



HAL
open science

La compétence universelle du juge en droit du travail

Baptiste Delmas

► **To cite this version:**

Baptiste Delmas. La compétence universelle du juge en droit du travail. Droit. Université de Bordeaux; Université Laval (Québec, Canada), 2020. Français. NNT : 2020BORD0168 . tel-03917474

HAL Id: tel-03917474

<https://theses.hal.science/tel-03917474>

Submitted on 2 Jan 2023

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

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



THÈSE EN COTUTELLE PRÉSENTÉE
POUR OBTENIR LE GRADE DE

**DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX
ET DE L'UNIVERSITÉ LAVAL (LL.D)**

ÉCOLE DOCTORALE DE DROIT (E.D. 41)
SPÉCIALITÉ DROIT PRIVÉ ET SCIENCES CRIMINELLES

Par **Baptiste DELMAS**

LA COMPÉTENCE UNIVERSELLE DU JUGE EN DROIT DU TRAVAIL

Sous la direction de **Mme. Isabelle DAUGAREILH** et de **M. Martin DUMAS**

Soutenue publiquement le 18 novembre 2020

Membres du jury :

Madame Adelle BLACKETT, rapporteure

Professeure de droit et titulaire de la Chaire de recherche du Canada en droit transnational du travail et développement, Université McGill

Madame Isabelle DAUGAREILH

Directrice de recherche CNRS, COMPTRASEC UMR CNRS 5114 - Université de Bordeaux,
directrice de la recherche

Madame Laurence DUBIN

Professeure de droit international à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, *présidente du jury*

Monsieur Martin DUMAS

Professeur de droit du travail et codirecteur du Laboratoire interdisciplinaire de la responsabilité sociale de l'entreprise, Faculté des sciences sociales, Université Laval, *directeur de la recherche*

Madame Fannie LAFONTAINE

Professeure titulaire, Faculté de droit, Université Laval

Monsieur Étienne PATAUT

Professeur à l'École de droit de La Sorbonne (Université de Paris 1), *rapporteur*

LA COMPÉTENCE UNIVERSELLE DU JUGE EN DROIT DU TRAVAIL

Résumé : Le concept de compétence universelle est issu du droit international pénal. Il désigne l'habilitation des juridictions nationales répressives à connaître d'une affaire lorsque l'ensemble de ses éléments sont localisés dans un autre État que celui dont relève le juge saisi. En dépit d'une idée parfois véhiculée, la compétence universelle n'est pas l'apanage des crimes « les pires ». Elle est d'abord et avant tout une technique au service des juges nationaux afin de lutter contre l'impunité de certaines infractions. Son étude du point de vue du droit du travail se justifie par l'intérêt que peut susciter une telle technique pour les personnes travaillant pour le compte d'une entreprise transnationale ou d'une chaîne globale de valeur et pour lesquels il n'existe aucune garantie d'accéder à un juge en cas de violation de leurs droits au travail. En effet, ceux-ci sont exposés à un risque de déni de justice qui découle, d'une part, de l'inaptitude des tribunaux locaux à instruire un procès impliquant une entreprise dont le poids économique et politique dépasse celui de l'appareil judiciaire et, d'autre part, de l'incompétence de tout autre juge. Les dispositifs mis en place dans le cadre de la Responsabilité sociale des entreprises pas plus que les instruments régionaux de protection des droits de l'Homme garantissent à ces salariés l'accès à la justice. La compétence universelle du juge s'avère donc être une technique utile pour ces travailleurs. Mais c'est aussi une technique opérationnelle : non seulement ses éléments caractéristiques coïncident avec les difficultés d'accès à la justice des travailleurs dans un contexte de globalisation de l'économie mais, en plus, elle est déjà en voie d'apparition dans le contentieux social transnational.

Mots clés : compétence universelle ; droit du travail ; conflit de juridictions ; entreprise transnationale ; chaîne d'approvisionnement ; RSE ; droits fondamentaux ; globalisation de l'économie.

Summary : The concept of universal jurisdiction comes from international criminal law. It designates the empowerment of national criminal courts to hear a case when all of its elements are located in another State. Despite a common belief, universal jurisdiction is not specific to "the worst" crimes. It is first and foremost a technique at the service of national judges in order to fight against the impunity of certain offenses. Its study from the point of view of labor law is justified by the interest that such a technique can arouse for people working for a transnational company or a global value chain and for whom there is no guaranteed access to a judge in case of violation of their rights at work. Indeed, they are exposed to a risk of denial of justice which stems, on the one hand, from the inability of local courts to hear a trial involving a company whose economic and political weight exceeds that of the judiciary and, on the other hand, the incompetence of any other judge. The mechanisms elaborated within the framework of corporate social responsibility no more than the regional instruments for the protection of human rights guarantee employees access to justice. The universal jurisdiction of the judge turns out to be a useful technique for these workers. But it is also an operational technique : not only does its characteristic elements coincide with the difficulties of access to justice for workers, but, moreover, it is already emerging in transnational social litigation.

Keywords : universal jurisdiction ; labor law ; conflict of jurisdictions ; transnational company ; supply chain ; CSR ; fundamental rights ; globalization of the economy.

Ce projet a bénéficié d'une aide de l'État gérée par l'Agence Nationale de la Recherche au titre du programme Investissements d'avenir Initiative d'excellence IdEx Bordeaux et portant la référence ANR-10-IDEX-03-02.



REMERCIEMENTS

Je dois saluer un certain nombre de personnes sans lesquelles je ne serai jamais arrivé au bout de cette aventure qu'est la thèse.

Mme. Isabelle Daugareilh, d'abord. Présente depuis le début et même avant ! Toujours de bon conseil et inlassable relectrice. Je suis extrêmement heureux et fier d'avoir eu l'occasion de mener ce projet sous sa supervision. M. Martin Dumas, ensuite. Qui a accepté de prendre le flambeau d'une codirection dans des conditions qui n'étaient pas évidentes. Je lui suis très reconnaissant pour son engagement rapide et sérieux dans la tâche de codirecteur. Merci également à M. Dominic Roux, mon premier codirecteur, désormais juge à la Cour supérieure du Québec. Je n'oublie pas son accueil chaleureux lors de mon année passée à Québec.

Merci au personnel du COMPTRASEC pour sa gentillesse quotidienne (Héloïse, Julie, Pascale, Gauthier, Didier, Maryline sans oublier notre regrettée Sandrine). Merci au personnel de l'Université Laval, dont la sympathie n'est décidément pas qu'une idée reçue (Sylvain Lavoie, Michel Bélanger, Véronique Bédard). Merci aux ami.es doctorant.es sans lesquel.les on n'est rien : Séverin, David, Imad, Adil, Joseph, Mehdi, Mai Lien, Yro, Joëlle, Haoussétou, Bienvenu, Clément, Urbain, les deux Romaric, Kieran, Sébastien, Manon, Aurore, Damien, Charline, Pauline, Maëllie, Yassine, Juliette, Vladimir, Claudia, Amar et Greta. Je dois avouer mon estime pour ces « extracommunautaires » qui font briller le doctorat français dans l'ombre.

Merci à Messieurs Auzero et Porta ainsi qu'à Mme. Lacoste-Mary pour lesquels j'ai été chargé de travaux dirigés. J'ai beaucoup appris à leur contact. Merci à Mme. Lafontaine de bien avoir accepté d'être ma relectrice. Merci à M. Trigeaud, dont les qualités humaines et intellectuelles m'auront guidé plus d'une fois depuis la première année de droit.

Merci aux amis proches : Marie, Mehdi, Lucas, Prune, Samy, Alix, Mohammad, Romain, Pharès. Une pensée aux camarades de l'Association des doctorants. Un merci tout spécial à ces personnes qui font ma famille : mon alter ego JP, parrainne, les Pouchin, les ouvriers d'Uzeste. Je dois tellement à mes parents, Marcelle, Armelle et Christian qu'un merci ne suffit pas... Mes grands frères, enfin, ont toujours occupé une place spéciale dans mon esprit.

Quant à Adeline, comment lui exprimer toute ma reconnaissance pour son soutien sans failles et toute mon admiration pour sa personne dans des mots qui ne mettent pas le lecteur mal à l'aise ? Merci.

À Arthur

SOMMAIRE

INTRODUCTION GÉNÉRALE

PARTIE 1 UNE TECHNIQUE UTILE DANS UN CONTEXTE DE GLOBALISATION DES ÉCHANGES

TITRE 1 – L’EXPOSITION DES TRAVAILLEURS À UN RISQUE DE DÉNI DE JUSTICE

Chapitre 1 – Le caractère improbable d’une action en justice dans l’État du lieu de travail

Chapitre 2 – Le caractère incertain d’une action en justice dans tout autre État

TITRE 2 – L’INSUFFISANCE DES DISPOSITIFS DE LUTTE CONTRE LE DÉNI DE JUSTICE

Chapitre 1 – Les limites des voies ouvertes contre l’entreprise transnationale

Chapitre 2 – Les limites des voies ouvertes contre l’État

PARTIE 2 UNE TECHNIQUE OPÉRATIONNELLE DANS UN CONTEXTE DE GLOBALISATION DES ÉCHANGES

TITRE 1 – UNE RÉPONSE ADAPTÉE AUX DIFFICULTÉS D’ACCÈS À LA JUSTICE DES TRAVAILLEURS

Chapitre 1 – Une compétence judiciaire fondamentalement transnationale

Chapitre 2 – Une compétence judiciaire généralement rattachée à une juridiction nationale

TITRE 2 – UNE RÉPONSE ESQUISSÉE PAR DES DÉCISIONS SUR L’ACCÈS DES TRAVAILLEURS A LA JUSTICE

Chapitre 1 – L’émergence d’une réaction judiciaire globale

Chapitre 2 – L’insuffisance d’une réaction judiciaire unilatérale

CONCLUSION GÉNÉRALE

Table des abréviations

<i>Advocates' Q.</i>	Advocates' Quarterly
<i>AFDI</i>	Annuaire français de droit international
<i>Aff.</i>	Affaire
<i>Afr. YIL</i>	African Yearbook of International law
<i>AJIL</i>	American journal of international law
<i>Am. J. Comp. L.</i>	American journal of comparative law
<i>Am. Political Sci. Rev</i>	American Political Science Review
<i>Arch. phil. Droit</i>	Archives de philosophie du droit
<i>Ariz. J. Int'l & Comp. L.</i>	Arizona Journal of International and Comparative Law
<i>Art.</i>	Article
<i>BCCA</i>	British Columbia Court of Appeal
<i>Berkeley J. Int'l L.</i>	Berkeley journal of international law
<i>BJJ</i>	Bulletin Joly Sociétés
<i>Brook. J. Int'l L.</i>	Brooklyn Journal of International Law
<i>Bus. Law Rev.</i>	Business Law Review
<i>BYIL</i>	British Yearbook of International Law
<i>Cal. L. Rev.</i>	California Law Review
<i>Camb. Law J.</i>	Cambridge Law Journal
<i>Contra</i>	Contre
<i>CA</i>	Cour d'appel
<i>Cass.</i>	Cour de cassation (Ass. plén., Ch. mixte, civ., crim., soc.)
<i>CBLJ</i>	Canadian Business Law Journal
<i>CEDH</i>	Cour européenne des droits de l'homme
<i>Chron.</i>	Chronique
<i>City Univ. Hong Kong Law Rev.</i>	City University of Hong Kong Law Review
<i>CJCE</i>	Cour de justice des Communautés européennes
<i>CJUE</i>	Cour de justice de l'Union européenne
<i>Coll.</i>	Collection
<i>Cornell L. Rev.</i>	Cornell Law Review
<i>CPI</i>	Cour pénale internationale
<i>D.</i>	Recueil Dalloz
<i>Dr. ouvr.</i>	Le Droit ouvrier
<i>Dr. soc.</i>	Droit social
<i>Éd.</i>	Édition
<i>Emory L.J.</i>	Emory Law Journal
<i>Eur. J. Int. Law</i>	European Journal of International Law
<i>Fasc.</i>	Fascicule
<i>Ga. St. U. L. Rev.</i>	Georgia State University Law Review
<i>Gaz. Pal.</i>	Gazette du Palais
<i>Geo. L.J.</i>	Georgetown Law Journal
<i>Geo. Wash. L. Rev. Arguendo</i>	The George Washington Law Review Arguendo
<i>Ger. Law J.</i>	German Law Journal
<i>GYIL</i>	German Yearbook of International Law
<i>Hastings Int. Comp. Law Rev.</i>	Hastings International and Comparative Law Review

<i>Hastings Law J.</i>	Hastings Law Journal
<i>HILJ</i>	Harvard International Law Journal
<i>Hum. Rights Law Rev.</i>	Human rights law review
<i>Hum. Rts. Q.</i>	Human Rights Quarterly
<i>Ind. L.J.</i>	Indiana Law Journal
	International Journal of Occupational and Environmental Health
<i>Int. J. Occup. Environ. Health</i>	International Labor Rights Case Law
<i>ILaRC</i>	International Legal Material
<i>ILM</i>	International Law Reports
<i>ILR</i>	Ci-dessous
<i>Infra</i>	International Journal of Discrimination and the Law
<i>Int. J. Discrim. Law</i>	Iowa Law Review
<i>Iowa L. Rev.</i>	Journal of International Criminal Justice
<i>J. Int. Crim. Justice</i>	Journal of International Economic Law
<i>J. Int'l Econ. L.</i>	Journal of World Investment and Trade
<i>J. World Invest. Trade</i>	Juris-Classeur
<i>JCL</i>	Juris-Classeur Périodique (La semaine juridique) (éd. E, éd. G ; éd. S)
<i>JCP</i>	Journal de droit international
<i>JDI</i>	Journal Officiel des Communautés européennes
<i>J.O.C.E.</i>	Journal Officiel de la République française
<i>J.O.R.F.</i>	Journal Officiel de l'Union européenne
<i>J.O.U.E.</i>	Japanese Yearbook of International Law
<i>JYIL</i>	Law Quarterly Review
<i>Law Q. Rev.</i>	Librairie générale de droit et de jurisprudence
<i>LGDJ</i>	London Review of International Law
<i>Lond. Rev. Int. Law</i>	Les Petites affiches
<i>LPA</i>	Manchester Journal of International Economic Law
<i>MJIEL</i>	Northern Ireland Legal Quarterly
<i>NILQ</i>	Netherlands International Law Review
<i>NILR</i>	Nordic journal of working life studies
<i>Nord. J. Work. Life Stud.</i>	Notre Dame Law Review
<i>Notre Dame L. Rev.</i>	Northwestern University Law Review
<i>Nw. U. L. Rev.</i>	Observations
<i>Obs.</i>	Organisation de coopération et de développement économiques
<i>OCDE</i>	Organisation internationale du travail
<i>OIT</i>	Organisation des Nations Unies
<i>ONU</i>	Page
<i>p.</i>	Suite de pages
<i>pp.</i>	Paragraphe
<i>Par.</i>	Penn State Law Review
<i>Penn St. L. Rev.</i>	Précité
<i>Préc.</i>	Presses Universitaires d'Aix-Marseille
<i>PUAM</i>	Presses Universitaires de France
<i>PUF</i>	Presses de l'Université Laval
<i>PUL</i>	Cour supérieur du Québec
<i>QCCS</i>	The Rabel journal of comparative and international private law
<i>Rabelsz</i>	

<i>RBDI</i>	Revue belge de droit international Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye
<i>RCADI</i>	
<i>RDA</i>	Revue de droit d'Assas
<i>RD banc. fin.</i>	Revue de droit bancaire et financier
<i>RDCTSS</i>	Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale
<i>RDP</i>	Revue de droit public
<i>RDT</i>	Revue de droit du travail
<i>RCDIP</i>	Revue critique de droit international privé
<i>RDUS</i>	Revue de droit de l'Université de Sherbrooke
<i>Rec.</i>	Recueil
<i>Rép. Dalloz</i>	Répertoires Dalloz (civ., dr. intern., sociétés, travail)
<i>Rev. Can. Etudes Dev.</i>	Revue canadienne d'études du développement
<i>Rev. Int. Political Econ.</i>	Review of International Political Economy
<i>RGDIP</i>	Revue générale de droit international public
<i>RIDE</i>	Revue internationale de droit économique
<i>RIT</i>	Revue internationale du travail
<i>RJT</i>	Revue juridique Thémis
<i>RLDA</i>	Revue Lamy Droit des affaires
<i>RQDI</i>	Revue québécoise de droit international
<i>RSC</i>	Revue de science criminelle
<i>RSE</i>	Responsabilité sociale des entreprises
<i>RTD eur.</i>	Revue trimestrielle de droit européen
<i>RTDH</i>	Revue trimestrielle des droits de l'homme
<i>RTNU</i>	Recueil des Traités des Nations Unies
<i>RUDH</i>	Revue universelle des droits de l'homme
<i>SSL</i>	Semaine sociale Lamy
<i>Spéc.</i>	Spécialement
<i>Supra</i>	Ci-dessus
<i>T.</i>	Tome
<i>TCLR</i>	Trinity College Law Review
<i>U. Law Rev.</i>	Utrecht Law Review
<i>U. Pitt. L. Rev.</i>	University of Pittsburgh Law Review
<i>UC Irvine L. Rev.</i>	UC Irvine Law Review
<i>UNBLJ</i>	University of New Brunswick Law Journal
<i>Unif. Law Rev.</i>	Uniform Law Review
<i>V.</i>	Voir
<i>Va. J. Int'l L.</i>	Virginia Journal of International Law
<i>Vand. J. Transnat'l L.</i>	Vanderbilt Journal of Transnational Law
<i>Vol.</i>	Volume
<i>Yale J. Int'l L.</i>	Yale Journal of International Law
<i>Yale L.J.</i>	Yale Law Journal
<i>YILC</i>	Yearbook of the International Law Commission

Avertissements

Ce tapuscrit a été réalisé avec l'aide du logiciel Antidote pour la correction de l'orthographe et de la grammaire. Les notes de bas de page ainsi que la bibliographie ont été réalisées grâce au logiciel Zotero en respectant le *Guide des références pour la rédaction juridique* de M. Didier Lluellas.

Sauf indication contraire, toutes les traductions sont personnelles. Nous avons fait le choix d'omettre la version originale des textes afin de ne pas alourdir le tapuscrit. Le lecteur retrouvera chaque fois la source en note de bas de page.

L'université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Elles doivent être considérées comme propres à leur auteur.

INTRODUCTION GÉNÉRALE

1. « [...] en qualifiant la demande des appelants de cas de préjudice corporel, le juge n'a pas été suffisamment attentif au contexte dans lequel le conflit s'est produit. Cette réclamation n'est pas apparentée à un accident de la circulation. Elle s'est plutôt produite dans un environnement hautement politisé entourant l'autorisation par le gouvernement d'une grande exploitation minière étrangère dans les zones rurales du Guatemala. »

2. C'est par cette formule que la Cour d'appel de Colombie britannique, au Canada, conclut à la compétence des tribunaux canadiens dans un litige exclusivement localisé au Guatemala¹. Chaque mot employé par le juge Garson est important. Non, le contentieux impliquant une entreprise transnationale dont le poids économique dépasse de loin celui de l'État qui l'accueille n'est pas une simple affaire de responsabilité extracontractuelle ou de droit international privé. Il se déroule dans un contexte très particulier où la dépendance économique du pays à l'investisseur étranger est telle que l'on ne peut raisonnablement attendre de ses juridictions une indépendance et une impartialité totales à l'égard de plaintes dirigées contre cet investisseur. Ce type de propos, que l'on retrouve à plusieurs reprises sous la plume de juges de *common law*, plus habitués à un raisonnement pragmatique et moins hostiles à une appréciation politique de l'affaire que les magistrats français, témoignent de l'inadéquation des techniques juridiques existantes pour appréhender le comportement des entreprises transnationales vis-à-vis des travailleurs. Ces groupes sont encore considérés comme de simples « acteurs non étatiques » niant ainsi leur singularité et leur importance dans le contexte économique global et les règles de droit commun ne sont pas encore interprétées de façon à évoluer avec le contexte social dans lequel elles s'intègrent désormais.

3. Ils sont pourtant aujourd'hui très nombreux à travailler pour le compte d'une chaîne d'approvisionnement mondiale. L'Organisation internationale du travail estime leur nombre à près de 500 millions dans le monde². Soit autant de personnes qui risquent, un jour, d'être confrontées à un pouvoir économique ignoré par le droit avec pour seules armes des techniques juridiques issues du droit commun. L'image de David contre Goliath nous vient naturellement à l'esprit...

¹ *Garcia v. Tahoe Resources Inc.*, 2017 BCCA 39, par. 109.

² CONFÉRENCE INTERNATIONALE DU TRAVAIL, 105E SESSION, *Le travail décent dans les chaînes d'approvisionnement mondiales*, ILC.105/IV, Genève, Organisation Internationale du Travail, 2016, n° 52.

4. Comment expliquer ce complet décalage entre l'expérience vécue par ces très nombreux travailleurs et l'état actuel du droit ? Bien sûr, des forces idéologiques et politiques sont à l'œuvre. Mais, au-delà, on peut penser qu'une partie de l'explication réside dans le fait que, bien souvent, les injustices vécues sur le lieu de travail ne sont pas visibles, ce qui est encore plus vrai lorsque ce lieu de travail se situe à des milliers de kilomètres du tribunal saisi³. En effet, à la différence des guerres et massacres, qui charrient leur lot d'atrocités⁴, les atteintes au corps et à l'esprit du travailleur de l'usine globale sont le plus souvent invisibles. Sauf cas extrêmes, comme les travailleuses textiles du *Rana Plaza* au Bangladesh, ensevelies par centaines sous les décombres de leurs machines, les conditions avilissantes de travail dans les *latifundios* d'Amérique latine, dans les usines d'Asie de l'Est ou dans les mines du continent africain ne sont pas observables.

5. L'injustice du travail n'est certes pas nouvelle, l'histoire (du droit du travail) étant là pour en témoigner. Mais on peut penser qu'elle s'est transformée depuis la seconde moitié du XX^e siècle. Non pas qualitativement, une atteinte restant une atteinte, mais dans la rupture désormais organisée entre les manifestations de ces atteintes et leur cause profonde⁵. En effet, la dislocation sans précédent au niveau global des lieux où l'on travaille et des lieux où l'on gouverne le travail rend désormais possible non seulement la mise en pénombre du travail, mais aussi voire surtout de ses altérations. En définitive, *tout le monde* profite du travail réalisé dans les chaînes d'approvisionnement globales : pouvoirs publics locaux, régionaux, nationaux, investisseurs privés et même, *in fine*, consommateurs. Mais *personne* n'est jamais tenu responsable en cas de violation des droits des travailleurs. On ne sait pas ce qui est pire : que les causes de ces injustices soient diluées tant et si bien qu'aucune responsabilité ne puisse un jour être engagée ou que, en plus, un discours (juridique) s'y greffe pour justifier une telle mécanique. Logique, abstrait et technique, le droit des affaires oppose le « voile » de la personnalité morale à toute tentative de rapprochement des sociétés mères et filiales ; le juge français oppose l'absence de lien de rattachement constitué par la seule possession capitaliste à l'action en justice fondée sur le droit fondamental d'accès au juge⁶.

³ V. déjà, sur l'invisibilité du travail : Yves SCHWARTZ, « La conceptualisation du travail, le visible et l'invisible », *L'Homme & la Société*, 2004, n° 152-153, pp. 47 – 77.

⁴ V. par exemple Jacques SÉMELIN, *Purifier et détruire : usages politiques des massacres et génocides*, coll. La couleur des idées, Paris, Seuil, 2005 ; Jean HATZFELD, *Dans le nu de la vie : récits des marais rwandais*, Paris, Éditions du Seuil, 2013.

⁵ Jean-Marc TRIGEAUD, « L'injustice invisible », dans *Justice & hégémonie : la philosophie du droit face à la discrimination d'État*, coll. Bibliothèque de philosophie comparée. Philosophie du droit, n° 22, Bordeaux, Bière, 2006, pp. 309 – 317, spéc. p. 309.

⁶ Cass.soc., 14 sept. 2017, *Comilog*, n°s 15-26737 et 15-26738, v. *infra*, n° 264 et suiv.

6. C'est par conséquent diamétralement l'inverse des crimes de masse : tandis que ceux-ci, heureusement plus rares, sont observables, choquent par leur gravité et, bon an mal an, peuvent être justiciables d'une Cour internationale ou d'un juge national, les injustices du travail, plus banales, plus nombreuses, peut-être moins graves, mais sûrement moins visibles, confinées dans un espace de travail fermé qu'est l'entreprise, ne trouvent pas aujourd'hui leur juge. Pourtant, on dénombre bien encore 168 millions d'enfants au travail dont 85 millions employés dans des travaux dangereux, 21 millions de personnes victimes de travail forcé⁷ et 2,3 millions de travailleurs morts par accident du travail ou maladie professionnelle par an, soit plus que le total des victimes de l'ensemble des guerres actuelles⁸. Un membre du Conseil d'administration de l'Organisation internationale du travail en a même fait le titre de son ouvrage : *La troisième guerre mondiale est sociale*⁹. Mais alors que les deux premières guerres mondiales ont débouché sur des actes forts de la « communauté internationale » tels que l'adoption du Traité de Versailles et la création de l'OIT en 1919 ou la création de l'Organisation des Nations Unies en 1945, le conflit qui se déroule sous nos yeux n'a jusqu'à présent provoqué aucune réaction juridique à la hauteur des enjeux humains et sociaux.

7. Ce n'est pas le cas du droit international pénal qui, depuis le procès de Nuremberg, a connu une consolidation sans précédent. Sans même parler de la création d'une Cour internationale permanente au début du troisième millénaire¹⁰, de nombreuses conventions internationales ont été rédigées puis ratifiées par les États, les obligeant, dans certains cas, à doter leurs tribunaux d'une compétence universelle, c'est-à-dire à connaître d'une infraction commise à l'étranger par un étranger sur un étranger¹¹. En l'espace de quelques décennies, un cadre juridique international a ainsi émergé afin de lutter contre l'impunité des criminels internationaux qui se jouent des frontières après avoir commis leur forfait. Le droit international du travail en est bien loin, en dépit des ravages sociaux et environnementaux que la mondialisation financière actuelle peut provoquer et du constat de l'impuissance des droits nationaux empêtrés dans des frontières nationales. Aucun équivalent fonctionnel à la compétence universelle n'a été pensé en droit du travail. Pourtant, les fonctions qui lui sont attribuées et le contexte normatif dans lequel cette compétence judiciaire est mobilisée

⁷ Guy RYDER, *L'initiative du centenaire sur l'avenir du travail*, ILC.104/DG/I, Genève, Conférence internationale du travail, 104e session, 2015, n° 32.

⁸ *Id.*, n° 31.

⁹ Bernard THIBAUT, *La troisième guerre mondiale est sociale*, Ivry-sur-Seine, Éditions de l'Atelier, 2016.

¹⁰ Nous faisons ici bien évidemment référence à la Cour pénale internationale instituée par le Traité de Rome adopté le 17 juill. 1998 (entré en vigueur le 1er juill. 2002), 2187 RTNU 159.

¹¹ V. *infra*, n° 500 et suiv.

correspondent parfaitement aux lacunes que connaît aujourd'hui la justice du travail dans un espace globalisé. Le juriste du travail gagnerait donc beaucoup à s'intéresser aujourd'hui au droit international pénal en général et à la compétence universelle en particulier.

8. Mais le détail de l'analyse ne peut être abordé sans avoir précisé son objet d'étude (Section 1), délimité son domaine (Section 2), situé son contexte (Section 3), établi la méthode (Section 4) et expliqué les objectifs et la problématique (Section 5).

Section 1. L'objet de l'étude

9. La compétence universelle est un concept issu du droit international¹². Pourtant, de l'aveu même de la juge à la Cour internationale de Justice, Mme Van Den Wyngaert, « il n'existe pas de définition communément admise de la compétence universelle dans le droit international conventionnel ou coutumier »¹³. En vertu de l'article 38 du statut de la CIJ, il convient donc de s'en remettre à la doctrine « comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit ». Or, en la matière, il y a presque autant de définitions de la compétence universelle qu'il y a d'auteurs.

10. La plupart des définitions doctrinales de la compétence universelle sont négatives. D'après le *Vocabulaire juridique*, il s'agit de la « compétence reconnue à un État pour réprimer des infractions commises par des particuliers en dehors de son territoire alors que ni le criminel ni la victime ne sont de ses ressortissants »¹⁴. Selon Hervé Ascencio, la compétence universelle

¹² Beaucoup pourrait être écrit sur la nature juridique de la compétence universelle. Une partie de la doctrine y voit un « principe » : Emnet GEBRE, « Le principe de la compétence universelle des juridictions pénales nationales : entre mythe et réalité », *RDP*, 2017, n° 3, p. 705. Une autre partie rejette sa qualification en tant que concept en raison de la grande hétérogénéité dont elle ferait preuve. Isabelle Moulier, par exemple, préfère y voir une technique : Isabelle MOULIER, *La compétence pénale universelle en droit international*, Thèse, Paris, Université Panthéon-Sorbonne, 2006, p. 43. Nous pensons que la compétence dite universelle, qui permet à un tribunal de connaître d'une affaire entièrement localisée à l'étranger est, nonobstant ses conditions de mise en œuvre qui relèvent de chaque législation nationale, une notion suffisamment généralisable pour être qualifiée de concept. Mais elle est aussi une technique, à la fois sur un plan infrathéorique, en tant qu'outil mis à la disposition des juges, et sur un plan anthropologique, dans la mesure où « son sens procède de l'homme qui [a] façonne et l'utilise », Alain SUPIOT, *Homo juridicus: essai sur le fonction anthropologique du droit*, coll. La couleur des idées, Paris, Seuil, 2005, p. 180. En effet, si l'on veut bien croire, avec Alain Supiot, que le droit, en général, est une technique de l'interdit, alors la compétence universelle, en particulier, remplit aussi cette fonction, en plus que celle d'habiliter une juridiction. Sur l'importance de la fonction d'habilitation dans le système juridique, v. Guillaume TUSSEAU, *Les normes d'habilitation*, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris, Dalloz, 2006.

¹³ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, C. I. J. Recueil 2002, p. 3 (opinion dissidente de Mme Van Den Wyngaert, n° 44).

¹⁴ Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, 13e éd., coll. Quadriga, Paris, PUF, 2020, v° « Compétence universelle ».

est « une compétence qui n'exige aucun lien avec le forum »¹⁵. Pour Géraud de Geouffre de La Pradelle :

« La compétence pénale d'une juridiction nationale est dite "universelle" quand [...] un tribunal que ne désigne aucun des critères ordinairement retenus – ni la nationalité d'une victime ou d'un auteur présumé, ni la localisation d'un élément constitutif d'une infraction, ni l'atteinte portée aux intérêts fondamentaux de l'État – peut, cependant, connaître d'actes accomplis par des étrangers, à l'étranger ou dans un espace échappant à toute souveraineté. »¹⁶

11. À l'inverse, on trouve parfois des définitions positives. Ainsi, pour Jean-Maurice Arbour et Geneviève Parent :

« Dans certains cas spécifiques, le droit international attribue à chaque État le droit de poursuivre et de punir l'auteur d'une infraction dite internationale, quelle que soit la nationalité de l'individu concerné et quel que soit le lieu où cette infraction a été perpétrée. C'est le système de la compétence universelle, conçu essentiellement pour assurer la protection d'intérêts fondamentaux de la société internationale [...]. »¹⁷

12. Selon Roger O'Keefe :

« la compétence universelle peut être définie comme la compétence normative pour les infractions commises à l'étranger par des personnes qui, au moment de la commission, sont des étrangers non résidents, lorsque ces infractions ne sont pas considérées comme constituant une menace pour les intérêts fondamentaux de l'État prescripteur ou dans les cas appropriés, pour donner lieu à des effets sur son territoire. »¹⁸

13. D'autres définitions doctrinales choisissent, non sans confusion, de mettre l'accent sur la dimension procédurale de la compétence universelle. C'est le cas, par exemple, de André Huet et Renée Koering-Joulin, pour lesquels :

« [I] e principe de l'universalité du droit de punir ou de la compétence universelle donne compétence aux tribunaux de l'État sur le territoire duquel se trouve, même passagèrement, le suspect ; bien sûr, seules des infractions très graves "lésant la

¹⁵ Hervé ASCENSIO, « Are spanish courts backing down on universality? The Supreme Tribunal's Decision in Guatemalan Generals », *J. Int. Crim. Justice*, 2003, n° 1, pp. 690 – 702 à la page 699.

¹⁶ Géraud DE LA PRADELLE, « La compétence universelle », dans *Droit international pénal*, 2e éd., Paris, Pedone, 2012, pp. 1007 – 1025.

¹⁷ J.-Maurice ARBOUR et Geneviève PARENT, *Droit international public*, 6e éd., Cowansville, Québec, Éditions Yvon Blais, 2012, p. 368.

¹⁸ Roger O'KEEFE, « Universal jurisdiction. Clarifying the Basic Concept », *J. Int. Crim. Justice*, 2004, n° 2, pp. 735 – 760 à la page 745. Dans le même sens, v. Luc REYDAMS, *Universal jurisdiction : international and municipal legal perspectives*, coll. Oxford monographs in international law, Oxford ; New York, Oxford University Press, 2003.

communauté internationale” justifient une compétence aussi exceptionnelle et d’une mise en œuvre souvent difficile, surtout lorsque l’État de l’infraction se trouve éloigné de l’État de jugement. »¹⁹

14. De même pour Yves Mayaud, selon lequel « [p]ar l’universalité les poursuites sont confiées aux juridictions du pays où l’auteur de l’infraction est trouvé. C’est donc le lieu de l’arrestation qui est attributif de la compétence législative et judiciaire, indépendamment des critères classiques de territorialité et de personnalité »²⁰.

15. Ces dernières définitions peuvent porter à confusion, car, en dépit de divergences doctrinales apparentes, il y a un élément absolument clair qui doit être gardé à l’esprit : c’est que la compétence universelle n’est ni plus ni moins qu’un chef de compétence normative et non pas d’exécution.

16. En effet, il faut clairement distinguer deux étapes dans la conception de la compétence universelle. La première, qui concerne *son établissement*, désigne, par définition, la situation dans laquelle le juge saisi n’entretient aucun lien avec l’affaire. En ce sens, la compétence universelle est bien celle qui n’est mobilisable qu’en l’absence de chef traditionnel de compétence ; en droit pénal : la compétence territoriale, la compétence personnelle et la compétence réelle. Le juge se dit alors compétent pour une infraction commise à l’étranger, par un étranger, sur un étranger. C’est donc la nature de l’infraction qui habilite le juge pénal à exercer sa compétence. Cette première étape se distingue d’une seconde qui correspond à *la mise en œuvre* de la compétence universelle. À ce stade, c’est aux États qu’il revient de définir, éventuellement, un lien de rattachement entre les faits et le juge saisi, mais ce n’est alors plus une question, à proprement parler, de compétence universelle. De la même façon que pour n’importe quel chef de compétence judiciaire, sa mise en œuvre peut être subordonnée à l’exigence de présence du prévenu sur le territoire²¹. On parle alors de compétence *in personam* à l’inverse d’une compétence *in absentia*. Mais, répétons-le, cette question est distincte de celle de la définition du concept de compétence universelle issu du droit international. Roger O’Keefe l’écrit très clairement : « [I] e fait est que la prescription est logiquement indépendante de l’exécution. D’une part, il y a la compétence universelle, un chef de compétence normative

¹⁹ André HUET et Renée KOERING-JOULIN, *Droit pénal international*, 3e éd., coll. Thémis, Paris, PUF, 2005, p. 234.

²⁰ Yves MAYAUD, *Droit pénal général*, 6e éd., coll. Droit fondamental, Paris, PUF, 2018, p. 130.

²¹ La doctrine la plus attentive du concept de compétence universelle est d’accord sur ce point. V. notamment H. ASCENSIO, préc., note 15 ; R. O’KEEFE, préc., note 18.

aux côtés de la territorialité, de la nationalité, de la personnalité passive, etc. D'un autre côté, il y a l'exécution *in absentia*, tout comme il y a l'exécution *in personam*. »²²

17. C'est pourquoi les définitions procédurales qui retiennent la présence de l'inculpé sur le territoire comme élément de définition de la compétence universelle peuvent porter à confusion : elles ne distinguent pas assez entre, d'une part, compétence normative, et, d'autre part, compétence exécutive.

18. Cette précision invite à faire une autre clarification. En effet, il convient de distinguer selon que la compétence universelle s'appuie sur une coutume internationale ou sur une convention internationale. La doctrine est majoritairement d'accord pour dire qu'en vertu de la coutume internationale, les États ont *le droit* de doter leurs juges d'une compétence universelle pour un certain nombre de crimes jugés odieux : crimes de guerre, génocide, crimes contre l'humanité et torture. C'est à distinguer d'une compétence universelle fondée sur une convention internationale qui, le cas échéant, *oblige* les États à établir voire à mettre en œuvre un tel chef de compétence lorsque le prévenu se trouve sur leur territoire. Il s'agit de l'alternative *aut dedere aut judicare* : l'État a le choix entre l'extradition du prévenu ou sa poursuite. La compétence universelle, en tant que telle, n'est donc qu'un complément possible de cette alternative. Elle n'en est pas synonyme. De fait, depuis la deuxième moitié du XX^e siècle, un grand nombre de conventions internationales ont été adoptées en ce sens. Elles visent à s'assurer de la solidarité des États dans la lutte contre l'impunité d'infractions transnationales par nature telles que le terrorisme, la piraterie, l'atteinte aux moyens de communication, etc.²³

19. De cette distinction entre droit et obligation de poursuivre sur le fondement de la compétence universelle, l'on peut tirer deux conclusions. D'abord, qu'en tant que concept de droit international, la compétence universelle n'est pas, comme on peut parfois le penser, un chef de compétence strictement dédié aux crimes « les pires ». Ensuite, que le champ d'application de ces deux types de compétence universelle est différent. Tandis que la coutume s'impose à tous les États, les conventions ne sont opposables qu'aux États qui les ont ratifiées. La différence est de taille. Ces deux conclusions rendent possible, à leur tour, une double réflexion, en droit du travail cette fois-ci. Sur le fond, si la compétence universelle trouve sa

²² R. O'KEEFE, préc., note 18, à la page 750. V., dans le même sens, Fannie Lafontaine, « Universal jurisdiction - the realistic utopia », *J. Int. Crim. Justice*, 2012, Vol. 10, pp. 1277 – 1302 à la page 1280, note 20 ; H. ASCENSIO, préc., note 15 à la page 700 et l'opinion individuelle commune des juges Higgins, Kooijmans, Buergenthal sous *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, C. I. J. Recueil 2002, p. 3, au par. 56.

²³ Robert John CURRIE (dir.), *International & transnational criminal law*, coll. Essentials of Canadian law, Toronto, Irwin Law, 2010, p. 97.

raison d'être dans la lutte contre l'impunité dans un contexte de transperçement des frontières, alors son invocation dans des litiges opposant des travailleurs à une entreprise transnationale prend tout son sens. Ce n'est pas tant la gravité des faits que l'impossibilité pour le pouvoir souverain d'appréhender un comportement nuisible qui constitue le moteur de l'universalité. Sur la forme, l'identification des fondements juridiques d'une compétence universelle du juge en droit du travail aura, comme en droit pénal, des répercussions sur sa portée. Nous aurons l'occasion d'y revenir.

20. Maintenant que le concept de compétence universelle est clarifié, il est possible d'aborder le domaine de cette étude, à savoir la compétence universelle du juge en droit du travail dans un contexte de globalisation de l'économie.

Section 2. Le domaine de l'étude

21. Pourquoi tenter un rapprochement entre le concept, issu du droit international pénal, de compétence universelle et le droit du travail ? *A priori*, ces deux disciplines n'ont rien à voir l'une avec l'autre, la première étant définie comme « la branche du droit criminel qui règle l'ensemble des problèmes pénaux qui se posent au plan international »²⁴ tandis que la seconde concerne l'ensemble des règles qui s'appliquent au contrat de travail²⁵. Parce que la compétence universelle présente un modèle type de solution au problème d'accès à la justice qui se pose pour les travailleurs dans les entreprises transnationales et les chaînes d'approvisionnement mondiales. En effet, pour ceux-là, 1) l'ensemble des chefs de compétence traditionnelle est inefficace et 2) on se retrouve alors potentiellement dans une configuration dans laquelle le juge saisi doit connaître d'une affaire entièrement localisée à l'étranger : le salarié et l'employeur sont étrangers, la société mère ou donneuse d'ordres est étrangère et le litige a eu lieu à l'étranger. Soit tous les ingrédients d'une compétence universelle.

22. Mais il faut être plus précis encore sur les hypothèses visées par cette thèse.

23. Ce qui caractérise aujourd'hui la relation de travail, c'est qu'une décision prise par une société dans un État A peut affecter les conditions de travail de salariés sédentaires dans un État B. La multiplication des saisines de juridictions étrangères par les travailleurs n'est donc pas

²⁴ Didier REBUT, *Droit pénal international*, 3e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2019, n° 1.

²⁵ Gilles AUZERO, Dirk BAUGARD et Emmanuel DOCKÈS, *Droit du travail*, 33e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2019, n° 197.

un hasard²⁶. Elle s'inscrit dans un contexte particulier, où, pour la première fois peut-être dans l'histoire humaine, des acteurs privés peuvent imposer une carte du monde au pouvoir politique²⁷. Le fonds d'investissement américain *Blackrock* est par exemple présent dans plus de 10 000 sociétés réparties dans 79 États différents et employant, au total, plus de 130 millions de travailleurs²⁸ ; de même, le fonds *Wells Fargo & Company* investit dans près de 5 000 sociétés employant près de 45 millions de travailleurs²⁹. Pour l'OIT, les chaînes d'approvisionnement mondiales génèreraient aujourd'hui environ 80 % du commerce mondial, que ce soit dans le cadre d'échanges interentreprises ou dans le cadre de transactions indépendantes³⁰. Or, si ces chaînes globales de valeur peuvent être source d'amélioration des conditions de travail par l'exportation de standards plus élevés³¹, leur organisation tentaculaire conduit également à une « course vers le bas »³² sociale et environnementale dont l'actualité se fait régulièrement l'écho³³. Nous aurons l'occasion de revenir en détail sur la construction juridique de l'entreprise transnationale et de la chaîne globale de valeur³⁴. Il faut, pour le moment, correctement distinguer ces deux notions dans le but d'être clair sur les hypothèses visées par cette thèse.

Paragraphe 1. Les travailleurs de l'entreprise transnationale

24. L'entreprise transnationale n'est pas une notion juridique. D'où le malaise, palpable dans les documents officiels, quant à sa définition³⁵. Les Principes directeurs de l'Organisation de Coopération et de Développement Économiques (OCDE) à l'intention des entreprises multinationales adoptés en 1976 autant que la Déclaration de principes tripartite sur les

²⁶ Catherine KESSEDIAN, « Les actions civiles pour violation des droits de l'homme — aspects de droit international privé », *Travaux du Comité Français de Droit International Privé*, 2002, pp. 151 – 194 à la page 151.

²⁷ Zygmunt BAUMAN, *Le coût humain de la mondialisation*, traduit par Alexandre ABENSOUR, Paris, Arthème Fayard, 2011, pp. 52 – 53.

²⁸ Ces informations sont issues de l'outil d'analyse comptable « Orbis » consulté le 16 nov. 2019. Le nombre total de salariés des sociétés investies serait, plus précisément, de 132 894 587.

²⁹ *Id.*, consulté le 16 nov. 2019. Le chiffre obtenu est exactement 43 996 814 salariés.

³⁰ CONFÉRENCE INTERNATIONALE DU TRAVAIL, 105E SESSION, préc., note 2, n° 41. L'OIT s'appuie elle-même sur un rapport remis en 2013 par la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED).

³¹ Brian GREENHILL, Layna MOSLEY et Aseem PRAKASH, « Trade-based diffusion of labor rights: a panel study, 1986 - 2002 », *Am. Political Sci. Rev.*, 2009, Vol. 103, n° 4, pp. 669 – 690.

³² 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 », *RCADI*, 2004, Vol. 307, pp. 25 — 383 à la page 67.

³³ Marie-Ange MOREAU, *Normes sociales, droit du travail et mondialisation : confrontations et mutations*, coll. A droit ouvert, Paris, Dalloz, 2006.

³⁴ V. *infra*, n° 83 et suiv.

³⁵ V. Marie LAFARGUE, *Les relations de travail dans l'entreprise transnationale*, Université de Bordeaux, 2015, n° 2 et suiv.

entreprises multinationales et la politique sociale adoptée par l'OIT en 1977 considèrent explicitement qu'une définition juridique de l'entreprise multinationale n'est pas nécessaire... mais s'essaient quand même à une définition dans les lignes qui suivent. Concrètement, l'entreprise dite transnationale est d'abord un groupe de sociétés, constitué par une société dite « société mère » dès lors qu'elle possède plus de la moitié du capital ou détient une fraction du capital lui conférant la majorité des droits de vote d'une autre société, appelée alors « filiale » — articles L. 233-2 et L. 233-3 du Code de commerce français. Ce groupe de sociétés peut être dit multinational lorsque ses dirigeants et/ou actionnaires possèdent différentes nationalités. Il sera transnational dès lors que ses activités dépassent le simple territoire national – la préposition « trans » signifiant « au-delà ».

25. Nous pouvons, de ce point de vue, faire nôtre la définition proposée par Marie Lafargue pour qui l'entreprise transnationale « se présente finalement comme une entreprise d'une certaine taille économique qui, sans égard à sa nationalité, déploie ses activités et ses stratégies dans plusieurs pays, par-delà les frontières territoriales et indépendamment de l'action des États »³⁶. En revanche, contrairement à cette auteure³⁷, nous préférons distinguer l'entreprise transnationale de la chaîne globale de valeur ou chaîne d'approvisionnement. Tandis que l'entreprise transnationale est substantiellement constituée de liens sociétaires et présente une forme hiérarchique, la chaîne d'approvisionnement est substantiellement configurée par des liens contractuels et présente une forme réticulaire. Il nous semble donc plus juste et plus clair de bien distinguer les deux. En tout cas, du point de vue de l'accès à la justice, qui est l'objet de notre thèse, le fait d'être salarié d'une filiale d'une entreprise transnationale ou d'être travailleur chez un sous-traitant peut tout changer³⁸. Les jurisprudences citées au long de cette thèse témoignent en effet d'une effervescence judiciaire dans le cadre d'entreprises transnationales, mais pas encore pour les chaînes de sous-traitance. Les difficultés sont donc différentes.

26. La notion de « chaîne globale de valeur » est apparue pour la première fois sous la plume de Gary Gereffi en 1994³⁹. Elle désigne la pratique alors émergente d'externalisation massive

³⁶ *Id.*, n° 8.

³⁷ Qui semble en effet assimiler l'entreprise transnationale à la chaîne globale de valeur : « Il n'en demeure pas moins que ces entreprises sont généralement caractérisées par un mode de fonctionnement mixte, à la fois vertical – sous forme de groupes sociétaires – et horizontal – sous forme de groupes contractuels, l'étendue du pouvoir variant alors en fonction du mode d'organisation de l'entreprise », *Id.*, p. 15.

³⁸ V. notamment le rejet des plaintes déposées par des ayants droits de victimes de l'effondrement du Rana Plaza au Bangladesh devant les juges canadiens et américains, *infra*, n° 639 et suiv.

³⁹ Gary GEREFFI, « Capitalism, development and global commodity chains », dans Leslie SKLAIR (dir.), *Capitalism and development*, London ; New York, Routledge, 1994.

des activités au plan mondial. Les sociétés se recentrent sur leur « cœur de métier » et sous-traitent une part grandissante de leurs anciennes tâches à des sociétés prestataires de services implantées parfois à l'autre bout du monde. Dans son rapport diffusé en 2016, l'OIT définit la chaîne d'approvisionnement mondiale comme « l'organisation transfrontalière des activités nécessaires pour produire des biens ou fournir des services, depuis l'utilisation d'intrants jusqu'à la commercialisation en passant par différentes phases de conception, de fabrication et de livraison »⁴⁰.

27. Rien ne vaut un schéma pour saisir la différence organisationnelle de l'entreprise transnationale et de la chaîne globale de valeur. Voici donc les filiales détenues par le groupe Carrefour en Asie dans lesquelles on trouve au moins deux salariés⁴¹ :



28. L'important, ici, est la représentation schématique, clairement verticale, du groupe. Dans le détail, voici les salariés visés, dans cet exemple, par cette thèse⁴² :

Filiale — nom	Pays	Participation	Revenu opérationnel (m USD)	Nombre de salariés
		Total %		
CARREFOUR ASIA LIMITED	HK	100.00	n. a.	7,180
CARREFOUR (CHINA) MANAGEMENT & CONSULTING SERVICES CO., LTD.	CN	100.00	68	820
CARREFOUR TRADING ASIA LIMITED	HK	100.00	n. a.	150
CHENGDU CARREFOUR HYPERMARKET CO., LTD.	CN	100.00	449	3,600
DALIAN CARREFOUR COMMERCIAL CO., LTD.	CN	100.00	121	500

⁴⁰ CONFÉRENCE INTERNATIONALE DU TRAVAIL, 105E SESSION, préc., note 2, n° 5.

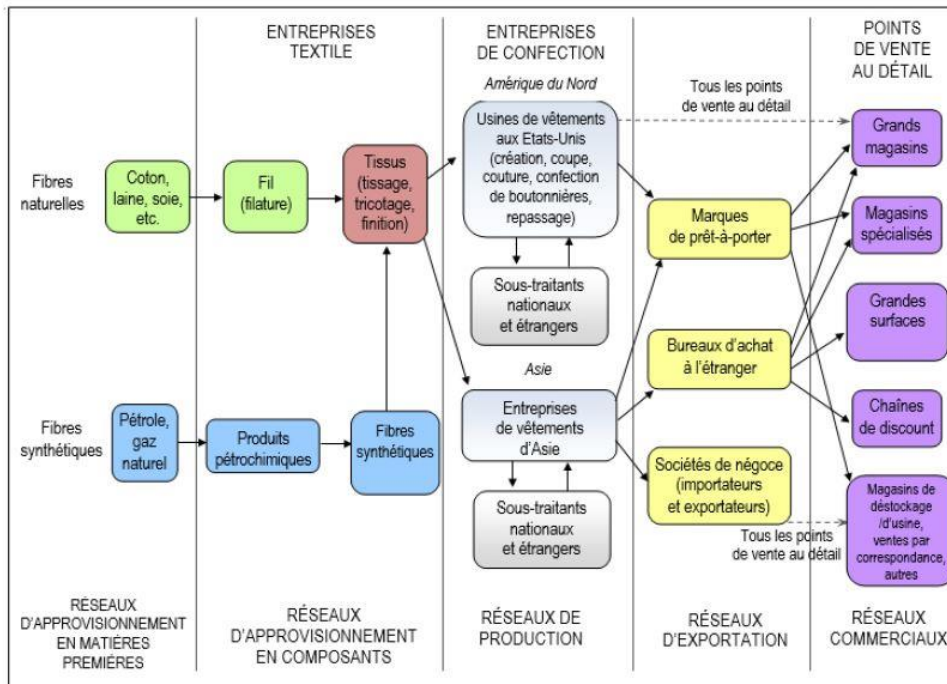
⁴¹ Source : Orbis. Consultée le 6 mars 2020.

⁴² *Id.*

Paragraphe 2. Les travailleurs de la chaîne globale d'approvisionnement

29. Quant aux chaînes d'approvisionnement, leur représentation schématique dépend de leur secteur d'activité. Reprenons ici deux exemples donnés par l'OIT dans son rapport précité⁴³. Le premier concerne l'industrie textile et le second l'industrie alimentaire :

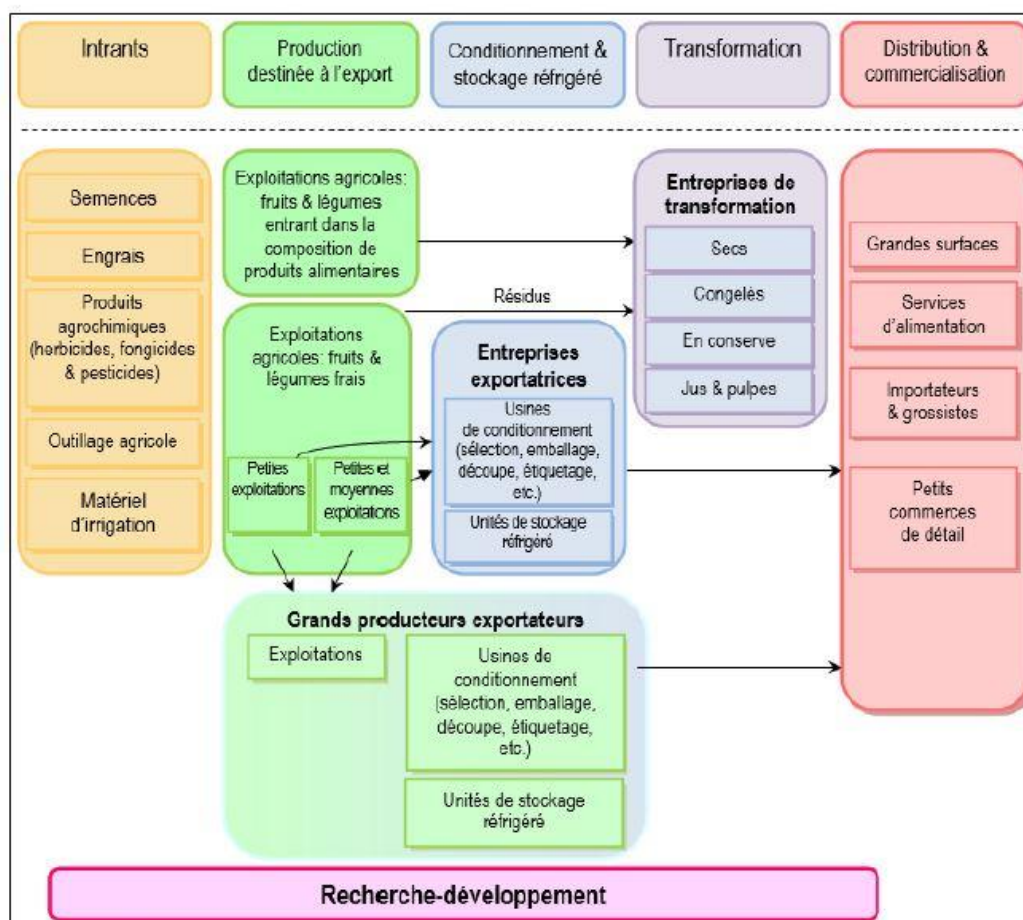
Figure 2.2. Structure simplifiée d'une chaîne d'approvisionnement mondiale dans le secteur de l'habillement



Source: R.P. Appelbaum et G. Gereffi: «Power and profits in the apparel commodity chain», dans E. Bonacich et coll. (dir. de publication): *Global production: The apparel industry in the Pacific Rim* (Temple University Press, 1994), pp. 42-62.

⁴³ CONFÉRENCE INTERNATIONALE DU TRAVAIL, 105E SESSION, préc., note 2, pp. 10 – 11. V. également, l'analyse en termes de liens d'allégeance par Alain SUPIOT, *La gouvernance par les nombres : cours au Collège de France, 2012-2014*, coll. Poids et mesures du monde, Nantes ; Paris, Institut d'études avancées de Nantes ; Fayard, 2015, p. 345 et suiv.

Figure 2.3. Structure simplifiée d'une chaîne d'approvisionnement mondiale dans le secteur de l'agroalimentaire



Source: K. Fernandez-Stark, P. Bamber et G. Gereffi: *The fruit and vegetables global value chain: Economic upgrading and workforce development*, Duke Center on Globalization Governance & Competitiveness, 2011, p. 12.

30. Les travailleurs des chaînes d'approvisionnement peuvent donc être des salariés de sociétés sous-traitantes d'une société cliente implantée à l'étranger – par exemple, dans le cas textile, une marque européenne – ou des salariés d'une société filiale ou sous-traitante de la société prestataire de service, et ainsi de suite, en cascade voire, en pratique, des travailleurs de l'économie informelle⁴⁴. Dans ces hypothèses, il est donc rare qu'ils soient « salariés », c'est-à-dire liés par un contrat de travail à leur « employeur »⁴⁵. Enfin, les travailleurs visés peuvent

⁴⁴ V. à ce sujet le numéro spécial de la RDCTSS, 2017, n° 3, « Le travail dans l'économie informelle – Un défi pour le droit social », en ligne : <https://comptrasec.u-bordeaux.fr/revue/le-travail-dans-l-economie-informelle-un-d-fi-pour-le-droit-social>.

⁴⁵ La littérature socioéconomique sur le sujet est maintenant riche. Parmi tant d'autres, V. par exemple Richard M. LOCKE, *The Promise and limits of private power: promoting labor standards in a global economy*, coll. Cambridge studies in comparative politics, Cambridge ; New York, Cambridge University Press, 2013 ; P. NEETHI, *Globalization lived locally: a labour geography perspective*, First edition, New Delhi, India, Oxford University Press, 2016. Pour un exemple récent, V. Mark ANNER et Madhumita DUTTA, *Sourcing dynamics, Workers' rights, and inequality in Garment Global Supply Chains in India*, The Pennsylvania State University ; Center for Global Workers' rights, 2019, en ligne :

aussi être, *in fine*, des indépendants et/ou travailleurs à domicile⁴⁶. De ce point de vue, la différence est importante avec l'entreprise transnationale. Tandis que celle-ci se définit par une importance minimale dans son chiffre d'affaires, la chaîne globale de valeur, elle, peut réunir des sociétés de taille intermédiaire aussi bien que des microentreprises. Or, tout cela concourt à la production d'un même bien ou d'un même service.

31. En revanche, dans les deux cas, l'action en justice envisagée par les travailleurs risque de se heurter à un certain nombre d'obstacles consubstantiels à l'organisation des moyens de production. Dans l'hypothèse, qui est loin d'être un cas d'école, où le juge de l'État du lieu de travail ne souhaite pas ou ne peut pas favorablement accueillir une plainte, la « lutte pour un juge » commence⁴⁷. C'est pourquoi le recours au concept de compétence universelle issu du droit international mérite d'être examiné.

32. Mais il convient de justifier encore davantage cette entreprise d'importation par un rappel du contexte dans lequel se situe cette étude.

Section 3. Le contexte de l'étude

33. Le contexte actuel justifie à un double titre une étude sur la compétence universelle du juge en droit du travail. D'abord, parce que la technique déployée à travers ce chef de compétence a déjà débordé de son lit (Paragraphe 1). Ensuite, parce que le rôle aujourd'hui attribué à l'autorité judiciaire dans l'ordre juridique est bien plus important qu'il ne l'était hier (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. Le recours à l'universalité en dehors du droit international pénal

34. On observe depuis plusieurs années une tendance à l'exportation du modèle de compétence universelle dans d'autres domaines que le droit international pénal (A) et notamment en droit du travail (B).

<https://ler.la.psu.edu/gwr/documents/copy_of_CGWRGarmentSourcingandWorkersRightsinIndiaNov.152019.pdf> (consulté le 6 mars 2020).

⁴⁶ Par exemple, dans le secteur agroalimentaire: P. NEETHI, « A case of a food processing firm: issues of gender and space », dans *Globalization lived locally : a labour geography perspective*, First edition, New Delhi, India, Oxford University Press, 2016, pp. 114 – 153.

⁴⁷ En référence à l'ouvrage classique de Rudolf von JHERING, *La lutte pour le droit*, coll. Bibliothèque Dalloz, Paris, Dalloz, 2006.

A. Une technique exportée du droit international pénal

35. De multiples législations extraterritoriales en matière économique se sont inspirées du modèle de l'universalité afin de permettre à des autorités nationales de connaître de faits entièrement localisés à l'étranger.

36. En droit de la concurrence, la théorie des effets permet de fonder la compétence des autorités lorsque la pratique illégale, même commise en dehors du territoire et par des ressortissants étrangers, se fait ressentir sur le marché⁴⁸. Cette solution est le fruit d'une lente évolution jurisprudentielle⁴⁹. Aux États-Unis comme en Europe, le critère d'application du droit de la concurrence était au départ strictement territorial⁵⁰, mais le critère de l'effet a finalement été solidement consacré à l'occasion de plusieurs arrêts. Aux États-Unis, l'arrêt fondateur est *United States v. Aluminium Corporation of America (Alcoa)* rendu en 1945⁵¹. Un cartel formé entièrement en Europe par des sociétés européennes et une société canadienne fut soumis au *Sherman Act* américain pour les effets qu'il produisait sur les importations américaines. Cette rupture avec la position antérieure fut confirmée par plusieurs décisions⁵². Mais les réactions internationales suscitées par cette extraterritorialité potentiellement très forte⁵³ débouchèrent sur la formulation d'un test défini par les tribunaux américains pour prendre en compte les relations internationales. Depuis les arrêts *Timberlane*, *Mannington Mills* puis *Hartford*⁵⁴, il faut maintenant établir que la pratique anticoncurrentielle affecte *intentionnellement* et *substantiellement* les importations américaines. Lorsque ce sont les exportations qui sont

⁴⁸ Marie MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la concurrence interne et européen*, 8e éd., coll. Université, Paris, Dalloz, 2019, n° 213.

