. Il est donc fondamental de lui donner effet.

Cette importance cruciale du droit d'être entendu par un tribunal impartial respectant des principes d'équité procédurale appelle à se pencher plus amplement sur la question du rôle de la procédure civile québécoise dans la construction de la justice internationale.

¹⁵¹ C'est aussi le questionnement de la professeure Saumier. Voir : Geneviève SAUMIER, « Commentaire sur Anvil Mining », (2013) 9 *McGill Int'l J. Sust. Dev. L. & Pol'y* 145, p. 153.

3 LA PROCEDURE CIVILE QUEBECOISE ET LA JUSTICE INTERNATIONALE

3.1 Le recours collectif

Le recours collectif poursuit trois objectifs principaux : faciliter l'accès à la justice, mieux indemniser les victimes, et dissuader les mauvais comportements¹⁵². Or, ce mémoire poursuit sensiblement les mêmes objectifs : celui de participer à résoudre le problème majeur d'accès à la justice pour les victimes de violations de droits humains, dans l'optique de faire changer le comportement des citoyens corporatifs et de mieux indemniser les victimes. Il nous apparaît donc important de voir si des arguments propres aux recours collectifs peuvent servir dans notre contexte.

Dans le cadre des violations massives des droits humains, incluant les atteintes à l'environnement, il arrive souvent que beaucoup de victimes aient subi sensiblement le même dommage. L'action collective apparaît de fait la procédure la plus appropriée pour traiter efficacement ce type de litiges¹⁵³, tel que le rappelle l'arrêt *Dutton* :

« Le recours collectif, joue un rôle important dans le monde d'aujourd'hui. La montée de la production de masse, la diversification de la propriété commerciale, la venue des conglomérats et la prise de conscience des fautes environnementales ont tous contribué à sa croissance. [...] Le recours collectif fournit un moyen de résoudre efficacement de tels litiges d'une manière équitable pour toutes les parties. »¹⁵⁴

Le recours collectif tel qu'on le connaît au Québec fonctionne selon le principe d'*opting-out*, c'est-à-dire que toute personne correspondant à la classe telle que décrite fait partie de la procédure, à moins qu'elle ne manifeste son désir de s'en exclure¹⁵⁵. Cette approche du

¹⁵² Pierre-Claude LAFOND, *L'accès à la justice au Québec*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012.

¹⁵³ Jamie CASSELS, « The Uncertain promise of the law: lessons from Bhopal », (1991) 29.1. *Osgoode H. L. J.*, 1; Jamie CASSELS et Craig JONES, *The Law of Large-Scale Claims : Product Liability, Mass Torts and Complex Litigation in Canada*, Toronto, Irwin Law, 2005.

¹⁵⁴ *Western canadian Shopping Centers c. Dutton* [2001] 2 R.C.S. 534, par. 26. Voir aussi : *Recherches Internationales Québec c. Cambior Inc.*, [1998] Q.J.No. 2554 (CS), par. 76, citant *Comité d'environnement de La Baie Inc. v. Société d'électrolyse et de la Chimie Alcan Ltée.*, [1990] R.J.Q. 655, par. 661 (C.A.).

¹⁵⁵ Pierre-Claude LAFOND, « Le modèle québécois de recours collectif : une procédure originale et adaptée à la réparation des dommages », dans Brigitte LEFEBVRE et Antoine LEDUC (dir.) *Mélanges Pierre Ciotola*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2012, p. 127, à la page 131

recours collectif est particulièrement intéressante dans le contexte qui nous intéresse puisqu'elle permet, tel que le souligne le professeur Jones, de mieux compléter les objectifs d'accès à la justice, et surtout, de dissuasion des comportements :

« In an opt-in action, passive claimants drop through the cracks, and not just to their own disadvantage: the value of their claims, and the costs of their injuries, do not factor into the assessment against the defendant, diminishing deterrence. Moreover, the claims-value they represent does not contribute to the economy of scale of the litigation, and therefore per-claim litigation costs are increased; as a result, as explained earlier, both global settlements and per-claim compensation will be decreased. As such, the decision not to opt in (or even the failure to make the decision) does not simply deprive the passive class member of compensation, it also diminishes the recovery of his or her fellow class members who do opt in. »¹⁵⁶

Les juridictions connaissant le recours collectif ne possèdent pas tous pas une procédure intéressante¹⁵⁷. Aussi, le Québec présente des avantages procéduraux considérables pour les victimes de droits humains, tout comme il constitue un désavantage important pour les défendeurs qui risquent être condamnés à indemniser un nombre plus important de victimes que devant une juridiction connaissant le régime de *opt-in*.

Le recours collectif est une procédure ouverte aussi bien aux nationaux qu'aux étrangers, les règles générales de compétence s'appliquant de la même manière aux recours collectifs qu'aux autres demandes¹⁵⁸. Toutefois, la nationalité des membres d'un recours influence actuellement clairement l'évaluation judiciaire de ce qui constitue un lien réel et substantiel¹⁵⁹.

Le problème pour les victimes étrangères de violations de droits humains d'avoir accès à des avocats a été maintes fois soulevé par la doctrine et la jurisprudence et reproduit un peu plus

¹⁵⁶ Craig JONES, « The Case for the National Class », (2004) 1 *Can. Class Act. Rev.* 29, p. 40.

¹⁵⁷ Pierre-Claude LAFOND, « Le modèle québécois de recours collectif : une procédure originale et adaptée à la réparation des dommages », dans Brigitte LEFEBVRE et Antoine LEDUC (dir.) *Mélanges Pierre Ciotola*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2012, p. 127, à la page 139

¹⁵⁸ Daniel BELLEAU, Maxime NASR, Alexandra SCOTT, « Les recours collectifs nationaux au Québec - Mais de quelle nation s'agit-il? », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, *Développements récents en recours collectifs*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, p. 17, à la page 26.

¹⁵⁹ Jeffrey A. TALPIS, « *If I am from Grand-Mère, why am I being sued in Texas?* » *Responding to Inappropriate Foreign Jurisdiction in Quebec-United States Crossborder Litigation*, Montréal, Éditions Thémis, 2001.

haut dans ce mémoire. Le recours collectif permet à des victimes avec peu de moyens d'avoir accès à des services de représentation gratuits, les avocats pouvant agir *pro bono* ou encore récolter un pourcentage des sommes versées en indemnités. C'est un aspect que l'on ne peut omettre lorsqu'il s'agit de parler d'équité et d'accès à la justice.

Dans un article portant sur le recours collectif, la globalisation des marchés et l'accès à la justice pour le consommateur, la professeure Saumier démontre comment l'objectif le mieux rempli du recours collectif est généralement, à terme, la modification des comportements¹⁶⁰. En effet, la gestion très complexe des indemnités sur le plan individuel encouragera peut être plutôt la création d'un fonds pour décontaminer un site, ou encore permettre au groupe d'avoir accès à des soins, plutôt que de d'indemniser individuellement chacune des victimes¹⁶¹. Il s'agit toutefois de questions de fond qu'il appartiendra au juge du procès de trancher. Toujours est-il que cet accès -massif- à la justice oblige des sociétés à payer d'importants montants et peut leur faire craindre d'éventuels recours. De cette manière, il est à espérer que ces sociétés amélioreront en amont leurs pratiques, et permettant globalement un meilleur respect des droits humains.

3.2 La proportionnalité et le nouveau rôle du juge

La professeure Piché a publié dans le contexte de droit interne un article portant sur le principe de la proportionnalité procédurale que nous trouvons pertinent afin d'éclairer nos propos :

« Un litige pourra aussi être considéré important, même si la somme en litige n'est pas très élevée, s'il implique des enjeux monétaires non importants, tels la détermination d'une question de droit constitutionnel ou de droits de l'homme, ou ayant des répercussions sur l'opinion publique. [...] La proportionnalité doit être évaluée en fonction de l'impact social qu'aura un dossier sur les parties en litige. »¹⁶²

¹⁶⁰ Geneviève SAUMIER, « Le recours collectif, la globalisation des marchés et l'accès à la justice pour le consommateur », dans Thierry BOURGOIGNIE (dir.), *Propos autour de l'effectivité du droit de la consommation*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p.193, aux pages 196 à 200 ; Pierre-Claude LAFOND, *L'accès à la justice au Québec*, 2012, p. 141.

¹⁶¹ Sur la difficulté de l'indemnisation dans le cadre de litiges complexes voir : Jamie CASSELS, « The Uncertain promise of the law : lessons from Bhopal », (1991) 29.1 *Osgoode Hall L. J.* 1, p. 33.

¹⁶² Catherine PICHE, « La proportionnalité procédurale: une perspective comparative » (2009-2010) 40 *R.D. U. S.* 551, p. 593 et 597.

Une réticence souvent formulée à l'égard d'une vision trop large de la compétence est celle du *forum shopping* et de la mauvaise allocation des ressources judiciaires québécoises¹⁶³. Aussi, lors de la détermination de la compétence il est important de souligner l'impact social qu'auront ces litiges. L'actualité politique et sociale du comportement des entreprises ayant un lien de rattachement avec le Québec à l'étranger mérite selon nous d'y allouer certaines de nos ressources judiciaires lorsque l'on effectue un calcul de proportionnalité. En effet, il ne s'agit pas d'ouvrir de façon démesurée nos tribunaux et de changer la nature du droit international privé ou procédural québécois, mais plutôt de mettre en balance ce que cela représente pour les défendeurs, les demandeurs et la société de voir nos autorités s'y pencher.

Un autre point important mis de l'avant par la professeure Piché dans son analyse sur la culture du recours collectif est le rôle croissant et changeant qui est octroyé au juge. La complexification des litiges encourage les juges à mieux organiser le travail des cours et à agir de manière plus proactive dans les litiges¹⁶⁴. Ce changement de culture judiciaire est à la fois induit par l'internationalisation et la complexification des litiges comme le recours collectif tout en étant nécessaire à sa bonne administration¹⁶⁵. Ce rôle accru du juge s'inscrit également dans la mouvance du nouveau *Code de procédure civile* qui octroie une place grandissante au juge, notamment en lui conférant une plus grande latitude sur la manière de gérer les litiges¹⁶⁶.

3.3 Le nouveau Code de procédure civile

Le nouveau *Code de procédure civile* comporte aussi de nombreux ajouts qui semblent soutenir notre thèse. En effet, le désir d'ouverture et d'adaptation du législateur de sa procédure au droit international est non équivoque. En effet, une nouvelle section entière,

¹⁶³ Gérald GOLDSTEIN, *Droit international privé, Compétence internationale des autorités québécoises et effets des décisions étrangères*, v. 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011 (extraits de *La référence Droit civil*, à jour au 1^{er} mai 2013), p. 59. Voir *Supra* p. 38.

¹⁶⁴ Catherine Piché, « Cultural Analysis of Class Action Law », (2009) 2.1 *J. Civ. L. Stud.* 101, p. 129.

¹⁶⁵ Catherine Piché, « Cultural Analysis of Class Action Law », (2009) 2.1 *J. Civ. L. Stud.* 101, p. 129

¹⁶⁶ *Loi instituant le nouveau Code de procédure civile du Québec*, projet de loi n°28 (sanctionné-21 février 2014), entrée en vigueur prévue à l'automne 2015; Luc CHAMBERLAND, *Le nouveau Code de procédure civile commenté*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. xii.

portant spécifiquement sur « les demandes intéressant le droit international » y a été prévue, attestant de la nécessité de mieux répondre aux besoins singuliers de la justice civile internationale.

Retenons ici deux articles de cette section pour nos fins :

488. Toute personne physique ou morale que la loi applicable à sa capacité autorise à ester en justice peut exercer cette faculté devant les tribunaux du Québec.

La nationalité du demandeur ne devrait donc pas en principe influencer sur la déclaration de compétence des autorités québécoises.

490. La demande pour que le tribunal québécois décline sa compétence internationale ou rejette la demande pour cause d'absence de compétence internationale est proposée, comme tout moyen préliminaire, dès la conférence de gestion.

Outre les dispositions de l'article 3135 du Code civil, le tribunal qui décide de sa compétence internationale prend en considération les principes directeurs de la procédure.

Le législateur québécois allie ici de manière manifeste la procédure québécoise *nationale* au droit *international* privé¹⁶⁷, s'ajoutent aux principes propres de droit international privé à prendre en considération les principes suivants : le droit d'être entendu, le droit au débat contradictoire, l'impartialité des tribunaux, la proportionnalité du recours eu égard aux coûts et au temps exigé par rapport à la nature et à la complexité de l'affaire et la finalité de la demande, la saine gestion de l'instance, la maîtrise par les parties de leur dossier dans le respect des principes, des objectifs et des règles de la procédure et des délais établis. De plus, les parties détiennent l'obligation de coopérer et de favoriser un débat loyal¹⁶⁸.

Cette internationalisation de la procédure civile approfondit la réforme entamée par le Xe livre du Code civil dont les modifications, qui selon les auteurs Talpis et Kath, attestaient déjà du désir du législateur de faire du Québec un centre pour les litiges internationaux, notamment à travers sa procédure d'arbitrage¹⁶⁹. Elle appelle d'y faire suite.

¹⁶⁷ Cette alliance entre procédure nationale et considération de droit international se retrouvera dans la théorie de Romano, et de manière plus évidente, dans celle de Scelle. *Infra*, p. 120.

¹⁶⁸ *Loi instituant le nouveau Code de procédure civile du Québec*, projet de loi n°28 (sanctionné-21 février 2014), entrée en vigueur prévue à l'automne 2015, Principes directeurs aux articles 17 à 24.

¹⁶⁹ Jeffrey A. TALPIS et Shelley L. KATH, « The Exceptional as Commonplace in Quebec *Forum Non Conveniens* Law: Cambior, a Case in Point », (2000) 34 *R.J.T.* 761, p. 827.

La procédure civile est puissante et peut servir comme elle peut desservir la cause des droits humains, selon les objectifs qu'on lui attribue, tout comme le soutient le professeur Farrow :

« Civil procedure is, in the end, about power. It is about power - albeit often retrospectively - to regulate individual and corporate behaviour. It is about power to manage efficiently and resolve expectations, transactions, and disputes. And, ultimately, it is about power to access meaningful substantive rights and remedies in a fair and fulsome way. [...] We have failed to recognize adequately that local rules of civil procedure have become increasingly engaged with social, political, economic, and legal matters beyond our borders, specifically including issues of globalization and international human rights. »¹⁷⁰

¹⁷⁰ Trevor C.W. FARROW, « Globalization, International Human Rights, and Civil Procedure », (2003-2004) 41 *Alta. L. R.* 671, p. 673 p. 674.

CONCLUSION CHAPITRE 1

L'existence d'interprétations opposées des règles fondant la compétence des autorités québécoises en Cour supérieure et en Cour d'appel, soutenues respectivement par une doctrine divergente, témoigne bien qu'il n'existe pas une solution unique au problème juridique posé¹⁷¹. Force est de constater de constater qu'il s'agit d'une politique judiciaire. Les juges peuvent choisir de considérer la compétence de manière large ou restrictive. Dans le premier cas, elles donnent accès à la justice à des victimes qui, autrement, n'y auraient sans doute pas accès¹⁷². Elles choisissent aussi de cette manière d'exercer un contrôle sur les sociétés ayant un lien de rattachement avec le Québec¹⁷³, tout en respectant de respecter le principe cardinal de suivre le défendeur dans sa juridiction. Le professeur Glenn soulignait déjà les enjeux de cette discrétion judiciaire dans ses commentaires sur la réforme du *Code civil du Québec* :

« Les troisième et quatrième Titres du Livre Dixième traitent de la compétence internationale [...]. Ces matières sont d'une importance croissante de nos jours, résultant de la facilité des communications internationales, de l'élargissement des compétences territoriales des tribunaux étatiques et d'un niveau actuel d'harmonisation des droits nationaux. [...] Il y a aussi cependant une plus grande combativité des parties quant au for initial, ce qui se traduit par des contestations de plus en plus fréquentes *in limine litis*, allant jusqu'aux efforts d'enjoindre localement l'action intentée à l'étranger. La discrétion judiciaire vient jouer un rôle important dans cette guérilla juridictionnelle. »¹⁷⁴

La jurisprudence québécoise relative aux dispositions du *Code civil du Québec* ne remplit pas selon nous les objectifs d'ordre, d'équité et de courtoisie internationale initialement poursuivis par la discipline et constituant les moteurs de la réforme, notamment en ce qu'elle

¹⁷¹ Paul AMSELEK, « La teneur indécise du droit », (1992) 26 *R.J.T.* 3; Riccardo GUASTINI, « Interprétation et description de normes » dans Paul AMSELEK (dir.), *Interprétation et Droit*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 89, à la page 93.

¹⁷² Geneviève SAUMIER, « Commentaire sur Anvil Mining », (2013) 9 *McGill Int'l J. Sust. Dev. L. & Pol'y* 145, p. 146.

¹⁷³ C'est également l'idée développée par Uprenda Baxi dans son ouvrage: Uprenda BAXI, *Inconvenient Forum and Convenient Catastrophe: The Bhopal Case*, Bombay, N.M. Tripathi, 1986, p. 29.

¹⁷⁴ H.Patrick GLENN, « Droit international privé », dans Barreau du Québec et Chambre des notaires du Québec (dir.), *La réforme du Code civil du Québec*, t. 3, Sainte-Foy, P.U.L., 1993, p. 671, à la page 743, par. 71; H.Patrick Glenn, « The Supreme Court, Judicial Comity, and Anti-Suit Injunctions », (1994) 28 *U. Brit. Colum. L. Rev.* 193, p. 195.

à l'origine d'une insécurité pour les parties. Par ailleurs, la particularité des recours collectifs et les récents développements de la procédure civile internationale semblent présenter des outils intéressants à mettre au profit du contentieux transnationaux entourant les droits humains.

Les divergences jurisprudentielles et doctrinales concernant les dispositions du *Code civil du Québec* fondant la compétence, nous encouragent à aller puiser des arguments utiles à notre thèse dans le droit étranger.

CHAPITRE 2 LA COMPETENCE INTERNATIONALE DES TRIBUNAUX NATIONAUX DANS DIFFERENTES JURIDICTIONS

L'étude de la jurisprudence étrangère vise à identifier des arguments présents dans le discours de juges d'autres juridictions qui pourraient servir à leurs homologues québécois désireux de modifier la jurisprudence constituant actuellement l'état du droit. L'objectif n'est pas de dresser une revue exhaustive de la jurisprudence concernant la compétence des tribunaux dans le cadre de la violation des droits humains par les STN pour chacune des juridictions, ni de donner la dernière jurisprudence en date constituant l'état du droit positif. Les tribunaux québécois n'étant pas liés par les décisions étrangères, il s'agit de trouver des arguments d'autorité persuasive. Nous avons retenu une juridiction dans la mesure où un jugement contenant une rhétorique favorable à notre thèse y était présente. Nous avons choisi les provinces canadiennes de *common law*, les Etats-Unis, le Royaume-Uni, l'Australie et les Pays-Bas également en raison de leur relative similarité avec la juridiction québécoise. La division en deux parties de notre chapitre suivra la logique du premier : présenter tout d'abord les règles générales d'établissement de compétence et de *forum non conveniens* pour ensuite dédier la seconde partie du chapitre à la réponse que formulent certains juges de ces juridictions aux questions relatives à la compétence dans le cadre des droits humains.

1 UN SURVOL DU DROIT POSITIF ETRANGER

Il sera d'abord présenté de façon conjointe les modes d'établissement de la compétence pour différentes juridictions, pour ensuite traiter de leurs interprétations respectives de la doctrine du *forum non conveniens*. Nous avons choisi de présenter ce survol du droit positif non pas par juridiction mais plutôt en séparant le droit relatif à l'établissement de la compétence de celui de la doctrine du *forum non conveniens*. Selon cette logique transsystémique plutôt que comparée, il est plus facile de s'inspirer des arguments des juges à titre rhétorique¹⁷⁵.

Nous verrons tout d'abord comment s'établit la compétence des autorités

¹⁷⁵ La Cour suprême dans *Van Breda* rappelle qu'il peut être très utile d'avoir recours à la jurisprudence étrangère. *Club Resorts Ltd. c. Van Breda*, [2012] 1 R. C. S. 572, par. 91.

1.1 L'établissement de la compétence

Nous étudierons brièvement l'établissement de la compétence pour les provinces canadiennes de *common law*, le Royaume-Uni, l'Australie, les Etats-Unis et les Pays-Bas.

1.1.1 Les provinces canadiennes de *common law*

La preuve par le demandeur de la présence du défendeur sur le territoire d'une province permet d'octroyer la *jurisdiction simpliciter* à la province concernée¹⁷⁶. Toutefois, cette simple présence du défendeur ne suffit pas. Il doit prouver qu'il existe un lien réel et substantiel entre la juridiction et l'objet du litige ou entre la juridiction et les parties concernées. Ce test de *common law* explicité dans les arrêts *Moran* et *Hunt*¹⁷⁷ a récemment été revu par la Cour suprême dans l'arrêt *Van Breda*, dans une requête en dommages et intérêts intentée par des touristes ontariens contre des compagnies de voyages faisant affaire en Ontario mais non domiciliées dans cette juridiction, pour des faits survenus à Cuba¹⁷⁸.

L'arrêt *Van Breda* énumère les différents critères objectifs élaborés par la jurisprudence permettant d'établir une présomption de l'existence d'un lien réel et substantiel entre une province de *common law* et les parties ou l'objet en litige :

- « a) le défendeur a son domicile dans la province ou y réside,
- b) le défendeur exploite une entreprise dans la province
- c) le délit a été commis dans la province;
- d) un contrat lié au litige a été conclu dans la province. »¹⁷⁹

Il s'agit toutefois d'une présomption réfragable. Ainsi, une fois la preuve faite de l'existence

¹⁷⁶ *Moran c. Pyle National (Canada) Ltd.*, [1975] 1 R.C.S. 393. Pour une revue complète et une analyse détaillée de la jurisprudence en droit international privé de *common law* voir : Nicolas RAFFERTY (dir.), Joost BLOM, Elizabeth EDINGER, Stephen G.A. PITEL, Nicholas RAFFERTY, G. SAUMIER, Janet WALKER, Catherine WALSH, *Private international law in common law Canada : cases, text and materials*, 3^e éd, Toronto, Emond Montgomery Publications, 2010, notamment p. 204 ; Jamie CASSELS et Craig JONES, *The Law of Large-Scale Claims : Product Liability, Mass Torts and Complex Litigation in Canada*, Toronto, Irwin Law, 2005, p. 397 et suiv.

¹⁷⁷ *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 R.C.S.1077; *Hunt c. T&N PLC*, [1993] 4 R.C.S. 289.

¹⁷⁸ *Club Resorts Ltd. c. Van Breda*, [2012] 1 R. C. S. 572.

¹⁷⁹ *Club Resorts Ltd. C. Van Breda*, [2012] 1 R. C. S. 572, par. 90. Il s'agit pratiquement des mêmes critères que ceux listés à l'article 3148 du C.c.Q. Les deux autres critères énumérés par Van Breda sont : « c) le délit a été commis dans la province; d) un contrat lié au litige a été conclu dans la province », mais ne sont pas pertinents dans le cadre nous intéressant.

de l'un de ces critères, le défendeur peut réfuter la présomption en démontrant l'absence de lien réel et substantiel. Inversement, en l'absence de preuve de l'un de ces critères, le demandeur peut néanmoins prouver l'existence d'un lien réel et substantiel.¹⁸⁰ La Cour dans *Van Breda* fait observer que les provinces canadiennes de *common law* ont, sans toutefois codifier leurs règles, tenté de les harmoniser par la *Loi uniforme sur la compétence des tribunaux et le renvoi des instances*, de laquelle a découlé une série de lois provinciales¹⁸¹.

La Cour rappelle néanmoins que ces critères ne sont pas exhaustifs et seront sans doute appelés à évoluer dans le temps¹⁸². À cette fin, elle dresse une liste de considérations pertinentes guidant l'ajout de facteurs objectifs créant une présomption de lien réel et substantiel :

- « a) la similitude du facteur de rattachement avec les facteurs de rattachement reconnus créant une présomption;
- b) le traitement du facteur de rattachement dans la jurisprudence;
- c) le traitement du facteur de rattachement dans la législation;
- d) le traitement du facteur de rattachement dans le droit international privé d'autres systèmes juridiques qui ont en commun avec le Canada les valeurs d'ordre, d'équité et de courtoisie »¹⁸³

L'arrêt *Van Breda* rappelle que le droit international privé exige une certaine prévisibilité des solutions, et que malgré la souplesse que permet la formulation du lien réel et substantiel, il est essentiel de mettre en place des critères objectifs de détermination de la compétence. Se prononçant également sur l'impact des valeurs « d'équité et d'efficacité » et du principe de courtoisie, la Cour rappelle qu'il ne s'agit pas de critères en soi mais qu'[ils] « éclaireront l'examen des facteurs en vue de décider s'il est satisfait au critère du lien réel et substantiel. »¹⁸⁴

Malgré l'absence de compétence sur la base du lien réel et substantiel, les provinces canadiennes de *common law*, suivant la voie tracée par l'article 3136 C.c.Q¹⁸⁵, peuvent se

¹⁸⁰ *Club Resorts Ltd. c. Van Breda*, [2012] 1 R. C. S. 572, par. 64, 81.

¹⁸¹ *Club Resorts Ltd. c. Van Breda*, [2012] 1 R. C. S. 572, par. 41 à 43. *Loi uniforme sur la compétence des tribunaux et le renvoi des instances*, 1994, Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, en ligne : <<http://www.ulcc.ca/fr/1994-charlottetown-pe-fr-fr-1/449-documents-de-la-section-civile-1994/2047-competence-judiciaire-et-transfert-des-causes-1994>>.

¹⁸² *Club Resorts Ltd. c. Van Breda*, [2012] 1 R. C. S. 572, par. 80.

¹⁸³ *Club Resorts Ltd. c. Van Breda*, [2012] 1 R. C. S. 572, par. 91.

¹⁸⁴ *Club Resorts Ltd. c. Van Breda*, [2012] 1 R. C. S. 572, par. 79.

¹⁸⁵ *Loi uniforme sur la compétence des tribunaux et le renvoi des instances*, 1994, art 6, Conférence

saisir d'un litige sur la base du forum de nécessité. L'article 6 de la *Loi uniforme sur la compétence des tribunaux et le renvoi des instances*, prévoit que :

Pouvoir discrétionnaire résiduel

6. Le tribunal qui, aux termes de l'article 3, n'a pas la compétence territoriale à l'égard d'une instance peut entendre l'instance malgré cet article s'il estime, selon le cas:

- a) qu'il n'existe pas de tribunal à l'extérieur de la province ou du territoire qui adopte la Loi devant lequel le demandeur peut introduire l'instance;
- b) qu'il n'est pas raisonnable d'exiger l'introduction de l'instance devant un tribunal à l'extérieur de la province ou du territoire qui adopte la Loi.

1.1.2 Le Royaume-Uni

Les autorités anglaises fondent également leur compétence sur le critère de la *jurisdiction simpliciter*. En effet, ces dernières sont compétentes à partir du moment où « une ordonnance de la cour peut être délivrée au défendeur présent sur le territoire du Royaume-Uni »¹⁸⁶. Ainsi, une compagnie s'étant incorporée au Royaume-Uni, y tenant son siège social, ou un établissement, suffit à fonder la compétence des autorités anglaises. Le demandeur n'a pas d'obligation de prouver l'existence d'un lien entre l'établissement situé en Angleterre et les faits en litige, la simple présence suffit¹⁸⁷.

L'Union européenne s'est dotée d'un règlement afin de régler les problèmes de compétence dans les affaires impliquant les STN, liant par conséquent les cours anglaises. L'article 2(1) de ce règlement¹⁸⁸ donne compétence aux autorités judiciaires de l'État membre de l'Union où l'entreprise est domiciliée, et ne donne pas la possibilité pour le défendeur de se soustraire à la juridiction par la doctrine du *forum non conveniens*. En effet, la Cour européenne de justice a interprété l'article 2 comme ne donnant pas la possibilité de renvoyer l'exercice de

pour l'harmonisation des lois au Canada, en ligne: <<http://www.ulcc.ca/fr/1994-charlottetown-pe-fr-fr-1/449-documents-de-la-section-civile-1994/2047-competence-judiciaire-et-transfert-des-causes-1994>>, p. 195.

¹⁸⁶ *Maharane v. Baroda v. Wildenstein*, [1972] 2 All ER 689 (CA).

¹⁸⁷ ASSOCIATION DE DROIT INTERNATIONAL, *Lignes directrices de Sofia sur les meilleures pratiques en matière d'actions civiles pour violation des droits de l'homme*, Rés 2/2012, 2012, en ligne: <<http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1021>>, p. 7.

¹⁸⁸ *Règlement (CE) No 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Journal officiel des Communautés européennes, L-12, art. 2.

la compétence vers un autre forum, tel que le domicile du demandeur, et ce même si le demandeur est domicilié dans un pays non membre¹⁸⁹. De plus, l'article 5(5) de ce règlement permet de poursuivre une compagnie basée dans l'Union européenne dans n'importe quel état membre où se trouve un établissement, une agence ou une branche¹⁹⁰.

1.1.3 L'Australie

Il suffit pour que les autorités australiennes soient compétentes que la société détienne un établissement sur le territoire Australien¹⁹¹. En effet, une entreprise qui désire conduire des activités en Australie doit s'enregistrer auprès de l'*Australian Securities and Investments Commission*¹⁹². Étant ainsi enregistrée, une entreprise détenant une place d'affaire sur le territoire australien, peut y être poursuivie¹⁹³.

1.1.4 Les Etats-Unis

La situation étasunienne est particulière puisque le pays s'est doté d'une législation spécifique, le *Alien Tort Claim Act*, afin de pouvoir poursuivre n'importe quelle entité privée devant les autorités américaines sur la base que certaines violations porteraient atteinte « aux lois des nations », indépendamment de la présence ou non du défendeur sur le territoire américain. La section 1350 de l'ACTA prévoit que « *the district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort, only committed in violation of the law of the nations or a treaty of the United States* »¹⁹⁴.

¹⁸⁹ CJCE, [13 juillet 2000], aff. C-412/98, *Group Josi Reinsurance Company SA c. Universal General Insurance Company (UGIC)*, par. 61.

¹⁹⁰ Règlement (CE) No 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Journal officiel des Communautés européennes, L-12, art. 5. Cette disposition qui vise à harmoniser les solutions à l'échelle de l'Union permet d'éviter qu'un défendeur puisse déplacer son siège social afin de se soustraire à la juridiction d'un des États membres.

¹⁹¹ Association de droit international, *Lignes directrices de Sofia sur les meilleures pratiques en matière d'actions civiles pour violation des droits de l'homme*, Rés 2/2012, 2012, en ligne: <<http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1021>>, p. 8.

¹⁹² *Australian Corporations Act 2001*, s 601CX(1).

¹⁹³ OXFORD PRO BONO PUBLICO, *Obstacles to Justice and Redress for Victims of Corporate Human Rights Abuse- A Comparative Submission Prepared for Prof. John Ruggie, UN SG Special Representative on Business and Human Rights*, Oxford University, 2008, www.law.ox.ac.uk/opbp, p. 10.

¹⁹⁴ *Alien Tort Claim Act*, 28 U.S.C, § 1350, (2000).

La nature particulière de compétence universelle propre à l'ATCA rend son apport en droit comparé assez limité¹⁹⁵. Toutefois l'examen de la jurisprudence américaine reste incontournable car, justement grâce à l'ATCA, les tribunaux américains ont eu maintes fois l'occasion de se prononcer de manière générale sur les questions de compétence dans le cas spécifique où des STN commettent des violations de droits humains dans des pays tiers¹⁹⁶. Nous nous servirons ainsi des passages pouvant s'appliquer de manière générale aux questions juridictionnelles, toujours dans une perspective de fournir des arguments d'autorité persuasifs et non des précédents.

En droit international privé général, les tribunaux américains sont compétents sur des personnes morales à partir du moment où elles font affaire sur le territoire américain. Il s'agit de la « *minimal contacts* » doctrine mise en place par la Cour suprême des Etats-Unis dans *International Shoe v. Washington* selon laquelle le défendeur doit avoir « *a certain minimum contacts with [a forum] such that the maintenance of the suit does not offend traditional notions of fair play and substantial justice* »¹⁹⁷.

1.1.5 Les Pays-Bas

Les Pays-Bas, juridiction de droit civil, détiennent des règles statutaires d'octroi de compétence. Les tribunaux néerlandais sont compétents lorsque : « *A person who has a branch or establishment, is domiciled there as far as concerns matters respecting this branch or establishment* »¹⁹⁸. Une preuve entre l'objet du litige et la juridiction est à faire¹⁹⁹. Cette

¹⁹⁵ Beth STEPHENS, *Translating Filartiga: A Comparative and International Law Analysis of Domestic Remedies For International Human Rights Violations*, (2002) 27 *Yale J. Int'l L.* 3, p. 17-18 et 27-34.

¹⁹⁶ Pour une revue de la jurisprudence américaine relative à l'ATCA impliquant des sociétés transnationales, voir Beth STEPHENS, « Judicial Deference and the Unreasonable Views of the Bush Administration », (2007-2008), 33.3 *Brook. J. Int'l L.* 773, p. 813 à 818. Dans cet appendice, l'auteure recense l'ensemble des cas ayant été portés devant les tribunaux américains et leur issue, à savoir s'ils ont été rejeté au stade préliminaire ou entendu au fond, et si la responsabilité a pu être prouvée au fond. Sarah Joseph en fait également un examen détaillé. Sarah JOSEPH, *Corporation and transnational human rights litigation*, Oxford, Portland, 2004.

¹⁹⁷ *International Shoe Co. v. State of Washington* 326 US 310 (Sct 1945) 316.

¹⁹⁸ *Dutch Civil Code*, NLD, 1992, L-91671, Article 1:14.

¹⁹⁹ Marie-José VAN DER HEIJDEN, « Corporate Human Rights Violations : the Feasibility of Civil Recourse in the Netherlands », (2007-2008) 33.3 *Brook. J. Int'l L.* 832, p. 844-845. Pour une analyse

juridiction ne connaît pas l'exception du *forum non conveniens*. Une décision récente des Pays-Bas justifie de s'y pencher afin de voir comment a été interprété le critère du rattachement entre l'objet du litige et la juridiction.

Une fois la compétence des autorités établie, la Cour, à la demande d'une partie peut, pour certaines juridictions, décider de ne pas exercer sa compétence.

1.2 La doctrine du *forum non conveniens*

Il existe différentes déclinaisons jurisprudentielles de cette doctrine du *forum non conveniens*, que nous étudierons successivement pour les juridictions des provinces canadiennes de *common law*, du Royaume-Uni, de l'Australie, et des Etats-Unis.