⁴⁹ V. parmi les nombreuses références, l'étude récente de droit comparé menée par Brendan J. SWEENEY, « International governance of competition and the problem of extraterritorial jurisdiction », dans John DUNS, Arlen DUKE et Brendan J. SWEENEY (dir.), *Comparative competition law*, coll. Research handbooks in comparative law, Cheltenham, UK ; Northampton, MA, Edward Elgar Publishing, 2015, pp. 345 — 383, et, quoique plus ancien, en langue française, Évelyne FRIEDEL-SOUCHU, *Extraterritorialité du droit de la concurrence aux États-Unis et dans la Communauté européenne*, coll. Bibliothèque de droit international et communautaire, t. 109, Paris, LGDJ, 1994, pp. 82 — 123.

⁵⁰ V. ainsi la décision *American Banana Company c. United Fruit Company*, 213 U.S. 347 (1909) et l'arrêt CJCE, *Imperial Chemical Industries Ltd. c. Commission des Communautés européennes (I.C.I.)*, aff. 48/69, 14 juill. 1972, Rec. CJCE, 1972, p. 619.

⁵¹ *United States v. Aluminium Co. of America*, 148 F. 2d 416 (2d Cir. 1945).

⁵² Notamment par les arrêts *U.S. v. Chemical Industries*, 145 F Supp. 2015 (S.D.N.Y. 1952) et *United States v. Watchmakers of Switzerland Information Center, Inc.*, Trade Cases 70,600 (S.D.N.Y. 1962).

⁵³ V. B. J. SWEENEY, préc., note 49.

⁵⁴ *Timberlane Lumber Co. v. Bank of America*, 549 F. 2d 597 (9 th Cir. 1976) ; *Mannington Mills., v. Congoleum Corporation*, 595 F. 2d 1287 (Cir. D.C. 1979) ; *Hartford Fire Insurance v. California*, 509 US 764, 796 (1993). Pour une application récente: *Minn-Chem, Inc., v. Agrium Inc.* 683 F. 3d 845, 855 (7 th Cir 2012).

concernées, un test similaire est exigé depuis l'arrêt *Empagran*⁵⁵ rendu dans le cadre de l'application du *Foreign Trade Antitrust Improvements Act* (FTAIA)⁵⁶.

37. En Europe, c'est depuis l'arrêt *Pâtes de bois* rendu par la CJCE en 1988⁵⁷ que le droit européen de la concurrence trouve à s'appliquer pour des faits entièrement localisés en dehors des frontières de la Communauté. Jusque-là, la Cour appréhendait les groupes étrangers lorsqu'ils avaient une filiale sur le territoire européen⁵⁸. Pour la première fois, la Cour admet la compétence de la Commission européenne dès lors que la pratique anticoncurrentielle est *mise en œuvre* dans le marché européen, nonobstant l'absence de filiales directes ou indirectes sur le territoire. La jurisprudence plus récente retient comme critère de mise en œuvre la localisation d'« un point de rattachement matériel sous forme de participation active aux pratiques litigieuses qui justifie la poursuite des comportements d'origine extérieure »⁵⁹. À défaut de filiales, le fait que les entreprises aient opéré directement dans l'Union ou qu'elles aient agi par l'intermédiaire d'un agent suffira⁶⁰. Il s'agit donc d'une universalité plus territorialisée que l'exemple américain.

38. En droit du commerce international, plusieurs affaires, concernant à chaque fois une législation américaine, indiquent le haut degré de crispation politique que cet unilatéralisme peut susciter. La première illustration est l'*affaire du gazoduc sibérien*. Le 31 décembre 1981, le gouvernement américain décréta la suspension des licences d'exportation pour le matériel pétrolier, électronique et technologique d'origine américaine à destination de l'URSS⁶¹. Toute entreprise, même étrangère, qui fabriquait du matériel sur la base d'une technologie américaine ou qui était contrôlée par une société américaine devait se soumettre à cette réglementation sous

⁵⁵ *F. Hoffmann-La Roche Ltd v Empagran S.A.*, 542 US 155 (2004), Med REZZOUK, « Portée extraterritoriale du Sherman Act: perspectives après l'épilogue de l'affaire du cartel des vitamines », *RIDE*, 2007, Vol. XXI, n° 1, pp. 69 — 90.

⁵⁶ L'atteinte doit être intentionnelle, substantielle et suffisamment prévisible.

⁵⁷ CJCE, 27 sept. 1988, *Pâtes de bois I*, Rec. 5193, *RTD. Eur.*, 1989, p. 345 et suiv., note L. IDOT. V. également Brigitte STERN, « L'extra-territorialité "revisitée" : où il est question des affaires Alvarez-Machain, Pâte de Bois et de quelques autres... », *AFDI*, 1992, Vol. 38, n° 38, pp. 239 — 313.

⁵⁸ Théorie de l'unité économique encore appliquée aujourd'hui. V. M. MALAURIE-VIGNAL, préc., note 48, n° 166 et suiv.

⁵⁹ CJCE, 14 nov. 1996, *Tetra Pack*, aff. C-333/94, Rec. 5951 ; Trib. UE, 18 juin 2013, aff. T-404/08, *Fluorsid SpA et Mimmet financing Co* ; Trib. UE, 18 juin 2013, aff. T-406/08, *Industries chimiques du Fluor (ICF)*. Références citées par *Id.*, n° 213.

⁶⁰ En matière de distribution, V. *infra*, n° 93 et suiv.

⁶¹ Il s'agissait plus précisément d'un amendement des Sections 376.12, 379.8 et 385.2 des *Export Administration Regulations*, fondées sur la Section 6 de l'*Export Administration Act*. V. *International Legal Materials*, 1982, n° 4, p. 859 et suiv. Pour une recontextualisation de l'affaire, V. Bernard AUDIT, « Extraterritorialité et commerce international: l'Affaire du gazoduc sibérien », *RCDIP*, 1983, Vol. 72, pp. 401 — 434 ; Bockslaff KLAUS, « The Pipeline Affair of 1981/82: A Case History », *GYIL*, 1984, Vol. 27, pp. 28 — 37.

peine de se voir infliger une amende au coût exorbitant voire à une peine de prison⁶². Après la réaction de plusieurs puissances étrangères, notamment européennes, les États-Unis abrogèrent les amendements litigieux⁶³. Une décennie plus tard, les lois *Helms-Burton*⁶⁴ et *D'Amato-Kennedy*⁶⁵ furent respectivement adoptées par le Congrès américain le 12 mars 1996 et le 5 août 1996 dans le but d'interdire tout commerce avec l'île de Cuba pour la première, avec l'Iran et la Libye pour la seconde. Les sociétés étrangères agissant en violation de ces dispositions pouvaient faire l'objet de sanctions tel que l'interdiction d'accéder au territoire américain⁶⁶. Les réactions des puissances étrangères au premier rang desquelles la Communauté européenne furent très vives. L'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) fut saisie d'une plainte par l'Union européenne à l'encontre des États-Unis. Le Comité juridique de l'Organisation des États d'Amérique ainsi que l'Assemblée Générale des Nations Unies condamnèrent avec fermeté ce qu'ils dénoncèrent comme une violation du droit international⁶⁷.

39. Dernière illustration : l'*affaire BNP Paribas*. En juin 2014, la société bancaire et financière française était condamnée par les autorités américaines au paiement d'une amende record de neuf milliards de dollars. La BNP avoua⁶⁸ avoir violé les dispositions américaines imposant un embargo sur les transactions avec le Soudan, Cuba et l'Iran. Plus précisément, la société reconnut avoir délibérément omis de divulguer l'identité – cubaine et iranienne – des bénéficiaires d'opérations menées par l'intermédiaire d'institutions financières américaines. La BNP s'est alors rendue coupable de « conjuration » en violant le *Trading with Enemy Act* (TWEA) et le *International Economic Emergency Powers Act* (IEEPA)⁶⁹. Contrairement à ce qui a pu être affirmé, ce ne fut pas en l'espèce l'utilisation du dollar, monnaie américaine, qui créa le lien de rattachement avec les États-Unis, mais le recours aux institutions financières situées sur le territoire américain pour compenser en dollars les transactions conclues⁷⁰. Le lien

⁶² Yves QUINTIN, « Transferts de technologie et application extraterritoriale des contrôles sur les exportations américaines à la lumière de l'«Export Administration Act» de 1985 », *RCDIP*, 1987, pp. 493 — 547.

⁶³ La Grande-Bretagne interdit notamment aux sociétés enregistrées sur son territoire de respecter la réglementation américaine : *Protection of Trading Interest (US Reexport Control) Order*, 1982.

⁶⁴ *U.S. Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act of 1996*, *ILM*, 1996, Vol. 35, p. 357 et suiv.

⁶⁵ *Iran and Lybia Sanctions Act*, *ILM*, 1996, Vol. 35, pp. 1273 – 1279.

⁶⁶ Michel COSNARD, « Les lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy, Interdiction de commercer et d'investir dans certains pays », *AFDI*, 1996, pp. 33 — 61.

⁶⁷ *ILM*, 1996, Vol. 35, pp. 1322 – 1323 ; A/RES/51/17 du 21 nov. 1996.

⁶⁸ V. le « *Statement of Facts* » signé par la société française : <https://www.justice.gov/archives/opa/documents-and-resources-june-30-2104-bnp-paribas-press-conference> (consulté le 24 juillet 2018). Plus généralement, sur la méthode employée par la justice américaine, V. Antoine GARAPON et Pierre SERVAN-SCHREIBER, *Deals de justice : le marché américain de l'obéissance mondialisée*, Paris, PUF, 2013.

⁶⁹ Sur ces instruments, V. Y. QUINTIN, préc., note 62.

⁷⁰ Yves QUINTIN, « Aux frontières du droit: les embargos américains et l'affaire BNP Paribas », *RD banc. fin.*, 2014, n° 5, pp. 17 — 20.

territorial était donc extrêmement ténu : hormis l'opération de compensation, aucun élément n'était localisé sur le territoire américain. Une partie de la doctrine n'a pas manqué d'y voir une compétence universelle⁷¹.

40. Mais le modèle de l'universalité est également en voie d'exportation en droit du travail.

B. Une technique en voie d'importation en droit du travail

41. Il n'existe, à notre connaissance, qu'une seule hypothèse de compétence pénale universelle conventionnelle portant spécifiquement sur le droit du travail : celle prévue à l'article 689-12 du Code de procédure pénale français pris en vertu du Règlement (CE) n° 561/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 relatif à l'harmonisation de certaines dispositions de la législation sociale dans le domaine des transports par route⁷². Hormis cela, il est délicat de déceler dans les conventions internationales en vigueur des fondements solides pour une compétence pénale universelle du juge en droit du travail⁷³. L'existence d'une compétence pénale universelle coutumière n'est certes pas à écarter, par exemple pour les atteintes particulièrement graves aux droits des personnes au travail comme l'infraction d'esclavage⁷⁴. Mais, sauf à vouloir mener une étude purement prospective, nous préférons nous concentrer sur la compétence *civile* universelle du juge en droit du travail car plusieurs éléments laissent penser que celle-ci est en voie d'émergence. En effet, l'importation de la technique en droit du travail a déjà commencé.

42. En 2000, le juge britannique admet sa compétence à l'égard de salariés sudafricains atteints de maladies liées à l'inhalation de poussière d'amiante⁷⁵ et en 2019 pour des faits de

⁷¹ Mathias AUDIT, Régis BISMUTH et Astrid MIGNON-COLOMBET, « Sanctions et extraterritorialité du droit américain : quelles réponses pour les entreprises françaises ? », *JCP G*, 2015, n° 1-2, pp. 64 – 65 ; Régis BISMUTH, « Affaire BNP Paribas: l'extraterritorialité américaine et la compétence universelle du dollar », *La Revue Parlementaire*, 2014, n° 962, p. 49 et suiv.

⁷² Pour Didier Rebut, cette hypothèse relève à la fois de la compétence universelle et de la compétence personnelle active : D. REBUT, préc., note 24, n° 198.

⁷³ La *Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage*, Genève, 7 sept. 1956 (entrée en vigueur le 30 avr. 1957), 266 RTNU 3, la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, New York, 7 mars 1966 (entrée en vigueur le 4 janv. 1969), 660 RTNU 195 et la *Convention relative aux droits de l'enfant*, New York, 20 nov. 1989 (entrée en vigueur le 2 sept. 1990), 1577 RTNU 3 ne prévoient que des obligations de légiférer et non d'établir une alternative *aut dedere aut judicare*.

⁷⁴ Sur les distinctions à rappeler entre esclavage et travail forcé, v. notamment Jean ALLAIN, « The implications of preparatory works for the debate regarding slavery, servitude and forced labour », dans Adelle BLACKETT et Anne TREBILCOCK (dir.), *Research handbook on transnational labour law*, coll. Research handbooks in international law series, Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing, 2015, pp. 523 — 535.

⁷⁵ *Lubbe and Others and Cape Plc. and Related Appeals*, [2000] UKHL 41, Richard MEERAN, « Cape Plc: South African Mineworkers' Quest for Justice », *Int. J. Occup. Environ. Health*, 2003, Vol. 9, n° 3, pp. 218 — 229.

pollution en Zambie⁷⁶. En 2003, le juge américain admet sa compétence pour des faits d'entrave à la liberté d'association de syndicalistes colombiens⁷⁷ et pour des accusations de travail forcé au Myanmar⁷⁸. En 2006, le juge français accueille une plainte d'esclavage domestique subi au Nigeria par une ressortissante nigériane⁷⁹ et en 2015 une affaire de licenciement collectif de travailleurs au Congo⁸⁰. En 2015, le juge hollandais se dit compétent dans une affaire de déversement de pétrole au Nigéria⁸¹. En 2020, le juge canadien se dit compétent pour des faits de travail forcé en Érythrée⁸² et, en 2013⁸³ et en 2017⁸⁴, pour des accusations de répression meurtrière d'oppositions à l'exploitation de mines au Guatemala. Sous cette partie émergée du contentieux se trouve un nombre important d'actions rejetées par les tribunaux qui témoignent d'une montée en puissance spectaculaire de la globalisation des stratégies judiciaires. Dans un ouvrage rétrospectif, l'ancien représentant spécial du secrétaire général de l'ONU pour les entreprises et les droits de l'Homme répertorie 320 contentieux judiciaires concernant une

⁷⁶ *Vedanta Resources PLC and another (Appellants) v. Lungowe and others (Respondents)*, 2019 UKSC 20, 10 avr. 2019, Elena BLANCO, « Reflections on Vedanta's Supreme Court Decision on Jurisdiction », *MJIEL*, 2019, Vol. 16, n° 1, pp. 110 — 114.

⁷⁷ *Estate of Rodriguez v. Drummond Co.*, 256 F. Supp. 2d 1250, 1264 (N.D. Ala. 2003), Carrington WESLEY V., « Corporate liability for violations of labor rights under the Alien Tort Claims Act », *Iowa L. Rev.*, 2009, Vol. 94, n° 4, pp. 1381 — 1418. V. également Marisa Anne PAGNATTARO, « Enforcing international labor standards : the potential of the Alien Tort Claims Act », *Vand. J. Transnat'l L.*, 2004, Vol. 37, n° 1, pp. 203 — 263.

⁷⁸ *Doe v. Unocal*, 395 F.3d 932 (9 th Cir. 2002) confirmée par 395 F.3d 978 (9 th Cir. 2003), Olivier DE SCHUTTER, « Les affaires Total et Unocal : complicité et extraterritorialité dans l'imposition aux entreprises d'obligations en matière de droits de l'homme », *AFDI*, 2006, Vol. 52, n° 1, pp. 55 — 101.

⁷⁹ Cass. soc., 10 mai 2006, n° 03-46.593, FS P+R+B+I, *Époux Moukarim c/Isopehi*, Etienne PATAUT et Petra HAMMJE, « De l'ordre public universel et de l'esclavage domestique », *RCDIP*, 2006, n° 4, pp. 856 — 870.

⁸⁰ CA Paris, Pôle 6, Chambre 2, 20 juin 2013, S 11/05960, *Comilog* ; Cass.soc., 28 janv. 2015, n° s 1322994, 1322995, 1323003, 1323004, 1323005 et 1323006 ; CA de Paris, Pôle 6, Chambre 2, 10 sept. 2015, S 11/05959. La chambre sociale de la Cour de cassation décidera finalement de rejeter l'action : Cass.soc., 14 sept. 2017, n°s 15-26737 et 15-26738. Sur cette affaire, V. *BJS*, 31 mai 2015, n° 5, p. 222, obs. F. JAULT-SESEKE ; *RDT*, 2015, p. 203, obs. B. INES ; *Procédures*, 2015, n° 4, comm. 124, note A. BUGADA ; *Cahiers sociaux*, 1er mars 2015, n° 272, p. 160, obs. J. ICARD ; *JCP S*, 2015, n°s 17 — 18, 1162, note J.-PH. TRICOIT ; *Dr. ouvr.*, 2016, n° 813, p. 241, note J. PORTA.

⁸¹ *F. Akpan v. Royal Dutch Shell, plc*, Court of Appeal of the Hague (18 December 2015), ECLI:NL:GHDHA:2015:3586, Claire BRIGHT, « Affaire Shell aux Pays-Bas (tribunal de district de La Haye). Quelques réflexions », dans SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, Laurence DUBIN, Pierre BODEAU-LIVINEC, Jean-Louis ITEN et Vincent TOMKIEWICZ (dir.), *L'entreprise multinationale et le droit international : colloque de Paris 8 Vincennes — Saint-Denis*, Paris, Éditions Pedone, 2017, pp. 127 — 142 ; Claire BRIGHT, « The Civil Liability of the Parent Company for the Acts or Omissions of Its Subsidiary: The Example of the Shell Cases in the UK and in the Netherlands », dans Angelica BONFANTI (dir.), *Business and human rights in Europe : international law challenges*, coll. Transnational law and governance, New York, NY ; Abington, Oxon, Routledge, 2019, pp. 212 — 222.

⁸² *Araya v. Nevsun Resources Ltd.*, 2016 BCSC 1856, Jolane T. LAUZON, « Araya v. Nevsun resources: remedies for victims of human rights violations committed by canadian mining companies abroad », *RQDI*, 2018, Vol. 31, n° 1, pp. 143 — 169, confirmé par la Cour suprême, quoique pour des raisons différentes, en févr. 2020 : *Nevsun Resources Ltd. c. Araya*, 2020 CSC 5.

⁸³ *Choc v Hudbay Minerals Inc.*, 2013 ONSC 1414, Shin IMAI, Bernadette MAHEANDIRAN et Valerie CRYSTAL, « Access to justice and corporate accountability: a legal case study of HudBay in Guatemala », *Rev. Can. Études Dev.*, 2014, n° 2, pp. 285 - 303 ; Susana C. MIJARES PEÑA, « Human Rights Violations by Canadian Companies Abroad: Choc v Hudbay Minerals Inc », *Western Journal of Legal Studies*, 2014, Vol. 5, n° 1, pp. 1 — 19.

⁸⁴ *Garcia v. Tahoe Resources Inc.*, 2017 BCCA 39, V. J. T. LAUZON, préc., note 82.

violation alléguée des droits des travailleurs par des entreprises transnationales⁸⁵. Selon lui, sur l'ensemble des plaintes déposées devant les tribunaux nationaux à l'encontre d'entreprises transnationales, 45 % viendraient de travailleurs⁸⁶. Cette réaction des tribunaux contribue à ce que certains auteurs nomment un processus de constitutionnalisation de l'entreprise-monde⁸⁷.

43. L'importation de la technique de compétence universelle du juge en droit du travail est donc un processus déjà à l'œuvre. Ce phénomène n'est en réalité rien d'autre qu'une manifestation parmi tant d'autres du renouvellement du rôle attribué à l'autorité judiciaire dans un contexte de globalisation des échanges.

Paragraphe 2. Le renouvellement du rôle attribué à l'autorité judiciaire en temps de globalisation des échanges

44. Le contexte dans lequel officie aujourd'hui le juge n'est certainement plus le même qu'hier. La globalisation sans précédent des échanges et la montée en puissance des droits fondamentaux ont fait du juge l'architecte principal de l'ordre juridique (A). Tirer pleinement les conséquences de cette observation permet, ni plus ni moins, de réunir des espaces économiques et juridiques qui ont pu coïncider à une époque où l'État nation n'était pas autant concurrencé par des pouvoirs privés (B).

A. Une importance inédite de la fonction judiciaire dans un espace mondialisé

45. Dans un essai particulièrement instructif, le professeur Duncan Kennedy convainc de l'existence de trois étapes dans ce qu'il appelle « la globalisation du droit et de la pensée juridique »⁸⁸. La première – qui irait de 1850 à 1914 – se singulariserait par un droit vu comme étant un système cohérent fondé sur trois traits distinctifs : une séparation radicale du droit privé et du droit public, un individualisme et une interprétation formellement déductive⁸⁹. Dans se

⁸⁵ John Gerard RUGGIE, *Just business: multinational corporations and human rights*, First edition, coll. Amnesty international global ethics series, New York, W. W. Norton & Company, 2013, pp. 20 — 21.

⁸⁶ *Id.*, p. 23.

⁸⁷ Jean-Philippe ROBÉ, Antoine LYON-CAEN et Stéphane VERNAC (dir.), *Multinationals and the constitutionalization of the world power system*, coll. Globalization: law and policy, Milton Park, Abingdon, Oxon ; New York, NY, Routledge, 2016.

⁸⁸ Duncan KENNEDY, « Three Globalizations of Law and Legal Thought : 1850 - 2000 », dans David M. TRUBEK et Alvaro SANTOS (dir.), *The new law and economic development: a critical appraisal*, Cambridge ; New York, Cambridge University Press, 2006, pp. 19 – 73.

⁸⁹ *Id.*, p. 25.

schéma, c'est le professeur de droit qui fait figure d'autorité centrale⁹⁰. La seconde – de 1900 à 1968 – se démarquerait par sa critique farouche de la première globalisation, jugée trop individualiste et formaliste. D'où l'émergence de doctrines « sociales » du droit et l'adoption de législations sociales⁹¹. Dans ce contexte, c'était le législateur qui devenait le personnage principal du droit. Enfin, la troisième étape, qui commence à partir de la fin de la Seconde Guerre mondiale et qui perdure aujourd'hui, se distinguerait par une confrontation des deux premières étapes : un droit considéré comme étant un tout faisant système, cohérent et réductible à une interprétation déductive opposé à une conception critique du droit, qui le réintègre dans son contexte social⁹². Les droits de l'Homme joueraient aujourd'hui le rôle qu'avaient les droits privés dans le raisonnement classique et les droits sociaux lors de la deuxième globalisation. C'est alors le juge qui devient le pivot de la réalisation du droit⁹³. L'importance grandissante du test de proportionnalité en est sûrement une des illustrations contemporaines les plus évidentes⁹⁴.

46. Mais l'influence du juge dans la mondialisation ne se mesure pas seulement à sa dimension historique. Elle se fait également ressentir dans l'espace. C'est un élément peu mis en avant par les juristes⁹⁵ mais l'étendue de la compétence judiciaire révèle en même temps qu'elle construit les conceptions sociales dominantes de l'espace. Paul Berman l'explique très bien dans son ouvrage *Global Legal Pluralism : A Jurisprudence of Law beyond Borders*⁹⁶. Selon lui, l'exercice de sa compétence par un juge n'a pas qu'un effet normatif. Il en a au moins deux autres : il redessine les contours de l'espace social et les frontières de la communauté à laquelle il appartient et dont il protège les intérêts.

⁹⁰ *Id.*, p. 27.

⁹¹ *Id.*, p. 37.

⁹² *Id.*, p. 63.

⁹³ *Id.*, p. 65. V. aussi Julie ALLARD et Antoine GARAPON, *Les juges dans la mondialisation: la nouvelle révolution du droit*, coll. La république des idées, Paris, Seuil, 2005. La doctrine travailliste a tôt fait ce constat : v. Isabelle DAUGAREILH (dir.), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant ; L.G.D.J., 2005, p. XXXIII ; Gilles TRUDEAU, « Du législateur au juge : chronique d'une passation limitée des pouvoirs sur fond de mondialisation économique », dans Marie-Ange MOREAU, Horatia MUIR WATT et Pierre RODIÈRE (dir.), *Justice et mondialisation en droit du travail : du rôle du juge aux conflits alternatifs*, coll. Thèmes et commentaires, Paris, Dalloz, 2010, pp. 51 - 64.

⁹⁴ V., pour le cas français, Philippe JESTAZ, Jean-Pierre MARGUÉNAUD et Christophe JAMIN, « Révolution tranquille à la Cour de cassation », *D.*, 2014, n° 36, pp. 2061 – 2070 ; Hugues FULCHIRON, « Le contrôle de proportionnalité: questions de méthode », *D.*, 2017, n° 12, pp. 656 – 662.

⁹⁵ V. cependant GLOBAL PRODUCTION WORKING GROUP, « The role of law in global value chains : a research manifesto », *Lond. Rev. Int. Law*, 2016, Vol. 4, n° 1, pp. 57 – 79.

⁹⁶ Paul Schiff BERMAN, *Global legal pluralism: a jurisprudence of law beyond borders*, Cambridge ; New York, Cambridge University Press, 2012, pp. 195 – 243 : « *The changing terrain of jurisdiction* ».

47. La représentation de l'espace social dépend en effet du contexte historique et culturel dans lequel elle s'inscrit. Paul Berman illustre cette affirmation avec le cas américain. Il rappelle qu'en 1877, date à laquelle la Cour suprême rendait sa décision *Pennoyer vs. Neff*⁹⁷, selon laquelle les juridictions nationales avaient uniquement compétence pour les faits localisés sur leur territoire, les villes américaines entretenaient extrêmement peu de relations les unes avec les autres. Cet état de fait et donc, du droit, a évolué au cours du XX^e siècle. Au fur et à mesure que les moyens de communication se sont développés, et que les échanges au sein des États-Unis se sont multipliés, la même Cour suprême a progressivement habilité les juges à exercer une compétence extraterritoriale⁹⁸. Par analogie, les règles de compétence internationale des tribunaux, que nous analyserons en détail plus loin, marquent encore une conception extrêmement territorialisée de l'espace qui ne correspond plus aux évolutions économiques et sociales de ces dernières décennies. Jamais les citoyens consommateurs et travailleurs de pays séparés par des milliers de kilomètres n'ont été aussi proches par la production et la mise en circulation globale de produits et services. Cela suggère que le rapport qu'entretiennent les individus à leur espace est très certainement en plein bouleversement. Les ultimes formes de travail dites numériques telles que le *crowdworking* en sont la dernière manifestation : un « consommateur » situé en France demande *via* une application à un travailleur situé à Lima de traduire un article du français à l'espagnol...

48. L'exercice de la compétence internationale des juridictions a donc une signification politique, dans le sens premier du terme : il dresse les murs de la cité et, par voie de conséquence, en désigne les citoyens. On entrevoit ici la dimension normative de la compétence universelle. Dans un contexte de globalisation des échanges, l'exercice de la compétence judiciaire peut donner une sensation de contrôle sur ce qui paraît, justement, hors de contrôle : la mondialisation. La compétence universelle du juge en droit du travail est donc plus qu'une simple technique. Elle est aussi un moyen de domestiquer la mondialisation, d'y remettre de l'ordre, moins pour des raisons religieuses comme cela pouvait être le cas à l'époque de l'école du droit naturel et des gens que pour des raisons politiques.

⁹⁷ *Pennoyer vs. Neff*, 95 U.S. 714 (1877).

⁹⁸ Notamment avec l'arrêt *International Shoe Co. v. Washington*, 326 U.S. 310 (1945), v. *infra*, n° 273.

B. La clé d'une réunification des espaces économiques et juridiques

49. Cette conception, qui cherche finalement à raccrocher le territoire politique à l'espace économique, n'est rien d'autre que ce que le libéralisme économique a compris et déployé depuis plus de deux cents ans avec la publication de la *Richesse des nations* d'Adam Smith en 1776. Pierre Rosonvallon l'a très bien mis en lumière :

« L'arithmétique politique classique était fondée sur la superposition et la coïncidence des espaces juridiques, politiques, militaires et économiques sur un territoire donné. [...]. L'économie libérale brise cette unité en dissociant les espaces économiques, les espaces juridiques et les espaces politiques. L'arme intellectuelle clef de cette distinction réside à nos yeux dans l'analyse du marché comme une réalité géographique à dimensions variables qui est à la fois inférieure et supérieure aux multiples frontières fixées par la politique et la nature. [...] »⁹⁹

50. Penser une justice du travail déterritorialisée, c'est donc mettre un pied dans la modernité... avec un certain retard. Mais d'où l'intérêt de s'inspirer de ces disciplines qui ont déjà été confrontées à la mise à l'épreuve de leurs principes fondateurs par la dilution des frontières. Le droit international pénal en fait parti, et avec lui, la compétence universelle.

51. Plusieurs arguments s'opposent pourtant encore au recours à la compétence universelle du juge en droit du travail. Il faut les prendre à bras le corps.

Section 4. La justification de l'étude

52. Tentons de réfuter les arguments déployés contre une compétence universelle du juge en droit du travail (Paragraphe 1) avant d'avancer nos propres arguments en faveur d'une telle compétence (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. Les arguments contre une compétence universelle du juge en droit du travail

53. Trois arguments contre une compétence universelle du juge en droit du travail viennent à l'esprit : le risque d'un colonialisme judiciaire, l'atteinte à la compétitivité des entreprises et la consécration d'un *forum shopping* au profit des travailleurs.

⁹⁹ Pierre ROSANVALLON, *Le capitalisme utopique: Histoire de l'idée de marché*, coll. Collection sociologie politique, Paris, Ed. du Seuil, 1999, pp. 111 – 112 : « La ruse géographique du libéralisme ».

54. En premier lieu, la compétence universelle du juge en droit du travail serait synonyme d'« impérialisme »¹⁰⁰. Cette notion renvoie à une politique de domination d'un État sur un ou plusieurs États ainsi qu'à une politique d'expansion coloniale¹⁰¹. Admettre, par exemple, la compétence du juge français pour une affaire localisée entièrement dans une ancienne colonie, constituerait une expression contemporaine de la colonisation « habillée des atours de l'ordre public international »¹⁰². La critique est sensée, le risque d'une instrumentalisation de la compétence universelle à des fins politiques avec un relent colonialiste n'est pas à écarter. Mais plusieurs contre-arguments peuvent être opposés.

55. Premièrement, il n'est pas propre au droit du travail. La poursuite, en France et en Belgique, d'ex-génocidaires rwandais peut également être vue comme de l'impérialisme. Les victimes auront, néanmoins, apprécié d'avoir eu l'occasion d'affronter leurs anciens bourreaux et, éventuellement, que ceux-ci soient condamnés¹⁰³. Par ailleurs, l'exercice de la compétence pénale universelle n'est plus l'apanage des anciens pays colonisateurs. Le juge argentin poursuit actuellement, sur ce fondement, un certain nombre de ressortissants espagnols accusés de crime contre l'humanité commis sous le régime franquiste. Le juge sudafricain a admis sa compétence pour les actes de torture qu'auraient commis les autorités zimbabwéennes à l'encontre d'opposants politiques. Et, pour la première fois en dehors de l'Europe, une condamnation a été prononcée sur ce fondement par le juge sénégalais dans l'affaire Hissein Habré, du nom de l'ancien président du Tchad, accusé de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre¹⁰⁴.

56. Deuxièmement, l'exemple souvent pris pour justifier cette critique est l'*Alien Tort Claims Act* américain, loi datant de 1789 dont le champ d'application a été fortement limité par l'arrêt *Kiobel* rendu par la Cour suprême en 2013¹⁰⁵. L'une des raisons pour lesquelles la compétence du juge américain sur ce fondement a été critiquée est que, précisément, celui-ci appliquait sa propre loi¹⁰⁶. Or, rien, en matière civile, n'impose au juge saisi d'appliquer la loi

¹⁰⁰ Jérôme PORTA, « La compétence internationale à l'épreuve de la globalisation », *Dr. ouvr.*, 2016, n° 813, pp. 241 – 247.

¹⁰¹ <https://www.cnrtl.fr/definition/academie9/imp%C3%A9rialisme> (consulté le 23 nov. 2019).

¹⁰² J. PORTA, préc., note 100.

¹⁰³ V., par exemple, les condamnations rendues par la Cour d'assises de Paris dans les affaires *Simbikangwa* le 14 mars 2014 (confirmée en appel 3 déc. 2016) et *Ngenzi* le 6 juil. 2016 (confirmée en appel le 6 juill. 2018), Bruno STURLÈSE, « Réflexions sur le premier procès d'assises français d'un officier rwandais pour génocide et crimes contre l'humanité », *Les Cahiers de la justice*, 2014, n° 4, pp. 533 – 540.

¹⁰⁴ V., sur l'ensemble de ces affaires, l'article au titre évocateur de Máximo LANGER et Eason MACKENZIE, « The quiet expansion of universal jurisdiction », *Eur. J. Int. Law*, 2019, Vol. 30, n° 3, pp. 779 – 817 aux pages 800 – 806.

¹⁰⁵ V. *infra*, n° 679 et suiv.

¹⁰⁶ Isabelle MOULIER, « Observations sur l'Alien Tort Claims Act et ses implications internationales », *AFDI*, 2003, Vol. 49, pp. 129 – 164.

du for, au contraire. En ce sens, le recours à une compétence universelle du juge en droit du travail peut également être vu comme la mise à disposition du juge à la loi étrangère.

57. Enfin, il semble que la critique d'impérialisme soit aujourd'hui davantage adressée par les anciennes colonies au système économique lui-même qu'à la possibilité, pour leurs propres travailleurs, d'obtenir éventuellement une réparation devant les tribunaux d'un autre État¹⁰⁷. C'est, en tout cas, ce que suggère la résolution 26/9 du Conseil des droits de l'Homme portant sur l'« élaboration d'un instrument international juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme »¹⁰⁸, en faveur de laquelle ont voté beaucoup d'États anciennement colonisés¹⁰⁹. Ce sont, à l'inverse, les anciennes puissances coloniales qui se sont opposées à l'adoption de cette résolution¹¹⁰. Par conséquent, il ne faut pas surestimer ce risque. Il est, à notre sens, à mettre en relation avec le caractère unilatéral de cet universalisme, qui est indéniablement synonyme de rapport de forces, et donc, d'autorité¹¹¹. C'est pourquoi cette thèse défend une approche résolument multilatérale de la compétence universelle du juge en droit du travail comme c'est aujourd'hui le cas en droit pénal.

58. En second lieu, la compétence universelle du juge en droit du travail porterait atteinte à la compétitivité des entreprises. Il est certes concevable qu'un groupe *en particulier* essuie un préjudice économique du fait de sa condamnation. Mais il est aussi possible d'envisager que ce type de poursuites ait un effet vertueux sur la globalisation de l'économie, *en général*. Dans son dernier rapport publié en 2019, la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) dresse un panorama plutôt alarmant de l'état du commerce

¹⁰⁷ V. le point de vue de la doctrine juridique africaine tiers-mondiste : Chilenye Nwapi, « Adjudicating transnational corporate crimes in foreign courts: imperialism or assertion of functional jurisdiction ? », *Afr. YIL*, 2011, Vol. 19, pp. 143 – 200 à la page 147 : « les critiques relatives à l'impérialisme et à la souveraineté sont souvent mal interprétées et [...] le rejet d'un litige devant un tribunal étranger pour des délits transnationaux d'entreprise irait à l'encontre de l'objectif primordial des chercheurs des approches tiers-mondistes du droit international : promouvoir et protéger le bien-être des gens ordinaires du tiers monde, par opposition à leurs États ».

¹⁰⁸ Résolution 26/9 du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, 14 juill. 2014, Doc. ONU A/HRC/RES/26/9, Catherine Kessedjian, « Entreprises et droits de l'homme – vers une convention internationale ? », dans Jean-Jacques Ansaull, Louis d'Avout, Nicolas Binctin, Dorothee Gallois-Cochet et Isabelle Trémeau (dir.), *Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Germain*, Paris, LexisNexis, 2015, pp. 413 – 422.

¹⁰⁹ Il s'agit de l'Afrique du Sud, l'Algérie, le Bénin, le Burkina Faso, la Chine, le Congo, la Côte d'Ivoire, Cuba, l'Éthiopie, la Fédération de Russie, l'Inde, l'Indonésie, le Kazakhstan, le Kenya, le Maroc, la Namibie, le Pakistan, les Philippines, le Venezuela, et le Viet Nam.

¹¹⁰ Il s'agit de l'Allemagne, l'Autriche, l'Estonie, les États-Unis d'Amérique, l'ex-République yougoslave de Macédoine, la France, l'Irlande, l'Italie, le Japon, le Monténégro, la République de Corée, la République tchèque, la Roumanie, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.

¹¹¹ Anu Bradford, « The Brussels effect », *Nw. U. L. Rev.*, 2012, Vol. 107, n° 1, pp. 1 – 68.

international¹¹². La CNUCED en appelle à un « *global new green deal* » d'ici 2030¹¹³. L'urgence d'une nouvelle mondialisation était d'ailleurs appelée de ses vœux dès 2009 par le Président Nicolas Sarkozy, que l'on ne peut guère suspecter d'interventionnisme zélé¹¹⁴.

59. La compétence universelle du juge en droit du travail peut constituer, dans cette optique, un outil *parmi d'autres* contribuant à la redéfinition des règles du jeu d'un commerce mondial multilatéral pérenne. Du reste, doter les juges nationaux d'une telle compétence peut également avoir pour effet d'harmoniser les conditions dans lesquelles évoluent les sociétés. C'est l'argument déployé par plusieurs entreprises en faveur de l'adoption d'une loi sur le devoir de vigilance au niveau européen, car, de fait, la régulation unilatérale du comportement des entreprises transnationales est un phénomène déjà à l'œuvre¹¹⁵. Si l'on en croit la doctrine classique de l'économie politique, le libéralisme trouverait ses assises sur trois éléments : le travail, l'environnement et la monnaie¹¹⁶. Cette dernière fait déjà l'objet d'une protection judiciaire sur le fondement de la compétence réelle, des propositions en vue d'une compétence universelle pour les atteintes à l'environnement sont à l'œuvre¹¹⁷, mais le travail est pour le moment peu concerné par ces réflexions. Par conséquent, au-delà de la simple compétitivité d'un groupe, c'est potentiellement de la stabilité même de l'économie mondiale qu'il s'agit¹¹⁸.

¹¹² UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT, *Trade and Development report 2019: financing a global green new deal*, S.I., UNITED NATIONS, 2019.

¹¹³ *Id.*, p. 25 et suiv.

¹¹⁴ Disponible en ligne : https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/multimedia/audio/WCMS_108162/lang--fr/index.htm (consulté le 6 mars 2020).

¹¹⁵ V., par exemple, la déclaration conjointe d'entreprises, d'ONG et de syndicats du secteur du cacao : <https://www.voicenetwork.eu/wp-content/uploads/2019/12/Joint-position-paper-on-the-EUs-policy-and-regulatory-approach-to-cocoa.pdf> (consultée le 1er juill. 2020).

¹¹⁶ Karl POLANYI, *La grande transformation : aux origines politiques et économiques de notre temps*, Paris, Gallimard, 2007. Marx, avant lui, estimait que la marchandise, au cœur du système capitaliste, nécessite de la main-d'œuvre et une matière première : V. Karl MARX, *Le capital*, 1867, Livre premier, Première section, I. 2, disponible en ligne : <https://www.marxists.org/francais/marx/works/1867/Capital-I/kmcapI-I-2.htm> (consulté le 27 nov. 2019).

¹¹⁷ Mireille DELMAS-MARTY, Laurent NEYRET et Adán NIETO MARTÍN, *Projet de convention contre l'écocide*, REPMULT, 2019, en ligne : <http://blog.uclm.es/repmult/files/2019/12/02_PROJET-DE-CONVENTION-CONTRE-L'ÉCOCIDE.pdf> (consulté le 7 décembre 2019), article 13 ; Mireille DELMAS-MARTY, Laurent NEYRET et Adán NIETO MARTÍN, *Projet de convention contre la criminalité environnementale*, REPMULT, 2019, en ligne : <http://blog.uclm.es/repmult/files/2019/12/01_PROJET-DE-CONVENTION-CONTRE-LA-CRIMINALITÉ-ENVIRONNEMENTALE.pdf> (consulté le 7 décembre 2019), article 15.

¹¹⁸ La fonction régulatrice du juge national dans la mondialisation est un aspect qui est mis en lumière par la doctrine. V. Marie-Ange MOREAU, « Mondialisation et justice: les enjeux théoriques des conflits sociaux transnationaux », dans Horatia MUIR WATT, Pierre RODIÈRE et Marie-Ange MOREAU (dir.), *Justice et mondialisation en droit du travail : du rôle du juge aux conflits alternatifs*, coll. Thèmes et commentaires, Paris, Dalloz, 2010, pp. 3 – 14 ; Jodie A. KIRSHNER, « Why is the U.S. abdicating the policing of multinational corporations to Europe ? : extraterritoriality, sovereignty, and the Alien Tort Statute », *Berkeley J. Int'l L.*, 2012, Vol. 30, n° 2, pp. 259 – 302.

60. En troisième lieu, la compétence universelle du juge en droit du travail serait la consécration d'un *forum shopping* injustifié au profit des travailleurs. Ceux-ci pourraient alors « saisir la juridiction la plus favorable à leurs intérêts »¹¹⁹ aux dépens des défendeurs. L'*Alien Tort Claims Act* fournit, là encore, un exemple tout trouvé, les demandeurs ayant bénéficié de la générosité de la procédure civile américaine : *class actions*, *contingent fees* et sanctions punitives. Néanmoins, outre le fait que la doctrine invite à abandonner la connotation péjorative de la notion de *forum shopping*¹²⁰ tant cette pratique est devenue banale aujourd'hui, à commencer par les acteurs économiques eux-mêmes, il ne s'agit pas tant, pour les travailleurs, de saisir la juridiction la plus « favorable », mais la juridiction la plus « disponible ». Car ce n'est pas le risque d'un trop-plein de tribunaux qui guette ces demandeurs particuliers, mais, à l'inverse, un vide considérable. Par ailleurs, rappelons que le Règlement Bruxelles I bis prévoit déjà une sorte de *forum shopping* en permettant aux salariés, jugés « partie faible » au contrat de travail le choix entre diverses juridictions : celle du domicile de l'employeur ou celle du lieu d'exécution du contrat de travail ou celle du lieu où se trouve l'établissement qui a embauché le salarié ou celle du lieu où se trouve un établissement appartenant à l'employeur même si celui-ci est domicilié en-dehors de l'Union européenne¹²¹. À l'inverse, l'employeur, en tant que « partie forte » au contrat de travail, n'a pas le choix : il ne pourra saisir que les tribunaux de l'État sur le territoire duquel le salarié a son domicile¹²². Ce n'est par conséquent pas faire preuve de déraison¹²³ que de permettre aux travailleurs de saisir d'autres tribunaux que celui du lieu de survenance du dommage, dès lors qu'un lien de rattachement minimum peut être établi avec le for saisi.

61. À l'inverse, pourquoi faudrait-il doter les tribunaux nationaux d'une compétence universelle en droit du travail ?

¹¹⁹ Définition donnée par le juge italien : Tribunale di Rimini, 26 nov. 2002, disponible en anglais à l'adresse suivante : <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021126i3.html>, cité par Franco FERRARI, « Forum shopping: Pour une définition ample dénuée de jugements de valeurs », *RCDIP*, 2016, n° 1, pp. 85 – 106 à la note 95.

¹²⁰ *Id.*

¹²¹ Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 déc. 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, J.O.U.E. du 20 déc. 2012, L. 351/1, article 21.

¹²² *Id.*, article 22 par. 1

¹²³ En référence aux réflexions menées dans sa thèse par Laurence USUNIER, *La régulation de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, coll. Recherches juridiques, n° 19, Paris, Economica, 2008.

Paragraphe 2. Les arguments en faveur d'une compétence universelle du juge en droit du travail

62. Trois arguments peuvent être avancés : l'accès à la justice est un droit fondamental, la période y est propice et il y a un besoin de sécurité juridique pour tous les acteurs.

63. D'abord, l'accès à la justice est un droit fondamental garanti par plusieurs textes internationaux¹²⁴. Bien sûr, ce droit n'est pas sans limites, notamment lorsqu'il n'existe pas une connexion étroite entre l'affaire et le for¹²⁵. Mais la doctrine et la jurisprudence de plusieurs tribunaux européens tendent à admettre qu'en cas de déni de justice, les États ont l'obligation de garantir aux plaignants l'accès à leurs tribunaux¹²⁶, la difficulté résidant dans la définition du déni de justice¹²⁷. Ensuite, la période y est propice. Jusque-là, la « responsabilité sociale des entreprises » (RSE) et son cortège d'instruments incitatifs occupaient tout l'espace de réglementation des entreprises transnationales¹²⁸. L'adoption, le 16 juin 2011, par le Conseil des droits de l'Homme de l'ONU, des Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme¹²⁹ marque « la fin du début »¹³⁰ de ce processus. Depuis lors, nombreux ont été les États qui ont établi un plan national d'action sur la base du triptyque « protéger, respecter, réparer »¹³¹. La France a fait œuvre de pionnière en adoptant la première loi au monde sur le devoir de vigilance des donneurs d'ordre¹³² ; le Parlement européen « invite la Commission

¹²⁴ Par exemple, l'article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948, l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) et l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme.

¹²⁵ Jürgen BASEDOW, *Droits de l'homme et droit international privé*, La Haye, Institut de droit International, 2019, n° 39, en ligne : <<http://www.idi-iil.org/app/uploads/2019/06/Commission-4-Droits-de-lhomme-et-droit-international-prive-Basedow-Travaux-La-Haye-2019.pdf>> (consulté le 27 novembre 2019).

¹²⁶ *Id.*, n° 51.

¹²⁷ V. *infra*, n° 248 et suiv.

¹²⁸ Parmi l'abondante littérature sur le sujet, v. notamment Isabelle DAUGAREILH (dir.), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant ; LGDJ, 2005 ; Isabelle DAUGAREILH et Margarita BARAÑANO (dir.), *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruxelles, Bruylant, 2010 ; Isabelle DAUGAREILH (dir.), *La responsabilité sociale de l'entreprise, vecteur d'un droit de la mondialisation ?*, coll. Paradigme, Bruxelles, Bruylant, 2017 ; René de QUENAUDON, *Droit de la responsabilité sociétale des organisations: introduction*, Bruxelles, Larcier, 2014.

¹²⁹ Conseil des droits de l'Homme, résolution 17/4 du 6 juill. 2011, Doc. ONU A/HRC/RES/17/4.

¹³⁰ J. G. RUGGIE, préc., note 85, p. 166.

¹³¹ On dénombre à ce jour un total de 22 plans d'action nationaux adoptés par la Grande-Bretagne, les Pays-Bas, le Danemark, la Finlande, la Lituanie, la Suède, la Norvège, la Colombie, la Suisse, l'Italie, les États-Unis, l'Allemagne, la France, la Pologne, l'Espagne, la Belgique, le Chili, la République tchèque, l'Irlande, le Luxembourg, la Slovénie et le Kenya. Les plans sont consultables à l'adresse suivante : <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/NationalActionPlans.aspx> (consulté le 17 nov. 2019). D'autres États sont sur le point d'adopter leur plan : l'Argentine, l'Australie, l'Azerbaïdjan, le Guatemala, la Grèce, l'Inde, le Japon, la Jordanie, la Lettonie, la Malaisie, l'île Maurice, le Mexique, la Mongolie, le Maroc, le Mozambique, le Myanmar, le Nicaragua, le Pérou, le Portugal, la Thaïlande, l'Ouganda, l'Ukraine et la Zambie.

¹³² *Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, J.O.R.F. n° 0074 du 28 mars 2017, Marie-Ange MOREAU, « L'originalité de la loi française du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance dans les chaînes d'approvisionnement mondiales », *Dr. soc.*, 2017, n° 10, pp. 792 - 797.

[...] à prendre des initiatives résolues en vue d'améliorer l'accès à la justice des victimes de violations des droits de l'homme liées aux activités d'entreprises en dehors de l'Union [...] »¹³³ ; et un groupe de travail sur les sociétés transnationales est à l'œuvre au sein du Conseil des droits de l'Homme de l'ONU en vue de faire adopter par les États un traité contraignant sur le sujet¹³⁴. Un consensus semble ainsi éclore sur l'utilité de compléter des mesures « douces » par du droit « dur ».

64. Enfin, rien n'indique que le débit des actions en justice va ralentir. Au contraire même, pourrait-on dire, au vu des succès glanés ici et là par les plaignants. Il va donc de l'intérêt de toutes les parties, salariés comme entreprises transnationales et États, d'avoir un cadre clair de coopération judiciaire internationale en la matière¹³⁵. La compétence universelle « tous azimuts »¹³⁶ a fait long feu en droit pénal, en témoignent les législations belge et espagnole. Il en irait de même en droit du travail.

Section 5. Problématique et annonce du plan

65. Notre thèse vise à explorer les capacités d'ester en justice des personnes travaillant pour le compte d'entreprises transnationales – que ce soit dans le cadre de filiales ou de sous-traitance – dont le travail s'exécute sur le territoire d'un État qui n'est pas celui dans lequel est implantée la société mère ou donneuse d'ordres et qui n'est pas membre de l'Union européenne. Pourquoi ces limitations ? Parce que ces hypothèses constituent, pour reprendre le vocabulaire de Ronald Dworkin, des « cas difficiles »¹³⁷. Le litige qui résulte de ces situations ne peut en effet « être résolu par l'application d'une règle de droit claire, édictée à l'avance par une

¹³³ Résolution du Parlement européen du 12 mars 2015 concernant le rapport annuel 2013 sur les droits de l'homme et la démocratie dans le monde et la politique de l'Union européenne en la matière, J.O.U.E. du 30 août 2016, C 316/141, par. 106. Nous mettons en italiques.

¹³⁴ *Open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights* institué par la résolution 26/9 du 14 juillet 2014 du Conseil des droits de l'homme. V. la page officielle du groupe : <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Pages/IGWGOntnc.aspx> (consultée le 27 nov. 2019).

¹³⁵ V., par exemple, le sondage réalisé par Irene PIETROPAOLI, Lise SMIT, Julianne HUGUES-JENETT et Peter HOOD, *A UK failure to prevent mechanism for corporate human rights harms*, British Institute of International and Comparative Law, 2020, en ligne : <https://www.biicl.org/documents/84_failure_to_prevent_final_10_feb.pdf> (consulté le 1 juillet 2020). 82% des 40 entreprises britanniques interrogées sont d'accord avec l'affirmation suivante : « Une réglementation supplémentaire sur les obligations des entreprises en matière de droits de l'homme peut offrir des avantages aux entreprises en leur assurant une sécurité juridique », p. 14.

¹³⁶ Fannie LAFONTAINE, « Universal jurisdiction - the realistic utopia », *J. Int. Crim. Justice*, 2012, Vol. 10, pp. 1277 – 1302.

¹³⁷ Ronald DWORKIN, *Taking rights seriously*, Cambridge, Mass, Harvard Univ. Press, 1978.

institution »¹³⁸ contrairement aux salariés qui exécutent leur contrat de travail sur le territoire d'un État membre de l'Union européenne ou dont l'employeur contractuel est lui-même implanté sur le territoire d'un État membre. Pour ces salariés, le Règlement Bruxelles I bis offre clairement un for disponible¹³⁹.

66. Dans les hypothèses visées, aucune compétence juridictionnelle traditionnelle n'est mobilisable. *La question centrale de cette étude consiste donc à savoir si le recours à la compétence universelle du juge en droit du travail est une proposition réellement pertinente pour garantir aux travailleurs de l'entreprise transnationale et de la chaîne globale de valeur un accès au juge.* La pertinence désigne la « qualité de ce qui est adapté exactement à l'objet dont il s'agit ». Cela exige deux avertissements. Le premier est épistémologique et interroge la pertinence factuelle du sujet retenu : est-il réaliste de penser qu'une compétence judiciaire contribuerait à améliorer la garantie des droits des travailleurs de l'entreprise transnationale ? Nous l'avons indiqué, les travailleurs visés par cette thèse sont rarement titulaires d'un contrat de travail les liant directement à la société-mère, et parfois même, d'un contrat de travail tout court. De plus, de multiples facteurs – sociaux, économiques ou culturels – peuvent expliquer que dans certains pays l'appareil judiciaire est soigneusement évité par les victimes. Dans une enquête menée au Ghana en 2014, 87% des personnes interrogées disaient n'avoir eu aucun contact avec l'institution judiciaire dans les douze derniers mois¹⁴⁰. La confiance accordée au pouvoir judiciaire variait, toujours selon cette enquête, fortement selon que l'enquêté.e dit appartenir à une minorité ethnique ou non, selon son genre et/ou son origine géographique. Une réflexion sur la compétence universelle n'épuise donc pas, et de loin, le sujet de l'accès à la justice des travailleurs. Elle mérite, pourtant, d'être menée pour au moins deux raisons. La première est que les innovations majeures sur l'accès formel à la justice sociale ces dernières années sont nettement le fait des juges nationaux et non, par exemple, des instruments de RSE ou des organes arbitraux. Il convient donc d'avoir une idée la plus précise possible de ces tendances. La seconde, qui découle de la première, est la pertinence de s'assurer des limites mêmes du droit existant et de ses interstices avant d'envisager, le cas échéant, des solutions extrajudiciaires au problème de l'accès au juge.

67. Le second avertissement est méthodologique et interroge la pertinence juridique de la façon de traiter le sujet. La réponse à la question posée dépend en effet d'une méthode bien

¹³⁸ *Id.*, p. 81.

¹³⁹ *V. infra*, n° 200 et suiv.

¹⁴⁰ GHANA CENTER FOR DEMOCRATIC DEVELOPMENT, *Governance and peace poll in Ghana*, 2014.

précise : celle de la comparaison. Par méthode, on peut entendre un « ensemble de démarches ou de procédés intellectuels plus ou moins complexes qui permettent de parvenir à une fin, un résultat ou un objectif déterminé »¹⁴¹. Et on peut définir l'opération de comparaison comme « l'action d'examiner simultanément les ressemblances ou les différences de deux choses »¹⁴². Il s'agit, en l'occurrence, de savoir s'il est possible d'*importer* une technique issue d'une discipline juridique particulière, ici le droit pénal, dans une autre discipline juridique, à savoir, le droit du travail¹⁴³. Le critère qui autorise une telle comparaison est la mise à l'épreuve commune des principes fondateurs de ces disciplines par l'abolition des frontières. L'hypothèse que se propose de vérifier cette thèse, et qui justifie la comparaison, est que l'on retrouve en matière sociale la substance même de la compétence universelle, à savoir la localisation totale des éléments de l'affaire sur le territoire d'une puissance étrangère. Alors que le droit international pénal a su réagir à cet état de fait, le droit du travail reste prisonnier d'un territorialisme.

68. Néanmoins, nous sommes conscients des biais qu'une telle démarche peut comporter. La professeure Mathieu-Izorche a bien mis en lumière le fait que toute comparaison en droit traduit une « aspiration politique implicite »¹⁴⁴. En effet, le choix du comparatiste d'insister sur les différences plutôt que sur les similitudes, ou l'inverse, n'est pas neutre. En ce qui nous concerne, nous choisissons d'insister sur les analogies existant entre la compétence pénale universelle et l'accès à la justice des travailleurs afin de contribuer à l'identification d'outils permettant de lutter contre le déni de justice sévissant en droit du travail international. Nous faisons nôtre, de ce point de vue, la définition de l'analogie donnée par le professeur Cornu :

« L'analogie procède par extension de la solution établie pour une situation déterminée à une situation non réglée. [...] La fonction que remplit l'analogie explique qu'elle soit de règle, autant que de besoin. Elle contribue en effet à combler les lacunes du droit au fur et à mesure de l'évolution de la société. Intégrant au droit existant une donnée nouvelle, elle préside ainsi à son adaptation, en quoi un processus d'imitation peut être un facteur d'innovation [...]. »¹⁴⁵

¹⁴¹ Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, 2e éd., coll. Méthodes du droit, Paris, Dalloz, 2016, n° 5.

¹⁴² Thierry RAMBAUD, *Introduction au droit comparé: les grandes traditions juridiques dans le monde*, Paris, PUF, 2014, n° 14. L'auteur reprend à son compte la définition donnée par le dictionnaire *Littré*.

¹⁴³ Sur les « greffes juridiques », v. Stefan GOLTZBERG, *Le droit comparé*, coll. Que sais-je ?, PUF, 2018, pp. 65 – 96.

¹⁴⁴ Marie-Laure MATHIEU-IZORCHE, « Approches épistémologiques de la comparaison des droits », dans Pierre LEGRAND, *Comparer les droits, résolument*, coll. Voies du droit, Paris, PUF, 2009, pp. 123 – 146 à la page 141.

¹⁴⁵ Gérard CORNU, « Le règne discret de l'analogie », dans André COLOMER (dir.), *Mélanges offerts à André Colomer*, Paris, LITEC, 1993, pp. 129 – 142 à la page 131.

69. Bien que nous aborderons ici ou là les différences existant entre les deux matières, nous sommes conscients des limites intrinsèques de cette étude, précisément parce qu'elle choisit d'insister sur « la convergence déterminante »¹⁴⁶ et non sur les divergences. Par exemple, les difficultés méthodologiques du passage du droit de la procédure pénale au droit de la procédure civile, liées à des différences structurelles dans les principes fondateurs de ces deux disciplines, ne seront pas approfondies.

70. Enfin, dernier avertissement méthodologique : il nous apparaissait impossible de mener une recherche doctorale sur le sujet de la compétence universelle uniquement du point de vue du droit français et de la dogmatique française. Cela explique que les références seront nombreuses aux droits étrangers et à la doctrine étrangère¹⁴⁷. Le fait que ce travail a été mené en cotutelle avec une université française et une université canadienne justifie d'ailleurs cette prise de position. Plus largement, c'est un choix épistémologique que de tenter de s'émanciper d'un cadre d'analyse traditionnellement national quand les phénomènes humains contemporains – notamment ceux analysés dans cette thèse – sont aujourd'hui profondément transnationaux et interdisciplinaires. Notre thèse s'appuie donc sur un certain nombre de travaux interrogeant la posture épistémologique du chercheur dans un monde global¹⁴⁸. Pour autant, nous ne prétendons pas faire une thèse de droit comparé en tant que tel, qui impliquerait notamment une recontextualisation rigoureuse et systématique des règles de droit dans des institutions politiques, économiques et sociales relevant de différents États. Et notre formation de juriste en droit français expliquera que la base de nos recherches reste, malgré tout, le droit français.

71. Cette précision méthodologique apportée, il est possible de présenter les objectifs poursuivis.

72. Le premier objectif de cette thèse vise à démythifier la notion de compétence universelle. Car si l'expression est régulièrement employée¹⁴⁹, rares sont les travaux qui, en

¹⁴⁶ *Id.*

¹⁴⁷ Nous faisons le choix de traduire systématiquement en français les passages étrangers.

¹⁴⁸ Parmi les ouvrages qui nous ont inspirés, V. par exemple Boaventura de Sousa SANTOS, *Vers un nouveau sens commun juridique : droit, science et politique dans la transition paradigmatique*, Paris, LGDJ, 2004 ; du même auteur, *Épistémologies du Sud : Mouvements citoyens et polémique sur la science*, Paris, Desclée de Brouwer, 2016 ; Jack GOODY, *Le vol de l'histoire. Comment l'Europe a imposé le récit de son passé au reste du monde*, Paris, Gallimard, 2015.

¹⁴⁹ Hormis les références déjà citées, V. encore Horatia MUIR-WATT, « L'esclavage moderne et la compétence universelle: réflexions sur l'Alien Tort Statute », dans Marie-Ange MOREAU, Horatia MUIR WATT et Pierre RODIÈRE (dir.), *Justice et mondialisation en droit du travail : du rôle du juge aux conflits alternatifs*, coll. Thèmes et commentaires, Paris, Dalloz, 2010, pp. 99 – 106 ; Fabien MARCHADIER, « L'indifférence de la Cour européenne des droits de l'homme à l'égard du for de nécessité », *RCDIP*, 2018, n° 3, pp. 663 – 670 ; M. LAFARGUE, préc.,

dehors du droit pénal, prennent le temps de décomposer la notion afin d'avoir une connaissance précise de son contenu. Plusieurs études ont récemment été menées sur le contentieux judiciaire impliquant des entreprises transnationales. On peut par exemple citer celle de Mme Claire Bright sur « L'accès à la justice civile en cas de violations des droits de l'homme par des entreprises multinationales »¹⁵⁰ ou bien encore celle de Mme Adeline Michoud : « *Holding Transnational Corporations accountable for adverse impacts of their business activities : an international and comparative law study* »¹⁵¹. Hormis le fait que ces thèses ont été présentées, respectivement, en Italie et en Suisse, ce qui implique qu'à notre connaissance, aucune thèse de droit soutenue en France ou au Québec n'a encore porté sur le sujet¹⁵², les deux auteures ne prétendent pas affronter directement la notion de compétence universelle. De ce point de vue, notre thèse est à rapprocher de celle de Mme Évelyne Schmid¹⁵³. Il s'agit donc de dépouiller la compétence universelle de son caractère mystérieux en tentant de la montrer telle qu'elle est. Contrairement à ce que l'adjectif « universel » pourrait laisser penser, les tribunaux ne sont pas compétents, en vertu de cette technique, à l'égard de tous les crimes commis dans le monde et la compétence universelle n'est pas uniquement prévue pour les crimes de droit international tels que le génocide.