1.2.1 Les provinces canadiennes de *common law*

S'inspirant du test élaboré par la Chambre des Lords²⁰⁰, la Cour suprême du Canada a élaboré dans l'arrêt *Amchem Products Inc. c. Colombie-Britannique*²⁰¹ le test à remplir pour faire suite à une demande en *forum non conveniens* formulée par un défendeur. La doctrine du *forum non conveniens*, tout comme l'établissement de la juridiction, vient d'être réexaminée par la Cour suprême dans l'arrêt *Van Breda* :

« Le défendeur qui soulève l'application du *forum non conveniens* a le fardeau de démontrer pourquoi le tribunal devrait décliner sa compétence et renvoyer le litige dans un ressort autre que celui que le demandeur a choisi. Le défendeur doit désigner un autre tribunal ayant des liens appropriés selon les règles du droit international privé, et indiquer que ce tribunal pourrait trancher le litige. Le défendeur doit démontrer les liens qui existent entre cet autre tribunal et l'objet du litige au moyen de la même méthode d'analyse que celle employée pour établir l'existence d'un lien réel et substantiel avec le tribunal local. Enfin, la partie qui demande une suspension d'instance pour cause de *forum non conveniens* doit alors démontrer qu'il serait préférable que l'affaire soit soumise au tribunal proposé et qu'il faut considérer que ce dernier est plus approprié. »²⁰²

détaillée de la possibilité des recours civils transnationaux aux Pays-Bas, voir : Marie-José VAN DER HEIJDEN, *Transnational corporations and human rights liabilities*, Oxford, Intersentia, 2012

²⁰⁰ *The Spiliada Maritime Corp. v. Cansulex Ltd.*, [1986] 3 All E.R. 843 (H.L.).

²⁰¹ *Amchem Products Inc. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board)*, [1993] 1 R.C.S. 897, [ci-après « *Amchem* »].

²⁰² *Club Resorts Ltd. c. Van Breda*, [2012] 1 R. C. S. 572, par. 103.

Elle poursuit :

« Selon la jurisprudence qui traite du fardeau imposé à la partie qui sollicite une suspension d'instance pour cause de *forum non conveniens*, la partie doit démontrer que l'autre tribunal est nettement plus approprié. »²⁰³

[...]

« Il faut voir dans l'emploi des termes « nettement » et « exceptionne[1] » une reconnaissance du fait qu'en règle générale, le tribunal doit exercer sa compétence lorsqu'il se déclare à juste titre compétent. Il incombe à la partie qui veut écarter l'application de la règle générale de prouver que, compte tenu des caractéristiques de l'autre tribunal, il serait plus juste et plus efficace de refuser au demandeur les avantages liés à sa décision de choisir un tribunal approprié suivant les règles de droit international privé. Le recours à la doctrine du *forum non conveniens* peut jouer un rôle important dans la recherche d'un tribunal nettement plus approprié pour trancher le litige et pour assurer ainsi l'équité envers les parties et leur permettre de résoudre plus efficacement leur conflit. »²⁰⁴

[...]

« Je tiens à répéter que les facteurs dont le tribunal peut tenir compte dans sa décision d'appliquer la doctrine du *forum non conveniens* sont susceptibles de varier selon le contexte. Ils peuvent inclure, par exemple, l'endroit où se trouvent les parties et les témoins, les frais occasionnés par le renvoi de l'affaire à une autre juridiction ou par le refus de suspendre l'instance, les répercussions du changement de juridiction sur le déroulement du litige ou sur des procédures connexes ou parallèles, le risque de décisions contradictoires, les problèmes liés à la reconnaissance et à l'exécution des jugements ou la solidité relative des liens avec les deux parties. »²⁰⁵

L'application de la doctrine du *forum non conveniens* laisse une grande place à la discrétion du juge, comme le mettent en évidence les termes généraux utilisés par la Cour suprême.

L'efficacité et l'équité y tiennent une place importante.

Dans leur revue de la jurisprudence canadienne, les auteurs Talpis et Kath relèvent que certains jugements des cours fédérales et provinciales ont suivi une vision restrictive de la doctrine du *forum non conveniens*, ayant tendance à protéger la partie vulnérable, et surtout que le choix du domicile du défendeur devrait, dans la mesure du possible être respecté²⁰⁶.

²⁰³ *Club Resorts Ltd. c. Van Breda*, [2012] 1 R. C. S. 572, par. 108.

²⁰⁴ *Club Resorts Ltd. c. Van Breda*, [2012] 1 R. C. S. 572, par. 109.

²⁰⁵ *Club Resorts Ltd. c. Van Breda*, [2012] 1 R. C. S. 572, par. 110.

²⁰⁶ Jeffrey A. TALPIS et Shelley L. KATH, « The Exceptional as Commonplace in Quebec *Forum Non Conveniens* Law: Cambior, a Case in Point », (2000) 34 *R.J.T.* 761, p. 793.

Cette recension atteste que l'interprétation de la doctrine du *forum non conveniens* dépend d'une politique judiciaire, d'autant plus que son appréciation à son égard puis son appréciation est laissée à la discrétion du juge.

1.2.2 Le Royaume-Uni

Le test principal élaboré par la Chambre des Lords sur la question du *forum non conveniens* dans l'affaire *Spiliada* est très similaire au test élaboré dans *Amchem* et suivi dans *Van Breda* :

« *The basic principle is that a stay will only be granted on the ground of forum non conveniens where the court is satisfied that there is some other available forum, having competent jurisdiction, which is the appropriate forum for the trial of the action, i.e. in which the case may be tried more suitably for the interests of all the parties and the ends of justice.* »²⁰⁷

Une fois la juridiction des cours anglaises établie, le défendeur doit donc prouver qu'il existe un forum nettement plus approprié, dont l'analyse se base sur les intérêts des parties et les fins de la justice. Une fois ce fardeau de preuve rempli *prima facie*, c'est au demandeur de prouver que des circonstances spéciales justifient le maintien de l'action dans le forum choisi par le demandeur²⁰⁸. Ces circonstances spéciales font référence, notamment, aux violations massives des droits humains, comme c'était le cas dans *Spiliada*.

1.2.3 L'Australie

En Australie, pays de tradition de *common law*, les cours vont refuser d'exercer leur compétence sur la base de la doctrine du *forum non conveniens* seulement si le défendeur établit qu'il existe un autre forum mieux à même de trancher le litige mais aussi que l'Australie constitue un forum clairement inapproprié. La Cour dans *Voth* procède à une comparaison entre les versions anglaise et australienne du *forum non conveniens* qu'il convient ici de reproduire :

²⁰⁷ *The Spiliada Maritime Corp. v. Cansulex Ltd.*, [1986] 3 All E.R. 843 (H.L.), p. 853.

²⁰⁸ *The Spiliada Maritime Corp. v. Cansulex Ltd.*, [1986] 3 All E.R. 843 (H.L.), p. 853-854.

« Comparison between the "clearly inappropriate forum" test and the "clearly more appropriate forum" test

33. Likewise, in England, the movement away from the traditional principles to the adoption in *Spiliada* of the "clearly more appropriate forum" test began with a recognition that those principles did not always produce acceptable results and that the key to the solution of the problem was to be found "in a liberal interpretation of what is oppressive on the part of the plaintiff". [...]

34. From an abstract (and international) standpoint there is much to be said for the "more appropriate forum" test. It is designed to ensure that the cause of action is litigated in the natural or more appropriate available forum and litigation in that forum will generally reflect the balance of convenience between the parties. The justification for the selected forum declining to exercise its jurisdiction is that it defers to the exercise of jurisdiction by another available and more appropriate forum.

35. But it is important to recognize that the actual question posed for decision by *Spiliada* is: what is the natural and appropriate forum in the sense already discussed? In the light of all the potential factors which may be relevant to the resolution of that question, it is in some cases a question by no means easy to answer, particularly at an interlocutory stage of proceedings. Indeed, it is desirable to discourage the litigation of such a difficult issue as an interlocutory question by means of what has been described as a war of affidavits. The complexity of modern transnational transactions and relationships between parties is such as to indicate that in a significant number of cases there is more than one forum with an arguable claim to be the natural forum, that is, the forum with which the action has the most real and substantial connection.

36. The "clearly inappropriate forum" test is similar and, for that reason, is likely to yield the same result as the "more appropriate forum" test in the majority of cases. The difference between the two tests will be of critical significance only in those cases - probably rare - in which it is held that an available foreign tribunal is the natural or more appropriate forum but in which it cannot be said that the local tribunal is a clearly inappropriate one. But the question which the former test presents is slightly different in that it focuses on the advantages and disadvantages arising from a continuation of the proceedings in the selected forum rather than on the need to make a comparative judgment between the two forums. That is not to deny that considerations relating to the suitability of the alternative forum are relevant to the examination of the appropriateness or inappropriateness of the selected forum. The important point is that, in those cases in which the ascertainment of the natural forum is a complex and finely balanced question, the court may more readily conclude that it is not a clearly inappropriate forum. »²⁰⁹

Cette analyse est particulièrement intéressante car elle souligne l'importance d'éviter au maximum de décliner l'exercice de la compétence à un stade préliminaire. Dans une perspective qui se veut réaliste, la cour considère qu'il est très difficile, à un stade préliminaire de déterminer quel est le forum le plus approprié dans la mesure où, à l'heure

²⁰⁹ *Voth v. Manildra Flour Mills*, (1990) 65 A.L.J.R. 83, 90. Richard GARNETT, « Stay of Proceedings in Australia : A Clearly Inappropriate Test ? » (1999), *Melbourne University Law Review*

de la globalisation, il est presque impossible de déterminer un seul forum compétent. Cette interprétation de la doctrine permettra de perdre moins de ressources judiciaires dans les débats préliminaires sur la compétence.

Dans l'affaire *Dagi*, concernant la pollution massive de la OK Tedi River, les cours australiennes ont affirmé leur vision restrictive de la doctrine du *forum non conveniens*²¹⁰, au soulagement des demandeurs. Le forum choisi par le demandeur, l'Australie, doit être considéré comme « vexatoire et oppressif », selon la vision anciennement préconisée par la Chambre des Lords, pour qu'une cour australienne refuse d'exercer sa compétence²¹¹. Ainsi, alors que les cours canadiennes, américaines et anglaises interprètent aujourd'hui plus libéralement la doctrine du *forum non conveniens*, l'Australie continue d'interpréter cette doctrine très restrictivement²¹².

1.2.4 Les Etats-Unis

La doctrine du *forum non conveniens* est régie par deux décisions majeures aux États-Unis : *Gulf Oil v. Gilbert* et *Piper Aircraft v. Reyno*²¹³. Selon *Gulf Oil* :

« If the combination and weight of factors requisite to given results are difficult to forecast or state, those to be considered are not difficult to name. An interest to be considered, and the one likely to be most pressed, is the private interest of the litigant. Important considerations are the relative ease of access to sources of proof; availability of compulsory process for attendance of unwilling, and the cost of obtaining attendance of willing, witnesses; possibility of view of premises, if view would be appropriate to the action, and all other practical problems that make trial of a case easy, expeditious, and inexpensive. There may also be questions as to the enforceability of a judgment if one is obtained. The court will weigh relative

²¹⁰ *Dagi v. The Broken Hill Proprietary Co.*, [1997] 1 V.R. 428.

²¹¹ *Maritime Insurance Co. Ltd. v. Geelong Harbor Trust Commissioners*, 6 C.L.R. 194 (1908), citant *Logan v. Bank of Scotland*, [1906] 1 K.B. 141, 150.

²¹² Peter PRINCE, « Bhopal, Bougainville and OK Tedi: Why Australia's Forum Non Conveniens Approach Is better », (1998) 47 *International and Comparative Law Quarterly* 573 ; TABLES RONDES NATIONALES SUR LA RESPONSABILITÉ SOCIALE ET L'INDUSTRIE EXTRACTIVE MINIÈRE DANS LES PAYS EN DÉVELOPPEMENT, *Rapport du Groupe consultatif*, 29 mars 2007, p. 5 et 43, en ligne : <<http://www.pdac.ca/pdac/misc/pdf/070329-advisory-group-report-fr.pdf>>

²¹³ Stephen C. MCCAFFREY et Thomas O'MAIN, *Transnational Litigation in Comparative Perspective, Theory and Application*, New York, Oxford University Press, 2010, p. 137; J. A. TALPIS et S. L. KATH, « The Exceptional as Commonplace in Quebec *Forum Non Conveniens* Law: Cambior, a Case in Point », (2000) 34 *R.J.T.* 761, p. 782; *Piper Aircraft Co. v. Reyno* 454 U.S.235 (1981), [ci-après « *Piper* »]; *Gulf Oil v. Gilbert*; 330 U.S. 501 (1946), [ci-après « *Gulf Oil* »].

advantages and obstacles to fair trial. It is often said that the plaintiff may not, by choice of an inconvenient forum, "vex," "harass," or "oppress" the defendant by inflicting upon him expense or trouble not necessary to his own right to pursue his remedy. But, unless the balance is strongly in favor of the defendant, the plaintiff's choice of forum should rarely be disturbed. »²¹⁴

Selon l'arrêt *Piper*, le droit substantif applicable à l'action ne doit pas être pris en compte afin de statuer sur la demande en *forum non conveniens* : « *the possibility of a change in substantive law should ordinarily not be given conclusive or even substantial weight in the forum non conveniens inquiry.* »²¹⁵

La doctrine de *forum non conveniens* dans *Piper* marque toutefois un obstacle assez important pour les victimes de violations de droits humains car elle souligne que lorsque les demandeurs sont étrangers, les cours doivent accorder une moins grande déférence à la présomption élaborée dans *Gulf Oil* selon laquelle le forum du demandeur doit être maintenu²¹⁶.

La doctrine du *forum non conveniens* et les règles d'attribution de compétence présentent ainsi une large variation d'interprétation, avant même de se pencher sur la question spécifique des droits humains. Comme le souligne l'arrêt *Van Breda*, l'interprétation par les autorités étrangères des règles de compétence et de *forum non conveniens* peut servir à développer et interpréter les règles locales²¹⁷. Aussi, vu la diversité des solutions proposées, la politique judiciaire adoptée guidera vers quelle interprétation étrangère se tourner.

Notre deuxième partie regroupera divers arguments retenus par les autorités de ces juridictions afin de soutenir la thèse d'une vision large de la compétence et restrictive de la doctrine du *forum non conveniens*, dans le cadre particulier des violations de droits humains commises par des sociétés transnationales ayant un lien avec ces juridictions.

²¹⁴ *Gulf Oil v. Gilbert*, 330 U.S. 501 (1946), p. 508.

²¹⁵ *Piper v. Reyno*, 454 U.S. 235 (1981), par. 247.

²¹⁶ *Piper v. Reyno*, 454 U.S. 235 (1981), par. 255 et 256.

²¹⁷ *Club Resorts Ltd. c. Van Breda*, [2012] 1 R. C. S. 572 par. 91.

2 LES ARGUMENTS JURISPRUDENTIELS EN MATIERE DE VIOLATION DES DROITS HUMAINS PAR LES STN

L'étude de la jurisprudence étrangère vise à identifier des arguments présents dans la rhétorique de juges étrangers qui pourraient servir aux tribunaux québécois désireux de modifier l'interprétation qu'ils préconisent actuellement. Le regroupement des arguments par thèmes plutôt que par juridictions suit également la logique transsystémique plutôt que de droit comparé. Cette perspective aura aussi pour mission de mettre en relief que ces juridictions de traditions juridiques différentes, font néanmoins appel à des outils interprétatifs similaires et qu'elles s'influencent mutuellement, justifiant ainsi que les tribunaux québécois puissent s'en inspirer²¹⁸. Les arguments sont la plupart du temps invoqués à la fois au stade de l'établissement de la compétence et de celle de la déclinaison de son exercice; nous les avons donc traités ensemble. Il arrivera également que les décisions citées aient par la suite été renversées. Ce n'est toutefois pas la décision comme telle qui nous intéresse plutôt que l'argumentaire fourni par le tribunal pour justifier sa décision. En effet, le choix des extraits dépend de leur valeur persuasive et non pas de leur valeur d'autorité.

Nous présenterons d'abord les arguments liés aux caractéristiques particulières de la société transnationale à titre de défendeur. Nous examinerons ensuite ceux liés à l'existence de deux forums alternatifs souvent tous deux également compétents, soit celui de l'État où sont commis les violations de droits humains et celui d'où proviennent les STN²¹⁹. Nous terminerons enfin avec les arguments cités par la jurisprudence nationale mais qui se rattachent au droit international et au contexte particulier des droits humains, section qui nous permettra de faire la transition avec notre dernier chapitre se consacrant au droit global.

²¹⁸ H.Patrick GLENN, « Doin' the Transsystemic: Legal Systems and Legal Traditions », (2005) 50 *R.D. McGill* 863, p. 896.

²¹⁹ Nous entendons par « originaire » du défendeur la juridiction où est enregistrée la société mère ou encore celle où elle détient son siège social ou un établissement important. Le pays « hôte » est celui où les violations de droits humains sont commises.

2.1 Les arguments liés au défendeur

La première série d'arguments se rattache au défendeur. Le premier est relatif au fait que le principe de base en droit international privé est de poursuivre le défendeur dans sa localisation. Le deuxième a trait aux caractéristiques particulières du défendeur à titre de société transnationale.

2.1.1 La localisation du défendeur

Le principe général en droit international privé dans la plupart des juridictions est à l'effet que c'est la présence du défendeur sur le territoire qui confère compétence aux autorités, alors que la présence du demandeur ne fait naître aucune présomption à cet effet, comme le rappelle *Van Breda* :

« À elle seule, la présence du demandeur n'établira pas entre le tribunal et l'objet du litige ou le défendeur un lien créant une présomption. Par contre, un défendeur peut toujours être poursuivi devant un tribunal du ressort dans lequel se trouve son domicile ou sa résidence (dans le cas d'une personne morale, le lieu de son siège social). »²²⁰

Ce critère cardinal en droit international privé sert à notre avis grandement la cause des victimes de violations de droits humains. Les auteurs Muir-Watt et Bureau soulignent le caractère à la fois « pragmatique et dogmatique » du domicile du défendeur comme fondant la compétence des autorités en droit international privé.

« La première, d'ordre processualiste, réside dans la considération que le défendeur est facilement atteint au lieu où il demeure, et l'exécution des jugements facilitée sur les biens qu'il possède. La deuxième, d'ordre économique est que le demandeur, initiateur du procès, doit supporter le risque d'internationalité de celui-ci. [...] La troisième, d'ordre philosophique, est que l'assujettissement aux tribunaux de la communauté à laquelle on appartient fait partie des charges et des bénéfices de la vie au sein de cette communauté, volontairement assumés au titre du contrat social. Enfin, la quatrième, plus politique, alors considérée comme l'expression de la responsabilité de la communauté à laquelle appartient le défendeur ; c'est ainsi notamment que le refus d'exercice de la compétence du juge de l'État du domicile du défendeur pourrait être interprété comme une démission de la communauté, qui profite par ailleurs des revenus générés par les activités extra-territoriales de ce dernier.

²²⁰ *Club Resorts Ltd. c. Van Breda*, [2012] 1 R. C. S. 572, par. 86.

L'émergence d'une dimension collective dans les contentieux de droit privé, reflet de la fonction progressivement plus régulatrice du droit privé, donne une force particulière à cette dernière considération. »²²¹

La présentation par les STN de procédures préliminaires afin que le litige soit renvoyé devant la juridiction où la faute alléguée aurait été commise plutôt qu'à leur domicile manque ainsi à la fois de dogmatisme et de pragmatisme. Les jugements qui y donnent suite également.

Nous estimons que le domicile du défendeur fonde en soi la compétence, sans avoir à évaluer la nature du lien entre le domicile et les faits du litige, puisque ce lien existe *de facto*²²². Les demandeurs devraient ainsi pouvoir poursuivre les STN à leur domicile sans craindre de voir leur requête rejetée sur la base du *forum non conveniens*²²³. Cela permet également de fournir plus de sécurité et de prévisibilité aux acteurs, critères chers aux juristes.

Une STN qui désire avoir un lien avec une juridiction sans toutefois y être domiciliée, en y établissant une place d'affaire par exemple ou en y étant seulement incorporée, en tire forcément certains avantages, sinon elle ne se donnerait pas la peine d'y être présente. Ce désir d'être présente dans une juridiction et d'en tirer des avantages, sur le plan des affaires, fiscal ou autre, devrait avoir pour corollaire d'avoir à rendre des comptes au besoin devant cette juridiction. D'ailleurs, il arrive souvent que ces mêmes compagnies défenderesses aient accès aux tribunaux pour faire valoir leurs droits, dans une poursuite en diffamation par exemple ou dans des litiges avec des actionnaires ou des investisseurs. Ces défendeurs bénéficient alors du système de justice du forum dont ils tentent d'échapper à la juridiction.

Il s'agit d'un des arguments retenus par la Cour d'appel du Second circuit dans *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum*²²⁴, rejetant la requête en *forum non conveniens* du défendeur : « *They have a physical presence in the forum state [the USA], have access to enormous resources,*

²²¹ Horatia MUIR-WATT et Dominique BUREAU, *Droit international privé. Partie générale*, t.1, 2^e éd, Paris, Presses universitaires de France, 2010, p. 150-151.

²²² En effet, l'arrêt *Spar* rappelle que le lien réel et substantiel est subsumé dans les dispositions fondant la compétence de nos autorités, c'est-à-dire que le domicile du défendeur constitue en soi le lien de proximité.

²²³ Jeffrey A. TALPIS et Shelley L. KATH, « The Exceptional as Commonplace in Quebec *Forum Non Conveniens* Law: Cambior, a Case in Point », (2000) 34 *R.J.T.* 761, p. 840.

²²⁴ *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 226 F.3d 88, 95 (2d Cir. 2000), [ci-après « *Wiwa* »].

face little or no language barrier, have litigated in the country on previous occasion »²²⁵.

Cette affaire impliquait le groupe pétrolier Royal Dutch/Shell Group, constitué de Royal Dutch, enregistré et détenant son siège social aux Pays-Bas, de Shell, incorporée et détenant son siège social en Angleterre et de la filiale responsable du développement des activités du groupe au Nigéria, la Shell Petroleum Development Company of Nigeria. Il n'y avait donc ni incorporation ni siège social aux Etats-Unis, malgré une présence aux Etats-Unis via des bureaux responsables de la relation avec les investisseurs²²⁶.

Dans l'affaire Talisman, le juge reprenant le raisonnement de *Wiwa*, retient la présence d'un employé responsable des relations avec les investisseurs et le fait d'être inscrit à la bourse comme deux éléments rattachant le défendeur au forum américain :

« Like the instant case, Wiwa concerned an ATCA suit by various plaintiffs against a large oil concern for alleged human rights violations in Africa. The defendants in that case were incorporated in the Netherlands and England. However, both were listed on the New York Stock Exchange, ("NYSE") prepared filings for the Securities and Exchange Commission in New York, and employed transfer agents and depositories in New York for their shares. In Wiwa, the named defendants owned a subsidiary (a Delaware corporation) that in turn owned a subsidiary that conducted extensive operations in New York. Defendants in Wiwa also maintained an investor relations office in New York City that was nominally owned by the subsidiary of the subsidiary. The Wiwa court held that the defendants' listing on the New York Stock Exchange, coupled with the maintenance of an investor relations office in New York, subjected the two foreign corporations to jurisdiction in New York.

« In the instant case, Talisman is a Canadian company that is traded on the NYSE. [...]. Consequently, the fact that Talisman is listed on the New York Stock Exchange is a factor militating in favor of conferring jurisdiction on this Court. If plaintiffs alleged only this fact and nothing more, personal jurisdiction would not exist, as per the Second Circuit's directive in Wiwa.

Beyond Talisman's listing on the NYSE, plaintiffs have alleged that Fortuna, a wholly owned subsidiary of Talisman, serves as a department or agent of Talisman and conducts significant operations in New York. Plaintiffs also contend, inter alia, that Talisman's officers and directors dominate the Fortuna board, that Fortuna has

²²⁵ *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 226 F.3d 88, 95 (2d Cir. 2000), par. 25.

²²⁶ *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 226 F.3d 88, 95 (2d Cir. 2000), par. 93. Les demandeurs alléguaient dans leur requête qu'ils avaient été victimes d'emprisonnement, torturés, tués par le gouvernement nigérian à la demande des défendeurs, en réaction à leur opposition aux activités pétrolières des défendeurs. Selon la requête, les défendeurs se seraient appropriés la terre des demandeurs de manière violente et sans compensation adéquate afin d'exercer leurs activités d'exploitation pétrolière, en plus d'avoir pollué massivement l'eau et l'air de la région habitée par le peuple Ogoni, et d'avoir fourni une aide matérielle et logistique à l'armée nigérienne pour contrôler les rebellions de ce peuple. Le demandeur, Ken Saro-Wiwa, opposant au Président, était leader du Mouvement for Survival of The Ogoni People (MSOP). En première instance, la requête des défendeurs en *forum non conveniens* a été acceptée. La Cour suprême va finir par renverser la décision de la Cour d'appel et accepter la demande en *forum non conveniens*.

no separate financial standing, that Fortuna and Talisman share the same address, and that Talisman posts corporate bonds for Fortuna. Talisman's statement that the mere ownership by a parent company of a subsidiary subject to personal jurisdiction in the forum state is insufficient to confer jurisdiction is therefore irrelevant, because plaintiffs allege a number of links between Talisman and its subsidiaries, including Fortuna. Talisman's statement that the subsidiaries are engaged in business unrelated to the issues in this litigation and that therefore jurisdiction does not lie is incorrect. Once a corporation is found to be doing business in the forum, jurisdiction lies with respect to any cause of action, related or unrelated to the New York contacts. »²²⁷

L'attention est portée sur la teneur du lien entre le défendeur et la juridiction, sous le chef de la compétence personnelle et non entre l'objet du litige et le for qui fonderait la compétence fonctionnelle.

2.1.2 La qualité transnationale du défendeur

L'évaluation de la doctrine du *forum non conveniens* implique, comme nous l'avons vu, de soupeser les impacts pour chacune des parties que représente le renvoi vers un autre forum ou le maintien des procédures dans le forum saisi. Ce qui est « raisonnable » d'attendre d'un défendeur de se défendre dans une juridiction plutôt que dans une autre dépend du défendeur en question. Or, il est relativement facile, voir naturel, pour une STN d'être appelée à se défendre devant plusieurs juridictions, car c'est justement sa capacité à être et à pouvoir agir dans différentes juridictions qui la caractérise.

À cet égard le juge Sopinka dans l'affaire *Amchem* reconnaît que dans le cadre des litiges impliquant les sociétés commerciales, il arrive souvent que plusieurs tribunaux soient également compétents, en raison de la présence de ces dernières dans plusieurs juridictions, notamment celle du siège social et des différents établissements. Par conséquent, la

²²⁷ *Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy*, 244 F Supp 2d 289 (SDNY 2003), p. 330-331, [ci-après, « *Talisman* »] ; *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 226 F.3d 88, 95 (2d Cir. 2000). L'affaire *Talisman* a suivi un peu le même processus que *Wiwa*. La demande en *forum non conveniens*, après avoir été rejetée pour des raisons similaires à celle de *Wiwa* a fini par être acceptée en Cour suprême.

présomption en faveur du domicile du demandeur doit être respectée si aucun forum ne se dégage en particulier²²⁸.

Plusieurs passages de la décision *Wiwa* de la Cour d'appel de Second circuit sont non équivoques quant à l'impact du caractère géant et transnational du défendeur lors de l'interprétation de la doctrine du *forum non conveniens* :

« The defendants control a vast, wealthy, and far-flung business empire which operates in most parts of the globe. They have a physical presence in the forum state [the USA], have access to enormous resources, face little or no language barrier, have litigated in the country on previous occasions, have a four-decade long Relationship with one of the nation's leading law firms, and are the parent companies of one of America's largest corporations [Shell Oil], which has a very significant presence in New York. New York City, furthermore, where the trial would be held, is a major world capital which offers central location, easy access, and extensive facilities of all kinds. We conclude that the inconvenience to the defendants involved in litigating in New York City would not be great and that nothing in the Due Process Clause precludes New York from exercising jurisdiction over the defendants. »²²⁹

Ce passage met ainsi en évidence que la STN ne peut véritablement faire valoir qu'il serait déraisonnable de la poursuivre devant les autorités américaines compte tenu de l'ampleur de ses moyens et de ceux du forum en question. De plus, les moyens du défendeur sont à évaluer au regard des moyens des demandeurs. Aussi, des considérations d'équité, à titre de valeur du droit international privé appellent le juge à rééquilibrer les forces en présence tel que le souligne le juge dans *Wiwa* :

« The additional cost and inconvenience to the defendants of litigating in New York is fully counterbalanced by the costs and inconvenience to the plaintiffs of requiring them to reinstitute the litigation in [the foreign forum]--especially given the plaintiffs' minimal resources in comparison to the vast resources of the defendants. While it is true that certain factors normally used to assess the reasonableness of subjection to jurisdiction do favor the defendants (they are foreign corporations that face something of a burden if they litigate here, and the events in question did not occur in New York), litigation in New York City would not represent any great inconvenience to the defendants. »²³⁰

²²⁸ *Amchem Product Inc. c. Colombie-Britannique (Workers Compensation Board)*, [1993] 1 R.C.S. 897, p. 911-911 et 931. Repris par le juge Lebel dans *Spar Aerospace Ltée. c. American Mobile Satellite Corp.*, [2002] 4 R.C.S. 405, par. 76.

²²⁹ *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 226 F.3d 88, 95 (2d Cir. 2000) par. 25-26.

²³⁰ *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 226 F.3d 88, 95 (2d Cir. 2000), par. 107.

La Cour d'appel dans *Talisman* a également considéré que les moyens énormes de Talisman l'empêchaient d'invoquer qu'il était déraisonnable d'être poursuivi devant une juridiction qui n'est pas celle de son siège social, surtout au regard des moyens réduits des demandeurs :

*« A countervailing factor is the relative means of the parties. As in *Wiwa*, *Talisman* has not demonstrated that the costs of litigating this action in New York would be excessively burdensome, especially in view of its vast resources. In this case, defendants clearly have the upper hand when it comes to resources. The relative poverty of plaintiffs is a factor the Court may consider. »²³¹*

La Cour soulève plusieurs points qu'il convient ici de reproduire à l'égard de la situation particulière des STN et qui soutient une interprétation large de la juridiction et restrictive de la doctrine du *forum non conveniens* :

*« An examination of other factors in this case indicate that dismissal would be inappropriate. The factors cited by *Talisman* include the fact that *Talisman* is headquartered in Canada and that its records are located in Alberta. These factors weigh only slightly in *Talisman's* favor. First, the argument that *Talisman* needs to litigate the case where it is headquartered is undermined by the fact that *Talisman* also seeks to dismiss the action in favor of the much more distant forum of Sudan. Second, large corporations like *Talisman* routinely litigate cases outside of their home jurisdiction. Third, as plaintiffs point out, "the need to photocopy and ship documents is hardly unprecedented in American litigation". *Talisman* also argues that witnesses are located in Canada. This argument similarly is not entitled to great weight, especially given that *Talisman* has suggested that this action be dismissed in favor of an action to be brought in Sudan. By all accounts, New York City constitutes a more convenient transportation hub than Khartoum. To the extent that *Talisman* employees would have to travel from Calgary, Alberta to New York, this does constitute an inconvenience, but not a particularly oppressive one. Moreover, *Talisman* has not provided the Court with any information as to the particular witnesses who reside in Canada who would be called. Such a list of witnesses has been held to be a prerequisite for *forum non conveniens* dismissal. "It will often be quicker and less expensive to transfer a witness or a document than to transfer a lawsuit". »²³²*

La Cour soupèse ainsi, dans un effort réaliste, des considérations à la fois d'équité, d'efficacité, de coûts et de disponibilité de la preuve et des témoins. L'évaluation de la requête en *forum non conveniens* n'en est ainsi pas une qui se fait par une réalisation abstraite de critères de rattachement mais par une prise en considération globale des

²³¹ *Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy*, 244 F Supp 2d 289 (SDNY 2003).

²³² *Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy*, 244 F Supp 2d 289 (SDNY 2003), p. 340-341.

circonstances du litige. Nous retiendrons également que la Cour ne considère pas la présence à l'étranger des témoins comme un obstacle, les moyens de télécommunication permettant de facilement outrepasser ces obstacles mineurs²³³.

2.2 Les arguments relatifs à l'existence de deux forums alternatifs compétents

Les causes nous intéressant impliquent, tel que nous l'avons vu, souvent deux forums compétents. Nous verrons tout d'abord des arguments relatifs à l'incapacité du pays hôte des violations de servir les intérêts de la justice ; ensuite ceux liés aux avantages juridiques conférés par la juridiction saisie ; terminant par ceux référant à l'intérêt public de la juridiction originaire des STN à voir les causes instruites devant ses tribunaux.

2.2.1 Le forum « hôte » n'est pas à même de servir « les meilleurs intérêts de la justice »

L'interprétation de la doctrine du *forum non conveniens* nécessite l'examen du forum alternatif vers lequel seront renvoyées les parties.

Évidemment, s'il s'agit d'un système juridique qui permet de garantir aux parties la même impartialité mais aussi les mêmes avantages financiers et procéduraux que le forum saisi, les autorités pourront plus facilement décider de ne pas exercer leur compétence et renvoyer vers cet autre tribunal. Toutefois, si les demandeurs ont décidé de ne pas poursuivre devant leurs propres tribunaux, ce qui s'avère *a priori* plus simple pour eux, c'est qu'ils recherchent dans cet autre forum quelque chose auquel ils ne pourraient avoir accès autrement. Ainsi, lorsque le tribunal alternatif ne pourra fournir les mêmes garanties que les autorités canadiennes, les tribunaux canadiens devront par conséquent faire attention de renvoyer vers cet un autre forum. C'est en effet ce que souligne la Cour suprême dans l'arrêt *Van Breda* :

« Il faut cependant tenir compte d'autres questions relatives à l'équité envers les parties et au règlement de l'action d'une manière efficace. Un procès à Cuba présenterait de sérieux défis pour les parties. Il pourrait soulever des problèmes en ce

²³³ C'est aussi l'avis des auteurs Talpis et Kath. (Jeffrey A. TALPIS et Shelley. L. KATH, « The Exceptional as Commonplace in Quebec *Forum Non Conveniens* Law: Cambior, a Case in Point », (2000) 34 *R.J.T.* 761, p. 846).

qui concerne les témoins ainsi que des craintes au sujet de l'application des procédures locales et des dépenses associées à l'instruction du litige. Tout bien considéré, les intimés [demandeurs] auraient manifestement à supporter un fardeau beaucoup plus lourd s'ils devaient tenter leur recours à Cuba. Ils devraient alors engager des dépenses supplémentaires considérables et accuseraient un net désavantage par rapport aux défendeurs. Ils pourraient aussi perdre un avantage juridique, mais la preuve produite à ce sujet est loin d'être claire et satisfaisante. En définitive, l'appelante n'a pas démontré qu'un tribunal cubain serait nettement un tribunal plus approprié. »²³⁴

D'ailleurs, même un forum qui peut sembler de prime abord un forum plus approprié que le forum saisi, peut se révéler moins approprié après un examen minutieux. Dans *Talisman*, la Cour a effectivement considéré que le Canada, où était incorporée et domiciliée la compagnie mère, était un forum plus approprié. Cependant, elle a effectué un examen très détaillé de ce qui se passerait au Canada pour les plaignants si le tribunal décidait de renvoyer la cause au Canada pour *forum non conveniens*. Notamment, elle a examiné le droit international privé canadien et observé que le Canada appliquerait au litige la loi où les atrocités avaient été commises, ce qui s'avérerait moins avantageux pour les victimes, puisque le droit soudanais était discriminatoire envers les musulmans²³⁵. La Cour a aussi mentionné le fait, même si cela n'empêchait pas de considérer le Canada comme un forum alternatif, que le Canada ne bénéficiait pas d'une législation comme l'ATCA et que la procédure de recours collectif n'était pas aussi développée que la version américaine²³⁶, tous ces éléments menant à la conclusion que la demande en *forum non conveniens* devait être rejetée.

2.2.2 Les avantages juridiques du forum saisi

Les avantages pour le demandeur de pouvoir poursuivre dans une juridiction plutôt que dans une autre sont à prendre en considération dans l'interprétation de ce que constitue un forum plus approprié. Les avantages pour le demandeur d'être poursuivi dans un forum plutôt que dans un autre peuvent être juridiques ou financiers.

²³⁴ *Club Resorts Ltd. c. Van Breda*, [2012] 1 R. C. S. 572, par. 118.

²³⁵ *Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy*, 244 F Supp 2d 289 (SDNY 2003), p. 337. Sarah JOSEPH, *Corporation and transnational human rights litigation*, Oxford, Portland, 2004, p. 90.

²³⁶ *Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy*, 244 F Supp 2d 289 (SDNY 2003).

Juridique dans le sens où le demandeur peut bénéficier dans certaines juridictions d'avantages liés à la prescription, aux opportunités de joindre des demandes en recours collectifs, à une loi applicable au fond plus avantageuse, à une tendance des tribunaux d'octroyer de plus importantes indemnités, etc. Selon les différentes approches de la doctrine du *forum non conveniens*, les juges attachent plus ou moins d'importance à la perte d'avantages pour les demandeurs qu'implique d'accepter une demande en *forum non conveniens*.

Financier car le fait de porter un litige devant une juridiction plutôt que devant une autre peut avoir d'énormes conséquences financières. Les victimes de violations de droits humains ont souvent des ressources très limitées et dépendent presque toujours d'une représentation par avocats et par ONG *pro bono*. Aussi, « *The court must be alert to the practicalities of the plaintiff's position, financial or otherwise, and his or her ability as a practical matter to bring suit in the alternative forum* »²³⁷.

Par ailleurs, souvent les victimes poursuivent dans un forum qui n'est pas le leur par nécessité et non par choix. Cette difficulté à laquelle font face les victimes est également à prendre en considération lors de l'examen d'une requête en *forum non conveniens*:

*« One of the difficulties that confront victims of torture under color of a nation's law is the enormous difficulty of bringing suits to vindicate such abuses. Most likely, the victims cannot sue in the place where the torture occurred. Indeed, in many instances, the victim would be endangered merely by returning to that place. It is not easy to bring such suits in the courts of another nation. Courts are often inhospitable. Such suits are generally time consuming, burdensome, and difficult to administer. In addition, because they assert outrageous conduct on the part of another nation, such suits may embarrass the government of the nation in whose courts they are brought. Finally, because characteristically neither the plaintiffs nor the defendants are ostensibly either protected or governed by the domestic law of the forum nation, courts often regard such suits as "not our business." »*²³⁸

Plusieurs juridictions semblent prendre en compte l'existence de ces avantages et désavantages juridiques et financiers afin d'interpréter la compétence ou la doctrine du *forum non conveniens*.

²³⁷ *Sarei v. Rio Tinto* 221 F Supp 2d 116 (CD Cal 2002) 1171 citant *Reid-Walen v. Hasen* 933 F 2d 1390 (8th Cir 1991) 1398. Voir aussi : Sarah JOSEPH, *Corporation and transnational human rights litigation*, Oxford, Portland, 2004, p. 96

²³⁸ *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 226 F.3d 88, 106 (2d Cir. 2000).

Par exemple, la cour dans *Connelly v. RTZ* de la Chambre des Lords examine en détails si le fait pour des demandeurs d'avoir ou non accès à une aide juridique gratuite peut constituer un élément à prendre en compte lors de l'examen d'une requête en *forum non conveniens* :

« I therefore start from the position that, at least as a general rule, the court will not refuse to grant a stay simply because the plaintiff has shown that no financial assistance, for example in the form of legal aid, will be available to him in the appropriate forum, whereas such financial assistance will be available to him in England. [...] Even so, the availability of financial assistance in this country, coupled with its non-availability in the appropriate forum, may exceptionally be a relevant factor in this context. The question, however, remains whether the plaintiff can establish that substantial justice will not in the particular circumstances of the case be done if the plaintiff has to proceed in the appropriate forum where no financial assistance is available. »²³⁹

La Chambre des Lords a jugé à la majorité que le cas de *Connelly* représentait justement un de ces cas d'exception où le manque d'aide financière dans un tribunal qui serait autrement le forum approprié peut justifier le refus de la demande en *forum non conveniens*. Selon la Cour, la complexité de l'affaire en litige exigeait une représentation par avocat qui était disponible en Angleterre mais pas en Namibie. Considérant l'intérêt des parties et les fins de la justice, la Namibie ne pouvait pas constituer un forum plus approprié²⁴⁰.

Déterminer l'existence d'un forum plus approprié appelle à soupeser les intérêts des parties en présence, et clairement, les désavantages pour des victimes de violations de droits humains d'être renvoyées vers un autre forum apparaissent souvent beaucoup plus grand que les désavantages pour le défendeur de ne pas être poursuivi devant la juridiction de son choix²⁴¹ :

« While it might be more convenient for Talisman to litigate this case in its home forum, this inconvenience is substantially outweighed by the much greater inconvenience plaintiff's would face if they were forced to litigate this action in Canada. Having considered all of the relevant factors, the Court holds that Talisman has failed to justify its motion to dismiss this action on the grounds of forum non conveniens because it has not shown that pertinent factors "tilt strongly" in favor of

²³⁹ *Connelly v. R.T.Z. Corp.*, 1998 A.C. 854 (H.L.), p. 873.

²⁴⁰ *Connelly v. R.T.Z. Corp.*, 1998 A.C. 854 (H.L.).

²⁴¹ Sarah JOSEPH, *Corporation and transnational human rights litigation*, Oxford, Portland, 2004, p. 96.

trial in the foreign forum. »²⁴²

2.2.3 L'intérêt public du forum saisi

Certains tribunaux soulignent que les États originaires des entreprises ont intérêt à ce que les litiges soit portés devant leurs tribunaux, et ce en raison de l'opinion publique. Effectivement, le Canada est actuellement perçu comme une juridiction où il est facile pour une entreprise de se soustraire à sa responsabilité pour les actes commis par ses filiales à l'étranger, étant donné justement la vision très restreinte de la juridiction et l'absence de législation sur les activités des filiales des entreprises canadiennes à l'étranger²⁴³. Pourtant un État, incluant les autorités judiciaires, est concerné par le fait de devenir refuge pour les STN adoptant un comportement corporatif contraire au régime des droits humains auquel ce même État adhère par ailleurs²⁴⁴. Ce sont les propos du juge Breyer de la récente décision de la Cour suprême des États-Unis :

« We should treat this Nation's interest in not becoming a safe harbor for violators of the most fundamental international norms as an important jurisdiction related interest justifying application of the ATS in light of the statute's basic purposes—in particular that of compensating those who have suffered harm at the hands of, e.g., torturers or other modern pirates. Nothing in the statute or its history suggests that our courts should turn a blind eye to the plight of victims in that handful of heinous actions. »²⁴⁵

Cet argument avait aussi été soulevé dans *Talisman* :

« A second factor militating against dismissal on forum non conveniens grounds is the strong United States interest in vindicating international human rights violations. In this case, plaintiffs seek redress for jus cogens violations of international law. As noted above, the allegations include charges of genocide, war crimes, torture, and enslavement. These acts are universally condemned, and the United States has a strong interest in seeing violations of international law vindicated. »²⁴⁶

²⁴² *Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy*, 244 F Supp 2d 289 (SDNY 2003), p. 341.

²⁴³ LES TABLES RONDES NATIONALES SUR LA RESPONSABILITÉ SOCIALE ET L'INDUSTRIE EXTRACTIVE MINIÈRE DANS LES PAYS EN DÉVELOPPEMENT, *Rapport du Groupe consultatif*, 29 mars 2007, p. 5 et 43, en ligne : <<http://www.pdac.ca/pdac/misc/pdf/070329-advisory-group-report-fr.pdf>>.

²⁴⁴ Horatia MUIR-WATT et Dominique BUREAU, *Droit international privé. Partie générale*, t.1, 2^e éd, Paris, Presses universitaires de France, 2010, p. 34.

²⁴⁵ Motifs du juge Breyer, concordants, dans : *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 133 S.Ct.1659, 185 L.Ed. 2d 671 (2013), p. 8. La Cour a néanmoins décidé de donner suite à la demande en *forum non conveniens* des défendeurs.

²⁴⁶ *Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy*, 244 F Supp 2d 289 (SDNY 2003), p. 339.

2.3 Les arguments liés au droit international

Plusieurs juges réfèrent directement au droit international dans leurs jugements. Nous verrons les interprétations qui soutiennent une interprétation de la juridiction nationale prenant acte des avancées en droit international, celles faisant évoluer la notion de souveraineté étatique et de courtoisie internationale, celles soutenant une interprétation propre aux violations de droit humains et enfin celle considérant que la gravité des fautes alléguées milite pour que les causes soient entendues sur le fond.

2.3.1 Une interprétation de la juridiction nationale prenant acte des avancées en droit international

Hudbay Mineral

Trois recours ont récemment été intentés par des victimes guatémaltèques contre l'entreprise Hudbay devant les autorités judiciaires ontariennes. Selon la requête, la compagnie aurait employé des forces de sécurité pour protéger la mine, et ces employés auraient commis des viols alors qu'ils étaient sous le contrôle et la direction de ladite compagnie. Au stade préliminaire, les défendeurs ont intenté deux requêtes alléguant d'une part qu'ils n'entretenaient aucune responsabilité à l'égard des demandeurs, ces derniers n'ayant aucune cause d'action, et d'autre part que le Canada n'était pas un forum approprié²⁴⁷. L'entreprise Hudbay est une compagnie incorporée au Canada sous la *Loi sur les sociétés par actions*²⁴⁸, et dont le siège social est à Toronto. Elle exerce ses activités au Guatemala via l'entreprise Compañia Guatemalteca de Niquel S.A., qu'elle détient à 98%. Les défendeurs étant à la fois incorporés et détenant leur siège social en Ontario, la Cour avait la *jurisdiction simpliciter*. Elle considère également qu'il existe un lien réel et substantiel²⁴⁹.

²⁴⁷ *Caal v. HudBay Minerals Inc.*, CV-11-435841 ; *Choc v. HudBay Minerals Inc.*, CV10-41-1159 et *Chub v. HudBay Minerals Inc.*, CV-11-423077. Voir <<http://www.chocversushudbay.com/>>.

²⁴⁸ *Loi sur les sociétés par actions*, L.R.C., 1985, c. C-44.

²⁴⁹ *Choc v. HudBay Minerals Inc.* 2013 ONSC 1414, par. 86.

Le jugement porte sur la cause d'action et non sur la requête en *forum non conveniens*, cette dernière ayant été retirée en cours d'instance par les défendeurs²⁵⁰. Toutefois, l'analyse détaillée de la juge Brown, toujours au stade préliminaire des procédures, mérite que l'on s'y attarde.

Tout d'abord, la juge accorde une grande importance aux prétentions d'Amnesty International Canada, qu'elle a accepté de voir devenir une partie intervenante afin d'apporter la preuve à l'égard du droit international et des standards de conduite en matière d'entreprises et de droits humains²⁵¹ :

« The human rights implications of transnational corporate activity have received the attention of numerous international and intergovernmental organizations over the past few decades and have resulted in a range of voluntary codes of conduct developed in conjunction with multinational corporations. Such codes of conduct include the Voluntary principles on Security and Human Rights, which were established in 2000 and elaborate norms for corporate conduct in the extractive industry when engaging public and private security forces to protect business interests in areas with a potential for violence or conflict. The Voluntary Principles call for a risk assessment of the human rights impacts of security forces and require corporations to screen and train security personnel and establish clear parameters for their use of force. Hudbay stated that this conduct guided their corporate conduct. »²⁵²

« Finally, Amnesty makes submissions with respect to policy reasons for recognizing a duty of care in these circumstances. It states that the essence of the defendants' argument on this issue is that the plaintiffs are proposing a radical departure in the common law and that the issue of accountability for corporate human rights abuses abroad should be left to legislative reform. Amnesty submits that cases involving parent corporation liability have been upheld in the U.K. courts, including the House of Lords; that issues of access to justice must be considered ; and that, in order to preserve Canada's reputation, Canadian society has a strong interest in ensuring that Canadian corporations respect human rights, wherever they may operate and whatever ownership and business structure they may put in place to advance their operations in foreign countries. »²⁵³

La juge octroie ainsi une grande attention à la particularité et à la gravité des allégations de la requête²⁵⁴. Elle reconnaît par ailleurs que le droit international est important afin de

²⁵⁰ <http://www.chocversushudbay.com/>. Les défendeurs ont abandonné leur requête en *forum non conveniens* en février 2013. L'affaire est appelée à procéder sur le fond.

²⁵¹ *Choc v. HudBay Minerals Inc.* 2013 ONSC 1414, par. 26-27.

²⁵² *Choc v. HudBay Minerals Inc.* 2013 ONSC 1414, par. 33.

²⁵³ *Choc v. HudBay Minerals Inc.* 2013 ONSC 1414, par. 39.

²⁵⁴ *Choc v. HudBay Minerals Inc.* 2013 ONSC 1414, par. 69.

déterminer l'existence d'une obligation de « *duty of care* » entre les demandeurs et les défendeurs.

La juge retient également que la compagnie Hudbay a toujours reconnu la responsabilité directe à l'égard des pratiques de sécurité employées puisqu'elle a effectué une série d'annonces publiques concernant la mise en place de standard de conduite à cet effet. La compagnie Hudbay aurait dit publiquement adhérer au droit guatémaltèque et international et aux *Principes Volontaires sur la sécurité et les droits humains*, en plus de s'être engagée à un entraînement supplémentaire du personnel de sécurité sur le site de la mine²⁵⁵. Cette reconnaissance publique semble être pertinente afin de remplir le critère de proximité entre les demandeurs et les défendeurs. Ces déclarations publiques seraient par ailleurs une forme de reconnaissance, *prima facie*, de responsabilité à l'égard de cette communauté :

« *It may have, in fact, been the subsidiary taking the action. Nevertheless, these public statements alleged to have been made by the parent company are one factor among others to be considered and are indicative of a relationship of proximity between the defendants and plaintiffs.* »²⁵⁶

La Cour ayant conclu, au stade préliminaire, que les demandeurs avaient une cause d'action, la cause sera amenée à procéder sur le fond. Il aurait été intéressant de voir comment la Cour aurait appréhendé la requête en *forum non conveniens* qui désignait le Guatemala comme forum plus approprié. Il s'agit dans tous les cas d'un jugement très important car ce litige sera le premier cas canadien de ce type à procéder sur le fond.

Shell- Pays-Bas

La récente décision de la Cour de première instance néerlandaise dans *Shell c. Akpan* atteste d'une réelle avancée dans le cadre des litiges nous intéressant. Cette affaire impliquait la compagnie mère Royal Dutch Petroleum, domiciliée aux Pays-Bas et sa filiale, Shell Petroleum Development Company of Nigeria LTD., domiciliée au Nigéria²⁵⁷. La compagnie mère au stade préliminaire a opposé une série d'exceptions préliminaires, notamment que

²⁵⁵ *Choc v. HudBay Minerals Inc.* 2013 ONSC 1414, par. 26.

²⁵⁶ *Choc v. HudBay Minerals Inc.* 2013 ONSC 1414, par 68-69

²⁵⁷ *Royal Dutch et al c. Akpan*, District court of The Hague, Commercial team, Judgment dated 30 January 2013, C/09/337050 / HA ZA 09-1580, par. 2.2, [ci-après, « *Shell* »].

les tribunaux néerlandais n'étaient pas compétents pour juger l'entreprise filiale car cette dernière n'avait pas de lien de rattachement avec les Pays-Bas, étant domiciliée au Nigeria. De plus, le défendeur néerlandais Royal Dutch prétendait que les demandeurs n'avaient pas de cause d'action contre eux, n'ayant pas eux-mêmes commis les violations alléguées. La Cour a rejeté ces deux arguments des défendeurs, considérant que selon le droit en vigueur au Nigeria, la compagnie mère pouvait être tenue responsable pour des actes commis par sa filiale, créant ainsi une cause d'action contre la société Royal Dutch et conférant ainsi juridiction aux autorités néerlandaises sur ce défendeur.

« In these proceedings, the claims against RDS could not be designated as clearly certain to fail beforehand, because beforehand it could be defended that under certain circumstances, based on Nigerian law, the parent company of a subsidiary may be liable based on the tort of negligence against people who suffered damage as a result of the activities of that (sub-) subsidiary. »²⁵⁸

Dans l'affaire *Shell*, les tribunaux néerlandais reconnaissent dès le stade préliminaire les avancées en droit international concernant la responsabilité des sociétés mères sur leurs filiales à l'étranger :

« The District Court does not follow Shell et al. in this argument. First of all, the claims against RDS and SPDC do not have a different legal basis; rather they have (in part) the same legal basis, i.e. tort of negligence under Nigerian law. Secondly, for quite some time (see Enneking in NJB 2010, pp. 400-406) there has been an international trend to hold parent companies of multinationals liable in their own country for the harmful practices of foreign (sub-) subsidiaries, in which the foreign (sub-) subsidiary involved was also summoned together with the parent company on several occasions. This means that the District Court is of the opinion – including in the sense of the Painer ruling that was only rendered after the summons – that it was “foreseeable” for SPDC that it might be summoned in the Netherlands together with RDS in connection with the alleged liability for the oil spills near Ikot Ada Udo. »²⁵⁹

La volonté internationale est de rendre les sociétés mères imputables pour les actes de leurs filiales²⁶⁰. Toutefois, afin de faire suite à cette volonté, il faut que la juridiction de défendeur se déclare compétente pour la tenue du procès au fond.

²⁵⁸ *Royal Dutch et al c. Akpan*, District court of The Hague, Commercial team, Judgment dated 30 January 2013, par. 4.3.

²⁵⁹ *Royal Dutch et al c. Akpan*, District court of The Hague, Commercial team, Judgment dated 30 January 2013, par. 4.5.

²⁶⁰ *Royal Dutch et al c. Akpan*, District court of The Hague, Commercial team, Judgment dated 30 January 2013, par. 4.7.

Cet arrêt, provenant d'une juridiction de droit civil, est particulièrement intéressant comme apport en droit civil québécois. En effet, il encourage la prise en compte du contexte international dans l'interprétation de règles civilistes relatives à la poursuite des STN commettant des actes répréhensibles à l'étranger.

2.3.2 L'évolution de la notion de souveraineté étatique et de courtoisie internationale

La souveraineté des États et le principe cardinal de courtoisie internationale qui en découle représentent souvent le fondement à l'argument des compagnies défenderesses pour s'opposer à la juridiction des tribunaux d'où proviennent les STN, que ce soit leur lieu d'incorporation ou leur domicile. Les compagnies défenderesses soutiennent que les tribunaux des pays originaires doivent agir avec déférence envers les tribunaux des États où sont commises les violations alléguées et laisser ces derniers exercer leur juridiction sur le litige ayant pris naissance sur leur sol.

Le principe de courtoisie internationale pourrait effectivement constituer un obstacle à la thèse que nous soutenons, puisque comme le rappelle la cour suprême du Canada dans l'arrêt *Morguard* :

« Ce principe [de territorialité] traduit le fait, qui constitue l'un des préceptes fondamentaux du droit international, que les États souverains ont compétence exclusive sur leur propre territoire. Par conséquent, les États hésitent à exercer leur compétence sur des événements qui se sont produits sur le territoire d'un autre État. »²⁶¹

Les propos du juge LaForest de la Cour suprême du Canada, bien que ne portant pas expressément sur les questions de violations de droits humains, nous apparaissent très éclairants sur le sujet afin de mieux comprendre la nature de cette courtoisie et ses impacts en droit international privé :

« Les États modernes ne peuvent pas vivre dans l'isolement le plus complet [...]. Cela a été jugé conforme aux exigences de la courtoisie qu'on a définie comme la déférence et le respect que des États doivent avoir pour les actes qu'un autre État a légitimement accomplis sur son territoire. Mais la courtoisie ne consiste pas seulement à respecter

²⁶¹ *Morguard Invs. Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 S.C.R. 1077, p. 1095.

un État souverain étranger, elle se fonde également sur des considérations de commodité et même de nécessité. L'époque moderne exige que l'on facilite la circulation équitable et ordonnée des richesses, des techniques et des personnes d'un pays à l'autre. Les principes d'ordre et d'équité, qui assurent la sécurité et la justice des opérations, doivent servir de fondement à un système moderne de droit international privé. Le sens de la courtoisie doit donc s'ajuster aux changements de l'ordre mondial. »²⁶²

Il appert ainsi qu'il est également possible de voir dans ces principes cardinaux du droit international privé des arguments servant plutôt notre thèse. En effet, certains juges nationaux semblent soutenir que les phénomènes de la globalisation amènent des modifications dans le déploiement de cette souveraineté étatique qui passe d'une souveraineté exclusivement territoriale à une souveraineté plus collaborative. La traditionnelle déférence dont faisaient preuve les tribunaux montre bien ses limites puisque ces litiges et les activités qu'ils concernent finissent par échapper complètement aux États.

Les États conçoivent ainsi qu'il est essentiel de collaborer, judiciairement notamment, s'ils veulent justement mieux saisir les phénomènes de la globalisation, et accroître ainsi véritablement leur souveraineté, c'est-à-dire leur emprise sur les acteurs et les événements. Enfin, les tribunaux doivent collaborer et faire évoluer la vision qu'ils ont de certains principes fondateurs s'ils veulent pouvoir continuer à poursuivre les valeurs de justice, d'équité, de commodité :

« Le monde a évolué depuis que les règles précitées ont été formulées dans l'Angleterre du XIXe siècle. [...]. Le monde des affaires fonctionne dans une économie mondiale et on parle à juste titre de communauté internationale même si le pouvoir politique et juridique est décentralisé. Il est maintenant devenu impérieux de faciliter la circulation des richesses, des techniques et des personnes d'un pays à l'autre. Dans ces circonstances, il apparaît opportun de réexaminer nos règles relatives à la reconnaissance et à l'exécution des jugements étrangers. D'autres pays, notamment les États-Unis et les membres de la Communauté économique européenne ont certainement adopté des règles plus généreuses relativement à l'exécution des jugements étrangers pour le plus grand bien des justiciables.²⁶³ »

Il est important de souligner que cet arrêt portait sur la reconnaissance des jugements étrangers entre les provinces canadiennes. Cependant, les enseignements de cet

²⁶² *Morguard Invs. Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 S.C.R. 1077, p. 1078.

²⁶³ *Morguard Invs. Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 S.C.R. 1077, p. 1098.

arrêt ont été depuis maintes fois utilisés et sortis de leur contexte original étant donné la généralité des termes de leur formulation, notamment dans l'arrêt *Hunt* :

« À mon avis, les anciennes règles de *common law* relatives à la reconnaissance et à l'exécution avaient leur origine dans une conception périmée du monde qui mettait l'accent sur la souveraineté et l'indépendance, souvent au détriment de l'équité. Une plus grande courtoisie est nécessaire à l'époque moderne où les opérations internationales impliquent une circulation constante de produits, de richesses et de personnes partout dans le monde. Il faut souligner que les idées de « courtoisie » ne sont pas une fin en soi, mais reposent sur des notions d'ordre et d'équité envers les parties à un litige qui a des liens avec plusieurs ressorts. »²⁶⁴

Une cour américaine soutient que la courtoisie internationale est d'application discrétionnaire :

*« Talisman argues that principles of international comity counsel against this Court asserting jurisdiction over the action. In particular, it argues that Sudan and Canada have strong interests in resolving the dispute which serves as the basis for this action. Talisman's notion of comity is more far-reaching than the traditional conception of what that term means. International comity has been defined as the recognition which one nation allows within its territory to the legislative, executive or judicial acts of another nation. Here, however, Talisman does not point to any particular legal decision or even legislative enactment to which this Court ought to pay deference. Instead, it argues that this Court should dismiss the case based on Sudanese and Canadian interests. As set forth below, neither of these interests is especially compelling, and the Court rejects Talisman's request to not assert jurisdiction in this case. The Court notes that international comity is a fundamentally discretionary act and is not obligatory. »*²⁶⁵

Sans aller aussi loin que ce tribunal américain, il est clair que l'interprétation de ce qui constitue la courtoisie internationale est grandement laissée à l'appréciation du juge, s'agissant d'un critère assez large.

La courtoisie internationale, telle qu'explicitée plus haut, doit servir de guide dans l'interprétation des critères déjà mis en place par le législateur. Si les cours décident d'adopter une vision de la courtoisie internationale qui se veut plus collaborative et non exclusive, cela permettrait d'interpréter plus largement l'assise juridictionnelle prévue à cet

²⁶⁴ *Hunt c. T&N PLC*, [1993] 4 R.C.S. 289, p. 321.

²⁶⁵ *Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy* 244 F Supp 2d 289 (SDNY 2003), p. 341-342.

article. En effet, les tribunaux craindraient moins d’empiéter sur l’assise juridictionnelle d’un autre État dans leur interprétation de ce que constituent des « activités » et « l’établissement ». Tel que souligné par la Cour suprême dans l’arrêt *Hunt* :

« Les systèmes juridiques et les règles de droit reflètent et expriment les valeurs fondamentales d’une société. Pour respecter la diversité des sociétés, il importe donc de respecter les différences entre les systèmes juridiques. Mais pour que cela soit possible à notre époque où de nombreuses opérations et interactions débordent les frontières qui séparent les ressorts juridiques dans notre ordre juridique mondial décentralisé, il faut également disposer d’un moyen pratique de coordonner ces régimes divers, sans quoi les pires aspects d’un système anarchique font surface, entraînant inévitablement une injustice pour les justiciables. Cette coordination face à la diversité ressortit tant au droit international privé qu’au droit international public. »²⁶⁶

Aussi, il ne s’agit donc pas de nier le pouvoir que détiennent certaines autorités étrangères sur un litige, mais plutôt de reconnaître que plusieurs États peuvent à la fois être compétents pour entendre un litige et que si les tribunaux ne revoient pas leur notion de courtoisie, ce sont les justiciables qui en pâtiront, se glissant dans les failles de ce système juridique décentralisé.

Talpis et Kath soutiennent par ailleurs que le fait de refuser d’appliquer la doctrine du *forum non conveniens* aux STN impliquées dans des violations de droits humains pourrait effectivement contribuer à améliorer leurs pratiques, leurs processus de vérification des machines (dans le cas de Bhopal par exemple), sachant qu’ils pourront être effectivement poursuivis. Dans le sens inverse, sachant qu’ils ne feront probablement face à aucune condamnation en dommages et intérêts, étant donné le manque criant de forum, les entreprises ont peu d’incitatifs à améliorer leurs pratiques²⁶⁷. En fait, les auteurs soutiennent que lorsque justement les STN cherchent à exploiter des activités dans un pays où elles savent qu’elles pourront bénéficier d’une législation avantageuse, que ce soit sur le plan des normes du travail, des normes environnementales, des avantages fiscaux, etc., les tribunaux

²⁶⁶ *Hunt c. T&N PLC*, [1993] 4 R.c.S. 289, p. 295.

²⁶⁷ J. A. TALPIS et S. L. KATH, « The Exceptional as Commonplace in Quebec *Forum Non Conveniens* Law: Cambior, a Case in Point », (2000) 34 *R.J.T.* 761, p. 830.

ne devraient pas dans ces cas prendre en considération la déférence judiciaire ou la courtoisie comme prétexte pour refuser d'entendre l'action sur la base du *forum non conveniens*²⁶⁸.

2.3.3 Une interprétation de la juridiction propre aux violations de droits humains

Dans l'affaire *Bouzari c. Iran*, le demandeur Bouzari, de nationalité iranienne et immigrant canadien allègue avoir été torturé par les autorités iraniennes. Au stade des requêtes préliminaires et en l'absence de représentation du défendeur, l'État iranien, les faits allégués sont réputés vrais. La Cour supérieure de l'Ontario, bien que refusant de se déclarer compétente en vertu de la doctrine de l'immunité des états, mentionne en *obiter dictum* que l'évaluation du lien réel et substantiel pourrait faire l'objet d'une interprétation différente dans le cas de torture et potentiellement d'autres graves violations de droits humains:

« However, the plaintiff is here seeking damages for torture. Clearly, he cannot bring such an action in Iran, given the facts alleged. Given this reality, I do not feel it appropriate to decide this case on conflicts rules alone. It may be that the Canadian courts will modify the rules on jurisdiction and forum non conveniens where an action for damages for torture is brought with respect to events outside the forum. Therefore, I turn to the issue of state immunity.»²⁶⁹

La Cour souligne ainsi que le contexte particulier des droits humains pourrait éventuellement amener les tribunaux à faire une lecture différente de leur compétence. Sur le plan de l'immunité des États, il est évident que le droit international n'en est pas rendu à permettre une poursuite en responsabilité civile contre un État pour acte commis sur le territoire de cet État. Toutefois, *l'obiter dictum*, la doctrine de l'immunité des États ne s'appliquerait pas, et la gravité des violations pencherait ainsi sans doute pour une reconnaissance de la compétence des autorités ontariennes.

Au minimum, cet extrait encourage un juge à considérer le type d'allégations sur le fond lorsqu'il examine une requête préliminaire quant à l'exercice de sa compétence, et ne pas

²⁶⁸ Jeffrey A. TALPIS et Shelley L. KATH, « The Exceptional as Commonplace in Quebec *Forum Non Conveniens* Law: Cambior, a Case in Point », (2000) 34 *R.J.T.* 761, p. 830 citant J.R. Paul, « Comity and International Law », 32 *Harv. Int'l L.J.* 1 (1991).

²⁶⁹ *Bouzari v. Iran [2002] Carswell Ont 1469 (Ontario Superior Court of Justice)* par. 16-17.

ainsi traiter de la même manière une demande en *forum non conveniens* ou en rejet de la compétence lorsqu'il s'agit de violations de droits humains et de tourisme par exemple.

La Cour américaine du Second circuit est aussi de cet avis : « *Such acts are fundamentally different than a foreign court's determination in, for example, a bankruptcy matter* »²⁷⁰, attestant encore une fois de l'importance de considérer les questions juridictionnelles différemment lorsqu'il s'agit d'allégations de violations de droits humains.

« The Second Circuit went on to analyze specific crimes. It first looked at international jurisprudence concerning genocide, including declarations of the United Nations General Assembly and the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide [...]. In particular, the court noted that under the Genocide Convention, "Persons committing genocide or any of the other acts enumerated in article 3 shall be punished, whether they are constitutionally responsible rulers, public officials or private individuals. The Second Circuit held that the U.N. documents and the Genocide Convention "unambiguously reflect that [...] the proscription of genocide has applied equally to state and non-state actors. [...] The significance of this discussion is to emphasize that jus cogens violations of international law such as are alleged here are fundamentally different in character than other types of international law violations." ¹⁸ The fact that they are treated differently under international law (by permitting states to exercise universal jurisdiction over these crimes, and by entailing individual responsibility) reflects the fact that these acts are offenses of universal concern by virtue of the depths of depravity the conduct encompasses, the often countless toll of human suffering the misdeeds inflict upon their victims, and the consequential disruption of the domestic and international order they produce. »²⁷¹

Des juges nationaux considèrent que la nature spécifique des droits humains, dont la préoccupation est à l'échelle mondiale, nécessite un traitement différent sur le plan juridictionnel.

2.3.4 La gravité des fautes alléguées milite pour que les causes soient entendues sur le fond

Un autre argument qui milite en faveur d'une considération particulière de la compétence dans le cas des violations de droits humains est l'importance de juger la cause sur le fond et de ne pas rejeter l'action pour des questions préliminaires procédurales. Sur une étude

²⁷⁰ Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy 244 F Supp 2d 289 (SDNY 2003) 342.

²⁷¹ Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy 244 F Supp 2d 289 (SDNY 2003) 342, p. 306.

effectuée aux Etats-Unis entre 1947 et 1984 sur 180 cas rejetés pour cause de *forum non conveniens*, seulement trois ont été entendus dans le forum alternatif, et aucun des trois ne s'est résolu en faveur des demandeurs²⁷². Dans l'analyse de l'existence d'un forum plus approprié, cette étude est à prendre en considération, car on ne peut parler d'un forum réellement plus approprié si le litige n'a pas l'opportunité de se rendre à procès dans le forum alternatif en question.

On retrouve cet argument dans l'affaire *Lubbe* de la Chambre des Lords. Dans cette affaire, 3000 Sud-Africains poursuivent la compagnie Cape Plc, constituée en Angleterre, dont le siège social a longtemps été en Afrique du Sud, mais dont il n'existe plus aucune présence en Afrique du Sud au moment des procédures, à titre de compagnie mère, pour un manquement à son obligation de « *duty of care* ». Les habitants à proximité de la mine exploitée par une compagnie filiale de la défenderesse auraient été exposés à des émanations toxiques ayant engendré de graves problèmes de santé. Les victimes et les faits donnant lieu à la procédure sont situés et ont eu lieu en Afrique du Sud. La Chambre des Lords va infirmer les décisions de première instance et déterminer que l'Afrique du Sud ne peut constituer un forum plus approprié. Selon *Lubbe*, le critère à remplir pour faire suite à une demande de *forum non conveniens* est le suivant :

*« the question remains whether the plaintiff can establish that substantial justice will not in the particular circumstances of the case be done if the plaintiff has to proceed in the appropriate forum. »*²⁷³

*« If the court concludes at that stage that there is no other available forum which is clearly more appropriate for the trial of the action, that is likely to be the end of the matter. But if the court concludes at that stage that there is some other available forum which prima facie is more appropriate for the trial of the action it will ordinarily grant a stay unless the plaintiff can show that there are circumstances by reason of which justice requires that a stay should nevertheless not be granted. In this second stage the court will concentrate its attention not only on factors connecting the proceedings with the foreign or the English forum (Spiliada, page 478; Connelly, page 872) but on whether the plaintiff will obtain justice in the foreign jurisdiction. [...] It is only if the plaintiff can establish that substantial justice will not be done in the appropriate forum that a stay will be refused (Spiliada, page 482; Connelly, page 873) »*²⁷⁴.

²⁷² David W. ROBERTSON, « *Forum Non Conveniens* in America and England : *A Rather Fantastic Fiction* », (1987) 103 L.Q. Rev. 398, 418-420.