73. Le second objectif de cette thèse vise à convaincre de l'insuffisance des instruments de RSE dans la lutte contre le risque de déni de justice auxquels sont exposés les travailleurs d'entreprises transnationales. Il s'agit en effet d'un thème récurrent, qui oppose régulièrement une conception « molle » à une conception « dure » du droit. Notre thèse prend le parti de se concentrer sur la compétence internationale des tribunaux dans la mesure où aucune institution tierce, indépendante et impartiale, n'est aujourd'hui garante du respect des droits du travail dans le monde. Face à cet écueil, s'en remettre au bon vouloir des entreprises, celles-là mêmes qui

note 35, p. 543 ; Linxin HE, *Droits sociaux fondamentaux et Droit de l'Union européenne*, Thèse dactylographiée, Paris, Université Panthéon-Sorbonne, 2017, p. 566.

¹⁵⁰ Claire BRIGHT, *L'accès à la justice civile en cas de violations des droits de l'homme par des entreprises multinationales*, Thèse, Florence, European University Institute, 2013.

¹⁵¹ Adeline MICHOD, *Holding Transnational Corporations accountable for adverse impacts of their business activities: an international and comparative law study*, Thèse dactylographiée, Genève, Université de Genève, 2019.

¹⁵² Il faut néanmoins citer la thèse rédigée par M. François Larocque à l'Université de Cambridge sur la compétence civile des tribunaux internes à l'égard des violations des droits de la personne en droit international et dont on trouve une publication des résultats dans François LAROCQUE, *Civil actions for uncivilized acts the adjudicative jurisdiction of common law courts in transnational human rights proceedings*, Toronto [Ont.], Irwin Law, 2010.

¹⁵³ Evelyne SCHMID, *Taking economic, social and cultural rights seriously in international criminal law*, coll. Cambridge studies in international and comparative law, Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2015. L'auteure prend le contrepied exact de notre thèse, à savoir, l'importation des droits économiques, sociaux et culturels dans le droit pénal international. Avec elle, notre thèse fait donc partie, à notre connaissance, des premières études explorant les liens entre le droit pénal international et le droit « social » entendu largement.

sont accusées de manquer au respect des droits des travailleurs, est tout simplement en contradiction avec le principe fondamental d'un État de droit selon lequel nul ne peut être juge et partie. Notre thèse prétend donc contribuer aux réflexions sur un droit de la mondialisation.

74. Enfin, le dernier objectif de cette étude est de contribuer aux réflexions actuelles sur la définition d'une compétence *civile* universelle. La doctrine privatiste s'interroge aujourd'hui sur le fait de savoir si le for de nécessité, qui permet aux tribunaux d'accueillir des plaintes afin d'éviter un déni de justice au demandeur¹⁵⁴, ne constituerait pas également une forme de compétence universelle. Les uns tendent à distinguer les deux notions¹⁵⁵ quand d'autres tendent à les confondre¹⁵⁶. Nous faisons partie de ces derniers. Lorsqu'un tribunal accueille une plainte dont l'ensemble des éléments est localisé sur un territoire étranger, nous avons déjà un pied dans l'universalité. Certes, compétence pénale universelle et for de nécessité ne sont pas des synonymes, pour la principale raison qu'au moment des faits, aucun lien de rattachement n'est exigé en matière pénale alors que c'est précisément ce lien qui rend possible l'activation du for de nécessité¹⁵⁷. En ce sens, le for de nécessité, sans être une compétence universelle en tant que telle, peut être vu comme étant son équivalent fonctionnel en matière civile. C'est en tout cas ce que cherche à démontrer notre thèse.

75. L'idée générale défendue par cette thèse est donc que *la compétence universelle du juge est une technique adaptée à la configuration actuelle du droit du travail international*. Ce n'est pas à dire qu'aucun aménagement de la matière réceptrice n'est nécessaire pour parfaire cette adaptation, notamment en termes de droit de la procédure, mais que la substance même de la technique de compétence universelle s'accorde avec le cadre juridique dans lequel s'inscrivent aujourd'hui les relations de travail dans l'entreprise transnationale et la chaîne globale de valeur.

¹⁵⁴ Hélène GAUDEMET-TALLON, « Compétence internationale : matière civile et commerciale », *Rép. Dr. Int.*, 2017, n° 87.

¹⁵⁵ Andreas BUCHER, *La compétence universelle civile en matière de réparation pour crimes internationaux*, Tallinn, Institut de droit International, 2015, n° 188 ; Fabienne JAULT-SESEKE et Christelle BELPORO-AGOGUÉ, « Les actions dirigées contre les multinationales », *RDT*, 2018, n° 11, pp. 780 – 790 ; J. PORTA, préc., note 100.

¹⁵⁶ Étienne PATAUT, « Le contentieux collectif des travailleurs face à la mondialisation. Réflexions à partir de l'affaire Comilog », *Dr. Soc.*, 2016, n° 6, pp. 554 – 563 ; Marie-Ange MOREAU et Claire BRIGHT, « L'accès à la justice et les droits fondamentaux des travailleurs: aspects de droit international privé », dans Isabelle DAUGAREILH (dir.), *L'accès à la justice sociale: la place du juge et des corps intermédiaires: approche comparative et internationale*, Bruxelles, Bruylant, 2019, pp. 213 – 232.

¹⁵⁷ *Stricto sensu*, la notion de compétence civile universelle renvoie à la dimension civile de la compétence pénale universelle. Elle prend concrètement la forme, dans les pays qui connaissent cette institution, d'une constitution de partie civile pour les infractions faisant l'objet d'une compétence pénale universelle. V. Donald Francis DONOVAN et Anthea ROBERTS, « The emerging recognition of universal civil jurisdiction », *AJIL*, 2006, vol. 100, n° 1, pp. 142 – 163, spéc. p. 154.

76. La compétence universelle est d'abord et avant tout une règle d'exception, subsidiaire, qui vise à pallier l'insuffisance des chefs traditionnels de compétence¹⁵⁸. Par conséquent, la première opération à réaliser est de s'assurer de l'indisponibilité de voies de justice pour les travailleurs. En effet, l'analogie ne peut fonctionner qu'à condition de constater un vide juridique. Or, le panorama des règles de droit international privé et des instruments de RSE conduit à la conclusion que *le recours à une compétence universelle du juge en droit du travail est bien utile*, c'est-à-dire qu'elle répond à un besoin social. Aucun outil ne permet de lutter efficacement contre le risque de déni de justice subi par les travailleurs dans l'entreprise transnationale et la chaîne globale de valeur là où la compétence universelle vise, précisément, à mettre fin à une situation d'impunité (Partie 1).

77. Mais ce n'est pas parce qu'un outil répond *a priori* à un besoin qu'il est forcément adapté et donc pertinent au contexte dans lequel survient ce besoin. *Encore faut-il s'assurer qu'il soit apte à atteindre l'objectif poursuivi, c'est-à-dire qu'il est bien opérationnel*. L'analyse conduit à affirmer que l'universalité en droit du travail est déjà à l'œuvre, mais que son institutionnalisation, c'est-à-dire sa mise en forme permanente¹⁵⁹, est impossible en l'absence d'une définition multilatérale de ses limites (Partie 2).

¹⁵⁸ I. MOULIER, préc., note 12.

¹⁵⁹ <https://www.cnrtl.fr/definition/institutionnalisation> (consulté le 6 déc. 2019).

PARTIE 1. UNE TECHNIQUE UTILE DANS UN CONTEXTE DE GLOBALISATION DES ÉCHANGES

78. La compétence pénale universelle ne peut être mobilisée que lorsqu'aucun chef traditionnel de compétence ne peut être invoqué. Isabelle Moulier la définit ainsi comme une « technique juridique de répression pénale destinée à combler les déficiences des mécanismes répressifs traditionnels »¹⁶⁰. Cela explique pourquoi cette compétence judiciaire doit être vue comme éminemment exceptionnelle et subsidiaire. Il faut d'abord démontrer l'inefficacité des chefs de compétence disponibles. La compétence universelle est donc la compétence judiciaire qui ne découle pas des éléments constitutifs de l'État, à savoir le territoire, la population et la souveraineté¹⁶¹. Cela renvoie, en droit pénal, à la carence des compétences territoriale, personnelle et réelle.

79. La première étape de l'analogie est donc de prouver que les conditions actuelles d'accès à la justice pour les travailleurs d'entreprises transnationales et de chaînes de valeur ne sont pas satisfaisantes. Une analyse des règles actuelles de compétence judiciaire dans un contexte de globalisation des échanges conduira en effet à démontrer que ces travailleurs sont exposés à un risque systémique de déni de justice (Titre 1). Il pourrait alors être rétorqué qu'un certain nombre d'instruments permettent de lutter contre ce risque de déni de justice, qu'il s'agisse de formes de plaintes extrajudiciaires ou de recours à des juridictions régionales. Mais ces dispositifs sont en réalité, eux aussi, insuffisants en l'état actuel du droit (Titre 2).

80. Eu égard à l'absence de juge disponible pour ces travailleurs, la compétence universelle du juge en droit du travail est bel et bien une technique utile.

¹⁶⁰ I. MOULIER, préc., note 12.

¹⁶¹ Goldschmidt FRITZ, *La compétence universelle*, Grenoble, Université de Grenoble, 1936, n° 415.

Titre 1. L'exposition des travailleurs à un risque de déni de justice

81. La prévention voire l'élimination du risque est une des fonctions essentielles attachées aux règles de droit¹⁶². Le champ lexical de la sécurité juridique irrigue en effet toutes les branches du droit : droit social¹⁶³, droit fiscal¹⁶⁴, droit administratif¹⁶⁵, etc. La sécurité juridique n'est pas non plus absente du droit international dont les multiples sources, conventionnelles, coutumières ou jurisprudentielles, cherchent à stabiliser des relations, à la fois interétatiques – droit international *public* – et entre personnes privées – droit international *privé*. Pourtant, les travailleurs d'entreprises transnationales semblent ne pas jouir d'une telle sécurité juridique. Leur situation échappe en effet aujourd'hui en grande partie aux lignes dessinées par le Droit – national ou international – depuis l'avènement de l'État nation. En un mot, le fait que ces « travailleurs » — pris à dessein au sens large – exercent une activité pour le compte d'une entreprise transnationale implique, indirectement, la collision de plusieurs ordres juridiques. Or, cette collision reste aujourd'hui majoritairement négligée par le droit. Mais cette négligence ne semble pas relever d'un vide, au contraire. L'exposition des travailleurs à un risque de déni de justice – le risque étant l'« [é] ventualité d'un événement futur, incertain ou d'un terme indéterminé, ne dépendant pas exclusivement de la volonté des parties et pouvant causer la perte d'un objet ou tout autre dommage »¹⁶⁶ est le résultat d'une « coproduction » du droit et de l'économie¹⁶⁷. Ce n'est pas une donnée naturelle, mais le produit de structures juridiques et économiques qu'il convient de démonter. Si aujourd'hui la notion de compétence universelle en droit du travail présente un intérêt, c'est parce que, à l'instar du droit international pénal, et de façon inédite, une situation échappe radicalement au pouvoir de l'autorité publique. L'action en justice de ces travailleurs devant l'organe judiciaire de leur lieu de travail est en effet une démarche hautement improbable (Chapitre 1) tandis que l'action menée devant le juge de tout autre État est largement incertaine (Chapitre 2).

¹⁶² La première, diront certains, devant même l'idéal de justice. V. Thomas PIAZZON, *La sécurité juridique*, coll. Doctorat et notariat, n° 35, Paris, Defrénois, 2009.

¹⁶³ *Loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social*, art. 1. V. Valérie PONTIF, *La sécurité juridique et le droit du travail*, Thèse dactylographiée, Université Paris Nanterre, 2013.

¹⁶⁴ *Loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance*, art. 17.

¹⁶⁵ *Loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit*, art. 2. V. Brahim DALIL, *Le droit administratif face au principe de la sécurité juridique*, Thèse dactylographiée, Université Paris Nanterre, 2015.

¹⁶⁶ Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, 13e éd., coll. Quadrige, Paris, PUF, 2020, v° « Risque ».

¹⁶⁷ Horatia MUIR WATT, « Theorizing Transnational Authority : a private international law perspective », dans Roger COTTERRELL et Maksymilian DEL MAR (dir.), *Authority in transnational legal theory: theorising across disciplines*, coll. Elgar studies in legal theory, Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing, 2016, pp. 325 – 360.

Chapitre 1. Le caractère improbable d'une action en justice dans l'État du lieu de travail

82. Sauf exception, au regard, notamment, des règles procédurales applicables, l'accès des travailleurs à la justice locale n'est pas un problème. En tant qu'ils exécutent leur contrat de travail sur le territoire de l'État dont relève le juge saisi, ils bénéficient d'un droit subjectif à saisir les tribunaux. L'accès à la justice n'est donc pas, *a priori*, une question difficile pour ces travailleurs. C'est en revanche l'étape suivante qui mérite une attention particulière. Bien que régulièrement saisi et compétent, le juge de l'État du lieu de travail remplit son office dans un climat politique et juridique tel que l'action en justice menée par les travailleurs présente de sérieux risques d'échec. Que le juge le veuille ou non, le contentieux qui s'ouvrirait éventuellement devant lui verrait s'opposer un certain nombre de salariés à une entreprise appartenant, par hypothèse, à un groupe dont la puissance dépasse parfois de beaucoup celle de l'appareil judiciaire local. Cette affirmation ne peut, bien évidemment, pas faire l'objet d'une généralisation. Il est difficile, en effet, d'établir un lien de causalité entre, d'une part, la présence d'une entreprise transnationale sur un territoire, et, d'autre part, l'impuissance des tribunaux locaux. C'est pourquoi il est seulement fait état, ici, de l'existence d'un risque. Les différentes affaires soumises, du reste, aux juges d'autres États que celui de lieu de travail, confirment que ce risque existe bel et bien. *En un mot, le juge local ne voudra pas ou ne pourra pas donner une suite favorable à la demande introduite par les salariés.* Cette hypothèse s'explique, du point de vue juridique, par au moins deux raisons. La première est liée à la stratégie même de l'organisation de l'entreprise transnationale. Le phénomène est bien connu, mais il s'est accentué ces dernières années : l'entreprise n'est plus le lieu de rencontre entre le travail et le capital. Le pouvoir économique se fait donc insaisissable (Section 1). Même volontaire, le juge saisi risque de s'exposer à une frontière juridique l'empêchant d'obtenir une réparation effective au profit des demandeurs. La seconde raison tient plus au contexte dans lequel l'investisseur étranger s'implante sur le territoire de l'État où s'exécute la prestation de travail. Toutes les conditions sont réunies, en effet, pour attirer durablement les investisseurs. Difficile, alors, d'imaginer un tribunal local ruiner en une décision judiciaire les efforts déployés en amont par le pouvoir politique en place. Le pouvoir économique bénéficie ainsi d'une sorte d'immunité de fait (Section 2).

Section 1. L'insaisissabilité du pouvoir économique

83. La question de l'organisation du capital n'est pas propre à l'entreprise transnationale et, par voie de conséquence, aux contentieux l'impliquant. Le juge français, toutes garanties qu'il peut offrir par ailleurs est déjà exposé au fractionnement juridique du groupe de sociétés. Or, en droit du travail, celui-ci n'est pas considéré comme étant une entité unique. L'employeur filiale sera donc le seul sur lequel reposent les obligations issues du Code du travail, et donc, le seul, en principe, contre lequel pourront agir les salariés. La théorie du coemploi, en France, illustre cette problématique¹⁶⁸. Mais la dimension mondiale des entreprises transnationales accentue cette difficulté. Leur présence sur un nombre parfois extrêmement important de territoires nationaux rend encore plus délicate l'appréhension du groupe. La faille existant entre, d'une part, le lieu de travail, et, d'autre part, le lieu où se situe le pouvoir économique, est particulièrement béante s'agissant de ces entreprises. D'où l'immense difficulté pour le tribunal du lieu de travail de saisir le pouvoir économique (Paragraphe 1). Or, s'il peut exister dans certaines branches du droit des mécanismes réparateurs afin de pallier les limites induites par ce phénomène, ce n'est pas le cas pour les contentieux transnationaux impliquant des violations aux droits de l'Homme et, pour qui nous concerne, des droits des travailleurs (Paragraphe 2). Le juge local, même compétent et même volontaire, ne pourra donc pas, ni par principe ni par exception, remonter jusqu'au lieu de pouvoir. L'action en justice est donc improbable.

Paragraphe 1. La dissociation des lieux de travail et du pouvoir économique

84. Le phénomène de la fragmentation des lieux de travail est aujourd'hui bien documenté¹⁶⁹. Dès le début des années 1970, de profondes réflexions sont menées sur l'essor sans précédent de ce nouvel acteur de la géopolitique mondiale qu'est l'entreprise alors qualifiée de « multinationale ». L'OIT publie en 1973 un rapport intitulé *Les entreprises multinationales et la politique sociale*, dans lequel on peut lire, sous la plume de son directeur

¹⁶⁸ Gilles AUZERO, « Les co-employeurs », dans Erik LE DOLLEY et INSTITUT DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ (dir.), *Les concepts émergents en droit des affaires*, coll. Droit & économie, Paris, LGDJ-Lextenso Éd, 2010, pp. 43 – 56. V., pour une perspective de droit comparé, les expériences de *joint employers* menées dans certains systèmes juridiques : Giuseppe CASALE (dir.), *The employment relationship : a comparative overview*, Oxford, Hart, 2011.

¹⁶⁹ Pour ne prendre qu'une référence parmi d'autres, illustrant avec brio ses incidences sur le respect des droits des travailleurs, V. David WEIL, *The fissured workplace: why work became so bad for so many and what can be done to improve it*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 2014. V. encore Annette BERNHARDT et Ruth MILKMAN, *Broken Laws, Unprotected Workers : violations of employment in Labor Laws in America's cities*, Center for Urban Economic Development, University of Illinois Chicago / National Employment Law Project / UCLA Institute for Research on Labor and Employment, 2009.

général, M. Wilfred Jenks, que « [c]ette tâche [de réunir l'ensemble des acteurs sur cette question] est si complexe et si discutée que nous ne devons l'approcher qu'avec prudence – selon notre tradition d'ailleurs –, mais il se pourrait bien qu'il s'agisse là d'une des œuvres les plus importantes que nous ayons jamais entreprises »¹⁷⁰. En France, le premier ouvrage dédié à l'entreprise multinationale par des juristes est le fait des Professeurs Antoine Lyon-Caen et Charles Leben¹⁷¹. On y décèle déjà avec force précision les techniques juridiques servant de support à la stratégie de ces entreprises. Ces analyses restent aujourd'hui dans une large mesure pertinentes. Elles doivent cependant être actualisées. L'émergence des nouvelles formes de communication et la financiarisation de l'économie au début des années 1980 auront en effet contribué à alourdir le constat dressé dans la décennie précédente : l'entreprise se fragmente toujours plus (A), mais le pouvoir ne se dilue pas (B).

A. Les techniques juridiques de l'éclatement de l'entreprise transnationale

85. Au risque de trop simplifier, deux notions juridiques cardinales assument la fonction de colonne vertébrale de l'entreprise transnationale : la filiale (1) et le contrat (2).

1. La filiale

86. La singularité de l'entreprise transnationale, par rapport au simple groupe de sociétés, est que chaque société la composant est, par hypothèse, implantée sur un territoire national différent. La définition de la filiale dépendra donc de chaque législation. En France, la filiale n'est définie qu'en rapport à un critère d'ordre quantitatif : est présumée être filiale la société dont la moitié au moins du capital est possédée par une autre société¹⁷². En Angleterre, est une société mère la société qui, au-delà du strict critère quantitatif, détient la majorité des droits de vote ou bien encore exerce une influence dominante sur la société visée¹⁷³. Mais, quelle que soit la définition retenue, le problème sera le même pour les salariés désirant agir devant un tribunal local. Chaque société qui compose le groupe, y compris les filiales, étant indépendante juridiquement, il sera impossible de remonter jusqu'à la société mère, grand-mère et ainsi de suite jusqu'au lieu de pouvoir réel. C'est le principe du « voile social » : les sociétés font écran

¹⁷⁰ ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Les entreprises multinationales et la politique sociale*, coll. Études et documents, n° 79, Genève, 1973, p. IX.

¹⁷¹ Claude LAZARUS, Charles LEBEN, Antoine LYON-CAEN et Bernard VERDIER, *L'Entreprise multinationale face au droit*, coll. Litec droit, Paris, Librairies techniques, 1977.

¹⁷² Article L. 233-1 du Code de commerce.

¹⁷³ Sections 1159 à 1162 du *Companies Act 2006*, V. Derek FRENCH, Stephen W. MAYSON et Christopher RYAN, *Mayson, French & Ryan on company law : 2014-2015 edition*, 31e éd., Oxford, Oxford Univ. Press, 2015, p. 267.

à la fois entre les tiers et leurs associés, mais également entre plusieurs sociétés elles-mêmes. Bien connu du droit français¹⁷⁴, ce principe de séparation des personnes morales est présent également en *common law*¹⁷⁵ et en droit québécois¹⁷⁶. Cet état du droit est tout sauf nouveau. On sait depuis le début du XX^e siècle l'importance de la filiale dans l'élaboration des groupes de sociétés¹⁷⁷.

87. Mais plusieurs éléments, qui n'existaient pas au début des années 1970, amplifient ce phénomène au niveau mondial cette fois-ci. C'est d'abord le nombre de filiales. Au moment où les premiers écrits portant sur l'entreprise multinationale paraissent, on dénombre quelques centaines d'entreprises de ce type contrôlant autant de filiales¹⁷⁸. Le contexte a, depuis, radicalement changé. La CNUCED dénombrait, en 2008, 82 000 sociétés transnationales dont les 810 000 filiales étrangères représenteraient 10 % du produit intérieur brut mondial et qui emploieraient 78 millions de salariés¹⁷⁹. La société française Carrefour, par exemple, possède à elle seule plus de 800 filiales dans le monde¹⁸⁰. Total, compagnie pétrolière et gazière, déclare 952 filiales dans le monde, Sanofi-Aventis, dans l'industrie pharmaceutique, 125, BNP Paribas, 2 461, Levi Strauss & Co 125, etc. Selon l'INSEE, en 2013, près de 2500 groupes hors secteur bancaire contrôlèrent 31 000 filiales hors de France¹⁸¹. À cette augmentation drastique du nombre de filiales correspond, en outre, une complexification croissante des relations intersociétaires, au rythme de participations croisées entre membres du groupe et opérateurs

¹⁷⁴ Dès 1891, la Cour de cassation affirmait qu' « [i] l est de l'essence des sociétés civiles, aussi bien que des sociétés commerciales, de créer, au profit de l'individualité collective, des intérêts et des droits propres et distincts des intérêts et des droits de chacun de ses membres (...) », Cass., 23 févr. 1891, recueil Sirey, 1892, n° 1, p. 73, note E. MEYNIAL. V. Pierre-Antoine CAZAU, *La transparence des personnes morales en droit administratif*, Thèse dactylographiée, Bordeaux, Université de Bordeaux, 2016.

¹⁷⁵ Depuis la décision rendue par la House of Lords, 16 nov. 1896, *Salomon vs. Salomon Co Ltd.*, [1897 AC 22, HL], Nicholas BOURNE, *Bourne on company law*, 6e éd., Abingdon, Oxon [UK] ; New York, Routledge, 2013, pp. 17 - 40.

¹⁷⁶ V. Maurice MARTEL, *La société par actions au Québec*, Vol. 1, Montréal, Éditions Wilson & Lafleur, Martel, 2011, p. 216 et suiv.

¹⁷⁷ Les premières thèses sur le sujet datent des années 1920. V. les références citées par Antoine Lyon-Caen, « Les manifestations juridiques du contrôle multinational », dans Claude Lazarus, Charles Leben, Antoine Lyon-Caen et Bernard Verdier (dir.), *L'Entreprise multinationale face au droit*, coll. Litec droit, Paris, Librairies techniques, 1977, pp. 80 – 129, spé. p. 81 – 82.

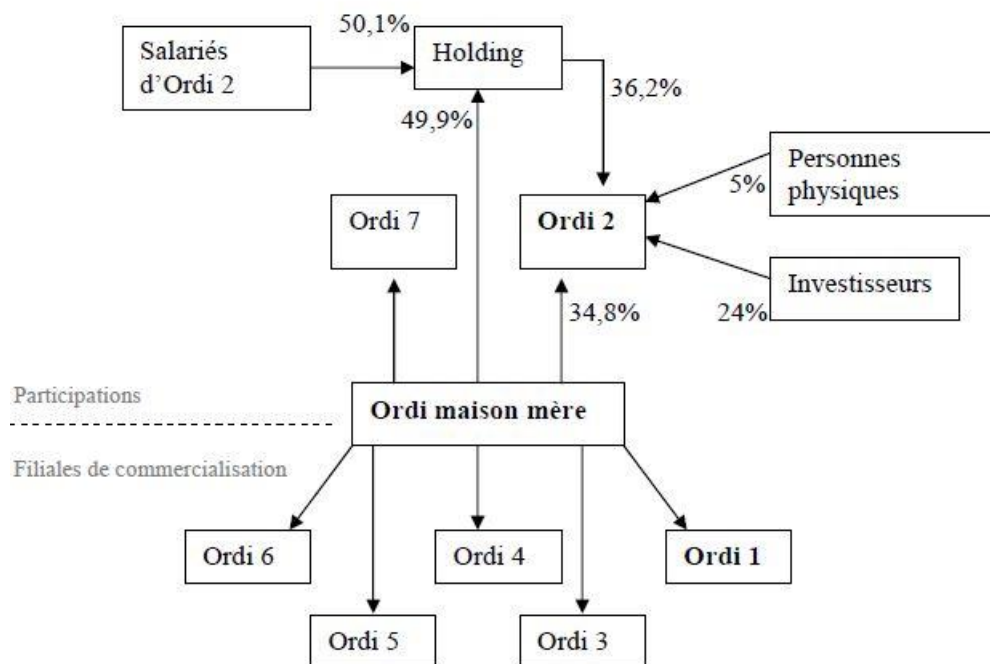
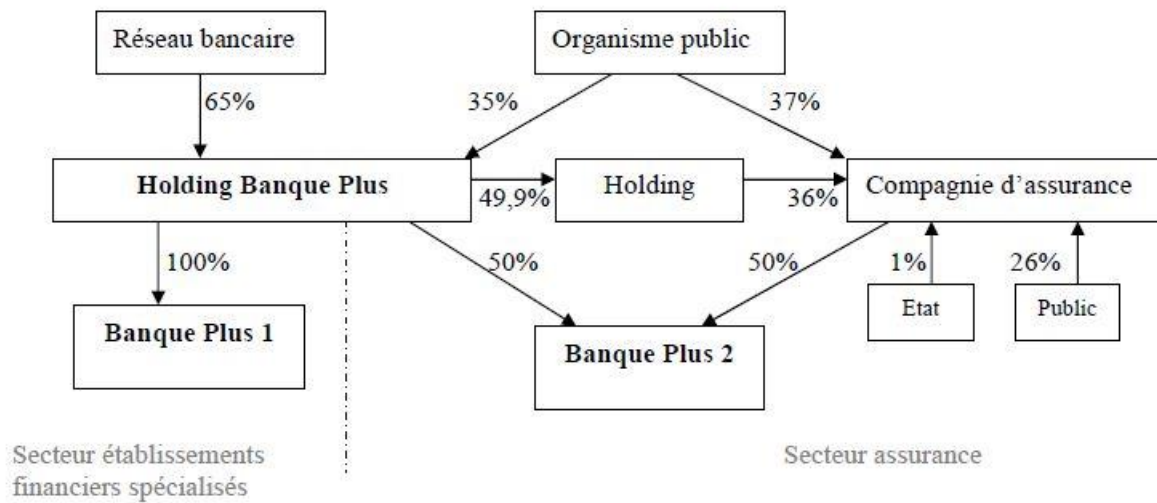
¹⁷⁸ V. notamment Michael Z. BROOKE et H. Lee REMMERS, *La stratégie de l'entreprise multinationale*, Paris, Sirey, 1973 ; Raymond VERNON, *Les entreprises multinationales*, Paris, Calmann-Lévy, 1973.

¹⁷⁹ CONFÉRENCE DES NATIONS UNIES SUR LE COMMERCE ET LE DÉVELOPPEMENT, *World Investment Report 2008 - Transnational Corporations, and the Infrastructure Challenge*, UNCTAD/WIR/2008, 2008.

¹⁸⁰ Ces chiffres sont issus de la base de données économiques et comptables « Orbis » : <https://www.bvdinfo.com/fr-fr/accueil>.

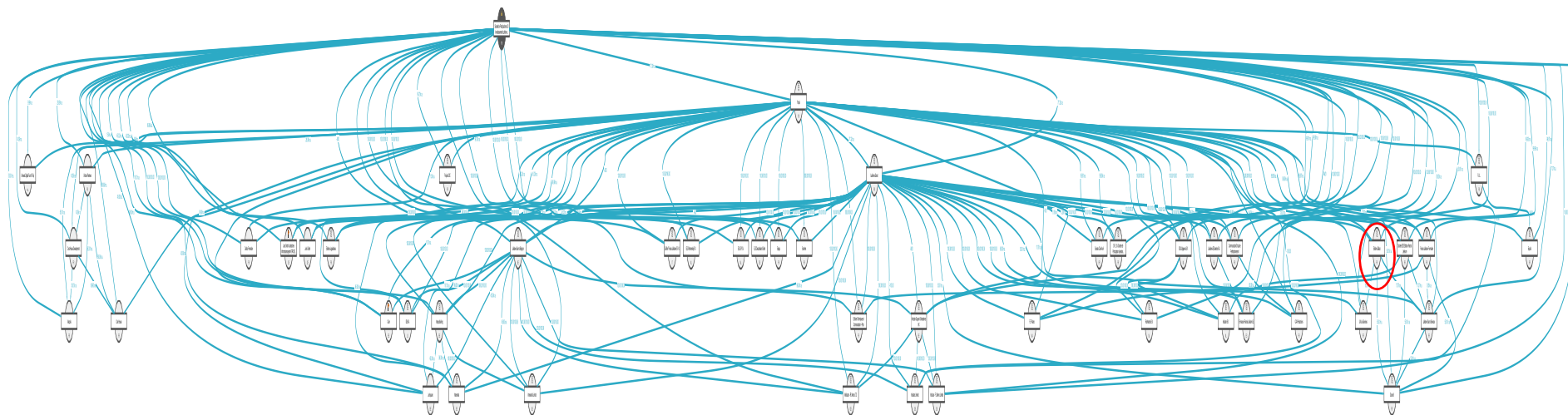
¹⁸¹ *Les groupes français à l'étranger*, n° 1439, coll. INSEE Première, Paris, INSEE, 2013.

externes. Le résultat est la difficulté toujours plus vive d'identifier le lieu où se situe réellement le pouvoir. Aurélie CATEL en donne quelques exemples schématisés – et déjà simplifiés¹⁸² :



¹⁸² Aurélie CATEL, *Le gouvernement des groupes de société: les relations entre propriété et pouvoir à l'épreuve des réalités de l'entreprise contemporaine*, Thèse, Grenoble, France, Université Pierre Mendès France, 2007 aux pages 84 et 87. Ces schémas résultent d'investigations menées par l'auteur auprès d'entreprises dont le nom est anonymisé.

88. Un exemple peut, cette fois-ci, être tiré de la réalité : le groupe éditorial Francis Lefebvre dans lequel on trouve, entourée en rouge, la société Dalloz, bien connue des juristes¹⁸³ :



¹⁸³ Source : logiciel comptable « Orbis ». Schéma généré le 9 mars 2020.

89. Ce qui était alors analysé comme étant une entreprise multinationale dans les années 1970 est devenu une entreprise transnationale voire globale : il n’y a plus de frontières que juridiques, l’espace économique mondial étant vu comme étant une seule et même usine. Seuls les travailleurs se trouvent contraints à ne pouvoir agir que contre leur employeur contractuel. Une autre notion juridique contribue à cette situation. Il s’agit du contrat.

2. Le contrat

90. L’externalisation est l’« [o]pération consistant pour une entreprise à acheter des biens et des services auprès de fournisseurs extérieurs plutôt que de les produire elle-même »¹⁸⁴. En passant par le contrat plutôt que par la personne morale, les entreprises seraient devenues des « firmes-réseau »¹⁸⁵ ou des « entreprises-réseau »¹⁸⁶ dont les frontières deviennent de plus en plus floues¹⁸⁷. L’ingénierie contractuelle dont disposent les capitaux ne joue pas uniquement au moment de la production d’un bien (a), mais aussi lors de sa commercialisation (b)¹⁸⁸.

a. L’externalisation mondiale de la production

91. L’externalisation mondiale de la production ne fait pas nécessairement l’objet d’un contrat direct entre donneur d’ordres et preneur d’ordres – dans le cas d’une sous-traitance – ou entre acheteur et vendeur – dans le cas d’une fourniture. En effet, une société *x* peut préférer passer par un intermédiaire afin de conclure une affaire. Un contrat « d’intermédiaire » ou « de représentation » sera alors conclu. Ces deux notions recouvrent toute une série de contrats offerts par le droit positif : contrat de mandat, contrat de courtage, contrat d’agent commercial, contrat de sponsor, contrat de commission, etc¹⁸⁹. Ce dernier mérite attention. Le contrat de

¹⁸⁴ ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *Thésaurus du BIT*, Genève, v° « Externalisation des activités », en ligne : <<http://ilo.multites.net/defaultfr.asp>> (consulté le 13 juin 2017).

¹⁸⁵ Bernard BAUDRY, *L’économie des relations interentreprises*, coll. Repères, Paris, La Découverte, 2005, pp. 100 – 107 ; Frédéric FRÉRY, « La chaîne et le réseau », dans Patrick BESSON (dir.), *Dedans, dehors : les nouvelles frontières de l’organisation*, Paris, Vuibert : Institut Vital Roux, 1997, pp. 23 – 52 à la page 39.

¹⁸⁶ Fabien MARIOTTI, *Qui gouverne l’entreprise en réseau ?*, coll. Gouvernances, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 2005 ; Pierre VERGE, « Les instruments d’une recomposition du droit du travail : de l’entreprise-réseau au pluralisme juridique », *Les Cahiers de droit*, 2011, n° 52, pp. 135 – 166.

¹⁸⁷ Elsa PESKINE, *Réseaux d’entreprises et droit du travail*, coll. Bibliothèque de droit social, Tome 45, Paris, LGDJ, 2008.

¹⁸⁸ Philippe LE TOURNEAU, *L’ingénierie, les transferts de technologie et de maîtrise industrielle*, 2e éd., coll. Droit & professionnels, Paris, LexisNexis, 2016, par. 29.

¹⁸⁹ Voir, pour la définition de chacun de ces contrats, Mathias AUDIT, Pierre CALLÉ et Sylvain BOLLÉE, *Droit du commerce international et des investissements étrangers*, 3e éd., coll. Domat Droit privé, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2019, n° 607.

commission est un contrat « dans lequel le commettant charge le commissionnaire d'effectuer des actes juridiques pour le compte du commettant, mais au nom du commissionnaire »¹⁹⁰. Le caractère distinctif de cette convention est l'opacité : le commissionnaire agit *pour le compte* du commettant, mais *en son propre nom*. Il s'agit d'une hypothèse de représentation imparfaite : le tiers contractant n'aura jamais connaissance de l'existence et de l'identité du commettant. En d'autres termes, le contrat fait écran entre l'acheteur et le vendeur, rendant bien improbable une action en justice contre le donneur d'ordres.

92. À cette organisation contractuelle de l'externalisation de la production correspond une organisation contractuelle de la commercialisation.

b. L'externalisation mondiale de la commercialisation

93. La logique de réduction des coûts de transaction et d'économie d'échelle ne se détermine pas uniquement lors de la production d'un bien, mais aussi au moment de sa commercialisation¹⁹¹. Cela est vrai pour le textile autant que pour l'agroalimentaire ou l'industrie¹⁹². Au lieu de procéder elle-même à la vente du produit final, la société de départ recourt aux services d'un tiers, par souci d'économies. C'est alors tout un réseau de distribution qui est mis en place¹⁹³. À travers la diversité des contrats offerts par le droit positif, le modèle commun est celui d'un contrat-cadre conclu entre le fournisseur et le distributeur, qui donnera lieu à la conclusion ultérieure de plusieurs contrats – de vente ou de fourniture de services. Ce qui distingue chaque forme de distribution est l'exclusivité réservée par le contrat, à l'une ou l'autre des parties, voire aux deux.

94. Parmi ces contrats de distribution internationale, le franchisage occupe une place particulièrement importante. Pour un auteur, il s'agit d'« une des façons les plus efficaces, les moins onéreuses et les plus rentables de prendre place sur un territoire étranger (...) »¹⁹⁴. Le

¹⁹⁰ Jacques BÉGUIN (dir.), *Droit du commerce international*, 2e éd., coll. Traités, Paris, Lexis Nexis, 2011, n° 877. V. Marie-Pierre DUMONT-LEFRAND, « Contrat de commission - Notion », *J.-Cl. Contrats-Distribution*, Fasc. 820.

¹⁹¹ L'anglais distingue les « *inputs* » des « *outputs* ». V. Jodie A. KIRSHNER, « Group companies: supply chain management, theory and regulation », dans Alice DE JONGE et Roman TOMASIC (dir.), *Research handbook on transnational corporations*, coll. Research handbooks on globalisation and the law series, Cheltenham, UK ; Northampton, MA, Edward Elgar Publishing, 2017, pp. 169 – 193.

¹⁹² Gary GEREFFI et Karina FERNANDEZ-STARK, *Global Value Chain Analysis : a primer*, Duke University, Duke Center on Globalization, Governance and Competitiveness, 2016.

¹⁹³ Laurence AMIEL-COSME, *Les réseaux de distribution*, coll. Bibliothèque de droit privé, t. 256, Paris, LGDJ, 1995, p. 8.

¹⁹⁴ Philippe LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage: franchisage de distribution, de comptoir, industriel, artisanal, financier, franchisage international, franchisage de service, (fondement, protection, Droit de la concurrence)*, 2e éd., coll. Litec professionnels Droit commercial, Paris, Litec, 2007, par. 133.

franchisage international peut se faire selon trois modalités¹⁹⁵. La première, moins fréquente, car plus risquée, est le franchisage direct : le franchiseur recrute lui-même un franchisé local. La seconde est le franchisage en coentreprise, par l'entremise d'une filiale commune avec un partenaire local (contrat de *joint-venture*¹⁹⁶). Enfin, modalité plus récurrente, le franchisage principal : le franchiseur permet à un franchisé principal, moyennant rémunération, de conclure des accords locaux de franchise avec des franchisés au niveau national. C'est ce que l'on appelle également le « Master franchise ». On retrouve alors le recours à des contrats d'intermédiaires tel que le contrat de représentation, de mandat ou de commission¹⁹⁷. De nombreuses chaînes hôtelières, agroalimentaires ou textiles ont recours à cette stratégie depuis des années¹⁹⁸.

95. Le franchisage international peut également se combiner avec l'octroi d'une licence de marque¹⁹⁹ et/ou de brevet²⁰⁰. Il s'agit alors d'une forme particulière du genre, appelée « franchisage industriel »²⁰¹. Dans cette hypothèse, un industriel autorise un partenaire à user de sa marque et de son invention pour produire un bien ou un service, et à le commercialiser, sous certaines conditions. La Cour de justice des Communautés européennes définit cette pratique comme « les contrats en vertu desquels le franchisé fabrique lui-même, selon les indications du franchiseur, des produits qu'il vend sous la marque de celui-ci »²⁰². Une clause d'approvisionnement exclusif peut être prévue, de telle sorte que le franchisé est obligé d'acheter la matière première au franchiseur. Cette ingénierie contractuelle n'est pas sans intérêts pour les salariés puisque de nombreuses entreprises, tous secteurs confondus, peuvent y avoir recours. C'est par exemple le cas des marques Coca-Cola aux États-Unis ou Yoplait en France²⁰³. À une relation de franchise s'ajoute un contrat de transfert de propriété intellectuelle. C'est ainsi un ensemble contractuel complexe qui est mis en œuvre²⁰⁴.

¹⁹⁵ Hugues KENFACK, *La franchise internationale*, Toulouse, Université Toulouse 1, 1996 ; P. LE TOURNEAU, préc., note 188, p. 63.

¹⁹⁶ Valérie PIRONON, *Les joint-ventures : contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, v. 37, Paris, Dalloz, 2004.

¹⁹⁷ J. BÉGUIN (dir.), préc., note 190, par. 841. V. *supra*, n° 93.

¹⁹⁸ Voir les exemples donnés par P. LE TOURNEAU, préc., note 194, par. 133.

¹⁹⁹ La licence de marque est « l'autorisation que donne le titulaire d'une marque (de fabrication, de commerce ou de service, peu importe) à un tiers de l'utiliser » : P. LE TOURNEAU, préc., note 188, par. 31.

²⁰⁰ « Par une licence de brevet, son titulaire concède à un tiers la possibilité d'exploiter l'invention protégée » : *Id.*, par. 32.

²⁰¹ P. LE TOURNEAU, préc., note 194, p. 79 et suiv.

²⁰² CJCE, 28 janv. 1986, aff. 161/84, *Pronuptia*, citée par *Id.*, par. 172.

²⁰³ *Id.*, par. 177.

²⁰⁴ *Id.*, par. 181 et suiv.

96. Or, pour chacune de ces formes contractuelles, les travailleurs sont strictement tenus à l'écart. Étant systématiquement tiers aux contrats conclus, ils ne peuvent jamais avoir intérêt à agir contre la société ayant pris une décision les affectant, *in fine*²⁰⁵.

97. Bien qu'éclatée, l'entreprise transnationale n'en présente pas moins des relations de pouvoir. Les sociétés dirigeantes du groupe ont en effet en leur possession un certain nombre d'outils visant à contrôler l'activité globale.

B. Les techniques internes du contrôle de l'entreprise transnationale

98. Deux types de techniques sont mobilisées afin de contrôler les activités menées au sein de l'entreprise transnationale : celles relatives à son financement (1) et celles portant sur sa gestion (2).

1. Le financement de la chaîne globale de valeur

99. Même globale, tentaculaire et décentralisée, l'entreprise transnationale a besoin de financements. Or, la façon dont s'organise la structure financière du groupe peut témoigner du type de contrôle exercé par la société mère. De ce point de vue, il convient d'être prudent, toute généralisation étant sûrement impossible. Il existe en effet autant de façons de faire qu'il existe d'entreprises transnationales. Parmi ces techniques, l'analyse des flux intrafirmes est un indicateur significatif du contrôle opéré par la société mère.

100. Dans une étude menée en 2005, l'économiste Frédéric Boccara prend appui sur plusieurs banques de données lui permettant d'étudier l'activité de 64 000 entreprises correspondant à 12 000 groupes dont 1 800 multinationales françaises²⁰⁶. Son regard sur la balance des paiements²⁰⁷ de ces entreprises le conduit à conclure que la « base » des groupes joue un rôle déterminant dans la globalisation des ressources. Dans le cas des groupes français, leurs flux financiers globaux convergeraient sensiblement vers la France – témoignant ainsi de l'effet de drainage des ressources vers la base – tandis que le solde des capitaux investis serait négatif – traduisant dans la pratique une réinjection de ces ressources dans les investissements extérieurs.

²⁰⁵ Sur la question de l'intérêt à agir, v. *infra*, n° 259 et suiv.

²⁰⁶ Frédéric BOCCARA, *Firmes multinationales et balance des paiements française dans la globalisation financière et la révolution technologique informationnelle : une analyse théorique et appliquée*, Thèse, Paris, Université Paris 13, 2013, vol. 2, [FB12].

²⁰⁷ Que l'auteur construit de la façon suivante : Solde des capitaux investis (investissement direct à l'étranger + Investissements de portefeuille + Prêts intragroupe + Crédit)/Ressources financières (capitaux financiers + dettes bancaires + émissions d'actions + emprunts obligataires + dettes-crédances intragroupes).

Ce faisant, ce serait bien un contrôle économique que dévoileraient ces flux. Même en présence d'une stratégie de décentralisation voire de régionalisation, les bénéfices de l'entreprise transnationale remonteraient, *in fine*, toujours au lieu d'implantation de la « base ». Ces flux se matérialisent notamment par des prix de transfert définis en assemblées générales d'actionnaires par le moyen de conventions courantes ou règlementées, ces dernières étant soumises, en droit français, à une procédure de contrôle exigeante visant notamment à prévenir les conflits d'intérêts²⁰⁸. Or, depuis l'ordonnance n° 2014-863 du 31 juillet 2014, les conventions conclues entre une société mère et une filiale détenue à 100 % sont intégrées dans la catégorie des conventions libres²⁰⁹. Par ailleurs, la Cour d'appel de Versailles avait déjà admis que des transferts financiers intragroupes ne relèvent pas, en principe, de conventions règlementées²¹⁰. L'importance de cette technique est surtout mise en lumière pour ses incidences fiscales,²¹¹ mais elle témoigne également de la façon dont l'employeur local peut être dépouillé d'une partie de son pouvoir économique.

101. Il faudrait ajouter à cela l'ensemble des dispositifs issus de la financiarisation de l'économie qui ont eu pour conséquence une marchandisation de l'entreprise et, *in fine*, des relations de travail²¹², notamment par le moyen de la titrisation des actifs. Nous nous en tiendrons ici à rappeler que l'un des points de départ juridique de ce phénomène fut l'adoption, en 1984, de la loi bancaire, mettant fin à la séparation des activités bancaires et financières²¹³.

102. Hormis le financement de l'activité, l'entreprise peut aussi adopter une politique interne de gestion du personnel traduisant l'existence d'un contrôle.

²⁰⁸ Irina Parachkévoïa-Racine, « Administration - Contrats entre les administrateurs et la société », *J.-Cl. Sociétés Traité*, fasc. 130-50.

²⁰⁹ Articles 225-39 et 225-87 du Code de Commerce. Le législateur français est, de ce point de vue, en conformité avec la directive (UE) 2017/828 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 dite directive « droit des actionnaires II » qui prévoit que les États membres « peuvent ne pas soumettre, ou autoriser les sociétés à ne pas soumettre » à la procédure de contrôle instituée les transactions conclues entre la société et ses filiales, pour autant qu'elles soient détenues en totalité ou qu'aucune autre partie liée de la société ne possède d'intérêt dans la filiale ou que le droit national prévoit une protection adéquate des intérêts de la société, de la filiale et de leurs actionnaires qui ne sont pas des parties liées, y compris des actionnaires minoritaires, dans le cadre de telles transactions (*art. 9 quater, 6, a*).

²¹⁰ CA Versailles, ch. com. réunies, *Sté Clos du Prieuré c./Souchon ès qual*, 2 avr. 2002, n° 00-3930, *Bulletin rapide de droit des affaires*, 2002, n° 17, p. 4

²¹¹ Antoine DULIN, *Les mécanismes d'évitement fiscal, leurs impacts sur le consentement à l'impôt et la cohésion sociale*, Paris, Conseil économique, social et environnemental (CESE), 2016, spécialement p. 120.

²¹² V. notamment Charley HANNOUN, « L'impact de la financiarisation de l'économie sur le droit du travail », *RDT*, 2008, n° 5, pp. 288 – 295 ; Olivier FAVEREAU, *L'impact de la financiarisation de l'économie sur les entreprises et plus particulièrement sur les relations de travail*, Organisation Internationale du Travail, 2016.

²¹³ *Loi n° 84-46 du 24 janv. 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit*, *J.O.R.F.* du 25 janv. 1984, p. 389.

2. La gestion de la chaîne globale d'activité

103. Les instruments de contrôle formel qui peuvent être utilisés au sein d'un groupe de sociétés, qu'il soit national ou transnational, ont connu une évolution importante du fait de la financiarisation de l'économie. Même parfaitement autonome, un centre de profit fera l'objet d'une évaluation au regard de sa performance économique. Or, ce jugement de performance n'a pas aujourd'hui la même signification qu'hier. La rentabilité attendue de ces centres n'est plus la même, que ce soit sur les profits espérés ou sur le délai de réalisation escompté. En effet, l'importance prise par l'actionnariat dans le secteur marchand non financier depuis le début des années 1980 est attestée par un certain nombre d'indicateurs²¹⁴. L'augmentation exigée du retour sur capital et le raccourcissement de l'horizon d'évaluation ont des conséquences sur l'économie réelle en général et sur les relations de travail en particulier. Le dirigeant de l'entreprise locale, qui sera celle, par hypothèse, qui emploie les salariés, n'a plus les moyens de jouer la fonction d'arbitre entre les différents intérêts disputés par les mandataires sociaux, les actionnaires et le personnel. La pression exercée par le jugement de performance risque de le priver de toute velléité d'autonomie, ses intérêts seront alignés sur ceux des actionnaires et sa fonction sera modifiée pour se concentrer sur celle de gestion d'un portefeuille d'actif. En ce sens, le dirigeant risque de devenir le représentant – pour ne pas dire le mandataire – de l'actionnariat. Ce phénomène, mis en lumière dès 1999 par Jean-Philippe Robé²¹⁵, procède d'une confusion selon laquelle la société appartiendrait aux actionnaires que les dirigeants auraient alors pour mission de protéger – « *shareholder value* », « *corporate governance* » — alors qu'en réalité les actionnaires ne sont propriétaires que de leurs actions, tandis que les actifs de l'entreprise sont la propriété de la société, personne morale.

104. Il existe par conséquent une probabilité assez forte que l'employeur ne soit pas le détenteur du pouvoir de décision économique. Ce découplage laisse entrevoir la séparation radicale entre pouvoir patronal et pouvoir économique, si bien qu'une plainte formulée par un salarié devant le juge de l'État du lieu où il travaille aura en réalité peu de chances de prospérer ou, du moins, d'atteindre sa cible. Pour autant, le droit n'offre pas de réelles possibilités de recomposer l'entreprise transnationale et de rapprocher les travailleurs du lieu de pouvoir.

²¹⁴ V. le rapport déjà cité de O. FAVEREAU, préc., note 212.

²¹⁵ Jean-Philippe ROBÉ, *L'entreprise et le droit*, 1e éd., coll. Que sais-je ?, t. 3442, Paris, PUF, 1999.

Paragraphe 2. L'absence de mécanismes adéquats de recomposition de l'entreprise transnationale

105. Les avantages procurés par « l'intérêt de groupe »²¹⁶ pourraient être accompagnés de mécanismes visant à prévenir les risques d'irresponsabilité face aux tiers que génère le morcellement juridique d'entités économiques. De façon générale, ce n'est pas le cas. À la différence des branches du droit économique (A), les violations du droit du travail et, plus généralement, des droits de l'Homme, ne permettent pas au juge de l'État du lieu de travail de recomposer l'entreprise transnationale (B).

A. La recomposition pleine et entière de l'entreprise transnationale en droit économique

106. La reconstitution de l'entreprise transnationale peut soit s'imposer à elle pour des raisons de politique économique (1) soit s'offrir à elle pour des raisons de politique fiscale (2).

1. La recomposition imposée

107. Le droit de la concurrence (a) et le droit comptable (b) sont deux illustrations de l'obligation, pour le groupe de sociétés de dimension nationale ou transnationale, de se présenter comme un ensemble unique.

a. La reconnaissance de l'unité économique en droit de la concurrence

108. C'est, en droit communautaire, l'arrêt *Imperial Chemical Industries Ltd* qui énonce pour la première fois l'idée selon laquelle :

« [...] la circonstance que la filiale ait une personnalité juridique distincte ne suffit pas à écarter la possibilité que son comportement soit imputé à la société mère ; tel peut être le cas lorsque la filiale [...] ne détermine pas de façon autonome son comportement sur le marché, mais applique pour l'essentiel les instructions qui lui sont imparties par la société mère. »²¹⁷

²¹⁶ Alexis JACQUEMIN, « La dynamique du groupe d'entreprises : une perspective de droit économique », *Revue d'économie industrielle*, 1989, n° 47, pp. 6 – 13.

²¹⁷ CJCE, 14 juill. 1972, *Imperial Chemical Industries Ltd*, aff. C-48/69 (matières colorantes).

109. Rendue en matière d'entente, la solution a rapidement été étendue aux situations d'abus de position dominante²¹⁸. La condition essentielle pour savoir si l'ensemble de l'entité économique peut être appréhendé par les autorités de la concurrence est donc l'absence d'autonomie de la filiale. Pour identifier cet état de fait, la jurisprudence européenne se réfère à la notion d'« influence déterminante » de la société mère en se basant sur un certain nombre d'éléments tels que le contrôle financier, la gestion industrielle ou l'intervention dans les décisions stratégiques par la société mère²¹⁹. Or, depuis 2009, la Cour de justice présume l'existence d'une telle influence chaque fois que la totalité du capital d'une filiale est détenue directement ou indirectement par la société mère²²⁰. Cela signifie concrètement que la Commission européenne pourra imputer le comportement d'une filiale à la société mère sans avoir à rechercher l'existence d'une « influence déterminante ». Il s'agit, en principe, d'une présomption simple, que la société mère pourra renverser en prouvant qu'elle n'exerçait pas une telle influence malgré la détention de la totalité du capital de sa fille. Mais il semblerait que, dans les faits, il soit très difficile de renverser cette présomption :

« Pour écarter la responsabilité de la mère, il ne suffit pas de prouver l'ignorance du comportement de sa filiale, ou l'absence d'instructions données, ou le fait que la filiale agisse sur le marché en son nom et pour son propre compte et non en représentation de la société mère, ou la spécialisation des tâches au sein d'un groupe de sociétés, ou encore l'absence de clients communs entre la mère et les filiales, ou la possibilité pour la filiale de contracter sans autorisation préalable, ou le fait que la société mère n'ait jamais opéré sur le marché en cause, ni sur des marchés amont ou aval, ou la totale liberté laissée à la filiale dans la définition de ses objectifs de vente et ses marges brutes. Ces éléments sont insuffisants pour écarter la responsabilité de la mère. On ne sait pas très bien ce qu'il reste pour renverser la présomption ! »²²¹

110. Le groupe est également appréhendé dans son ensemble par le droit comptable.

b. La consolidation des comptes en droit comptable

111. Ce sont les articles L. 233-16 et suivant du Code de commerce qui imposent à certaines sociétés de publier une fois par an une image consolidée de leurs comptes « dès lors qu'elles

²¹⁸ CJCE, 21 févr. 1973, *Europemballage Corporation et Continental Can Company Inc.*, aff. C-6/72 ; CJCE 6 mars 1974, *Instituto Chemioterapico Italiano S.p.A et Commercial Solvents Corporation*, aff. C-6 et 7-73.

²¹⁹ Trib. UE, 15 juill. 2015, *Acier de précontrainte*, aff. T-389/10.

²²⁰ CJCE, 10 sept. 2009, *Akzo*, aff. C-07/08, *RTD. Eur.*, 2010, n° 3, pp. 647 – 672, obs. J-B. BLAISE ; CJUE, Gr. ch., 29 mars 2011, *Arcelor Mittal*, aff. C-201/09 et 216/09.

²²¹ M. MALAURIE-VIGNAL, préc., note 48, n° 170.

contrôlent de manière exclusive ou conjointe une ou plusieurs autres entreprises »²²². Les sociétés concernées sont celles qui émettent des titres côtés, les établissements de crédit et établissements d'assurance, les autres sociétés commerciales ainsi que certains établissements publics, ce qui est large. Peuvent en être exemptés les « petits groupes » ne relevant pas de sociétés cotées ou d'établissements de crédit et définis comme satisfaisant pendant deux exercices successifs à au moins deux des trois critères suivants : effectif inférieur à 250 salariés, chiffre d'affaires inférieur à 48 millions d'euros, total du bilan inférieur à 24 millions d'euros²²³ ; les sociétés incluses dans les comptes consolidés d'un ensemble plus grand²²⁴ ou bien encore les ensembles d'un « intérêt négligeable »²²⁵, ce qui, à l'inverse, est restreint.

112. Quant au périmètre de consolidation, il est particulièrement étendu et dépasse la stricte définition du groupe retenu en droit commercial. En effet, toutes les entreprises contrôlées (contrôle exclusif ou contrôle conjoint) ou « sous influence notable » doivent être consolidées, les exceptions à ce principe étant très limitées²²⁶. Par contrôle exclusif, on doit entendre le pouvoir de diriger les politiques financière et opérationnelle d'une entreprise afin de tirer avantage de ses activités²²⁷. Ce pouvoir peut se traduire concrètement par un *contrôle de droit* – il résulte de la détention directe ou indirecte de la majorité des droits de vote en assemblée générale ordinaire²²⁸ –, par un *contrôle contractuel* – il résulte de la possibilité, en vertu d'un contrat, pour l'entreprise consolidante, d'utiliser ou d'orienter l'utilisation des actifs de l'entreprise contrôlée de la même manière qu'elle contrôle ses propres actifs²²⁹ – ou par un *contrôle de fait* – qui résulte de la possibilité pour l'entreprise consolidante de diriger durablement les politiques financière et opérationnelle d'une autre entreprise sans en détenir la majorité des droits de vote ou sans qu'aucun contrat formalisé ne lui permette d'y exercer une influence dominante²³⁰. Par « influence notable », on doit entendre le pouvoir de participer aux politiques financière et opérationnelle d'une entreprise sans en avoir le contrôle. Elle est

²²² Sur les relations entre droit comptable et droit social, V. Samuel JUBÉ, *Droit social et normalisation comptable*, coll. Droit et économie, Paris, LGDJ, 2011.

²²³ Articles L. 233-17 al. 2° et R. 233-16 du Code de commerce.

²²⁴ Articles L. 233-17 al. 1° et R. 233-15 du Code de commerce.

²²⁵ Article L. 233-17-1. La notion d'« intérêt négligeable » n'est pas définie par le Code de commerce, mais doit être appréciée au regard de la filiale concernée et du groupe. Il pourrait s'agir, par exemple, d'une filiale qui n'exerce plus aucune activité, mais qui n'aurait pas encore été dissoute.

²²⁶ Article L. 233-16 du Code de commerce.

²²⁷ *Comptes consolidés des sociétés commerciales et des entreprises publiques*, CRC 99-02, Autorité des normes comptables, 2017, par. 1002.

²²⁸ *Id.*

²²⁹ *Id.*

²³⁰ *Id.*

présumée en cas de détention d'au moins 20 % des droits de vote, mais peut également être démontrée en deçà²³¹.

113. Sans entrer dans les détails, il existe trois méthodes de consolidation rattachées à chaque type de contrôle : une *intégration globale* pour le contrôle exclusif – intégration des comptes de l'entreprise consolidée dans les comptes de l'entreprise consolidante – une *intégration proportionnelle* pour le contrôle conjoint – intégration dans les comptes de l'entreprise consolidante de la fraction représentative de ses intérêts dans les comptes de l'entreprise consolidée – et une *intégration par mise en équivalence* pour le contrôle par influence notable – substitution de la quote-part des capitaux propres à la valeur comptable des titres détenus²³².

114. La recomposition de l'entreprise peut également être facultative.

2. La recomposition optionnelle en vertu du droit fiscal

115. C'est surtout le droit fiscal qui illustre la possibilité, pour l'entreprise complexe, à se présenter comme une entité unique. Deux régimes ouverts par la loi française permettent aux sociétés implantées sur le territoire français de déclarer l'exercice de l'ensemble du groupe qu'elles contrôlent afin de réduire le montant de l'impôt sur les sociétés. Il s'agit du régime de l'intégration fiscale et du régime des sociétés mères et filles²³³.

116. Le premier d'entre eux est défini à l'article 223 A du Code général des impôts. Il dispose qu'un groupe de sociétés peut, s'il le souhaite, opter pour l'imposition de la seule « tête de groupe » en lieu et place des sociétés qui le composent. La détermination du périmètre de l'intégration est à la liberté du groupe lui-même, sous réserve que le capital des sociétés intégrées soit détenu à 95 % par la société mère, directement ou indirectement. Le texte précise également que les sous-filiales françaises détenues par l'intermédiaire de sociétés étrangères implantées au sein de l'Union européenne ou en Islande, Norvège, ou au Liechtenstein peuvent être incorporées dans un groupe fiscal. L'avantage d'un tel système est de pouvoir neutraliser fiscalement les choix d'organisation retenus. Par exemple, les bénéfices de sociétés filiales pourront être compensés par les déficits de sociétés sœurs, allégeant d'autant le poids fiscal

²³¹ *Id.*, par. 1004.

²³² PRICEWATERHOUSECOOPERS, *Mémento comptes consolidés*, 12e éd., coll. Mémento expert Francis Lefebvre, Francis Lefebvre, 2019.