²⁷³ *Lubbe v. Cape plc*, [2000] 259 N.R. 18 (H.L.).

²⁷⁴ *Lubbe v. Cape plc*, [2000] 259 N.R. 18 (H.L.).

La Chambre des Lords avait conclu que, compte tenu du système de justice sud-africain, les victimes ne pourraient pas obtenir une justice substantielle :

« If the proceedings were stayed in favour of the more appropriate forum in South Africa the probability is that the plaintiffs would have no means of obtaining the Professional representation and the expert evidence which would be essential if the claims were to be justly decided. This would amount a denial of justice. In the special and unusual circumstances of these proceedings, lack of the means, in South Africa, to prosecute these claims to a conclusion provides a compelling ground, at the second stage of the Spiliada test, for refusing to stay the proceedings here. »²⁷⁵

Par ailleurs, dans l'arrêt *Van Breda*, le critère est clair :

*« Le recours à la doctrine du *forum non conveniens* peut jouer un rôle important dans la recherche d'un tribunal nettement plus approprié pour trancher le litige et pour assurer ainsi l'équité envers les parties et leur permettre de résoudre plus efficacement leur conflit. »²⁷⁶*

Permettre de « résoudre plus efficacement un conflit » implique que ce conflit soit effectivement résolu. Les autorités doivent donc s'assurer qu'en rejetant une affaire sur la base du *forum non conveniens*, la cause sera entendue sur le fond. Or, on voit très bien que pour une série de facteurs indépendants de la volonté des demandeurs, les affaires rejetées ne sont pas appelées à procéder devant le forum alternatif.

²⁷⁵ *Lubbe v. Cape plc*, [2000] 259N.R. 18 (H.L.).

²⁷⁶ *Club Resorts Ltd. C. Van Breda*, [2012] 1 R. C. S. 572, par. 109.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

Une analyse transsystémique des critères de compétence internationale des tribunaux et de la doctrine du *forum non conveniens* permettent de constater les points suivants.

Tout d'abord il existe plusieurs similitudes entre les règles positives et les tests « reconnus » de la doctrine du *forum non conveniens* entre les différentes juridictions. Le domicile du défendeur, et parfois plus largement *sa présence*, est un facteur de rattachement généralement reconnu. Ensuite, les juridictions de *common law*, dont les règles de compétence sont larges, ont toutes adopté leur version de la doctrine du *forum non conveniens*. Aussi, les propos de Muir-Watt et de Bureau cités en introduction de ce chapitre nous rappellent que de suivre le défendeur, la STN, est le principe de base. Selon cette logique, la reconnaissance et l'exercice de la compétence par l'État où est domicilié le défendeur, quand bien même les faits se seraient déroulés à l'étranger, ne constituent pas une *ouverture* de la compétence mais simplement une reconnaissance dogmatique et pragmatique des règles qui sont depuis bien longtemps en vigueur.

Ensuite, il est possible de constater que les juges interprètent leurs règles de compétence en se regardant mutuellement, parfois afin de justifier une interprétation plus large, parfois plus restrictive de ce que constitue la compétence. Les références à la jurisprudence étrangère sont courantes.

Notons également que, malgré la différence des règles « positives », lorsque celles-ci rencontrent la problématique des droits humains, les juges qui se déclarent compétents trouvent des arguments similaires à travers les différentes juridictions, arguments qui ne sont pas liés au respect de la cohérence interne de leur système, mais plutôt à des considérations d'équité, d'efficacité dans une approche réaliste de ces litiges.

Enfin, l'utilisation par des juges nationaux d'arguments de droit international public met en lumière qu'en matière de respect des droits humains, le rôle du droit international privé est grandement appelé à évoluer, afin de toujours poursuivre sa mission première, qui est d'accroître le sentiment de justice.

CHAPITRE 3 LA COMPETENCE INTERNATIONALE DES TRIBUNAUX NATIONAUX CONSIDEREE DU POINT DE VUE DU PARADIGME DU DROIT GLOBAL

Procurer les ressources du droit global aux victimes de violations de droits humains afin de rendre les STN imputables de leurs agissements : tel sera l'objectif de notre dernier chapitre.

Nous nous attarderons ainsi à la recherche au sein du droit global d'arguments permettant aux juges nationaux d'adopter une vision de leur compétence mieux adaptée aux problèmes d'imputabilité des sociétés transnationales ayant commis des violations de droits humains. Nous rechercherons au sein de ce droit global des considérations de nature politique, morale et doctrinale, afin de mettre en évidence qu'un changement de culture judiciaire est en cours, et qu'il encourage les tribunaux nationaux, dont ceux du Québec, à faire une interprétation nouvelle de la notion de juridiction, particulièrement dans le cadre des poursuites impliquant des victimes étrangères poursuivant des STN pour atteinte à leurs droits fondamentaux.

Nous verrons dans une première partie comment le phénomène de la globalisation et le rôle grandissant des STN mènent à une nouvelle conceptualisation du droit international public et de la compétence. L'étude du paradigme du droit global, dans une perspective davantage de droit « public », permettra de comprendre que le vide juridictionnel observé dans le cadre des activités des STN est en partie lié au fait que le droit international privé ne s'en préoccupe pas assez. Cette vision d'un rapport de droit privé entre les STN et les victimes, jumelée à celle de droit public, où des acteurs internationaux portent atteinte à des droits fondamentaux, permettrait peut-être de mieux saisir l'ensemble du phénomène et éventuellement de trouver une solution aux problèmes de l'absence de juridiction. Cela fera l'objet de notre deuxième partie.

Après avoir étudié le phénomène de l'entreprise transnationale, nous tâcherons de déterminer le statut de cet acteur dans l'ordre global et les obligations de respect des droits humains auxquelles il est soumis. Nous verrons à cet effet les différentes initiatives internationales en matière de responsabilité civile des STN, notamment le *Rapport Ruggie* et les Codes volontaires. Nous concluons cette première sous-partie en observant trois propositions du droit global sur la manière d'appréhender la juridiction : la compétence universelle des tribunaux

nationaux en matière pénale, la compétence universelle en matière civile et enfin une proposition doctrinale originale, celle de la juridiction cosmopolite.

1 UNE NOUVELLE CONCEPTUALISATION DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

Il convient tout d'abord d'étudier le phénomène de la globalisation et son influence sur le principe de la souveraineté des États, puisque ce dernier principe est au cœur de la construction du droit international privé, tel qu'on l'a vu dans le premier chapitre.

1.1 Le phénomène de la globalisation et le rôle grandissant des STN

Le professeur Auby définit la globalisation comme étant :

« la croissance de phénomènes de déterritorialisation, de désétatisation, de transnationalité dans l'ordre économique, mais pas seulement celui-ci, au sein d'un univers où des acteurs nouveaux (entreprises multinationales, organisations non gouvernementales, individus,...) ont conquis une place bien supérieure à celle qui était la leur dans le passé. »²⁷⁷

Cette globalisation donne lieu, selon David Held à :

« *the stretching and deepening of social relations and institutions across space and time such that, on the one hand, day-to-day activities are increasingly influenced by events happening on the other side of the globe and, on the other, the practices and decisions of local groups and communities can have significant global reverberations.* »²⁷⁸

Anne-Marie Slaughter ajoute qu'un des phénomènes de la globalisation est non pas la disparition de l'État, mais plutôt sa désagrégation au sein de ses organes qui interagissent de plus en plus de manière parallèle avec leurs homologues étrangers. Tout en continuant de représenter en partie l'intérêt national, ces organes législatif, exécutif et judiciaire, constituent

²⁷⁷ Jean-Bernard AUBY, *La globalisation, le droit et l'État*, 2^e éd., Paris, Lextenso Éditions, 2010, p. 34. Notons qu'il existe une distinction terminologique entre la mondialisation, signifiant seulement que « le phénomène entier étudié concerne le monde entier », et la globalisation, qui fait plutôt référence à un système global, « un ensemble possédant alors des propriétés que ses composantes n'ont pas ». Pour une analyse approfondie du débat terminologique voir : Guy ROCHER, « La mondialisation : un phénomène pluriel », dans Daniel MERCURE, *Une société-monde? Les dynamiques sociales de la mondialisation*, Québec, Les Presses de l'Université Laval/Boeck, 2001, p. 19. Nous préférons le terme de globalisation et faisons nôtre les distinctions du professeur Rocher à ce sujet.

²⁷⁸ David HELD, *Democracy and the Global Order. From the Modern State to Cosmopolitan Governance*, Stanford, Stanford University Press, 1995, p. 20.

un réseau de professionnels transfrontières pouvant échanger leurs expériences et dialoguer de manière bilatérale, mettant en place ce que l'auteur appelle les « horizontal networks ». ²⁷⁹

Les propos de David Held font quant à eux écho à la théorie développée par la politologue Sassen dans ses essais sur la globalisation et l'État²⁸⁰. Cette globalisation met en place deux phénomènes qui se croisent : alors que la globalisation peut être perçue comme un processus d'externalisation de l'économie nationale interne, un processus concomitant se produit, celui d'internaliser les normes internationales²⁸¹. Ces croisements entre national et international, local et global attestent de l'amenuisement de l'État souverain de contrôler son territoire. Considérant que la question de la compétence internationale des tribunaux nationaux est construite sur l'idée fondamentale que le souverain, par le biais de ses tribunaux, exerce sa compétence sur son territoire, une redéfinition de cette souveraineté ne peut que s'en ressentir au niveau de l'exercice et des fondements de cette compétence. Plus particulièrement, cette mise en évidence par les politologues d'un croisement entre national et international, d'une sorte de va-et-vient, appelle à utiliser l'éclairage théorique de la relevance juridique et du dédoublement fonctionnel qui, nous le verrons, semble théoriser sur le plan juridique ce va-et-vient.

La reconnaissance grandissante de la STN comme sujet du droit international pourrait constituer un argument au soutien d'une interprétation nouvelle de la juridiction. L'État, initialement au cœur de la production du droit international, unique détenteur de droits et obligations dans cet ordre juridique²⁸², partage de plus en plus avec d'autres acteurs cette fonction, altérant par conséquent sa souveraineté. En prouvant que la nature de cette souveraineté étatique est en mutation du fait de l'existence de nouveaux sujets dans l'ordre juridique international, cela pourrait encourager les juges nationaux à considérer leur juridiction différemment.

²⁷⁹ A.-M. SLAUGHTER, *A New World Order*, Princeton, Princeton University Press, 2008, p. 18.

²⁸⁰ Saskia SASSEN, *Globalization and its Discontents : Essays on the New Mobility of People and Money*, New York, New Press, 1998, p. 26 et S. SASSEN, *Losing Control ? Sovereignty in an Age of Globalization*, New York, Columbia Univ. Press, 1996.

²⁸¹ S. SASSEN, *Globalization and its Discontents : Essays on the New Mobility of People and Money*, New York, New Press, 1998, p. 26.

²⁸² Ian. BROWLIE, *Principles of Public International Law* (3^e éd.) Oxford, Clarendon Press, 1990, p. 58 et suiv.

1.2 Les STN, nouveaux sujets du droit international ?

Sur le plan de l'imputabilité des STN, la première avancée pour réagir à la violation des droits humains dans l'histoire du monde contemporain a été marquée par les procès civils engagés devant les tribunaux américains par des victimes de l'Holocauste. Ces victimes poursuivaient des personnes morales ayant participé de proche ou de loin au projet nazi, notamment les banques de financement allemandes, suisses, françaises ou autrichiennes, et les producteurs d'armes et de chambres à gaz, en se rattachant à la compétence quasi universelle octroyée au juge américain dans le *Alien Tort Claim Act* et invoquant des violations des normes de *jus cogens*²⁸³. Bien que la plupart des actions n'aient pas abouti parce qu'elles étaient prescrites ou parce qu'elles ont fait l'objet de règlements intergouvernementaux hors cours, l'ampleur de ces procès a néanmoins permis d'inscrire dans la conscience collective le rôle crucial que jouent les entreprises dans les violations massives des droits de l'homme et a ainsi encouragé les développements concernant le respect des normes internationales de droits humains par les STN²⁸⁴.

Aujourd'hui, l'implication des STN dans des violations massives de droits humains est bien documentée. Dans son livre publié en 2013, le professeur Ruggie, basant ses données sur les travaux du Business & Human Rights Resource Center²⁸⁵, recense 320 affaires où des allégations sérieuses contre des entreprises ont été portées entre 2005 et 2007. Cette recension lui a permis de faire une typologie assez complète de ces litiges. Retenons-en que les droits humains principalement affectés sont le droit du travail, le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, le droit à la protection contre la torture et les traitements cruels et dégradants, le droit à un procès équitable. Les premières victimes touchées sont les communautés locales et les travailleurs; les régions affectées sont l'Asie-Pacifique, l'Amérique latine et l'Afrique, dont beaucoup en situation de conflit armé ou de déficit de gouvernance

²⁸³ Selon la Convention de Vienne sur le droit des traités, les normes de *jus cogens* sont des normes acceptées et reconnues par l'ensemble de la communauté internationale des États et pour laquelle aucune dérogation n'est permise. *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, 1155 U.N.T.S. 331, 344, art 53.

²⁸⁴ Horatia MUIR-WATT, « Privatisation du contentieux des droits de l'homme et vocation universelle du juge américain : Réflexions à partir des actions en justice des victimes de l'Holocauste devant les tribunaux des États-Unis », (2003) 55.4 *Revue internationale de droit comparé* 883, 888.

²⁸⁵ BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTER, <<http://www.business-humanrights.org/>>

majeur²⁸⁶; les secteurs d'activités concernés sont le secteur extractif et la production de biens de consommation au détail. Enfin, la majorité des allégations concernaient la responsabilité de la STN elle-même ou de son commettant. De nombreux cas de complicité pour violation des droits humains sont également répertoriés, alors que les STN facilitent les violations de droits humains en fournissant une aide logistique au gouvernement local ou encore procèdent à de l'aveuglement volontaire²⁸⁷.

Les spécialistes du droit international public Daillier, Forteau, Pellet et Nguyen définissent la société transnationale comme :

« une société qui cherche à optimiser ses profits par des opérations avec ou à l'étranger, et qui est soumise à des influences nationales diverses. Si l'on veut mettre l'accent sur les effets des activités de telles sociétés et sur le paradoxe de leur situation, on peut dire *qu'il s'agit d'entreprises qui, par la diversité de leurs intérêts internationaux, peuvent tirer le meilleur profit de la division du monde en États souverains.* »²⁸⁸

Les spécialistes du droit international privé et du droit des affaires, Francescakis et Goldman, adoptaient une vision très similaire à celle décrite ci-haut :

« Généralement, [l'entreprise multinationale] élabore à l'avance une série de répliques aux mesures que pourraient prendre contre elle les gouvernements des États d'accueil. Si l'on ajoute qu'outre la rapidité de leur information et la souplesse de leurs mécanismes de prise de décision, elles ont une taille qui leur permet souvent de discuter d'égal à égal avec les gouvernements, on peut soutenir que les entreprises multinationales constituent un véritable *pouvoir transnational privé.* »²⁸⁹

Le terme « transnational » fait référence à l'idée que ces sociétés transgressent les frontières non seulement dans le déploiement spatial de leurs activités, mais qu'elles « déjouent les

²⁸⁶ John RUGGIE, *Just Business. Multinational Corporation and Human Rights*, New York, W.W. Norton & Company, 2013, p. 35.

²⁸⁷ Pour un examen en détails des chiffres, voir : John RUGGIE, *Just Business. Multinational Corporation and Human Rights*, New York, W.W. Norton & Company, 2013, p. 19 - 29

²⁸⁸ Patrick DAILLIER, Mathias FORTEAU, Alain PELLET et Quoc Dinh NGUYEN (dir.), *Droit international public*, Paris, Lextenso Éditions, 2009, p. 714.

²⁸⁹ Berthold GOLDMAN et Phocion FRANCESCAKIS, *L'entreprise multinationale face au droit*, Paris, Libraires techniques, 1978, p. 407 (les italiques sont dans le texte). La définition de Muchlinski met quand à lui l'accent sur l'origine le fait que dans une entreprise multinationale, la compagnie mère provient en général qu'un d'un seul pays alors que les filiales et les activités sont disséminées dans plusieurs pays différents. Peter MUCHLINSKI, *Multinational Enterprises and The Law*, Oxford, 1995 p. 12 (*economists define the multinational as an entity that « owns (in whole or in part), controls and manages income generating assets in more than one country »*).

réglementations nationales »²⁹⁰. En effet, comme le souligne Beck, le « métapouvoir de l'économie », dont les STN se font les principaux acteurs, domine de façon translégale, c'est-à-dire qu'elle « exploite systématiquement les avantages comparatifs et niches des différents systèmes juridiques nationaux » et « institue le droit »²⁹¹.

Certains auteurs soutiennent que la puissance économique et politique des STN devrait suffire à reconnaître aux STN l'obligation de respecter les normes internationales, dont les normes de droits humains²⁹². Il s'agit de faire correspondre la responsabilité à la sphère d'influence d'un acteur²⁹³. Selon cette approche plus politique, considérer les États comme seuls détenteurs d'obligations internationales est un reliquat du passé, inadapté au contexte de la globalisation, et qui a par ailleurs toujours été réducteur²⁹⁴. Suivant le même esprit, un courant doctrinal souligne qu'il faut dépasser la dichotomie sujet *versus* objet de droit international pour plutôt utiliser le vocable de « participant » qui se veut assez large pour inclure tous les acteurs, étatiques comme non étatiques²⁹⁵. De cette manière, certaines obligations internationales, traditionnellement attribuables uniquement aux États, se transfèrent peu à peu aux entreprises. D'ailleurs, le fait que des acteurs privés, les victimes mais plus encore les STN invoquent et se prévalent eux-mêmes des instruments provenant du droit international public devant des tribunaux nationaux constitue pour certains auteurs un argument supplémentaire au soutien que les STN constituent des sujets de droit international²⁹⁶. En somme, il ne s'agit pas ici de qualifier exactement le statut de la STN au sens du droit international, question faisant l'objet d'un large débat, mais plutôt de mettre en évidence que leur participation majeure sur les plans économique et politique devrait mieux se traduire en droit.

En outre et de manière subsidiaire, certains auteurs diront que la promotion *de facto* par la globalisation des sociétés transnationales comme participants dans l'ordre mondial milite en faveur de la mise en place d'un standard universel en matière de droits humains, de normes

²⁹⁰ André-Jean ARNAUD, *Entre modernité et mondialisation. Cinq leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'État*, Paris, L.G.D.J., 1998, p. 25, note 10.

²⁹¹ Ulrich BECK, *Pouvoir et contre-pouvoir à l'ère de la mondialisation*, Paris, Aubier, 2003, p. 156.

²⁹² Jordan J. PAUST, « The Reality of Private Rights, Duties and Participation in the International Legal Process », (2004) 25 *Mich. J. Intl'l Law*. 1229, p.1242-1243.

²⁹³ Horatia Muir-Watt, « Concurrence ou confluence ? Droit international privé et droits fondamentaux dans la gouvernance globale », *Revue internationale de droit économique*, 2013/1 (t. XXVII), p. 59-78 p. 64.

²⁹⁴ Sur le mythe de l'État comme seul acteur du droit international voir Karim BENYEKHEF, *Une possible histoire de la norme. Les normativités émergentes de la mondialisation*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2008, p. 554.

²⁹⁵ Michel COSNARD, *Rapport introductif. Le sujet en droit international*, Paris, Pedone, 2005, p. 14-15.

²⁹⁶ Joel R. PAUL, « Holding Multinational Corporations Responsible Under International Law », (2000-01) 24 *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.* 285, 289.

contraignantes afin de protéger ces droits et procédures permettant un redressement adéquat en cas de violations, quel que soit le statut octroyé à la STN²⁹⁷.

1.2.1 La soumission des STN aux normes du droit international

Les Nations Unies, à travers un organe subsidiaire composé d'experts de ce qui constituait alors la Commission des droits de l'homme, ont conduit en 2002 une première initiative dans le domaine du respect des droits humains par les STN. Cette initiative a donné naissance aux *Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises* qui essentiellement étendaient aux sociétés les mêmes obligations en matière de droits humains que les États contractaient eux-mêmes par la ratification des traités, et ce en application directe du droit international, afin de «promouvoir, respecter, faire respecter et protéger les droits de l'homme»²⁹⁸. La publication de ces normes a créé un tel remous dans la communauté d'affaires, sans par ailleurs obtenir un soutien marqué des États, que la Commission des droits de l'Homme n'a pas fait de suivi de la proposition de la sous-Commission. Elle a plutôt chargé en 2005 le Secrétaire-général de désigner un Représentant spécial « chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises » afin d'approfondir la question des droits humains. Les travaux de ce Représentant spécial, le professeur John Ruggie, ont donné lieu à la publication en 2011 d'un rapport majeur puis en 2013, de façon plus personnelle, à la publication d'un livre²⁹⁹. Ces documents dressent non seulement un portrait plus qu'exhaustif de la situation factuelle du respect des droits humains par les STN mais surtout, élaborent une série de *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme : mise en œuvre du cadre de référence «protéger, respecter et réparer» des Nations Unies*.³⁰⁰ Il a fait l'objet d'un soutien très important de la communauté internationale, tant des États, que des universitaires, des organismes de défense de droits, des

²⁹⁷ Sukanya PILLAY, « *And justice for all? Globalization, Multinational Corporations, and the Need for Legally Enforceable Human Rights Protections* », (2003-2004) 81 *U. Det. Mercy L. Rev.* 489, p. 489 et 503.

²⁹⁸ SUB-COMMISSION ON THE PROMOTION AND PROTECTION OF HUMAN RIGHTS, *Norms on the Responsibilities of the Transnational Corporations and Other usiness Enterprises with Regard to Human Rights*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 (2003); David WEISSBRODT et Maria KRUGER, « Norms on the Responsibilities of the Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights », (2003) 97.4 *The American J. of Int'l. L.* 901.

²⁹⁹ John RUGGIE *Just Business. Multinational Corporation and Human Rights*, New York, W.W. Norton & Company, 2013.

³⁰⁰ *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, M. John Ruggie, Doc. N.U. A/HRC/17/31 (21 mars 2011), p. 16.

organisations régionales et des entreprises elles-mêmes, ce qui lui confère une crédibilité et un taux d'assentiment sans précédent dans le domaine³⁰¹.

Ces principes reconnaissent fondamentalement:

- « a) Les obligations existantes qui incombent aux États de respecter, protéger et mettre en œuvre les droits de l'homme et les libertés fondamentales;
- b) Le rôle dévolu aux entreprises en qualité d'organes spécialisés de la société remplissant des fonctions particulières, tenues de se conformer à toutes les lois applicables et de respecter les droits de l'homme;
- c) La nécessité que les droits et obligations s'accompagnent des voies de recours appropriées et efficaces en cas de violation. »³⁰²

Concernant le rôle dévolu aux entreprises, le rapport précise, au principe 11, que le fait de respecter les droits de l'Homme signifie « qu'elles devraient éviter de porter atteinte aux droits de l'Homme et remédier aux incidences négatives sur les droits de l'homme dans lesquelles elles ont une part. » Selon le principe 12, cette responsabilité porte sur les droits humains internationalement reconnus, c'est-à-dire au minimum la *Charte internationale des droits de l'homme*, se composant de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* et de ses principales codifications les *Pactes relatifs aux droits civils et politiques, et économiques, sociaux et culturels*³⁰³, ainsi que et les principes énoncés dans les huit *Conventions maitresses de l'OIT* tels que décrits dans la *Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail* de l'Organisation internationale du Travail. De plus, le *rapport Ruggie* remarque que les instruments des Nations Unies soutiennent que, selon les circonstances, les entreprises devraient également respecter les droits des peuples autochtones, des femmes, des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, des enfants, des personnes handicapées, des travailleurs migrants et de leur famille, ainsi que les normes du droit humanitaire

³⁰¹ Voir le *Rapport du Groupe de travail sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises* qui fait état de la réception du *Rapport Ruggie* et de ses suites, ainsi que le livre publié par Ruggie lui-même qui montrent bien que sa démarche n'est pas celle de défendre une idéologie particulière mais plutôt de créer une véritable plate-forme de discussion entre les différents groupes d'intérêts. John RUGGIE, *Just Business. Multinational Corporation and Human Rights*, New-York 2013 W.W. Norton & Company, 2013, p. 133.

³⁰² *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, M. John Ruggie, Doc. N.U. A/HRC/17/31 (21 mars 2011), p. 7.

³⁰³ *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés 217 A (III), Doc. Off. A.G.N.U., 3e sess., suppl. no 13, p. 17, Doc. N.U.A/810 (1948) ; *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, (1976) 999 R.T.N.U. 171 ; *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, (1976) 933 R.T.N.U. 3.

international, en cas de conflit armé³⁰⁴. Enfin, certains instruments, comme la *Convention de Bâle sur les mouvements transfrontaliers de déchets dangereux*³⁰⁵ ou la *Convention pour la suppression et la répression du crime d'apartheid*³⁰⁶ prévoient spécifiquement que les personnes morales sont tenues de les respecter, soumettant ainsi les STN à des obligations proprement internationales.

Les obligations de respect de droits humains semblent ainsi se transférer peu à peu aux entreprises. Toutefois, le professeur Ruggie rappelle que le droit international n'impose généralement pas d'obligations juridiques directes et spécifiques aux STN de ne pas porter atteinte aux normes de droits humains, les obligations internationales étant imputables aux États qui ont eux l'obligation de s'assurer que les STN les respectent sous leur juridiction³⁰⁷. Selon le principe des normes de *jus cogens*, seules les interdictions de violations de droits humains qui bénéficient d'un statut de droit international coutumier, soit les interdictions relatives au génocide, aux crimes de guerre et aux crimes contre l'humanité constituent des obligations contraignantes pour les entreprises³⁰⁸. Aussi, bien que l'objectif des instruments de droits humains est d'être respecté par l'ensemble des organes de la société, de *l'humanité*³⁰⁹, cela ne se traduit pas en obligations internationales contraignantes pour les entreprises dont les victimes peuvent se prévaloir directement devant les organes internationaux.

L'auteur Clapham soutient quant à lui que les personnes physiques étant soumises au respect de certaines obligations internationales par le *Statut de Rome*³¹⁰, les personnes morales le sont aussi :

³⁰⁴ *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, M. John Ruggie, Doc. N.U. A/HRC/17/31 (21 mars 2011), p. 16 ; Andrew CLAPHAM et Scott JERBI, « Categories of Corporate Complicity in Human Rights Abuses », (2000-2001) 24 *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.* 339, 340.

³⁰⁵ *Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination*, 1989.

³⁰⁶ *Convention pour la suppression et la répression du crime d'apartheid*, 1973, 1015 U.N.T.S. 243.

³⁰⁷ John RUGGIE, *Just Business. Multinational Corporation and Human Rights*, New York, W.W. Norton & Company, 2013, p. 39.

³⁰⁸ John RUGGIE, *Just Business. Multinational Corporation and Human Rights*, New York, W.W. Norton & Company, 2013, p. 39.

³⁰⁹ Jean-Guy BELLEY, « The Protection of Human Dignity in Contemporary Legal Pluralism », dans René PROVOST et Colleen SHEPPARD (éd.), *Dialogues on Human Rights and Legal Pluralism, Ius Gentium : Comparative perspectives on Law and Justice*, New York, Springer, 2013, p. 99, à la page 105.

³¹⁰ *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, 2187 R.T.N.U. 160 (entrée en vigueur : 1^{er} juillet 2002), en ligne : <www.icc-cpi.int>, art 1.

« *As long as we admit that individuals have rights and duties under customary international human rights law and international humanitarian law, we have to admit that legal persons also have the necessary international legal personality to enjoy some of these rights and conversely be prosecuted or held accountable for violations of their international duties.* »³¹¹

Toutefois, bien que certains courants doctrinaux soutiennent cette applicabilité du droit international aux personnes morales, il ne s'agit pas de l'opinion majoritaire, des États du moins, qui ont spécifié dans les débats préparatoires à l'élaboration du Statut de Rome qu'il n'existait pas de consensus à l'effet que les personnes morales devaient respecter les normes de droit international³¹². Aussi, il nous semble important de continuer à impliquer les tribunaux et législations nationales.

C'est d'ailleurs également l'avis du *Rapport Ruggie* qui mentionne au Principe 17 que les STN doivent faire preuve de « diligence raisonnable à l'égard des droits de l'Homme ». Le rapport explique que cette obligation de diligence raisonnable « internationale » peut se traduire en droit interne par l'obligation du même nom en responsabilité civile extracontractuelle. Ce principe, reconnu dans pratiquement l'ensemble des systèmes juridiques, oblige toute personne ayant commis un préjudice par sa faute, ou par celle de ses commettants, à indemniser la victime. Cette obligation de diligence raisonnable pourra par conséquent, telle est la conclusion du *Rapport Ruggie*, engendrer des poursuites en responsabilité civile à l'interne³¹³. Ainsi, sans nécessairement reconnaître aux STN le statut de sujet du droit international permettant de les poursuivre directement pour la violation de traités et conventions internationales des droits humains, les STN restent imputables en droit interne pour les mêmes violations. Par ailleurs, le professeur Ruggie est d'avis que la signature d'un traité international liant spécifiquement les STN et l'application directe et obligatoire des normes de droits humains aux sociétés transnationales n'est pas nécessairement la voie à privilégier, car il est probable que le plus petit

³¹¹ Andrew CLAPHAM, « The Question of Jurisdiction Under International Criminal Law over Legal Persons: Lesson from the Rome Conference on an International Criminal Court », dans Menno KAMMINGA et Saman ZIA-ZARIFI, (éd.), *Liability of Multinational Corporations under International Law*, The Hague, Kluwer Law International, 2000, p. 139, à la page 190. Plusieurs auteurs vont dans ce sens: Beth STEPHENS, « The Amoralité of Profit : Transnational Corporations and Human Rights », (2002) 20 *Berkeley J. Int'l L.*, 45, Trevor C.W. FARROW, « Globalization, International Human Rights, and Civil Procedure », (2003-2004) 41 *Alta. L. R.* 671, p. 683.

³¹² *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, 2187 R.T.N.U. 160 (entrée en vigueur : 1^{er} juillet 2002), en ligne : <www.icc-cpi.int>.

³¹³ *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, M. John Ruggie, Doc. N.U. A/HRC/17/31 (21 mars 2011), p. 20.

dénominateur commun constitue la norme, avec la crainte que ce traité en question ne serait pas ratifié et par conséquent souffrirait d'un manque de force juridique³¹⁴. Selon lui, il reste plus intéressant de laisser les STN participer d'elles-mêmes à l'élaboration des normes de droits humains.

1.2.2 La participation des STN à l'élaboration des normes de droits humains : les codes de conduite volontaires

Les STN adhèrent et participent de plus en plus volontairement à l'élaboration des normes de *soft law* de respect des droits humains, comme celles des *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*³¹⁵, de la *Déclaration de principes tripartite pour les entreprises multinationales et la politique sociale* de l'Organisation internationale du travail³¹⁶ ou encore celles contenues dans les *Lignes directrices sur la responsabilité sociale ISO 26000* de l'Organisation internationale de normalisation³¹⁷.

Les STN adoptent également leurs propres codes de conduite³¹⁸ ou se soumettent à ceux proposés par les ONG comme les normes du *Social Accountabiliy Standard 8000*³¹⁹ afin d'obtenir une accréditation. Naissent également des normes d'initiatives conjointes des STN, des États, des ONG et de l'ONU comme le *Pacte mondial*³²⁰, à l'élaboration desquelles les STN peuvent participer avant de s'y soumettre.

³¹⁴ John RUGGIE, *Just Business. Multinational Corporation and Human Rights*, New York, W.W. Norton & Company, 2013, p. 64.

³¹⁵ *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, Paris, OCDE, 1976. Les principes ont été révisés en 1979, 1984, 1991 et en 2000. Ces principes directeurs sont ratifiés par 37 États s'adressent directement aux STN issus de ces pays signataires.

³¹⁶ ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Déclaration de principes tripartite pour les entreprises multinationales et la politique sociale*, Genève, OIT, 1977. Cette déclaration ensuite été révisée en 1991 et en 2000. Il s'agit d'une entente tripartite entre gouvernements, employeurs et salariés. Les STN, à titre d'employeur, sont donc partis à cette déclaration.

³¹⁷ En 2010, l'Organisation internationale de normalisation a publié sa norme relative à la responsabilité sociétale, ISO 26000, qui comporte un chapitre consacré aux droits de l'homme où la notion de responsabilité des entreprises en matière de droits de l'homme correspond à la définition qui en est donnée dans les Principes directeurs. (ISO 26000 *Lignes directrices sur la responsabilité sociale*, Organisation internationale de normalisation, 2010 <<http://www.iso.org/iso/fr/home/standards/iso26000.htm>>).

³¹⁸ L'élaboration, la teneur, la validité et l'utilisation de ces codes de conduites est très bien documentée, nous renvoyons le lecteur aux ouvrages suivants. Inventaire des codes de conduite des entreprises : <http://appli1.oecd.org/olis/1998doc.nsf>

³¹⁹ www.sa-intl.org. Le respect de ces normes permet aux STN, après vérification par un audit, d'obtenir une certification.

³²⁰ Mieux connu sous le nom du *Global Compact*, <<http://www.un.org/french/globalcompact>>.

Bien qu'il s'agisse de normes de *soft law*, ce phénomène atteste d'une volonté de la part des sociétés transnationales mêmes de participer à l'élaboration des normes de droit international, constituant un argument supplémentaire à l'effet que les STN peuvent être considérées comme sujet du droit international, un des critères de reconnaissance du sujet du droit international étant la participation du droit international³²¹.

Ces normes de *soft law*, non contraignantes³²², ne peuvent, en principe, être directement invoquées par des victimes à titre d'obligation de respect des droits fondamentaux, que ce soit devant des cours internationales ou nationales. Elles ont toutefois été considérées à titre d'obligations de l'entreprise à l'égard de ses actionnaires, « à titre de mauvais *management* » en raison d'une dévaluation de l'action³²³, ou encore de ses consommateurs, pour représentation mensongère³²⁴. De plus, il est possible de constater que de nombreux tribunaux nationaux en font mention dans leur jugement à titre de contexte global pertinent ou afin de renforcer certains arguments, tel qu'on l'a souligné dans le chapitre 2. Par ailleurs, leur élaboration, à laquelle participent activement les STN, puis l'adhésion de ces dernières, attestent d'une certaine reconnaissance de la part de ces STN d'une responsabilité à l'égard des victimes de leurs activités. Les STN commencent ainsi à parler le *langage* des droits humains et du droit international.

Aussi, sans remplir les critères de personnalité juridique internationale au même titre que les États, il appert qu'une reconnaissance graduelle des STN comme sujets du droit international soit en cours.

1.3 Une nouvelle vision de la juridiction dans le cadre du droit global

Le *Rapport Ruggie* et les nombreux travaux sur lesquels il se base ont mis en évidence les

³²¹ Michel COSNARD, *Rapport introductif. Le sujet en droit international*, Paris, Pedone, 2005, p. 14.