²³³ ÉDITIONS FRANCIS LEFEBVRE et Sylvie LOYER, *Mémento fiscal 2019*, 1e éd., coll. Mémento pratique Francis Lefebvre, Francis Lefebvre, 2019, n^{os} 40150 et 40850.

pesant sur les premières. L'impôt sur les sociétés ne sera en effet prélevé qu'une seule fois sur un résultat global obtenu en faisant la somme algébrique des résultats des sociétés du groupe. Il convient par ailleurs de préciser que la condition légale selon laquelle seules les sociétés enregistrées sur le territoire français peuvent être intégrées à ce dispositif a été censurée en 2015 par la Cour de justice en raison de l'atteinte à la liberté d'établissement qu'elle constituait²³⁴. Ainsi, désormais, le régime est ouvert à tout groupe dont une filiale est établie dans un autre État membre, en contrepartie de quoi les distributions intragroupes sont soumises à une « quote-part pour frais et charges » de 1 % de leur montant²³⁵. L'intégration fiscale aurait bénéficié, en 2018, à 120 000 entreprises représentant un manque à gagner pour l'État de 16,4 milliards d'euros²³⁶.

117. Le second régime est prévu à l'article 145 du Code général des impôts. Il donne la possibilité aux sociétés mères implantées en France de bénéficier de l'exonération des dividendes reçus de leurs filiales sous réserve du paiement d'une quote-part de frais et charges. L'avantage de ce dispositif est d'éviter une double imposition des bénéfices réalisés par les filiales, dans l'État d'implantation de la filiale d'abord, puis en France au moment de la distribution. Le périmètre est large puisqu'il s'agit de toute filiale, quel que soit son pays d'implantation, dont le capital est détenu à au moins 5 % par la société mère y compris si le pourcentage de droits de vote est inférieur à 5 %²³⁷. Ce régime peut être combiné avec celui de l'intégration fiscale. Il aurait bénéficié en 2018 à 46 500 entreprises françaises et se traduirait par un manque à gagner fiscal d'environ 17,6 milliards d'euros²³⁸.

118. Enfin, une dernière technique, d'origine jurisprudentielle, est qualifiée de « consolidation sauvage » par la doctrine²³⁹. Le Conseil d'État a en effet accepté qu'une aide consentie par la société mère à sa filiale étrangère ne soit pas considérée comme un acte anormal de gestion²⁴⁰. L'aide peut alors être déduite des bénéfices réalisés par la société française. Depuis 2012, cette possibilité est réduite aux aides présentant un intérêt commercial et non plus

²³⁴ CJUE, 2 sept. 2015, *Groupe Steria SCA*, aff. C-386/14.

²³⁵ Article 216 du Code général des impôts.

²³⁶ *Projet de loi de finances 2019*, Tome II, p. 241. En ligne : < https://www.performance-publique.budget.gouv.fr/sites/performance_publique/files/farandole/ressources/2019/pap/pdf/VMT2-2019.pdf > (consulté le 27 mai 2019).

²³⁷ CE, 5 nov. 2014, n° 370650, 3e et 8e sous-sections, *Min. c. Sté. Sofina*.

²³⁸ *Projet de loi de finances 2019*, Tome II, p. 242.

²³⁹ Martin COLLET, *Droit fiscal*, 8e éd., coll. Thémis, Paris, PUF, 2020, n° 565.

²⁴⁰ CE, 11 févr. 1994, n° 119.726, *SA Les Éditions Jean-Claude Lattès*.

seulement aux aides purement financières, lesquelles pouvaient parfois s'apparenter à des pratiques d'évasion fiscale²⁴¹.

119. Tandis que le droit économique parvient à concevoir des techniques permettant de reconstituer l'ensemble de l'entreprise transnationale nonobstant ses démembrements juridiques, rien d'aussi complet n'existe aujourd'hui en faveur du juge du lieu de travail saisi pour une violation des droits des salariés.

B. La recomposition limitée de l'entreprise transnationale en droit du travail international

120. Il n'existe pas, en l'état actuel du droit, de moyens, pour le juge du lieu de travail situé, par hypothèse, en dehors de l'Union européenne, lui permettant d'attirer le détenteur du pouvoir économique en lieu et place de l'employeur. Des instruments dépassant l'autonomie juridique des sociétés en matière sociale émergent. Mais soit ils restent cantonnés à l'espace communautaire (1) soit ils n'ont pas pour objet de fonder une compétence juridictionnelle (2).

1. La limite géographique du Règlement insolvabilité n° 2015/848

121. En cas de faillite d'un débiteur, le Règlement n° 2015/848 du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité²⁴² donne la possibilité aux créanciers de saisir, à titre principal, les juridictions du lieu où se situe son « centre d'intérêts principaux » défini comme étant le « lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est vérifiable par des tiers »²⁴³, présumé être, pour une société, son siège statutaire²⁴⁴. À titre secondaire, soit lorsqu'il est impossible de saisir la première juridiction soit lorsqu'elle a déjà été saisie, les créanciers peuvent saisir les juridictions du lieu où le débiteur disposerait d'un « établissement » entendu comme « tout lieu d'opérations où un débiteur exerce de façon non transitoire, une activité économique avec des moyens humains et des actifs »²⁴⁵. La différence, de taille, entre les deux fors, réside dans le périmètre de compétence des tribunaux. Tandis que la procédure principale est universelle en

²⁴¹ Loi n° 2012-958 du 16 août 2012 de finances rectificative pour 2012, J.O.R.F. n° 0190 du 17 août 2012, p. 13479, art. 17.

²⁴² Règlement (UE) 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité (refonte), J.O.U.E. du 5 juin 2015, L 141, p. 19.

²⁴³ Article 3 par. 1.

²⁴⁴ Article 3, par. 1, al. 2.

²⁴⁵ Article 2 par. 10.

ce qu'elle porte sur l'ensemble des actifs du débiteur situés sur le territoire des États membres²⁴⁶, la procédure secondaire est limitée aux biens du débiteur situés sur le territoire d'ouverture d'une telle procédure. Deux choix s'offrent donc au salarié confronté à la déconfiture de son employeur : agir devant une juridiction locale qui appliquera le droit local²⁴⁷, ou agir devant la juridiction du lieu où se situe la société mère de son employeur, l'appréhension des difficultés économiques pouvant alors être globale. Encore faut-il préciser dans quelle mesure les règles de compétence juridictionnelle précitées s'appliquent aux groupes de sociétés. Sous l'empire du Règlement n° 1346/2000 du 30 juin 2000, applicable avant l'entrée en vigueur du Règlement n° 2015/848, plusieurs juridictions nationales avaient renversé la présomption établie en faveur du siège statutaire pour localiser le centre des intérêts principaux des filiales au siège de leur société mère²⁴⁸. Cette interprétation avait été censurée en 2006 par la Cour de justice qui lui reprochait de n'avoir pas suffisamment tenu compte de la présomption établie en faveur du siège statutaire²⁴⁹. Seuls des éléments objectifs et vérifiables par les tiers démontrant l'existence d'une situation réelle distincte de la localisation du siège statutaire seraient de nature à renverser cette présomption, tel qu'une société boîte aux lettres « qui n'exercerait aucune activité sur le territoire de l'État membre où est situé son siège »²⁵⁰. Les décisions rendues par la suite tiennent compte de ce rappel. Le tribunal de commerce de Paris, dans l'affaire *Eurotunnel*²⁵¹, accepte par exemple l'ouverture d'une procédure en France contre une société de droit anglais filiale d'un groupe français, en retournant la présomption à l'aide d'un faisceau d'indices. Selon le tribunal, les différentes sociétés du groupe auraient leur centre d'intérêts principaux en France.

122. Cette façon de faire est validée par la Cour de justice dans un arrêt *Interdil* du 20 octobre 2011²⁵². Ainsi, désormais, à condition de le justifier par un nombre significatif d'indices, le centre des intérêts principaux des filiales du groupe peut être considéré comme étant localisé dans l'État d'immatriculation de la société mère, donnant droit à l'ouverture d'une

²⁴⁶ Ce qui correspond, du reste, à la règle applicable au droit commun de la faillite internationale en droit français. V. Michel MENJUCQ, *Droit international et européen des sociétés*, 5e éd., coll. Domat Droit privé, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2018, n° 581.

²⁴⁷ Article 7 du Règlement. La faillite est considérée comme relevant d'une loi de police du commerce. V. Jean-Luc VALLENS, *Rép. dr. eu.*, Paris, Dalloz, 2018, v° « Insolvabilité », n° 27.

²⁴⁸ Reinhard DAMMANN, « L'évolution du droit européen des procédures d'insolvabilité et ses conséquences sur le projet de loi de sauvegarde », *RLDA*, 2005, n° 81, pp. 18 – 24.

²⁴⁹ CJCE, 2 mai 2006, *Eurofood*, aff. C-341/04, *JCP G*, 2006, II, n° 10089, note M. MENJUCQ.

²⁵⁰ *Id.*, par. 35.

²⁵¹ T. com. Paris, 2 août 2006, n° 2006047554, *Sté Eurotunnel PLC, BJS*, 2007, n° 1, pp. 37 – 44, note D. ROBINE et F. JAULT-SESEKE.

²⁵² CJUE, 20 oct. 2011, *Interdil*, aff. C-396/09, *RCDIP*, 2012, n° 1, pp. 189 – 222, note F. JAULT-SESEKE et D. ROBINE.

procédure principale. Mais se posait alors la question de l'ouverture d'une procédure secondaire dont on a vu les avantages pour les créanciers, notamment pour les salariés : compétence du juge local et application du droit local. Un doute venait de ce que le Règlement n° 1346/2000 n'assimilait pas la notion d'établissement à celle de filiale rendant par voie de conséquence impossible le recours à une procédure secondaire. La Cour de Justice l'admet tardivement dans un arrêt de 2014²⁵³ et dont la solution est reprise par le Règlement n° 2015/848 : une procédure secondaire peut être ouverte dans l'État où se situe la filiale du groupe. Cela permet donc pour les créanciers, éventuellement salariés, de bénéficier des mesures adoptées dans le cadre de la procédure principale ouverte par le tribunal de l'État du siège de la société mère, devant le juge local. La possibilité d'ouvrir une procédure secondaire dans le cadre d'un groupe de sociétés devient alors « le véritable pivot de la protection des créanciers »²⁵⁴.

123. Mais aussi favorable aux salariés que puisse être cette technique de recomposition de l'entreprise transnationale, elle se limite aux frontières des territoires des États membres de l'Union européenne, autant pour le périmètre de localisation des actifs du débiteur que pour la compétence internationale des juridictions. Rien d'équivalent n'existe, pour le moment, sur un plan mondial. En cas de faillite de l'employeur, les salariés exécutant leur contrat de travail sur le territoire d'un État tiers doivent donc s'en remettre au droit commun applicable dans cet État, lequel ne permettra pas, en l'absence de fondement juridique international, de réintégrer le débiteur dans une approche globale du groupe.

124. D'autres dispositifs, plus larges que le champ de l'insolvabilité, prennent en compte l'ensemble de l'entreprise transnationale. Mais ils ne prévoient pas de compétence juridictionnelle particulière.

2. La limite fonctionnelle des lois sur le devoir de diligence

125. Plusieurs dispositifs nationaux ou communautaires ont été adoptés depuis le début des années 2010 visant à imposer à certaines entreprises transnationales un devoir de diligence dans leur chaîne d'approvisionnement²⁵⁵. Il s'agit, par ordre chronologique, du *California Transparency in Supply Chains Act* de 2010²⁵⁶, de la directive européenne du 15 novembre

²⁵³ CJUE, 1er ch., 4 sept. 2014, *Burgo Group SpA*, aff. C-327/13.

²⁵⁴ M. MENJUCQ, préc., note 246, n° 675.

²⁵⁵ V. le tableau synoptique réalisé en annexe, p. 458.

²⁵⁶ *Senate Bill* n° 657, Chapitre 556, 30 sept. 2010, qui ajoute une section 1714.43 au Code civil californien.

2014 sur la publication d'informations extrafinancières²⁵⁷, du *Modern Slavery Act* de 2015 en Grande-Bretagne²⁵⁸, de la Loi française sur le devoir de vigilance du 27 mars 2017²⁵⁹, du Règlement européen portant sur les importations de minerais provenant de zones de conflit du 17 mai 2017²⁶⁰, du *Modern Slavery Act* australien du 10 décembre 2018²⁶¹, et, enfin, du *Child Labor Due Diligence Bill* hollandais du 14 mai 2019²⁶². Bien que parfois différents tant sur les thèmes abordés que sur les obligations exigées ou les sanctions envisagées comme on peut le voir dans le tableau en annexe, leur point commun est d'imposer aux entreprises transnationales une reconstitution de leur organisation afin de tracer l'origine des produits qu'elles mettent en vente. L'entreprise est ainsi recomposée. Mais à la différence de ce que peut concevoir le droit économique²⁶³, la recomposition a ici pour objectif essentiel la transparence. Il ne s'agit pas, de l'aveu même des auteurs de ces différentes mesures, d'imposer aux entreprises visées une obligation de résultat – comme c'est le cas pour le droit de la concurrence ou le droit comptable –, mais de réunir les conditions pour éviter qu'un risque ne se réalise. Pour important que cela puisse être, cette différence de fonction a une incidence sur la compétence des juridictions nationales. Les autorités compétentes ont toute latitude pour sanctionner un défaut de conformité aux règles de la concurrence, de la comptabilité ou de la fiscalité, mais une marge de manœuvre bien moindre s'agissant de mesures de transparence. Deux éléments empêchent donc le juge du lieu de travail de s'emparer de ces techniques pour attirer le pouvoir économique : premièrement, ce n'est pas l'objectif de ces législations – limite fonctionnelle – ; et deuxièmement, ces dernières ne sont pas, *a priori*, applicables devant les tribunaux du lieu de travail²⁶⁴ — limite spatiale.

²⁵⁷ Directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes, J.O.U.E. du 15 nov. 2014, L 330, p. 1.

²⁵⁸ *Modern Slavery Act* 2015.

²⁵⁹ Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, J.O.R.F. n° 0074 du 28 mars 2017.

²⁶⁰ Règlement (UE) 2017/821 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 fixant des obligations liées au devoir de diligence à l'égard de la chaîne d'approvisionnement pour les importateurs de l'Union qui importent de l'étain, du tantale et du tungstène, leurs minerais et de l'or provenant de zones de conflit ou à haut risque, J.O.U.E. du 19 mai 2017, L 130, p. 1 (entrée en vigueur le 1er janvier 2021).

²⁶¹ *Modern Slavery Act*, 10 déc. 2018, n° 153, C2018A00153.

²⁶² *Child Labor Due Diligence Bill*, 7 févr. 2017 (adopté par le Sénat le 14 mai 2019). Entrée en vigueur prévue au 1er janvier 2020.

²⁶³ V. *supra*, n° 106 et suiv.

²⁶⁴ Sauf à être qualifiées de loi de police étrangères, la loi en principe applicable étant la loi du lieu d'exécution du contrat de travail. Un débat est ouvert à ce sujet concernant la loi française sur le devoir de vigilance. V. not. Étienne PATAUT, « Le devoir de vigilance : aspects de droit international privé », *Dr. soc.*, 2017, n° 10, pp. 833 – 839.

126. Par ses mécanismes de dissociation des figures de l'employeur et du pouvoir économique, et en l'absence de méthodes globales de reconstitution, l'entreprise transnationale s'offre au juge comme une entité insaisissable. Même volontaire, le juge du lieu de travail sera bien en peine de faire valoir les prétentions des salariés contre un employeur appartenant à un groupe transnational plus ou moins éclaté et dont le contrôle par la société tête de groupe est plus ou moins prononcé. À cette insaisissabilité du pouvoir économique s'ajoute, en outre, une sorte d'immunité qui ne dit pas son nom. Désireux d'attirer les investisseurs étrangers dans le but de promouvoir le développement de leur territoire, les États hôtes peuvent recourir à un arsenal juridique afin de promouvoir et protéger ces investissements. Ce qui peut avoir des conséquences importantes sur l'accès des travailleurs à la justice locale.

Section 2. La protection des investissements économiques

127. L'immunité *de facto* du pouvoir économique s'illustre de deux façons. Premièrement, les États déploient moult efforts pour promouvoir les investissements (Paragraphe 1). Deuxièmement, ils garantissent que ces derniers seront protégés contre toute action en justice (Paragraphe 2). Le droit de l'investissement se présente ainsi aujourd'hui comme un cadre (dé)structurant de l'accès des travailleurs d'une entreprise transnationale à la justice. Dans ce contexte politique et juridique, il est à craindre que le tribunal local ne souhaite pas ou subisse des pressions pour ne pas instruire l'affaire soumise à son office.

Paragraphe 1. La séduction des investisseurs économiques par les pouvoirs publics

128. La séduction est l'acte de convaincre quelqu'un en mettant en œuvre tous les moyens de plaire²⁶⁵. Charles-Albert Michalet use de cette notion dans un ouvrage publié en 1999 afin de désigner « ce changement radical d'attitude qui a fait passer les États de la suspicion et du contrôle des investissements étrangers à l'attraction et à la promotion » au milieu des années 1980²⁶⁶. Plusieurs initiatives visant à attirer les investisseurs sont en effet prises par l'autorité politique dont on peine à imaginer qu'elle accepterait d'en observer passivement la remise en cause par une décision de justice, d'autant plus lorsque l'État d'accueil est en voie de

²⁶⁵ Paul ROBERT et Josette REY-DEBOVE, *Le Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Nouv. éd. du « Petit Robert » de Paul Robert, nouv. Éd. millésime, Paris, Dictionnaires Le Robert, 2011, v° « séduction ».

²⁶⁶ Charles Albert MICHALET, *La séduction des nations, ou, comment attirer les investissements*, Paris, Economica, 1999, p. 1.

développement. Cette opération de séduction se traduit par l'adoption de dispositions juridiques aux plans international (A) et national (B).

A. La séduction de l'investisseur par le droit international

129. Les principales sources internationales du droit de l'investissement sont, par ordre d'importance, les conventions, la coutume et les principes généraux du droit. Sans prétendre à l'exhaustivité²⁶⁷, nous nous concentrerons sur les règles, majoritairement conventionnelles aujourd'hui, grâce auxquelles les États parviennent à attirer des investisseurs étrangers en leur garantissant un certain nombre de protections. Aux principes traditionnels liés à la prohibition de la discrimination (1) s'ajoute un certain nombre de clauses substantielles devenues de styles (2).

1. Les clauses relatives à la prohibition de la discrimination

130. Deux clauses majeures apparaissant dans les traités bilatéraux ou multilatéraux d'investissement interdisent de discriminer l'investisseur étranger. La clause de traitement national impose de traiter ce dernier comme n'importe quel opérateur national (a). La clause de la nation la plus favorisée interdit de le traiter d'une façon moins favorable que les autres investisseurs étrangers plus favorisés (b). Ces deux techniques sont analysées distinctement des clauses dites « substantielles », car elles traversent le droit international de l'investissement et produisent leurs effets lors de la mise en œuvre des autres standards de protection.

a. La clause du traitement national

131. La clause du traitement national est d'abord née de la doctrine Calvo en Amérique latine, qui entendait soumettre les investisseurs étrangers au seul droit local et, à l'inverse, leur refuser toute protection diplomatique ou application de standards minimums internationaux. Depuis lors, la conception du traitement national a évolué, celle-ci prenant aujourd'hui un autre sens, à savoir celui de l'interdiction d'une discrimination de l'investisseur étranger par rapport à l'opérateur national. Le traitement national constitue donc une protection supplémentaire à

²⁶⁷ Pour ce faire, V. Arnaud de NANTEUIL, *Droit international de l'investissement*, 3e éd., coll. Etudes internationales, Paris, Pedone, 2020.

celles qu'apportent les standards minimums définis internationalement²⁶⁸. On trouve la clause du traitement national dans des accords commerciaux²⁶⁹ régionaux²⁷⁰ ou bilatéraux²⁷¹. Elle peut prendre la forme suivante :

« Les produits originaires du territoire de toute partie contractante importés sur le territoire de toute autre partie contractante ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que les produits similaires d'origine nationale en ce qui concerne toutes lois, tous règlements et toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur [...] »²⁷²

132. Mais le contenu de cette clause ainsi que sa portée peuvent différer en fonction du régime juridique dans lequel elle s'inscrit. Parmi les questions que soulève la pratique du traitement national figure celle de la comparabilité des situations de l'investisseur étranger et de l'opérateur national. La plupart des accords, mais non la totalité, prévoient que la clause ne joue qu'en présence de « circonstances similaires ». Dans ce cas, l'interprétation donnée à cette réserve n'est pas toujours la même. L'Organe de règlement des différends de l'OMC semble exiger une identité de secteur économique tandis que plusieurs sentences arbitrales rendues sur le fondement de traités bilatéraux d'investissement semblent retenir une conception plus large en s'intéressant à l'objet de l'activité²⁷³. D'autres traités bilatéraux n'exigent pas, par ailleurs, l'existence de « circonstances similaires ».

133. C'est le cas, par exemple, du TBI signé entre l'Italie et l'Iran dont l'article 4 stipule que :

« Les investissements des personnes physiques et morales de l'une des Parties contractantes effectués sur le territoire de l'autre Partie contractante bénéficieront de la pleine protection juridique et du traitement équitable de la Partie contractante hôte non

²⁶⁸ Pour un rappel historique plus précis, V. *Id.*, n° 622 et suiv.

²⁶⁹ *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*, Genève, 30 oct. 1947 (entré en vigueur le 1er janv. 1948), « GATT » en son acronyme anglais, *RTNU*, 1950, Vol. 55, p. 187 et suiv., article III, al. 2 ; *Accord général sur le commerce de services*, Marrakech, 15 avr. 1994 (entré en vigueur le 1er janv. 1995) « GATS » en son acronyme anglais, *RTNU*, 1995, Vol. 1867, p. 4 et suiv., article XVII.

²⁷⁰ Par exemple à l'article 1102 de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA), 17 déc. 1992 (entré en vigueur le 1er janv. 1994), *ILM*, 1993, p. 289 et suiv. L'ALENA est devenu, depuis le 30 nov. 2018, l'Accord Canada-États-Unis-Mexique.

²⁷¹ Plus de 2 000 traités bilatéraux d'investissements prévoient une telle clause post-investissement. V. <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/ii-mapping>> (consulté le 8 juin 2019). Pour ne prendre qu'un exemple, v. l'article 4 paragraphe 1 de l'*Accord entre le Canada et la Mongolie* entré en vigueur le 24 févr. 2017.

²⁷² *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*, article III, al. 2.

²⁷³ A. de NANTEUIL, préc., note 267, n° 631 et suiv. et Matteo SARZO, « The national treatment obligation », dans Andrea GATTINI, Attila TANZI et Filippo FONTANELLI (dir.), *General principles of law and international investment arbitration*, coll. Nijhoff international investment law series, Vol. 12, Leiden ; Boston, Brill Nijhoff, 2018, pp. 378 – 397.

moins favorable que celui accordé aux investissements effectués par ses propres investisseurs ou les investisseurs de tout État tiers. »²⁷⁴

134. Dans cette hypothèse, la protection assurée à l'investisseur est alors plus large puisque la comparaison des situations n'est plus soumise à l'existence de « circonstances analogues ». C'est pourquoi le choix opéré par les négociateurs dans la formulation de la clause est crucial pour la détermination de la portée du traitement national²⁷⁵. Néanmoins, dans la pratique, certains tribunaux ont fait de cette comparabilité une condition *sine qua non* du traitement national. Dans l'affaire *RFCC c. Maroc* concernant le TBI Maroc/Italie l'organe arbitral déclare que :

« le contenu de cette disposition qui se rencontre systématiquement dans les traités de protection des investissements ne pose pas de problème d'interprétation particulier » et que « la principale difficulté réside [...] dans la nécessité de déterminer si la situation de l'investisseur étranger était identique à celle de l'investisseur national. »²⁷⁶

135. Enfin, la pratique récente de négociation des accords commerciaux tend à inclure, précisément en raison de l'insécurité à laquelle peuvent conduire ces diverses interprétations, une liste de secteurs exclus du traitement national. Elle peut être plus ou moins large. L'article 17 de l'*ASEAN Comprehensive Investment Agreement* entré en vigueur en 2012 vise ainsi un nombre relativement important de domaines mis à l'abri du traitement national quand le dernier Accord Canada-États-Unis-Mexique qui n'est pas encore entré en vigueur, liste de façon protectionniste un nombre réduit d'activités protégées telles que la pêche pour le Canada, la production d'hydrocarbures pour le Mexique ou la commercialisation de billes de bois pour les États-Unis²⁷⁷.

136. La pratique de la clause du traitement national n'est donc pas homogène. De l'avis des commentateurs autorisés, il est donc difficile d'en déduire l'existence d'un principe général²⁷⁸.

²⁷⁴ *Agreement on reciprocal promotion and protection of investments*, 10 mars 1999 (entré en vigueur le 8 août 2003), art. 4, par. 1.

²⁷⁵ Martín MOLINUEVO, *Protecting investment in services: investor-state arbitration versus WTO dispute settlement*, coll. Global trade law series, Vol. 38, Alphen aan den Rijn : Frederick, MD, Kluwer Law International ; Sold and distributed in North, Central, and South America by Aspen Publishers, 2012, pp. 104 – 105.

²⁷⁶ *Consortium R.F.C.C. v. Kingdom of Morocco* ICSID Case No. ARB/00/6, Sentence arbitrale, 22 déc. 2003, Section 53, p. 35. V. également la sentence *Total s.a. v. Argentine Republic*, Decision on Liability, icsid Case No. ARB/04/1, 27 déc. 2010, Section 210, p. 97, dans le cadre du TBI France/Argentine dont l'article 4 est également muet quant à l'exigence de circonstances analogues.

²⁷⁷ *Accord Canada-États-Unis-Mexique*, Annexe 2-A.

²⁷⁸ M. SARZO, préc., note 273 à la page 397.

Il convient, en revanche, de rappeler que de façon générale, elle joue en combinaison avec d'autres clauses de protection des investissements. C'est surtout à ce moment-là qu'elle peut s'avérer particulièrement utile pour l'investisseur.

b. La clause de la nation la plus favorisée

137. La clause de la nation la plus favorisée vise, comme le traitement national, à prohiber toute discrimination à l'égard de l'investisseur étranger, cette fois-ci non pas au regard des opérateurs nationaux, mais des autres investisseurs étrangers. En d'autres termes, les avantages concédés par l'État A aux investisseurs de l'État B doivent également, en théorie, bénéficier aux investisseurs de l'État C avec lequel l'État A aura conclu un accord. Il s'agirait donc, en réalité, d'une harmonisation par le haut au profit des investisseurs²⁷⁹.

138. Le champ d'application de la clause de la nation la plus favorisée pose un certain nombre de questions. La principale tension provient du fait que cette clause peut potentiellement avoir pour conséquence de ruiner les relations bilatérales en ayant pour effet d'appliquer l'ensemble des traités conclus par un État à un investisseur étranger²⁸⁰. La pratique judiciaire et arbitrale a donc dû dégager un certain nombre de principes d'interprétation. Parmi eux, le plus important est sans doute le principe *ejusdem generis*, affirmé et défini pour la première fois par la Commission d'arbitrage dans l'affaire *Ambatielos*²⁸¹. Selon la Commission, la clause de la nation la plus favorisée ne peut attirer que des matières appartenant à la même catégorie que celle à laquelle elle se rapporte, ce qui signifie que la clause de la nation la plus favorisée ne peut produire ses effets qu'à l'égard des traitements portant sur le même objet. Il faudra donc que les avantages désignés soient, d'une part, issus d'un traité bilatéral d'investissement, et, d'autre part, qu'ils portent sur un même objet. La création d'un droit absent du traité de base est donc, *a priori*, à exclure. Seule sa modification serait possible²⁸². Mais la mise en œuvre de

²⁷⁹ Selon les mots de Arnaud DE NANTEUIL, il s'agit d'« élever le plus possible la protection que l'État est tenu d'accorder aux investisseurs étrangers, tout en harmonisant la teneur de cette dernière », V. A. de NANTEUIL, préc., note 267, n° 647.

²⁸⁰ Arnaud DE NANTEUIL en tire comme conclusion que la clause aurait alors pour effet de remettre en cause le principe de l'effet relatif des conventions, V. A. de NANTEUIL, préc., note 267, n° 648. Mais comme l'avait déjà noté en son temps la Cour internationale de justice, si un État peut se prévaloir des dispositions d'un autre traité que celui qu'il aura conclu avec un État, c'est bien en vertu de la clause de la nation la plus favorisée, en conséquence de quoi cette clause ne constitue pas, en réalité, une exception au principe de l'effet relatif des conventions. V. CIJ, *Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co.* (compétence), Arrêt du 22 juillet 1952: C.I.J. Recueil 1952, p. 93 à la page 109 : « Un traité avec un État tiers, indépendamment et isolément du traité de base, ne peut produire aucun effet juridique entre le Royaume-Uni et l'Iran: il est *res inter alios acta* ».

²⁸¹ Commission d'arbitrage, *Ambatielos* (Grèce, Royaume-Uni et Irlande du Nord), 6 mars 1956, *Recueil des sentences arbitrales*, Vol. XII, pp. 83 – 153 à la page 107.

²⁸² A. de NANTEUIL, préc., note 267, n° 663.

ce principe n'a pas toujours été égale. Ainsi dans l'affaire *Maffezini*²⁸³, le tribunal arbitral a accepté de faire jouer une telle clause pour une disposition procédurale et non pas substantielle. L'investisseur argentin, qui devait respecter un délai de dix-huit mois avant de pouvoir saisir un arbitre – et durant lesquels il ne pouvait saisir que les tribunaux espagnols – excipa du traité conclu par l'Espagne avec le Chili pour bénéficier d'un délai plus court, à savoir six mois. Le tribunal arbitral l'accepte dans la mesure où la clause était rédigée en des termes généraux. La sentence *Plama*²⁸⁴ rendue plus tard retiendra une conception plus restrictive. Selon le tribunal arbitral, à la coïncidence d'objet des mesures comparées doit s'ajouter une intention explicite des parties.

139. D'autres principes d'interprétation ont été dégagés par la pratique²⁸⁵. Mais il en ressort que la portée de la clause dépendra entièrement de sa rédaction. La France, par exemple, reste dans l'ambiguïté quant à savoir si la clause jouera aussi pour le règlement des différends en ne l'abordant pas explicitement²⁸⁶. D'autres États l'incluent explicitement²⁸⁷ et d'autres, encore, l'excluent explicitement²⁸⁸.

140. Quoiqu'il en soit, de la même façon que pour le traitement national, la clause de la nation la plus favorisée ne produira pleinement ses effets qu'en combinaison avec une des nombreuses clauses substantielles figurant dans les accords commerciaux.

2. Les clauses substantielles

141. De nombreuses mesures substantielles, c'est-à-dire qui se suffisent à elles-mêmes pour pouvoir produire leurs effets, à la différence du traitement national et de la clause de la nation la plus favorisée, peuvent être introduites dans les accords commerciaux. Il ne s'agit pas de toutes les présenter de façon exhaustive, mais seulement d'en retenir quelques-unes permettant d'illustrer la volonté des États d'attirer l'investissement étranger. Le respect des attentes

²⁸³ *Maffezini v. Spain*, ICSID Case n° ARB/97/7, Decision of the Tribunal on the Objections of Jurisdiction, 25 janv. 2000.

²⁸⁴ *Plama Consortium Ltd. v. Bulgaria*, Decision on Jurisdiction, ICSID Case N° ARB/03/24, 8 févr. 2005.

²⁸⁵ N. Jansen CALAMITA et Ewa ZELAZNA, « Most-Favoured-Nation clauses and the centrality and limits of General Principles », dans Andrea GATTINI, Attila TANZI et Filippo FONTANELLI (dir.), *General principles of law and international investment arbitration*, coll. Nijhoff international investment law series, Vol. 12, Leiden ; Boston, Brill Nijhoff, 2018, pp. 398 – 428.

²⁸⁶ *Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République du Kenya sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements*, 4 févr. 2007 (entré en vigueur le 26 mai 2009), art. 4 par. 2 : le règlement des différends n'y apparaît pas.

²⁸⁷ *Accord Grande-Bretagne-Éthiopie*, 19 nov. 2009 (pas encore entré en vigueur), art. 3 par. 3.

²⁸⁸ *Accord Pays-Bas-Émirats arabes*, 26 nov. 2013 (pas encore entré en vigueur), Protocol Ad Article 9.

légitimes de l'investisseur (a), sa protection contre l'expropriation indirecte (b), les garanties de libre transfert (c) et l'interdiction des exigences de performance (d) en font partie.

a. Le respect des attentes légitimes de l'investisseur

142. Le respect des attentes légitimes de l'investisseur est une notion récente, mais qui est de plus en plus fréquente dans les traités bilatéraux d'investissement. D'origine difficilement identifiable²⁸⁹, elle désigne ce à quoi l'investisseur peut raisonnablement s'attendre en investissant dans un pays. Tout l'enjeu est alors de savoir ce que l'on doit entendre par « raisonnablement ». De rares accords donnent des précisions. C'est par exemple le cas du traité Canada/Corée du Sud, dont l'article 8-B, paragraphe c), alinéa ii) introduit en note de bas de page que :

« Il est entendu que la question de savoir si les attentes sous-tendant l'investissement de l'investisseur sont raisonnables dépend en partie de la nature et de l'étendue de la réglementation du gouvernement dans le secteur en question. Par exemple, les attentes d'un investisseur que les règlements ne changeront pas sont moins susceptibles d'être raisonnables dans un secteur fortement réglementé que dans un secteur moins fortement réglementé. »²⁹⁰

143. Mais, de façon générale, c'est la pratique arbitrale qui a circonscrit la notion. Les premières décisions en retiennent une conception relativement large, englobant l'obligation pour l'État d'accueil de garantir à l'investisseur la véracité de conseils juridiques voire une certaine stabilité réglementaire. Dans l'affaire *Metalclad*, le tribunal arbitral affirme ainsi que :

« [Toutes] les exigences pertinentes devraient pouvoir être facilement connues de tous les investisseurs concernés... il ne devrait y avoir aucune place pour le doute ou l'incertitude... Une fois que les autorités centrales ont pris connaissance de toute incertitude à cet égard, il leur appartient de veiller à ce que la bonne position soit correctement déterminée [...]. »²⁹¹

²⁸⁹ La doctrine semble hésiter entre une origine coutumière, doctrinale ou bien strictement arbitrale. V. Josef OSTRÁNSKÝ, « An exercise in equivocation : a critique of Legitimate Expectations as a general Principle of Law under the fair and equitable treatment standard », dans Andrea GATTINI, Attila TANZI et Filippo FONTANELLI (dir.), *General principles of law and international investment arbitration*, coll. Nijhoff international investment law series, Vol. 12, Leiden ; Boston, Brill Nijhoff, 2018, pp. 344 – 377.

²⁹⁰ *Free trade agreement between Canada and the Republic of Korea*, 22 sept. 2014 (entré en vigueur le 1er janv. 2015). C'est nous qui soulignons.

²⁹¹ *Metalclad Corporation v. The United Mexican States*, ICSID Case n° ARB(AF)/97/1, Award, 30 août 2000, par. 76. Nous soulignons. De même, v. *Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A. v Mexico*, ICSID Case n° ARB (AF)/00/2, Award, 29 mai 2003, par. 154.

144. Des sentences plus récentes font apparaître une tendance à la restriction de la portée de cette clause. Ainsi dans l'affaire *Glamis*, le tribunal refusa d'accorder à l'investisseur le bénéfice d'une telle clause en estimant qu'il n'existait pas, en l'espèce, d'obligation « quasi contractuelle » à la charge de l'État hôte de garantir le respect d'attentes légitimes²⁹².

145. En l'état actuel de la pratique, il semble donc délicat d'induire un principe général aux contours bien définis de la notion d'attentes légitimes. Tout dépendra du contexte de l'investissement. La doctrine propose une distinction entre attentes générales et spécifiques. Les premières relèveraient de ce que l'investisseur serait en droit d'attendre du fonctionnement normal des institutions de l'État d'accueil ; les secondes seraient fondées sur le comportement spécifique de l'État à son égard²⁹³.

b. La protection contre l'expropriation indirecte

146. La protection contre l'expropriation est sans doute à l'origine du droit international de l'investissement. L'expropriation par un État n'est pas interdite en soi, mais doit respecter un certain nombre de conditions – objectif d'intérêt public, non-discrimination, respect d'une procédure légale et versement d'une compensation financière²⁹⁴. Parmi les différentes formes qu'elle peut prendre, celle qui suscite les plus vives questions est l'expropriation dite « indirecte » : des mesures prises par l'État d'accueil ont, selon l'investisseur, un poids tellement important sur son investissement et sur la rentabilité escomptée, qu'elles auraient pour effet, *de facto*, de l'exproprier. L'enjeu est donc de savoir faire la part entre ce qui relève du pouvoir souverain de l'État d'adopter et de modifier des réglementations selon son « bon vouloir » et la protection attendue de l'investisseur en vertu d'un traité engageant le même État. Par exemple, les tribunaux arbitraux ont donné raison aux investisseurs sur ce chapitre dans une affaire où le Pérou avait révoqué la concession auparavant accordée à une minière canadienne pour la raison que la zone n'était plus considérée comme relevant d'un « intérêt national » au sens constitutionnel²⁹⁵. Dans une autre affaire, la Hongrie est condamnée pour avoir adopté une mesure conférant au gouvernement le monopole dans l'attribution aux salariés de prestations sociales prépayées – « *social vouchers* »²⁹⁶.

²⁹² *Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America*, UNCITRAL, Award, 8 juin 2009, par. 766.

²⁹³ A. de NANTEUIL, préc., note 267, n° 711.

²⁹⁴ *Id.*, n° 730 et suiv.

²⁹⁵ *Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Peru* (ICSID Case Nn° ARB/14/21), Award, 30 nov. 2017.

²⁹⁶ En l'occurrence, il s'agit de tickets-restaurant : *Edenred S.A. v. Hungary* (ICSID Case n° ARB/13/21), Award, 13 déc. 2016, non rendu public.

147. Afin de lever l'ambiguïté, certains États définissent dans leur accord ce qu'ils entendent par expropriation « indirecte ». C'est le cas du Canada :

« Les parties confirment leur compréhension commune que :

b) La détermination de la question de savoir si une mesure ou une série de mesures d'une Partie constitue une expropriation indirecte nécessite une enquête factuelle au cas par cas qui prend en considération, entre autres facteurs :

i) l'impact économique de la mesure ou de la série de mesures, bien que le seul fait qu'une mesure ou une série de mesures d'une Partie ait un effet défavorable sur la valeur économique d'un investissement n'établit pas qu'une expropriation indirecte a eu lieu ;

ii) la proportion dans laquelle la mesure ou la série de mesures interfère avec des attentes distinctes et raisonnables fondées sur des investissements ; et

iii) le caractère de la mesure ou de la série de mesures. »²⁹⁷

148. Mais dans l'ensemble, c'est la pratique arbitrale qui est intervenue. L'évaluation de l'incidence des mesures sur l'investissement a traditionnellement oscillé entre deux « extrêmes » : d'un côté, l'appréciation du seul effet de la mesure sur l'investissement, et, de l'autre, la prise en compte de l'intérêt public – théorie des « *police powers* »²⁹⁸. Les deux techniques ont démontré leurs limites, la première ayant tendance à surprotéger l'investisseur, et la seconde, à l'inverse, à survaloriser les intérêts de l'État contractant. C'est aujourd'hui à un test de proportionnalité que se livrent les tribunaux, depuis l'affaire déjà citée *Tecmed*²⁹⁹. Un équilibre entre l'objectif poursuivi par l'État et les atteintes alléguées aux droits patrimoniaux des investisseurs étrangers est alors recherché. Ce ne serait, finalement, qu'en cas de dépossession complète que la disproportion serait détectée.

149. Enfin, il convient de préciser que certains traités excluent explicitement un certain nombre de mesures du jeu de l'expropriation. C'est encore le cas du Canada³⁰⁰.

150. En général, on constate que la santé et l'environnement font partie de ces exclusions, mais jamais, à notre connaissance, les questions relatives aux conditions de travail.

²⁹⁷ *Canada Model bit 2004*, Annex B.13 (1).

²⁹⁸ Catharine TITI, « Police Powers Doctrine and International Investment Law », dans Andrea GATTINI, Attila TANZI et Filippo FONTANELLI (dir.), *General principles of law and international investment arbitration*, coll. Nijhoff international investment law series, Vol. 12, Leiden ; Boston, Brill Nijhoff, 2018, pp. 323 – 343 ; A. de NANTEUIL, préc., note 267, n° 751 et suiv.

²⁹⁹ *Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A. v Mexico*, *supra*, note 331, par. 122.

³⁰⁰ *Canada Model bit 2004*, Annex B.13 (1).

c. Les garanties de libre transfert

151. Comme leur nom l'indique, les garanties de libre transfert visent à assurer à l'investisseur étranger qu'il pourra disposer comme il l'entend des fonds issus ou employés pour son investissement, à travers les frontières. Un exemple de cette clause est donné par l'article 8.13 du CETA :

« Chaque Partie autorise tous les transferts relatifs à un investissement couvert à effectuer sans restriction ni retard dans une monnaie librement convertible et au taux de change du marché applicable à la date du transfert. Ces transferts comprennent :

- a) les contributions au capital, telles que le capital et les fonds supplémentaires pour maintenir, développer ou augmenter l'investissement ;
- b) les bénéfices, dividendes, intérêts, gains en capital, paiements de redevances, frais de gestion, assistance technique et autres frais, ou d'autres formes de rendements ou de montants dérivés de l'investissement couvert ;
- c) le produit de la vente ou de la liquidation de tout ou partie de l'investissement couvert ;
- d) les paiements effectués en vertu d'un contrat conclu par l'investisseur ou l'investissement couvert, y compris les paiements effectués en vertu d'un accord de prêt ;
- e) les paiements effectués conformément aux articles 8.11 et 8.12 ;
- f) les gains et autres rémunérations du personnel étranger travaillant dans le cadre d'un investissement ; et
- g) le paiement de dommages et intérêts en vertu d'une sentence rendue en vertu de la section F. »³⁰¹

152. En règle générale, les dispositions conventionnelles garantissent un libre transfert des fonds dégagés par l'investissement vers l'extérieur des frontières, un transfert des fonds liés à l'exécution d'obligations de l'État et un transfert vers l'intérieur³⁰². Cette pratique est à mettre en lien avec celle des prix de transfert fixés au sein des groupes de sociétés transnationaux³⁰³. L'enjeu est de taille pour l'État d'accueil dont on imagine la difficulté à laquelle il pourrait être confronté dans l'hypothèse où l'investisseur évacuerait l'ensemble de ses fonds en dehors du pays, ainsi que pour les éventuels créanciers dont les salariés qui se retrouveraient face à un débiteur insolvable. Le cas n'est pas d'école puisque c'est ce qu'il s'est passé dans l'affaire *Chevron* en Équateur³⁰⁴. Afin de limiter ces risques, les traités peuvent dresser une liste

³⁰¹ *Comprehensive Trade and Economic Agreement between Canada and the European Union*, 2016.

³⁰² A. de NANTEUIL, préc., note 267, n° 797 et suiv.

³⁰³ V. *supra*, n° 100.

³⁰⁴ V. *infra*, n° 188.

d'exceptions. C'est ce que fait le CETA, mais ce n'est pas le cas de la grande majorité des accords³⁰⁵. Le traité France/Djibouti ne prévoit ainsi qu'une exception au titre de la balance des paiements, mais rien d'autre³⁰⁶. Les risques visés plus haut restent donc d'actualité. Enfin, le contentieux à ce sujet est rare. Les plaintes qui y sont liées sont généralement relatives à une allégation d'expropriation³⁰⁷.

d. L'interdiction des exigences de performance

153. En réaction à un litige perdu contre le Canada, à l'occasion duquel des investisseurs américains avaient été contraints d'embaucher de la main-d'œuvre locale, les États-Unis ont décidé d'inclure systématiquement dans leurs accords postérieurs une clause d'interdiction des exigences de performance³⁰⁸. Son objectif n'est rien d'autre que d'interdire à l'État d'accueil de contraindre l'investisseur d'adopter un certain comportement³⁰⁹. Il peut s'agir de recruter du personnel local, d'utiliser des matériaux locaux ou d'exporter une proportion de marchandise produite. Cette pratique américaine a, depuis, irrigué la plupart des traités bilatéraux. Le traité Canada/Burkina Faso prévoit ainsi que :

« Aucune Partie ne peut imposer les prescriptions suivantes, en ce qui concerne l'établissement, l'acquisition, l'expansion, la gestion, la direction ou l'exploitation, sur son territoire, d'un investissement visé ou de tout autre investissement :

- a) exporter une quantité ou un pourcentage donnés d'un produit ou d'un service ;
- b) atteindre un niveau ou un pourcentage donné, en volume ou en valeur, de contenu national ;
- c) acheter, utiliser ou privilégier un produit qui est produit sur son territoire ou un service qui y est fourni, ou acheter un produit ou un service à une personne qui se trouve sur son territoire ;

³⁰⁵ Plus de 2 000 traités bilatéraux d'investissements ne prévoiraient pas de telles exceptions à la garantie des libres transferts. Source : <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/ii-a-mapping> (consultée le 11 juin 2019).

³⁰⁶ *Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Djibouti sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements*, 13 déc. 2007 (entré en vigueur le 15 juin 2010), article 7.

³⁰⁷ *Karkey Karadeniz Elektrik Uretim A.S. v. Islamic Republic of Pakistan* (ICSID Case n° ARB/13/1), Award 22 août 2017, *Valores Mundiales, S.L. and Consorcio Andino S.L. v. Bolivarian Republic of Venezuela* (ICSID Case n° ARB/13/11), Award 25 juill. 2017, *Bernhard von Pezold and others v. Republic of Zimbabwe* (ICSID Case n° ARB/10/15), Award 28 juill. 2015, *Achmea B.V. (formerly Eureko B.V.) v. The Slovak Republic (I)* (PCA Case n° 2008-13), Award 7 déc. 2012.

³⁰⁸ *ALENA*, Chapitre 14, article 14.10.

³⁰⁹ V. Franck LATTY, « Discrète, mais envahissante : la clause de libre exploitation », *RGDIP*, 2015, n° 1, pp. 179 – 196.

- d) lier le volume ou la valeur des importations au volume ou à la valeur des exportations ou au montant des entrées de devises associées à l'investissement ;
- e) restreindre, sur son territoire, la vente d'un produit ou d'un service que l'investissement permet de produire ou de fournir, en liant cette vente au volume ou à la valeur de ses exportations ou à ses recettes en devises ;
- f) transférer une technologie, un procédé de fabrication ou un autre savoir-faire exclusif à une personne qui se trouve sur son territoire ;
- g) fournir en exclusivité à partir de son territoire à un marché régional ou mondial un produit que l'investissement permet de produire ou un service qu'il permet de fournir. »³¹⁰

154. En ce qui concerne le recrutement de la main-d'œuvre locale, la plupart des traités qui incluent une clause d'interdiction des exigences de performance prévoient la possibilité d'imposer aux investisseurs l'embauche et la formation de travailleurs en cas d'octroi et/ou de maintien d'avantages spécifiques. C'est le cas du traité Canada/Burkina Faso :

« Le paragraphe 3 n'empêche pas une Partie de subordonner l'octroi ou le maintien de l'octroi d'un avantage lié à un investissement effectué sur son territoire par un investisseur de l'autre Partie ou d'un État tiers au respect de l'obligation de situer l'unité de production, de fournir un service, de former ou d'employer des travailleurs, de construire ou d'agrandir certaines installations ou d'effectuer des travaux de recherche et de développement sur son territoire. »³¹¹

155. Mais ce droit reconnu aux États d'accueil n'est pas visé dans la première hypothèse, à savoir celle de « l'établissement, l'acquisition, l'expansion, la gestion, la direction ou l'exploitation, sur son territoire, d'un investissement ». Il est dès lors possible qu'un contentieux s'ouvre sur cet aspect.

156. Ces quatre types de clauses – respect des attentes légitimes, protection contre l'expropriation indirecte, garantie de libre transfert et interdiction d'exigences de performance – témoignent du cadre juridique, politique et économique dans lequel intervient un investissement à l'étranger. Combinées avec la clause de la nation la plus favorisée, elles ont potentiellement un champ d'application très important. Mais pour être complet, il faut y ajouter les initiatives en droit interne.

³¹⁰ *Accord entre le gouvernement du Burkina Faso et le gouvernement du Canada pour la promotion et la protection des investissements*, 20 avr. 2015 (entré en vigueur le 11 oct. 2017).

³¹¹ *Id.* Nous soulignons.

B. La séduction de l'investisseur par le droit interne

157. Les intérêts de l'État pour attirer l'investissement étranger sont nombreux : développement économique, transfert de technologie, création d'emplois, rentrées fiscales, etc. Plusieurs mesures incitatives sont donc adoptées afin de faciliter l'implantation des opérateurs étrangers sur le territoire national. Sans prétendre, là non plus, à l'exhaustivité, dans la mesure où il est impossible de faire le tour des législations nationales, c'est en général un « Code de l'investissement » qui énonce les règles applicables. Deux principales séries de mesures sont adoptées : celles relatives à l'installation de l'investisseur (1) et celles concernant l'activité en tant que telle (2).

1. Les facilités d'installation

158. La plupart des législations nationales facilitent aujourd'hui l'implantation des investisseurs étrangers en n'exigeant aucune autorisation préalable. Ainsi est-il possible, par exemple, de subordonner l'investissement à une seule obligation de déclaration. C'est le cas du droit français pour toutes les opérations d'acquisition par un résident étranger d'une partie du capital ou de prise de contrôle d'une société dont le siège social se situe sur le territoire français, encore que des exceptions à cette règle soient prévues à l'article R. 152-5 du Code monétaire et financier. Seuls les secteurs d'activités jugés cruciaux font l'objet d'une autorisation préalable. Il s'agit, en France des jeux d'argent, de la sécurité privée, des moyens d'interception des correspondances privées, etc³¹². Une même position est adoptée aux États-Unis où la liberté d'installation est de principe, mais où les autorités gouvernementales peuvent diligenter des enquêtes pour tout investissement dans un secteur jugé « critique »³¹³. L'Inde présente également un régime similaire. La liberté d'installation y est de principe, associée à une obligation de déclaration, mais les secteurs tels que les boissons alcoolisées, le tabac, les équipements électroniques ou le matériel militaire sont soumis à une autorisation préalable³¹⁴.

159. Plusieurs indicateurs témoignent de la facilitation généralisée de l'installation des opérateurs étrangers. Selon la Banque Mondiale, qui publie chaque année le fameux rapport *Doing Business* dans lequel les économies nationales sont classées en fonction des facilités qu'elles présentent pour y faire des affaires, le temps nécessaire pour démarrer une entreprise

³¹² Article R. 153-2 du Code monétaire et financier.

³¹³ A. de NANTEUIL, préc., note 267, n° 121.

³¹⁴ Anne-Sophie CHARPENTIER, *Les clés de l'implantation en Inde*, BusinessFrance, 2017, p. 14.

serait passé, en moyenne, de plus de 50 jours en 2003 à 20 jours en 2018³¹⁵. Bien sûr, des différences subsistent. Pour ne prendre que quelques exemples, au Bénin, ce délai serait passé, sur la même période, de 35 à 8 jours ; au Costa Rica, de 90 à 23 jours, etc³¹⁶. Le même constat prévaut pour le coût des procédures de démarrage d'une entreprise qui serait passé, en pourcentage du revenu national brut par habitant, de plus de 100 % en 2003 à 23 % en 2018³¹⁷. Le nombre de procédures de création d'une entreprise aurait chuté, sur la même période, de plus de 10 à 6 en moyenne³¹⁸.

160. Enfin, sauf exception, la plupart des législations nationales ne prévoient plus de restrictions à l'acquisition de la propriété. Mais c'est surtout par une politique d'incitation fiscale que les États promeuvent l'investissement étranger.

2. Les facilités d'exploitation

161. Trois types d'incitation fiscale peuvent être adoptés afin d'attirer les investisseurs étrangers. Le premier consiste à exonérer d'impôts un certain nombre d'activités sur une période déterminée en fonction de plusieurs conditions. Les Codes de l'investissement ivoirien et burkinabè peuvent ici servir d'exemples. Les deux procèdent à une classification des investissements en fonction du montant et/ou de la localisation et du secteur d'activité pour en déduire plusieurs avantages fiscaux.

162. Ainsi de l'exemple ivoirien. Trois zones géographiques sont distinguées : la zone A – district d'Abidjan –, la zone B – Chefs-lieux de régions, Bonoua et Grand-Bassam – et la zone C – autres agglomérations hors zones A et B³¹⁹. Cette classification servira, on le verra, à promouvoir l'investissement en milieu rural. Deux secteurs d'activité distincts sont identifiés : la catégorie 1 comprend l'agriculture, l'agro-industrie, la santé et l'hôtellerie ; la catégorie 2 regroupe les secteurs d'activité ne relevant pas de la catégorie 1 ainsi que les secteurs d'activité

³¹⁵ En ligne : <https://donnees.banquemondiale.org/indicateur/IC.REG.DURS?end=2018&start=2003&view=chart> (consulté le 13 juin 2019).

³¹⁶ *Id.*

³¹⁷ Il s'agit des coûts d'enregistrement de l'entreprise. <https://donnees.banquemondiale.org/indicateur/IC.REG.CO.ST.PC.ZS?end=2018&start=2003&view=chart> (consulté le 13 juin 2019).

³¹⁸ Il s'agit « notamment [d] es interactions pour obtenir les permis et licences requis et pour compléter toutes les inscriptions, vérifications et publications d'avis nécessaires pour lancer les opérations ». <https://donnees.banquemondiale.org/indicateur/IC.REG.PROC.MA?end=2018&start=2003&view=chart> (consulté le 13 juin 2019).

³¹⁹ Décret n° 2018-647 du 1er août 2018 fixant les modalités d'application de l'ordonnance n° 2018-646 du 1er août 2018 portant code des investissements, article 27.

qui ne sont pas exclus du Code de l'investissement³²⁰. Enfin, il faut faire la part entre les grandes entreprises dont l'investissement est d'au moins 200 millions de francs CFA, les PME — 50 millions de francs CFA – les grands centres commerciaux – 10 milliards pour la zone A et 5 milliards pour les zones B et C – l'hôtellerie – 5 milliards en zone A et 2 milliards en zones B et C — et, enfin, les projets structurants — 100 milliards en zone A, 75 milliards en zone B, 50 milliards en zone C³²¹. Les avantages accordés diffèrent selon que l'on se trouve en phase d'implantation ou en phase d'exploitation. Dans les deux cas, le Code de l'investissement ivoirien opère une combinaison minutieuse des variables définies précédemment et prévoit des exemptions fiscales et sociales croissantes à mesure que l'investissement est important, qu'il intervient dans une zone géographique reculée et dans un secteur d'activité privilégié. À titre d'exemple, l'article 17 du Code dispose que :

« Les grandes entreprises appartenant aux secteurs d'activités relevant de la catégorie 1 [...] bénéficient des avantages ci-après :

1. En zone A

Une exonération d'une durée de cinq ans, de cinquante pour cent et portant sur :

- l'impôt sur les bénéfices, y compris l'impôt minimum forfaitaire ;
- la contribution des patentes et licences ;
- la contribution à la charge des employeurs, concernant les employés nationaux, à l'exclusion de la taxe d'apprentissage et de la taxe additionnelle à la formation professionnelle continue ;
- l'impôt sur le patrimoine foncier.

2. En zone B

Une exonération d'une durée de dix ans, totale sur les cinq premières années, de cinquante pour cent sur les cinq années suivantes et portant sur :

- l'impôt sur les bénéfices, y compris l'impôt minimum forfaitaire ;
- la contribution des patentes et licences ;
- la contribution à la charge des employeurs, concernant les employés nationaux, à l'exclusion de la taxe d'apprentissage et de la taxe additionnelle à la formation professionnelle continue ;
- l'impôt sur le patrimoine foncier ;
- l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières pour les dividendes versés aux actionnaires nationaux.

³²⁰ Ordonnance n° 2018-646 du 1er août 2018 portant code des investissements, article 5. Les activités exclues du Code de l'investissement sont le secteur du commerce, les secteurs bancaires et financiers, le secteur du bâtiment à usage non industriel et le secteur des professions libérales (article 6).

³²¹ *Id.*, art. 13.

3. En zone C

Une exonération d'une durée de quinze ans, totale sur les dix premières années, de soixante-quinze pour cent sur les cinq années suivantes et portant sur :

- l'impôt sur les bénéfices, y compris l'impôt minimum forfaitaire ;
- la contribution des patentes et licences ;
- la contribution à la charge des employeurs, concernant les employés nationaux, à l'exclusion de la taxe d'apprentissage et de la taxe additionnelle à la formation professionnelle continue ;
- l'impôt sur le patrimoine foncier ;
- l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières pour les dividendes versés aux actionnaires nationaux. »³²²

163. S'ajoute à cela la possibilité, pour les grandes entreprises, de bénéficier de crédits d'impôt supplémentaires en cas de recrutement substantiel de ses cadres parmi des Ivoiriens, de sous-traitance avec des entreprises locales, ou d'ouverture du capital social à des nationaux³²³. Le droit burkinabè est similaire, mais la classification qu'il opère tient uniquement compte de l'importance de l'investissement à l'exclusion des secteurs d'activité et de la zone géographique³²⁴.

164. Le deuxième type d'incitations existant est relatif aux zones franches. Il s'agit d'un périmètre géographique et sectoriel précis dans lequel les investisseurs bénéficient d'exonérations fiscales. En plus des impôts classiques tels que les impôts sur le revenu et sur les sociétés, les zones franches incluent également des facilités concernant l'importation et l'exportation des marchandises comme l'exonération partielle ou totale des droits de douane. C'est le cas, par exemple, de l'Inde, qui a créé plus de 200 zones franches, certaines étant propres à un secteur d'activités, d'autres étant multisecteurs³²⁵. Les entreprises implantées dans une *Special Economic Zone* (SEZ) bénéficient d'une exemption de l'impôt sur les bénéfices de manière dégressive durant 15 ans ainsi que d'une exonération des droits d'importation sur l'achat et la vente de biens ou services et de taxes diverses et variées sur les biens et services produits. L'importation de matières premières et de biens d'équipements en franchise fait

³²² Nous soulignons.

³²³ Ordonnance n° 2018-646, article 21.

³²⁴ Loi n° 038-2018/AN portant code des investissements au Burkina Faso, 30 oct. 2018, articles 17 et 27.

³²⁵ A.-S. CHARPENTIER, préc., note 314, p. 17 et suiv. V. également, pour la Colombie, Olivier PRADET, *Guide des affaires Colombie*, BusinessFrance, 2016, p. 53.

également l'objet de plusieurs exonérations. Des dérogations au droit du travail local peuvent également être appliquées dans ces zones³²⁶.

165. Enfin, le dernier type d'incitations existant concerne les conventions de double imposition. Comme leur nom le suggère, leur objectif est d'attirer les investisseurs en leur garantissant que les bénéfices qu'ils réaliseront dans l'État d'accueil ne seront pas doublement imposés, d'abord dans cet État et ensuite dans l'État d'origine. Ce type de conventions bénéficie le plus souvent uniquement aux investisseurs disposant d'un « établissement stable » dans l'État d'accueil. La définition de la notion emporte donc de sérieux enjeux. Là où la Convention modèle de l'OCDE identifie six critères³²⁷ – un siège de direction, une succursale, un bureau, une usine, un atelier et une mine, un puits de pétrole ou de gaz, une carrière ou tout autre lieu d'extraction de ressources naturelles —, la Convention conclue entre la France et le Niger y ajoute un chantier de construction ou de montage, une installation fixe d'affaires utilisée aux fins de stockage, un dépôt de marchandises, une installation fixe d'affaires utilisée aux fins d'acheter des marchandises, et, enfin, une installation fixe d'affaires utilisée à des fins de publicité³²⁸. Le champ d'application personnel de l'exemption du double impôt y est donc d'autant plus large. En France, cette exonération est concrétisée par l'octroi d'un crédit d'impôt égal au montant de l'impôt payé dans l'autre État, étant entendu que les revenus ne sont imposables que dans l'État sur le territoire duquel se trouve un établissement stable³²⁹.

166. La combinaison des règles internes d'exonération fiscale et des conventions de double imposition constituent alors un cadre particulièrement attractif pour l'investisseur étranger.

167. La séduction des investisseurs étrangers par les pouvoirs publics est loin d'être sans conséquence. L'effet combiné des mesures de droit international et de droit interne sur l'économie d'un pays peut être illustré avec le cas camerounais. Dans cet État d'Afrique centrale, le secteur de l'industrie extractive a contribué, pour l'année 2016, à 17,96 % du budget total national soit 3,33 % du PIB³³⁰. Cette manne considérable est majoritairement composée

³²⁶ V. par exemple le cas du Pérou : Andrea Carolina SÁNCHEZ MATOS, « Régimen laboral especial de la ley de exportación no tradicional » (14 avril 2011), en ligne : <<http://andreasanchezmatos.blogspot.fr/2011/04/regimen-laboral-especial-de-la-ley-de.html>> (consulté le 7 mai 2020).

³²⁷ OCDE, *Modèle de convention fiscale concernant le revenu et la fortune*, 22 juill. 2010. Disponible en ligne : <https://www.oecd.org/fr/ctp/conventions/47213777.pdf> (consulté le 13 juin 2019).

³²⁸ *Convention entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République du Niger tendant à éliminer les doubles impositions et à établir des règles d'assistance mutuelle administratives en matière fiscale (ensemble un protocole)*, Niamey, 1er juin 1965 (entrée en vigueur le 1er juill. 1966), art. 3.

³²⁹ Art. 10, par. 1.

³³⁰ *Initiative pour la transparence dans les industries extractives au Cameroun*, Rapport ITIE 2016, ITIE, 2019, p. 12.

de paiements en nature – 473,81 milliards de francs CFA – contre 176,99 milliards de francs CFA pour les paiements en numéraire. Cela signifie que ce sont bien moins les rentrées fiscales qui créent la richesse pour l'État que le transfert de barils de pétrole et de minerais aux autorités gouvernementales qui seront par la suite exportés³³¹. À ce titre, le secteur extractif a contribué, pour la même année, à 24 % des exportations nationales. Il faut rappeler que ce sont majoritairement six sociétés qui opéraient dans le secteur en 2016. En participant au capital des sociétés étrangères à hauteur de 20 %, les sociétés d'État paraissent comme premiers contributeurs aux revenus du secteur. Le soutien du secteur à l'emploi détonne en revanche avec ce qui précède. Le secteur extractif aura contribué à 0,3 % de l'emploi total au Cameroun³³². Seules 2 000 personnes auront été recrutées sur tout le territoire. Les cotisations employeurs auront été moindres pour les sociétés privées que pour le gouvernement³³³. Au total, les cotisations patronales payées par les sociétés privées ne représentent que 0,52 % de l'ensemble des richesses créées par le secteur des hydrocarbures³³⁴.

168. En conséquence, bien qu'il ne soit pas possible de dresser un lien de causalité entre, d'une part, les mesures incitatives destinées à l'investissement, et, d'autre part, l'impossibilité pour les travailleurs d'une entreprise transnationale d'obtenir justice devant les tribunaux du lieu de travail, le contexte juridique décrit précédemment tend à penser que le juge saisi aura bien du mal, politiquement, à rendre une décision contraire à d'intérêts si protégés par les droits interne et international de l'investissement. De plus, quand bien même le voudrait-il, d'autres obstacles peuvent survenir, encore une fois organisés par le droit international de l'investissement. Il s'agit des tribunaux d'arbitrage mis en place par les traités bilatéraux d'investissement au bénéfice des investisseurs.

³³¹ L'impôt sur les sociétés représente ainsi uniquement 4,11 % des richesses créés par le secteur extractif, *Id.*, p. 74.

³³² *Id.*, p. 129.

³³³ Les cotisations des investisseurs dans le secteur pétrolier s'élèvent à 2 628 316 918 francs CFA contre 2 807 778 588 francs CFA pour le Gouvernement, *Id.*, p. 27.

³³⁴ *Id.*, p. 85. On lira avec intérêt l'annexe 5 du rapport relatif aux « paiements sociaux volontaires en nature » par les investisseurs étrangers qui détaille leurs initiatives RSE. *Id.*, p. 110 et suiv.

Paragraphe 2. La soustraction des investisseurs économiques à l'autorité judiciaire

169. L'arbitrage, en tant que règlement alternatif des différends, joue un rôle principal en droit international de l'investissement. En effet, les sentences arbitrales constituent une source très importante en la matière. Or, la fonction arbitrale n'est pas sans conséquence sur l'office du juge national, et partant, sur la capacité des tiers, dont les travailleurs, à se plaindre à l'encontre d'une entreprise transnationale. La pratique de l'arbitrage investisseur/État (A) entame la capacité des juridictions nationales à garantir le respect de droits fondamentaux (B).

A. Les clauses d'arbitrage investisseur/État dans les traités bilatéraux d'investissement

170. La pratique est la suivante : une société d'un État A conclut un contrat avec une société d'un État B voire avec l'État d'accueil directement – il s'agit alors d'un contrat d'État. En l'absence de convention multilatérale existante à ce sujet, les États déterminent, par voie de traité bilatéral d'investissement, les conditions dans lesquelles les ressortissants de chaque puissance contractante pourront investir sur les territoires concernés³³⁵. À ce jour, on dénombre ainsi près de 3 000 accords bilatéraux, soit en moyenne 201 par pays³³⁶. Les États parties s'accordent, dans la très grande majorité des cas, pour habiliter un organe arbitral à être saisi par l'investisseur voire par l'État d'accueil de l'investissement, en cas de différend. Il faut revenir sur les conditions de formation de cet organe (1) et sur les effets de la sentence alors rendue (2) afin de prendre la mesure de son importance pour l'accès des salariés à la justice interne.

1. Les conditions de formation de l'instance arbitrale

171. La compétence d'un arbitre pour connaître d'un différend international relatif à l'investissement peut être fondée sur deux supports différents. En premier lieu, il s'agit historiquement d'un contrat conclu directement entre l'investisseur et l'État d'accueil, dans lequel une clause compromissoire est insérée. Largement pratiqué jusque dans les années 1990,

³³⁵ On retrouve de façon constante cinq types de dispositions : le champ d'application du traité, les principes applicables en matière d'accueil des investissements, le traitement de l'investissement une fois celui-ci constitué, un dispositif spécifique en matière d'expropriation, et un dispositif de règlement des différends entre l'investisseur et l'État d'accueil, ainsi que parfois entre les deux États signataires. V. Julien CAZALA, « Investissements internationaux - Principes de traitement et de protection », *J.-Cl. Droit international*, 2017, Fasc. 572-60.

³³⁶ Chiffre donné par l'« *Investment Policy Hub* », division de la CNUCED pour l'entreprise et l'investissement, à jour au 9 mars 2020 : <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA>.

surtout pour les concessions d'exploitation de ressources naturelles (mines, pétrole, gaz, etc.), ce fondement a aujourd'hui laissé la place à d'autres instruments³³⁷. En effet, en second lieu, la compétence arbitrale peut résulter d'une « offre publique d'arbitrage » ou « échange dissocié de consentement »³³⁸. Il s'agit alors, pour l'État d'accueil, d'accepter par avance, par voie législative ou par traité, qu'une procédure arbitrale soit ouverte à son encontre. L'investisseur qui saisirait un arbitre consentira alors, de façon dissociée, à cette offre. Lié, l'État ne saurait se désengager de la procédure ainsi ouverte. Concrètement, cette « offre » résulte soit des dispositions d'un texte national soit d'un traité bilatéral d'investissement (TBI) conclu avec un État partenaire. À titre d'exemple, le modèle français de TBI prévoit qu'à défaut de règlement amiable, tout différend né entre un État partie et un investisseur ressortissant de l'autre État partie peut être soumis, après un délai de six mois, « de manière inconditionnelle et nonobstant toute autre disposition contractuelle ou renonciation à l'arbitrage international, à l'arbitrage du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) »³³⁹.

172. Quel est l'arbitre désigné ? Les parties ont le choix. La clause compromissoire – qu'elle soit incluse dans un contrat investisseur État ou dans un TBI — peut renvoyer aux *Règles d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international*³⁴⁰. Ces règles encadrent la procédure d'arbitrage, depuis la nomination des arbitres jusqu'à la décision arbitrale. En l'occurrence, les parties peuvent choisir un ou trois arbitres³⁴¹, et, en cas de désaccord, renvoyer à une autorité externe le soin d'établir l'organe arbitral³⁴². Plus communément aujourd'hui, le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI)³⁴³ dont le siège est celui de la Banque internationale pour la reconstruction et le développement à Washington peut être désigné par les parties. Le Tribunal d'arbitrage est composé de membres désignés sur la base d'une liste préétablie et une procédure

³³⁷ M. AUDIT, P. CALLÉ et S. BOLLÉE, préc., note 189, n° 235 et suiv.

³³⁸ *Id.*, par. 966 suiv. ; Emmanuel GAILLARD, « L'arbitrage sur le fondement de traités de protection des investissements », *Revue de l'arbitrage*, 2003, pp. 853 – 875.

³³⁹ Article 8 § 2 des Accords sur la promotion et la protection des investissements conclus par la France. V. pour exemple l'*Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Turquie sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements (ensemble un protocole additionnel)* signé à Ankara le 15 juin 2006.

³⁴⁰ *Résolution 31/98 de l'Assemblée générale de l'ONU, 15 déc. 1976. Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (version révisée en 2010).*

³⁴¹ Article 5 et suivants.

³⁴² Par exemple, le président de la Cour d'appel de Paris : Cass. 1re ch. Civ., 1er févr. 2005, n° 01-13742 et n° 02-15237, arrêt *NIOC*.

³⁴³ *Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États (1965)*, Nations Unies, Recueil des Traités, Vol. 575, p. 161.

propre au Centre doit alors être respectée³⁴⁴. La Convention CIRDI est aujourd'hui ratifiée par 153 États contractants, ce qui en fait le mode d'arbitrage des investissements internationaux le plus important d'un point de vue quantitatif. D'autres institutions d'arbitrage existent telles que la Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale de Paris, l'Institut d'Arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm ou bien encore la Cour permanente d'arbitrage située à La Haye³⁴⁵.

173. La validité d'une clause compromissoire est, en vertu du droit français, plus aisément admise en matière d'arbitrage international que pour l'arbitrage interne³⁴⁶. À condition que le caractère international de l'échange soit établi et sous réserve de l'ordre public international³⁴⁷, la jurisprudence a posé le principe de validité des conventions d'arbitrage international³⁴⁸. De même, tandis que l'arbitrage interne est par principe prohibé à l'encontre des personnes publiques, c'est exactement l'inverse qui prévaut en matière internationale³⁴⁹. Enfin, en cas de contestation de la compétence arbitrale, c'est à l'arbitre lui-même de déterminer, *a priori*, s'il est compétent ou non. Le principe dit « de compétence compétence » a, d'une part, un effet négatif en ce qu'il interdit aux juges étatiques de statuer sur les contestations relatives à l'existence ou à la validité d'une convention d'arbitrage, et, d'autre part, un effet positif, en ce qu'il attribue aux arbitres eux-mêmes le pouvoir d'apprécier leur propre compétence³⁵⁰. Dès lors que le tribunal arbitral est régulièrement établi, la procédure suivie dépendra du cadre de référence auquel renvoie la clause compromissoire, et la loi appliquée sera celle choisie par les

³⁴⁴ V. Emmanuelle CABROL et Herbert SMITH, « Droit des investissements internationaux - Contentieux arbitral international - Arbitrage CIRDI », *J.-Cl. Droit international*, 2009, Fasc. 572-70.

³⁴⁵ Mathias AUDIT et Julien CAZALA, « Droit des investissements internationaux - Contentieux arbitral international - Droit commun », *J.-Cl. Droit international*, 2016, Fasc. 572-65, par. 6.

³⁴⁶ Sur les conditions de validité de la clause compromissoire, voir plus généralement Jean-Baptiste RACINE, *Droit de l'arbitrage*, 1e éd., coll. Thémis. Droit, Paris, PUF, 2016, p. 117 suiv.

³⁴⁷ Sur la question des rapports entre arbitrage international et ordre public, voir Homayoon ARFAZADEH, *Ordre public et arbitrage international à l'épreuve de la mondialisation: une théorie critique des sources du droit des relations transnationales*, 1e éd., Bruxelles, Bruylant, 2006.

³⁴⁸ Cass. 1re ch. Civ., 5 janv. 1999, n° 96-21430, arrêt *Zanzi*, *Revue de l'Arbitrage*, 1999, p. 260, note Ph. FOUCHARD ; *RCDIP*, 1999, p. 546, note D. BUREAU. V. Jean-Baptiste RACINE, « Le principe de validité de la convention d'arbitrage international en droit français : un principe dynamique », *Revue internationale de droit processuel*, 2013, Vol. 3, n° 1, pp. 42 – 57. Pour une critique, v. Vincent HEUZÉ, « Arbitrage international : quelle raison à la déraison ? », *D.*, 2011, n° 42, pp. 2880 – 2885.

³⁴⁹ Cass. Civ. 1re., 2 mai 1966, Bull. n° 256, arrêt *Galakis*, Bertrand ANCEL, Yves LEQUETTE et Henri BATIFFOL, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5e éd., coll. Grands arrêts, Paris, Dalloz, 2006, p. 391 suiv.

³⁵⁰ Sur ce principe, voir J.-B. RACINE, préc., note 346, p. 263 suiv. ; Christophe SERAGLINI et Jérôme ORTSCHIEDT, *Droit de l'arbitrage interne et international*, 2e éd., coll. Domat Droit privé, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2019, n° 674 et suiv. ; Bernard AUDIT et Louis d'AVOUT, *Droit international privé*, 1re éd., coll. Traités, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2018, n° 1365 et suiv.

parties³⁵¹. L'article 42 de la Convention instituant le CIRDI prévoit qu'à défaut d'accord entre les parties sur les règles applicables, le Tribunal appliquera « le droit de l'État contractant partie au différend – y compris les règles relatives aux conflits de lois – ainsi que les principes du droit international public en la matière »³⁵².

174. Sans revenir en détail sur la procédure de l'instance suivie devant chaque tribunal arbitral, il importe surtout d'identifier les effets d'une sentence sur l'ordre juridique national.

2. Les effets de la sentence arbitrale

175. L'insertion d'une clause compromissoire dans un contrat international emporte d'abord des conséquences entre les parties signataires. L'arbitrage ayant une nature conventionnelle, les parties sont obligées de s'y soumettre en cas de différend. La sanction du non-respect de cette obligation par un des cocontractants est procédurale : l'instance arbitrale aura quand même lieu, nonobstant l'absence de l'intéressé – par hypothèse le défendeur – dès lors que lui est ouverte la possibilité de faire valoir ses arguments – application classique des droits de la défense. La sentence ainsi rendue pourra recevoir application comme si la procédure classique avait été suivie. Dans un même mouvement, le recours à l'arbitrage entraîne *ipso jure* l'incompétence des juridictions étatiques. La *Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères* adoptée le 10 juin 1958 à New York³⁵³ et ratifiée par 157 États stipule ainsi clairement en son article II § 3 que « [l]e tribunal d'un État contractant, saisi d'un litige sur une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention au sens du présent article, renverra les parties à l'arbitrage [...] ». L'article 1448 alinéa 1er du Code de procédure civile français, auquel l'article 1506 donne effet pour l'arbitrage international, le confirme : « [l]orsqu'un litige relevant d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'État, celle-ci se déclare incompétente sauf si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement applicable ».

176. En principe, nature conventionnelle de la clause oblige, seules les parties à la convention devraient pouvoir bénéficier ou pâtir du recours à l'instance arbitrale – principe de l'effet relatif

³⁵¹ Le principe qui guide la procédure arbitrale internationale est la liberté des parties. Sur la loi applicable à l'arbitrage, v. plus précisément Margaret L MOSES, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, 3e éd., Cambridge University Press, 2017, pp. 63 – 91.

³⁵² *Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États*, article 42.

³⁵³ *Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères*, adoptée à New York le 10 juin 1958, entrée en vigueur le 7 juin 1959, 330 RTNU 4.

aujourd'hui codifié à l'article 1199 du Code civil. Mais la jurisprudence, tant arbitrale qu'étatique, tend à étendre la convention d'arbitrage aux tiers, notamment en ce qui concerne les groupes de sociétés et les groupes de contrats. Dans le premier cas, deux fondements semblent utilisés par les arbitres³⁵⁴. Le premier renvoie à la théorie de la transparence : en cas d'abus manifeste d'une société qui prétend se cacher derrière l'indépendance juridique d'une autre, l'arbitre accepte de lever le voile social pour lui étendre la clause d'arbitrage³⁵⁵. Le second fondement est celui d'une acceptation tacite ou présumée par la partie non signataire. La sentence *Dow Chemical* rendue par la CCI de Paris retint ainsi que :

« [...] la clause compromissoire expressément acceptée par certaines des sociétés du groupe [en l'espèce deux filiales] doit lier les autres sociétés [en l'espèce la société mère et une autre filiale] qui, par le rôle qu'elles ont joué dans la conclusion, l'exécution ou la résiliation des contrats contenant ladite clause, apparaissent selon la commune volonté de toutes les parties à la procédure, comme ayant été de véritables parties à ces contrats ou comme étant en premier chef concernés par ceux-ci et par les litiges qui peuvent en découler. »³⁵⁶

177. Mais le juge français fait encore preuve de davantage de libéralisme puisqu'il va jusqu'à justifier l'extension d'une clause à l'ensemble du groupe de sociétés sur le fondement du principe de validité et d'efficacité d'une clause d'arbitrage³⁵⁷. La Cour d'appel de Paris s'est ainsi contentée de constater « un ensemble de sociétés [...] liées dans une unité économique soumise à un pouvoir unique »³⁵⁸. À rebours du droit du travail qui peine à assimiler avec autant de facilité une telle organisation économique³⁵⁹, des auteurs font à juste titre valoir que « la solution paraît donc résulter de la simple "identité économique" entre les sociétés, ce qui peut sembler peu respectueux de la pluralité juridique du groupe de sociétés »³⁶⁰. Dans le second cas – celui des groupes de contrats –, la Cour de cassation a estimé que « [...] l'effet de la clause d'arbitrage international s'étend aux parties directement impliquées dans l'exécution du contrat et les litiges qui peuvent en résulter »³⁶¹. Ne retenant qu'un élément objectif – celui de l'implication – dont les contours sont bien flous, le juge français étend ainsi aux hypothèses de

³⁵⁴ C. SERAGLINI et J. ORTSCHIEDT, préc., note 350, n° 721.

³⁵⁵ V. par exemple la sentence rendue par la CCI de Paris n° 8385 (1995), *JDI*, 1997, p. 1061, Daniel COHEN, « L'engagement des sociétés à l'arbitrage », *Revue de l'arbitrage*, 2006, n° 1, pp. 35 – 64.

³⁵⁶ CCI de Paris, sentence n° 4131 (1982), *Revue de l'arbitrage*, 1984, p. 137.

³⁵⁷ Sur ce principe, v. *supra*, note 348.

³⁵⁸ CA Paris, 11 janv. 1990, arrêt *Orri*, *Revue de l'arbitrage*, 1992, p. 95, note D. COHEN. Citée par C. SERAGLINI et J. ORTSCHIEDT, préc., note 350, n° 721.

³⁵⁹ V. *supra*, n° 120 et suiv.

³⁶⁰ C. SERAGLINI et J. ORTSCHIEDT, préc., note 350, pp. 638 – 639.

³⁶¹ Cass. Civ. 1re., 27 mars 2007, n° 04-20842, *ABS*, *RCDIP*, 2007, n° 4, pp. 798 – 806, note F. JAULT-SESEKE. Arrêt cité par J.-B. RACINE, préc., note 346, par. 324.

sous-contrats, parmi lesquelles celle de la sous-traitance³⁶², le jeu de la clause d'arbitrage. Le champ d'habilitation de l'organe arbitral est par conséquent potentiellement très large, au détriment du juge étatique.

178. Une fois la sentence rendue, celle-ci bénéficie de l'autorité de la chose jugée³⁶³. Ce qui signifie que, désormais, ni un juge étatique ni un autre arbitre ne pourront en principe être saisis de la même affaire. Le plus souvent, la sentence est spontanément observée par ses destinataires, l'arbitrage ayant été volontairement institué par les parties³⁶⁴. Mais en cas de refus par l'une d'elles, plusieurs voies existent. Une exécution provisoire peut tout d'abord être demandée à l'arbitre, malgré l'éventuel recours exercé devant le juge à l'encontre de la sentence. En cas d'échec, l'arbitre peut par exemple prononcer des astreintes, mais son pouvoir sera vite limité par l'impossibilité qu'il a de contraindre la partie perdante à adopter un comportement³⁶⁵. Le recours au juge étatique pour exécuter la décision est alors rendu nécessaire. En France, c'est le Tribunal de Grande Instance qui est habilité à donner force exécutoire à la sentence arbitrale (article R. 212-8 du Code de l'Organisation Judiciaire). Le contrôle opéré par les juridictions nationales lors de la reconnaissance et de l'*exequatur* d'une sentence est généralement très faible, l'objectif étant de promouvoir l'efficacité de l'arbitrage. La *Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères* de 1958 oblige ainsi les parties signataires à « reconnaître [e] l'autorité d'une sentence arbitrale et accorde [r] l'exécution de cette sentence conformément aux règles de procédure suivies dans le territoire où la sentence est invoquée [...] » (article III), seule une liste exhaustive de motifs pouvant justifier le refus de l'*exequatur* (article V). La Convention CIRDI va plus loin puisque selon son article 54, « [c] haque État contractant reconnaît toute sentence rendue dans le cadre de la présente Convention comme obligatoire et assure l'exécution sur son territoire des obligations pécuniaires que la sentence impose comme s'il s'agissait d'un jugement définitif d'un tribunal fonctionnant sur le territoire dudit État », aucun appel et aucune voie de recours n'étant envisageable devant les autorités nationales (article 53). Le respect de l'ordre public

³⁶² Cass. Civ. 1re., 26 oct. 2011, n° 10-17708, *Sté. Constructions mécaniques de Normandie*, *JDI*, 2012, n° 2, p. 8, note S. SANA-CHAILLE DE NÉRÉ.

³⁶³ Article 1484 du Code de Procédure Civile auquel l'article 1506 donne effet à l'arbitrage international.

³⁶⁴ J.-B. RACINE, préc., note 346, par. 869 et suiv.

³⁶⁵ Selon la formule de la Cour d'appel de Paris : « [...] l'absence d'*imperium* de l'arbitre a seulement pour conséquence de le priver de tout pouvoir coercitif à l'égard des parties et des tiers en subordonnant notamment l'efficacité de sa décision à l'*exequatur* de l'autorité publique ; elle ne lui interdit pas en revanche, lorsque telle est sa mission, de prescrire aux parties des obligations de faire sauf à faire dépendre l'exécution forcée de sa décision du contrôle préalable de l'autorité publique », CA Paris, 19 mai 1998, citée par *Id.*, par. 876, *Revue de l'arbitrage*, 1999, p. 601, note Charles JARROSSON.

international n'est sanctionné qu'en cas d'illicéité qui « crève les yeux »³⁶⁶, et il s'agit surtout de dispositions relevant d'un ordre public procédural (déloyauté d'un arbitre, violation des droits de la défense, etc.)³⁶⁷.

179. Le droit de l'arbitrage international des investissements étrangers est donc marqué du sceau du libéralisme. La volonté des parties est respectée du début à la fin de la procédure arbitrale : choix des arbitres, choix des règles, choix de la procédure, choix du régime des sanctions infligées, choix des « hiérarchies normatives »³⁶⁸. Le cadre juridique international et national organise ainsi la mise en concurrence de ces derniers par une justice privée. Cette dynamique peut avoir des conséquences concrètes sur les travailleurs d'une entreprise transnationale dès lors que l'aptitude du juge local à garantir le respect de leurs droits en est affectée, ce qui n'est pas un cas d'école.

B. L'incidence de l'arbitrage investisseur/État sur l'accès des travailleurs à la justice

180. Une des premières conséquences de l'arbitrage international est de mettre en tension les obligations de l'État en matière d'investissement, d'une part, et ses engagements internationaux hors investissement, d'autre part³⁶⁹. En ce sens, il est régulièrement souligné par la doctrine que l'organe arbitral n'étant compétent que pour veiller au respect du contenu de son texte fondateur, ses sentences peuvent dissuader les États d'accueil de mener des politiques sociales éventuellement préjudiciables aux intérêts des investisseurs³⁷⁰. Plusieurs affaires ont ainsi convaincu des États de dénoncer les TBI pour cette raison précise³⁷¹. L'incidence concrète de

³⁶⁶ V. Pascal de VAREILLES-SOMMIÈRES, « La sentence arbitrale étrangère contraire à une loi d'ordre public du for (remarques en marge des solutions françaises envisagées sous le rapport de l'ordre public substantiel) », *JDI*, 2014, n° 3, doct. p. 12 ; Luca RADICATI DI BROZOLO, « À propos de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 18 novembre 2004, l'illicéité "qui crève les yeux" : critère de contrôle des sentences au regard de l'ordre public international », *Revue de l'arbitrage*, 2005, p. 543.

³⁶⁷ J.-B. RACINE, préc., note 346, n° 954 et suiv. ; B. AUDIT et L. d'AVOUT, préc., note 350, n° 1432 suiv. ; C. SERAGLINI et J. ORTSCHIEDT, préc., note 350, n° 944.

³⁶⁸ Expression reprise de Gilles LHUILIER, *Le droit transnational*, coll. Méthodes du droit, Paris, Dalloz, 2016, p. 322.

³⁶⁹ V. not. Moshe HIRSCH, « Interactions Between Investment and Non-investment Obligations », dans Peter MUCHLINSKI, Federico ORTINO et Christoph SCHREUER (dir.), *The Oxford handbook of international investment law*, 1e éd., Oxford ; New York, Oxford University Press, 2008, pp. 155 – 180. Et, plus largement, l'abondante bibliographie citée par Juan Pablo BOHOSLAVSKY et Juan Bautista JUSTO, « Compatibilizando derechos de los inversores extranjeros y derechos humanos : ¿Por qué? ¿Cómo? ¿Quién? ¿Cuándo? », dans Attila TANZI (dir.), *International investment law in Latin America: problems and prospects = Derecho internacional de las inversiones en America Latina: problemas y perspectivas*, coll. Nijhoff international investment law series, Vol. 5, Leiden, Brill Nijhoff, 2016, pp. 673 – 710, note de bas de page n° 3.

³⁷⁰ J. P. BOHOSLAVSKY et J. B. JUSTO, préc., note 369.

³⁷¹ Oliver THOMAS JOHNSON et Catherine H. GIBSON, « The Objections of Developed and Developing States to Investor-State Dispute Settlement, and What They Are Doing about Them », dans Arthur W. ROVINE (dir.),

cette forme de justice privée sur l'accès à la justice étatique se présente de deux façons : d'une part, en barrant *a priori* la route à la saisine des tribunaux locaux (1), et, d'autre, part, en intervenant *a posteriori* dans la procédure judiciaire nationale (2).

1. L'inhibition *a priori* du juge national

181. La combinaison des règles procédurales de l'arbitrage international emporte des conséquences sur la capacité des juridictions nationales à accueillir des demandes venant de travailleurs. Deux types de dispositions arbitrales méritent d'être rappelées ici. La première renvoie aux conditions établies par les États signataires de TBI pour que le tribunal arbitral désigné soit régulièrement saisi par les parties. Certains accords imposent d'épuiser les voies de recours interne, d'autres imposent un choix irréversible comme l'article 26 de la Convention CIRDI³⁷².

182. Les commentateurs autorisés constatent que, si l'épuisement des voies de recours interne est une obligation de moins en moins envisagée par les parties, en revanche, la règle dite du « *Fork-in-the-road* »³⁷³ serait, elle, devenue plus banale. On en trouve un exemple dans le TBI conclu entre la France et l'Argentine :

« Si le différend n'a pu être réglé dans un délai de six mois à partir du moment où il a été soulevé par l'une ou l'autre des parties concernées, il est soumis, à la demande de l'investisseur :

- soit aux juridictions nationales de la Partie contractante impliquée dans le différend ;
- soit à l'arbitrage international dans les conditions décrites au paragraphe 3 ci-dessous.

Une fois qu'un investisseur a soumis le différend soit aux juridictions de la Partie contractante concernée, soit à l'arbitrage international, *le choix de l'une ou de l'autre des procédures reste définitif.* »³⁷⁴

Contemporary issues in international arbitration and mediation : the Fordham papers 2013, coll. Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation, Vol. 7, Leiden ; Boston, Brill ; Nijhoff, 2014, pp. 253 – 269.

³⁷² Qui dispose explicitement que « le consentement des parties à l'arbitrage dans le cadre de la présente Convention est, sauf stipulation contraire, considéré comme impliquant renonciation à l'exercice de tout autre recours ».

³⁷³ Christoph SCHREUER, « Travelling the BIT Route : Of Waiting Periods, Umbrella Clauses and Forks in the Road », *J. World Invest. Trade*, 2004, Vol. 5, n° 2, pp. 231 – 256.

³⁷⁴ *Accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République argentine sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements*, 3 juill. 1991, entré en vigueur le 3 mars 1993, 1728 RTNU 282. Article 8 par. 2. C'est nous qui soulignons.

183. La raison d'être de cette disposition est d'éviter de faire du tribunal arbitral un organe d'appel du juge local, ou l'inverse en fonction des situations. Or, le tribunal CIRDI, réuni en Comité *ad hoc* dans une procédure d'annulation³⁷⁵, fit une interprétation large d'une telle clause dans une affaire opposant précisément la France à l'Argentine³⁷⁶. Était en cause un contrat de privatisation de la distribution des eaux conclu entre la société française Vivendi Universal — anciennement Compagnie Générale des Eaux — et la province argentine de Tucumán. L'article 16 paragraphe 4 dudit contrat renvoyait à la compétence exclusive de la cour administrative locale en cas de différend. Un litige éclata entre les parties, les autorités reprochant à l'investisseur le prix de revente opéré auprès de la population, l'investisseur reprochant aux autorités leur obstruction dans le développement de la concession. Mais la société Vivendi refusa de saisir la Cour, par peur d'épuiser la règle « *Fork-in-the-Road* », et, ainsi, de ne plus avoir accès au tribunal international. Le Comité *ad hoc* réuni au sein du CIRDI estima que l'expression utilisée dans le TBI entre la France et l'Argentine, visant « [t]out différend relatif aux investissements »³⁷⁷ englobait également les contrats conclus entre une société et un État. Le caractère irréversible du choix de l'autorité de règlement du différend ne se limite donc pas uniquement aux dispositions contenues dans un TBI, mais également aux obligations contractuelles de la société et de l'État. Une telle interprétation se rapproche d'une autre règle procédurale, dite « clause *umbrella* » ou « traité de couverture »³⁷⁸. En vertu de cette disposition, l'éventuel manquement contractuel de l'État d'accueil, fût-il causé par une réforme législative ou réglementaire ou bien encore par une décision judiciaire, engage automatiquement sa responsabilité internationale et est ainsi soumis à l'arbitrage prévu dans un TBI. Cette mesure est d'une importance cruciale pour les investisseurs, notamment en cas de contrat de privatisation. L'augmentation du salaire minimum par voie nationale peut ainsi faire l'objet d'une contestation devant l'arbitre par la société, cette dernière étant lésée dans ses intérêts³⁷⁹. Le second type de disposition à rappeler est l'exclusion de principe des tiers à l'instance arbitrale. Sauf – rare – consentement des parties, les populations de l'État hôte, et par analogie les travailleurs, ne peuvent pas faire valoir l'éventuel dommage subi du fait de

³⁷⁵ Article 52 du Règlement CIRDI.

³⁷⁶ CIRDI, *Vivendi v. Argentina*, 21 nov. 2000, aff. n° ARB/97/3, *ILM*, 2001, Vol. 40, n° 2, pp. 426 – 453.

³⁷⁷ Article 8 par. 1.

³⁷⁸ Traduction par Prosper WEIL, « Problèmes relatifs aux contrats passés entre un État et un particulier », *RCADI*, 1969, Vol. 128, p. 130, cité par C. SCHREUER, préc., note 373, pp. 250 – 251.

³⁷⁹ V. l'affaire *Veolia c. Égypte*, pendante devant le CIRDI : le groupe français agit contre la « nouvelle loi sur le travail » adoptée par l'État africain au lendemain des « printemps arabes », laquelle augmente le salaire minimum de 400 à 700 livres par mois (41 à 72 euros). CIRDI, 25 juin 2012, aff. n° ARB/12/15.

l'investissement devant le tribunal arbitral. Leur seul moyen est la production d'un *amicus curiae*, lequel ne saurait ouvrir droit à l'obtention d'une quelconque réparation³⁸⁰.

184. En un mot, le produit de la combinaison de ces règles est le suivant : d'un côté, si le contrat conclu entre un investisseur et l'État – ou un de ses démembrements – contient des obligations sociales à la charge de ce premier – maintien des emplois, recrutement de main d'œuvre locale, respect d'une convention collective, etc. – leur inexécution pourra être exclusivement analysée par l'arbitre international, en référence au cadre défini en amont dans le TBI³⁸¹ et en l'absence de salariés ou d'organisations représentatives du personnel à l'instance. De l'autre, le déploiement de mesures sociales par voie législative, réglementaire ou judiciaire pourra faire l'objet d'une contestation de la part de l'investisseur – et éventuellement d'un dédommagement – exclusivement devant l'arbitre international et en l'absence de partie représentant l'intérêt des destinataires de ces mesures. On perçoit ici l'inégalité des armes entre, d'une part, l'investisseur étranger, et, d'autre part, la population de l'État hôte dont les travailleurs.

185. Cette combinaison n'est pas un cas d'école puisqu'une affaire opposant la Roumanie à un investisseur américain permet d'en donner illustration. Le 23 décembre 2003, un contrat de privatisation dans le secteur de la presse fut conclu entre la société Magnar détenue en majorité par un ressortissant américain, M. Hassan Awdi, et l'autorité roumaine de recouvrement des biens de l'État (AVAS)³⁸². Le contrat mettait plusieurs obligations à la charge des cocontractants. À ce titre, l'investisseur avait contracté deux engagements sociaux : maintenir pendant au moins cinq ans l'ensemble des salariés de la société d'État privatisée (un peu plus de trois mille), et assurer la mise en œuvre effective de la convention collective existante. Or, dès 2005, la société Magnar procéda à l'externalisation de la majeure partie de ses activités, avec pour conséquence une détérioration substantielle des conditions de travail – l'inspection du travail relevait notamment que les salaires, les cotisations sociales et contributions à l'assurance chômage n'étaient plus payés³⁸³. À cela s'est ajoutée une plainte au pénal pour travail forcé déposée par plusieurs anciens salariés de nationalité hondurienne. Le 13 juillet 2009, l'autorité roumaine signifia à la société Magnar la rupture du contrat de concession sur le fondement de son article 10 § 10 sanctionnant le manquement aux obligations sociales. Pour

³⁸⁰ Ursula KRIEBAUM, « Human Rights of the Population of the Host State in International Investment Arbitration », *J. World Invest. Trade*, 2009, Vol. 10, n° 5, pp. 653 – 677 à la page 658 et suiv.

³⁸¹ V. *supra*, n° 171 et suiv.

³⁸² CIRDI, *Awdi v. Romania*, aff. n° ARB/10/13, *MJIEL*, 2015, n° 3, p. 367, note David COLLINS.

³⁸³ *Final Award*, 2 mars 2015, par. 80.

sa part, l'investisseur américain reprochait au gouvernement roumain le manquement à ses obligations contractuelles de concession, suite à un arrêt rendu par la Cour suprême roumaine annulant la loi sur laquelle était fondé le contrat. Le CIRDI fut ainsi saisi sur la base du TBI conclu entre la Roumaine et les États-Unis en 1992, dans lequel est insérée une clause *umbrella*. Le tribunal eut alors à connaître du contrat de concession. Mais son analyse s'en tient aux griefs formulés par la société Magnar, à savoir la violation par la Roumanie d'un traitement juste et équitable, de l'interdiction de mesures discriminatoires et déraisonnables, de la prohibition d'expropriations et de ses engagements contractuels. Le volet social du contrat de concession ne sera aucunement abordé par le tribunal, à l'exception de considérations portant sur la règle « *Fork-in-the-road* », estimant que les éléments de preuve avancés par l'inspection du travail dans le procès pénal ne lient pas l'arbitre³⁸⁴. Mais les préjudices allégués par les salariés devant l'inspection du travail – manquement au respect des dispositions conventionnelles, rupture de contrats de travail et non-paiement de plusieurs prestations – ne trouveront pas, en l'espèce, de juge : les tribunaux nationaux écartés, l'arbitre international ne se fait pas garant des normes sociales, quand bien même celles-ci résulteraient d'un contrat d'État. Le cadre de référence normatif dans lequel s'inscrit l'organe arbitral est strictement défini : il s'agit de la promotion et de la protection de l'investissement. Dès lors, le jeu des règles procédurales de l'arbitrage investisseur/État peut, concrètement, annihiler la capacité du juge local à accueillir les prétentions de travailleurs, lesquels avaient, en outre, perdu la qualité de salarié direct de l'investisseur après une stratégie d'externalisation³⁸⁵. De façon peut-être plus grave encore, plusieurs sentences arbitrales n'ont pas hésité à s'immiscer dans une procédure judiciaire nationale.

2. La censure du juge national *a posteriori*

186. Dans plusieurs affaires, l'arbitrage investisseur/État a conduit à revenir sur une décision rendue par un juge national. Cette immixtion dans la sphère de compétence de la juridiction se réalise de deux façons : en révisant l'interprétation du droit international voire du droit national retenue par le juge, ou en décidant en lieu et place de ce dernier du montant de dommages et intérêts à accorder au plaignant. Dans les deux cas, le principe selon lequel un organe arbitral

³⁸⁴ *Decision on the Admissibility of the Respondent's Third Objection to Jurisdiction and Admissibility of Claimants*, 26 juill. 2013.

³⁸⁵ Sur laquelle V. *supra*, n° 90 et suiv.

ne saurait agir comme instance d'appel d'une décision rendue par un tribunal national est mis à mal. Quatre sentences permettent d'illustrer ce phénomène³⁸⁶.

187. L'affaire Saipem contre Bangladesh³⁸⁷. En 1990, la société bangladaise Petrobangla conclut un contrat de partenariat avec la société italienne Saipem afin de construire un gazoduc. Un litige éclata en 1993, et, conformément aux dispositions conventionnelles, Saipem saisit la Chambre de Commerce International de Dacca au Bangladesh, auprès de laquelle elle obtint raison. En désaccord avec la Chambre, la société Petrobangla demanda, avec succès, à la Cour suprême du Bangladesh, puis au juge inférieur de Dacca, d'empêcher la mise en œuvre d'une telle sentence et de l'annuler. Se trouvant dans l'impossibilité de bénéficier de l'*exequatur* de la sentence rendue en sa faveur, la société italienne saisit le CIRDI en 2004 sur le fondement du TBI signé entre le Bangladesh et l'Italie en 1990. La requérante estimait avoir été victime d'une expropriation de son droit à l'arbitrage. Si le tribunal admit qu'en principe, une décision de justice pouvait être constitutive d'une expropriation, deux conditions alternatives devaient être réunies : soit que l'habilitation du juge à annuler une sentence fasse défaut, soit que l'annulation ne soit pas justifiée. Le CIRDI admet rapidement que le juge bangladais est compétent pour révoquer une sentence arbitrale, mais reconnaît qu'en l'espèce, la révocation fut insuffisamment justifiée. La société Saipem a donc bien été victime d'expropriation et son dédommagement doit correspondre à ce dont elle aurait eu droit si la sentence rendue par la Chambre n'avait pas été annulée. Ce faisant, le CIRDI se fait juge de la façon dont les tribunaux bangladais auraient dû interpréter le droit international et la législation nationale. Dans le premier cas, l'arbitre estime que les juges auraient dû prendre en compte l'obligation prévue par la Convention de New York de donner effet aux sentences arbitrales. Dans le second cas, l'arbitre se fait l'interprète du *Bangladeshi Arbitration Act* de 1940 en considérant que la révocation prononcée par la Cour inférieure n'était « pas suffisamment justifiée »³⁸⁸. On retrouve cette fonction d'appel dans l'affaire *ATA contre Jordanie*³⁸⁹ où, à l'occasion d'un contrat de concession portant sur la construction d'une digue, le CIRDI reprocha à la Cour de cassation jordanienne d'avoir appliqué une loi plutôt qu'une autre, décevant ainsi les « attentes raisonnables » de l'investisseur, lequel devait alors être dédommagé par l'État du Moyen-Orient.

³⁸⁶ Louis Yves FORTIER, « Investor-State Tribunals and National Courts : A Harmony of Spheres? », dans David D. CARON, Stephan SCHILL, Abby Cohen SMUTNY et Epaminontas E. TRIANTAFILOU (dir.), *Practising virtue : inside international arbitration*, 1e éd., New York, Oxford University Press, 2015, pp. 292 – 307.

³⁸⁷ CIRDI, *Saipem v. Bangladesh*, 30 juin 2009, aff. n° ARB/05/7.

³⁸⁸ Par. 155.

³⁸⁹ CIRDI, *ATA Construction v. Jordan*, 18 mai 2010, aff. n° ARB/08/2.

188. Plus proche de notre sujet, et plus « attentatoire » encore à l’office du juge national, **l’affaire *Texaco-Chevron contre Équateur*** doit être citée³⁹⁰. En 1991 et 1993, la société américaine saisit les cours équatoriennes de sept recours différents pour des faits liés à l’inexécution prétendue de contrats de concession pétrolière. Au même moment, plus de 30 000 citoyens du pays andin saisirent les juridictions de l’État de New York afin d’obtenir, sans succès, la réparation des dommages causés par la pollution de plus de 450 000 hectares de forêt en Amazonie par la société américaine, provoquant le décès de centaines de personnes et la disparition de plusieurs peuples autochtones. En 2006, sur les sept recours intentés par Texaco en Équateur, six étaient encore pendants, et un faisait l’objet d’un recours en appel. Le 21 décembre 2006, la société entama une procédure d’arbitrage sur le fondement du TBI signé entre les États-Unis et l’Équateur en 1993, afin de réclamer réparation du préjudice causé par la durée de la procédure judiciaire, qui contreviendrait à l’article II paragraphe 7 du Traité, selon lequel : « [c] haque Partie fournira des moyens efficaces pour faire valoir ses droits en matière d’investissement, d’accords d’investissement et d’autorisations d’investissement ». Le tribunal fit droit aux demandes de la société et condamna l’État au paiement d’une indemnité d’un montant de près de 112 millions de dollars. En parallèle à la procédure d’arbitrage, la Cour nationale d’Équateur condamna le 12 novembre 2013 la société Texaco à une amende de 9 milliards de dollars pour les faits liés à la pollution, mais son *exequatur* fut refusé en mars 2014 par une juridiction fédérale de New York, laquelle fut confirmée en appel le 8 août 2016 et par la Cour suprême le 19 juin 2017.

189. Les demandeurs équatoriens ont, depuis, saisi plusieurs juridictions notamment au Canada et au Brésil afin de voir exécuter la décision rendue par la Cour nationale d’Équateur. Deux éléments méritent ici une attention particulière. La première correspond à l’immixtion de l’arbitre dans le fond de l’affaire, et l’autre correspond davantage à une immixtion dans la procédure. Dans le premier cas, l’arbitre estime que l’inaction des tribunaux locaux durant treize ans constitue une violation de l’article II § 7 du TBI commise par l’État. Jusque-là, l’arbitre reste dans son rôle de garant du respect des dispositions du Traité. En revanche, c’est dans la détermination du montant de l’indemnité due à l’investisseur que la sphère de compétence du juge national semble envahie. Ne se contentant pas d’une simple interprétation

³⁹⁰ Cour Permanente d’Arbitrage, *Chevron Corporation (USA) and Texaco Petroleum Company (USA) v. The Republic of Ecuador*, 31 août 2011, aff. n° 34877. V. le résumé de l’affaire proposé par l’ONG « *Business and Human Rights* », en ligne : <https://business-humanrights.org/en/texacoch Chevron-lawsuits-re-ecuador> (consulté le 2 oct. 2017). V. également Horatia MUIR-WATT, « Chevron, l’enchevêtrement des fors. Un combat sans issue ? », *RCDIP*, 2011, n° 2, pp. 339 – 352 ; Horatia MUIR-WATT, « Revenus provenant de l’exécution du jugement de l’exequatur », *RCDIP*, 2014, n° 2, pp. 397 – 403.

du droit international visant à déterminer ce que doivent être les « moyens effectifs » à déployer pour garantir le respect des droits liés à l'investissement, l'arbitre entend « statuer sur le bien-fondé des affaires soumises comme l'aurait fait, selon lui, une Cour équatorienne honnête, indépendante et impartiale »³⁹¹. Ce faisant, non seulement l'arbitre se prononce en lieu et place du juge national, sur le fondement du droit national, pour purger un litige, mais il dénature en plus une décision déjà rendue et soumise au moment même à une juridiction d'appel. La justification avancée par l'arbitre est aussi laconique qu'étayée : c'est « [...] le manque de volonté apparent des tribunaux équatoriens »³⁹² pour résoudre les litiges qui est jugé déraisonnable. L'impression d'« intrusion »³⁹³ dans la justice étatique est encore plus forte à la lecture des premières sentences provisoires. Le 25 janvier 2012, le tribunal arbitral précise que : « [...] toute perte causée par l'exécution du verdict du tribunal de Sucumbios [qui eut à connaître des plaintes relatives aux faits de pollution en Amazonie] serait une perte dont l'État équatorien serait responsable auprès de Chevron, selon le droit international »³⁹⁴. L'État se montrant sourd à cette menace, le tribunal réitère le 16 février 2012 :

« Le défendeur [l'État équatorien] s'engage à prendre toutes les mesures à sa portée pour suspendre ou faire suspendre l'exécution ou la reconnaissance, à l'intérieur ou à l'extérieur du pays, de toute décision de justice contre le demandeur dans l'affaire *Lago Agrio* [du nom de l'affaire portée en justice par les populations victimes de pollution]. »³⁹⁵

190. La fin est connue : l'Équateur est condamné à régler 112 millions de dollars³⁹⁶.

191. Ces quelques affaires ne portent pas directement sur des prétentions salariales. Mais ce qu'il importe ici est d'identifier l'incidence que peut avoir l'arbitrage investisseur/État sur la capacité des populations locales à obtenir réparation d'un préjudice. Le cas *Chevron* se rapproche le plus des risques encourus par les salariés d'une entreprise transnationale, la spécificité de cette affaire résidant peut-être dans le caractère massif du dommage. À ce titre, il est intéressant de noter que l'*Accord Bangladesh sur la sécurité incendie des bâtiments* conclu

³⁹¹ CPA, *Partial Award on the Merits*, 30 mars 2010, par. 377.

³⁹² CPA, *Partial Award on the Merits*, 30 mars 2010, par. 262.

³⁹³ L. Y. FORTIER, préc., note 386 à la page 304.

³⁹⁴ CPA, *First Interim Award on Interim Measures*, 25 janv. 2012, p. 8.

³⁹⁵ CPA, *Second Interim Award on Interim Measures*, 16 févr. 2012, p. 3.

³⁹⁶ G. LHUILIER, préc., note 368, pp. 330 – 331.

sous les auspices de l'OIT, soumet en son article 5 paragraphe 1 les litiges éventuels entre parties prenantes – entreprise, syndicat, État – à l'arbitrage CNUDCI³⁹⁷.

192. Depuis 1987, le nombre de sentences rendues publiques par des tribunaux arbitraux dans des affaires opposant un investisseur à un État serait de 767, la grande majorité dans le cadre du CIRDI. Les six premiers États d'origine des investisseurs-demandeurs sont les États-Unis, les Pays-Bas, le Royaume-Uni, l'Allemagne, le Canada et la France. Les six premiers États défendeurs sont l'Argentine, le Venezuela, la République tchèque, l'Espagne, l'Égypte et le Canada. Il est malaisé de dire avec certitude dans quelle proportion l'arbitrage est rendu en faveur ou non des investisseurs et des États³⁹⁸. Mais la quantité d'affaires et leur géographie, analysées au prisme des développements précédents, permettent d'affirmer qu'ils ont un effet incitatif sur l'investissement à l'étranger. Les investisseurs bénéficient d'une protection sur mesure, qui n'a d'égal que l'absence de protection équivalente des tiers au contrat de société, au premier rang desquels les travailleurs. Le rôle de garant des droits sociaux par le juge national face à l'investissement international risque en effet d'être réduit à peau de chagrin sous l'effet d'un arbitrage envahissant progressivement la sphère de la compétence juridictionnelle.

³⁹⁷ Kathleen CLAUSSEN, « The use of arbitration to decide international labour issues », dans Adelle BLACKETT et Anne TREBILCOCK (dir.), *Research handbook on transnational labour law*, coll. Research handbooks in international law series, Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing, 2015, pp. 395 – 407 à la page 397. V. *infra*, n° 316 et suiv.

³⁹⁸ Selon un rapport remis sous l'égide de la CNUCED, 72 % des décisions rendues sur la compétence de l'arbitre et 60 % des décisions rendues sur le fond seraient favorables à l'investisseur : CONFÉRENCE DES NATIONS UNIES SUR LE COMMERCE ET LE DÉVELOPPEMENT, *World Investment Report 2015: Reforming International Investment Governance*, 2015, en ligne : <http://unctad.org/en/PublicationChapters/wir2015ch3_en.pdf> (consulté le 2 octobre 2017). Mais comme l'indique l'*International Institute for Sustainable Development*, la répartition des sentences se mesure difficilement au seul critère du succès de l'instance. En revanche, « [c]omme le reconnaissent de nombreux observateurs, les États ne gagnent jamais. Ils peuvent seulement ne pas perdre. Seuls les investisseurs obtiennent des dommages-intérêts ; les États bénéficient au mieux d'un remboursement des frais », Howard MANN, *ISDS: Who Wins More, Investors or States?*, International Institute for Sustainable Development, 2015, en ligne : <<http://www.iisd.org/itn/wp-content/uploads/2015/06/itn-breaking-news-june-2015-isds-who-wins-more-investors-or-state.pdf>> (consulté le 2 octobre 2017).

Conclusion du premier Chapitre

193. Le juge du lieu de travail, identifié par hypothèse dans un État tiers à l'Union européenne, n'aura vraisemblablement pas de difficulté à se reconnaître compétent pour un litige survenu sur son territoire. Mais sa saisine par les travailleurs risque d'être virtuelle. En effet, les tribunaux risquent de manquer de volonté face à un acteur économique si important pour l'économie nationale et ils risquent, de toute façon, de se voir court-circuités par l'intervention d'un arbitre dont la compétence est strictement délimitée par le traité l'instituant. Quand bien même les tribunaux accèderaient-ils à la demande formulée, l'employeur, par le jeu du droit sociétair et contractuel, ne sera pas le détenteur du pouvoir économique. Si bien que la compétence du juge saisi s'en trouvera limitée aux aspects purement territoriaux du litige, en décalage avec la construction transnationale de l'entreprise. D'où l'idée, séduisante, de saisir les juridictions d'un autre État. Des juridictions jugées suffisamment solides pour instruire une affaire impliquant une entreprise transnationale, dans un État sur le territoire duquel l'entreprise y entretient un lien minimal. La saisine du juge d'un État tiers permettrait alors aux salariés d'obtenir justice. Mais les règles de droit international privé ne l'autorisent tout simplement pas encore aujourd'hui.

Chapitre 2. Le caractère incertain d'une action en justice dans un autre État

194. Confrontés à l'inaptitude du juge qui leur est le plus proche géographiquement, les salariés peuvent-ils porter leur différend devant les tribunaux d'un autre État que celui sur le territoire duquel ils ont travaillé ? La réponse à cette question, si elle existe, sera fournie par les règles de conflits de juridictions telles que définies en droit international privé. Au premier regard, il semble que ce soit le trop-plein qui l'emporte, nombre de législations nationales et de réglementations supranationales habilitant les juridictions internes à connaître de litiges présentant un élément d'extranéité. Pour autant, les relations visées par cette thèse ont ceci de particulier qu'elles n'entretiennent, *a priori*, aucun lien de rattachement avec un autre ordre juridique que celui de l'État du lieu de travail. Un salarié, quelle que soit sa nationalité³⁹⁹, vit et travaille dans un État A pour l'employeur x. Il souhaite voir trancher le litige les opposant devant les tribunaux d'un État B. Pour obtenir satisfaction, il faudrait qu'un for alternatif lui soit proposé, devant lequel il prendra la qualité de demandeur et l'employeur celle de défendeur. C'est, précisément, cette possibilité qui fait aujourd'hui défaut. Des chefs de compétence internationale existent, certes, avec parfois un champ d'application relativement large. Mais de deux choses l'une : soit le juge saisi l'est au prix d'une modification de la qualité de défendeur, la société mère remplaçant l'employeur contractuel, et ce sera alors de l'existence d'un intérêt à agir qu'il faudra justifier, soit le juge n'est pas compétent pour l'action dirigée contre une société qui n'est pas implantée sur le territoire de l'État dont il relève. Dans les deux cas, le salarié continue de subir un risque de déni de justice.

195. L'accès à la justice de tout autre État que celui du lieu de travail est *incertain*. Son succès dépendra en grande partie de l'interprétation donnée au cas par cas par chaque tribunal de chaque législation nationale. En ce sens, on pourrait également dire que l'accès à la justice y est *aléatoire*. Pour tenter de le démontrer, il faudra approfondir les critères relatifs au choix de juridiction qui s'offrent aux travailleurs et qui leur sont apparemment favorables (Section 1) avant de tempérer l'affirmation au regard des conditions d'accès à la juridiction, qui leur sont en réalité défavorables (Section 2)⁴⁰⁰.

³⁹⁹ Nous mettons ici de côté l'hypothèse, sans doute existante, mais à la marge, du salarié dont la nationalité française pourrait faire bénéficier du privilège accordé par l'article 14 du Code civil en vertu duquel « [l] étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français ; il pourra être traduit devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français ».

⁴⁰⁰ Cette distinction, entre, d'une part, choix de la juridiction, et, d'autre part, accès à la juridiction, est reprise du manuel des Pr. Marie-Laure NIBOYET et Géraud DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, sans qu'elle ne reprenne

Section 1. Un choix de juridiction en apparence favorable aux travailleurs

196. Plusieurs critères de compétence juridictionnelle peuvent permettre au salarié demandeur de trouver un for disponible. Parmi eux, il faut distinguer le critère du domicile du défendeur, qui pourrait fonder la compétence du juge du pays d'origine de la société mère voire d'une société sœur de l'employeur (Paragraphe 1) des autres critères alternatifs qui pourraient éventuellement diriger le salarié vers les tribunaux d'un autre pays (Paragraphe 2)⁴⁰¹.

Paragraphe 1. La compétence du juge du pays d'origine de la société mère ou donneuse d'ordres

197. Le critère du domicile du défendeur fait figure de principe général dans de nombreuses législations nationales et supranationales. Il permet au demandeur de saisir les juridictions de l'État sur le territoire duquel le défendeur, personne physique ou morale, a élu domicile. Cette voie pourrait permettre aux travailleurs d'entreprises transnationales, *a priori* assez facilement, d'agir directement contre la société mère ou donneuse d'ordres (A). De plus, la technique de la connexité, également présente dans de nombreuses législations, permettrait d'attirer au contentieux initial un autre défendeur tel que l'employeur contractuel (B). Dans ces conditions, il semble que les travailleurs bénéficient d'un for disponible et tout à fait adéquat⁴⁰².

A. La possibilité d'agir contre la société mère ou donneuse d'ordres

198. Le domicile du défendeur comme critère général de compétence des juridictions est prévu en Europe et au Québec (1) aussi bien qu'au Japon et en Chine (2). L'ensemble de ces pays partage, avec certes des différences, une conception législative du droit. Les pays de *common law*, eux, font davantage la part belle à un test réalisé par les juges⁴⁰³.

exactement son contenu, Marie-Laure NIBOYET et G. de GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit international privé*, 6e éd., coll. Manuel, Paris, LGDJ ; Lextenso éditions, 2017, pp. 744 – 746.

⁴⁰¹ Les passages qui suivent ont déjà fait l'objet d'une présentation dans le cadre européen par C. BRIGHT, préc., note 150, pp. 65 – 113.

⁴⁰² C'est, du reste, la position notamment défendue par Louis D'AVOUT, *L'entreprise et les conflits internationaux de lois*, coll. Académie de Droit International de La Haye, Boston, Brill, 2019, n° 242 et suiv.

⁴⁰³ V. *infra*, n° 268 et suiv.

1. Le critère du domicile en Union européenne et au Québec

199. Commençons par étudier le droit de l'Union européenne (a) avant de voir le droit québécois (b).

a. En droit de l'Union européenne

200. Le principe *actor sequitur forum rei*, qui désigne la compétence des tribunaux du domicile du défendeur, existe en droit de l'Union européenne de longue date. L'article 2 de la Convention de Bruxelles de 1968 le prévoyait déjà⁴⁰⁴. Les textes postérieurs, le Règlement Bruxelles I⁴⁰⁵ puis le Règlement Bruxelles I bis⁴⁰⁶ actuellement en vigueur, reprennent cette solution. C'est ainsi désormais l'article 4 de ce dernier Règlement, dont l'application s'impose aux législations nationales des États membres en vertu du principe de primauté du droit de l'Union, qui fonde la compétence des juridictions de l'État dans lequel le défendeur est domicilié. Ainsi que l'a précisé l'arrêt *Group Josi* de la CJCE rendu le 13 juillet 2000⁴⁰⁷, le recours au critère du domicile du défendeur ne dépend en rien du lieu où se situe le domicile du demandeur. Il est donc parfaitement acceptable qu'un travailleur d'une filiale ou d'un sous-traitant étranger attire une société ayant son siège social sur le territoire d'un État membre devant le juge de cet État. C'est du reste, ce que firent plusieurs demandeurs agissant à l'encontre d'entreprises transnationales française⁴⁰⁸ et anglaise⁴⁰⁹. À la différence de la Convention de Bruxelles, qui renvoyait aux règles de droit international privé de chaque État membre le soin de déterminer le domicile d'une personne morale, les règlements Bruxelles I

⁴⁰⁴ *Convention de Bruxelles de 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, 27 juin 1968 (entrée en vigueur le 1er févr. 1973), J.O.C.E. du 31 déc. 1972, L 299, p. 32, art. 2.

⁴⁰⁵ *Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, J.O.U.E. du 16 janv. 2001, L 012, p. 1, art. 2 par. 1 (entré en vigueur le 1er mars 2002).

⁴⁰⁶ *Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, J.O.U.E. du 20 déc. 2012, L 351, p. 1 (entré en vigueur le 10 janv. 2015).

⁴⁰⁷ CJCE, 13 juill. 2000, aff. C-412/98, *Group Josi Reinsurance Company SA c. Universal General Insurance Company (UGIC)*, RDA, 2000, n° 3, note V. HEUZE.

⁴⁰⁸ Cass.soc. 28 janv. 2015, n° 13-22994, *Comilog*, Gilles AUZERO, « Co-emploi et compétence juridictionnelle », *Lexbase Hebdo édition sociale*, 2015, n° 601 ; J. PORTA, préc., note 100 ; É. PATAUT, préc., note 156.

⁴⁰⁹ *Connelly v. RTZ Corp. Plc*, [1997] 3 WLR 373 ; *Ngcobo and others v. Thor Chemicals Holdings Ltd. and another*, [1995] TLR 579 ; *Lubbe v. Cape plc*, [1999] Int'l Litigation Procedure 113, CA. V. Richard MEERAN, « Liability of multinational corporations: a critical stage in the UK », dans Menno T. KAMMINGA et Saman ZIA-ZARIFI (dir.), *Liability of multinational corporations under international law*, coll. Studies and materials on the settlement of international disputes, v. 7, The Hague ; Boston, Kluwer Law International, 2000, pp. 251 – 264.

(article 60 § 1) et Bruxelles 1 bis (article 63 § 1) apportent une définition commune⁴¹⁰. Le demandeur a désormais le choix entre le siège statutaire, le lieu où se situe l'administration centrale ou le principal établissement de la société, ce qui élargit les possibilités d'attrait d'une société devant le juge d'un État membre de l'Union européenne.

201. Il n'y a pas vraiment de difficultés de définition du siège statutaire. Pour l'Irlande, Chypre et le Royaume-Uni, la nouvelle réglementation précise que par siège statutaire, il faut entendre une inscription de la personne morale au « *registered office* », à défaut, le « *place of incorporation* ». En revanche, l'identification de l'administration centrale et du principal établissement est parfois plus délicate. Ces deux notions ne sont pas synonymes. Si l'on s'en tient aux jurisprudences anglaise⁴¹¹ et française⁴¹², l'administration centrale correspondrait au lieu où l'on trouve les organes de la société compétents pour prendre des décisions essentielles. À l'inverse, un établissement chargé de la comptabilité du groupe, des questions fiscales ou du management ne serait pas considéré comme une administration centrale. Quant au principal établissement de la société, il devrait s'agir de l'établissement où ou à partir duquel la société déploie la majeure partie de ses activités, celle-ci pouvant être identifiée par la quantité de salariés présents, la part du capital détenu ou le nombre de transactions effectuées à cet endroit. Le simple fait que de nombreux salariés soient rattachés à un établissement dirigé par un directeur ayant le pouvoir d'engager juridiquement la société ne suffit pas, selon la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, à caractériser l'existence du principal établissement de la société⁴¹³. L'avantage, pour les demandeurs, est de pouvoir profiter de l'organisation transnationale de la société.

b. Au Québec

202. L'article 3148 du Code civil du Québec indique que :

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

1° Le défendeur a son domicile ou sa résidence au Québec ;

⁴¹⁰ Hélène GAUDEMET-TALLON et Marie-Élodie ANCEL, *Compétence et exécution des jugements en Europe : matières civile et commerciale : règlements 44/2001 et 1215/2012, Conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007)*, 6e éd., coll. Droit des affaires, Paris, LGDJ-Lextenso, 2018, n° 88.

⁴¹¹ Peter STONE, *Stone on private international law in the European union*, 4e éd., coll. Elgar european law and practice series, Northampton, MA, Edward Elgar Pub., Inc, 2018, n°s 3.57 et 3.58.

⁴¹² David SINDRES, « Article 4 du règlement (UE) n° 1215/2012 », *J.-Cl Droit international*, 2018, Fasc. 584-125, n° 12.