³²² Karim BENYEKHEF, *Une possible histoire de la norme. Les normativités émergentes de la mondialisation* p. 785.

³²³ Nicola M.C.P. JAGERS & Marie-José VAN DER HEIJDEN, « Corporate Human Rights Violations: The Feasibility of Civil Recourse in the Netherlands », (2007-2008) 33 *Brook. J. Int'l L.* 832, p. 853.

³²⁴ Ce fut le cas dans : *Nike inc. v. Kasky* 593 US 654 (US SC 2003). Dans cette affaire, Nike a été condamnée par la Cour suprême pour publicité mensongère. Nike prétendait sur son site internet adhérer à une série de principes directeurs de respect des droits des travailleurs, notamment les normes interdisant le travail des enfants. Or, la preuve était à l'effet contraire.

problèmes liés au vide juridictionnel dont souffrent les victimes de violations de droits humains. Il répertorie tout d'abord les obstacles juridiques, notamment ceux liés au fait qu'il est difficile de répartir la responsabilité entre les entreprises mères et leurs filiales ou encore que les tribunaux « originaires » des sociétés refusent de se déclarer compétents et que les tribunaux où les dommages ont été subis souffrent souvent de déficit de gouvernance important, ne pouvant garantir aux victimes d'être entendues par un tribunal libre, indépendant et impartial. Il répertorie également les obstacles de nature procédurale qui peuvent être liés à la difficulté pour les requérants d'obtenir une représentation juridique ou encore de regrouper les plaintes par le biais de recours collectifs³²⁵.

Afin d'y remédier, le *Rapport Ruggie* propose une série de mesures obligeant les États :

« Les États devraient prendre des mesures appropriées 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 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. »³²⁶

Le rapport conclut que bien qu'il n'existe actuellement pas d'obligation positive internationale pour les tribunaux nationaux d'exercer leur compétence sur les STN domiciliées ou enregistrées sur leur territoire et ayant commis une faute à l'étranger, rien en droit international public ne les empêche de le faire lorsque leur droit international privé le prévoit. D'ailleurs, le *Rapport Ruggie* rappelle que les cours nationales exercent souvent leur compétence de manière extraterritoriale dans de nombreux domaines lorsque les États considèrent que leur ordre public est en jeu, notamment en matière fiscale³²⁷. Aussi, le professeur Ruggie soutient que le principe de la souveraineté des États ne s'oppose pas à l'exercice extraterritorial de la juridiction de rattachement des sociétés mères des STN pour des litiges impliquant leurs filiales à l'étranger

³²⁵ *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, M. John Ruggie, Doc. N.U. A/HRC/17/31 (21 mars 2011), p. 20.

³²⁶ *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, M. John Ruggie, Doc. N.U. A/HRC/17/31 (21 mars 2011), p. 27.

³²⁷ John RUGGIE, *Just Business. Multinational Corporation and Human Rights*, New York, W.W. Norton & Company, 2013, p. 141.

dans la violation de droits humains. Enfin, dans l'optique où le principe en droit international privé est de déterminer le forum en fonction du défendeur et non en fonction de la faute ou des demandeurs, il n'y a rien d'extraterritorial pour les tribunaux à exercer leur compétence sur un défendeur domicilié sur leur territoire, quand bien même les faits générateurs de responsabilité ont eu lieu à l'étranger.

Le problème principal nous intéressant étant celui de la compétence internationale des juges nationaux, nous nous proposons d'étudier les différentes approches de la juridiction préconisées par le droit global, toujours dans l'optique d'y trouver des arguments permettant aux juges québécois d'adopter une vision plus large de leur compétence internationale dans le cadre des violations de droits humains commises par les STN. Nous étudierons, à cette fin, différentes façons d'appréhender la juridiction : la compétence universelle des tribunaux nationaux en matière pénale, puis en matière civile et enfin un modèle théorique particulier, celui de la juridiction cosmopolite. L'objectif sera de repérer en quoi ces approches se distinguent de la vision traditionnelle du droit international privé, qui, nous l'avons vu au premier chapitre, préconise une approche territoriale ou personnelle de la juridiction. Nous tâcherons ainsi de retirer de ces différentes approches des arguments pouvant être utiles dans l'interprétation que les juges nationaux font de leur propre compétence.

1.3.1 La compétence universelle en matière pénale

La compétence universelle se définit comme la compétence juridictionnelle que se donne un État, par une loi adoptée sur le plan national, afin de poursuivre des personnes ayant commis les plus graves violations des droits humains, et ce tel que le prévoit le *Statut de Rome*³²⁸. Le présumé responsable ne détient aucun lien apparent de rattachement avec le forum où est intenté le recours, ni par sa nationalité, ni par le lieu de commission du crime, ni par la nationalité de la victime³²⁹. Le concept de la compétence universelle dépasse l'idée de frontières et de souveraineté étatique en s'appuyant sur la notion d'une commune humanité³³⁰. Reconnaisant l'existence de la compétence universelle, la Chambre d'appel du Tribunal international pour

³²⁸ *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, art. 5 (a)(b) et (c), 2187 R.T.N.U. 160 (entrée en vigueur : 1^{er} juillet 2002), en ligne : <www.icc-cpi.int>

³²⁹ Ana PEYRO LLOPIS, *La compétence universelle en matière de crimes contre l'humanité*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 2.

³³⁰ Philippe COPPENS, « Du droit de punir : par humanité », (2005) 35 *R.G.D.* 403, 409.

l'ex-Yougoslavie souligne dans l'affaire *Tadic* que « ce serait une parodie du droit et une trahison du besoin universel de justice si le concept de souveraineté de l'État pouvait être soulevé avec succès à l'encontre des droits de l'homme »³³¹.

Avant d'être « nationale », la compétence universelle est reconnue dans le droit international. En effet, le droit international octroie aux États le droit de poursuivre et de punir l'auteur d'une infraction lorsque cette violation présente « un caractère international »³³², les trois autres moyens reconnus de fonder la compétence étant la territorialité, la nationalité et la protection de la sécurité et de l'intégrité de l'État³³³. C'est donc la nature même de l'infraction qui donne ouverture à la compétence universelle. Elle permet ainsi au juge national de protéger « certains intérêts fondamentaux qui coïncident avec les intérêts de la communauté internationale »³³⁴. La compétence universelle est généralement reconnue pour les normes de *jus cogens*, c'est-à-dire les normes s'imposant de manière obligatoire à tous les États, qu'elles aient fait ou non l'objet d'une incorporation en droit interne ou d'une reconnaissance par l'État³³⁵. Parmi ces infractions, retenons en général celles contenues au *Statut de Rome*³³⁶.

Les quatre *Conventions de Genève* réfèrent directement au principe de l'universalité de la juridiction et créent une obligation pour chaque État partie de « rechercher les personnes soupçonnées d'avoir commis ou d'avoir ordonné que soient commises des infractions graves à ces conventions », « de les déférer à ses propres tribunaux », « de les extraditer vers les États qui ont retenu contre elles des charges suffisantes » ou « de les remettre à une cour pénale internationale »³³⁷, et ce sans égards à leur nationalité, à la nationalité de la victime ou au lieu

³³¹ TPIY, ch. d'appel, *Tadic*, jugement du 2 oct. 1995, 32, par. 58.

³³² Jean-Maurice ARBOUR et Geneviève PARENT, *Droit international public*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 314.

³³³ Jean-Maurice ARBOUR et Geneviève PARENT, *Droit international public*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 304.

³³⁴ Brigitte STERN, « L'extraterritorialité revisitée. Où il est question des affaires Alvarez-Machain, Pâte de bois et de quelques autres... », (1992) *AFDI* 239, 253.

³³⁵ *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, art. 53, 1155 U.N.T.S. 331, 344.

³³⁶ *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, art. 5 (a)(b) et (c), 2187 R.T.N.U. 160 (entrée en vigueur : 1^{er} juillet 2002), en ligne : <www.icc-cpi.int> (soient a) les crimes de génocide, b) les crimes contre l'humanité et c) les crimes de guerre).

³³⁷ *Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne; Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer; Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre; Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, 12 août 1949, respectivement art. 49 (2), art. 50 (2), art. 129 (2) et art. 146 (2), en ligne : <<http://www.icrc.org/dih.nsf/CONVPRES?OpenView>>.

de commission de l'infraction³³⁸. Ces conventions créent donc une obligation pour les États parties d'exercer une compétence universelle, lorsque les autres possibilités ne sont pas envisageables, et que celle-ci demeure le seul moyen de s'acquitter de leur obligation internationale de poursuivre les responsables. Le *Statut de Rome* vient rappeler dans son préambule « qu'il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux »³³⁹, laissant également la porte ouverte à la compétence universelle³⁴⁰.

Au Canada, le paragraphe 7 (3.71) du *Code criminel*³⁴¹ permet qu'une poursuite soit engagée à l'égard d'un acte commis à l'extérieur du Canada si cet acte constitue un crime contre l'humanité ou un crime de guerre qui, s'il avait été commis au Canada, y aurait constitué un crime à l'époque où il a été commis. Le Canada a de plus adopté une loi afin de pouvoir remplir ses obligations relatives à la signature du *Statut de Rome*³⁴², loi qui reconnaît la compétence universelle du Canada pour les crimes énumérés dans ce *Statut*³⁴³. Par ailleurs, il est clair que le *Code criminel* s'applique aux personnes morales, ces dernières pouvant ainsi, en droit interne, faire l'objet de poursuites selon la compétence universelle du Canada en matière des droits humains³⁴⁴.

Ces avancées en termes de compétence universelle en matière pénale peuvent se révéler très utiles afin de soutenir une approche universelle de la compétence civile³⁴⁵.

Tout d'abord, le raisonnement relatif aux questions de compétence ne se segmente pas en deux démarches distinctes, civile et pénale, tel que le fait remarquer le juge LaForest dans l'arrêt *Moran* :

« Le raisonnement qui précède ne se limite pas, selon moi, aux délits civils. Il est

³³⁸ Antonio CASSESE, *International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 287-289.

³³⁹ *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, 2187 R.T.N.U. 160 (entrée en vigueur : 1^{er} juillet 2002), en ligne : <www.icc-cpi.int, préambule al.6.

³⁴⁰ Ana PEYRO LLOPIS, *La compétence universelle en matière de crimes contre l'humanité*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 30.

³⁴¹ *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46.

³⁴² *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*³⁴², 17 juillet 1998, 2187 R.T.N.U. 160 (entrée en vigueur : 1^{er} juillet 2002), en ligne : <www.icc-cpi.int

³⁴³ *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, L.C., 2000, c. 24.

³⁴⁴ En effet, l'article 2 du Code criminel prévoit que sauf indication contraire ce dernier s'applique aux organisations et l'article 2 de la Loi sur les crimes de guerre dit s'appliquer de la même manière que le Code criminel. En effet, selon le Code criminel « personne » s'entend comme « organisation » Selon le Code criminel « organisation » est selon le cas : a) corps constitué, personne morale, société, compagnie, société de personnes, entreprises, syndicat professionnel ou municipalité »

³⁴⁵ Beth VAN SCHAACK, « Justice Without Borders: Universal Civil Jurisdiction », (2005) 99 Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law) 120.

intéressant de remarquer la grande ressemblance entre le raisonnement de l'arrêt Moran et celui que notre Cour a adopté au sujet de la compétence en matière criminelle. »³⁴⁶

Ensuite dans le cas particulier de la compétence universelle dans le cadre des violations de droits humains, l'auteur Dubinsky soutient que :

*« there is no longer an air-tight separation between theories of jurisdiction in criminal matters, on the one hand, and civil cases, on the other-if there ever was one. Such an understanding of universal jurisdiction is based on an outdated formalism that ignores that what matters most is the nature of the proceedings and the exercise of judicial power, not the name of the forum in which they take place. »*³⁴⁷

Dubinsky recense dans son article une série de raisons permettant de mettre en évidence que la distinction entre la compétence en matière civile et la compétence en matière pénale est de moins en moins évidente. Tout d'abord, les procès criminels pour violation de droits humains permettent souvent aux victimes de participer au procès par la constitution d'une partie civile. Ensuite, des participants civils tels que les organisations de défense de droits humains agissent à titre d'intervenants. Enfin les tribunaux dans le cadre de la compétence en matière pénale obligent de plus en plus le coupable à indemniser financièrement les victimes. Cette place octroyée aux victimes dans le processus pénal se rapproche des buts poursuivis par la responsabilité civile qui est la compensation des victimes pour des dommages subis, favorisant une perception conséquente de la juridiction³⁴⁸.

Par ailleurs, nous estimons qu'une compétence élargie en matière civile ne se heurte pas aux mêmes critiques portant sur le manque de légitimité dont souffre la compétence universelle en matière pénale. En effet, les principales personnes visées par la compétence universelle pénale sont des chefs d'États ayant commis des violations du droit international public. Or, il appert que pour des raisons politiques, il est bien difficile d'atteindre certains chefs d'États et plus facile d'en poursuivre d'autres³⁴⁹. La poursuite des STN sur le plan civil ne devrait pas faire

³⁴⁶ *Morguard Invs. Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 S.C.R. 1077 p. 1107.

³⁴⁷ Paul R. DUBINSKY, « Human Rights Law Meets Private Law Harmonization: The Coming Conflict », (2005) 30 *Yale J. Int'l L.* 211 (nos soulignements).

³⁴⁸ Paul R. DUBINSKY, « Human Rights Law Meets Private Law Harmonization: The Coming Conflict », (2005) 30 *Yale J. Int'l L.* 211 p. 272.

³⁴⁹ En 2003, la Belgique émet un mandat d'arrêt contre Georges W. Bush, et contre plusieurs hommes d'États dont Fidel Castro, l'ancien premier ministre Ariel Sharon et le président rwandais Kagame. En 2003, sous peur de voir retirer le siège de l'OTAN et suite aux pressions diplomatiques exercées par certains États, la Belgique se voit dans l'obligation de modifier sa loi. La nouvelle loi belge dite de compétence universelle prévoit que l'accusé doit être de nationalité belge, ou détenir sa résidence principale en Belgique, ce qui revient à la compétence personnelle. Affaires étrangères, Commerce

face à ces problèmes de légitimité politique, puisque ce sont les victimes directement qui décident de poursuivre et non les États³⁵⁰. De plus, la compétence universelle civile est moins intrusive pour la souveraineté des États que la compétence universelle pénale, ne portant pas atteinte au principe de l'immunité des États.

1.3.2 La compétence universelle en matière civile

Voyons maintenant certaines avancées s'apparentent à une forme de compétence universelle en matière civile, soit celle du *Alien Tort Claim Act* aux Etats-Unis et celle proposée dans de récents projets de lois canadiens.

1.3.2.1 Les États-Unis

Les États-Unis, comme nous l'avons vu dans le chapitre 2, se sont dotés d'une législation spécifique, le *Alien Tort Claim Act*, afin de pouvoir poursuivre n'importe quelle entité privée devant les autorités américaines sur la base que certaines violations porteraient atteinte « aux lois des nations »³⁵¹. Aucune entorse n'est en principe permise à cette règle. Quelques récentes décisions montrent que les cours américaines ont interprété l'ATCA de manière assez favorable pour les victimes de violations de droits civils et politiques par des entreprises multinationales au Nigeria, au Myanmar et au Soudan³⁵². L'histoire du *Alien Tort Claim Act* est abondamment documentée et a fait énormément couler d'encre dans le cercle doctrinal³⁵³. Toutefois, la récente décision de la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Kiobel* a refroidi la renaissance prometteuse de l'ATCA et a grandement fait reculer l'approche de la compétence universelle en matière civile³⁵⁴. Afin de garantir une adhésion plus importante à la thèse voulant que les

extérieur et Coopération au Développement, Service public fédéral de Belgique. *La Loi Belge de Compétence universelle révisée*, en ligne : <http://www.diplomatie.be/fr/press/homedetails.asp?TEXTID=5937>.

³⁵⁰ Les victimes auront quant à elles plutôt des problèmes d'ordre économique liés au manque de ressources.

³⁵¹ *Alien Tort Claim Act*, 28 U.S.C, § 1350, (2000). L'ATCA date de l'indépendance des Etats-Unis qui voulaient pouvoir se donner juridiction pour la piraterie internationale. La section 1350 prévoit que « the district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort, only committed in violation of the law of the nations or a treaty of the United States ».

³⁵² Sukanya PILLAY, « *And justice for all? Globalization, Multinational Corporations, And The Need For Legally Enforceable Human Rights Protections* », (2003-04) 81 *U. Det. Mercy L. Rev.* 489, p. 506.

³⁵³ Binda PREET SAHNI, *Transnational Corporate Liability : Accountability for Human Injury*, Londres, Cameron May, 2006, p. 311 à 342.

³⁵⁴ *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 133 S.Ct.1659, 185 L.Ed. 2d 671 (2013).

tribunaux originaires des entreprises doivent se saisir des litiges impliquant les activités de leurs filiales à l'étranger, nous estimons qu'il est plus judicieux dans un avenir proche d'emprunter la voie du droit international privé plutôt que celle de la compétence universelle. Une approche combinant les principes traditionnels de droit international privé tout en s'ajustant aux réalités de la globalisation économique permettrait à plus de litiges de se rendre à procès sans faire craindre une perturbation majeure du droit.

1.3.2.2 Les projets de lois canadiens

Sur le plan législatif canadien, le projet de loi C-300, qui visait à « assurer la protection et la promotion des normes internationales en matière de droits de la personne à l'égard des activités minières, pétrolières ou gazières exercées par des sociétés canadiennes dans les pays en développement »³⁵⁵, n'a pas été adopté par six voix en dernière lecture. Ce projet de loi ne visait pas directement à la question de la compétence des tribunaux nationaux canadiens, mais attestait d'une préoccupation marquée du Canada pour le comportement et la responsabilité de ses sociétés à l'étranger³⁵⁶. Il permettait à des étrangers provenant de pays en voie de développement de porter plainte auprès du ministre responsable au sujet du non-respect par une société canadienne des obligations de droits humains auxquelles le Canada avait adhéré par convention ou était soumis en vertu du droit coutumier. De ces plaintes pouvaient s'ensuivre une enquête du ministre puis une série de mesures économiques répressives à l'égard de ces sociétés, notamment l'interdiction pour l'Office d'investissement du régime des pensions du Canada d'y investir et pour Exportation et développement Canada de leur octroyer des subventions.

Le projet de loi C-323, ayant pour but de modifier la *Loi sur les Cours fédérales* afin

³⁵⁵ *Loi sur la responsabilisation des sociétés à l'égard de leurs activités minières, pétrolières ou gazières dans les pays en développement*, projet de loi n° C-300 (rejeté - 27 octobre 2010), 3^e sess., 40^e légis. (Can). Projet de loi privé présenté par le député John McKay. Le sommaire du projet de loi était le suivant : « Le texte vise à promouvoir des pratiques exemplaires en matière d'environnement et à assurer la protection et la promotion des normes internationales en matière de droits de la personne à l'égard des activités minières, pétrolières ou gazières exercées par des sociétés canadiennes dans des pays en développement. Il confie au ministre des Affaires étrangères et au ministre du Commerce international la responsabilité d'élaborer des lignes directrices sur les pratiques exemplaires à suivre concernant les activités minières, pétrolières ou gazières, et il oblige les ministres à déposer devant chaque chambre du Parlement un rapport annuel sur la présente loi et les conséquences de son application. »

³⁵⁶ Selon la définition contenue au projet de loi C-300, « société » est entendu comme : « Entité dotée de la personnalité morale constituée en vertu d'une loi fédérale ou provinciale. »

« d'autoriser expressément les personnes qui ne sont pas des citoyens canadiens à intenter des actions en matière de responsabilité civile délictuelle fondées sur la violation du droit international ou des traités auxquels le Canada est partie, si les actes reprochés sont posés à l'étranger »³⁵⁷, subira probablement le même sort. Ce deuxième projet de loi prévoit ainsi spécifiquement une compétence universelle en matière civile pour la Cour fédérale, les critères de rattachement avec le Canada étant uniquement liés au type d'infraction.

Par ailleurs, à l'issue d'une initiative conjointe des entreprises canadiennes du secteur extractif, du gouvernement canadien et de certaines organisations non gouvernementales, les Tables rondes nationales sur la responsabilité sociale et l'industrie extractive minière dans les pays en développement concluent dans leur Rapport que les entreprises canadiennes devraient respecter les obligations mentionnées dans le *Rapport Ruggie*³⁵⁸.

Certains diront que cette ambivalence législative s'étant soldée par une réponse négative est un argument contre une politique judiciaire allant dans le sens inverse. Toutefois, sans aller jusqu'à se reconnaître une compétence universelle en matière civile, les juges canadiens peuvent néanmoins prendre en considération l'effort de concertation dans le cadre des Tables rondes nationales pour faire évoluer l'interprétation de leur compétence. Ces initiatives législatives et gouvernementales semblent suggérer au minimum la reconnaissance de la spécificité des affaires liant droits humains et STN. Par ailleurs, si comme le suggère le professeur De Schutter, « nous sommes à l'aube de la reconnaissance, par le droit international, d'une obligation de protection extraterritoriale des droits de l'homme³⁵⁹ », l'État, par la voie législative ou judiciaire, devra s'assurer que ses entreprises respectent les normes internationales de droits humains à l'étranger.

³⁵⁷ *Loi modifiant la Loi sur les Cours fédérales (promotion et protection des droits de la personne à l'échelle internationale)*, projet de loi n° C-323 (dépôt et 1^{ère} lecture - 5 octobre 2011), 1^{ère} sess., 41^{ème} légis. (Can). Le projet de loi étant un projet de loi privé, il avance à un rythme très lent. Il a été rétabli en 2^{ème} session parlementaire le 16 octobre 2013 et en est toujours à la première lecture en date du mois d'août 2014.

³⁵⁸ LES TABLES RONDES NATIONALES SUR LA RESPONSABILITÉ SOCIALE ET L'INDUSTRIE EXTRACTIVE MINIÈRE DANS LES PAYS EN DÉVELOPPEMENT, *Rapport du Groupe consultatif*, 29 mars 2007, p. 5 et 43, en ligne : <<http://www.pdac.ca/pdac/misc/pdf/070329-advisory-group-report-fr.pdf>> (consulté le 17 décembre 2012)

³⁵⁹ Olivier DE SCHUTTER, « Rapport général. La responsabilité des États dans le contrôle des sociétés transnationales : vers une convention internationale sur la lutte contre les atteintes aux droits de l'homme commises par les sociétés transnationales », dans Emmanuel DECAUX, (dir.), *La responsabilité des entreprises multinationales en matière des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 69.

Selon nous, certains arguments relatifs au contexte spécifiquement canadien encouragent d'autant plus les tribunaux de l'ensemble du pays à considérer différemment leur juridiction. En effet, il appert que 75% des entreprises du secteur extractif dans le monde sont canadiennes³⁶⁰. Tel que mentionné plus tôt dans le *Rapport Ruggie*, le secteur extractif est celui où les plus graves et nombreuses violations de droits humains sont rapportées. Les entreprises extractives canadiennes se classent premières à titre d'entreprises impliquées dans les cas d'allégations de violations de droits humains, cumulant plus du tiers des affaires mondiales. Le Canada apparaît une place de choix pour les entreprises désirant exploiter des ressources à l'étranger, d'autant plus que ses tribunaux ont une vision restrictive de leur compétence.

La Commission internationale des juristes, lors de laquelle le juge Binnie avait prononcé son allocution, a prié le Canada, en septembre 2013, de mettre en place un cadre légal relativement à la responsabilité des entreprises canadiennes à l'étranger, en particulier en provenance du secteur minier³⁶¹. Il nous apparaît donc particulièrement important que les cours nationales fassent preuve d'une politique judiciaire conséquente. Dans le même ordre d'idée, un auteur soulève que le nombre élevé d'entreprises canadiennes de ce secteur, et par conséquent d'avocats et de litiges potentiels, mène naturellement à une spécialisation de nos de nos tribunaux³⁶².

Il est à retenir que la compétence universelle telle que conçue actuellement a une mission subsidiaire de lutter contre l'impunité dans le cadre des violations massives des droits humains. Dans la mesure où un État détenant une compétence personnelle ou territoriale est en mesure de fournir l'accès à un procès juste et équitable, il n'y aura pas nécessité de faire appel à la compétence universelle d'un autre État qui ne détient ni compétence personnelle, ni compétence territoriale. Il ne s'agit donc pas ici de reprendre purement et simplement le raisonnement de la compétence universelle pénale et considérer que les tribunaux québécois devraient entendre toutes les demandes portant sur des victimes de violations de droits humains commises par des sociétés transnationales à l'étranger. En effet, nous privilégions une approche qui retient un lien

³⁶⁰ LES TABLES RONDES NATIONALES SUR LA RESPONSABILITÉ SOCIALE ET L'INDUSTRIE EXTRACTIVE MINIÈRE DANS LES PAYS EN DÉVELOPPEMENT, *Rapport du Groupe consultatif*, 29 mars 2007, p. 5 et 43, en ligne : <<http://www.pdac.ca/pdac/misc/pdf/070329-advisory-group-report-fr.pdf>> (consulté le 17 décembre 2012)

³⁶¹ <http://www.icj.org/canadas-need-for-a-legal-framework-for-accountability-of-canadian-extractive-industries-operating-abroad/>

³⁶² Neil GUTHRIE, « A Good Place to Shop? : Choice of Forum and the Conflict of Laws », (1995) 27 *Ottawa L. Rev.* 201, 224.

de rattachement autre que celui de la commune humanité, notamment par souci d'inclure une plus large gamme d'atteintes aux droits de l'homme qui ne font pas nécessairement l'objet d'une reconnaissance des normes de *ius cogens*, comme les atteintes massives au droit de l'environnement. Ainsi, même s'il est possible de considérer qu'une société transnationale est pratiquement partout dans le monde en raison de la présence de ses biens, de ses actionnaires ou de ses activités, il reste que les critères retenus en droit international privé, tel le lieu du siège social ou d'un établissement sont des critères de rattachement plus reconnus et à privilégier. Le probable échec du projet C-323 prévoyant la compétence civile universelle des cours fédérales et le récent recul de la Cour suprême des États-Unis dans le cadre de l'ACTA, ne doivent pas justifier un refus d'élargissement de la compétence. Ils signalent plutôt que les États ne sont pas prêts à reconnaître une compétence universelle pure et dure. Une solution mitoyenne est envisageable, dans le respect des principes de souveraineté des États et des principes cardinaux du droit international privé.

1.3.3 Abandonner le territoire pour la communauté d'affiliation : la juridiction cosmopolite

Le monde actuel constitue un chevauchement d'ordres juridiques à la fois étatiques (provincial, national, international, translégal) et non étatiques (professionnel, académique, religieux, ethnique)³⁶³, qui, selon Muir-Watt, sont en concurrence³⁶⁴. L'auteur Snyder donne l'exemple poignant de la poupée Barbie, qui, traversant depuis sa conception jusqu'à sa vente une panoplie d'ordres juridiques étatiques différents, atteste du pluralisme juridique caractéristique du droit translégal³⁶⁵. Les facteurs de compétence juridictionnels s'expriment traditionnellement par des liens de nature géographique. Alors que les phénomènes de la globalisation sont transfrontières et délocalisés, la notion de juridiction comme reflet de la conception sociale que l'on se fait de « l'espace, de la distance et de l'identité »³⁶⁶ est appelée à se redéfinir. Cette hybridité est le lieu

³⁶³ Paul Schiff BERMAN, « Global Legal Pluralism: Mapping a Hybrid World », dans Karim BENYEKHLEF (dir.), *Gouvernance et risque*, Montréal, Édition Thémis, 2013, p. 13-14.

³⁶⁴ Horatia MUIR-WATT, « Aspects économiques du droit international privé - Réflexions sur l'impact de la globalisation économique sur les fondements des conflits de lois et de juridictions », (2004) 307 *Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye* 39, p. 8.

³⁶⁵ Francis G. SNYDER, « Governing Globalization », dans Michael LIKOSKY (éd.), *Transnational Legal Processes. Globalization and Power Disparities*, London, LexisNexis, 2002, p. 71.

³⁶⁶ Paul Schiff BERMAN, « Conflict of law, Globalization and Cosmopolitan Pluralism », (2005) 51 *Wayne L. Rev.* 1105, p. 1108.

de nombreux conflits et de confusion, représentant l'occasion pour la doctrine de proposer ses solutions.

Mireille Delmas-Marty, préoccupée par la puissance toujours plus grande des organisations économiquement fortes et leur pouvoir d'imposer leur ordre juridique, propose la théorie du pluralisme ordonné afin de réguler cette économie dans un monde politiquement divisé³⁶⁷. Elle accorde dans ce pluralisme une place de choix aux juges nationaux, qui par un pouvoir accru dans la globalisation, peuvent rééquilibrer les acteurs en puissance et faire avancer les droits humains.³⁶⁸ Selon la professeure Delmas-Marty, ce rééquilibrage des forces passe par un certain pouvoir politique mondialisé³⁶⁹.

Selon Berman, plutôt que de concevoir la juridiction comme un pouvoir lié à l'existence d'un contact entre un sujet, un objet ou un acte et un territoire, il faudrait plutôt développer une approche centrée sur les communautés d'affiliation. Cette approche permettrait de mieux articuler les problématiques d'une juridiction trop large ou trop étroite et de délimiter des critères juridictionnels qui correspondent à la conception sociale des communautés d'affiliation³⁷⁰.

S'inspirant du projet d'Habermas³⁷¹, la juridiction cosmopolite permet ainsi la conservation et la promotion des interstices créés par la multiplicité des juridictions étatiques et non étatiques, tout en les ordonnant « par la création de mécanismes procéduraux, d'institutions et de pratiques »³⁷². Cette voie reconnaît que le droit se construit justement à travers la rencontre de ces différentes communautés, rencontres qui « créent les ouvertures nécessaires pour faire émerger la contestation, la résistance, et son adaptation créative aux phénomènes nouveaux »³⁷³.

³⁶⁷ Mireille DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit (II). Le pluralisme ordonné*, Paris, Le Seuil, 2006.

³⁶⁸ Mireille DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit (II). Le pluralisme ordonné*, Paris, Le Seuil, 2006, p. 67.

³⁶⁹ Mireille DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit (III). La refondation des pouvoirs*, Paris, Le Seuil, 2006.

³⁷⁰ Paul Schiff BERMAN, « Conflict of law, Globalization and Cosmopolitan Pluralism », (2005) 51 *Wayne L. Rev* 1105, p. 1128.

³⁷¹ Jürgen HABERMAS, *La paix perpétuelle. Le bicentenaire d'une idée kantienne*, Paris, Les Éditions du Cerf, 1996, p. 51.

³⁷² Paul Schiff BERMAN, « Global Legal Pluralism : Mapping a Hybrid World », dans Karim BENEKHELF (dir.), *Gouvernance et risque*, Montréal, Édition Thémis, 2013, p. 20.

³⁷³ Paul Schiff BERMAN, « Global Legal Pluralism : Mapping a Hybrid World », dans Karim BENEKHELF (dir.), *Gouvernance et risque*, Montréal, Édition Thémis, 2013, p. 24.

Cette voie offre l'avantage de reconnaître la légitimité de plusieurs communautés à vouloir imposer leur juridiction à un même acteur et permet de les réconcilier³⁷⁴. Plutôt que de désigner systématiquement un tribunal international qui applique des normes universelles, ou au contraire, un tribunal national exerçant sa compétence universelle, il suggère de créer une instance hybride, qui favorise le dialogue entre les différentes juridictions et évite d'imposer un régime légal unique à plusieurs communautés différentes³⁷⁵.

La limite et la caractéristique principale de la juridiction cosmopolite résident dans le fait qu'elle ne dicte pas de manière obligatoire une juridiction exclusivement compétente. Ainsi elle ne semble pas apporter la prévisibilité à laquelle les victimes et les STN s'attendent et peut donc poser problème. En effet, il s'agit d'une piste théorique intéressante, mais qui gagnerait à être mieux développée afin de pouvoir être mise en pratique par les différents acteurs. Cependant, Berman souligne que ce test de « prévisibilité » est dépassé dans le sens où, à l'heure de la globalisation, il devient effectivement *prévisible* qu'une activité se répercute partout dans le monde, il ne faut donc pas se surprendre de la multiplicité des forums. Selon Berman le test de prévisibilité tel qu'habituellement conçu est circulaire puisqu'un justiciable peut prévoir être poursuivi devant une juridiction dans la mesure où un tribunal de cette juridiction a déterminé que cela était raisonnablement prévisible. Enfin, à l'heure des règlements de conflits en ligne et de la facilité de la mobilité, il ne devient plus extravagant ou abusif de s'attendre à être poursuivi dans plusieurs forums différents, d'autant plus pour une STN dont la mobilité est une des caractéristiques principales³⁷⁶. Il faudrait donc cesser de faire de la prévisibilité, telle que perçue habituellement par les justiciables, un critère si important dans la détermination du forum compétent³⁷⁷.

Berman souligne par ailleurs que, contrairement à l'idée véhiculée par certaines critiques, la juridiction cosmopolite n'implique pas toujours un octroi plus large de la juridiction que

³⁷⁴ Paul Schiff BERMAN, « Global Legal Pluralism : Mapping a Hybrid World », dans Karim BENEKHLIF (dir.), *Gouvernance et risque*, Montréal, Édition Thémis, 2013, p. 20.

³⁷⁵ Paul Schiff BERMAN, « Global Legal Pluralism : Mapping a Hybrid World », dans Karim BENEKHLIF (dir.), *Gouvernance et risque*, Montréal, Édition Thémis, 2013, p. 26.

³⁷⁶ Paul Schiff BERMAN, « Conflict of law, Globalization and Cosmopolitan Pluralism », (2005) 51 *Wayne L. Rev.* 1105, p. 1130. Cette remarque de Berman fait par ailleurs écho à certains propos relevés par les juges américains dans l'affaire *Talisman*. *Supra* p. 62.

³⁷⁷ Cette approche de Berman fait écho à l'analyse de la Cour australienne dans *Voth* concernant la circularité des tests requérant la détermination d'un seul forum compétent dans la mesure où, à l'heure de la globalisation, les parties peuvent normalement s'attendre à être poursuivies devant plusieurs forums alternatifs. *Supra* p. 56-57.

l'approche territoriale. En effet, la juridiction cosmopolite ne permet pas d'octroyer compétence lorsque le lien social avec la communauté est éphémère contrairement à l'approche territoriale qui ne s'attarde pas à la profondeur ou à la durabilité du lien, mais seulement à sa *situation*. Berman, avec sa juridiction cosmopolite retient une approche pluraliste et plastique : il ne faut certes pas nier toute capacité à l'approche traditionnelle du droit international privé de régler les conflits de juridiction, mais plutôt penser de manière hybride et reconnaître que la globalisation amène la création d'une citoyenneté plurielle et cosmopolite qui dépasse largement la nationalité et le territoire.

L'idée de la communauté d'affiliation comme fondement de la juridiction fait appel à une conception sociologique du droit, qui, comme le présente Gurvitch est le fondement de la solidarité, s'exprimant par une « expérience intuitive du sentiment de justice »³⁷⁸ dont l'État ne peut avoir le monopole. Aussi, ce n'est pas parce que les violations de droits humains ont été commises sur un autre territoire et sur des victimes étrangères que cela ne concerne pas d'autres communautés d'affiliation auxquelles nous appartenons et dont le juge ne peut se faire arbitre. Parmi ces communautés d'affiliation, nous retenons que les entreprises constituées au Canada et détenant par conséquent le qualificatif de « canadiennes », font ainsi partie avec nous d'une certaine communauté d'affiliation. Payeurs de taxes, ces entreprises bénéficient de notre financement pour croître à l'étranger par le biais d'*Exportation et développement Canada*. Actionnaires par le biais de nos placements, nous finançons ces sociétés. Consommateurs des produits manufacturés à l'étranger et des ressources extraites dans les pays en voie de développement, nous désirons pouvoir choisir des produits dont le processus respecte les droits humains. Il existe ainsi plusieurs communautés par lesquelles nous sommes rattachées à ces entreprises « canadiennes ». Rappelant ainsi les propos de la cour fédérale dans l'affaire *Wiwa*, l'appartenance à ces communautés d'affiliation nous donne une certaine « responsabilité » dans le comportement de ces sociétés « à l'étranger »³⁷⁹.

Ce changement de paradigme en droit international public appelle en outre à repenser la frontière entre le droit international privé et le droit international public³⁸⁰. Cette division

³⁷⁸ Georges GURVITCH, « Problèmes de sociologie du droit », dans Georges GURVITCH (dir.) *Traité de sociologie*, t.2, Paris, Presses universitaires de France, 1968, p. 203.

³⁷⁹ *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 226 F 3d 88 (2nd Cir. 2000).

³⁸⁰ François LAROCQUE, « Les poursuites civiles pour les violations des droits de la personne à l'étranger », Conférence organisée par le *Groupe d'étude en droits et libertés* en collaboration avec le *Programme paix et sécurité internationales*, Université Laval, 24 février 2011, non publié.

devient de plus en plus poreuse, car des acteurs privés, victimes comme entreprises multinationales, utilisent et contribuent à la mise en place de normes de *nature publique* destinées, traditionnellement pour le moins, à lier les États³⁸¹.

2 UNE VISION NOUVELLE DE LA COMPETENCE EN DROIT INTERNATIONAL PRIVE

Un des rôles du droit international privé est « d'éviter que le morcellement juridique du monde n'affecte la sécurité des rapports entre individus »³⁸², « de gérer le pluralisme des droits, se compos[ant] d'une technologie d'articulation et de connexion destinée à répondre au risque de contradictions et d'inconsistances lié à la multiplicité des droits. »³⁸³

Pourtant, il semblerait qu'aujourd'hui, au regard des phénomènes mis en évidence en première partie de ce chapitre, que les STN bénéficient largement de cette pluralité de systèmes juridiques, alors que les individus en pâtissent. La spécialiste du droit international privé Muir-Watt soutient que cette discipline a un grand rôle à jouer afin de faire le pont entre le local et le global³⁸⁴, ou, pour emprunter l'expression de Jamie Cassels, afin de combler « *the uncertain promises of the law* »³⁸⁵.

³⁸¹ Sara L. SECK, « Environmental Harm in Developing Countries Caused by Subsidiaries of Canadian Mining Corporations: The Interface of Public and Private International Law », (1999) 37 *Can. Y.B. Int'l L.* 152, p. 215.

³⁸² Claude EMANUELLI, *Droit international privé québécois*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2011, p. 30.

³⁸³ Horatia MUIR-WATT, « Concurrence ou confluence ? Droit international privé et droits fondamentaux dans la gouvernance globale », *Revue internationale de droit économique*, 2013/1 (t. XXVII), p. 59-78 p. 64-65; Horatia MUIR-WATT et Dominique BUREAU, *Droit international privé. Partie générale*, t.1, 2^e éd, Paris, Presses universitaires de France, 2010, p. 6-7. Dès les premières pages de son livre de théorie générale du droit international privé, Horatia Muir Watt et Dominique Bureau mettent de l'avant la privatisation du pouvoir et du droit public ainsi que la publicisation des relations de droits privés, notamment avec l'essor des droits de l'homme. Voir p. 12 : « D'autre part, les droits de l'Homme consacrés par des instruments internationaux influent non seulement sur les relations verticales entre les citoyens et l'État mais aussi sur les rapports horizontaux entre acteurs privés, de sorte qu'il est également problématique de soutenir que les obligations de source internationale soient cantonnées à la sphère publique interétatique ».

³⁸⁴ Nous reprenons l'idée mise de l'avant par David Held dans ses propos sur la globalisation. Ce dernier souligne en effet que le globalisation se caractérise par un va et vient, et nous simplement par internationalisation du national. *Supra*, p. 86. David HELD, *Democracy and the Global Order. From the Modern State to Cosmopolitan Governance*, Stanford, Stanford University Press, 1995, p. 20.

³⁸⁵ Jamie CASSELS, *The Uncertain Promises of the Law : Lessons from Bhopal*, Toronto, Toronto University Press, 1993.

Dans ses travaux, Horatia Muir-Watt met en évidence que le droit international privé reste trop silencieux face aux problèmes de gouvernance globale et aux inégalités, laissant un pan entier d'acteurs, les acteurs privés, non saisis par le droit³⁸⁶. L'origine étatique du droit international privé l'aurait toujours exclu des questions internationales, notamment celle de droits humains. Contrairement au droit international public qui multiplie ses innovations juridiques, notamment en terme de compétence, les théoriciens du droit international privé continuent de promouvoir majoritairement l'idée que les questions de compétence internationale des tribunaux ne sont qu'une affaire de droit interne, soumises au principe cardinal de souveraineté des États. Les auteurs Wai et Scott ajoutent que le contentieux transnational permettant aux victimes de former directement des recours devant les juridictions originaires des STN, et d'y faire valoir des normes de droit international, est une des seules manières d'octroyer une force juridique contraignante aux normes de droits humains³⁸⁷. De plus, aborder les questions de compétence sur le plan civil plutôt que pénal détient l'avantage de situer les victimes au cœur du processus de leur indemnisation³⁸⁸. Toutes ces raisons poussent de plus en plus d'universitaires et de praticiens à voir dans la procédure civile le moyen le plus efficace de renforcer le respect et l'application des normes de droits humains³⁸⁹. Enfin, une approche pluraliste du droit international privé, « ni de droit privé ou de droit public », « ni nationale ou internationale » comme le suggère le professeur Zumbansen³⁹⁰, permet de prendre acte de la puissance de ces STN plutôt que de rester dans la fiction que seuls les États influencent le respect des droits humains.

³⁸⁶ Horatia MUIR-WATT, *Private International Law as Global Governance : Beyond the Schism, from Closet to Planet*, Selected Works From Muir-Watt, 2011, en ligne : www.word.bepress.com/horatia_muir-watt/1, p. 26. Voir aussi : Horatia MUIR-WATT, « Concurrence ou confluence ? Droit international privé et droits fondamentaux dans la gouvernance globale », *Revue internationale de droit économique*, 2013/1 (t. XXVII), p. 59-78 p. 64. Voir également : Binda PREET SAHNI, *Transnational Corporate Liability : Accountability for Human Injury*, Londres, Cameron May, 2006, p. 229.

³⁸⁷ Scott CRAIG et Robert WAI, « Transnational Governance of Corporate Conduct Through the Migration of Human Rights Norms : The Potential Contribution of Transnational 'Private' Litigation », dans Christian JOERGES, Inger Johanne SAND et Gunther TEUBNER (dir.), *Transnational Governance and Constitutionalism*. Oxford, Hart Publishing, 2004, p. 287; Robert WAI, « Transnational Lifftoff and Juridical Touchdown: The Regulatory Function of Private International Law in an Era of Globalization » (2002) 40 *Colum. J. Transnat'l L.* 209.

³⁸⁸ Beth VAN SCHAACK, « Justice Without Borders : Universal Civil Jurisdiction », (2005), Proceedings of the Annual Meeting of the American Society of International Law, 2005, Vol. 99, p. 120, à la page 122.

³⁸⁹ Trevor C.W. FARROW, « Globalization, International Human Rights, and Civil Procedure », (2003-2004) 41 *Alta. L. R.* 671.

³⁹⁰ Peer ZUMBANSEN, « Neither Public nor Private, National or International : Transnational Corporate Governance from a Legal Pluralist Perspective », (2011) 38.1 *J. L. Society* 50.

Ce rôle à jouer par le droit international privé passe par une révision du rôle du juge national. Nous verrons ainsi deux théories au soutien de la responsabilité du juge national d'exercer sa compétence de manière à rendre effectives les normes internationales de droits humains. Nous présenterons ensuite comment s'articule cet octroi d'un nouveau rôle pour le juge national, à travers les différentes initiatives d'harmonisation du droit international privé.

2.1 Les fondements théoriques

Les théories de droit international privé de la relevance juridique et celle du dédoublement fonctionnel reconnaissent le rôle du juge national dans l'ordre juridique international. Aussi, ces deux théories peuvent justifier d'adopter une politique judiciaire nationale prenant acte du droit international.

2.1.1 La relevance juridique

La théorie de la relevance juridique développée par Santi Romano se fonde sur le concept d'ordre juridique, lui-même rattaché à une conception sociologique du droit³⁹¹, qui dépasse quantitativement et substantiellement la somme des normes élaborées par l'État. Le droit « avant d'être une norme est d'abord organisation, structure, attitude de la société même dans laquelle il est en vigueur », « un ordre juridique pris dans son ensemble »³⁹². Cet ordre juridique est synonyme d'institution. Il doit présenter une « unité concrète et réelle »³⁹³; il détient sa force d'adaptation et d'expansion propre, distincte de celle de chacune des normes qui le constituent et surtout, indépendante de la volonté du législateur qui les a édictées³⁹⁴. Cette conception de l'ordre juridique permet ainsi de justifier l'emploi d'une théorie interprétative évolutive, sa volonté autonome pouvant « se transformer sans l'intervention de normes nouvelles, par la seule mutation du milieu social au sein duquel elle doit trouver application »³⁹⁵, conception qui s'avère très utile dans l'interprétation des notions de compétence au regard des phénomènes de la globalisation. En effet, le milieu social dans lequel ont été élaborées les règles de droit

³⁹¹ La théorie de Scelle, nous le verrons, fait également appel à une conception sociologique du droit international. *Infra*, p. 120.

³⁹² Santi ROMANO, *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 1975, p. 19.

³⁹³ Santi ROMANO, *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 1975, p. 7.

³⁹⁴ Santi ROMANO, *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 1975, p. 8.

³⁹⁵ Santi ROMANO, *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 1975, p. 9. Nous pensons ici à la métaphore de l'arbre vivant utilisée par la Cour suprême dans l'arrêt *Edwards* pour concevoir la Constitution et l'interpréter de façon évolutive.

international privé a énormément changé et les buts poursuivis d'équité et de justice ne peuvent plus être atteints si l'on continue de préconiser l'interprétation jusqu'alors donnée des règles de compétence internationale des tribunaux.

La relevance juridique offre un cadre d'analyse à la rencontre des différents ordres juridiques. Il y a relevance lorsque « l'existence, le contenu, ou l'efficacité d'un ordre [est] conforme aux conditions mises par un autre ordre : cet ordre ne vaut pour cet autre ordre juridique *qu'à un titre défini par ce dernier* »³⁹⁶. Romano repère divers rapports de relevance entre les ordres juridiques, dont il convient d'en présenter deux déclinaisons : le rapport entre les différents droits internationaux privés entre eux à travers le droit international ainsi que le rapport entre le droit des STN et les différents droits internationaux privés et le droit international. L'objectif est d'examiner si la théorie de Romano nous permet de comprendre de manière plus systématique en quoi ce qui a été présenté en première partie de ce chapitre peut être pertinent pour un juge national lorsqu'il interprète la notion de compétence en droit interne.

Nous examinerons la relevance dans les rapports de relevance des droits internationaux privés entre eux et qu'ils entretiennent avec l'ordre juridique international, ainsi que dans les rapports qu'entretiennent les ordres juridiques étatiques et l'ordre juridique de la STN.

2.1.1.1 Les ordres juridiques étatiques entre eux, à travers l'ordre juridique international

Un des titres naît lorsque plusieurs ordres juridiques indépendants entre eux dépendent d'un autre ordre juridique³⁹⁷. Ce titre semble tout désigné pour décrire les relations qu'entretiennent de façon bilatérale et multilatérale les droits internationaux privés étatiques qui reconnaissent, à leur dénomination même, leur appartenance à l'ordre juridique international, et la relation qu'entretiennent ces derniers avec l'ordre juridique international même. En effet, comme le décrit Romano :

« Le cas le plus fréquent est encore celui où l'État, sans y être tenu, du moins de façon spécifique, par le droit international, dispose son ordre propre en ayant égard à celui d'autres États. Déjà ce qu'on appelle le droit interne en matière internationale, même celui qui n'est pas pris en application du droit international supraétatique, postule tout entier

³⁹⁶ Santi ROMANO, *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 1975, p. 106. Les italiques sont nôtres.

³⁹⁷ Santi ROMANO, *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 1975, p. 108.

l'appartenance de l'État à l'ordre international, partant de la reconnaissance des autres États comme ordres juridiques, et donc aussi une série de relations entre les divers ordres étatiques. »³⁹⁸

Cet ordre juridique international coordonne ainsi les différents droits internationaux privés de manière à ce que le contenu de chacun soit déterminé selon des critères spécifiques, se traduisant « tantôt par un devoir d'abstention, celui de ne pas étendre ce contenu au-delà du territoire et de ses propres sujets, tantôt par le devoir positif de faire référence pour certaines matières au droit des autres États »³⁹⁹ C'est ainsi que :

« [même] en l'absence d'une norme de droit international qui précise l'obligation qu'a l'État de produire une réglementation à contenu déterminé pour tenir compte de l'ordre des autres États, il n'en demeure pas moins une obligation générale et indéterminée de rejeter la territorialité absolue de son propre droit, de façon que chaque État ne soit libre que quant à la manière de comprendre et de mettre en œuvre cette obligation »⁴⁰⁰.

Enfin, cette coordination des ordres juridiques concerne les juges en ce que : « l'ordre étatique considère [une] matière comme juridiquement relevante pour lui et par conséquent pour toutes celles de ses fonctions qu'elle peut concerner : judiciaire, administrative, et même législative »⁴⁰¹.

De cette manière, le droit international privé d'un État détermine alors son propre contenu en tenant compte d'un autre ordre juridique indépendant⁴⁰², par l'intermédiaire d'un ordre supérieur aux deux, l'ordre juridique international⁴⁰³. Aussi, Romano, tout en concédant que l'origine du droit international privé est étatique, précise que celui-ci acquiert une fonction internationale puisque les rapports de relevance entre les différents droits internationaux privés se trouvent à combler les lacunes et les interstices du droit international supraétatique⁴⁰⁴.

De cette manière, dans le cas où le tribunal du premier état décide de décliner sa compétence par la doctrine du *forum non conveniens*, c'est qu'il reconnaît que ce deuxième ordre juridique est mieux à même d'exercer sa compétence sur le litige. L'ordre juridique international, supérieur à ces deux ordres, participe à déterminer quel sera le rapport de relevance entre ces

³⁹⁸ Santi ROMANO, *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 1975, p. 123-124.

³⁹⁹ Santi ROMANO, *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 1975, p. 122.

⁴⁰⁰ Santi ROMANO, *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 1975, p. 125.

⁴⁰¹ Santi ROMANO, *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 1975, p. 125.

⁴⁰² Santi ROMANO, *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 1975, p. 123.

⁴⁰³ Santi ROMANO, *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 1975, p. 124.

⁴⁰⁴ Santi ROMANO, *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 1975, p. 124.

ordres étatiques. Par conséquent, l'aménagement de ce rapport doit donc être dicté par la réalisation de l'ordre juridique international.

La réalisation de cet ordre passe tout d'abord, selon nous, par un plus grand respect des droits humains permettant ainsi de prendre en considération toutes les avancées récentes en la matière.

La réalisation de cet ordre nécessite également une évaluation, à l'échelle *internationale*, du droit des victimes à faire valoir leurs droits, dans le sens où il faut *collectivement* s'assurer que les victimes de violations de droits humains soient entendues. De cette manière, la relevance justifie également d'adopter une vision proprement internationale de la courtoisie. La doctrine de la courtoisie internationale n'a plus vocation à préserver la souveraineté étatique de chacun des deux ordres juridiques impliqués et de s'assurer du respect de la territorialité des lois. Elle a plutôt pour but, dans un esprit de collaboration, de s'assurer que les parties trouveront un forum *réellement* approprié où se faire entendre. Ce propos s'illustre très bien à travers le raisonnement du juge Emery de la Cour supérieure dans l'affaire *Anvil* qui, dans son interprétation des dispositions du *Code civil du Québec*, a évalué la justice civile à l'échelle globale, statuant qu' « à ce stade-ci des procédures, tout indique que si le tribunal rejetait l'action sur la base de l'article 3135 C.c.Q., il n'existerait aucune autre possibilité pour les victimes de se faire entendre par la justice civile ». ⁴⁰⁵ À l'opposé, la Cour d'appel retient une vision nationale de ce que constituent la compétence et la justice, soulignant qu' « il est regrettable de constater que des citoyens ont autant de difficulté à obtenir justice. Néanmoins je suis d'avis que la législation ne permet pas de reconnaître que le Québec a compétence pour entendre ce recours collectif. » ⁴⁰⁶

Cette vision d'une collaboration judiciaire participant à la construction d'une plus grande justice civile globale fait écho au rapport de relevance juridique envisagé du point de vue de l'efficacité d'un ordre auquel un autre ordre apporte le soutien de ses instances.

« En général, les effets ou l'efficacité, comme on voudra, d'un ordre se manifestent dans le domaine qui lui est propre et s'arrêtent là où la domination d'un autre commence. Mais cette règle n'est pas absolue. Il se peut qu'outre l'efficacité interne, un ordre en ait une pour ainsi dire externe, c'est-à-dire valant pour un autre ordre, quoique sans influence sur son contenu- sinon on retomberait dans l'hypothèse précédente. ⁴⁰⁷ [...] »

⁴⁰⁵ *Association canadienne contre l'impunité c. Anvil Mining Ltd.*, 2011 QCCS 1966, par. 39.

⁴⁰⁶ *Association canadienne contre l'impunité c. Anvil Mining Ltd.*, cour d'appel, par. 104.

⁴⁰⁷ Santi ROMANO, *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 1975, p. 135.

« Ainsi, il est des activités que les Etats ne peuvent exercer ou dont ils ne peuvent se dispenser, aux termes de leurs obligations internationales, sans s'être donné certaines normes juridiques internes. Dans ce dernier cas, si, d'une part, le droit international a une influence, fût-ce indirecte, comme on l'a vu, sur le contenu du droit étatique, dans la mesure où il impose à l'État, au moins implicitement, de produire certaines normes, le droit étatique d'autre part, suivant qu'il les a ou non produites, influe sur le droit international, en ce que l'exécution de ses prescriptions en dépend. »⁴⁰⁸

L'efficacité du droit international dépend ainsi du concours des tribunaux étatiques, sans lesquels il ne peut mener à bien la réalisation de son entreprise. Cela n'est pas seulement dû à l'absence de tribunal international compétent spécifiquement pour ces questions mais plutôt à l'influence croisée de ces ordres résultant de la nature *à la fois* nationale et internationale de la violation des droits humains commise par les STN.

Un autre apport de la théorie de la relevance est que l'interprétation de la notion de compétence doit faire écho à l'expérience sociologique de ce que l'ordre juridique québécois considère comme relevant pour sa juridiction. Admettre que les actes commis par une entreprise enregistrée, domiciliée ou détenant un établissement au Québec nous « concernent », sur le plan sociologique du terme, à titre de Canadiens, consommateurs, contribuables ou actionnaires, permet de justifier la juridiction de nos tribunaux. On rejoint ici la théorie de la communauté d'affiliation qui fonde la juridiction cosmopolite selon laquelle « la sociologie de la globalisation serait l'apparition de lignes de faille inédites et de nouvelles agrégations d'intérêts et de valeurs qui remplaceraient les conflits de lois entre communautés politiques territoriales par une revendication d'autonomie – et partant, un besoin d'articulation - de « secteurs sociaux » transversaux »⁴⁰⁹.

2.1.1.2 L'ordre juridique des STN, les ordres juridiques étatiques et l'ordre juridique international

La relevance juridique constitue un cadre théorique très fécond⁴¹⁰ et d'une grande actualité non seulement pour étudier les rapports de droit qui s'établissent entre les ordres juridiques étatiques, mais également à l'extérieur de ces derniers, comme au sein des grandes

⁴⁰⁸ Santi ROMANO, *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 1975, p. 140.

⁴⁰⁹ Horatia MUIR-WATT et Dominique BUREAU, *Droit international privé. Partie générale*, t.1, 2^e éd, Paris, Presses universitaires de France, 2010, p. 19.

⁴¹⁰ Jean-Guy BELLEY, « Droit public, pluralisme juridique et démocratie dans les états contemporains », (2007) Site collaboratif de recherche interdisciplinaire sur le droit public, ULB, par. 2.1, en ligne : <http://dev.ulb.ac.be/droitpublic/fileadmin/telecharger/theme_1/contributions/BELLEY-Droit_public_pluralisme_juridique_et_democratie-final-5sept07.pdf>

organisations de la globalisation, dont les sociétés transnationales se font les plus caractéristiques⁴¹¹. Selon Romano, « la crise de l'État moderne implique précisément qu'un grand nombre de groupes sociaux tendent à se constituer chacun une sphère juridique indépendante »⁴¹². Ces institutions sont tout d'abord des entités réglementées et reconnues par l'État, puisqu'elles sont constituées en vertu de lois étatiques, détenant ainsi la personnalité juridique dans l'ordre étatique⁴¹³. Devant l'incapacité de l'ordre étatique d'appréhender le phénomène de la STN dans son entièreté, l'État peut alors de son propre gré laisser les acteurs déterminer une part du contenu de leur ordre juridique, ou encore, involontairement, être obligé de constater qu'en l'absence de normes étatiques adaptées aux exigences de la globalisation, les STN ont développé leurs propres normes⁴¹⁴. Les STN se donnent alors également « un ordre juridique propre, interne, différent de celui que leur attribue l'État et qui parfois non seulement complète celui-ci, mais se met par rapport à lui en une opposition qui, pour être dissimulée, n'en demeure pas moins évidente. »⁴¹⁵ Ces phénomènes de création du droit à l'extérieur de l'État sont une réalité et l'État, plutôt que les ignorer, n'a d'autre choix que de leur reconnaître une vocation :

*« The other states of the international community, the large-scale organizations of the national and world economy, the NGOs of the supranational civil society and the non-profit associations of the country – all these legal persons henceforth have a privileged vocation to play. They have a significant control in the system of action and regulation that the state creates or to which it adheres as a result of a pragmatic calculation. »*⁴¹⁶

Les normes produites par ces ordres juridiques extraétatiques sont donc également pertinentes dans l'interprétation des normes de droit international ou encore de droit international privé. Ainsi, lorsque des juges nationaux retiennent la souscription de l'entreprise à des codes de conduite volontaires afin d'établir un lien de responsabilité ou un rattachement à une juridiction, cela signifie qu'ils considèrent qu'il y a une pertinence entre l'ordre juridique de la STN et l'ordre

⁴¹¹ Nous reprenons ici l'idée développée par le professeur Francescakis dans l'introduction à l'édition française de l'ouvrage de Santi ROMANO : *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 1975, p. XVIII.

⁴¹² Santi ROMANO, *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 1975, p. 82.

⁴¹³ Au Québec, c'est l'article 298 C.c.Q. qui donne aux personnes morales la personnalité juridique. La Loi sur les sociétés par actions atteste également de cette reconnaissance par l'État de l'existence de ses entités dans l'ordre juridique étatique.

⁴¹⁴ DEZALAY, Y., « Multinationales de l'expertise et « dépérissement » de l'État », (1993) 96-97 *Actes de la recherche en sciences sociales*, p. 3-20; Jacques CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, Paris, L.G.D.J., 2008, p. 126-127.

⁴¹⁵ Santi ROMANO, *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 1975, p. 92.

⁴¹⁶ Jean-Guy BELLEY, *The Protection of Human Dignity in Contemporary Legal Pluralism*, dans René PROVOST et Colleen SHEPPARD (dir.), *Dialogues on Human Rights and Legal Pluralism, Ius Gentium : Comparative perspectives on Law and Justice*, New York, Springer, 2013, p. 99, à la page 117.

juridique étatique.

La théorie de la relevance juridique permet ainsi de comprendre et d'expliciter sur le plan théorique les avancées en termes de coordination des différents ordres juridiques sur le plan judiciaire. L'autonomie de l'ordre juridique et son évolution montrent que les juges peuvent rendre compte dans leur interprétation des avancées se déroulant dans d'autres ordres juridiques, étatiques, internationaux et non étatiques.

2.1.2 La théorie du dédoublement fonctionnel

Adoptant une conception sociologique du droit se rapprochant de celle de Santi Romano, le théoricien du droit Georges Scelle publie en 1956, dans un recueil sur les organisations internationales, un court article présentant le phénomène du dédoublement fonctionnel, qu'il aura l'occasion d'élaborer dans son *Précis de droit des gens* et son cours à l'Académie de droit de la Haye.

Scelle remarque tout d'abord que « [l'] ordre international, comme tout autre, est le produit naturel d'une solidarité humaine toujours croissante, chaque jour plus effective, plus multipliée, plus profonde, tendant obstinément à sa réalisation, soit dans les rapports privés, soit dans les rapports interétatiques »⁴¹⁷ et « [qu'] *il faut* que les fonctions sociales soient remplies dans les collectivités internationales comme dans les collectivités internes, sans quoi le phénomène de solidarité se désagrègerait rapidement et le lien social périliterait »⁴¹⁸.

Toutefois, les collectivités internationales⁴¹⁹ ne détiennent pas les institutions leur permettant d'assurer cette fonction sociale. C'est alors le juge national qui assume ce rôle :

« Dans ce système où le juge national utilise la norme internationale, les agents dotés d'une compétence institutionnelle ou investis par un ordre juridique utilisent leur capacité fonctionnelle telle qu'elle est organisée dans l'ordre juridique qui les a instituées,

⁴¹⁷ Georges SCELLE, « Règles générales du droit de la paix », (1933) 46 *R.C.A.D.I.* 356, p. 331.

⁴¹⁸ Georges SCELLE, « Règles générales du droit de la paix », (1933) 46 *R.C.A.D.I.* 356, p. 358.

⁴¹⁹ Nous utilisons le terme de « collectivités internationales » employé par Georges Scelle pour désigner la communauté internationale dans son ensemble et non simplement celle des états.

mais pour assurer l'efficacité des normes d'un autre ordre juridique privé des organes nécessaires à sa réalisation »⁴²⁰.

Dans le même ordre d'idée que Romano semblait le suggérer, c'est ainsi que les tribunaux nationaux, par le biais de la compétence internationale qui leur est octroyée par leur propre ordre juridique, s'assurent du respect de l'ordre juridique international par des acteurs détenant la personnalité juridique dans leur droit interne des normes.

Il serait possible de comprendre de la théorie de Georges Scelle que ce dédoublement fonctionnel est uniquement lié à l'absence d'institutions internationales et que le développement de ces dernières mènerait, à terme, à faire disparaître les cas où un juge national aurait à appliquer des normes de droit international, ces dernières étant alors mises en œuvre directement par les institutions internationales. C'est d'ailleurs le fond de la critique que porte Antonio Cassese à la théorie de Scelle, soutenant que celle-ci ne peut se détacher du cadre historique relatif à son élaboration, où la société internationale était embryonnaire et les institutions internationales quasi inexistantes⁴²¹. Nous ne partageons toutefois pas cette interprétation de la théorie de Scelle⁴²².

Dans un article portant sur la responsabilité des juges dans l'application du droit international, le professeur Pierre-Marie Dupuy fait remarquer que le renforcement des institutions internationales depuis l'élaboration de la théorie de Scelle s'est également accompagné d'un agrandissement du champ occupé par le droit international, faisant en sorte qu'il y a certes plus d'institutions à même de s'assurer du respect des normes internationales, mais également plus de normes à faire respecter⁴²³, rendant le concours des juridictions nationales essentiel dans la réalisation de l'efficacité de l'ordre juridique international.

⁴²⁰ Georges SCELLE, « Le phénomène juridique du dédoublement fonctionnel », dans Walter SCHATZEL et Hans Jurgen SCHLOCHAUER (dir.), *Rechtsfragen der Internationalen Organisation - Festschrift für H. Wehberg*, Frankfurt, Vittorio Klostermann, 1956, p. 324, à la page 331.

⁴²¹ Antonio CASSESE, « Scelle's Theory of "Role Splitting" » (dédoublement fonctionnel) in *International Law* » 1 *Eur. J. Int'l L.* 210 1990.

⁴²² Pascal de Vareilles-Sommières retrace dans sa thèse l'émergence de la théorie du dédoublement fonctionnel. Il voit dans cette théorie une tentative de concilier l'origine étatique du droit international privé avec sa fonction internationale de délimitation de compétence des États. Pascal DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *La compétence internationale de l'État en matière de droit privé. Droit international public et droit international privé*, coll. « Bibliothèque de droit privé », t. 257, L.G.D.J., 1997, p. 47).

⁴²³ Pierre-Marie DUPUY, « Unité d'application du droit international à l'échelle globale et responsabilité des juges », 1.2 *E.J.L.S* p. 4.

Confirmant l'actualité de la théorie de Scelle, une expression du phénomène du dédoublement fonctionnel a été consacrée à l'article premier du Statut de Rome qui prévoit spécifiquement la complémentarité de la Cour pénale internationale qui vient soutenir les juridictions criminelles nationales dans leur application du Statut⁴²⁴. Cette complémentarité est prévue afin d'accomplir l'objectif commun au juge interne et au juge international, celui de punir les auteurs de crimes contre l'humanité.⁴²⁵ L'importance du concours des tribunaux communs de droit interne dans le respect des instruments protégeant les droits humains a récemment été réitérée par la Cour internationale de justice dans le cadre de l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide⁴²⁶.

Scelle souligne qu'un des rôles du juge national est de servir ainsi les intérêts de la communauté internationale, qui lorsqu'il publie son article, se résume selon lui aux intérêts du commerce international⁴²⁷. Entre 1956 et aujourd'hui, les intérêts de la communauté internationale ont évolué, et il est clair que les droits humains ont pris une place grandissante. Ceci fait écho aux propos de l'auteur Dubinsky, qui dans un texte portant sur l'harmonisation du droit international privé et les droits de l'homme, rappelle que les juges nationaux sont déjà amenés dans le cadre du processus d'arbitrage, à servir certains intérêts de l'ordre juridique international, celui du commerce international, parfois même au détriment des règles d'ordre public⁴²⁸. De cette manière, ils prêtent déjà leur concours, et depuis longtemps, à des intérêts non strictement *nationaux*. Dubinsky rappelle alors, à juste titre, que le rôle du juge de droit commun est de prendre en compte les intérêts de tous les justiciables ainsi que ceux de la société, et non pas ceux d'une seule portion de la société⁴²⁹.

Par ailleurs, sur le plan de la culture judiciaire et de la légitimité à juger des situations

⁴²⁴ *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*⁴²⁴, 17 juillet 1998, 2187 R.T.N.U. 160 (entrée en vigueur : 1^{er} juillet 2002), article 1, en ligne : <www.icc-cpi.int>.

⁴²⁵ Pierre-Marie DUPUY, *Unité d'application du droit international à l'échelle globale et responsabilité des juges*, p. 9.

⁴²⁶ CIJ, arrêt du 26 février 2007, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*.

⁴²⁷ Georges SCELLE, « Le phénomène juridique du dédoublement fonctionnel », dans Walter SCHATZEL et Hans Jurgen SCHLOCHAUER (dir.), *Rechtsfragen der Internationalen Organisation - Festschrift für H. Wehberg*, Frankfurt, Vittorio Klostermann, 1956, p. 324, à la page 340.

⁴²⁸ Au niveau Québécois, rappelons la décision de la Cour suprême dans *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs et Olivier Dumoulin*, [2007] 2 SCR 801, qui, en se prêtant au jeu du commerce transnational a renvoyé à l'application et à l'interprétation de l'arbitre des règles d'ordre public.

⁴²⁹ Paul R. DUBINSKY, « Human Rights Law Meets Private Law Harmonization: The Coming Conflict », (2005) 30 *Yale J. Int'l L.* 211, p. 228.

internationales de manière générale, le processus d'arbitrage a aussi permis de familiariser les juges avec ce champ du droit, particulièrement en droit international privé, dont le processus d'arbitrage fait partie. Les juges sont ainsi de plus en plus habitués à faire référence à des traités internationaux, et à se positionner sur l'exercice de leur compétence.

Dans son allocution présentée à l'Association du Barreau Canadien, le juge Binnie, avait également souligné le décalage entre l'effort des cours pour faciliter la mise en place des processus d'arbitrage dans le contexte du commerce international, et la réticence marquée de faciliter par ailleurs les litiges transnationaux liés aux violations de droits humains :

« Courts, sensing the needs of international business, have facilitated arbitration not only by a purposeful interpretation of such instruments as the New York Convention but facilitating the wish of the parties in relation to, for example, choice of law. The growth in business law has been both encouraged by and made possible by the growth of international organizations such as the World Trade Organization. The question that arises is why in this burst of activity to facilitate international business so little attention has been paid to providing an appropriate forum for the resolution of claims of people adversely affected by these developments including claims of human rights abuses in which transnational corporations are alleged to be complicit. »⁴³⁰

La globalisation amène à évaluer le sentiment de justice à l'échelle internationale, le juge devant considérer si le litige sera entendu ailleurs de façon équitable et efficace lorsqu'il décide de l'exercice de sa compétence. L'équité et le droit d'être entendu se mesurent en fonction des particularités des parties, en l'occurrence, que les victimes les plus touchées par les activités des sociétés transnationales vivent effectivement dans des pays où les déficits de gouvernance sont importants et les dénis de justice fréquents, et que les sociétés transnationales sont des acteurs qui bénéficient de leur présence dans plusieurs états différents. Enfin, la notion de responsabilité des sociétés transnationales fait l'objet d'une évaluation de plus en plus commune grâce à la naissance d'une société civile globale⁴³¹.

Enfin, ce dernier paragraphe du texte de Scelles confirme selon nous la pertinence de cette théorie dans la compréhension de ce que constitue la compétence internationale des juges en matière privée :

⁴³⁰ Ian BINNIE, *Confronting Corporate Complicity for Human Rights Abuses*, Speaking notes, Canadian Bar Association, 6 Mai 2010, p. 8, en ligne : http://www.cba.org/cba/cle/PDF/INTL10_Binnie_Speakingnotes.pdf.

⁴³¹ Habib GHERANI et Sandra SZUREK, *Emergence de la société civile internationale. Vers la privatisation du droit international*, Paris, Pedone, 2003.