⁴¹³ Cass. 1re civ., 22 févr. 2017, n° 16-12408, *D.*, 2017, p. 1011, obs. F. JAULT-SESEKE, cité par *Id.*

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 [...]. »

203. La situation visée par l'article 3148, 1°) renvoie à la compétence générale subsidiaire des autorités du Québec comme le prévoit l'article 3134 du Code civil selon lequel « [e] n l'absence de disposition particulière, les autorités du Québec sont compétentes lorsque le défendeur a son domicile au Québec ». En ce qui concerne les personnes morales, celles-ci ont leur domicile aux lieu et adresse de leur siège, au regard de l'article 307 du Code civil. La saisine du juge québécois par une personne travaillant dans un État tiers à l'encontre d'une société domiciliée au Québec est donc envisageable⁴¹⁴.

204. Une analyse similaire peut être portée des droits japonais et chinois.

2. Le critère du domicile au Japon et en Chine

205. Le Japon et la Chine sont deux États où la tradition juridique civiliste a été plus influente que la *common law*⁴¹⁵. Il est intéressant de les étudier dans la mesure où, d'une part, ce sont aujourd'hui deux pays dans lesquels de nombreuses entreprises transnationales ont leur siège social, et où, d'autre part, cela permet d'éviter une vision purement occidentale du sujet. La réforme japonaise du 2 mai 2011 (a) et l'article 265 du Code de procédure civile chinois (b) font également la part belle au principe « *acto sequitur forum rei* ».

a. La loi n° 36 du 2 mai 2011 au Japon

206. La Loi n° 36 du 2 mai 2011 portant sur la réforme partielle du Code de procédure civile et de la loi sur les mesures provisoires envisage plusieurs critères de compétence internationale générale des juridictions japonaises. Le premier retient le critère du domicile du défendeur. En ce qui concerne les personnes morales, leur domicile s'entend de la présence sur le territoire japonais de leur siège central d'administration ou de leur établissement principal, à défaut lorsque le représentant de la société a élu domicile au Japon⁴¹⁶. Le défaut de domicile ou de

⁴¹⁴ Gérard GOLDSTEIN (dir.), *Compétence internationale des autorités québécoises et effets des décisions étrangères: (art. 3134 à 3168 C.c.Q)*, coll. Droit international privé, extraits de La référence Droit civil/réd. par Gérard Goldstein, Vol. 2, Cowansville, Québec, Blais, 2012, p. 5 et suiv.

⁴¹⁵ Herbert M. KRITZER (dir.), *Legal systems of the world : a political, social, and cultural encyclopedia*, Santa Barbara, Calif, ABC-CLIO, 2002, v° « Japan » ; Herbert M. KRITZER, *Legal systems of the world : a political, social, and cultural encyclopedia*, Santa Barbara, Calif, ABC-CLIO, 2002, v° « China ».

⁴¹⁶ Article 3-3, iii).

résidence et de siège central ou d'administration centrale est entendu comme un défaut non seulement au Japon, mais également dans tout autre État étranger. Il faudra donc établir l'absence de domicile du défendeur-personne morale partout dans le monde avant de pouvoir se référer au critère du domicile du représentant de la société, hypothèse que l'on imagine assez rare dans les faits⁴¹⁷. Le droit japonais est donc en définitive assez proche du droit de l'UE sur la définition du domicile du défendeur.

b. L'article 265 du Code de procédure civil chinois

207. La première codification des règles de droit international privé par la Chine en 2010 n'a pas inclus, à la déception de la doctrine, les critères de compétence juridictionnelle internationale⁴¹⁸. Dès lors, il faut se reporter aux règles éparées adoptées avant cette codification par la République populaire dans les années 1980, et, plus précisément, à la quatrième partie du Code de procédure civile adopté en 1991 et amendé à deux reprises, en 2007 et en 2012⁴¹⁹. La portée des dispositions concernant la compétence internationale des juridictions chinoises a été précisée par l'avis prononcé par la Cour Populaire Suprême, plus haute juridiction de l'État, en 2015⁴²⁰. L'article 265 du Code de procédure civile dispose que la compétence générale des juridictions chinoises est fondée sur le domicile du défendeur. Il est fait application de la *lex fori* afin d'identifier ce domicile. Dans son avis, la Cour suprême privilégie le recours au siège réel des personnes morales. Ce n'est qu'à défaut de pouvoir localiser un centre principal d'activités de la société qu'il faudra se référer à son lieu d'incorporation⁴²¹. La logique est donc inversée par rapport au droit de l'UE puisque c'est ici le siège réel qui fait figure de principe, et non le siège statutaire.

208. Quoi qu'il en soit, il est possible, dans l'ensemble de ces ordres juridiques, de saisir les tribunaux nationaux d'une demande dirigée contre une personne morale qui y est domiciliée.

⁴¹⁷ Yuko NISHITANI, « International jurisdiction of Japanese courts in a comparative perspective », *NILR*, 2013, Vol. 60, n° 2, pp. 251 – 277 à la page 255.

⁴¹⁸ En sa traduction anglaise : « *Law of Application of Law for Foreign-Related Civil Relations* » (LAL), V. Yuanshi BU, *Chinese civil law*, 1e éd., Freiburg, Beck ; Hart ; Nomos, 2013, p. 239 et suiv., et Zhengxin HUO, « Highlights of China's New Private International Law Act : from the perspective of Comparative Law », *RJT*, 2011, Vol. 45, n° 3, pp. 637 – 684.

⁴¹⁹ *Civil Procedure Law* adoptée le 9 avril 1991. Rappelons que la Chine a une tradition juridique davantage civiliste, à la différence, par exemple, de Hong Kong, dont la présence pendant de nombreuses années de la puissance britannique a légué à ce territoire une tradition de *common law*. V. Y. BU, préc., note 418, p. 240 et suiv.

⁴²⁰ *SPC Opinion on Interpretation about the Application of the CPL*, entré en vigueur le 4 févr. 2015. Cet avis doit être suivi par les Cours inférieures, V. Zheng Sophia TANG, Yongping XIAO et Zhengxin HUO, *Conflict of laws in the People's Republic of China*, coll. Elgar Asian commercial law and practice, Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing, 2016, p. 51 et suiv.

⁴²¹ *SPC Opinion...*, Article 3. *Id.*, p. 73 et suiv.

Ce qui correspond *a priori* aux attentes de travailleurs qui n'auront pas obtenu justice face aux juges du lieu de travail. À cela s'ajoute que dans la plupart de ces pays, il est, de plus, possible d'attirer un codéfendeur au litige.

B. La possibilité d'associer l'employeur contractuel à l'action

209. Il est possible, sous certaines conditions, de regrouper le contentieux devant les tribunaux du domicile de l'un des défendeurs. La concentration du litige pourrait alors permettre aux travailleurs d'une entreprise transnationale de saisir le juge du pays d'origine de la société mère ou donneuse d'ordres contre la société mère et contre l'employeur contractuel dont le domicile n'est pas situé dans le même pays. Nous verrons que cette possibilité existe, au moins en théorie, par la voie de deux techniques, proches, mais qu'il faut soigneusement distinguer. La connexité générale intervient lorsque deux affaires opposant les mêmes parties sont pendantes devant deux juridictions différentes (2) tandis que la pluralité de défendeurs est recherchée par le plaignant même en l'absence de procédures parallèles (1)⁴²².

1. La pluralité de défendeurs

210. La possibilité d'attirer plusieurs défendeurs devant le même juge existe dans plusieurs pays. Par exemple au sein de l'UE (a), en France (b), en Angleterre (c) et aux Pays-Bas (d).

a. En droit de l'UE

211. L'article 8 du Règlement Bruxelles I bis dispose que :

« Une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre peut aussi être attirée :

1) s'il y a plusieurs défendeurs, devant la juridiction du domicile de l'un d'eux, à condition que les demandes soient liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et à les juger en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément ; [...] »

⁴²² La distinction entre ces deux notions n'est pas évidente. Pour Bernard Audit et Louis d'Avout, la règle des codéfendeurs ne serait que le genre d'une espèce plus large représentée par la connexité : B. AUDIT et L. d'AVOUT, préc., note 350, n° 459. Sur les difficultés de définition de la notion de connexité, notamment par rapport à la litispendance, V. Sophie LEMAIRE, « Connexité internationale », *Travaux du Comité Français de Droit International Privé*, 2008, pp. 95 – 114.

212. Il est donc possible, à condition que l'un des codéfendeurs ait son domicile sur le territoire d'un État membre de l'Union européenne, d'attirer devant la juridiction du ressort du domicile de cet État la personne qui y est domiciliée ainsi qu'un autre défendeur, domicilié dans un autre État. On perçoit l'opportunité d'une telle technique pour le salarié désirant agir contre son employeur contractuel devant le juge du domicile de la société mère ou d'origine. Plusieurs précisions doivent être apportées. En premier lieu, l'article 8 par. 1 ne joue pas pour un autre chef de compétence que celui du domicile. En ce sens, l'ensemble des fors alternatifs n'est pas concerné par la concentration des codéfendeurs⁴²³. En second lieu, le texte européen, qui codifie une solution prétorienne⁴²⁴, exige un lien entre les demandes, motivé par un objectif de bonne administration de la justice en évitant d'avoir deux décisions contradictoires. Il est important de préciser que depuis l'arrêt *Freeport* de 2007⁴²⁵, la Cour de justice admet le regroupement des codéfendeurs y compris lorsque les fondements juridiques des actions à leur encontre diffèrent. En l'espèce, le demandeur agissait à la fois sur un fondement contractuel et sur un fondement délictuel. Cette solution, confirmée par la suite⁴²⁶, va dans le sens des intérêts des travailleurs d'entreprise transnationale qui pourraient à la fois agir contre leur employeur contractuel et contre le donneur d'ordres pour engager sa responsabilité délictuelle. Enfin, la Cour de justice n'exige pas que le demandeur prouve « que les demandes n'ont pas été formées à la seule fin de soustraire l'un des défendeurs aux tribunaux de l'État membre où il est domicilié⁴²⁷ », autrement dit de se défendre d'une utilisation frauduleuse de la concentration du contentieux. Prendre prétexte de la règle des codéfendeurs pour uniquement pouvoir agir contre l'employeur domicilié dans un autre État que celui dont relève la juridiction saisie semble donc totalement possible du point de vue du juge européen⁴²⁸. La doctrine y est très réservée, craignant que cela n'étende démesurément la compétence du tribunal saisi⁴²⁹. C'est, quoi qu'il en soit, une solution encore favorable aux intérêts des travailleurs. Dans une affaire tranchée par la chambre commerciale de la Cour de cassation, une société italienne du groupe français LVMH avait ainsi pu assigner devant le juge français la société mère de H & M dont le siège social est en Suède ainsi que sa filiale française pour des actions sanctionnant des actes de

⁴²³ V. *infra*, n° 228 et suiv.

⁴²⁴ Solution constante depuis l'arrêt de la CJCE, *Kalfelis* du 27 sept. 1988, aff. 189/87, H. GAUDEMET-TALLON, préc., note 410, n° 248.

⁴²⁵ CJUE, 11 oct. 2007, *Freeport plc c. Olie Arnoldsson*, aff. C-98/06.

⁴²⁶ CJUE, 1er déc. 2011, *Eva Maria Painer*, aff. C-145/10; 11 avr. 2013, *Land Berlin c. Sapir et a.*, aff. C-645/11.

⁴²⁷ CJUE, 11 oct. 2007, *Freeport plc c. Olie Arnoldsson*, pt. 51.

⁴²⁸ D'autant plus que le Règlement Bruxelles I bis rompt avec la jurisprudence Glaxosmithkline de 2008 en se référant explicitement, dans la partie spéciale relative aux contrats de travail, à l'article 8 du Règlement. CJCE, 1er ch., 22 mai 2008, aff. C 462-06, *Glaxosmithkline e.a. c. Jean-Pierre Rouard*, RCDIP, 2008, n° 4, pp. 847 – 859, note F. JAULT-SESEKE ; RDT, 2008, n° 12, pp. 767 – 772, note É. PATAUT.

⁴²⁹ H. GAUDEMET-TALLON, préc., note 410, p. 326 – 327.

contrefaçon de droit d'auteur et de concurrence déloyale⁴³⁰. À cet arrêt, dans lequel la Cour n'avait rien trouvé à redire à l'action de la société plaignante, la doctrine a opposé l'idée selon laquelle la règle du codéfendeur devrait, dans ce type de contentieux impliquant des groupes de sociétés, conduire à la saisine exclusive du juge du lieu d'établissement de la société mère⁴³¹. C'est une proposition qui n'est pas, pour le moment, retenue par les juges.

213. Cette technique existe aussi en droit français.

b. En droit français

214. Dans l'hypothèse où l'article 8 paragraphe 1 du Règlement Bruxelles I bis ne serait pas applicable, le droit commun français pourrait de nouveau produire ses effets. Or, celui-ci prévoit, lui aussi, la possibilité pour les plaignants d'agir contre plusieurs défendeurs à l'article 42 alinéa 2 du Code de procédure civile : « [s] » il y a plusieurs défendeurs, le demandeur saisit, à son choix, la juridiction du lieu où demeure l'un d'eux ». La jurisprudence a admis de transposer cette disposition dans l'ordre international⁴³². De la même façon que pour le Règlement B1Bis, la règle *sine qua non* est que l'un des codéfendeurs ait son domicile en France. Un lien étroit de connexité est également exigé entre les demandes par les juges français pour lequel la définition n'est pas si claire que dans le cadre du Règlement. La jurisprudence retient tantôt le critère de l'identité de l'objet des demandes, tantôt l'identité de la chose à juger⁴³³. Il semblerait également que les demandes ne doivent pas nécessairement porter sur le même fondement juridique⁴³⁴.

c. En droit anglais

215. La possibilité d'attirer devant le juge anglais plusieurs défendeurs, en cas d'inapplicabilité du Règlement B1bis, est prévue à l'article 3.1 (3) de la Section 4, Partie 6 du « *Civil Procedure Rules* » :

⁴³⁰ Cass. Com. 26 févr. 2013, n° 11-27139.

⁴³¹ Tristan AZZI, « Connexité entre contrefaçon et concurrence déloyale », *RCDIP*, 2013, n° 4, pp. 922 – 932 à la page 932.

⁴³² André HUET, « Concentration des compétences ou compétence dérivée », *J.-Cl. Droit international*, 2018, Fasc. 581-40, n° 2.

⁴³³ *Id.*, n° 4.

⁴³⁴ *Id.*

« (3) Une réclamation est faite contre une personne (“le défendeur”) à qui le formulaire de réclamation a été ou sera signifié (autrement qu’en se fondant sur le présent paragraphe) et –

a) il existe entre le demandeur et le défendeur une véritable question qu’il est raisonnable pour le tribunal de juger ; et

b) le demandeur souhaite signifier le formulaire de demande à une autre personne qui est une partie nécessaire ou appropriée à cette demande. »

216. De la même façon qu’en droit de l’UE ou en droit français, l’action contre le premier défendeur doit reposer sur un critère de compétence établi en droit interne. Il ne s’agit pas, en l’occurrence, du domicile, mais de la possibilité d’assigner le défendeur en application des règles de droit anglais⁴³⁵. Ce n’est donc qu’à cette condition qu’il peut être envisagé d’attirer un autre défendeur qui n’entretiendra pas de lien direct avec le for anglais⁴³⁶. Les actions peuvent, comme en droit de l’UE et en droit français, reposer sur divers fondements juridiques⁴³⁷.

d. En droit néerlandais

217. Enfin, un dernier exemple peut être pris avec l’article 7 du Code de procédure civile néerlandais, aux termes duquel :

« 1. Si une procédure judiciaire doit être engagée par un bref de citation à comparaître et qu’un tribunal néerlandais est compétent à l’égard de l’un des défendeurs, il est également compétent à l’égard des autres défendeurs qui sont appelés à la même procédure, à condition que les droits d’action contre les différents défendeurs soient liés les uns aux autres de telle manière qu’un examen conjoint soit justifié pour des raisons d’efficacité.

2. Si une action en justice doit être engagée par un bref de citation à comparaître et qu’un tribunal néerlandais est compétent pour connaître de la demande en justice, il est également compétent pour connaître d’une contre-action (demande reconventionnelle) et d’un droit d’action contre un tiers qui est appelé à la procédure par un défendeur comme étant l’ultime responsable, ainsi que d’un droit d’action d’un tiers qui a comparu devant le tribunal pour un regroupement d’actions (“jonction”) ou une intervention, sauf s’il n’y a pas suffisamment de lien entre ces autres actions et l’action d’origine. »

⁴³⁵ V. *infra*, n° 268 et suiv.

⁴³⁶ V. par exemple l’affaire *Owusu vs. Jackson*, [2002] EWCA Civ 877, dans laquelle le plaignant agissait à la fois contre une société anglaise et des sociétés jamaïcaines pour un accident survenu en Jamaïque. La compétence du juge anglais est requise sur la base du fondement des codéfendeurs.

⁴³⁷ *Owusu vs. Jackson*, [2002] EWCA Civ 877, J. J. FAWCETT, Janeen M. CARRUTHERS, P. M. NORTH et P. M. NORTH, *Cheshire, North & Fawcett private international law*, 14 th ed, Oxford ; New York, Oxford University Press, 2008, p. 375.

218. Cette possibilité a notamment été exploitée par les plaignants dans l'affaire *Shell* en 2009⁴³⁸. D'autres exemples pourraient être donnés⁴³⁹. Hormis la technique des codéfendeurs, il est également possible de concentrer le contentieux lorsque deux affaires sont pendantes devant deux juridictions différentes. C'est alors de la connexité en tant que telle qu'il s'agit.

2. La connexité générale

219. La connexité est notamment prévue en droit de l'Union européenne (a) et en France (b).

a. En droit de l'Union européenne

220. Les règles de connexité sont prévues aux articles 29 à 34 du Règlement B1bis. Ces dispositions ne visent en réalité que l'hypothèse d'exception de connexité : en cas de « demandes ayant le même objet et la même cause », « formés entre les mêmes parties » et pendantes devant deux juridictions d'États différents, le juge saisi peut surseoir à statuer voire se dessaisir en faveur du premier juge saisi. En ce sens, la connexité n'est pas un chef attributif de compétence, c'est même l'inverse⁴⁴⁰. La Cour de justice a en effet eu l'occasion de le dire dans un arrêt rendu en 1999 : « [l'article 22 de la Convention de Bruxelles] n'établit pas la compétence d'un juge d'un État contractant pour statuer sur une demande qui est connexe à une autre demande dont ce juge est saisi en application des règles de la Convention »⁴⁴¹. Pour autant, l'article 34 du Règlement B1bis pourrait être d'une certaine aide dans le cas des contentieux opposant des travailleurs à leur employeur non domicilié dans un État membre de l'UE. En effet, celui-ci dispose que :

« 1. Lorsque la compétence est fondée sur l'article 4 ou sur les articles 7, 8 ou 9 et qu'une action est pendante devant une juridiction d'un État tiers au moment où une juridiction d'un État membre est saisie d'une demande connexe à celle portée devant la juridiction de l'État tiers, la juridiction de l'État membre peut surseoir à statuer si :

[...]

2. La juridiction de l'État membre peut poursuivre l'instance à tout moment si :

a) elle estime qu'il n'existe plus de risque que les décisions soient inconciliables ;

⁴³⁸ *District Court of the Hague*, 30 déc. 2009, JOR 2010/41.

⁴³⁹ Arnaud NUYTS, *Study on Residual Jurisdiction*, JLS/C4/2005/07-30-CE)0040309/00-37, Bruxelles, Commission européenne, 2007, p. 51 et suiv.

⁴⁴⁰ H. GAUDEMET-TALLON, préc., note 410, n° 342.

⁴⁴¹ CJCE, 5 oct. 1999, *Leathertex*, aff. C-420/97, pt. 38.

b) l'instance devant la juridiction de l'État tiers fait elle-même l'objet d'un sursis à statuer ou d'un désistement ;

c) elle estime que la procédure devant la juridiction de l'État tiers ne pourra vraisemblablement pas être conclue dans un délai raisonnable ; ou

d) la poursuite de l'instance est indispensable à une bonne administration de la justice.

3. [...]

4. La juridiction de l'État membre applique le présent article soit à la demande d'une des parties, soit d'office, lorsque cette possibilité est prévue par le droit national. »⁴⁴²

221. Le paragraphe 2 pourrait donc permettre, dans les situations où le juge du lieu de travail a déjà été saisi, mais sans n'avoir jamais rendu de décisions, de verrouiller la compétence du juge d'un État membre lorsque « vraisemblablement » la procédure ne pourra être conclue dans un « délai raisonnable ». Cette hypothèse n'est pas d'école puisque c'est ce qu'il s'est passé dans l'affaire *Comilog*. Les salariés, congolais, avaient saisi le conseil des prud'hommes de Pointe-Noire, au Congo-Brazzaville, mais aucune décision n'avait jamais été prononcée depuis de nombreuses années. Les défendeurs, la société gabonaise Comilog et la société française Eramet, invoquaient une exception d'incompétence du juge français dans la mesure, notamment, où une procédure était déjà pendante devant le tribunal congolais⁴⁴³. Le recours à la connexité telle que définie par l'article précité aurait donc pu être bien utile aux travailleurs. Mais c'était en l'espèce le Règlement Bruxelles I qui était applicable, le Règlement Bruxelles I bis n'étant pas entré en vigueur au moment de l'introduction de la demande en justice. Or, la solution apportée par l'article 34 par. 2 du Règlement B1bis apparaît avec ce Règlement. La règle pourrait en revanche avoir de l'avenir.

222. Plus généralement, la doctrine ne semble pas toujours convaincue de la pertinence de l'effet uniquement privatif de compétence réservé à la connexité⁴⁴⁴. Eu égard à son ambition, qui est d'éviter de se retrouver avec des décisions inconciliables, il pourrait en effet se trouver des situations où priver le juge d'une partie de sa compétence aura des conséquences négatives sur les parties qui devront alors plaider dans deux États différents⁴⁴⁵.

⁴⁴² Nous soulignons.

⁴⁴³ Sur l'affaire *Comilog*, V. *infra*, n° 264.

⁴⁴⁴ H. GAUDEMET-TALLON, préc., note 410, p. 455. V. également l'intervention du Pr. Etienne PATAUT, S. LEMAIRE, préc., note 422, à la page 119. : « [...] est-ce qu'il ne faut pas aller plus loin pour faire de la connexité un véritable mécanisme attributif de compétence ? Est-ce que ce ne serait pas ça qui permettrait de donner à la connexité sa réelle indépendance ? ».

⁴⁴⁵ Avec les risques que cela comporte en termes d'*exequatour*.

223. La position française est différente.

b. En droit français

224. La règle de la connexité en droit français procède de la transposition à l'ordre international de l'article 101 du Code de procédure civile qui dispose que « [s] » il existe entre des affaires portées devant deux juridictions distinctes un lien tel qu'il soit de l'intérêt d'une bonne justice de les faire instruire et juger ensemble, il peut être demandé à l'une de ces juridictions de se dessaisir et de renvoyer en l'état la connaissance de l'affaire à l'autre juridiction ». Mais à la différence du droit de l'UE, il est généralement admis que la connexité est attributive de compétence aux tribunaux français⁴⁴⁶. Les conditions sont classiques. Il faut, d'abord, que les tribunaux français soient compétents à titre principal contre un premier défendeur, par hypothèse sur le fondement du domicile du défendeur. Il faudra ensuite établir en quoi la connexité des procédures se justifie. En matière de divorce et d'autorité parentale, la première chambre civile de la Cour de cassation avait eu l'occasion d'affirmer le caractère facultatif de l'attribution de compétence au juge français dans le cas d'une connexité des demandes⁴⁴⁷. Aucune autre décision, à notre connaissance, n'est venue étendre la portée de cette solution à l'ensemble des domaines.

225. Cette possibilité de fonder ou de décliner la compétence internationale des tribunaux sur la base de la connexité générale des demandes est apparemment assez rare dans les autres législations nationales des États membres de l'UE⁴⁴⁸.

226. Il apparaît donc que le critère du domicile du défendeur, combiné à la technique de la connexité peut être d'un grand secours pour les demandes visant la société mère de l'employeur contractuel et ce dernier. Mais ce n'est pas tout. D'autres chefs de compétence existent dans la plupart des législations, de telle sorte que ce n'est pas seulement le juge de l'État d'origine de la société qui pourrait accueillir la plainte, mais également d'autres juridictions nationales. En effet, il est possible de mobiliser des fors alternatifs au principe général du domicile du défendeur.

⁴⁴⁶ A. HUET, préc., note 432, n° 32 ; B. AUDIT et L. d'AVOUT, préc., note 350, n° 459 : « La question ici est de savoir si la connexité peut avoir un effet positif et en particulier constituer un chef de compétence internationale pour une juridiction française. La jurisprudence s'est prononcée en ce sens [...] ».

⁴⁴⁷ Cass. Ire civ., 3 déc. 2008, n° 07-19657, *JDI*, 2009, n° 3, pp. 877 – 888, note CHALAS.

⁴⁴⁸ A. NUYTS, préc., note 439, p. 55 – 56.

Paragraphe 2. La compétence du juge d'un autre pays

227. Le domicile du défendeur n'est pas le seul critère invocable par les plaignants. D'autres, tels que l'activité menée ou la faute commise, peuvent fonder la compétence internationale des juridictions. L'entreprise peut en effet mener ses activités ou avoir pris une décision sous une forme collégiale réunie dans un autre endroit que celui où elle a élu domicile. En ce sens, ce n'est pas tant la compétence du juge d'origine de la société mère ou donneuse d'ordre qui est visée mais la compétence de tout autre juge, pourvu que l'entreprise transnationale y ait un lien de rattachement. Le droit comparé offre de nombreuses illustrations de ces fors alternatifs (A). Mais certaines législations vont encore plus loin et admettent la compétence des tribunaux en cas d'impossibilité pour les demandeurs d'obtenir justice et en l'absence, *a priori*, de lien de rattachement : il s'agit du for de nécessité (B). On le voit, l'ensemble de ces solutions paraît favorable aux intérêts des travailleurs.

A. Les fors alternatifs

228. L'activité menée par la société visée (1) ou la faute qu'elle aurait commise (2) peuvent constituer deux critères alternatifs à celui du domicile pour fonder la compétence internationale des tribunaux.

1. Le critère de l'activité commerciale menée dans l'État

229. L'activité commerciale est un chef de compétence qui existe en pays de droit civil (a) aussi bien qu'en *common law* (b).

a. En pays de droit civil

230. L'Europe (i), le Québec (ii) et le Japon (iii) admettent la compétence internationale de leurs juridictions à l'égard de sociétés dont une partie des activités se déroule sur leur territoire.

i. En Europe

231. Le Règlement Bruxelles 1 bis prévoit, en son article 7, paragraphe 5, la possibilité d'attirer une société ayant son domicile sur le territoire d'un État membre devant les

juridictions d'un autre État membre « s'il s'agit d'une contestation relative à l'exploitation d'une succursale, d'une agence ou de tout autre établissement ». La juridiction du lieu de leur situation sera alors compétente. Présent depuis la Convention de Bruxelles de 1968, ce critère renvoie à l'hypothèse connue des « gares principales »⁴⁴⁹. De même, concernant les relations individuelles de travail, l'article 20 par. 2 du Règlement B1Bis dispose que :

« Lorsqu'un travailleur conclut un contrat individuel de travail avec un employeur qui n'est pas domicilié dans un État membre, mais possède une succursale, une agence ou tout autre établissement dans un État membre, l'employeur est considéré, pour les contestations relatives à leur exploitation, comme ayant son domicile dans cet État membre ».

232. L'activité déployée par l'employeur dans un des États membres dans lequel il n'a pourtant pas son domicile peut ainsi être considérée comme étant son domicile afin de fonder la compétence des tribunaux. Les notions employées par le Règlement font l'objet d'une interprétation autonome de la part de la Cour de justice de l'Union européenne. La succursale, l'agence et l'établissement visés par le texte revêtent une définition homogène pour les juges européens. Il doit s'agir d'un établissement dépendant de la maison-mère et qui en constitue un « prolongement décentralisé »⁴⁵⁰. Dans un contexte relatif à la rupture d'un contrat de travail, une ambassade a ainsi été qualifiée d'établissement dans la mesure où elle peut être « assimilée à un centre d'opérations qui se manifeste d'une façon durable vers l'extérieur »⁴⁵¹. Une filiale, succursale ou toute autre structure répondant à ces éléments de définition, même en l'absence de la personnalité morale, devrait donc recevoir la qualification d'« établissement » et justifier la compétence internationale des tribunaux. L'avantage pour les travailleurs d'une entreprise transnationale est donc de pouvoir attirer devant une juridiction un défendeur pour la raison qu'il déploie sur ce territoire un certain nombre d'activités, même réduites.

ii. Au Québec

233. Le deuxième critère de compétence internationale prévu à l'article 3148 du Code civil du Québec permet de saisir le juge pour des faits reprochés à une société qui n'est pas domiciliée

⁴⁴⁹ C. KESSEDJIAN, préc., note 26, p. 162.

⁴⁵⁰ CJCE, 6 oct. 1976, *De Bloos*, aff. 14/76 ; 22 nov. 1978, *Somafer*, aff. 33/78 ; 18 mars 1981, *Blanckaert et Willemis*, aff. 139/80 ; 9 déc. 1987, *SAR Schotte c. Parfums Rotschild*, aff. 218/86 ; 6 avr. 1995, *Lloyd's Register of Shipping c. Société Campenon Bernard*, aff. C-439/93. V. H. GAUDEMET-TALLON, préc., note 410, par. 226 et suiv.

⁴⁵¹ CJUE, 19 juill. 2012, *Ahmed Mahamdia c. République Algérienne*, aff. C-154/11.

au Québec. Cette société doit avoir au moins un établissement dans cette province. De façon assez proche du droit de l'UE, la notion d'établissement est factuelle et non pas juridique. La Cour d'appel du Québec la définit comme « [I] » endroit où une entreprise est exploitée, soit un lieu physique offrant une certaine stabilité [...] »⁴⁵². Cet établissement doit appartenir à l'entreprise visée. La société immatriculée au Delaware possède un établissement au Québec dès lors que son directeur principal travaillait à Dorval et qu'elle possédait un entrepôt dans la province⁴⁵³. De la même façon qu'en Europe, le lien exigé est donc assez lâche.

iii. Au Japon

234. La compétence internationale des juridictions japonaises peut être justifiée par l'exercice d'une activité commerciale continue au Japon, y compris si elle est menée par une société n'ayant pas son siège social dans ce pays⁴⁵⁴. L'interrogation suscitée par cette nouvelle disposition est de déterminer avec précision les contours de la présence commerciale « continue » de la société sur le sol japonais, en l'absence d'éléments de définition donnés par la réforme de 2011.

235. La *common law* connaît également ce chef de compétence. Un exemple particulièrement significatif est le critère du *doing business* aux États-Unis, dont l'utilisation revêt une importance significative dans la politique économique américaine caractérisée par son expansionnisme.

b. Le critère du doing business aux États-Unis

236. De nombreux critères traditionnels de compétence peuvent justifier la compétence générale des juridictions américaines⁴⁵⁵. Parmi eux, les critères fondés sur les contacts permanents et répétés établis entre le défendeur et l'État du for tels que la théorie du *doing business* ou des techniques permettant d'attirer une société d'un groupe devant le juge américain en qualité de codéfendeur avec une autre société – typiquement mère-fille : théories dites de l'*alter ego*, *piercing the corporate veil*, *agency theory*, etc⁴⁵⁶. Ces critères ont pour

⁴⁵² *Interinvest (Bermuda) Ltd. c. Herzog*, 2009 QCCA 1428, J.E. 2009-1451, EYB 2009-161934 (C.A.).

⁴⁵³ *Royal & Sun Alliance Insurance c. Despec Supplies Inc.*, J.E. 2004-288, EYB 2003-51617 (C.S.).

⁴⁵⁴ *Loi n° 36 du 2 mai 2011 portant sur la réforme partielle du Code de procédure civile et de la loi sur les mesures provisoires*, art. 3-3, v).

⁴⁵⁵ Agnès MIRANDES, *La compétence inter-étatique et internationale des tribunaux en droit des États-Unis*, Paris, Économica, 2002, n° 211 et suiv.

⁴⁵⁶ *Id.*, n° 283 et suiv.

point commun de prendre en compte l'activité de la société défenderesse sur le territoire des États-Unis sans que celle-ci n'y ait nécessairement élu domicile.

237. Hormis l'activité, c'est aussi le lieu où aurait éventuellement été commise une faute par la société défenderesse qui peut servir de fondement. Un conseil d'administration ou une assemblée générale d'actionnaires, réunis dans un autre pays que celui où la société est immatriculée, et qui prend une décision affectant, en bout de chaîne, des travailleurs, pourrait par exemple localiser un nouveau for disponible.

2. Le critère de la faute commise sur le territoire de l'État

238. Plusieurs ordres juridiques dotent leurs tribunaux d'une compétence sur le fondement délictuel. C'est le cas aussi bien en Europe (1) qu'en dehors (2).

a. En Europe

239. Le Règlement Bruxelles I bis (i) ainsi que le droit anglais (ii) envisagent la compétence internationale de leurs juridictions en cas de faute commise sur leur territoire.

i. Règlement Bruxelles I bis

240. L'Article 7 paragraphe 2 du Règlement Bruxelles I bis admet la possibilité d'attirer un défendeur domicilié sur le territoire d'un État membre devant les juridictions d'un autre État membre, « en matière délictuelle ou quasi délictuelle, devant la juridiction du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire ». La matière délictuelle est entendue le plus largement possible par la Cour de justice puisque celle-ci y voit « toute demande qui vise à mettre en jeu la responsabilité du défendeur, et qui ne se rattache pas à la matière contractuelle au sens de l'article 5-1^o »⁴⁵⁷. De plus, la Cour a assez rapidement étendu la lettre du texte, qui s'en tient au lieu de survenance du dommage et au lieu de réalisation du fait générateur. Selon les juges européens :

« L'expression "lieu où le fait dommageable s'est produit" doit être entendue en ce sens qu'elle vise à la fois le lieu où le dommage est survenu et le lieu de l'événement causal. Il en résulte que le défendeur peut être attiré, au choix du demandeur, devant le tribunal

⁴⁵⁷ CJCE, 27 sept. 1988, *Kalfelis*, aff. 189/87.

soit du lieu où le dommage est survenu, soit du lieu de l'évènement causal qui est à l'origine de ce dommage. »⁴⁵⁸

241. Les juges laissent donc au demandeur une option de compétence : saisir les juridictions du lieu où il a subi le préjudice, ou les juridictions du lieu où le fait générateur du dommage est survenu.

ii. En droit anglais

242. L'article 3.1 (9) du *Practice Direction 6B – Service out of the jurisdiction*, indique que :

« (9) Une action en responsabilité délictuelle est faite lorsque —

a) des dommages ont été subis ou le seront dans la juridiction ; ou

b) les dommages qui ont été ou seront subis résultent d'un acte commis, ou susceptible d'être commis, dans la juridiction. »

243. Ce dispositif prévoit la situation dans laquelle un dommage survenu à l'étranger trouve en partie sa raison d'être dans un acte adopté sur le territoire anglais⁴⁵⁹. Selon l'arrêt de Cour d'appel *Metall und Rohstoff*⁴⁶⁰, il n'est pas nécessaire que tous les actes dénoncés aient eu lieu en Angleterre. Il est donc envisageable, pour les salariés d'une entreprise domiciliée en-dehors de l'Union européenne, de saisir les juridictions anglaises arguant que le dommage subi trouve, même en partie, sa raison d'être, dans une décision prise en Angleterre, qu'il s'agisse du pays de situation du domicile de la société visée ou non.

b. Dans les provinces canadiennes de common law

244. En 1994, la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, dont le but, depuis 1918, est de proposer des réformes législatives uniformes pour l'ensemble du pays, adoptait sa *Loi sur la compétence des tribunaux et le renvoi des instances*⁴⁶¹. Comme son nom l'indique, l'objectif était de fournir aux provinces un texte de référence pour réformer les règles de

⁴⁵⁸ CJCE, 30 nov. 1976, *Mines de potasse d'Alsace*, aff. 21/76. V. H. GAUDEMET-TALLON, préc., note 410, par. 215 et suiv.

⁴⁵⁹ J. J. FAWCETT, J. M. CARRUTHERS, P. M. NORTH et P. M. NORTH, préc., note 437, p. 387.

⁴⁶⁰ *Metall und Rohstoff AG v. Donaldson Lufkin and Jenrette Inc* [1990] 1 QB 391.

⁴⁶¹ V. Stephen G. A. PITEL et Nicholas S. RAFFERTY, *Conflict of laws*, coll. Essentials of Canadian law, Toronto, Irwin Law, 2010, p. 112 et Frédérique SABOURIN, « L'harmonisation des lois provinciales et territoriales canadiennes et le droit civil québécois », *RDUS*, 2013, Vol. 43, pp. 511 – 560.

compétence judiciaire de façon à simplifier le transport des décisions de justice. Il fut repris par la Colombie-Britannique⁴⁶², la Nouvelle-Écosse⁴⁶³, le Saskatchewan⁴⁶⁴ et le Yukon⁴⁶⁵. Aussi l'étude de cette loi permet-elle d'étudier en même temps ces cinq provinces. Au paragraphe 10, relatif au « lien réel et substantiel » exigé entre la plainte et le for saisi, la « Loi » crée plusieurs présomptions de compétence dans douze hypothèses différentes. Parmi elles, une seule semble utile dans un litige impliquant une entreprise transnationale. Selon l'article 10, g) : « l'instance porte sur un délit civil commis dans [province ou territoire qui adopte la Loi] ». La même possibilité est offerte au juge ontarien⁴⁶⁶ et albertain⁴⁶⁷. En application de cette disposition, il serait envisageable de voir un salarié saisir le juge de l'une de ces provinces pour un délit civil commis sur leur territoire dont le dommage subséquent se serait produit dans le pays d'exécution du contrat de travail.

245. Des législations similaires existent au Québec⁴⁶⁸ ou bien encore au Japon⁴⁶⁹, preuve que cette possibilité est aujourd'hui présente dans de nombreux systèmes juridiques.

246. Dans l'hypothèse où l'ensemble de ces fors alternatifs ne permettrait pas aux travailleurs d'une entreprise transnationale d'obtenir réparation – ce qui sera vraisemblablement le cas, nous le verrons, en raison des conditions d'accès à la juridiction – une dernière solution existe : il s'agit du for de nécessité en cas de déni de justice.

⁴⁶² *Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act*, S.B.C. 2003, c. 28.

⁴⁶³ *Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act*, S.N.S. 2003, c. 2.

⁴⁶⁴ *Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act*, S.S. 1997, c. C-41.1.

⁴⁶⁵ *Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act*, S.Y. 2000, c. 7.

⁴⁶⁶ *Rules of Civil Procedure*, R.R.O. 1990, Reg. 194, art. 17.02 (g).

⁴⁶⁷ *Alberta Rules of Court*, Alta. Reg. 390/68, r. 30 (h).

⁴⁶⁸ L'article 3148, 3° du Code civil ouvre les portes de la justice québécoise lorsqu'il est prouvé qu'une faute ou un fait dommageable ont été commis sur son territoire. De la même façon qu'en droit anglais, il n'est pas nécessaire que l'ensemble des éléments se situe sur le territoire québécois. V. Claude EMANUELLI, *Droit international privé québécois*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2011, par. 194.

⁴⁶⁹ L'article 3-3 (viii) de la loi japonaise du 2 mai 2011 prévoit la compétence du juge japonais « lorsque le lieu où l'acte illicite a été commis se trouve au Japon [...] ». Le législateur ne fait là rien de plus que de codifier la jurisprudence antérieure qui intégrait déjà derrière la notion de lieu de survenance du fait dommageable le lieu du fait générateur, exactement comme le fit la CJCE en 1976 pour la Convention de Bruxelles dans l'arrêt *Mines de potasse d'Alsace*, aff. 21/76, *supra*, note 458. V. Béligb ELBATI et Dai YOKOMIZO, « La compétence internationale des tribunaux japonais en matière civile et commerciale à la lumière de la nouvelle législation », *RCDIP*, 2016, n° 3, pp. 417 – 452.

B. Le for de nécessité

247. L'obligation d'assurer aux justiciables l'accès effectif à un tribunal repose sur plusieurs instruments internationaux : article 6§ 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques pour n'en citer que quelques-uns⁴⁷⁰. L'impossibilité d'obtenir justice à l'étranger peut ainsi, sous certaines conditions, justifier la compétence internationale des juridictions nationales. En l'absence d'une telle prévision dans le Règlement Bruxelles I bis, c'est au droit commun des États membres qu'il faut s'en remettre⁴⁷¹.

1. Les conditions de recours au for de nécessité

248. De nombreux ordres juridiques connaissent l'existence du *forum necessitatis*, la plupart sur le fondement de dispositions légales : article 3 de la Loi suisse sur le droit international privé du 18 décembre 1987, article 11 du Code belge de droit international privé du 16 juillet 2004, article 9, alinéas b et c du Code de procédure civile néerlandais, article 65, alinéa 1 du Code de procédure civile portugais, ou bien encore l'article 3136 du Code civil du Québec. D'autres sur le fondement d'une évolution jurisprudentielle : c'est le cas par exemple de la France et du Grand-duché de Luxembourg⁴⁷². Dans chacun de ces pays, bien que le for de nécessité ne reçoive pas exactement les mêmes interprétations et applications par les organes judiciaires, la substance reste la même. Afin de justifier le recours à ce chef de compétence exceptionnel, trois conditions doivent être remplies : d'abord, aucun chef de compétence ordinaire ne doit pouvoir être invoqué ; ensuite, il doit être prouvé l'impossibilité d'obtenir justice auprès du juge naturellement compétent ; enfin, un lien de rattachement suffisant avec le for saisi doit être établi.

⁴⁷⁰ Pour une présentation dans un contexte européen face aux entreprises transnationales, v. C. BRIGHT, préc., note 150, pp. 29 – 53.

⁴⁷¹ L'article 26 de la proposition de modification du Règlement Bruxelles I qui prévoyait l'intégration d'un for de nécessité a finalement été abandonné. La doctrine française y était favorable : v. Catherine KESSEDIAN, « Commentaire de la refonte du règlement n° 44/2001 », *RTD Eur.*, 2011, n° 1, pp. 117 – 130; *Contribution Pr. Horatia Muir-Watt*, PE 453.199, Parlement Européen, 2011, en ligne : <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2011/453199/IPOL-JURI_NT\(2011\)453199_FR.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2011/453199/IPOL-JURI_NT(2011)453199_FR.pdf)> (consulté le 5 janvier 2018). À noter que le Règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil du 18 déc. 2008 « relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires » prévoit expressément un « *forum necessitatis* » en son article 7.

⁴⁷² Nous nous appuyons ici sur les développements proposés par Valentin RÉTORNAZ et Bart VOLDERS, « Le for de nécessité: tableau comparatif et évolutif », *RCDIP*, 2008, n° 2, pp. 225 – 262.

249. En premier lieu, il doit être impossible de recourir aux chefs de compétence internationale ordinaires. Par exemple, si les articles 14 et 15 du Code civil français sont mobilisables par le demandeur, la saisine des juridictions françaises sur le fondement du déni de justice devra être rejetée. En pratique, elle sera inutile.

250. En second lieu, l'impossibilité ou la difficulté d'obtenir justice auprès d'une juridiction étrangère doit être prouvée par le demandeur. Ce critère est plus délicat à remplir que le premier. L'impossibilité s'entend en principe de l'inexistence radicale, pour des raisons de droit ou de fait, d'une autorité susceptible d'entendre les prétentions du requérant. La première hypothèse peut résulter de l'inexécution d'une clause compromissoire, « l'impossibilité pour une partie d'accéder au juge, fût-il arbitral, [...] constitu[ant] un déni de justice qui fonde la compétence internationale du président du tribunal de grande instance de Paris [...] » estime la première chambre civile de la Cour de cassation⁴⁷³. La seconde hypothèse peut renvoyer au sort de personnes accueillies dans un État sous le statut de réfugiés, alors dans une situation extrêmement délicate pour saisir la justice de leur pays d'origine⁴⁷⁴. La difficulté d'agir à l'étranger est plus délicate à cerner, car elle sous-tend une analyse *in concreto* de la situation avec un élément subjectif beaucoup plus important que dans le cas de l'impossibilité. Une autorité est disponible, mais la juridiction saisie peut estimer qu'il serait déraisonnable d'exiger du requérant de saisir cette autorité. Cela peut être le cas, par exemple, de l'inexistence d'une aide juridictionnelle dans un procès d'une complexité particulière qui, de fait, anéantirait les chances du demandeur d'obtenir justice⁴⁷⁵. Ou bien encore, la survenance d'un conflit armé ayant conduit à la disparition des dossiers des demandeurs⁴⁷⁶.

251. En dernier lieu, l'existence d'un lien de rattachement suffisant entre les faits et le for doit pouvoir être avancée. La jurisprudence des divers pays cités précédemment nous éclaire sur les critères pouvant être retenus. Cela peut d'abord être la nationalité de l'une des parties. Ce lien fut jugé suffisant dans des contentieux concernant le statut personnel : la cour d'appel de Gravenhage, aux Pays-Bas, s'est ainsi admise compétente le 21 décembre 2006 sur le fondement du déni de justice pour une demande d'homologation d'une convention de divorce

⁴⁷³ Cass. 1re ch. Civ., 1er févr. 2005, n° 01-13742 et n° 02-15237, arrêt *NIOC*, *JCP E*, 2005, n° 18, p. 756, note J. BÉGUIN ; *Revue de l'arbitrage*, 2005, n° 3, pp. 963 – 707, note H. MUIR-WATT ; *D.*, 2005, n° 39, pp. 2727 – 2732.

⁴⁷⁴ CA Paris (2e Ch.), 2 avr. 1998, *LPA*, 15 mars 1999, p. 15, obs. MASSIP. Décision citée par Hélène GAUDEMET-TALLON, « Compétence internationale : matière civile et commerciale », *Rép. Dr. Int.*, 2017. Il s'agissait d'un couple en situation irrégulière dont l'épouse avait mis au monde un enfant à Istanbul. Arrivés en France, les parents demandaient la reconnaissance légale de l'enfant. Les tribunaux turcs étaient normalement compétents.

⁴⁷⁵ *Lubbe and Others and Cape Plc. and Related Appeals*, [2000] UKHL 41.

⁴⁷⁶ CA Paris, 10 sept. 2015, Pôle 6, Chambre 2, n° S 11/05959, *Comilog*. La position de la Cour d'appel ne fut pas suivie par la chambre sociale de la Cour de cassation. V. *infra*, n° 264.

par consentement mutuel par un couple résidant à Malte, l'époux étant néerlandais. En l'espèce, l'application du règlement Bruxelles II conduisait à déclarer les tribunaux maltais compétents, mais le droit maltais ne connaît pas l'institution du divorce⁴⁷⁷. Plus proche de notre sujet, la chambre sociale de la Cour de cassation reconnut sa compétence à l'égard d'un salarié travaillant pour une organisation internationale implantée en Côte d'Ivoire, sur le fondement du déni de justice et en visant expressément la nationalité française comme lien de rattachement avec la juridiction française⁴⁷⁸. La résidence est aussi un critère pertinent. Il était retenu avant 1948 par les juridictions françaises pour les conflits opposant des étrangers. Il est aujourd'hui surtout mobilisé par les juridictions néerlandaises en présence de sociétés : la résidence habituelle⁴⁷⁹ ou l'incorporation⁴⁸⁰ – en l'espèce, la société était demandeuse – d'une société partie au litige sur le territoire néerlandais est un lien suffisant de rattachement avec le for. Cette solution tranche avec la position de la chambre sociale française qui a récemment explicitement rejeté le lien capitalistique comme rapport de droit suffisant⁴⁸¹. La présence de l'arbitre sur le territoire du for visé par une clause compromissoire peut également justifier le recours au déni de justice⁴⁸². Dans cette hypothèse, qui correspond à une impossibilité d'obtenir justice, le droit néerlandais dispense de la recherche d'un lien, estimant que le déni de justice se suffit à lui-même⁴⁸³. Enfin, certains auteurs estiment que l'applicabilité de la loi du for pourrait constituer un lien de rattachement suffisant, mais aucune décision n'accrédite encore cette idée⁴⁸⁴.

2. Une typologie des fors de nécessité

252. Deux auteurs proposent de distinguer le recours par les tribunaux à la notion de déni de justice en fonction du but qui lui est assigné⁴⁸⁵. Il faudrait alors dissocier le for de nécessité accidentel du for de nécessité structurel. Le premier « regroupe toutes les situations où l'éviction des règles de conflit de juridiction ordinaires provient d'une anomalie isolée »⁴⁸⁶, ce qui est le cas par exemple de la force majeure – tel un conflit armé —, d'un conflit négatif de

⁴⁷⁷ CA Gravenhage, 21 décembre 2006, NJF 2006, 154.

⁴⁷⁸ Cass.soc., 25 janv. 2005, n° 04-41012, *JDI*, 2005, n° 4, note L. CORBION ; *RCDIP*, 2005, n° 3, p. 477, note I. PINGEL ; *D.*, 2005, n° 23, p. 1540, note F. VIANGALLI.

⁴⁷⁹ Tribunal de première instance d'Arnhem, 1er déc. 2004, NIPR 2005, 223, n° 161.

⁴⁸⁰ Tribunal de première instance de Rotterdam, 4 juin 2003, NIPR 2004, 254, n° 158.

⁴⁸¹ Affaire *Comilog*, v. *infra*, n° 264.

⁴⁸² Cass. 1re ch. Civ., 1er févr. 2005, n° 01-13742 et n° 02-15237, préc. note 473.

⁴⁸³ V. RÉTORNAZ et B. VOLDERS, préc., note 472.

⁴⁸⁴ Y. LOUSSOUARN, *RCDIP*, 1952, p. 110 ; A. PONSARD, *RCDIP*, 1970, p. 310.

⁴⁸⁵ V. RÉTORNAZ et B. VOLDERS, préc., note 472.

⁴⁸⁶ *Id.*

juridictions – assez rare en pratique – ou d’une incompatibilité des systèmes juridiques – cas d’un État qui ne reconnaît pas une institution comme le divorce⁴⁸⁷. Le second « naît de l’appréciation portée par les acteurs d’un ordre juridique sur un autre ordre juridique ». Le for de nécessité structurel vise alors à « éviter telle ou telle juridiction ». Cette variante est par conséquent beaucoup plus sujette à critiques que la première. Il peut s’agir, par exemple, d’une préoccupation liée au droit à un procès équitable : le risque que la décision de justice rendue ne soit pas impartiale⁴⁸⁸ ou résulte d’une procédure trop longue⁴⁸⁹ a été admis par les tribunaux. Les coûts liés à la justice pourraient également convaincre les juges saisis de l’utilité de se reconnaître compétents, même si, seul, cet argument ne semble pas suffisant⁴⁹⁰. Enfin, plus critiquable selon les auteurs, car plus facilement manipulable, est l’hypothèse du recours au déni de justice à des fins de politique législative. La compétence fondée sur le for de nécessité n’est alors « plus dictée par la résolution d’un cas concret, mais par le droit national lui-même, indépendamment des circonstances du cas d’espèce ». Les auteurs citent une décision rendue par le Tribunal fédéral de Zurich le 15 décembre 2005 en matière d’injonction de payer à un ressortissant étranger. Mais, plus proche du sujet, pourrait correspondre à cette catégorie l’arrêt *Moukarim* rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation le 10 mai 2006⁴⁹¹. Derrière une préoccupation affichée de lutter contre l’esclavage domestique, au nom du respect de l’ordre public international français, se trouve la volonté d’éviter un déni de justice à la requérante, de nationalité nigériane. Mais, à la différence de la définition proposée, en l’espèce, les juges ont bien pris en compte les circonstances de l’affaire et ne s’en sont pas remis à une simple analyse de politique législative *in abstracto*.

253. Toujours est-il que, sauf cas particulier comme celui de la force majeure, les conflits opposant les travailleurs d’entreprises transnationales à ces dernières semblent davantage relever de la seconde catégorie proposée que de la première. En effet, le plus souvent, ce n’est pas l’existence d’une autorité qui fait défaut, c’est la possibilité pour celle-ci d’imposer au véritable décideur un comportement voire une sanction afin de réparer un préjudice subi sous sa juridiction. Or, de ce point de vue, il semble que le recours au déni de justice par les tribunaux soit encore timide⁴⁹².

⁴⁸⁷ CA Gravenhage, 21 déc. 2006, préc., note 477.

⁴⁸⁸ Tribunal d’Amsterdam, 5 janvier 1996, NIPR 1996. 223 à 224, n° 145.

⁴⁸⁹ Tribunal Fédéral suisse, 5 mars 1991, SJ 1991, 457, p. 464.

⁴⁹⁰ *Lubbe and Others*, préc., note 475.

⁴⁹¹ Cass.soc., 10 mai 2006, n° 03-46593, v. *infra*, n° 694.

⁴⁹² V. *infra*, n° 264.

254. Les règles de compétence internationale des juridictions adoptées dans plusieurs législations abritant les sièges sociaux de nombreuses sociétés pilotes d'entreprises transnationales permettent donc, que ce soit par le critère du domicile, ou celui de l'activité et de la faute, de saisir les tribunaux de ces États. En ce sens, il paraît juste de dire que les travailleurs bénéficient aujourd'hui, en théorie, de diverses voies afin de porter plainte. Mais en réalité, les conditions exigées par les législations nationales ou supranationales afin de pouvoir mobiliser ces critères sont souvent strictes. Systématiquement, et ce n'est pas une originalité due à l'aspect international du contentieux, les demandeurs doivent exciper d'un lien minimal entre leur demande et la personne assignée. Et, *a priori*, ce lien est difficile à établir : un salarié qui n'a jamais travaillé dans l'État A, pour un employeur domicilié dans un État B et pour lequel il sera peut-être délicat d'identifier une activité ou une faute commise dans l'État A, commencera à avoir du mal à convaincre les tribunaux de leur compétence. En dépit d'un choix de juridictions apparemment favorable, ce sont les conditions d'accès à ces juridictions qui restent défavorables aux travailleurs des entreprises transnationales.

Section 2. Des conditions d'accès à la juridiction en réalité défavorables aux travailleurs

255. Les critères mis en avant précédemment ne déploient pleinement leurs effets que tant que les conditions exigées sont réunies. L'action en justice revêt ainsi, sous cette forme, la qualité d'un droit subjectif aux conséquences binaires : soit les conditions sont réunies, et le juge est compétent, soit elles ne le sont pas, et le juge ne sera pas compétent⁴⁹³. Or, parmi ces conditions, il y a celles, propres au jeu de la compétence qui en limitent le champ d'application, et celles qui relèvent davantage de la recevabilité de l'action. C'est, à chaque fois, le problème du lien entre les parties et le for, systématiquement exigé, qui refait surface, aux dépens des travailleurs d'entreprises transnationales (Paragraphe 1). Par ailleurs, une technique, peut-être plus isolée géographiquement, mais dont les effets sont redoutables pour l'action en justice, doit être abordée : celle du *forum non conveniens*, qui permet au juge saisi de se dessaisir, même compétent, s'il admet qu'une autre juridiction serait plus appropriée pour le litige qui lui est soumis (Paragraphe 2).

⁴⁹³ Henri MOTULSKY, « Le droit subjectif et l'action en justice », *Arch. phil. dr.*, 1964, pp. 215 – 230. Sur le débat de savoir si l'action en justice est un droit subjectif ou non, et ses éventuelles conséquences, v. Laurence USUNIER, *Rép. dr. int.*, Paris, Dalloz, 2014, v° « Action en justice », n° 3.

Paragraphe 1 L'existence d'un lien entre les parties et le for

256. Il est possible, à des fins pédagogiques, de distinguer selon que le critère mobilisé par le plaignant permet de fonder la compétence générale (A) ou une compétence spéciale (B) des tribunaux saisis. Le champ d'application matériel de la première n'est pas limité autrement que par le domaine civil et commercial, tandis que le second est cantonné au litige survenu sur le territoire du for et/ou en lien avec le critère mobilisé.

A. Les difficultés posées dans le cadre d'un chef de compétence générale

257. Il faut ici distinguer selon que les juridictions saisies relèvent d'un système de droit romano-germanique (1) ou de *common law* (2). La question du lien entre les parties et le for se pose en effet différemment puisque dans le premier cas, le lien exigé est souvent défini *a priori* par un certain nombre de règles tandis que dans le second cas, c'est au juge qu'il revient, *a posteriori*, de mobiliser plusieurs facteurs mêlant critère de compétence et test de proximité⁴⁹⁴. Il est donc pertinent de les traiter séparément, même si la problématique, au fond, reste la même.

1. Le lien exigé entre les parties et le for en pays de droit civil

258. Bien que de nature différente, le lien exigé entre les parties et le for constitue une question sérieuse pour l'accès au juge sur le fondement du critère du domicile (a) ou du for de nécessité (b).

a. Le domicile et le regroupement du contentieux

259. À n'en pas douter, dès lors que le défendeur est domicilié sur le territoire d'un État membre de l'Union européenne, les juridictions de cet État sont compétentes. L'arrêt Comilog, rendu par la Cour d'appel de Paris le 10 septembre 2015, confirmé sur ce point par la chambre sociale de la Cour de cassation le 14 septembre 2017, l'affirme sans ambages⁴⁹⁵. Les salariés, de nationalité gabonaise et qui avaient exécuté leur contrat de travail sur le sol congolais,

⁴⁹⁴ Symeon SYMEONIDES, *Choice of law*, coll. The Oxford commentaries on American law, Oxford, UK ; New York, NY, Oxford University Press, 2016, p. 409 ; Willis L.M. REESE, « Choice of law : rules or approach », *Cornell L. Rev.*, 1972, Vol. 57, n° 3, pp. 315 – 334 cité par Symeon SYMEONIDES, « The American choice-of-law revolution in the courts : today and tomorrow », *RCADI*, 2002, Vol. 298 à la page 410.

⁴⁹⁵ Étienne PATAUT, « Déni de justice et compétence internationale dans les litiges internationaux du travail », *D.*, 2016, n° 20, pp. 1175 – 1178.

entendaient agir à la fois contre leur employeur contractuel, une société sise au Gabon, et contre les sociétés Comilog International, Comilog France et Comilog holding, domiciliées en France. Les juridictions françaises acceptent sans hésitation leur compétence à l'égard des sociétés françaises.

260. Cependant, il convient de préciser que l'action en justice fondée sur le critère du domicile du défendeur peut, malgré l'identification incontestée du domicile du défendeur sur le territoire du for, ne pas aboutir à une décision de justice au profit des plaignants. Soit que l'exigence de ce lien intervienne *après* la reconnaissance de la compétence internationale des tribunaux, comme c'était le cas dans l'affaire Comilog, soit que cette exigence intervienne *avant* la reconnaissance de la compétence des tribunaux, au titre de la recevabilité de l'action. Dans le premier cas, illustré par le précédent Comilog, le juge français est bien compétent à l'égard des sociétés françaises. Mais l'action porte alors sur l'établissement d'un lien entre les salariés et la société mère, qui, en l'occurrence, s'avère inexistant en raison de l'impossibilité de caractériser la relation de coemploi entre les sociétés françaises, la société gabonaise et les salariés. Par conséquent, l'action des salariés, bien qu'entendue par les tribunaux français, ne débouche sur rien. L'établissement d'un tel lien pourrait, aujourd'hui, éventuellement se fonder sur la Loi du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et donneuses d'ordre domiciliées en France. Mais cela sera vrai si et seulement si l'entreprise visée entre dans le champ d'application de la loi, qui, rappelons-le, ne vise que les entreprises employant plus de 5 000 salariés en France ou 10 000 dans le monde, et, surtout, si la loi française est applicable, ce qui ne relève pas de l'évidence en application du critère de la *lex fori delicti*⁴⁹⁶. Reste alors l'invocation du droit commun de la responsabilité de la loi du lieu du dommage. Mais quel sera le lien entre cette législation nationale et le défendeur sis dans un autre État ? On voit donc qu'à ce compte-là, le critère du domicile du défendeur risque bien de s'avérer impuissant pour lutter efficacement contre le risque de déni de justice subi par les travailleurs dans la chaîne d'approvisionnement.

261. Dans le second cas, relatif à la concentration du contentieux en présence de plusieurs défendeurs, il faut commencer par rappeler que les articles 4 et 8 du Règlement Bruxelles I bis ne produisent leurs effets que dans la limite géographique du territoire des États membres de l'UE. Ce qui signifie que, pour pertinentes que puissent être ces techniques, elles ne seront d'aucune aide au travailleur dont l'exécution du contrat de travail a eu lieu dans un État tiers et

⁴⁹⁶ É. PATAUT, préc., note 264.

dont l'employeur contractuel est également domicilié dans cet État tiers. Le régime juridique des codéfendeurs tel que défini à l'article 8 et favorablement interprété par la Cour de justice⁴⁹⁷ ne serait, pour la même raison, applicable qu'à la société domiciliée sur le territoire d'un État membre. Il faut donc combiner l'article 4 du Règlement B1bis avec les dispositions nationales de regroupement du contentieux⁴⁹⁸. Or, de ce point de vue, les législations nationales semblent autrement plus regardantes que la Cour de justice quant au lien exigé entre le demandeur et les défendeurs.