« Le principe de réciprocité diplomatique législative révèle également un souci mesquin d'intérêt égoïste. Mais au dessus de ces buts politiques immédiats, et souvent d'ailleurs inavoués, il en est un autre médiat et juridique, parfois proclamé, en tout cas nécessaire, car il traduit la solidarité de fait qui est à l'origine des rapports internationaux, surtout en Droit privé. Il consiste, pour chaque État, dans la recherche et l'édiction des règles optima susceptibles de faciliter le libre commerce entre individus ressortissants d'ordres juridiques étatiques différents. Fondement de la courtoisie en fait c'est cette idée que c'est chacun pour soi dans l'ordre juridique international. [...] Dès lors que se forme un droit coutumier, fût-il encore embryonnaire, on peut déceler l'apparition d'une communauté internationale en voie d'intégration et dotée d'un ordre juridique de superposition. Le juge pratique le dédoublement fonctionnel parce que le législateur, parfois inconsciemment, a fait le premier du dédoublement fonctionnel. »⁴³²

Le législateur national, en adoptant des règles internationales, qu'elles soient de droit privé ou de droit public, pratique le dédoublement fonctionnel. Les tribunaux doivent ainsi également pratiquer le dédoublement fonctionnel afin de remplir cette fonction déléguée par le législateur d'interpréter et d'appliquer ces normes internationales. Respecter l'intention du législateur est bien de faire lire la loi de manière à lui faire remplir ses objectifs sociaux.⁴³³ Or, tel que le souligne Scelle, l'interprétation que les juges nationaux proposent des normes internationales se fait en fonction d'une solidarité internationale, et de buts communs. Les droits humains, au regard de ce qui a été développé plus tôt semblent effectivement en faire partie aujourd'hui.

Voyons maintenant comment cette relevance et cette compétence fonctionnelle s'articulent déjà dans la pratique.

2.2 L'harmonisation des droits internationaux privés

L'harmonisation des droits internationaux privés, en vue d'établir des standards communs de compétence internationale et de réduire le vide juridictionnel dont souffrent les justiciables, se décline actuellement par voie conventionnelle et judiciaire.

⁴³² Georges SCELLE, « Le phénomène juridique du dédoublement fonctionnel », dans Walter SCHATZEL et Hans Jurgen SCHLOCHAUER (dir.), *Rechtsfragen der Internationalen Organisation - Festschrift für H. Wehberg*, Frankfurt, Vittorio Klostermann, 1956, p. 324, à la page 340.

⁴³³ Cette vision du droit rappelle celle de Romano selon lequel le droit détient son expansion propre, dans un approche sociale du droit, et que le juge peut être à même de révéler. L'évolution de l'interprétation faite d'un texte fait partie des principes reconnus d'interprétation des lois. Nous retrouvons ainsi les propos de Goldstein sur l'importance de remplir la fonction sociale du droit. (Gérald GOLDSTEIN et Ethel GROFFIER, *Droit international privé. Théorie générale*, t. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 41. Les italiques sont du texte.)

2.2.1 L'harmonisation conventionnelle

Plusieurs regroupements de juristes travaillent actuellement à concevoir des directives à destination des législateurs dans l'élaboration de leurs normes de compétence ainsi que des guides interprétatifs pour les juges. Il s'agit d'avancements importants qui participent à l'harmonisation des solutions. Ils attestent d'initiatives récentes, induites par des spécialistes de différents milieux et qui ont en tête la particularité des litiges transnationaux.

2.2.1.1 L'Association de droit international/UNIDROIT

Les Principes de l'Association de droit international (ALI) et de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) sont nés en 2004 d'une initiative d'acteurs de différents secteurs qui avaient la volonté d'harmoniser les différents droits internationaux privés par secteurs techniques, dans l'optique plus générale d'unifier, à terme « *politics, culture, and identity* »⁴³⁴. Selon le préambule, les Principes « sont destinés au règlement des litiges transnationaux en matière commerciale. Ils peuvent être également appropriés pour la solution de la plupart des autres litiges de nature civile et peuvent constituer le fondement de futures réformes des règles nationales de procédure. »⁴³⁵ La transposition des principes en droit interne se fait par acte normatif ou par traité, et chaque État est libre de déterminer quelles dispositions il désire intégrer. Selon le principe 2.1.2., le tribunal national est compétent :

« lorsqu'il y a un lien substantiel et réel entre l'État du for et la partie, l'opération ou les circonstances au litige. Un tel lien existe lorsqu'une partie essentielle de l'opération ou des circonstances du litige s'est réalisée dans l'État du for, lorsque le défendeur a sa résidence habituelle, s'il s'agit d'une personne physique, ou bien le centre principal de ses activités ou le lieu où il a été immatriculé dans l'État du for, s'il s'agit d'une personne morale. Ce lien existe également si les biens qui font l'objet du litige sont situés dans l'État du for. »

Ce principe suggère une vision large de ce que constitue le lien réel et substantiel, en incluant notamment l'immatriculation comme fondant

⁴³⁴ Paul R. DUBINSKY, « Human Rights Law Meets Private Law Harmonization: The Coming Conflict », (2005) 30 *Yale J. Int'l L.* 211, p. 222.

⁴³⁵ ALI/UNIDROIT, *Principes ILA/UNIDROIT de procédure civile transnationale*, adoptés par l'American Law Institute (ALI) en mai 2004 et par l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) en avril 2004.

2.2.1.2 L'Association de droit international

Un comité spécialisé de l'Association de droit international a adopté en 2012 des lignes directrices portant spécifiquement sur les matières civiles et les droits humains⁴³⁶. Leur étude fait état du droit positif dans de nombreux pays, détaillant les pratiques et la jurisprudence récente en la matière. Ces lignes directrices proposent que le domicile du défendeur constitue le for de prédilection. Elles donnent la définition suivante du domicile du défendeur :

2.1. Defendant's domicile

2.1(1) The courts of the State where the defendant is domiciled shall have jurisdiction.

2.1(2) Domicile in the sense of paragraph 2.1(1) refers to:

(a) for a natural person, her or his habitual residence;

(b) for a legal person, either the place where

(i) it has its statutory seat or is incorporated or under whose law it was formed; or

(ii) it has its central administration; or

(iii) its business, or other professional activity, is principally carried on.

Elles proposent également une version du forum de nécessité mieux encadrée, de façon à assurer une certaine prévisibilité. Leur version du forum de nécessité se lie comme suit :

2.3 (1) The courts of any State with a sufficient connection to the dispute shall have jurisdiction in order to avert a denial of justice.

2.3 (2) A denial of justice in the sense of paragraph 2.3(1) occurs if the court concludes upon hearing all interested parties and after taking account of reliable public sources of information, that:

(a) no other court is available; or

(b) the claimant cannot reasonably be expected to seize another court.

2.3(3) A sufficient connection in the sense of paragraph 2.3(1) consists in particular in:

(a) the presence of the claimant;

(b) the nationality of the claimant or the defendant;

(c) the presence of assets of the defendant;

(d) some activity of the defendant; or

(e) a civil claim based on an act giving rise to criminal proceedings, in the court seized of those proceedings, to the extent that court has jurisdiction under its own law to entertain civil proceedings.

⁴³⁶ ASSOCIATION DE DROIT INTERNATIONAL, *Lignes directrices de Sofia sur les meilleures pratiques en matière d'actions civiles pour violation des droits de l'homme*, Rés 2/2012, 2012, en ligne: <<http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1021>>.

2.2.1.3 La Commission internationale des juristes

Au sujet de la doctrine du *forum non conveniens*, la Commission internationale des juristes met en garde contre l'utilisation abusive de cette dernière qui constitue pour les défendeurs plutôt une manière d'éviter toute forme de procès plutôt que de s'assurer d'être poursuivis devant le forum le plus approprié:

« Il est essentiel de garantir que cette doctrine soit uniquement appliquée lorsqu'il existe une alternative raisonnablement accessible et ce, afin de veiller à ce que l'application de cette doctrine ne constitue pas un obstacle fondamental à la possibilité pour les victimes de faire recours et d'obtenir réparation, et/ou ne devienne pas un mécanisme permettant d'éviter de traiter des affaires difficiles, potentiellement de premier plan, et politiquement sensibles. »⁴³⁷

2.2.2 L'harmonisation judiciaire

Une des conséquences directes de la globalisation est l'accroissement de la circulation du droit, dont les juges se font des acteurs importants en communiquant, dialoguant, s'inspirant les uns les autres⁴³⁸. Dans le système des droits humains, cette tendance des tribunaux nationaux à uniformiser le plus possible le traitement qu'ils font des droits universellement reconnus est particulièrement marquée⁴³⁹. Cette globalisation judiciaire n'est pas hiérarchisée, sans toutefois être désorganisée⁴⁴⁰. En effet, ce dialogue ne suit pas la hiérarchie traditionnelle des cours de justice, liées par les précédents issus des cours supérieures. Les juges nationaux dialoguent avec d'autres juges nationaux, mais également avec des arbitres, des juges internationaux, des juges

⁴³⁷ INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS, CORPORATE COMPLICITY, *Access to Justice and the International Legal Framework for Corporate Accountability*, Legal Seminars Organized by the ICJ with the Support from Geneva for Human Rights, FIAN International and Al-Haq, 2013, disponible en ligne : <<http://www.icj.org/report-corporate-complicity-access-to-justice-and-the-international-legal-framework-for-corporate-accountability/>>, p. 61.

⁴³⁸ Julie ALLARD et Antoine GARAPON, *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit*, Paris, Seuil et la République des Idées, 2005, p.11; Mireille DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit (III). La refondation des pouvoirs*, Paris, Le Seuil, 2006, p. 63.

⁴³⁹ Mireille DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit (II). Le pluralisme ordonné*, Paris, Le Seuil, 2006.

⁴⁴⁰ Anne-Marie SLAUGHTER, *A New World Order*, Princeton University Press, 2008, Princeton, p. 66.

supranationaux⁴⁴¹. Il ne s'agit donc pas de référer à une entité supérieure qui agit à titre de précédent mais plutôt d'utiliser des argumentaires à titre d'autorité persuasive⁴⁴².

Anne-Marie Slaughter souligne que le changement majeur dans la création de ce réseau judiciaire global est le passage de la simple réception du droit étranger en droit national à la création d'un véritable dialogue, où « appellate judges around the world are engaging in self-conscious conversation »⁴⁴³.

À titre d'exemple, au Canada, la juge l'Heureux-Dubé dans l'affaire *Baker*⁴⁴⁴ a emprunté une série de décisions anglaises afin de soutenir l'interprétation de « l'intérêt de l'enfant » qu'elle préconisait, en plus de référer à la *Convention internationale sur les droits de l'enfant*, alors non incorporée en droit interne canadien. Ainsi, malgré le fait que ni cette Convention, ni les décisions anglaises ne représentent un précédent en droit canadien, la transversalité des valeurs rend cette convention relevante, d'après ce qu'en décide la juge, dans l'interprétation *canadienne* de cette notion. Selon la juge l'Heureux-Dubé:

*« More and more courts, particularly within the common law world, are looking to the judgments of other jurisdictions, particularly when making decisions on human rights issues. Deciding on applicable legal principles and solutions increasingly involves a consideration of the approaches that have been adopted with regard to similar legal problems elsewhere. »*⁴⁴⁵

Selon Anne-Marie Slaughter, les juges ne sont pas guidés par la motivation principale de mettre en place un réseau ou d'harmoniser le droit, mais plutôt par celle d'apporter une solution efficace au nombre important de litiges tout en servant au mieux les intérêts de la justice et des parties⁴⁴⁶. Elle cite à cet effet le juge LaForest de la Cour suprême.⁴⁴⁷

« The greater use of foreign material affords another source, another tool for the construction of better judgements...The greater use of foreign materials by courts and

⁴⁴¹ Anne-Marie SLAUGHTER, *A New World Order*, Princeton University Press, 2008, Princeton, p. 66.

⁴⁴² Anne-Marie SLAUGHTER, *A New World Order*, Princeton University Press, 2008, Princeton, p. 69.

⁴⁴³ Anne-Marie SLAUGHTER, *A New World Order*, Princeton University Press, 2008, Princeton, p. 74.

⁴⁴⁴ *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, par. 41.

⁴⁴⁵ Claire L'HEUREUX-DUBÉ, « The importance of Dialogue : Globalisation and the International Impact of the Rehnquist Court. », (1998) 34 *Tulsa L. J.* 15, p. 16.

⁴⁴⁶ Anne-Marie SLAUGHTER, *A New World Order*, Princeton University Press, 2008, Princeton, p. 75.

⁴⁴⁷ Anne-Marie SLAUGHTER, *A New World Order*, Princeton University Press, 2008, Princeton, p. 65.

counsel in all countries can, I think, only enhance their effectiveness and sophistication. »⁴⁴⁸

Il se met ainsi en place un certain « ordre judiciaire global »⁴⁴⁹. Au sein de cet ordre, la compétence et son exercice ne constituent pas de strictes questions de souveraineté nationale, traitées de manière cloisonnée par chaque juridiction étatique ; elles doivent être abordées dans une certaine collégialité par les juges afin de poursuivre l'idéal de justice de cette société internationale. Cette collaboration des juges est inévitable face au changement important de la nature du droit international. Initialement un « droit de coexistence », le droit international devient de plus en plus un « droit de coopération », où l'on met l'accent sur la « solidarité et la coopération » plutôt que de simplement gérer les souverainetés⁴⁵⁰.

Ce dialogue croisé a ainsi pour conséquence d'universaliser les critères de compétence :

« À côté de l'universalisation législative, un autre phénomène apparaît que l'on peut qualifier d'universalisation unilatérale des critères de compétence. Ce procédé consiste à moduler les critères de compétence de la loi ou du tribunal du for, afin d'appliquer la loi du for ou de rendre le juge du for compétent dans des situations où cela n'aurait pas été le cas selon les critères traditionnels⁴⁵¹. L'universalisation des chefs de compétence va donc de pair avec la fonction de protection dévolue à l'ordre juridique étatique, fonction dont nous avons vu qu'elle avait été internationalisée. L'état n'est plus alors un simple lieu de rattachement de la personne. Il est un lieu de sécurisation où la protection ne dépend pas nécessairement du lien national, voire de la proximité avec la situation. Il s'agit alors pour l'État d'ouvrir son ordre juridique, afin de garantir au mieux la protection des personnes impliquées dans des relations internationales. »⁴⁵²

Se concentrant plus spécifiquement sur les litiges transnationaux, Anne-Marie Slaughter remarque que la coopération judiciaire dans ce cadre est caractérisée par trois développements importants : l'adaptation du principe de courtoisie internationale, l'évaluation mutuelle de l'indépendance et de la qualité des systèmes judiciaires étrangers et enfin la mise en place de

⁴⁴⁸ Georges V. Laforest, *The Use of American Precedents in Canadian Courts*, (1994) 46 *Maine L. Rev.* 46 (1994), 216.

⁴⁴⁹ Anne-Marie SLAUGHTER, « A Brave New Judicial World » dans Michael IGNATIEFF, *American exceptionalism and human rights*, Princeton, Princeton University Press, 2005, p. 277 à la page 278.

⁴⁵⁰ Pierre-Marie DUPUY, *Droit international public*, (7^e éd.) Paris, Dalloz, 2004, p. 361.

⁴⁵¹ Laurence USUNIER, *La régulation de la compétence juridictionnelle en droit international privé. Étude de droit comparé en matière civile et commerciale*, préface de Horatia Muir-Watt, Paris, Economica, 2008, Recherches Juridiques (collection), p. 26.

⁴⁵² Johanna GUILLAUMÉ, *L'affaiblissement de l'État-nation et le droit international privé*, Paris, LGDJ Lextenso, 2011.

procédures de négociation dans la détermination du forum compétent dans le cadre des litiges impliquant plusieurs juridictions différentes⁴⁵³. Un exemple marquant de ces forums de juristes est par exemple la Commission internationale des juristes, dont une des préoccupations principales est effectivement les questions de droits humains et des STN⁴⁵⁴. L'accroissement de ce dialogue s'accompagne toutefois d'une réduction de la déférence judiciaire. Les juges choisissent de plus en plus à quelles décisions ils convient de se référer, sans suivre les principes habituels d'autorité des précédents⁴⁵⁵. Le regard que se portent les juges peut avoir pour conséquence une hausse des standards: « competition amongst jurisdiction, including tolerance of forum-shopping by litigants, promotes harmonization of laws form jurisdiction to jurisdiction and higher, rather than lower standards »⁴⁵⁶

Plutôt que de chercher systématiquement à quelle juridiction unique il appartient de trancher un litige selon ses règles de droit interne, le juge évalue le système judiciaire qui pourrait être alternativement compétent avant de statuer sur sa compétence et son exercice, et ce dans le meilleur intérêt des parties et de la justice. Les juges délaissent ainsi la déférence de nation à nation et le principe de réciprocité, qui guidait initialement la notion de courtoisie internationale, pour faire place à une déférence entre juges.⁴⁵⁷ Les juges adoptent ainsi plutôt une attitude de collaboration afin que les litiges soient entendus le plus efficacement et rapidement possible dans le meilleur intérêt des parties et non afin de s'assurer que les relations diplomatiques des pays soient conservées du fait de l'exercice de cette compétence.

⁴⁵³ Anne-Marie SLAUGHTER, *A New World Order*, Princeton, Princeton University Press, 2008, p. 86.

⁴⁵⁴ <<http://www.icj.org/>>.

⁴⁵⁵ Anne-Marie SLAUGHTER, *A New World Order*, Princeton, Princeton University Press, 2008, p. 86.

⁴⁵⁶ Neil Guthrie, « A Good Place to Shop : Choice of Forum and the Conflict of Laws », (1995) 27 *Ottawa L. Rev.* 201, 224 ; Voir aussi : Paul R. DUBINSKY, *Human Rights Law Meets Private Law Harmonization: The Coming Conflict*, 30 *Yale J. Int'l L.* 211 2005, p. 274.

⁴⁵⁷ Anne-Marie SLAUGHTER, *A New World Order*, Princeton, Princeton University Press, 2008, p. 67, 89.

CONCLUSION DU CHAPITRE 3

Le droit global, par la diversité de ses sources et le dynamisme dont il fait preuve, apporte de nombreux arguments à une vision différente de la compétence internationale des tribunaux nationaux dans le contexte particulier des violations massives des droits humains commises par les sociétés transnationales.

Le phénomène de la globalisation, et plus particulièrement la montée en puissance des sociétés transnationales, incite à imposer aux sociétés transnationales le respect des normes de droits humains. Les nombreuses initiatives de regroupements internationaux d'ONG, d'entreprises, d'organismes gouvernementaux, d'États et d'universitaires, travaillent à accroître la responsabilité des sociétés transnationales à l'égard des droits humains et la réparation des victimes. Dans une perspective de droit international *public*, certains proposent une modification de la notion même de la « compétence », suggérant l'adoption de la compétence universelle en matière civile et pénale ou encore la compétence cosmopolite.

Toutefois, l'efficacité de l'ordre international ne semble pas être assurée par ses propres outils, non seulement afin de mieux saisir ces acteurs privés que sont les STN, mais également dans la nature à *la fois nationale et internationale* du contentieux civil des droits humains. Le concours des juridictions nationales à réaliser les objectifs internationaux de respect des droits humains semble trouver écho dans les théories de Romano et de Scelle. Elle est déjà en processus de construction. Les initiatives d'harmonisations conventionnelles et du dialogue des juges attestent de ce rôle grandissant du juge national dans le respect des normes de droit international. Plus largement, il appert que le droit international privé est amené à jouer un rôle fondamental dans la nouvelle gouvernance globale.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Partant d'une préoccupation citoyenne, ce mémoire avait pour objectif premier de dresser un tour d'horizon des questions relatives au respect des droits humains par les sociétés transnationales. Tour d'horizon qui s'avère porteur d'espoir lorsque l'on constate non seulement le nombre d'arguments soutenant notre thèse mais également la diversité de ses sources. Tour d'horizon préoccupant aussi car le chantier est vaste, les moyens sont réduits, le nombre de violations est grandissant et un réel accès à la justice pour les victimes reste rare.

Notre thèse de départ était que les tribunaux nationaux doivent prêter leur concours afin de réduire le vide juridictionnel que rencontrent les victimes de violations de droits humains désirant intenter une poursuite civile contre une société transnationale. La mission du droit international privé québécois est de « favoriser l'accomplissement de la justice ou, du moins, de *favoriser le développement d'un sentiment de justice* »⁴⁵⁸. C'est par conséquent dans cet esprit que les règles relatives à la compétence doivent être interprétées. La politique judiciaire actuelle s'y refusant, elle contrevient selon nous à la mission initiale de la discipline.

L'idée de ce mémoire a germé depuis l'affaire d'*Anvil*. Le rejet de la Cour suprême d'entendre l'appel des demanderesse laissait, outre un sentiment d'injustice⁴⁵⁹, de nombreuses questions juridiques non élucidées⁴⁶⁰. La présence de jugements contradictoires en première et en deuxième instances, ainsi que le refus de la Cour suprême de se prononcer, encourageaient à préparer les arguments au soutien d'un changement jurisprudentiel qui serviraient la prochaine affaire portée devant les tribunaux. Ce mémoire avait pour objectif d'en rassembler quelques pistes que nous synthétiserons ici.

⁴⁵⁸ Gérald GOLDSTEIN et Ethel GROFFIER, *Droit international privé. Théorie générale*, t. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 41. Les italiques sont du texte.

⁴⁵⁹ Plus encore, nous avons perçu le dernier paragraphe du jugement de la Cour d'appel comme un appel à contribution afin de montrer que le droit québécois permet effectivement d'entendre ces questions : « 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. » (*Association canadienne contre l'impunité (ACCI) c. Anvil Mining Ltd.*, 2012 QCCA 117, par. 104).

⁴⁶⁰ Geneviève SAUMIER, « Commentaire sur *Anvil Mining* », (2013) 9 *McGill Int'l J. Sust. Dev. L. & Pol'y* 145, p. 153.

L'interprétation de la compétence internationale des autorités québécoises que nous préconisons puise ses premières justifications au sein même du droit international privé québécois, par l'étude de ses fondements et de ses règles. Nous avons pu constater que le législateur a conféré aux autorités une assise juridictionnelle large, notamment à travers l'adoption de chefs de compétence liés à la compétence personnelle sur le défendeur et à la compétence fonctionnelle sur l'objet du litige. De plus, le législateur a choisi d'octroyer une grande discrétion judiciaire au stade de l'évaluation de la doctrine du *forum non conveniens* et du forum de nécessité.

La discrétion octroyée au juge par le législateur encourage à s'inspirer de la manière dont d'autres juges usent de cette discrétion afin de l'orienter au mieux. Une courte étude transsystémique se justifiait d'autant plus lorsque l'on constate qu'en matière de droit international privé, la référence à la jurisprudence étrangère est particulièrement courante. Cette étude nous aura permis de constater que certains juges font prévaloir les considérations d'équité sur les autres objectifs d'ordre et de courtoisie internationale poursuivis par le droit international privé. Ces juges attachent notamment une attention particulière aux moyens respectifs des parties, aux avantages procéduraux que présentent le forum saisi par le demandeur, à l'existence d'une procédure en recours collectifs, à l'accès à une représentation adéquate par avocats, à la gravité des allégations et à l'importance que la cause soit entendue sur le fond. Enfin, la jurisprudence étrangère réfère à plusieurs arguments du droit global, notamment en ce qui concerne le caractère particulier des normes violées et la qualité transnationale du défendeur. Ce type d'argument invitait donc à s'intéresser directement aux propositions données par le droit global pour pallier au vide juridictionnel dont souffrent les victimes.

L'étude du droit global nous aura permis de remarquer que la promotion des sociétés transnationales comme acteurs dans l'ordre mondial milite en faveur de la mise en place de normes contraignantes à l'égard des STN et réitère l'importance de voir les juridictions nationales contribuer à s'assurer du respect des normes internationales de droits humains⁴⁶¹. Ce concours passe par un accès des victimes étrangères aux tribunaux originaires des sociétés transnationales. Fondant sur le plan théorique les réponses fournies par la nécessité pratique,

⁴⁶¹ Sukanya PILLAY, « *And justice for all? Globalization, Multinational Corporations, And The Need For Legally Enforceable Human Rights Protections* », (2003-04) 81 *U. Det. Mercy L. Rev.* 489, pp. 489 et 503.

les théories de Romano et de Scelle ainsi que les travaux de Muir-Watt et Bureau confirment ce rôle fondamental du droit international privé dans la gouvernance globale : « En tant qu'il détermine le régime juridique de situations nées de la perméabilité des frontières ou du rapprochement des cultures, le droit international privé est au cœur du processus dénommé « globalisation »⁴⁶².

Les arguments soutenant notre thèse sont ainsi très diversifiés. Le droit positif innove par la création sur les plans national et international de nouvelles règles de compétence et de procédures mieux adaptées au contexte de la globalisation. La jurisprudence interprète le droit à la lumière de la particularité des litiges. La doctrine, tout en « promouvant les interstices créés par le droit »⁴⁶³, multiplie ses propositions pour mieux en combler les vides. Enfin, formant peut-être même une *nouvelle* source du droit, les acteurs eux-mêmes⁴⁶⁴, portent par leurs actions en justice l'effectivité des propositions amenées par les autres sources, et innove par la création de normes adaptées au contexte.

L'avenir du contentieux transnational de droits humains est incertain. Les défis pour la pratique sont grands mais le droit contient des ressources que les juristes continuent d'explorer afin de mieux remplir les objectifs de justice et d'équité. À titre d'exemple, les actionnaires de Barrick Gold viennent d'intenter un recours collectif contre la compagnie minière, concernant « l'[omission] par Barrick Gold de divulguer de l'information en temps opportun relativement à des changements importants et [...] plusieurs fausses déclarations concernant le progrès, le coût et la faisabilité de son projet de mine Pascua-Lama situé sur la frontière entre le Chili et l'Argentine. »⁴⁶⁵ La compagnie, contrairement aux dispositions québécoises de la *Loi sur les valeurs mobilières*⁴⁶⁶, aurait ainsi menti à ses actionnaires en déclarant respecter les normes environnementales imposées par le gouvernement chilien. En outre, les revendications autochtones sur des portions de territoire visé par l'exploitation, et la forte opposition des communautés locales à l'exploitation de la mine dans ces conditions, changeaient considérablement les opportunités de retombées économiques pour les actionnaires qui auraient

⁴⁶² Horatia MUIR-WATT et Dominique BUREAU, *Droit international privé. Partie générale*, t.1, 2^e éd, Paris, Presses universitaires de France, 2010, p. 18.

⁴⁶³ Berman

⁴⁶⁴ Nous référons aux acteurs dans un sens large : sociétés transnationales, victimes, organisations de défense des droits souvent parties aux litiges, avocats, consommateurs, actionnaires.

⁴⁶⁵ *Steven Bodzin v. Barrick Gold Corporation, Aaron Regent, Jamie Sokalsky, Ammar Al-Joundi and Peter Kinver*, Requête pour intenter un recours collectif. No 500-06-00693-149, p. 2.

⁴⁶⁶ *Loi sur les valeurs mobilières*, Chapitre V-1.1, art 73.

dû en être informés. Dans le même ordre d'idée, les consommateurs américains poursuivaient Nike pour publicité mensongère concernant les conditions de travail dans les ateliers de ses sous-traitants⁴⁶⁷.

Ces recours « indirects » ont pour principal objectif de forcer les sociétés à améliorer leurs pratiques et contribuent ainsi indirectement à faire respecter les droits humains. Il nous semble toutefois que les premières victimes devraient pouvoir elles-mêmes faire valoir leurs droits devant les tribunaux nationaux. En effet, la qualité d'« étranger » n'est pas un critère juridique permettant aux tribunaux de rejeter la demande des victimes, et ne devrait pas par conséquent constituer une barrière pour ces dernières.

Une critique portée à cette interprétation de la compétence des tribunaux est que la privatisation du contentieux relatif aux droits humains entrainerait une *démobilisation* des États sur la question⁴⁶⁸. Cette critique est selon nous mal fondée. Tout d'abord, elle nie l'impact *réel* du secteur privé sur le respect et le non respect des droits humains en estimant que l'État détient le monopole de s'assurer que ces derniers soient respectés.

La crainte d'une *démobilisation* de l'État part du postulat que ces États soient *a priori* mobilisés. Étant donné le nombre toujours croissant de violations massives commises par les STN, il apparaît de l'État originaire des STN tout comme l'État-hôte ne semblent pas en mesure de bien protéger les victimes de droits humains. Les États-hôtes des violations éprouvent souvent des problèmes de déficits majeurs comme le mettait en évidence le *Rapport Ruggie*. Les États originaires voulant conserver les sièges sociaux des sociétés mères, ils ne semblent pas prêts à imposer des normes aux activités de leurs entreprises à l'étranger⁴⁶⁹. Le contentieux

⁴⁶⁷ *Nike Inc. v Kasky* 593 US 654 (US SC 2003). Dans cette affaire, Nike a été condamnée par la Cour suprême pour publicité mensongère. Nike prétendait sur son site internet adhérer à une série de principes directeurs de respect des droits des travailleurs, notamment les normes interdisant le travail des enfants. Or, la preuve était à l'effet contraire. Les indemnités sont allées aux consommateurs qui les ont par la suite transférées à une association défendant les droits des travailleurs dans les usines textiles.

⁴⁶⁸ Horatia MUIR-WATT, « Privatisation du contentieux des droits de l'homme et vocation universelle du juge américain : Réflexions à partir des actions en justice des victimes de l'Holocauste devant les tribunaux des États-Unis », (2003) 55 n° 4 *Revue internationale de droit comparé* 883, 888.

⁴⁶⁹ À titre d'exemple, notons l'échec des Tables rondes sur la responsabilité du secteur minier. Les acteurs étaient arrivés à un rapport majeur mais dont aucun projet de loi ou mesure coercitive n'est né. LES TABLES RONDES NATIONALES SUR LA RESPONSABILITÉ SOCIALE ET L'INDUSTRIE EXTRACTIVE MINIÈRE DANS LES PAYS EN DÉVELOPPEMENT, *Rapport du Groupe consultatif*, 29 mars 2007, pp 5 et 43, en ligne : <<http://www.pdac.ca/pdac/misc/pdf/070329-advisory-group-report-fr.pdf>> (consulté le 17 décembre 2012). Dans le documentaire « Le prix des mots », le cinéaste Julien Fréchette retrace les étapes de la saga judiciaire impliquant le chercheur Alain Deneault et les sociétés minières Banro et Barrick Gold dans un recours en diffamation. Une entrevue avec le député MacKay, à l'origine du projet de loi sur la responsabilité des sociétés minières canadiennes à l'étranger, montre comment le projet de loi a passé toutes les étapes. Au moment du dernier vote, les lobbys des compagnies minières ont déployé

transnational reste donc un des moyens pouvant contribuer à assurer un meilleur respect des droits humains. Les tribunaux, à titre de branche de l'État, peuvent faire évoluer ces questions, et leur collaboration à assurer le développement d'un sentiment de justice est fondamentale. Enfin, le rythme lent du pouvoir législatif ne devrait pas imposer son rythme au pouvoir judiciaire.

Dans cet ordre global, un droit international privé « réinvesti⁴⁷⁰ » :

- Réinvesti dans le droit positif à travers une interprétation des règles du *Code civil du Québec* et du *Code de procédure civile* prenant acte de leur vocation à la fois nationale et internationale

- Réinvesti dans la pratique juridique où la transnationalisation des litiges contribue grandement à faire évoluer le droit, notamment par l'implication croissante des organismes de défense des droits humains à titre de parties prenantes dans les litiges, par des références croisées à la jurisprudence étrangère et par l'invocation du droit international devant un juge national.

- Réinvesti dans la culture judiciaire alors que le juge national de droit privé devient un véritable gestionnaire de procès complexes incorporant des questions d'intérêt public dont les retombées s'internationalisent⁴⁷¹.

- Réinvesti dans la théorie, enfin, en humanisant cette discipline aux apparences savantes et mathématiques⁴⁷² et en lui reconnaissant son pouvoir et sa fonction socialement engagée⁴⁷³.

de grands efforts pour ne pas faire adopter le projet de loi qui a été battu de 6 voix. (*Loi sur la responsabilisation des sociétés à l'égard de leurs activités minières, pétrolières ou gazières dans les pays en développement*, projet de loi n° C-300 (rejeté - 27 octobre 2010), 3^e sess., 40^e légis.).

⁴⁷⁰ Horatia MUIR-WATT et Dominique BUREAU, *Droit international privé. Partie générale*, t.1, 2^e éd, Paris, Presses universitaires de France, 2010, p. 34 et 35.

⁴⁷¹ Nous nous inspirons ici des propos de la professeure Piché à l'égard du rôle du juge dans le cadre des recours collectifs. (Voir: Catherine Piché, *Fairness in Class Action Settlements*, Toronto, Carswell, 2011.)

⁴⁷² Bruno OPPETIT, « Le droit international privé, droit savant », *RCADI*, t. 234, 1992-III.

⁴⁷³ Farrow l'exprime dans ces mots: « *Civil procedure is, in the end, about power. [...] We have failed to recognize adequately that local rules of civil procedure have become increasingly engaged with social, political, economic, and legal matters beyond our borders, specifically including issues of globalization and international human rights.* » (Trevor C.W. FARROW, « Globalization, International Human Rights, and Civil Procedure », (2003-2004) 41 *Alta. L. R.* 671, p. 673 et 674). Nous nous référons également au propos de Berman : « *[a]n assertion of jurisdiction, therefore, is never simply a legal*

Dans cette discipline où la doctrine constitue une source du droit particulièrement importante et inspirante pour la jurisprudence⁴⁷⁴, la recherche devient d'autant plus déterminante. Une recherche qui permettrait à cette discipline de mieux acheminer les objectifs d'équité que requiert la justice privée, et qui, plutôt que de profiter essentiellement aux champions organisationnels, profiterait aussi aux individus⁴⁷⁵.

judgment, but a socially embedded, meaning-producing act », (Paul Schiff BERMAN, « The Globalization of Jurisdiction », (2002) 151. 2 *U. Penn. L. Rev.* 311, 544).

⁴⁷⁴ Horatia MUIR-WATT et Dominique BUREAU, *Droit international privé. Partie générale*, t.1, 2^e éd, Paris, Presses universitaires de France, 2010, p. 35; Gérald Goldstein, p. 12, par. 7, Bruno OPPETIT, « Le droit international privé, droit savant », (1992-III) 234 *Recueil des cours* 331 à la p. 385 et s.

⁴⁷⁵ Jean-Guy BELLEY, « Quelle culture juridique pour le XXI^e siècle ? », (2001) 80 *Revue du Barreau canadien* 1, p. 13.

BIBLIOGRAPHIE*

TABLE DE LA LEGISLATION

Textes québécois et canadiens

Code civil du Québec, L.R.Q. 1991, c. C-64.

Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46.

Code de procédure civile, L.R.Q. 1977, c. C-25.

Loi modifiant la Loi sur les Cours fédérales (promotion et protection des droits de la personne à l'échelle internationale), projet de loi n° C-323 (dépôt et 1^{ère} lecture - 5 octobre 2011), 1^{ère} sess., 41^{ème} légis. (Can).

Loi sur la responsabilisation des sociétés à l'égard de leurs activités minières, pétrolières ou gazières dans les pays en développement, projet de loi n° C-300 (rejeté - 27 octobre 2010), 3^e sess., 40^e légis. (Can).

Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, L.C., 2000, c. C-2.

Loi sur les sociétés par actions, L.R.C. 1985, c. C-44.

Loi sur les valeurs mobilières, L.R.Q. c. V-1.1.

Loi instituant le nouveau Code de procédure civile du Québec, projet de loi n°28 (sanctionné- 21 février 2014), entrée en vigueur prévue à l'automne 2015.

Textes étrangers

Alien Tort Claim Act, 28 U.S.C, § 1350, (2000)

Australian Corporations Act 2001, s 601CX(1).

Dutch Civil Code, NLD, 1992, L-91671

La Loi Belge de Compétence universelle révisée, en ligne :
<http://www.diplomatie.be/fr/press/homedetails.asp?TEXTID=5937>

Loi fédérale suisse sur le droit international privé (1988) 77 R.C.D.I.P. 409

* Sauf exceptions ce mémoire se fonde sur les ressources disponibles en date du 30 août 2014. Le mode de citation privilégié est celui du *Guide Lluelles*. Didier LLUELLES, *Guide des références pour la rédaction juridique*, Montréal, Éditions Thémis, 2008.

Règlement (CE) No 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Journal officiel des Communautés européennes, L-12.

Textes internationaux

Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination, 15 juillet 1989.

Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne 12 août 1949.

Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer 12 août 1949.

Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre 12 août 1949.

Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949.

Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969, 1155 U.N.T.S. 331.

Convention pour la suppression et la répression du crime d'apartheid, 1973, 1015 U.N.T.S. 243.

Déclaration universelle des droits de l'homme, Rés 217 A (III), Doc. Off. A.G.N.U., 3e sess., suppl. no 13, p. 17, Doc. N.U.A/810 (1948)

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, (1976) 999 R.T.N.U. 171

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 16 décembre 1966, (1976) 933 R.T.N.U. 3

Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, M. John Ruggie, Doc. N.U. A/HRC/17/31 (21 mars 2011)

Rapport sur l'investissement dans le monde. Modes de production internationale sans participation au capital et au développement, 2011, en ligne < <http://www.unctad-docs.org/files/UNCTAD-WIR2011-Overview-fr.pdf>>

Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998, entré en vigueur le 1er juillet 2002

TABLE DES JUGEMENTS

Jurisprudence québécoise

Arctco Sales Inc. c. Pérusse, 1996 QCCA 6052

Association canadienne contre l'impunité c. Anvil Mining Ltd., 2011 QCCS 1966

Association canadienne contre l'impunité c. Anvil Mining Ltd., 2012 QCCA 117

Association canadienne contre l'impunité c. Anvil Mining Ltd., 2012 QCCA 117 (demande pour autorisation d'appeler rejetée, C.S.C., 01-11-2012, 34733)

Comité d'environnement de La Baie Inc. v. Société d'électrolyse et de la Chimie Alcan Ltée., [1990] R.J.Q. 655 (C.A.)

Droit de la famille- 082431, 2008 QCCS 4493

Interinvest (Bermuda) Ltd c. Herzog, 2009 QCCA 1428

Lamborghini (Canada) Inc. c. Automobili Lamborghini S.P.A., [1997] R.J.Q. 58 (C.A.)

Lemieux, Nolet, c. Marcus Evans (Amérique du Nord) Ltée, 2008 QCCQ 1235, J.E. 2008-659

Lexus Maritime inc. c. Oppenheim Forfait GmbH, 1998 CanLII 13001 (QCCA)

Recherches Internationales Québec c. Cambior Inc., [1998] Q.J.No. 2554 (C.S.).

Reese c. Convergia, 2005 QCCA 353

Association canadienne contre l'impunité c. Anvil Mining Ltd., Requête pour autoriser d'exercer un recours collectif et pour être désignée représentante, No- 500-06-000530-101, (C.S.)

Steven Bodzin v. Barrick Gold Corporation, Aaron Regent, Jamie Sokalsky, Ammar Al-Joundi and Peter Kinver, Requête pour intenter un recours collectif. No 500-06-00693-149.

Jurisprudence canadienne

Amchem Products Inc. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board), [1993] 1 R.C.S. 897

Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1999] 2 R.C.S. 817

Bouzari v. Iran, [2004] 71 O.R. 3d 675 (Ont. C.A.)
Caal v. HudBay Minerals Inc., CV-11-435841
Club Resorts Ltd. c. Van Breda, [2012] 1 R.C.S. 572
Choc v. HudBay Minerals Inc., CV10-41-1159
Chub v. HudBay Minerals Inc., CV-11-423077
Jensen c. Tolofson, [1994] 3 R.C.S. 1022
Moran c. Pyle National (Canada) Ltd., [1975] 1 R.C.S. 393
Morguard Investments Ltd. c. De Savoye, [1990] 3 R.C.S.1077.
Hunt c. T&N PLC, [1993] 4 R.C.S. 289
Piedra v. Copper Mesa Mining Corp., [2011] O.J. No. 1041
Spar Aerospace Ltée. c. American Mobile Satellite Corp., [2002] 4 R.C.S. 405
Western canadian Shopping Centers c. Dutton [2001] 2 R.C.S. 534

Jurisprudence australienne

Dagi v. The Broken Hill Proprietary Co., [1997] 1 V.R. 428
Voth v. Manildra Flour Mills, (1990) 65 A.L.J.R. 83

Jurisprudence anglaise

Connelly v. RTZ Corporation PLC., [1997] 4 All E. R. 335.
Guerrero v. Monterrico Metals PLC, 2010, H.C.J, Q.B., Claim Number HQ09X02331.
Lubbe v. Cape Plc., [2000] 4 All E. R. 268 (H.L.).
Logan v. Bank of Scotland, [1906] 1 K.B. 141.
Maharanees of Baroda v. Wildenstein, [1972] 2 All ER 689 (CA).
Maritime Insurance Co. Ltd. v. Geelong Harbor Trust Commissioners, 6 C.L.R. 194 (1908).
Ngcobo v. Thor Chemicals Holdings Ltd., [1995] T.L.R. 10 (Eng C.A.).

Sithole v. Thor Chemicals Holdings Ltd., [1999] T.L.R. 110 (Eng C.A.).

Jurisprudence américaine

In Re : Union Carbide Corporation Gas Plant disaster at Bhopal, India in December, 1984, 634 F. Supp. 842 54 (S.D.N.Y. 1984).

International Shoe Co. v. State of Washington 326 US 310 (Sct 1945) 316.

Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co., 133 S.Ct.1659, 185 L.Ed. 2d 671 (2013).

Gulf Oil v. Gilbert; 330 U.S. 501 (1946).

Nike inc. v. Kasky 593 US 654 (US SC 2003).

Piper v. Reyno, 454 U.S. 235 (1981).

Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co., 226 F.3d 88, 95 (2d Cir. 2000).

Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, 244 F Supp 2d 289 (SDNY 2003).

Reid-Walen v. Hasen 933 F 2d 1390 (8th Cir 1991) 1398.

Sarei v. Rio Tinto 221 F Supp 2d 116 (CD Cal 2002) 1171.

Jurisprudence européenne

CJCE, [13 juillet 2000], aff. C-412/98, *Group Josi Reinsurance Company SA c. Universal General Insurance Company (UGIC)*

Jurisprudence néerlandaise

Royal Dutch et al c. Akpan, District court of The Hague, Commercial team, Judgment dated 30 January 2013.

DOCTRINE

Monographies et ouvrages collectifs

ALLARD, J., et A. GARAPON, *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit*, Paris, Seuil et la République des Idées, 2005.

ANGERS, M., *Initiation pratique à la méthodologie des sciences humaines*, Anjou, CEC, 1986.

ARBOUR, J.-M. et G. PARENT, *Droit international public*, 5 éd., Cowansville, Yvons blais, 2006.

ARNAUD, A.-J., *Entre modernité et mondialisation. Cinq leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'État*, Paris, L.G.D.J., 1998.

AUBY, J.-B., *La globalisation, le droit et l'État*, 2^e éd., Paris, L.G.D.J. Lextenso Éditions, 2010.

BATTIFOL, H., *Les aspects philosophiques du droit international privé*, Paris, Dalloz, 1956.

BAXI, U., *Inconvenient Forum and Convenient Catastrophe: The Bhopal Case*, Bombay, N.M. Tripathi, 1986.

BECK, U., *Pouvoir et contre-pouvoir à l'ère de la mondialisation*, Paris, Aubier, 2003.

BENYEKHLIF, K., *Une possible histoire de la norme. Les normativités émergentes de la mondialisation*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2008.

BOBBIO, N., *De la fonction à la structure. Nouveaux essais de théorie du droit*, Paris, Dalloz, 2012.

BROWLIE, I., *Principles of Public International Law*, 5^e éd., Oxford, Clarendon Press, 1998.

CASSELS, J., *The Uncertain promise of the law : lessons from Bhopal*, University of Toronto Press, Toronto, 1993.

CASSELS, J. et C. JONES, *The Law of Large-Scale Claims : Product Liability, Mass Torts and Complex Litigation in Canada*, Toronto, Irwin Law, 2005.

CASSESE, A., *International Law*, 2^e éd., New York, Oxford University Press, 2005.

CASTEL, J.-G., *Droit international privé québécois*, Toronto, Butterworths, 1980.

CHAMBERLAND, L., *Le nouveau Code de procédure civile commenté*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014.

- CHEVALLIER J., *L'État post-moderne*, Paris, L.G.D.J., 2003.
- CORNU, G., *Vocabulaire juridique*, 8^e éd., Paris, Presses universitaires de France, 2007.
- DAILLIER, P., M. FORTEAU, A. PELLET et Q. D. NGUYEN (dir.), *Droit international public*, Paris, L.G.D.J, Lextenso Éditions, 2009.
- DELMAS-MARTY, M., *Les forces imaginantes du droit (III). La refondation des pouvoirs*, Paris, Le Seuil, 2007.
Les forces imaginantes du droit (II). Le pluralisme ordonné, Paris, Le Seuil, 2006.
- DE VAREILLES-SOMMIÈRES, P., *La compétence internationale de l'État en matière de droit privé. Droit international public et droit international privé*, Paris, LGDJ Lextenso, 1997.
- EMANUELLI, C., *Droit international privé québécois*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2011.
- GHERANI, H. et SZUREK, S., *Emergence de la société civile internationale. Vers la privatisation du droit international*, Paris, Pedone, 2003.
- GOLDMAN, B. et FRANCESKAKIS, P., *L'entreprise multinationale face au droit*, Paris, Libraires techniques, 1978.
- GOLDSTEIN, G. et GROFFIER, E., *Droit international privé. Théorie générale*, t. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998.
- GOLDSTEIN, G., *Droit international privé. Compétence internationale des autorités québécoises et effets des décisions étrangères*, v. 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, (extraits de *La Référence Droit civil*, à jour au 1^{er} mai 2013).
- GUILLAUMÉ, J., *L'affaiblissement de l'État-nation et le droit international privé*, Paris, LGDJ Lextenso, 2011.
- HABERMAS, J., *La paix perpétuelle. Le bicentenaire d'une idée kantienne*, Paris, Les Éditions du Cerf, 1996.
- HELD, D., *Democracy and the Global Order. From the Modern State to Cosmopolitan Governance*, Stanford, Stanford University Press, 1995.
- LAFOND, P.-C., *L'accès à la justice au Québec*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012.
- LAMOUREUX, A., *Une démarche scientifique en sciences humaines-Méthodologie*, Laval, Études vivantes, 1992.
- LAROCQUE, F., *Civil Actions for Uncivilised Acts*, Toronto, Irwin Law, 2010.
- LLEWELLYN, K.N., *The Common law Tradition*, Boston, Little Brown, 1960.

- MACE, G. et PETRY, F., *Guide d'élaboration d'un projet de recherche*, 2^e éd., Québec, Presse de l'Université Laval, 2006.
- MARTEL, P., *La société par actions au Québec. Les aspects juridiques*, v. 1, Montréal, Wilson & Lafleur, 2012.
- MCCAFFREY, S. C. et O'MAIN, T., *Transnational Litigation in Comparative Perspective, Theory and Application*, New York, Oxford University Press, 2010.
- MORGERA, E., *Corporate Accountability in International Environmental Law*, New York, Oxford University Press, 2009.
- MUIR-WATT, H. et BUREAU, D., *Droit international privé. Partie générale*, t.1, 2^e éd, Paris, Presses universitaires de France, 2010.
- PEYRO LLOPIS, A., *La compétence universelle en matière de crimes contre l'humanité*, Bruxelles, Bruylant, 2003.
- PREET SAHNI, B., *Transnational Corporate Liability : Accountability for Human Injury*, Londres, Cameron May, 2006.
- PICHE C., *Fairness in Class Action Settlements*, Toronto, Carswell, 2011.
- QUIVY R. et VAN CAMPENHOUDT, L., *Manuel de recherche en sciences sociales*, Paris, Bordas, 1998.
- RIGAUX, F., *Droit international privé. Théorie générale*, t.1, Bruxelles, Larcier, 1977.
- ROMANO, S., *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 1975.
- RUGGIE, J., *Just Business. Multinational Corporation and Human Rights*, New York, W.W. Norton & Company, 2013.
- SASSEN, S., *Territory, Authority, Rights: From Medieval to Global Assemblages* Princeton, Princeton University Press, 2006 ;
Globalization And Its Discontents : Essays On The New Mobility Of People And Money, New York, New Press, 1998.
- SLAUGHTER, A.-M., *A New World Order*, Princeton, Princeton University Press, 2008.
- SULLIVAN, R., *Driedger On The Construction Of Statues*, 3^e éd., Toronto, Butterworths, 1994.
- TALPIS, J. A., « *If I am from Grand-Mère, why am I being sued in Texas?* » *Responding to Inappropriate Foreign Jurisdiction in Quebec-United States Crossborder Litigation*, Montréal, Éditions Thémis, 2001.

USUNIER, L., *La régulation de la compétence juridictionnelle en droit international privé. Étude de droit comparé en matière civile et commerciale*, préface de H. MUIR-WATT, Paris, Economica, 2008.

Thèses et mémoires

LAGANIÈRE, G., *Droit international privé et cyberspace : Fondements d'une approche renouvelée*, Mémoire de maîtrise, Montréal, Université McGill, 2012. [non publié]

TRANCHECOSTE, L., *Droits humains, sociétés transnationales et responsabilité internationale de l'État. Cas de l'investissement public dans le secteur extractif*, Mémoire de Maîtrise, Montréal, Université du Québec à Montréal, 2010 [non publié].

Articles de revue et études d'ouvrages collectifs

AMSELEK, P., « La teneur indélicate du droit », (1992) 26 *R.J.T.* 3.

BAHDI, R., « Globalisation of Judgment : Transjudicialism and the Five Faces of International Law in Domestic Courts », (2002-2003) 34 *Geo, Wash. Int'l L. Rev.* 555.

BELLEAU, D., NASR, M., et SCOTT, A., « Les recours collectifs nationaux au Québec - Mais de quelle nation s'agit-il? », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, *Développements récents en recours collectifs*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, p. 17.

BELLEY, J.-G., « The Protection of Human Dignity in Contemporary Legal Pluralism », dans R. PROVOST et C. SHEPPARD (éd.), *Dialogues on Human Rights and Legal Pluralism, Ius Gentium : Comparative perspectives on Law and Justice*, New York, Springer, 2013, p. 99 ;

« Droit public, pluralisme juridique et démocratie dans les états contemporains », (2007) Site collaboratif de recherche interdisciplinaire sur le droit public, Bruxelles, ULB ;

« Le pluralisme juridique comme doctrine de la science du droit », dans KELLERHALS, J., MANAI, D., et R. ROTH (éds.), *Pour un droit pluriel. Études offertes au professeur Jean-François Perrin*, Genève / Bâle / Munich, Helbing & Lichtenhahn, 2002, 135 ;

« Quelle culture juridique pour le XXI^e siècle ? », (2001) 80 *Revue du Barreau canadien* 1 ;

« L'État et la régulation juridique des sociétés globales. Pour une problématique du pluralisme juridique » (1986) XVIII *Sociologie et société* 11.

BERMAN, P. S., « Global Legal Pluralism : Mapping a Hybrid World », dans K. BENYEKHFLEF (dir.), *Gouvernance et risque*, Montréal, Édition Thémis, 2013, p. 13

« Conflict of law, Globalization and Cosmopolitan Pluralism », (2005) 51 *Wayne L. Rev.* 1105

« The Globalization of Jurisdiction », (2002) 151. 2 *U. Penn. L. Rev.*, 311.

BRANNAGAN, C. A., « Corporation complicity in International Human Rights Violations : The Tort of Negligence as a Civil Remedy in Canadian Courts », (2009) 3.2 *Peace & Conflict Review* 15.

CASSELS, J., « The Uncertain promise of the law : lessons from Bhopal », (1991) 29.1 *Osgoode Hall L. J.* 1.

CHOUDHURY, B., « Beyond the Alien Tort Claim Act : Alternative Approches To Attributing Liability To Corporations For Extraterritorial Abuses », (2005-06) 26 *Northwestern J. Int'l. L. & B.*

CLAPHAM, A., et JERBI, S., « Categories of Corporate Complicity in Human Rights Abuses », (2000-2001) 24 *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.* 339.

CLAPHAM, A., « The Question of Jurisdiction Under International Criminal Law over Legal Persons: Lesson from the Rome Conference on an International Criminal Court », dans KAMMINGA, M. et S. ZIA-ZARIFI, (éd.), *Liability of Multinational Corporations under International Law*, The Hague, Kluwer Law International, 2000, p. 139.

COPPENS, P., « Du droit de punir : par humanité », (2005) 35 *R.G.D.* 403.

COSNARD, M., *Rapport introductif. Le sujet en droit international*, Paris, Pedone, 2005.

CRAIG, S. et WAI, R., « Transnational Governance of Corporate Conduct Through the Migration of Human Rights Norms : The Potential Contribution of Transnational 'Private' Litigation », dans C. JOERGES, I. J. SAND et G. TEUBNER (dir.), *Transnational Governance and Constitutionalism*. Oxford, Hart Publishing, 2004.

DE SCHUTTER, O., « Rapport général. La responsabilité des États dans le contrôle des sociétés transnationales : vers une convention internationale sur la lutte contre les atteintes aux droits de l'homme commises par les société transnationales », dans E. DECAUX, (dir.), *La responsabilité des entreprises multinationales en matières des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010.

DEZALAY, Y., « Multinationales de l'expertise et « dépérissement » de l'État », (1993) 96-97 *Actes de la recherche en sciences sociales*.

DUBINSKY, P. R., « Human Rights Law Meets Private Law Harmonization: The Coming Conflict », (2005) 30 *Yale J. Int'l L.* 211.

DUPUY, P.-M., « Unité d'application du droit international à l'échelle globale et responsabilité des juges », 1.2 *E.J.L.S.*

FARROW, T. C. W., « Globalization, International Human Rights, and Civil Procedure », (2003-2004) 41 *Alta. L. R.* 671.

GLENN, H. P., « Doin' the Transsystemic: Legal Systems and Legal Traditions », (2005) 50 *R.D. McGill* 863

« The Supreme Court, Judicial Comity, and Anti-Suit Injunctions », (1994) 28 *U. Brit. Colum. L. Rev.* 193

« Droit international privé », dans Barreau du Québec et Chambre des notaires du Québec (dir.), *La réforme du Code civil du Québec*, t. 3, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 1993, p. 671

« Persuasive Authority », (1987) 32 *McGill L. J.* 261.

GOLDSTEIN, G., « De la pertinence et de la localisation du préjudice économique ou continu aux fins de la compétence internationale des tribunaux québécois », (2010) 69 *R. du B.* 169.

GUASTINI, R., « Interprétation et description de normes » dans P. AMSELEK (dir.), *Interprétation et Droit*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 89.

GUILLEMARD, S., « Liberté contractuelle et rattachement juridictionnel : le droit québécois face aux droits français et européen », (2004) 8.2 *Electronic Journal of Comparative Law*, en ligne : <<http://www.ejcl.org>> .

GUILLEMARD, S., PRUJINER, A. et SABOURIN, F., « Les difficultés de l'introduction du *forum non conveniens* en droit québécois », (1995) *C. de D.* 913.

GUILLEMARD S. et TÊTE M. « Le forum non conveniens au Québec : un vingtaine d'années plus tard : encore quelques questions non résolues » (2012) 25.1 *R.Q.D.I.* 175.

GUTHRIE, N., « A Good Place to Shop' : Choice of Forum and the Conflict of Laws », (1995) 27 *Ottawa L. Rev.* 201.

IMAI, S., MAHEANDIRAN, B. et CRYSTAL, V., « Accountability Without Borders: Mining in Guatemala and the Canadian Justice System », (2012) 8.6 *Osgoode Comparative Research*

in Law and Political Economy Research Paper Series.

JAGERS, N. et VAN DER HEIJDEN, M.-J. « Corporate Human Rights Violations : The Feasibility of Civil Recourse in the Netherlands », (2007-2008) 33 *Brook. J. Int'l L.* 832.

JONES, C., « The Case for the National Class », (2004) 1 *Can. Class Act. Rev.* 29.

KARAZIVAN, N. et F. HOULE, « Les rapports de relevance juridique entre les ordres législatifs canadien et international », (2008) 1 *R.Q.D.C.*

L'HEUREUX-DUBÉ C., « The importance of Dialogue : Globalisation and the International Impact of the Rehnquist Court. », (1998) 34 *Tulsa L. J.* 15.

LAFOND, P.-C., « Le modèle québécois de recours collectif : une procédure originale et adaptée à la réparation des dommages », dans B. LEFEBVRE et A. LEDUC (dir.) *Mélanges Pierre Ciotola*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2012, p. 127.

LAFOREST, G.V., « The Use of American Precedents in Canadian Courts », (1994) 46 *Maine L. Rev.* 216.

LALIVE, P., «Tendances et méthodes en droit international privé», (1977) II -155 *R.C.A.D.I.* 1.

MATTEI U. et J. LENA, « U.S. Jurisdiction Over Conflicts Arising Outside of the United States: Some Hegemonic Implications», (2000-2001) 24 *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.* 400.

MAYER P., « Le phénomène de la coordination des ordres juridiques », (2007) 327 *Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye* 13.

MICHAUT, F., « Le rôle créateur du juge selon l'école de la « Sociological jurisprudence » et le mouvement réaliste américain. Le juge et la règle de droit », (1987) 2 *R.I.D.C.* 343.

MCEVOY, J. P., « Forum of Necessity in Quebec Private International Law : C.c.Q. art 3136 », (2005) 35 *R.G.D.* 61.

MUIR-WATT, H., « Privatisation du contentieux des droits de l'homme et vocation universelle du juge américain : Réflexions à partir des actions en justice des victimes de l'Holocauste devant les tribunaux des Etats-Unis », (2003) 55 n° 4 *R.I.D.C.* 883 ;

« Aspects économiques du droit international privé - Réflexions sur l'impact de la globalisation économique sur les fondements des conflits de lois et de juridictions », (2004), 307 *R.C.A.D.I.* 39.

OPPETIT, B., « Le droit international privé, droit savant », (1992) 234-3 *R.C.A.D.I.* 331.

- PAUL, J.R., « Holding Multinational Corporations Responsible Under International Law », (2000-01) 24 *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.* 285.
- PAUST, J. J., « The Reality of Private Rights, Duties and Participation in the International Legal Process », (2004) 25 *Mich. J. Intl'l Law.* 1229.
- PICHE, C., « La proportionnalité procédurale: une perspective comparative » (2009-2010) 40 *R.D.U.S.* 551.
« Cultural Analysis of Class Action Law », (2009) 2.1 *J. Civ. L. Stud.* 101.
- PILLAY, P., « *And Justice For All?* Globalization, Multinational Corporations, and the Need for Legally Enforceable Human Rights Protections », (2003-04) 81 *U. Det. Mercy L. Rev.* 489.
- PRINCE, P., « Bhopal, Bougainville and OK Tedi: Why Australia's Forum Non Conveniens Approach Is Better », (1998) 47 *International and Comparative Law Quarterly* 573.
- PRUJINER, A., « La personnalité morale et son rattachement en droit international privé », (1990) 31.4 *C. de D.* 1049.
- RADBRUCH, G., *Rechtsphilosophie*, trad. et présenté par C. GRZEGORSZYK, « L'abrutissement des consciences », dans Grzegorszyk, C., MICHAUT F., et M. TROPER (dir.), *Le positivisme juridique*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1992
- RIGAUX, F., « Cours général de droit international privé », (1989) 213-1 *R.C.A.D.I*
- ROBERTSON, D.W., « Forum Non Conveniens in America and England : *A Rather Fantastic Fiction* », (1987) 103 *L.Q. Rev.* 398
- ROCHER, G., « Pour une sociologie des ordres juridiques », (1988) 29 *Cahiers de Droit* 91
- SAUMIER, G., « Commentaire sur Anvil Mining », (2013) 9 *McGill Int'l J. Sust. Dev. L. & Pol'y* 145 ;
- « Le forum non conveniens au Québec, bilan d'une transplantation », dans S. GUILLEMARD (dir.), *Mélanges en l'honneur du professeur Alain Prujiner. Études de droit international privé et de droit du commerce international*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 345 ;
- « Le recours collectif, la globalisation des marchés et l'accès à la justice pour le consommateur », dans T. BOURGOIGNIE (dir.), *Propos autour de l'effectivité du droit de la consommation*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p.193 ;
- « Forum non conveniens, Where are We Now? », (2000) 12 *S.C.L.R.* (2d) 121 ;
- « Les limites de la compétence internationale des tribunaux québécois » (1999) 12 *R.Q.D.I.* 1 ;

« Les objections à la compétence internationale des tribunaux québécois: nature et procédure », (1998) 58 *R. du B.* 145 ;

« La pratique judiciaire du droit international privé au Québec en 1998 », (1998) 11 *R.Q.D.I.* 402.

SECK, S. L., « Environmental Harm In Developing Countries Caused By Subsidiaries Of Canadian Mining Corporations: The interface Of Public And Private International Law », (1999) 37 *Can. Y. B. Int'l. L.* 152.

SCELLE, G., « Le phénomène juridique du dédoublement fonctionnel », dans Walter SCHATZEL et Hans Jurgen SCHLOCHAUER (dir.), *Rechtsfragen der Internationalen Organisation - Festschrift für H. Wehberg*, Frankfurt, Vittorio Klostermann, 1956, 324

« Règles générales du droit de la paix », (1933) 46 *R.C.A.D.I.* 356

VAN SCHAACK, B., « Justice Without Borders: Universal Civil Jurisdiction », (2005) 99 *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)* 120.

SLAUGHTER, A.-M., « A Brave New Judicial World » dans Michael IGNATIEFF, *American exceptionalism and human rights*, Princeton, Princeton University Press, 2005, p. 277 ;

« Judicial Globalization ». (2000) 40 *Va. J. Int'l L.* 1103

« A typology of Transjudicial Communication » (1994) 29 *U. Rich. L. Rev.* 99.

SNYDER, F.G., « Governing Globalization », dans M. LIKOSKY (éd.), *Transnational Legal Processes. Globalization and Power Disparities*, London, LexisNexis, 2002.

STEPHENS, B., « The Amorality of Profit : Transnational Corporations and Human Rights », (2002) 20 *Berkeley J. Int'l L.* 45.

STEPHENS, B., *Translating Filartiga: A Comparative and International Law Analysis of Domestic Remedies For International Human Rights Violations*, (2002) 27 *Yale J. Int'l L.* 3.

STERN, B., « L'extraterritorialité revisitée. Où il est question des affaires Alvarez-Machain, Pâte de bois et de quelques autres... », (1992) *A.F.D.I.* 239, 253.

TALPIS, J. A., et CASTEL, J.-G., « Interprétation des règles du droit international privé », dans *La réforme du Code civil, t. 3, Priorités et hypothèques, preuve et prescription, publicité des droits, droit international privé, dispositions transitoires*, textes réunis par le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 1993, p. 801.

TALPIS, J. A., et KATH, S. L., « The Exceptional as Commonplace in Quebec *Forum Non Conveniens* Law: Cambior, a Case in Point », (2000) 34 *R.J.T.* 761.

VAN DER HEIJDEN, M.-J., « Corporate Human Rights Violations : the Feasibility of Civil Recourse in the Netherlands », (2007-2008) 33.3 *Brook. J. Int'l L.* 832.

WAI, R., « Transnational Liftoff and Juridical Touchdown: The Regulatory Function of Private International Law in an Era of Globalization » (2002) 40 *Colum. J. Transnat'l L.* 209.

WARD, H., « Towards A New Convention On Corporate Accountability? Some Lessons From The Thor Chemicals And Cape PLC Cases », (2002) 13 *Yearbook of International Environmental Law* 105 ;

« Transnational Corporate Accountability Through National Courts », (2001) 24 *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.* 451.

WEISSBRODT D., et KRUGER, M., « Norms on the Responsibilities of the Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights », (2003) 97.4 *The American J. of Int'l. L.* 901.

ZUMBANSEN, P., « Neither Public nor Private, National or International : Transnational Corporate Governance from a Legal Pluralist Perspective », (2011) 38.1 *J. L. Society* 50.

AUTRES

Lignes directrices et rapports internationaux

Loi uniforme sur la compétence des tribunaux et le renvoi des instances, 1994, Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, en ligne : <<http://www.ulcc.ca/fr/1994-charlottetown-pe-fr-fr-1/449-documents-de-la-section-civile-1994/2047-competence-judiciaire-et-transfert-des-causes-1994>>.

ASSOCIATION DE DROIT INTERNATIONAL, *Lignes directrices de Sofia sur les meilleures pratiques en matière d'actions civiles pour violation des droits de l'homme*, Rés 2/2012, 2012, en ligne: <<http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1021>>

CONSEIL FÉDÉRAL SUISSE, Message concernant une loi fédérale sur le droit international privé, FF 1983 1, no 213.3.

C.N.U.C.D., *Rapport sur l'investissement dans le monde. Modes de production internationale sans participation au capital et au développement*, 2011, p. viii : en ligne <<http://www.unctad-docs.org/files/UNCTAD-WIR2011-Overview-fr.pdf>> (consulté le 17 décembre)

HAUT-COMMISSARIAT 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*, Doc. N.U. (août 2010), par. 292 : en ligne : <<http://www.ohchr.org/fr/countries/africaregion/pages/rdcprojetmapping.aspx>>>.

INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS, CORPORATE COMPLICITY, *Access to Justice and the International Legal Framework for Corporate Accountability*, Legal Seminars Organized by the ICJ with the Support from Geneva for Human Rights, FIAN International and Al-Haq, 2013, disponible en ligne : <<http://www.icj.org/report-corporate-complicity-access-to-justice-and-the-international-legal-framework-for-corporate-accountability/>>.

MISSION DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO, *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 Kilwva (Province de Katanga) le 15 octobre 2004*, 2005.

ISO 26000 *Lignes directrices sur la responsabilité sociale*, Organisation internationale de normalisation, 2010 <<http://www.iso.org/iso/fr/home/standards/iso26000.htm>>

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Déclaration de principes tripartite pour les entreprises multinationales et la politique sociale*, Genève, OIT, 1977.

OXFORD PRO BONO PUBLICO, *Obstacles to Justice and Redress for Victims of Corporate Human Rights Abuse- A Comparative Submission Prepared for Prof. John Ruggie, UN SG Special Representative on Business and Human Rights*, Oxford University, 2008, en ligne : <www.law.ox.ac.uk/opbp>.

OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, 2000, <<http://www.oecd.org/dataoecd/56/39/1922470.pdf>>.

QUÉBEC. MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Commentaires du Ministre de la Justice, Le Code civil du Québec, un mouvement de société*, t. II, Québec, Publications du Québec, 1993.

SUB-COMMISSION ON THE PROMOTION AND PROTECTION OF HUMAN RIGHTS, *Norms on the Responsibilities of the Transnational Corporations and Other usiness Enterprises with Regard to Human Rights*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 (2003).

TABLES RONDES NATIONALES SUR LA RESPONSABILITE SOCIALE ET L'INDUSTRIE EXTRACTIVE MINIERE DANS LES PAYS EN DEVELOPPEMENT, *Rapport du Groupe consultatif*, 29 mars 2007, pp 5 et 43, en ligne : <<http://www.pdac.ca/pdac/misc/pdf/070329-advisory-group-report-fr.pdf>> .

Conférences non publiées

ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN, « Compétence des tribunaux sur les activités des

entreprises canadiennes à l'étranger », Conférences de la formation continue, Me Jean-François Lehoux et Me Philippe Trudel, 4 décembre 2012 [non publiée].

BINNIE I., « Confronting Corporate Complicity In International Human Rights Abuses », Conference on legal remedies for human rights abuse involving corporations, Commission internationale de juristes, Genève, 27 et 28 Septembre 2010 [Non publiée] : en ligne <www.icj.org/dwn/img_prd/FINAL-BinnieJ-ICJSpeakingNotes_092310.pdf> .

LAROCQUE, F., « Les poursuites civiles pour les violations des droits de la personne à l'étranger », Conférence organisée par le *Groupe d'étude en droits et libertés* en collaboration avec le *Programme paix et sécurité internationales*, Université Laval, 24 février 2011, [non publiée].

Articles de Journaux

AGENCE REUTERS, *Des « diamants de sang » infestent encore le marché*, Le Devoir, 26 août 2010, en ligne : <<http://www.ledevoir.com/economie/actualites-economiques/294977/des-diamants-de-sang-infestent-encore-le-marche>>.

CARDINAL, F., *Exxon Valdez : la marée de graves séquelles a laissé de graves séquelles*, La Presse, 24 mars 2009, en ligne : <<http://www.lapresse.ca/environnement/200903/23/01-839501-exxon-valdez-la-maree-noire-a-laisse-de-graves-sequelles.php>>.

CNN Money « Cambior Inc: Omai Lawsuit Struck and Dismissed », 31 Octobre 2006, en ligne : <<http://money.cnn.com/news/newsfeeds/articles/marketwire/06178759.htm>>.

PWC, *Les actifs des 40 plus grandes sociétés minières du monde pourraient dépasser les 1 000 milliards de dollars américains en 2011*, Communiqué de presse, 7 juin 2011, en ligne : <<http://www.pwc.com/ca/fr/media/release/2011-06-07-top-global-mining-companies-revenue.jhtml>> (consulté le 17 décembre 2012)

TAILLEFER, G., *Bangladesh : les ateliers de la misère- Le Rana Plaza, huit mois plus tard*, Le Devoir, 9 décembre 2013., en ligne : <<http://www.ledevoir.com/international/actualites-internationales/394709/le-rana-plaza-huit-mois-plus-tard>>.

Sites internet

BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESSOURCE CENTER <www.business-humanrights.org>

COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES <<http://www.icj.org/>>