262. En droit français, par exemple, la jurisprudence exige de prouver que le défendeur domicilié en France est un défendeur réel et sérieux, « c'est-à-dire un défendeur personnellement intéressé au litige »⁴⁹⁹. Les juges veillent en effet à s'assurer qu'en demandant la concentration du contentieux devant le juge français, le demandeur ne cherche pas à extirper le codéfendeur, non domicilié en France, de la compétence de son juge naturel. C'est donc à un contrôle de l'utilisation frauduleuse de cette technique que se livrent les juges en sanctionnant l'action dirigée contre un défendeur fictif, simulé ou complaisant contre lequel le demandeur n'a pas d'action personnelle. On en revient alors à l'exigence d'un intérêt et d'une qualité à agir spécifiques. Dans un arrêt rendu en 2004, la Cour d'appel de Versailles rejette l'action d'une société algérienne en reconnaissance d'une rupture abusive des relations commerciales dirigée contre la société française Unilever. Cette dernière n'avait entretenu de liens avec la société plaignante que de 1991 à 1998, date à partir de laquelle la société algérienne se voyait désormais approvisionnée par la société Unilever Maghreb, filiale algérienne de la société défenderesse française. Selon les juges du fond, le fait qu'il n'y ait plus de liens entre les deux sociétés depuis 1998, et le fait que la société mère et sa filiale n'aient « aucun administrateur, dirigeant ou actionnaire direct commun et sont donc juridiquement et économiquement distinctes », devait conduire à faire de Unilever International Paris un défendeur ni réel ni sérieux. En conséquence, l'article 42 alinéa 2 du Code de procédure civile n'était invocable contre aucune des sociétés, la première condition de présence du domicile d'un défendeur sur le territoire français étant tombée⁵⁰⁰. Une partie de la doctrine estime que la Loi sur le devoir de vigilance pourrait notamment avoir pour effet de faciliter le regroupement du contentieux, son champ

⁴⁹⁷ Par exemple, la Cour n'exige pas de rapporter la preuve que l'utilisation de cette technique n'est pas frauduleuse, c'est-à-dire qu'elle ne serait mobilisée qu'afin d'agir contre la société mère.

⁴⁹⁸ Laurence USUNIER, « Compétence judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions en matière civile et commerciale - Article 8 du règlement (UE) n° 1215/2012 », *J.-Cl. Droit international*, fasc. 584-140, n° 14.

⁴⁹⁹ *Id.*, n° 6.

⁵⁰⁰ CA Versailles, 4 nov. 2004 ; n° JurisData 2004-308323, *Gaz. Pal.*, 2005, p. 2091.

d'application visant explicitement la chaîne de sous-traitance. Cela sera vrai, encore une fois, tant que cette loi est applicable⁵⁰¹.

263. Par conséquent, le succès du recours au critère de compétence du domicile et à la technique des codéfendeurs dépend visiblement de chaque législation nationale. C'est également le cas pour le for de nécessité.

b. Le for de nécessité

264. Le lien exigé au titre du for de nécessité est actuellement interprété de façon restrictive par les juridictions nationales⁵⁰². Deux exemples peuvent être donnés dans des affaires impliquant une entreprise transnationale. La première est l'affaire *Comilog*, en France. Elle commence le 5 septembre 1991 par la collision au Congo Brazzaville d'un train de la Compagnie Minière de l'Ogooué (Comilog) avec un train de voyageurs faisant une centaine de morts⁵⁰³. L'entreprise ayant décidé de mettre fin à l'activité ayant donné lieu à cet accident, 955 travailleurs sont remerciés sur le champ, sans préavis ni indemnités. Les salariés saisissent les juridictions locales parmi lesquelles le tribunal du travail de Pointe-Noire, mais sans qu'aucune décision ne soit rendue. En 2003, la société Comilog devient filiale de la société française Eramet. La même année, un accord est signé entre, d'une part, Comilog et, d'autre part, les gouvernements congolais et gabonais. Plus d'un million d'euros sont versés au Trésor congolais au titre de dédommagement pour les ex-salariés, lesquels diront n'avoir jamais rien reçu. Ces derniers saisissent le Conseil de prud'hommes de Paris en 2007 afin de voir juger leur licenciement comme étant abusif et demandent 65 millions d'euros de dommages et intérêts. En 2011, leur demande est rejetée et les ex-salariés de Comilog font appel. Concernant le lien de rattachement avec la France, la Cour d'appel de Paris estime qu'il est établi par la présence du siège social sur le territoire français de la société Eramet, propriétaire de 63,71 % du capital social de Comilog. Mais cette solution n'a pas été partagée par la chambre sociale de la Cour de cassation, saisie par la société perdante⁵⁰⁴. La Haute juridiction, sans s'émouvoir davantage

⁵⁰¹ Olivera BOSKOVIC, « La compétence des juridictions des pays source pour connaître des actions intentées à l'encontre des entreprises multinationales », *D.*, 2018, n° 14, pp. 732 - 733.

⁵⁰² Il n'existe pas, à notre connaissance, d'arrêts rendus par les juges des États membres de l'Union européenne ou par la CJUE sur le fondement des Règlements européens qui prévoient une règle de *forum necessitatis*.

⁵⁰³ J. PORTA, préc., note 100.

⁵⁰⁴ V. Étienne FARNOUX, « L'affaire Comilog (Cour d'appel de Paris) : l'appréhension du groupe multinational de sociétés par les règles de compétence juridictionnelle », dans SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, Laurence DUBIN, Pierre BODEAU-LIVINEC, Jean-Louis ITEN et Vincent TOMKIEWICZ (dir.), *L'entreprise multinationale et le droit international : colloque de Paris 8 Vincennes - Saint-Denis*, Paris, Éditions Pedone, 2017, pp. 143 - 174.

de l'impossibilité ou de la difficulté d'obtenir justice au Congo, concentre son analyse sur le lien de rattachement opéré avec la France. Aucun doute ne semble assaillir la chambre sociale, qui déclare : « la seule détention par une société française d'une partie du capital d'une société étrangère ne constitue pas un lien de rattachement au titre du déni de justice »⁵⁰⁵. La solution qui prévaut aujourd'hui est donc que le contrôle d'une société étrangère par une société française n'est pas un lien suffisant pour justifier la compétence des juridictions françaises sur le fondement du for de nécessité.

265. Il est également possible de citer l'affaire *Anvil Mining* au Québec, où il était question de complicité de crimes de guerre commis dans une filiale congolaise d'un groupe australien ayant ouvert un établissement au Québec après les faits⁵⁰⁶. La Cour supérieure avait déjà refusé de faire jouer l'article 3148, deuxième alinéa, du Code civil du Québec, fondant la compétence de l'autorité provinciale sur le fondement de la présence d'un établissement de la personne morale défenderesse sur le territoire québécois⁵⁰⁷. Si le lien avait été jugé insuffisant en ce qu'il n'était pas établi que l'activité de cet établissement avait, en soi, constitué la cause des faits allégués, la question restait ouverte de savoir si, en revanche, la présence de cet établissement pouvait constituer un lien suffisant au sens de l'article 3136 du Code civil. La Cour d'appel s'y refuse, arguant que l'« Association canadienne contre l'impunité » n'a pas établi qu'il lui avait été impossible de saisir le juge australien. La décision est stricte, mais saluée par la doctrine, qui y voit une application correcte du dispositif, ayant vocation à rester exceptionnel. Gérard Goldstein écrit ainsi : « [cette disposition] n'impose pas de jouer les bons samaritains pour toutes les injustices se déroulant au Congo. Plus pragmatiquement, elle permet au juge québécois de disposer d'une règle subsidiaire pour éviter le désordre social au Québec (...) »⁵⁰⁸. On peut donc penser, en revanche, que si la société *Anvil Mining* avait eu son siège social au Québec, le lien suffisant aurait pu être établi. C'est en tout cas ce que suggère une lecture combinée de l'arrêt *Anvil* et de l'arrêt *Souffrant*, dans lequel le juge Auclair affirme qu'en l'espèce, « aucun des défendeurs ne fait d'affaires ou n'a une place d'affaires ou siège social au Canada rendant impossible de trouver un lien suffisant avec le Québec »⁵⁰⁹.

⁵⁰⁵ Cass.soc., 14 sept. 2017, n° 15-26737. Cette solution est à mettre en parallèle avec la jurisprudence anglaise en matière de *forum non conveniens*, où, précisément, des délais de procédure trop longs peuvent justifier de maintenir la compétence du juge anglais, quand bien même celui-ci ne serait pas le plus « approprié ». V. *infra*, note 576.

⁵⁰⁶ Cour d'appel du Québec, 24 janv. 2012, 2012 QCCA 117, *Anvil Mining*, Repères, janv. 2013, note Nicholas J. KRNJEVIC, EYB2013REP1306.

⁵⁰⁷ V. *infra*, n° 282.

⁵⁰⁸ G. GOLDSTEIN (dir.), préc., note 414, p. 65 – 66.

⁵⁰⁹ *Souffrant c. Haytian American Sugar Company*, 2006 QCCS 5580, 30 nov. 2006, par. 36.

266. Enfin, il faut citer l'arrêt *Naït-Limann* rendu en Grande Chambre par la CEDH le 15 mars 2018. Sans revenir en détail sur cette affaire⁵¹⁰, les magistrats estiment que le requérant, de nationalité tunisienne et exilé en Suisse, ne justifiait pas d'un lien suffisant au titre du for de nécessité en dépit du fait qu'aucun autre for n'était disponible, qu'aucun autre chef de compétence prévu par le droit du canton de Genève n'était mobilisable, et qu'il avait non seulement sa résidence, mais aussi le droit d'asile sur le territoire suisse⁵¹¹.

2. Le lien exigé entre les parties et le for en pays de *Common law*

267. Les droits anglais (a), américain (b) et canadien (c) serviront d'exemples, étant les principaux systèmes juridiques de *Common law* avec l'Australie.

a. L'assignation en droit anglais

268. Le droit de *Common law* d'Angleterre subordonne la compétence juridictionnelle à la validité de la notification de plainte déposée à l'encontre du défendeur (« *service of process* »)⁵¹². Ainsi, dès lors que cette notification se fait en bonne et due forme, le juge sera compétent. Ce qui induit deux conséquences. La première est que tout défendeur présent sur le territoire anglais pourra être justiciable d'une Cour anglaise. Quand bien même ce défendeur serait de passage en Angleterre et qu'un autre juge serait naturellement plus compétent. À l'inverse, cette règle signifie que si le défendeur n'est pas présent sur le territoire, alors le juge ne pourra être saisi, même s'il peut être raisonnable qu'il le soit. Afin de corriger les effets pervers de ce système, plusieurs lois ont été adoptées aux fins d'actions *in personam*⁵¹³. Désormais, afin de déterminer si le juge anglais pourra entendre de l'affaire dans une situation présentant un élément d'extranéité, il faut se référer aux règles contenues à l'article 6.20 et suivant du *Civil Procedure Rules* (CPR). Trois conditions doivent être réunies par le demandeur souhaitant agir à l'encontre d'une personne non domiciliée sur le territoire anglais⁵¹⁴ : *primo*, satisfaire à l'un des critères prévus au paragraphe 3.1 du *Practice Direction 6B*, annexe à la

⁵¹⁰ V. *infra*, n° 442.

⁵¹¹ CEDH, Grande chambre, *Affaire Naït-Liman c. Suisse*, Requête n° 51357/07, 15 mars 2018, *JCP G*, 2018, n° 26, note F. SUDRE. V. *infra*, n° 442.

⁵¹² J. J. FAWCETT, Janeen M. CARRUTHERS, P. M. NORTH et P. M. NORTH, *Cheshire, North & Fawcett private international law*, 14 th ed, Oxford ; New York, Oxford University Press, 2008, pp. 353 – 354.

⁵¹³ La première ayant été le *Common Law Procedure Act* de 1852.

⁵¹⁴ Article 6.37 du *Civil Procedure Rules*.

partie 6 du CPR, *secundo*, démontrer qu'il y a une chance raisonnable de succès, *tertio*, convaincre le juge d'exercer discrétionnairement sa compétence⁵¹⁵.

269. Le paragraphe 3.1 du *Practice Direction 6B* établit 12 critères permettant de notifier au défendeur étranger un dépôt de plainte à son encontre. Parmi eux, le *General grounds* déjà évoqué⁵¹⁶.

270. Cette disposition peut permettre au demandeur d'agir contre deux personnes : l'une domiciliée sur le territoire anglais, l'autre domiciliée en dehors⁵¹⁷. Il peut donc être envisageable pour un travailleur de saisir le juge anglais à l'encontre de son employeur direct, domicilié hors Angleterre et d'une société domiciliée sur le territoire anglais. Mais plusieurs conditions doivent être respectées, qui en limitent sévèrement la portée. Tout d'abord, la première demande doit avoir été valablement effectuée. Elle peut être dirigée à l'encontre de l'un ou l'autre des défendeurs. Mais dans les deux cas, pour être reçue, la plainte devra entretenir un lien suffisant avec le for anglais. Ce qui n'est pas évident pour un travailleur agissant contre une société avec laquelle il n'a pas de relation contractuelle, ou avec laquelle il en a une, mais qui n'est pas domiciliée sur le territoire anglais. Dans l'hypothèse où une telle notification aurait été acceptée, il faudra encore convaincre le juge de la nécessité d'y joindre un autre défendeur.

271. L'article 3.1 (3) de la Section 4, Partie 6 du *Civil Procedure Rules* impose en effet au demandeur d'établir qu'il existe, d'une part, entre lui et le défendeur régulièrement assigné par le juge anglais un vrai problème qu'il est raisonnable de juger, et, d'autre part, que l'autre défendeur qu'il souhaite attirer est une partie nécessaire ou utile à l'instance – « *a necessary or proper party to that claim* ». C'est donc non pas un seul lien comme en droit français, mais deux que le plaignant doit justifier. Pour que la première condition soit satisfaite, le plaignant doit convaincre du fait que sa demande a des chances d'aboutir⁵¹⁸. Les juges anglais se réservent ainsi la possibilité d'écarter une action qui ne viserait qu'à profiter de la compétence des tribunaux britanniques pour agir en réalité contre un défendeur domicilié à l'étranger. Pour ce qui est de la seconde condition, il faut également prouver le sérieux de la demande. Mais les juges peuvent rejeter l'action contre le second défendeur s'ils pensent qu'elle concerne principalement ce dernier, et non le défendeur assigné au départ. Enfin, le plaignant doit

⁵¹⁵ À la différence du Canada, l'exercice de la compétence internationale par le juge anglais est soumis à l'autorisation de ce dernier.

⁵¹⁶ *Supra*, n° 215.

⁵¹⁷ J. J. FAWCETT, J. M. CARRUTHERS, P. M. NORTH et P. M. NORTH, préc., note 437, p. 375.

⁵¹⁸ *Owusu v. Jackson* [2002] EWCA Civ 877, par. 32.

convaincre de l'avantage, pour lui, à ce que le contentieux soit regroupé devant le juge anglais⁵¹⁹. La combinaison de l'article 4 du Règlement Bruxelles I bis avec cette disposition du droit anglais a notamment été mise en œuvre dans l'affaire *Okpabi vs Shell*⁵²⁰. Les plaignants, ressortissants nigériens, agissaient à la fois contre la Royal Dutch Shell PLC, *holding* du groupe Shell enregistrée en Angleterre, et contre la Shell Petroleum Development Company of Nigeria, filiale nigérienne de la Royal Dutch Shell sous forme de *joint venture* locale. Ils se plaignaient d'avoir subi des dommages importants du fait de déversements d'hydrocarbures par les pipelines de ces sociétés. Le juge anglais, rejetant sa compétence à l'égard de la société anglaise pour défaut de preuve de l'existence d'un *duty of care*, écarte également sa compétence vis-à-vis de la filiale nigérienne⁵²¹.

272. Ainsi, la doctrine range rapidement cette disposition parmi les cas d'école, très difficiles à réaliser en pratique⁵²².

b. La compétence générale en droit américain

273. Historiquement, la compétence interétatique et internationale des tribunaux américains se justifiait par la possibilité d'exécuter la décision prononcée. Jusqu'au début du XX^e siècle, la société commerciale était pensée comme ne déroulant ses activités que sur un seul territoire, d'où une conception territorialiste des juridictions américaines à l'égard des personnes morales⁵²³. Un changement majeur est opéré par la Cour suprême en 1945 dans son arrêt *International Shoe*⁵²⁴. Dans une affaire opposant l'État de Washington à une société implantée au Delaware, la Cour abandonne le dogme territorialiste et admet la compétence des tribunaux étatiques dès lors qu'un certain nombre de contacts minimums entre le défendeur et le for

⁵¹⁹ J. J. FAWCETT, J. M. CARRUTHERS, P. M. NORTH et P. M. NORTH, préc., note 437, pp. 375 – 377.

⁵²⁰ La même solution a été rendue en première instance le 26 janv. 2017 [2017] EWHC 89 (TCC) et en appel le 14 févr. 2018 [2018] EWCA Civ 191, Ekaterina ARISTOVA, « Tort litigation against Transnational corporations in the english courts : the challenge of jurisdiction », *U. Law Rev.*, 2018, Vol. 14, n° 2, pp. 6 – 21, spé. p. 15 et suiv.

⁵²¹ Aux Pays-Bas, l'analyse du *duty of care* et l'interprétation des conditions d'accès au juge contre un codéfendeur semble plus souple qu'en Angleterre. En effet, en 2013, la Cour de district de La Haye a admis sa compétence à l'égard des deux mêmes sociétés qui étaient impliquées devant le juge anglais, et pour les mêmes faits. La Cour d'appel a confirmé en 2015 : *Akpan v Shell*, The Hague Court of Appeal (18 December 2015) ECLI:NL:GHDHA:2015:3587, v. Christine SALAMANCA MANDAP, « Jurisdiction of parent companies' home state courts over foreign subsidiaries abroad : a comparative approach between the Netherlands and the United Kingdom », *Amsterdam Law Forum*, 2019, Vol. 11, n° 2, pp. 40 – 72.

⁵²² INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION HUMAN RIGHTS COMMITTEE, « Report on civil actions in the English courts for serious human rights violations abroad », *European Human Rights Law Review*, 2001, n° 2, pp. 129 – 166, à la page 142 ; François LAROCQUE, *Civil actions for uncivilized acts the adjudicative jurisdiction of common law courts in transnational human rights proceedings*, Toronto [Ont.], Irwin Law, 2010, p. 163.

⁵²³ V. A. MIRANDES, préc., note 455.

⁵²⁴ *International Shoe v. Washington*, 326 U.S. 310, (1945).

peuvent être établis et que l'exercice de la compétence dans les circonstances de l'espèce n'est pas jugé déraisonnable. Certains auteurs n'hésitent pas à attribuer un caractère révolutionnaire à cette décision⁵²⁵. Dans la foulée, de nombreux États se dotèrent de *statutes* afin de s'approprier la nouvelle position de la Cour suprême, et, surtout, afin d'avoir davantage de prévisibilité sur cette notion de « contacts minimums »⁵²⁶. Mais plusieurs doutes subsistaient, notamment quant à la portée de la jurisprudence *International Shoe* sur la distinction opérée par la doctrine puis par les tribunaux entre, d'une part, la compétence générale et, d'autre part, la compétence spéciale⁵²⁷. Trois éléments permettent de distinguer ces deux notions. D'abord, quant à l'exigence de liens entre le défendeur et le for : ils doivent être substantiels dans le cas de la compétence générale, mais fondés sur certains contacts dans le cas de la compétence spéciale (contacts identifiés à l'avance par des *statutes*). Ensuite, quant aux rapports entretenus par le défendeur et l'objet du litige : ils peuvent être inexistantes pour la première, mais ils doivent être intimes pour la seconde. Enfin, quant à l'étendue de l'action : celle-ci n'est pas limitée pour la compétence générale, mais elle est limitée aux activités du défendeur sur le territoire du for pour la compétence spéciale. Or, en 1945, la Cour suprême s'était prononcée dans une hypothèse de compétence spéciale, si bien que des interrogations persistaient sur le fait de savoir si la double condition de contacts minimums entre le défendeur et le for et le caractère raisonnable de la compétence exercée s'appliquait aussi aux hypothèses de compétence générale.

274. Après la décision de 1945, de nombreuses juridictions retinrent leur compétence dans des contentieux impliquant des entreprises transnationales⁵²⁸. Ce fut particulièrement vrai à partir des années 1980 dans les litiges concernant la violation des droits de l'Homme à l'étranger, grâce notamment à l'appui de la loi fédérale *Alien Tort Statute*⁵²⁹. Mais, au moment même où la Cour suprême réduisait le champ d'application de cette loi⁵³⁰, la constitutionnalité de la compétence générale des tribunaux américains fut strictement interprétée à l'occasion de deux décisions rendues en 2011 et en 2014. La première affaire fut introduite par des ressortissants américains dont les enfants avaient été tués en France dans un accident de

⁵²⁵A. MIRANDES, préc., note 455, par. 80 : « En affirmant que la présence physique du défendeur sur le territoire du for n'était plus une condition nécessaire à une affirmation de compétence conforme à la Constitution, et en accordant ainsi une place secondaire à la souveraineté des États, l'arrêt *International Shoe* est apparu comme une véritable révolution du droit de la compétence américaine ».

⁵²⁶*Id.*, par. 108 et suiv.

⁵²⁷*Id.*, par. 9 et suiv.

⁵²⁸Gwynne SKINNER, « Expanding General Personal Jurisdiction over Transnational Corporations for Federal Causes of Action », *Penn St. L. Rev.*, 2017, Vol. 121, pp. 617 – 681 à la page 637 et suiv.

⁵²⁹V. *infra*, n° 672 et suiv.

⁵³⁰*Id.*

voiture⁵³¹. La famille comptait agir contre la société américaine Goodyear dont la défectuosité des pneus était en cause en l'espèce, ainsi que trois de ses filiales situées au Luxembourg, en France et en Turquie. La société Goodyear avait des usines en Caroline du Nord, mais n'y avait pas son siège social. Quant à ses filiales, elles avaient pour habitude de commercialiser sur le marché américain les pneus qu'elles concevaient sous la marque Goodyear. La Cour suprême rejeta la demande. Selon elle, l'ensemble de ces éléments ne suffisait pas à caractériser des liens substantiels entre les défendeurs et le for. Il aurait fallu démontrer que les sociétés filiales se sentaient « chez elles » sur le territoire américain, ce qui n'était pas le cas en l'espèce⁵³². La juge Ginsburg, qui rédigea la décision pour la majorité, a explicitement assumé l'équivalence entre ce critère et celui du domicile pour les personnes morales : « Pour un individu, le forum paradigmatique pour l'exercice de la juridiction générale est le domicile de l'individu ; pour une société, il s'agit d'un lieu équivalent, dans lequel la société est équitablement considérée comme étant chez elle »⁵³³.

275. Cette solution fut confirmée dans la décision *Daimler v. Bauman*⁵³⁴, pour une action intentée par des ressortissants argentins à l'encontre de la société allemande Daimler et sa filiale argentine Mercedes-Benz pour l'assassinat supposé de plusieurs travailleurs durant la dictature argentine entre 1976 et 1983. Le lien de rattachement invoqué avec le for américain était la présence d'une filiale détenue à 100 % par Daimler dans le Delaware, filiale qui assurait la distribution exclusive des automobiles sur le territoire des États-Unis. La Cour suprême rejeta la compétence des tribunaux et réaffirma le domicile comme critère de compétence générale. Enfin, le traitement des personnes morales par la Cour suprême doit être comparé à celui des personnes physiques. En effet, ces dernières peuvent faire l'objet d'une « tag » ou « *transient jurisdiction* » selon laquelle le passage, même momentané, d'un individu sur le territoire des États-Unis saurait justifier la compétence des juridictions américaines⁵³⁵. Ce fut notamment ce fondement qui fut invoqué dans l'affaire *Kadic v. Karadžić*⁵³⁶. Une partie de la doctrine milite

⁵³¹ *Goodyear Dunlop Tires Operations, S.A. v. Brown*, 564 U.S. 915, (2011).

⁵³² La formulation exacte de la Cour est la suivante : « Un tribunal peut affirmer sa compétence générale sur les sociétés étrangères pour entendre toutes les réclamations contre elles lorsque leurs affiliations avec l'État sont si « continues et systématiques » qu'elles les rendent essentiellement chez elles dans l'État du for ».

⁵³³ *Id.*

⁵³⁴ *Daimler AG v. Bauman*, 134 S. Ct. 746 (2014). Sur ces deux décisions, v. Simon BAUGHEN, *Human rights and corporate wrongs: closing the governance gap*, coll. Corporations, Globalisation and the Law, Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing, 2015, pp. 54 – 59.

⁵³⁵ A. MIRANDES, préc., note 455, par. 214 et suiv.

⁵³⁶ *Kadic v. Karadžić*, 70 F.3d 232, 247 (2d Cir. 1994).

donc en faveur d'une réouverture totale de la compétence générale, appelant à adopter une loi fédérale concernant plus particulièrement les activités des entreprises transnationales⁵³⁷.

c. Le lien réel et substantiel dans la jurisprudence canadienne

276. En cas de lien « réel et substantiel » entre la demande et le for saisi, la compétence internationale des tribunaux canadiens peut être justifiée. C'est ce qu'affirma avec force l'arrêt *Morguard* rendu par la Cour suprême du Canada en 1990⁵³⁸. Rendu dans un contexte interprovincial, son contenu fut repris par l'arrêt *Beals*⁵³⁹ pour les litiges extraprovinciaux. Mais la question demeurait de savoir ce que les Cours provinciales devaient entendre par « lien réel et substantiel ». C'est à la Cour d'appel de l'Ontario que les discussions furent le plus substantielles. Dans l'arrêt *Muscutt*⁵⁴⁰, le juge Sharpe JA identifia huit facteurs permettant de dire si le tribunal saisi est le plus approprié :

1. le lien entre le forum et la plainte
2. le lien entre le forum et le défendeur
3. l'injustice pour le défendeur que sa cause soit entendue par ce tribunal
4. l'injustice pour le demandeur que sa cause ne soit pas entendue par ce tribunal
5. l'implication d'autres parties à la plainte
6. le consentement de la cour à reconnaître et à exécuter des jugements rendus par le tribunal d'une autre province sur la base des mêmes critères
7. la nature interprovinciale ou internationale de l'affaire
8. le principe de courtoisie.⁵⁴¹

277. Cette formule fut mise en œuvre dans plusieurs cas. Ainsi de l'arrêt *Leufkens*⁵⁴², dans lequel le demandeur, résident ontarien, fut blessé au Costa Rica lors d'une excursion organisée sur place par une société locale, elle-même partenaire du Tour opérateur qui avait vendu le voyage à la victime, sur le territoire canadien. Le même juge qui avait rendu la décision *Muscutt* rejeta la demande, estimant déraisonnable que la Cour soit compétente dès lors que le défendeur

⁵³⁷ G. SKINNER, préc., note 528.

⁵³⁸ *Morguard Investments Ltd. V. De Savoye* [1990] 3 S.C.R. 1077.

⁵³⁹ *Beals v. Saldanha* [2003] 3 S.C.R. 416.

⁵⁴⁰ *Muscutt v. Courcelles* [2002] 60 O.R. (3 rd) 20.

⁵⁴¹ *Id.*, par. 75 – 110.

⁵⁴² *Leufkens v. Alba Tours International Inc.* [2002], 60 O.R. (3 rd) 84.

et les faits n'avaient aucun lien avec l'Ontario. Dans deux autres affaires, *Saleh*⁵⁴³ et *Bouzari*⁵⁴⁴, le même tribunal eut à déterminer s'il était compétent pour entendre des faits de torture subis à l'étranger, respectivement aux Émirats Arabes Unis et en Iran. À la différence de l'affaire *Leufkens*, il s'agissait donc là d'une affaire portant sur un droit humain. Mais dans les deux cas, le « lien réel et substantiel » ne fut pas établi. Le juge Goudge JA, dans l'arrêt *Bouzari*, concluait en disant que, bien que formellement, la Cour ne puisse entendre de l'affaire en application de la formule *Muscutt*, son résultat était « troublant »⁵⁴⁵. Les critiques furent nombreuses à l'égard de cette jurisprudence, jugée trop mécanique, si bien qu'en 2003, la Cour d'appel de l'Ontario revisita son précédent *Muscutt* dans l'arrêt *Van Breda*⁵⁴⁶. Les juges estimèrent que seuls les deux premiers critères établis en 1990, à savoir le lien entre le tribunal saisi et les parties au litige, devaient être pris en compte pour déterminer la nature du lien recherché. À ce jour, il ne semble pas être encore possible de dire dans quelle mesure cette nouvelle définition du « lien réel et substantiel » sera profitable aux victimes étrangères. Pour une partie de la doctrine, il n'est pas évident qu'elle soit plus facile à manipuler que la définition précédente⁵⁴⁷. En revanche, plus prometteur est l'*obiter dictum* exprimé dans cette affaire, dans lequel le tribunal reconnaît l'émergence d'un for de nécessité lorsque la victime établit qu'elle n'a nulle part ailleurs accès à la justice⁵⁴⁸.

278. Les difficultés posées dans le cadre de la compétence générale des tribunaux ont leur équivalent en ce qui concerne la compétence spéciale des juridictions.

⁵⁴³ *Saleh v. United Arab Emirates* [2003], 15 C.C.L.T. (3 rd) 231.

⁵⁴⁴ *Bouzari et al. v. Islamic Republic of Iran* [2004], 71 O.R. (3 rd) 675.

⁵⁴⁵ *Id.*, par. 36.

⁵⁴⁶ *Van Breda v. Village Resorts* [2010], 98 O.R. (3 rd) 721.

⁵⁴⁷ Stephen G. A. PITEL, « Reformulating a real and substantial connection », *UNBLJ*, 2009, Vol. 60, pp. 177 – 185.

⁵⁴⁸ *Van Breda*, préc., note 546, par. 100. Les juges s'appuient notamment sur l'évolution de la jurisprudence ainsi que sur la *Loi sur la compétence des tribunaux et le renvoi des instances*, sur laquelle v. *supra*, n° 244, qui reconnaît en son article 6 une telle compétence. V. Janet WALKER, « *Miscutt misplaced* : the future of forum of necessity jurisdiction in Canada », *CBLJ*, 2009, Vol. 48, n° 1, pp. 135 – 140.

B. Les difficultés posées dans le cadre d'un chef de compétence spéciale

279. Les critères de l'activité (1) et de la faute (2) ont tous deux un champ d'application limité.

1. Le champ d'application limité du critère de l'activité

280. Deux limites viennent ternir la portée du critère de l'activité menée par la société : la première, d'ordre géographique, impose la présence du domicile de la société sur le territoire de l'État du for saisi ou d'un État membre de l'Union européenne ou des États-Unis ; la seconde, d'ordre fonctionnel, impose que le différend concerne l'exploitation de l'établissement visé, à l'exclusion de la société avec laquelle le salarié entretiendrait une relation de travail.

281. C'est le cas en droit de l'Union européenne. L'article 7 du Règlement B1 bis précise bien que seule une personne domiciliée dans un État membre peut être attraite devant les juridictions d'un autre État membre, ce qui exclut la possibilité d'attirer devant des tribunaux européens une société domiciliée dans un État tiers. Par ailleurs, l'arrêt *Somafer* précise qu'il doit s'agir de litiges « relatifs aux engagements pris par le centre d'opérations [...] au nom de la maison-mère [...] ainsi que les litiges relatifs aux obligations non contractuelles qui trouveraient leur origine dans les activités que la succursale, agence ou tout autre établissement [...] a assumées au lieu où il est établi pour le compte de la maison-mère »⁵⁴⁹. Cette hypothèse ne correspond pas vraiment aux relations de travail nouées dans l'entreprise transnationale.

282. Au Québec, la mise en œuvre du critère fondé sur l'activité est également subordonnée à une contestation relative à l'activité menée sur le territoire provincial, et non à l'étranger. C'est ce que semble suggérer la Cour supérieure selon laquelle « 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 »⁵⁵⁰. La Cour d'appel estime qu'« 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 »⁵⁵¹. Comme le suggère le professeur Goldstein, l'enjeu est d'éviter d'être en présence d'un critère exorbitant

⁵⁴⁹ CJCE, *Somafer*, préc., note 450.

⁵⁵⁰ *Rosdev Investments Inc. c. Allstate Ins. co. of Canada*, 1994, R.J.Q. 2966, p. 2969, REJB 1994-28904 (C.S.), confirmée par la Cour d'appel en 2009 dans l'affaire *Interinvest* précitée. Marie-Louise DELISLE, « Commentaire sur la décision *Interinvest (Bermuda) Ltd. c. Herzog*. La Cour d'appel confirme de nouveau l'interprétation libérale des facteurs de rattachement en droit international privé québécois », *Repères*, 2009, EYB 2009 REP 882.

⁵⁵¹ *Interinvest (Bermuda)*, préc., note 452.

de compétence, grâce auquel la seule présence de biens au Québec déclencherait *ipso facto* la compétence du juge québécois⁵⁵². Il appartient donc aux demandeurs de prouver que les décisions prises par le défendeur ont un lien avec leurs prétentions. Ainsi, le fait qu'une société australienne dispose d'un établissement au Québec dont la seule activité était liée à l'exploitation d'une mine au Congo n'est pas en soi un lien suffisant avec les accusations de complicité de crimes de guerre prétendument survenus dans cette mine⁵⁵³. La jurisprudence exige, en plus, que la présence d'un établissement au Québec ait lieu *a minima* au moment des faits générateurs du dommage allégué. Cela signifie donc que la même société australienne qui ouvre un établissement au Québec en 2005 n'entre pas dans les conditions exigées dès lors que les faits allégués remontent à l'année 2004⁵⁵⁴.

283. Enfin, aux États-Unis, il faut, depuis les décisions *Goodyear* et *Daimler* rendues par la Cour suprême respectivement en 2011 et en 2014⁵⁵⁵, établir que les sociétés disposent de leur domicile aux États-Unis. Dans une affaire où une organisation non gouvernementale sri-lankaise soulevait régulièrement des fonds dans le New Jersey depuis son bureau local afin de financer des actions terroristes à l'étranger, les juges de district se déclarèrent incompétents en raison de l'absence du domicile de l'ONG sur le territoire de l'État concerné⁵⁵⁶. Auparavant, de tels faits auraient sans doute justifié la compétence du juge américain. Par conséquent, le *doing business* à l'américaine, en l'état actuel de la jurisprudence de la Cour suprême, semble ne plus pouvoir être d'une grande utilité pour les actions menées à l'encontre de sociétés qui ne sont pas incorporées aux États-Unis d'Amérique⁵⁵⁷.

⁵⁵² G. GOLDSTEIN (dir.), préc., note 414, p. 192 et suiv.

⁵⁵³ *Anvil Mining Ltd. c. Association canadienne contre l'impunité*, 2011 QCCS 1966, J.E. 2011-944, EYB 2011-189821, Nicholas J. KRNEVIC, « Commentaire sur la décision Anvil Mining Ltd. c. Association canadienne contre l'impunité », *Repères*, 2013, EYB 2013 REP 1306. Pour un résumé des faits et de la procédure dans cette affaire, v. Gwynne SKINNER, Robert MCCORQUODALE et Olivier DE SCHUTTER, *Le troisième pilier : l'accès à la justice dans le cadre des atteintes aux droits de l'homme commises par les entreprises multinationales*, ICAR ; CORE ; ECCJ, 2013, p. 99 – 102.

⁵⁵⁴ *Id.* Il est également possible de porter son regard au-delà des systèmes juridiques occidentaux pour constater que, au Japon, la loi de 2011 circonscrit les actions aux litiges concernant les activités menées par la société sur le territoire japonais, et n'ouvre pas droit à la compétence générale du juge japonais, V. Yoshiaki NOMURA, « Activity-based jurisdiction of Japanese Courts - A bold but unnecessary departure », *JYIL*, 2012, Vol. 55, pp. 263 – 286 ; B. ELBATI et D. YOKOMIZO, préc., note 469.

⁵⁵⁵ V. *supra*, n° 274.

⁵⁵⁶ *Krishanti v. Rajaratnam*, No. 2:09-CV-05395 JLL, 2014 WL 1669873. V. G. SKINNER, préc., note 528, note de bas de page n° 192.

⁵⁵⁷ Pour le Professeur Fernández Arroyo, « La notion de *doing business* développée par la jurisprudence nord-américaine prétend justifier l'exercice de la compétence sur des entreprises qui exercent une activité commerciale rattachée au for mais, à ce jour, il est presque impossible de prédire dans la pratique si un tribunal nord-américain va se considérer comme compétent ou non », Diego P. Fernández ARROYO, « Compétence exclusive et compétence exorbitante dans les relations privées internationales », *RCADI*, 2006, Vol. 323, pp. 9 – 260, par. 134.

284. Une même analyse peut être portée pour le critère de la faute.

2. Le champ d'application limité du critère de la faute

285. De la même façon que pour le critère de l'activité, il existe des limites au champ d'application territorial de la compétence internationale des tribunaux fondée sur le critère de la faute. Le Règlement Bruxelles I bis qui, pour rappel, reçoit une application prioritaire par les juges des États membres sur leur propre droit national, exige ainsi que la société défenderesse ait élu domicile dans l'Union européenne (article 7). Invoquer la compétence du juge français pour une décision prise sur le territoire français, mais par une société domiciliée dans un État tiers à l'UE sera donc irrecevable.

286. Le droit anglais est encore plus exigeant. Non seulement la jurisprudence *Al-Adsani* semble exiger que la victime ait un lien important avec le territoire anglais, en l'espèce sa résidence⁵⁵⁸, mais il faudra, en plus, à l'aide de preuves écrites, démontrer que le demandeur a intérêt à ce qu'une question de droit ou de faits trouve réponse devant le juge anglais. Alors que la première étape vise à établir un lien entre la plainte et le for, cette étape consistera à juger si le fond de l'affaire mérite d'être tranché. Enfin, si les deux premières conditions sont réunies, le tribunal saisi *pourra*, plutôt que *devra*, retenir sa compétence. Il appartiendra encore au plaignant d'établir que l'Angleterre est « clairement » le lieu le plus approprié où agir – « *forum conveniens* »⁵⁵⁹. Les critères ont été définis par la Chambre des Lords dans l'arrêt *Spiliada* en 1986⁵⁶⁰. Le principe de base, selon les mots de Lord Goff, est d'identifier le for où l'intérêt des parties et de la justice sera le mieux assuré. Pour cela, toutes les circonstances de l'affaire doivent être prises en compte. Il n'y a pas de règle générale. Ainsi, la nature du contentieux, les enjeux pratiques et juridiques, la disponibilité des témoins et des preuves, la loi applicable, le lieu du dommage, les dépenses, le fait que le for naturellement compétent refuse d'entendre la plainte, le critère du Paragraphe 3.1 du *Practice Direction 6B* auquel a eu recours le demandeur, etc. Tout devra être pris en compte. Or, dans le type de contentieux envisagé, il est plus évident de voir l'ensemble de ces facteurs pointer du doigt le lieu d'exécution du contrat de travail

⁵⁵⁸ *Al-Adsani v. Government of Kuwait* (n° 2), (1996) 107 ILR 536. La victime, de nationalité koweïtienne, avait fait l'objet de tortures dans son pays d'origine par les autorités locales. À son arrivée en Grande-Bretagne, elle décida de saisir la justice anglaise contre ses tortionnaires. La Cour d'appel accueillit sa demande, arguant du fait qu'il continuait à subir les dommages physiques et mentaux sur le territoire anglais. Partant, il semble que l'hypothèse d'un salarié qui n'établit pas résidence en Angleterre soit moins appropriée.

⁵⁵⁹ L. USUNIER, préc., note 123, par. 149 et suiv.

⁵⁶⁰ *Spiliada Maritime Corp v Cansulex Ltd*, [1986] UKHL 10, J. J. FAWCETT, J. M. CARRUTHERS, P. M. NORTH et P. M. NORTH, préc., note 512, p. 399 et suiv.

plutôt que l'Angleterre. Comme le concluait l'*International Law Association* dans un rapport sur le sujet :

« Dans le contexte actuel, il est également clair qu'une évaluation de ces facteurs, dans la grande majorité des cas, conduira à la conclusion que l'instance avec laquelle l'action a son lien le plus étroit et le plus réel est l'instance dans laquelle les actes dénoncés, qui constitueraient une violation grave des droits de l'homme, a eu lieu. Les témoins concernés seront (généralement) là ; les documents pertinents (le cas échéant) seront là ; et la loi applicable sera presque certainement (en appliquant les règles de choix de la loi en anglais) la loi du forum étranger. »⁵⁶¹

287. Ainsi, le recours aux règles anglaises de conflit de juridictions risque fort de renvoyer le requérant à son juge d'origine. Le même constat peut être dressé en dehors du territoire communautaire.

288. Au Québec, le législateur a libéralisé la compétence internationale du juge en n'exigeant plus que l'ensemble des éléments fautifs se situe sur le territoire québécois⁵⁶². Pour autant, la Cour supérieure exige que pour caractériser l'existence d'une faute par omission, il faille prouver que l'obligation devait être exécutée au Québec⁵⁶³. Et quant à une faute par action, la difficulté résidera dans la localisation du lieu de la faute et du fait dommageable. Aucune affaire ne semble avoir surgi jusqu'à présent sur le fondement de l'article 3148 dans des affaires proches du sujet. Par ailleurs, la Cour suprême du Canada exige depuis relativement longtemps qu'en vue d'établir un délit de négligence à des fins juridictionnelles, la faute commise soit présumée s'être produite là où le défendeur savait ou aurait dû savoir que son acte allait provoquer un préjudice⁵⁶⁴, ce qui, dans la plupart des hypothèses, renvoie au lieu du dommage, de la même façon qu'en droit anglais. La province de l'Ontario admettait, depuis 1990, que ses tribunaux soient compétents lorsque le dommage constaté trouve sa raison d'être à l'étranger, ce qui aurait pu être pertinent pour les travailleurs d'une entreprise transnationale. Mais ce dispositif a été abrogé en 2013⁵⁶⁵.

289. Lorsque ce n'est pas l'établissement d'un lien entre l'affaire et le for qui fait défaut, la plainte peut encore être rejetée sur le fondement du *forum non conveniens*.

⁵⁶¹ INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION HUMAN RIGHTS COMMITTEE, préc., note 522, p. 146.

⁵⁶² C. EMANUELLI, préc., note 468, par. 194.

⁵⁶³ *Taiko Trucking c. SLT Express Way Inc.*, 2013 QCCS 75, SOQUIJ AZ-50928517, 2013EXP-818, J.E. 2013 443, EYB 2013-216809.

⁵⁶⁴ *Moran v. Pyle National (Canada) Ltd.* [1977], 1 S.C.R. 393, par. 409. V. S. G. A. PITEL et N. S. RAFFERTY, préc., note 461, p. 77.

⁵⁶⁵ *O. Reg. 231/13*, adoptée le 30 juillet 2013.

Paragraphe 2. L'absence d'un for plus approprié

290. Le *forum non conveniens* désigne « le pouvoir qui est reconnu au juge de refuser de connaître d'un litige dont il est saisi et qui relève par ailleurs de son pouvoir juridictionnel, dès lors qu'il estime qu'il serait plus opportun que la controverse soit tranchée à l'étranger par d'autres tribunaux également compétents »⁵⁶⁶. Cette doctrine a été utilisée à de nombreuses reprises par les juridictions de *common law* dans des contentieux impliquant des entreprises transnationales. En tant que technique qui relève de la discrétion des juges⁵⁶⁷, en dépit de l'obligation de respecter un certain nombre de conditions, cette doctrine a pu être manipulée afin d'évincer les demandes venant de travailleurs de sociétés filiales et sous-traitantes étrangères. Elle recèle ainsi une dimension éminemment politique. Pour en saisir les enjeux, il faut d'abord revenir sur une présentation du *forum non conveniens* (A), avant d'identifier ses incidences, potentielles ou avérées, sur l'accès à la justice des travailleurs (B).

A. Présentation de la doctrine du *forum non conveniens*

291. La doctrine du *forum non conveniens* a connu un très grand succès surtout dans les pays de *common law*⁵⁶⁸. Deux modèles peuvent être distingués : le modèle anglais et le modèle américain.

⁵⁶⁶ Christelle CHALAS, *L'exercice discrétionnaire de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Faculté de droit et de science politique, 2000, p. 20.

⁵⁶⁷ *Id.*

⁵⁶⁸ J. J. FAWCETT (dir.), *Declining jurisdiction in private international law: reports to the XIVth Congress of the International Academy of Comparative Law, Athens, August 1994*, coll. Oxford monographs in private international law, Oxford : New York, Clarendon Press ; Oxford University Press, 1995. V. le compte-rendu de l'ouvrage proposé par Horatia MUIR-WATT, *RCDIP*, 1995, n° 4, p. 900.

292. En droit anglais⁵⁶⁹, la technique contemporaine du *forum non conveniens* a été systématisée par l'arrêt *Spiliada* rendu par la Chambre des Lords en 1987⁵⁷⁰. Un principe de base est posé avant d'indiquer un test en deux étapes à respecter afin de justifier l'arrêt des procédures⁵⁷¹.

« Le principe de base est qu'une suspension de procédure sera admise sur le fondement du *forum non conveniens* lorsque la Cour est convaincue qu'il existe un autre forum disponible et compétent, un forum approprié pour juger de la demande, c'est-à-dire devant lequel la plainte peut être portée de façon plus adéquate pour l'intérêt des parties et à des fins de justice. »⁵⁷²

293. Afin de convaincre la Cour, le défendeur doit d'abord prouver qu'il existe une autre juridiction « clairement plus appropriée » que le juge anglais dans l'affaire en cause. Le for étranger doit être « disponible ». Cela signifie, en premier lieu, que le for doit être compétent pour entendre la plainte du demandeur. Plus précisément, les juges anglais exigent la preuve que le différend peut être purgé sur le fond par la juridiction étrangère⁵⁷³. En second lieu, cette dernière doit être « plus appropriée » que la juridiction anglaise. La jurisprudence évoque la notion de « juge naturel » : il ne suffit pas pour le défendeur de démontrer qu'il lui sera plus avantageux de voir saisi un autre tribunal, il faut encore établir que ce dernier est, en l'espèce, naturellement compétent. Pour ce faire, les juges anglais analysent les mêmes facteurs que pour établir leur compétence vis-à-vis d'un défendeur n'ayant pas son domicile sur le territoire anglais – hypothèse du *forum conveniens*. La nationalité, le domicile voire la résidence des parties et des témoins, la localisation des preuves, la loi applicable, la langue parlée et celle utilisée dans les documents, etc. Cette première étape réussie, il appartiendra au demandeur de prouver que, bien qu'existant un for plus approprié que le juge anglais, des considérations de

⁵⁶⁹ La CJCE a déclaré incompatible à la Convention de Bruxelles la doctrine du *forum non conveniens* : 1er mars 2005, aff. C-281/02, *Owusu c. Jackson e.a.* La place désormais laissée à son recours en Grande-Bretagne est incertaine. V. Ch. CHALAS, *RCDIP*, 2005, n° 4, pp. 698 – 721. Les développements suivants visent ainsi à faire connaître la conception anglaise de cet outil.

⁵⁷⁰ *Spiliada Maritime Corp v. Cansulex Ltd.*, [1987], AC 460. Cette décision a été reprise par la plupart des pays du *Commonwealth* à l'exception de l'Australie. Pour le Canada, v. S. G. A. PYTEL et N. S. RAFFERTY, préc., note 461, pp. 115 – 140.

⁵⁷¹ L'abandon du *forum non conveniens* sur la base d'un abus de procédure est acté par la décision *MacShannon v. Rockware Glass Ltd.* [1978], A.C. 795. V. Arnaud NUYTS, *L'exception de forum non conveniens: étude de droit international privé comparé*, coll. Collection de la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, Bruxelles : Paris, Bruylant ; LGDJ, 2003, n° 124.

⁵⁷² *Spiliada*, par. 476.

⁵⁷³ *Mohammed v. Bank of Kuwait and the Middle East KSC* [1996] 1 WLR 1483. Était en cause un ancien salarié de nationalité irakienne qui avait travaillé au Koweït pour une banque koweïtienne. Les juges estiment que le demandeur ferait face à trop d'obstacles procéduraux et diplomatiques pour voir sa cause entendue. V. J. J. FAWCETT, J. M. CARRUTHERS, P. M. NORTH et P. M. NORTH, préc., note 512, p. 429.

justice imposent néanmoins de maintenir la compétence de ce dernier⁵⁷⁴. Dans l'affaire *Connelly*, où le demandeur, salarié écossais d'une filiale namibienne d'une société anglaise, agissait afin d'obtenir réparation d'une maladie contractée à la suite de son exposition à l'Uranium dans les mines où il avait travaillé, Lord Goff accepta de maintenir la compétence des juridictions anglaises dans la mesure où le demandeur ne pourrait bénéficier d'une aide juridictionnelle en Namibie, for plus approprié en l'espèce. Bien que, en principe, le demandeur ne puisse, à l'instar du défendeur dans la première étape, se satisfaire d'un avantage comparatif, ici une assistance financière, la complexité de l'affaire aurait vraisemblablement eu pour conséquence de soumettre le demandeur à un risque de déni de justice. Le manque d'indépendance du système judiciaire du for⁵⁷⁵, des délais de procédure trop longs⁵⁷⁶ ou bien encore des limites dérisoires de dédommagement⁵⁷⁷ ont également justifié le maintien de la compétence du juge anglais.

294. Les États-Unis étant un État fédéral, l'intégration de la doctrine du *forum non conveniens* dépend de chaque État. Dans les faits, il semblerait que la majorité ait repris les critères adoptés au niveau fédéral par la Cour suprême⁵⁷⁸. C'est la position de cette dernière qui sera donc livrée ici. La consécration du *forum non conveniens* en 1946 l'avait été dans une affaire qui concernait les relations entre juridictions fédérales⁵⁷⁹. Or, deux ans après, le Congrès codifiait cette pratique à l'article 1404(a) du Code judiciaire des États-Unis, aux termes duquel les juridictions fédérales peuvent transférer un procès à une autre juridiction « pour la commodité des parties »⁵⁸⁰. À la différence de l'arrêt *Gilbert*, la seule commodité pouvait ainsi justifier le dessaisissement d'un tribunal, adoptant définitivement une conception libérale de la doctrine. Mais la technique du *forum non conveniens* ne devait pas perdre sa raison d'être dès lors que le texte n'abordait pas les relations internationales. C'est sur cette dimension que la Cour suprême dut se prononcer. Tandis que jusqu'ici celle-ci avait une vision exceptionnelle

⁵⁷⁴ *Spiliada*, par. 478 : « s'il existe un autre forum *a priori* clairement plus approprié pour le traitement de la plainte, la Cour accordera en principe une suspension de procédures, à moins qu'il n'y aient des circonstances en vertu desquelles la justice exige qu'une telle suspension soit rejetée ».

⁵⁷⁵ *The Abidin Daver* [1981] AC 398. V. les exemples donnés par J. J. FAWCETT, J. M. CARRUTHERS, P. M. NORTH et P. M. NORTH, préc., note 512, p. 437, note 122.

⁵⁷⁶ Un délai de 10 ans sans décision est ainsi jugé trop long : *Marconi v. PT Pan Indonesia Bank Ltd TBK* [2004] EWHC 129. V. les autres exemples donnés par *Id.*, p. 435, note 106.

⁵⁷⁷ *BMG Trading Ltd v. AS McKay* [1998] IL Pr 691, CA.

⁵⁷⁸ Pour une étude détaillée et récente des jurisprudences étatiques, v. Joel H. SAMUELS, « When is an Alternative Forum Available - Rethinking the Forum Non Conveniens Analysis », *Ind. L.J.*, 2010, Vol. 85, pp. 1059 – 1112. V. également Simona GROSSI, « Forum Non Conveniens as a Jurisdictional Doctrine », *U. Pitt. L. Rev.*, 2013, Vol. 75, pp. 1 – 37.

⁵⁷⁹ *Gulf Oil Corp. v. Gilbert*, 330 U.S. 501 (1947).

⁵⁸⁰ 28 U.S.C., section 1404(a).

du recours au *forum non conveniens*, elle se rapprocha de la vision congressiste à la fin du XX^e siècle dans l'arrêt *Piper Aircraft v. Reyno*⁵⁸¹. D'abord, la Cour admet pour la première fois la possibilité pour la juridiction du lieu où se situe le domicile du défendeur de se dessaisir. Il est ainsi mis fin à la tradition selon laquelle le juge « ordinaire » ne peut invoquer le *forum non conveniens*⁵⁸². Ensuite, la Cour fait de cette technique un instrument ordinaire, et non plus exceptionnel, de la détermination de la compétence internationale des juridictions américaines⁵⁸³. Enfin, et surtout, la Cour distingue entre les demandeurs américains et étrangers. À la différence des premiers, les seconds ne bénéficient pas d'une présomption de for adéquat aux États-Unis⁵⁸⁴. La Cour est explicite : « le choix des demandeurs étrangers mérite moins de déférence »⁵⁸⁵. La détermination d'un for plus approprié passe aussi par un test en deux étapes.

295. Mais, à la différence du cas anglais, le droit américain exige en plus de prendre en compte l'intérêt public⁵⁸⁶. S'inquiétant du fait que les tribunaux américains sont « extrêmement attractifs pour les demandeurs étrangers »⁵⁸⁷, la Cour suprême prend en compte « l'énorme engagement des ressources de la justice qui serait nécessaire pour que l'affaire soit jugée aux États-Unis »⁵⁸⁸. Cette préoccupation justifiera à de nombreuses reprises la suspension des procédures par les juridictions fédérales. Le traitement singulier des demandeurs étrangers et la prise en compte de l'intérêt de l'État font du *forum non conveniens* américain un modèle particulièrement libéral.

296. Mais cette technique existe également en dehors des systèmes juridiques de *Common law*. L'article 3135 du Code civil du Québec prévoit ainsi qu'une autorité puisse, « exceptionnellement », décliner sa compétence « si elle estime que les autorités d'un autre État sont mieux à même de trancher le litige »⁵⁸⁹. De la même façon qu'en Angleterre et aux États-

⁵⁸¹ *Piper Aircraft v. Reyno*, 454 U.S. 235 (1981).

⁵⁸² A. NUYTS, préc., note 571, n° 107.

⁵⁸³ Selon la Cour, « l'objectif central du forum non conveniens est de s'assurer que le procès est approprié », *Piper Aircraft*, p. 256.

⁵⁸⁴ A. MIRANDES, préc., note 455, par. 364.

⁵⁸⁵ *Piper Aircraft*, p. 256.

⁵⁸⁶ La Chambre des Lords a explicitement rejeté une telle exigence dans sa décision *Lubbe v. Cape Plc*, [2000] 1 WLR 1545. V. J. J. FAWCETT, J. M. CARRUTHERS, P. M. NORTH et P. M. NORTH, préc., note 512, pp. 439 – 440. Pour le droit américain, V. Beth STEPHENS (dir.), *International human rights litigation in U.S. courts*, Boston ; Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p. 393.

⁵⁸⁷ *Piper Aircraft*, p. 252.

⁵⁸⁸ *Id.*, p. 261.

⁵⁸⁹ Gérald GOLDSTEIN, « Le forum non conveniens en droit civil. Analyse comparative à la lueur du droit international privé du Québec et du Japon », *RCDIP*, 2016, n° 1, pp. 51 – 84. V. également G. GOLDSTEIN (dir.), préc., note 414, pp. 10 – 53.

Unis, le défendeur devra établir qu'un autre for est plus approprié. Pour ce faire, plusieurs critères doivent être pris en compte⁵⁹⁰ :

- « 1. Lieu de résidence des parties et des témoins ordinaires et experts ;
2. Situation des éléments de preuve ;
3. Lieu de formation et d'exécution du contrat qui donne lieu à la demande ;
4. Existence et contenu d'une autre action intentée à l'étranger et le progrès déjà effectué dans la poursuite de cette action ;
5. Situation des biens appartenant aux défendeurs ;
6. Loi applicable au litige ;
7. Avantage dont jouit la partie demanderesse dans le for choisi ;
8. Intérêt de la justice ;
9. Intérêt des deux parties ;
10. Nécessité éventuelle d'une procédure en exequatur à l'étranger. »

297. Il appartiendra à la juridiction saisie de déterminer le poids à attribuer à chacun de ces indices⁵⁹¹.

298. Enfin, depuis 2011, les tribunaux japonais peuvent rejeter une action en raison de « circonstances spéciales »⁵⁹². Le juge tiendra compte de la nature du litige, de l'importance de la charge incombée au défendeur pour comparaître, de la localisation des preuves « ou de tout autre circonstance » à condition que l'équité entre les parties ou la réalisation d'un procès prompt et impartial soit menacée. Bien que le législateur n'impose pas de prouver qu'un autre for est plus approprié, la doctrine estime que le risque de déni de justice pesant sur le demandeur dans l'hypothèse où aucun autre tribunal ne serait compétent devrait convaincre les tribunaux de porter une analyse comparée⁵⁹³.

299. La pratique contemporaine du *forum non conveniens* n'est donc pas homogène. Des différences peuvent être relevées dans chacun des systèmes juridiques qui connaissent de ce mécanisme. Les effets de cette exception d'incompétence sont en revanche similaires : ils

⁵⁹⁰ *Oppenheim Forfait GmbH c/Lexus Maritime inc*, N° 500-09-006253-983, 9 juill. 1998, AZ-98011623 (CA).

⁵⁹¹ *Rudolf Keller SRL c/Banque Laurentienne du Canada* (11 sept. 2003) QCCS 500-05-075614-022.

⁵⁹² Article 3-9 de la *Loi n° 36 du 2 mai 2011 portant sur la réforme partielle du Code de procédure civile et de la loi sur les mesures provisoires*, V. B. ELBATI et D. YOKOMIZO, préc., note 469.

⁵⁹³ G. GOLDSTEIN, préc., note 589.

suspendent la procédure devant le tribunal saisi. Dès lors, les travailleurs d'entreprises transnationales essuient le risque de subir un déni de justice.

B. Les incidences du *forum non conveniens* sur l'accès des travailleurs à la justice

300. Il faut d'abord préciser quels sont les effets de la doctrine du *forum non conveniens* sur la procédure (1) avant de voir en quoi cela peut nuire aux actions engagées à l'encontre d'entreprises transnationales par des travailleurs résidant en dehors du for saisi (2).

1. Les conséquences du *forum non conveniens* sur la procédure

301. Lorsque le juge saisi est convaincu que la saisine d'un tribunal étranger serait plus appropriée, la procédure est arrêtée. La renonciation de la juridiction à exercer sa compétence peut néanmoins revêtir deux formes différentes. Premièrement, l'aspect le plus radical est le rejet de l'action. Le demandeur est débouté et l'instance est close, ce qui signifie qu'en principe, l'affaire ne pourra plus être traitée devant la juridiction initialement saisie. C'est le cas aux États-Unis et au Québec. L'article 3135 du Code civil du Québec dispose ainsi clairement que l'autorité peut « décliner cette compétence ». Quant aux tribunaux américains, ils ont tendance à assortir ce rejet d'un certain nombre de conditions à la charge du défendeur, afin de s'assurer que le demandeur n'essuiera pas un déni de justice. En effet, bien que le dessaisissement ait été justifié par la détermination d'un forum plus approprié, il n'en reste pas moins que tant que l'autorité alternative ne s'est pas concrètement prononcée sur sa compétence et *a fortiori* sur l'affaire, son caractère plus approprié reste virtuel. C'est ainsi que le juge américain a pu subordonner le rejet de la demande à plusieurs exigences : consentement du défendeur à la compétence du juge étranger, renonciation à la prescription, soumission de preuves, traduction de documents, garantie d'une sûreté sur le sol américain en vue de l'exécution de la décision étrangère, respect d'un calendrier afin de ne pas enliser l'affaire, etc⁵⁹⁴. La jurisprudence québécoise tend également, sous l'influence du droit de *common law*, à assortir la déclinaison de compétence d'un certain nombre de conditions, en vue précisément d'éviter un déni de justice, et sur le fondement explicite de l'article 3138 du Code civil relatif aux mesures provisoires et conservatoires⁵⁹⁵. En cas de non-respect des exigences posées par le for dessaisi,

⁵⁹⁴ V. les exemples à l'appui de jurisprudences donnés par A. NUYTS, préc., note 571, n° 345.

⁵⁹⁵ G. GOLDSTEIN (dir.), préc., note 414, par. 3135 565.

le demandeur pourra introduire devant cette même autorité une nouvelle action. La demande sera logiquement limitée à la défaillance du défendeur, mais présentera l'avantage de ne pas être soumise aux conditions parfois difficiles à réunir pour justifier d'un déni de justice⁵⁹⁶.

302. La deuxième forme que peut revêtir le *forum non conveniens* dans ses conséquences est le sursis à statuer. C'est le cas en Angleterre et dans de nombreux systèmes juridiques qu'elle a influencés : le juge invoque un « *stay of proceedings* ». À la différence du rejet pur et simple de l'action, le demandeur peut, lorsqu'il existe des « motifs appropriés »⁵⁹⁷ ressaisir la justice anglaise. Cela a pu être le cas dans des hypothèses où le juge étranger s'est dit incompétent ou lorsque le demandeur ne pouvait, *de facto*, avoir accès à une justice effective⁵⁹⁸. Cette dernière situation fut reconnue dans un litige opposant un ancien salarié d'une filiale namibienne d'un groupe britannique, le demandeur n'ayant pu bénéficier d'une assistance juridictionnelle risquait de ne jamais recevoir réparation dans une affaire particulièrement complexe⁵⁹⁹. Ici aussi, les juges anglais, sous l'influence de la pratique américaine, ont pu admettre l'octroi d'un certain nombre de conditions au sursis⁶⁰⁰.

303. Dans une étude publiée en 1987⁶⁰¹, un auteur américain proposa, sur la base d'une enquête menée auprès d'avocats de plaignants dont la demande fut rejetée sur le fondement du *forum non conveniens*, un bilan du sort réservé à ces plaintes. Selon lui, sur 85 affaires analysées, 16 avaient été soumises à un juge étranger et une seule a été conclue par une victoire pour le demandeur ; 36 par une transaction dont le montant était bien inférieur à celui espéré devant le juge américain ; 18 ont finalement été abandonnées par le demandeur ; et 15 autres n'avaient pas encore fait l'objet de suite par les protagonistes. Ces résultats, particulièrement défavorables aux demandeurs, font dire à l'auteur et à d'autres commentateurs, que la doctrine du *forum non conveniens* serait finalement moins une règle de droit international privé permettant d'identifier le for le plus approprié qu'une règle matérielle déterminant l'issue du litige⁶⁰². Dans les faits, les nouveaux frais à engager par le demandeur ainsi que la perte du bénéfice des avantages procéduraux existant aux États-Unis expliquent sûrement le nombre

⁵⁹⁶ Sur lesquelles V. *supra*, n° 248 et suiv.

⁵⁹⁷ *Mohammed v. Bank of Kuwait and the Middel East KSC*, [1996] 1 W.L.R. 1483.

⁵⁹⁸ A. NUYTS, préc., note 571, n° 347.

⁵⁹⁹ *Connelly v. RTZ Corporation* [1998] A.C. 854 (HL).

⁶⁰⁰ A. NUYTS, préc., note 571, n° 348.

⁶⁰¹ David W. ROBERTSON, « Forum non conveniens in America and England : "A Rather Fantastic Fiction" », *Law Q. Rev.*, 1987, Vol. 103, pp. 398 – 432 à la page 418 et suiv., cité par A. NUYTS, préc., note 571, n° 352.

⁶⁰² Selon un autre auteur, mais qui ne cite pas précisément ses sources, 99 % des plaintes rejetées par le for américain sur la base du *forum non conveniens* ne seraient jamais réintroduites. V. John F. MOLLOY, « Miami Conference Summary of Presentations », *Ariz. J. Int'l & Comp. L.*, 2003, Vol. 20, pp. 47 – 98 à la page 93. Cité par G. SKINNER, R. MCCORQUODALE et O. DE SCHUTTER, préc., note 553, p. 37.

important d'abandons et de transactions figurant dans les résultats de l'enquête. C'est à la lumière de ce contexte juridique et factuel que l'obstacle constitué par le *forum non conveniens* dans les litiges opposant les salariés de filiales aux sociétés d'un groupe peut désormais être bien saisi.

2. Les conséquences du *forum non conveniens* sur l'accès des travailleurs à la justice

304. Dans plusieurs affaires opposant les travailleurs ou la population locale de l'État d'accueil de l'investissement à une entreprise transnationale, le *forum non conveniens* a constitué une barrière à l'accès à la justice⁶⁰³. La majorité des contentieux s'étant déroulés aux États-Unis, c'est dans la jurisprudence américaine que l'on trouve le plus grand nombre d'illustrations.

305. La doctrine s'accorde pour dire que le *forum non conveniens* n'a pas été un obstacle majeur aux poursuites intentées par des demandeurs étrangers sur le fondement de l'*Alien Tort Statute*⁶⁰⁴ dès lors que celui-ci fonde expressément la compétence des juridictions américaines pour les litiges entre étrangers⁶⁰⁵. Pour autant, un certain nombre de contre-exemples doivent être relevés. Au niveau fédéral, un précédent tristement célèbre fait figure d'exception. Dans la nuit du 2 au 3 décembre 1984, l'usine de pesticides Union Carbide située dans la ville de Bhopal, en Inde, explosa, laissant échapper 24 tonnes d'isocyanate de méthyle, substance extrêmement toxique⁶⁰⁶. Cette pollution causa le décès direct et indirect de 7 000 personnes en l'espace de 3 ans, et de 20 à 30 000 dans les vingt ans qui suivirent⁶⁰⁷. En 2003, un demi-million d'habitants avaient perçu une compensation par le gouvernement indien pour une maladie contractée en raison de cette catastrophe, 100 000 autres n'avaient toujours rien reçu⁶⁰⁸. Un

⁶⁰³ V. déjà Antonio OJEDA AVILES et Lance COMPA, « Globalisation, class actions et droit du travail », dans Isabelle DAUGAREILH (dir.), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant ; LGDJ, 2005, pp. 265 – 307.

⁶⁰⁴ Sur l'*Alien Tort Statute*, V. *infra*, n° 672 et suiv.

⁶⁰⁵ V. Carrington WESLEY V., « Corporate liability for violations of labor rights under the Alien Tort Claims Act », *Iowa L. Rev.*, 2009, Vol. 94, n° 4, pp. 1381 – 1418 à la page 1401 ; B. STEPHENS (dir.), préc., note 586, p. 395 ; G. SKINNER, R. MCCORQUODALE et O. DE SCHUTTER, préc., note 553, p. 37.

⁶⁰⁶ Pour un résumé de l'affaire, V. Upendra BAXI, « Mass torts, multinational enterprise liability and private international law », *RCADI*, 1999, Vol. 276, pp. 297 – 428 aux pages 354 – 364 ; C. BRIGHT, préc., note 150, pp. 101 – 103.

⁶⁰⁷ Selon les chiffres donnés par la *Résolution du Parlement européen sur Bhopal*, Doc. P6_TA(2004)0114, jeudi 16 déc. 2004, J.O.U.E., 15 sept. 2005, C 226 E/239. Dans ce texte, le Parlement « souligne que tous les efforts déployés par les survivants pour obtenir véritablement justice auprès des juridictions des États-Unis ou de l'Inde ont été vains jusqu'à présent », et « est d'avis que, si l'on veut éviter qu'une telle catastrophe se produise de nouveau à l'avenir, les principes de la santé et de la sécurité sur le lieu de travail doivent être respectés impérativement par toutes les entreprises qui investissent dans les pays en développement ».

⁶⁰⁸ *Id.*

auteur est allé jusqu'à décrire cet événement comme un « Hiroshima industriel »⁶⁰⁹. La société qui détenait cette usine se trouvait être une filiale de la société américaine Union Carbide Corporation située à New York⁶¹⁰. Plusieurs actions collectives furent alors intentées par les victimes ou leurs ayants droit devant le juge américain. Selon les demandeurs, la responsabilité de la société mère devait être engagée dans la mesure où la construction de l'usine et la formation du personnel de sécurité avaient été supervisées par des employés américains. Le tribunal du district de New York ne fut pourtant pas de cet avis. Constatant que plusieurs éléments indiquaient l'Inde comme étant le for le plus approprié en l'espèce – localisation des preuves, des témoins et des victimes en Inde, utilisation du sanskrit, application de la loi indienne – le tribunal insista surtout sur l'intérêt public à ne pas voir se dérouler une telle procédure sur le sol américain. Selon lui, « toute tentative de détermination des réglementations et standards applicables dans un pays étranger représenterait une attitude paternaliste malheureuse et déplacée »⁶¹¹. De plus, « l'intérêt indien dans la création et le respect des standards de prudence et dans la protection de ses citoyens est significativement plus important que l'intérêt [américain] qui consiste à dissuader les sociétés multinationales d'exporter des technologies prétendument dangereuses »⁶¹². La Cour conditionna son dessaisissement au respect de plusieurs conditions par la société défenderesse : consentir à la compétence des juridictions indiennes, respecter la décision éventuellement rendue en première instance et en appel, et accepter de se soumettre aux règles procédurales américaines tenant à l'obtention des preuves – *discovery*.

306. La Cour d'appel devait confirmer cette décision, censurant néanmoins la troisième condition posée, eu égard au respect du droit indien de la procédure⁶¹³. Il est à noter que dans cette affaire, le gouvernement indien avait expressément indiqué à la juridiction américaine l'impossibilité pour son système judiciaire de traiter une telle affaire. Sans succès. Une transaction fut finalement conclue entre les victimes et la société américaine, dont le montant – 470 millions de dollars – serait bien moins important que les dommages-intérêts qu'auraient pu obtenir les demandeurs aux États-Unis⁶¹⁴. L'affaire *Bhopal* est ainsi un exemple frappant des

⁶⁰⁹ U. BAXI, préc., note 606, p. 355.

⁶¹⁰ La société fait partie du groupe américain Dow Chemical depuis 2001.

⁶¹¹ *In re. Union Carbide Corp. Gas Plant Disaster at Bhopal, India*, 364 F. Supp. 842 (S.D.N.Y. 1986), p. 864. Traduction française de A. NUYTS, préc., note 571, p. 358.

⁶¹² *Id.*, p. 865. Traduction de A. NUYTS, *Id.*

⁶¹³ *In re. Union Carbide Corp. Gas Plant Disaster at Bhopal, India*, 809 F. 2d 195, pp. 205-206. V. David EPSTEIN et Charles S. BALDWIN, *International litigation: a guide to jurisdiction, practice, and strategy*, 4e éd., Leiden ; Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, pp. 118 – 119.

⁶¹⁴ C. BRIGHT, préc., note 150, p. 102.

conséquences que peut avoir la prépondérance du critère de l'intérêt public dans l'analyse du *forum non conveniens*.

307. Au niveau étatique, plusieurs plaintes ont été rejetées sur ce fondement⁶¹⁵. Cette différence par rapport au niveau fédéral peut s'expliquer par les différences de conception de la doctrine en fonction des États⁶¹⁶. Un exemple est l'affaire *Aldana v. Fresh Del Monte Produce*⁶¹⁷. En 1999, plusieurs dirigeants syndicaux guatémaltèques qui revendiquaient une amélioration des conditions de travail dans leur entreprise, filiale du groupe américain Del Monte, furent séquestrés et torturés par les forces de sécurité locale. La police refusa de prendre en compte leur plainte et, avec l'appui de l'ambassade américaine, ils s'exilèrent aux États-Unis. Les syndicalistes saisirent le tribunal du district de Floride de plusieurs demandes formulées sur la base du droit étatique et du droit fédéral, notamment du *Torture Victims Protection Act* (TVPA). En 2003, les juges rejetèrent l'argument en *forum non conveniens* avancé par la société américaine, pour la raison que les victimes avaient le statut d'exilés américains, et qu'ils ne pourraient, de ce fait, recevoir justice dans leur pays d'origine⁶¹⁸. Mais après un enchevêtrement de procédures, à la fois devant les juridictions étatiques et fédérales, le même tribunal estima, le 16 octobre 2007, que la juridiction guatémaltèque était plus appropriée⁶¹⁹. L'intérêt public eut, à l'instar de l'affaire *Bhopal*, un poids important en l'espèce. Les juges notent, en effet, que, bien qu'il y ait intérêt à donner effet aux dispositions du TVPA sur le sol américain, il y a un intérêt politique plus important encore à éviter le *forum shopping*. De plus, il s'agit d'une des plus grandes entreprises et d'un syndicat des plus importants au Guatemala. Enfin, ce serait un « lourd fardeau » pour la population floridienne que d'admettre la compétence des juridictions locales⁶²⁰. Cette décision fut confirmée en appel et par la Cour suprême. Déboutés, les syndicalistes saisirent la justice guatémaltèque, mais cette dernière déclina sa compétence au motif que les juridictions américaines avaient déjà été saisies. De

⁶¹⁵ V. G. SKINNER, R. MCCORQUODALE et O. DE SCHUTTER, préc., note 553, p. 38 et suiv. ; B. STEPHENS (dir.), préc., note 586, p. 395 et suiv. ; D. EPSTEIN et C. S. BALDWIN, préc., note 613, p. 120 et suiv. ; OXFORD PRO BONO PUBLICO, *Obstacles to justice and redress for victims of corporate human rights abuse*, University of Oxford, 2008.

⁶¹⁶ V. *supra*, n° 294. À ce sujet, il est probable que la réduction du champ d'application de l'ATS par l'arrêt *Kiobel* en 2013 ait pour conséquence d'orienter les plaignants vers les règles étatiques de responsabilité civile, engageant par la même occasion les conceptions étatiques du *forum non conveniens*. L'obstacle que constitue cette technique pour les demandeurs étrangers risque donc d'être conforté. V. G. SKINNER, R. MCCORQUODALE et O. DE SCHUTTER, préc., note 553, p. 38.

⁶¹⁷ V. le résumé de l'affaire en ligne: <http://iradvocates.org/case/latin-america-guatemala/aldana-v-fresh-del-monte-produce> (consulté le 18 déc. 2017).

⁶¹⁸ *Aldana v. Fresh Del Monte Produce, Inc.*, 305 F.Supp.2d 1285, N° 013399 (S.D.Fla.2003).

⁶¹⁹ *Aldana v. Fresh Del Monte Produce, Inc.*, No. 01-3399-CIV, 2007 WL 3054986, (S.D.Fla. Oct. 16, 2007).

⁶²⁰ *Id.*

nouveau saisi, le tribunal du district de Floride déclina sa compétence malgré les nouvelles circonstances, ce qui fut confirmé par la Cour d'appel en 2014⁶²¹. Le risque de déni de justice auquel peut conduire la doctrine du *forum non conveniens* pour les salariés de filiales étrangères est ici clairement mis en évidence.

308. En conclusion, quand bien même une juridiction de l'État d'origine de l'investissement ou d'un État tiers admettrait sa compétence, les demandeurs ne seraient pas à l'abri d'une suspension de procédure par le jeu du *forum non conveniens*. À l'inverse, la doctrine du *forum necessitatis* autorise le juge à affirmer sa compétence lorsqu'il est établi que la victime subirait autrement un déni de justice. Mais l'étude des législations nationales connaissant ce chef de compétence subsidiaire conduit à penser que leur utilisation par les tribunaux est aujourd'hui trop restrictive pour garantir aux travailleurs un accès à la justice.

⁶²¹ *Aldana v. Del Monte Fresh Produce N.A., Inc.*, N° 12-16143 (6 févr. 2014).

Conclusion du second Chapitre

309. Il ne faut pas s'y méprendre : en dépit de l'existence de nombreux critères de compétence internationale qui peuvent, le cas échéant, permettre aux travailleurs d'accéder à la justice d'un autre État que celui sur le territoire duquel ils ont travaillé, les conditions d'accès au juge sont encore fortement empreintes de territorialisme. Il est en effet encore aujourd'hui impossible, par principe, de porter le différend qui oppose le salarié A contre la société B sise dans le pays x devant les tribunaux du pays y, sauf aménagement conventionnel comme c'est le cas au sein de l'UE ou sauf aménagement constitutionnel comme c'est le cas dans les États fédéraux. Cela reste possible, mais tout en relevant alors de l'exception, au gré de l'interprétation donnée par les juges aux règles de droit locales. L'accès au juge dans ces pays est donc aujourd'hui incertain ou aléatoire. Le risque de déni de justice des travailleurs d'une entreprise transnationale n'est ainsi pas écarté du seul fait du déplacement géographique. Au contraire, il perdure.

Conclusion du premier Titre

310. Le premier juge à être saisi en cas de contentieux du travail sera celui de l'État sur le territoire duquel le contrat de travail aura été exécuté. Mais sa compétence risque bien de n'être que virtuelle. En effet, il est très peu probable que celui-ci *veuille* ou *puisse* accueillir des plaintes venant de travailleurs et dirigées contre des sociétés dont l'investissement dans le pays a fait l'objet d'efforts colossaux par l'État d'accueil – efforts juridiques, fiscaux, sociaux. Quand bien même la juridiction locale accepterait de donner une suite favorable aux plaintes de ces travailleurs, c'est à un défendeur d'une organisation incroyablement complexe que le juge se heurtera. Et, dans de très nombreuses situations, l'employeur visé n'aura juridiquement aucun lien avec le lieu de pouvoir. Si bien que l'action en justice devant le juge du lieu de travail aura peu de chances de prospérer. À défaut, la réparation pourrait être recherchée ailleurs, devant les juridictions d'un autre État, pourvu que les règles de droit international privé le permettent. Or, ce n'est pas vraiment le cas. Certes, de nombreux critères de compétence internationale existent dans les législations nationales aussi bien que dans les réglementations internationales. Mais leur mise en œuvre est systématiquement soumise à l'existence d'un lien de rattachement relativement fort entre les parties et le juge saisi. Par conséquent, les critères du domicile du défendeur, de son activité voire de la faute qu'il aurait commise, ou bien encore le chef de for de nécessité sont aujourd'hui d'une aide extrêmement limitée pour les travailleurs d'entreprises transnationales. Ces derniers sont donc, en l'état actuel du droit, exposés à un risque de déni de justice. Face à cette « nudité » subie des travailleurs dans un contexte marqué par l'absence d'un juge international, de nombreuses initiatives ont été prises depuis le début des années 1970 afin de leur garantir une protection minimale. Mais l'ensemble des efforts déployés par le courant de la « responsabilité sociale des entreprises » ne permet pas encore réellement d'abolir ce risque de déni de justice. Ces dispositifs sont insuffisants.

Titre 2. L'insuffisance des dispositifs de lutte contre le risque de déni de justice

311. Les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme des Nations Unies adoptés en 2011 utilisent la notion de « voie de recours » pour désigner le troisième pilier des obligations internationales existant en matière de respect des droits de l'Homme par les entreprises transnationales⁶²². Le sens donné à cette expression par le document international est assez large. L'accès à une voie de recours est assimilé à l'accès à un mécanisme de réparation entendu comme « toute procédure judiciaire ou non judiciaire courante relevant ou non de l'État par laquelle des réclamations concernant des atteintes aux droits de l'Homme commises par des entreprises peuvent être déposées et des recours formés »⁶²³. Bien que les Principes directeurs s'en tiennent aux obligations à la charge des États et des entreprises transnationales, les définitions employées peuvent être utilisées à des fins plus larges, et notamment pour désigner *tout lieu de dispute institué par l'État, par une organisation internationale ou par une organisation privée ouvert aux travailleurs et/ou à leurs représentants pour toute réclamation portant sur la violation alléguée de leurs droits*. Parmi ces dispositifs, il faut distinguer ceux qui offrent une voie d'action contre l'entreprise transnationale (Chapitre 1) et ceux qui offrent une voie contre l'État qui aurait manqué à son obligation de protéger les individus contre les violations aux droits de l'Homme commises par des acteurs privés (Chapitre 2). Dans les deux cas, on ne peut pas vraiment parler d'accès à la justice des travailleurs puisque soit les organes saisis n'ont pas de nature juridictionnelle, si bien qu'aucune décision exécutoire ne pourra en être attendue, soit les organes saisis ont une nature juridictionnelle, mais leur portée est trop limitée pour pouvoir profiter aux travailleurs d'entreprises transnationales. Les dispositifs existants restent donc insuffisants⁶²⁴. L'exposition

⁶²² Conseil des droits de l'Homme, résolution 17/4 du 16 juin 2011 : *Guiding Principles on Business and Human Rights : Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework*, New York, 2011, [ST/]HR/PUB/11/4.

⁶²³ *Id.*, p. 31.

⁶²⁴ Les passages qui suivent ne prétendent pas à l'exhaustivité. Nous nous sommes concentrés sur les dispositifs dont la raison d'être, les objectifs et/ou le périmètre d'action correspondent le plus *a priori* au contexte visé par cette thèse. D'autres organes tels que les Institutions nationales de protection des droits de l'Homme auraient ainsi pu apparaître dans les pages qui suivent. Sur ce point, v. Ryan Goodman et Thomas Innes Pegrum (dir.), *Human rights, state compliance, and social change: assessing national human rights institutions*, Cambridge ; New York, Cambridge University Press, 2012 ; Network of African National Human Rights Institutions (dir.), *Report of the mapping survey on business and human rights : the role of NHRIS*, Nairobi, Network of African National Human Rights Institutions, 2013 ; *Business and Human rights: a survey of NHRI practices*, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2008.

des travailleurs à un risque de déni de justice passe ainsi insidieusement du statut de risque potentiel à celui de risque réalisé.

Chapitre 1. Les limites des voies ouvertes contre l'entreprise transnationale

312. En l'absence de droit global applicable à l'entreprise transnationale, c'est à la responsabilité sociale des entreprises que l'on prête aujourd'hui la fonction de substitut à une réglementation internationale. La notion et son périmètre sont pourtant difficiles à définir. De façon générale, l'expression désigne la préoccupation relative aux effets de l'activité économique sur les individus, les sociétés humaines et l'environnement naturel⁶²⁵. Mais derrière la notion se trouvent en réalité au moins deux dimensions : l'une relative à un mouvement d'*idées* portant sur la place et le rôle à accorder à l'entreprise dans la société, et l'autre relative aux *pratiques* de management et de mise en œuvre de la RSE par les acteurs⁶²⁶.

Pour Kathia Martin-Chenut et René de Quenaudon :

« La RSE désigne avant tout l'appellation académique donnée à une démarche mise en place volontairement par les entreprises, notamment par les plus grandes d'entre elles, les sociétés transnationales, dans le cadre de la mondialisation contemporaine. Cette démarche s'exprime à travers des pratiques qui se veulent bonnes, inspirées par une éthique, reposant sur des valeurs. »⁶²⁷

313. Pour Isabelle Daugareilh, « [l]a RSE se présente dans les entreprises comme un fourre-tout et résulte de "collages" de thèmes qui ne sont pas toujours ordonnés ou harmonieux dans des espaces et des temps très divers et qui affectent des populations très différentes dans leurs pratiques et leurs ressources. La RSE ne se définit donc pas ; elle reste définitivement floue [...] »⁶²⁸. On s'accorde néanmoins traditionnellement pour accorder la paternité de l'expression au chercheur américain Howard Bowen dans un ouvrage paru en 1953⁶²⁹.

⁶²⁵ Michel CAPRON et Françoise QUAIREL, *La responsabilité sociale d'entreprise*, coll. Repères, Paris, La Découverte, 2016, p. 3.

⁶²⁶ *Id.*

⁶²⁷ Kathia MARTIN-CHENUT et René de QUENAUDON, « Introduction. La RSE saisie par le droit: généalogie d'une recherche juridique sur la RSE », dans Kathia MARTIN-CHENUT ET René de QUENAUDON (dir.), *La RSE saisie par le droit: perspectives interne et internationale*, Paris, Éditions A. Pedone, 2016, pp. 1 – 13 à la page 1.

⁶²⁸ Isabelle DAUGAREILH, « Introduction », dans Isabelle DAUGAREILH, *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. IV – XXXII à la page x.

⁶²⁹ Howard Rothmann BOWEN, *Social responsibilities of the businessman*, coll. University of Iowa faculty connections, Iowa City, University of Iowa Press, 2013.

D'abord issu du débat public et des sciences de gestion aux États-Unis, la RSE aurait connu une évolution en cinq étapes que le tableau suivant entend résumer⁶³⁰ :

TABLEAU 1 Évolution théorique du concept de RSE (1900-2015)				
	Publications	Thème dominant	Motivation	Concepts clefs
1900-1950 (Phase I)	Clark (1916) Dodd (1932) Berle et Means (1932)	Responsabilités des corporations dites modernes	Clarifier les enjeux liés à la nouvelle dynamique des corporations modernes : envers qui sont responsables les actionnaires ? et administrateurs	Propriété, responsabilités, actionnaires, administrateurs
1950-1970 (Phase II)	Bowen (1953); Friedman (1970)	Éthique et obligations sociales des entreprises	Clarifier les frontières de la RSE pour mieux gérer les externalités	Éthique des affaires, philanthropie, responsabilité sociale des entreprises
1970-1985 (Phase III)	Wallich et McGowan (1970); Preston (1975); Carroll (1979)	Pratiques de responsabilité sociale et variables de performance sociale	Réconciliation des perspectives instrumentale et normative de la RSE	Sensibilité sociale des entreprises, performance sociale des entreprises
1985-2000 (Phase IV)	Carroll (1989); Freeman (1984); Clarkson (1995)	Management stratégique et gestion des parties prenantes	Développer un avantage compétitif par une meilleure gestion des parties prenantes et de l'environnement externe	Parties prenantes, développement durable, performance sociale, citoyenneté d'entreprise
2000-2015 (Phase V)	Matten et Moon (2008) Banerjee (2003) Bowen, Newenham-Kahindi, et Herremans (2008)	Intégration des thèmes dominants précédents; <i>business case</i> de la RSE	Intégrer la RSE dans la compréhension globale des organisations, en s'intéressant à ses multiples dimensions	Relations entreprises-communautés, acceptabilité sociale, citoyenneté d'entreprise, RSE politique, RSE critique.

Adapté de Gond et Igalens (2008)

314. La troisième phase, qui débute en 1970 avec une globalisation inédite des processus de production, voit apparaître pour la première fois un certain nombre de mesures visant à permettre aux travailleurs d'entreprises transnationales et à leurs organisations de faire entendre leur voix. Ces mesures, à la fois hétéronomes et autonomes, se sont multipliées de telle sorte que l'on se trouve aujourd'hui face à un vrai *patchwork* de dispositifs, plus ou moins volontaires, plus ou moins institutionnalisés, mis à la disposition des salariés. Il est possible de distinguer selon que les voies créées ont un effet contraignant (Section 1) ou facultatif (Section 2) sur les entreprises transnationales. Pour être plus précis, les voies dites « contraignantes » désignent ces organes dont les décisions obligent les entreprises à agir contre leur gré⁶³¹ tandis que les voies dites « incitatives » désignent les organes dont les décisions poussent les entreprises à l'adoption d'un comportement particulier⁶³². Se concentrant sur les décisions rendues, cette distinction porte donc sur le *résultat* produit par les instruments de lutte

⁶³⁰ Tableau proposé par Sofiane BABA, « Analyse sociohistorique et épistémologique de la recherche en responsabilité sociale des entreprises », *Management international*, 2018, Vol. 22, n° 2, pp. 96 – 111 à la page 99 et dont l'auteur admet la perfectibilité.

⁶³¹ De la définition de contraignant : « qui contraint, qui oblige quelqu'un à agir contre son gré ». <https://www.cnrtl.fr/definition/contraignant> (consulté le 11 juill. 2019).

⁶³² De la définition d'inciter : « pousser, porter vivement à (une action, un comportement, un état) ». <https://www.cnrtl.fr/lexicographie/incite> (consulté le 11 juill. 2019).

contre le déni de justice et non sur les conditions liées à leur *participation*. Peu importe donc que les entreprises aient le choix ou non d'être soumis aux procédures que nous analyserons tant que la contrainte ou l'incitation se constate à la *fin* du processus et non à son *entrée*.

Section 1. Les voies conduisant à une mesure contraignante

315. En l'absence d'un juge international et eu égard aux difficultés d'accès aux tribunaux nationaux, il n'existe pas, en l'état actuel du droit, un organe juridictionnel impartial et indépendant garant du respect des normes sociales internationales. En revanche, plusieurs dispositifs peuvent être analysés en ce qu'ils peuvent avoir pour effet de contraindre les entreprises transnationales reconnues coupables de violation d'une norme spécifique, d'adopter un comportement particulier. C'est en ce sens que certaines mesures peuvent être vues comme contraignantes. Il peut s'agir, au moins en théorie, d'une décision exécutoire (Paragraphe 1) ou d'une éviction de l'entreprise du programme suivi (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. L'obtention d'une décision exécutoire

316. À ce jour, le seul organe capable de rendre une décision pouvant être adossée à une garantie d'exécution qui s'impose à une entreprise transnationale est l'Accord sur la sécurité des bâtiments dans le secteur textile au Bangladesh⁶³³. Cet accord, conclu après l'effondrement du Rana Plaza en 2013, a été conclu sous les auspices de l'OIT entre des fédérations syndicales internationales et plusieurs marques occidentales. Il est unique pour plusieurs raisons. D'abord, il ne s'agit pas d'un simple accord-cadre international concernant un seul donneur d'ordres, mais plusieurs sociétés engagées dans le secteur de la production textile au Bangladesh⁶³⁴.

⁶³³ *Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh*, 13 mai 2013. Accord disponible en ligne: <http://www.industrial-union.org/sites/default/files/uploads/documents/2013-05-13_-_accord_on_fire_and_building_safety_in_bangladesh_0.pdf> (consulté le 12 juill. 2019). L'accord a été renouvelé en mai 2018. Il est prévu qu'après le 31 mai 2021 un dispositif national prenne le relais. La catastrophe du Rana Plaza n'est en réalité pas la seule à avoir conduit à l'adoption de cet accord. V. Christelle Belporo, « Les enjeux contemporains de l'encadrement de la responsabilité des entreprises en matière de droits humains dans la chaîne d'approvisionnement : le cas pratique de la tragédie au Bangladesh », *RDT*, 2016, n° 11, pp. 722 – 736 ; Juliane Reinecke et Jimmy Donaghey, « The "Accord for fire and building safety in Bangladesh" in response to the Rana Plaza disaster », dans Axel Marx, Jan Wouters, Glenn Rayp et Laura Beke (dir.), *Global governance of labour rights: assessing the effectiveness of transnational public and private policy initiatives*, coll. Leuven global governance, Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing, 2015, pp. 257 – 277.

⁶³⁴ Marie-Ange MOREAU, « Travail forcé, RSE et sous-traitance dans l'industrie textile en Asie : réflexion sur l'action de l'OIT », *Dr. soc.*, 2014, n° 5, pp. 413 – 422 ; Étienne PATAUT, « Le point de vue du droit international privé », dans Laurence DUBIN, Pierre BODEAU-LIVINEC, Jean-Louis ITEN et Vincent TOMKIEWICZ (dir.), *L'entreprise multinationale et le droit international: colloque de Paris 8 Vincennes - Saint-Denis*, Paris, Éditions Pedone, 2017.

Ensuite, et surtout, une procédure de plainte est instituée permettant aux signataires de saisir un arbitre international⁶³⁵. Il convient de présenter cet accord (A) avant de pouvoir en tirer des conclusions sur son utilité pour les travailleurs et leurs représentants (B).

A. Le contenu de l'Accord sur la sécurité des bâtiments dans le secteur textile au Bangladesh

317. Selon le premier paragraphe de cet Accord,

« [les] parties soussignées sont attachées à l'objectif d'une industrie du vêtement prêt-à-porter ("RMG") bangladais sûre et durable dans laquelle aucun travailleur n'a à craindre les incendies, les effondrements de bâtiments ou d'autres accidents qui pourraient être évités avec des mesures raisonnables de protection de la santé et de la sécurité. »

318. L'accord s'applique à tous les fournisseurs des entreprises signataires et est limité aux thèmes liés à la sécurité des travailleurs contre les incendies sur le lieu de travail. Pour parvenir à ses objectifs, l'Accord met en place un Comité de pilotage composé de trois représentants des organisations syndicales, trois représentants des entreprises signataires et un président nommé par l'OIT qui n'a pas le droit de vote. Un conseil consultatif où siègent des représentants de l'ensemble des parties est également mis sur pied. Sans entrer dans les détails, l'Accord prévoit la mise en place et le financement d'un corps d'inspecteurs suffisant pour mener un audit dans l'ensemble des ateliers sous-traitants des entreprises signataires. En cas de constat d'une anomalie dans les systèmes de sécurité des bâtiments, une demande de remise en état peut être formulée par ces inspecteurs. L'Accord prévoit également une formation du personnel et notamment du personnel encadrant à la détection des risques d'incendie et d'effondrement des bâtiments et aux comportements à adopter. Enfin, les entreprises signataires s'engagent à soutenir financièrement leurs sous-traitants pour la mise en conformité de leurs structures. Les entreprises s'engagent également à rester sur le territoire bangladais afin d'éviter des

⁶³⁵ Plusieurs auteurs parlent ainsi d'une « rupture » dans l'encadrement de l'activité des entreprises transnationales : Benjamin HENSLER et Jeremy BLASI, « Making Global Corporations' labor rights commitments legally enforceable: the Bangladesh breakthrough » (18 juin 2013), en ligne : <<https://cleanclothes.org/resources/recommended-reading/making-global-corporations2019-labor-rights-commitments-legally-enforceable-the-bangladesh-breakthrough>>; Rahman ZILLUR MD., « Accord on fire and building safety in Bangladesh : a breakthrough agreement ? », *Nord. J. Work. Life Stud.*, 2014, Vol. 4, n° 1, pp. 69 – 74.

délocalisations. À l'heure actuelle, plus de 200 marques ont signé l'accord, s'engageant à contrôler plus de 1600 usines employant plus de 2 millions de travailleurs.

319. Deux types de procédures de plainte mis en place par l'Accord doivent être distingués. Le premier concerne la violation alléguée par l'une des parties à l'Accord de ses engagements. L'alinéa 5 prévoit en effet qu'en cas de différend, le Comité de pilotage doit d'abord être saisi, lequel dispose de 21 jours pour diligenter une enquête, recueillir des témoignages, et prendre une décision. En cas de désaccord, l'une des parties peut faire appel de cette décision devant la Cour permanente d'arbitrage sise à La Haye et devant laquelle la procédure à respecter devra être celle définie par la Loi type de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) sur l'arbitrage commercial adoptée en 1985 et amendée en 2006⁶³⁶. La décision rendue par cet arbitre devra recevoir force exécutoire par le juge de l'État de domicile de la partie signataire contre qui la plainte était dirigée, en application de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères adoptée à New York en 1958⁶³⁷. Cette procédure peut donc permettre aux fédérations syndicales internationales de faire connaître au Comité de pilotage voire à un arbitre international la méconnaissance par une entreprise transnationale de ses obligations en matière de prévention des risques incendie et sécurité des bâtiments dans l'industrie textile au Bangladesh. Parmi ces obligations, il y en a notamment de deux ordres. Les alinéas 12 et 21 de l'Accord prévoient qu'en cas de non-respect par un sous-traitant des directives édictées par l'inspection du travail, la société donneuse d'ordre signataire de l'Accord respecte une procédure en trois temps. D'abord, l'entreprise exige de son sous-traitant qu'il se mette en conformité. À défaut, l'entreprise doit lui adresser un avertissement. Enfin, en dernier lieu, l'entreprise peut rompre les relations commerciales. Par ailleurs, l'alinéa 22 impose aux entreprises signataires qu'elles soutiennent financièrement leurs sous-traitants dans leur mise en conformité. La procédure de plainte définie précédemment

⁶³⁶ *Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international de 1985 avec les amendements adoptés en 2006*, Doc. Off. A.G.N.U. 40e sess., suppl. n° 17 (A/40/17), annexe I, 61e sess., suppl. n° 17 (A/61/17), en ligne : http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/arbitration/ml-arb/07-86999_Ebook.pdf (consulté le 22 septembre 2016). La « Loi type » n'a pas une nature conventionnelle. Il s'agit d'un modèle à la disposition des États : v. Jean-Michel JACQUET, Philippe DELEBECQUE et Sabine CORNELOUP, *Droit du commerce international*, 3e éd, coll. Précis Droit privé, Paris, Dalloz, 2014, par. 1040.

⁶³⁷ *Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères*, 10 juin 1958, 330-2 RTNU 5 (n° 4739), entrée en vigueur le 7 juin 1959. En France, la Cour de cassation a, à l'occasion de deux arrêts, choisi d'écarter l'application de la Convention de New York pour faire primer la législation nationale, plus favorable aux parties, que ce soit pour donner effet à la sentence (Cass. 1re civ., 9 nov. 1993, *Bomar Oil*) ou pour reconnaître la validité de la convention d'arbitrage (Cass. 1re civ., 7 juin 2006, *Copropriété maritime Jules Verne*). V. J.-Cl. *Droit international*, Fasc. 585-60, par. 38 et suiv. (par Jean-Baptiste RACINE).

pourrait donc trouver à jouer chaque fois qu'une des entreprises n'aura pas respecté ces obligations.

320. Le second type de plaintes concerne non plus seulement les parties signataires à l'accord, mais les travailleurs eux-mêmes. Selon l'alinéa 13 de l'Accord de 2018 qui a modifié sur ce point l'ancien alinéa 18 de l'Accord de 2013,

« Le processus et le mécanisme de plainte des travailleurs établis en vertu de l'accord précédent garantiront que les travailleurs des usines qui approvisionnent les entreprises signataires peuvent exprimer des préoccupations concernant les risques pour la santé et la sécurité en temps opportun, en toute sécurité et en toute confidentialité, avec le CSI. Le comité de surveillance élaborera en outre un protocole de formation et de plainte pour garantir que les droits des travailleurs à la liberté d'association sont respectés en ce qui concerne la protection de leur propre sécurité dans le cadre du présent accord. »

321. Le nouveau contenu de la disposition permet dorénavant aux travailleurs et à leurs représentants locaux de se plaindre non seulement des conditions de sécurité dans lesquelles ils travaillent, mais également des atteintes éventuelles à leur liberté d'association, ce qui élargit la portée de l'Accord initial. La procédure à suivre n'est pas explicite. Un numéro de téléphone est mis à la disposition des travailleurs afin que l'« Accord »⁶³⁸ soit saisi. Une enquête est diligentée avec envoi d'ingénieurs dans les ateliers visés. L'adoption de certaines mesures peut être préconisée aux dirigeants de l'entreprise sous-traitante telle que l'évacuation temporaire des salariés. Ce type de contentieux ne conduit pas, à la différence de la procédure précédente, à la saisine par les travailleurs de la Cour permanente d'arbitrage. Ceci étant, les deux procédures sont liées, car le sous-traitant qui ne respecterait pas les directives données par l'« Accord » pour se mettre en conformité s'exposerait à la mise en jeu des alinéas 12 et 21 analysés précédemment, pouvant conduire, éventuellement, à la saisine de la CPA par les fédérations syndicales internationales.

322. Ces mécanismes de plainte constituent donc un appui important pour les travailleurs du secteur textile au Bangladesh.

⁶³⁸ C'est de cette façon que sont désignés les interlocuteurs responsables du traitement de la plainte. Il doit s'agir, à la lecture du texte du « CSI », soit du chef inspecteur de sécurité.

B. Le bilan de l'Accord sur la sécurité des bâtiments dans le secteur textile au Bangladesh

323. Nous verrons ici quel est le bilan, en six ans de pratique, de l'Accord de 2013 au regard de la procédure de plainte mise à la disposition des fédérations syndicales internationales (1) et des travailleurs eux-mêmes (2).

1. Bilan de la procédure de plainte mise à la disposition des fédérations syndicales internationales

324. Jusqu'à aujourd'hui, seules deux actions concernant la même affaire ont été introduites par les fédérations syndicales *IndustriALL Global Union* et *UNI Global Union* contre des entreprises dont le nom n'a pas été rendu public⁶³⁹. Au début de l'année 2016, le Comité de pilotage de l'Accord est saisi pour un manquement allégué d'entreprises signataires aux alinéas 12 et 22 de l'Accord. Selon les organisations syndicales, les entreprises visées n'auraient pas dûment exigé de leurs sous-traitants qu'ils se conforment aux directives de l'inspection du travail et ils n'auraient pas non plus réuni les conditions commerciales pour soutenir financièrement ces sous-traitants dans leur mise en conformité. En vertu de la procédure prévue à l'alinéa 5, le Comité de pilotage, après avoir diligenté une enquête, répond sous 21 jours à la plainte. Aucune majorité n'ayant pu être réunie, les fédérations syndicales saisissent l'organe arbitral le 8 juillet 2016 pour une entreprise et le 11 octobre 2016 pour l'autre. Les parties défenderesses rejettent la compétence de la CPA. Selon elles, n'ayant pas eu de majorité au Comité de pilotage, aucune décision formelle n'a par conséquent pu être prise, rendant inopérante la faculté de saisir l'arbitre. Ce n'est pas l'avis de la CPA qui rejette ces prétentions, estimant que du fait de l'égalité parfaite des membres du Comité de pilotage et de l'absence de voie laissée au président nommé par l'OIT, l'interprétation retenue par les entreprises conduirait, *in fine*, à vider de sa substance la possibilité même de saisir un arbitre⁶⁴⁰. La compétence de la CPA ayant été entérinée, l'affaire aurait donc pu être tranchée sur le fond. Mais deux accords transactionnels ont été signés entre temps entre les fédérations syndicales et les entreprises, respectivement le 15 décembre 2017 et le 18 janvier 2018 si bien que la CPA prononça une ordonnance de clôture de la procédure⁶⁴¹. Aucune décision n'a donc, à ce jour été rendue. En réalité, on dénombre encore peu d'actions intentées en vertu de cette procédure.

⁶³⁹ V. Vincenzo PIETROGIOVANNI, « Global responsibility, Global fashion brands, and the Bangladesh Accord », *ILaRC*, 2018, Vol. 4, n° 2-3, pp. 271 – 276.

⁶⁴⁰ PCA, *Procedural Order n° 2*, aff. n° 2016-36 et 2016-37, 4 sept. 2017.

⁶⁴¹ PCA, *Termination Order*, aff. n° 2016-36 et 2016-37, 17 juill. 2018.

2. Bilan de la procédure de plainte mise à la disposition des travailleurs

325. Le site internet de l'Accord recense toutes les plaintes émises par les travailleurs et leurs représentants⁶⁴². Au 1er avril 2019, on comptabilisait un nombre total de 1 329 plaintes dont le statut est représenté dans le tableau suivant⁶⁴³ :

- TABLE 11 - Status of complaints filed through the Accord Complaints Mechanism

Initial assessment	61
Under investigation	198
Non-OSH	412
Not processed	153
Resolved	334
Resolved outside Accord complaints mechanism	58
Unresolved	25
Withdrawn	88
Total complaints received under Accord mechanism	1,329

326. Le nombre de plaintes a explosé depuis l'année 2017 puisque l'on passe de 91 plaintes en 2016 à 338 en 2017 et 662 en 2018. Parmi les chiffres à retenir, on relève que 412 plaintes sont classées par l'« Accord » comme « *Non-OSH* ». Cela signifie que la plainte ne concerne pas une question de sécurité au travail. Les exemples sont en effet assez nombreux de plaintes venant de travailleurs relatives à des heures supplémentaires non payées, à de la discrimination ou à un licenciement jugé abusif⁶⁴⁴. La proportion de plaintes rejetées sur ce motif est donc relativement importante puisqu'il s'agit finalement de 31 % du total. Parmi les autres catégories de plaintes, 88 ont été retirées – « *withdrawn* » — soit qu'un accord ait été trouvé entre l'employeur et le salarié soit parce que celui-ci s'est rendu compte que sa plainte ne concernait pas une question liée à la sécurité des bâtiments. Finalement, l'« Accord » aura permis de résoudre 334 différends, une proportion équivalente à 25 % du total des saisines. Ce chiffre atteint 43 % si l'on retranche du total des saisines celles dites « *Non-OSH* », « *withdrawn* » et « *resolved outside Accord complaints mechanism* », ce qui est plus que respectable si l'on tient

⁶⁴² <https://bangladeshaccord.org/safety-complaints> (consulté le 12 juill. 2019).

⁶⁴³ BANGLADESH ACCORD SECRETARIAT, *Quarterly aggregate report on remediation progress and status of workplace programs at RMG factories covered by the Accord*, 1er avr. 2019, p. 20.

⁶⁴⁴ <https://bangladeshaccord.org/safety-complaints> (consulté le 12 juill. 2019). Ce qui en dit finalement long sur le besoin d'un mécanisme de plainte adéquat au-delà des seules questions liées à la sécurité incendie des bâtiments.

compte du fait que ces chiffres concernent toutes les plaintes déposées depuis 2013. Le bilan de la procédure mise à la disposition des travailleurs peut donc être jugé positif.

327. Néanmoins, si l'Accord sur la sécurité incendie au Bangladesh offre une réelle voie de réduction du risque de déni de justice pour les salariés concernés, plusieurs limites intrinsèques au dispositif en réduisent la portée. D'abord quant à son champ d'application matériel. Hors différends liés à la sécurité des bâtiments en matière d'incendies et à la liberté d'association portant sur ces questions, les procédures de plaintes ne joueront pas. Ensuite, la participation des entreprises transnationales à ce dispositif n'est pas obligatoire⁶⁴⁵. De ce point de vue, il existe une réelle césure entre entreprises européennes et américaines. Les premières participent majoritairement à l'Accord Bangladesh tandis que les secondes ont préféré instaurer un mécanisme concurrent, purement facultatif et non soumis à une procédure d'arbitrage⁶⁴⁶. Enfin, l'accord reste en tant que tel unique, à moins de le rapprocher des expériences menées par l'OIT telles que *Better Factories* dans plusieurs pays⁶⁴⁷, ou bien encore de l'accord de dédommagement obtenu dans l'affaire *KiK*, du nom de l'entreprise allemande cliente d'une usine bangladaise qui s'était elle aussi effondrée en 2012⁶⁴⁸. Il est limité géographiquement – Bangladesh – et professionnellement – secteur du textile. Par conséquent, cet Accord, dont l'originalité doit être soulignée, n'est aujourd'hui pas suffisamment étendu pour pouvoir constituer une alternative adéquate et efficace au risque de déni de justice subi par les travailleurs d'entreprises transnationales, *en général*.

328. D'autres dispositifs existent, dont la sanction n'est pas le prononcé d'une décision exécutoire, mais l'éviction de l'entreprise participante au programme suivi.

⁶⁴⁵ Une partie de la doctrine plaide pour l'imposition aux sociétés étrangères souhaitant sous-traiter auprès des usines locales, de la signature de l'accord par le gouvernement du Bangladesh : v. Tamanna RUBYA, « The ready-made garment industry: an analysis of Bangladesh's labor law provisions after the Savar tragedy », *Brook. J. Int'l L.*, 2014, Vol. 40, pp. 685 – 718 à la page 709 et suiv.

⁶⁴⁶ http://www.huffingtonpost.com/2013/07/10/bangladesh-factory-safety-plan-walmart_n_3573209.html. V. B. HENSLER et J. BLASI, préc., note 635.

⁶⁴⁷ Corinne VARGHA, « Promouvoir le travail décent dans les chaînes de production mondiale. L'expérience de Better Factories Cambodia », dans Isabelle DAUGAREILH (dir.), *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 395 – 409 ; Arianna ROSSI et Raymond ROBERTSON, « Better Factories Cambodia : an instrument for improving industrial relations in a transnational context », dans Konstantinos PAPADAKIS (dir.), *Shaping global industrial relations : the impact of international framework agreements*, coll. Advances in labour studies, Basingstoke ; New York, Palgrave Macmillan, 2011, pp. 220 – 242 ; Laetitia DUMAS, « L'action du BIT en matière de RSE : l'exemple Better Work », dans Isabelle DAUGAREILH (dir.), *La responsabilité sociale de l'entreprise, vecteur d'un droit de la mondialisation ?*, coll. Paradigme, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 462 – 472.

⁶⁴⁸ http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_521946/lang--fr/index.htm (consulté le 15 juill. 2019).

Paragraphe 2. L'obtention de l'éviction de l'entreprise

329. En réaction à des pratiques dénoncées publiquement, de multiples initiatives de RSE visant à encadrer tant bien que mal les activités des entreprises transnationales ont fleuri depuis le début des années 1970⁶⁴⁹. Toutes n'ont pas le même contenu ni le même objectif, mais elles partagent un même point commun : leur caractère volontaire. Seules y participent les entreprises qui le souhaitent. Parmi les initiatives les plus robustes, celles prises dans le secteur extractif et textile sont allées jusqu'à instituer un mécanisme de plainte ouvert aux parties prenantes en général et aux travailleurs en particulier. Les entreprises contre lesquelles de telles plaintes peuvent être dirigées s'exposent à une même sanction : celle de l'éviction du programme suivi. Il s'agit donc moins d'une décision adossée à un mécanisme exécutoire, que d'une sanction réputationnelle. On peut distinguer la certification (A) de la normalisation (B).

A. L'éviction des programmes de certification

330. Plusieurs initiatives visant à promouvoir le respect de certains droits et principes dans la chaîne de production ont été adoptées depuis le début des années 2000 dans le secteur des activités extractives ainsi que dans l'industrie du textile. Elles se présentent comme des plateformes pilotées, selon le cas, par des ONG avec des entreprises et/ou avec des gouvernements et/ou avec des syndicats⁶⁵⁰. Cette démarche correspond alors, à l'instar du Pacte mondial, à un partenariat public/privé⁶⁵¹. Mais à la différence près – de taille – que la plupart d'entre elles prévoient un réel mécanisme de plainte pouvant être actionné par les victimes et/ou leurs représentants. Il convient de les présenter (1) avant d'en tirer un bilan pour les travailleurs (2).

⁶⁴⁹ V. notamment Anne TREBILCOCK, « Cadre international des initiatives concernant la responsabilité sociale des entreprises », dans Jean-Marc THOUVENIN et Anne TREBILCOCK (dir.), *Droit international social: droits économiques, sociaux et culturels*, Bruxelles; Nanterre, Bruylant; CEDIN, 2013, pp. 777 – 804 ; René de QUENAUDON, *Droit de la responsabilité sociétale des organisations: introduction*, Bruxelles, Larcier, 2014.

⁶⁵⁰ Nous mettons de côté les processus de labellisation des produits, car ils n'offrent pas en tant que tels des mécanismes de plainte aux salariés. Sur la question, v. Marie-Claude DESJARDINS, *Contribution à l'analyse critique de la certification du commerce équitable depuis une perspective juridique : l'exemple du secteur vinicole*, Université Laval ; Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2013. V. également l'étude empirique du programme Rugmark menée par Martin DUMAS, « Entre idéalisme et machiavélisme : les défis inhérents à la réglementation du commerce équitable. Étude empirique dans l'État indien d'Uttar Pradesh », dans Isabelle DAUGAREILH (dir.), *La responsabilité sociale de l'entreprise, vecteur d'un droit de la mondialisation?*, coll. Paradigme, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 225 - 256.

⁶⁵¹ Thomas HALE, « United Nations Global Compact », dans Thomas HALE et David HELD, *Handbook of transnational governance: institutions and innovations*, Cambridge ; Malden, MA, Polity, 2011, pp. 350 – 356.

1. Les mécanismes de plainte instaurés par les programmes de certification

331. Ces démarches sectorielles partagent la même façon d’atteindre leur but, mais connaissent néanmoins des différences, notamment quant au statut des parties et aux standards à respecter.

a. Dans le secteur extractif

332. Dans le secteur extractif, deux initiatives offrent un mécanisme de plainte pouvant être utilisé par les salariés en cas de manquement aux normes à respecter : le Conseil international des mines et métaux et les Principes volontaires sur la sécurité et les droits de l’Homme à l’intention des entreprises des secteurs extractif et énergétique⁶⁵². La première a été lancée en 2001 dans le but de promouvoir le développement durable et le respect des droits de l’Homme. Elle réunit aujourd’hui 23 entreprises et 34 associations locales, régionales et internationales⁶⁵³. La seconde est née en 2000 d’une collaboration entre les gouvernements britannique et américain, avec plusieurs ONG et entreprises transnationales. Les compagnies s’engagent à mettre en œuvre, avec l’appui des parties prenantes au projet, un plan d’évaluation des risques de la zone dans laquelle elles s’implantent. Un certain nombre de principes à respecter dans leurs relations avec les services de sécurité publique, voire privée, leur est recommandé⁶⁵⁴.

b. Dans le secteur textile

333. Dans le secteur textile, plusieurs démarches cohabitent. L’Initiative pour le commerce éthique (ETI)⁶⁵⁵ et la *Fair wear Foundation* (FWF)⁶⁵⁶ — fondées respectivement en 1998 et 1999 – veillent au respect d’une dizaine de normes du travail dans la chaîne de valeur des marques occidentales : les droits fondamentaux tels que définis par la Déclaration de l’OIT de 1998, la santé/sécurité au travail, la rémunération, le temps de travail, le travail formel et le

⁶⁵² L’*Extractive industries transparency initiative* (EITI) est ici exclue, car, d’une part, elle ne concerne que la transparence des revenus tirés de l’activité extractive par les compagnies et les gouvernements, et, d’autre part, parce qu’elle n’offre pas de mécanismes de plainte. V. Helmut WEIDNER, « Extractive industries Transparency Initiative », dans Thomas HALE et David HELD, *Handbook of transnational governance : institutions and innovations*, Cambridge ; Malden, MA, Polity, 2011, pp. 236 – 243.

⁶⁵³ <http://hub.icmm.com/languages/french>.

⁶⁵⁴ <http://www.voluntaryprinciples.org/>. V. Chip PITTS, « Voluntary principles on security and human rights », dans Thomas HALE et David HELD, *Handbook of transnational governance : institutions and innovations*, Cambridge ; Malden, MA, Polity, 2011, pp. 357 – 363.

⁶⁵⁵ <http://www.ethicaltrade.org/>. V. Laura ALBAREDA, « Ethical Trading Initiative », dans Samuel O. IDOWU (dir.), *Encyclopedia of corporate social responsibility*, coll. Springer reference, Heidelberg, Springer, 2013, pp. 1078 – 1088.

⁶⁵⁶ <http://www.fairwear.org/>.

respect de l'intégrité physique et morale des salariés. La première réunit 97 marques/revendeurs, 17 ONG et 4 syndicats internationaux, la seconde travaille seule avec 116 marques. Enfin, dans un champ plus spécifique, la *Fair Labor Association* (FLA) fondée en 1999⁶⁵⁷ et le *Workers rights Consortium* (WRC) créé en 2000⁶⁵⁸ se partagent la tâche de vérifier l'origine des produits vendus par les lycées et les universités nord-américaines. La FLA se cantonne au territoire des États-Unis tandis que le WRC s'étend également au Canada.

334. Pour chacune de ces plateformes de dialogue entre marques/entreprises, ONG/syndicats, et parfois gouvernements, le mode d'action est similaire. Les entreprises transnationales adhérentes s'engagent à respecter un Code de conduite ou une liste de principes dont la supervision est assurée par la remise d'un rapport annuel. Des contrôles inopinés peuvent être réalisés dans les usines ou les lieux d'exploitation. Surtout, un mécanisme de plainte est ouvert, soit uniquement aux parties, soit à toute personne victime d'une violation alléguée aux standards définis. Là aussi la procédure est sensiblement la même. La raison d'être de ces plateformes étant de créer un dialogue entre les parties prenantes, des concertations voire des plans de médiation sont prévus dans le but de rétablir une situation préjudiciable aux salariés. La sanction ultime est la même : l'exclusion de l'entreprise fautive qui refuse d'améliorer son comportement ou d'entrer dans un processus de dialogue.

2. Le bilan pour les travailleurs concernés par ces programmes

335. Le bilan à dresser de ces procédures de dialogue n'est pas négatif. Bien que l'information ne soit pas aussi fournie d'une initiative à l'autre, il ressort de cela que dans plusieurs cas, l'échange et la médiation ont conduit à des résultats concrets pour les travailleurs locaux. L'ETI aurait ainsi permis de réintégrer des syndicalistes turcs injustement licenciés dans leur lieu de travail et contribué à la signature d'un accord collectif dans la même usine⁶⁵⁹. Dans l'affaire *Joanne Dominicana*, du nom d'une usine implantée en République dominicaine, la FLA, avec les marques américaines s'y approvisionnant, a mis en place un plan d'action afin

⁶⁵⁷ <http://www.fairlabor.org/>. V. Kate MACDONALD, « Fair Labor Association », dans Thomas HALE et David HELD, *Handbook of transnational governance: institutions and innovations*, Cambridge ; Malden, MA, Polity, 2011, pp. 243 – 251.

⁶⁵⁸ <http://www.workersrights.org/>. V. Robert J. S. ROSS, « Worker Rights Consortium », dans Thomas HALE et David HELD, *Handbook of transnational governance: institutions and innovations*, Cambridge ; Malden, MA, Polity, 2011, pp. 364 – 368.

⁶⁵⁹ *Pakar and Teksif*, 2006: <http://www.ethicaltrade.org/about-eti/what-we-do/resolving-violations>.

de mettre un terme aux pratiques de discrimination antisyndicale constatées⁶⁶⁰. En 2013, après la révélation par le quotidien allemand *Der Spiegel*, que la marque Takko produisait ses vêtements dans une prison chinoise, la FWF recommanda à cette dernière de mettre fin à ce partenariat commercial, ce qu'elle fit. Une procédure d'audit fut organisée afin de veiller à ce que l'engagement soit tenu par la suite⁶⁶¹. Enfin, en 2007, la FLA et le WRC furent saisis de plaintes venant de travailleurs de l'usine guatémaltèque Estofel, laquelle fut fermée du jour au lendemain sans qu'aucune indemnité ne fût versée. Près de 1000 salariés étaient concernés. Des concertations avec plusieurs marques et universités américaines débouchèrent sur un plan de dédommagement adopté en février 2009. 95 % des anciens employés de l'usine reçurent une compensation, pour un total de 526 000 dollars américains⁶⁶². D'autres exemples pourraient être pris.

336. Néanmoins, la garantie du respect des droits des travailleurs dans la chaîne de production dépend encore étroitement de la capacité des organisations concernées à établir un rapport de force en leur faveur. L'association régulière de plusieurs ONG voire parfois avec des syndicats est révélatrice. Or, la question mérite d'être posée de savoir si ces acteurs disposent des moyens nécessaires pour couvrir toutes les entreprises. Le risque étant que les résultats positifs relevés restent isolés. Une autre difficulté réside dans l'inaction des États sur le territoire desquels sont situées les usines d'où les plaintes émergent, et l'éventuelle tension qui peut émerger entre dispositions légales locales et code de conduite. Ainsi, en 2013, la FLA, bien qu'associée à d'autres ONG et syndicats, fut dans l'incapacité de convaincre l'usine péruvienne Hialpesa de développer une politique contractuelle de long terme avec ses salariés, et ce malgré le soutien d'un de ses principaux clients, la marque américaine New Balance⁶⁶³. À l'appui du refus de l'employeur local, le décret-loi n° 22342 du 22 novembre 1978⁶⁶⁴. Selon cette réglementation, les entreprises péruviennes qui exportent au moins 40 % de leur production bénéficient d'un régime social dérogatoire, autorisant, entre autres, le recrutement sur la base de contrats de travail très courts⁶⁶⁵. Ce qui est en contradiction avec les standards promus par

⁶⁶⁰ http://www.fairlabor.org/sites/default/files/documents/reports/3pc_summary_report_joanne_dominicana_6.1_6.13_english.pdf.

⁶⁶¹ <http://www3.fairwear.org/ul/cms/fck-uploaded/documents/complaints/2012/complaintchinatakkoNov2012.pdf>.

⁶⁶² http://www.fairlabor.org/sites/default/files/documents/reports/fla_estofel_summary_report_03.25.09.pdf.

⁶⁶³ http://www.fairlabor.org/sites/default/files/documents/reports/hialpesa_final_report_october_2014.pdf.

⁶⁶⁴ Decreto ley n° 22342, 22 novembre 1978. <http://www2.produce.gob.pe/dispositivos/publicaciones/2001/dl22342.pdf>.

⁶⁶⁵ A. C. SÁNCHEZ MATOS, préc., note 326.

la FLA au respect desquels s'engagent les marques adhérentes⁶⁶⁶. Malgré la dénonciation internationale de cette réglementation datant du gouvernement dictatorial Bermúdez, rien n'y fit⁶⁶⁷.

337. Si l'intervention de ces modes de résolution des différends par la médiation est un atout indéniable pour les salariés dans un espace dérèglementé, leur dépendance à la bonne volonté des entreprises et au contexte dans lequel s'inscrivent les plaintes n'en font pas encore un mécanisme d'accès à la justice sur lequel compter avec certitude. C'est sur le registre de l'expertise que d'autres voies ont été tracées, au nom de la normalisation du comportement des entreprises transnationales.

B. Le programme de normalisation SA 8000

338. La *Social Accountability International* est une organisation internationale non gouvernementale – anciennement le *Council of Economic Priorities* — fondée aux États-Unis en 1997⁶⁶⁸. Cette association a pour objectif de contribuer à l'amélioration des conditions de travail dans l'entreprise transnationale⁶⁶⁹. Elle est composée d'un Conseil d'Administration et d'un Comité consultatif dans lesquels siègent des représentants du monde des affaires, des représentants gouvernementaux et de la société civile, dont des syndicalistes. La prépondérance de dirigeants d'entreprises privées est néanmoins notable⁶⁷⁰. À la suite des multiples scandales soulevés dans le secteur agricole ou textile au début des années 1990, la SAI adopta la Norme

⁶⁶⁶ *FLA Workplace Code of Conduct and Compliance Benchmarks*, par. E.R. 9.1 : « (...) [E]mployers shall not use contract/contingent/temporary workers on a regular basis for the long-term or multiple short-terms (...) ». http://www.fairlabor.org/sites/default/files/fla_complete_code_and_benchmarks.pdf.

⁶⁶⁷ Le Comité de la Liberté Syndicale de l'OIT « (...) invite le gouvernement à examiner avec les organisations de travailleurs ou d'employeurs les plus représentatives le moyen de garantir que le recours systématique aux contrats temporaires de courte durée dans le secteur des exportations non traditionnelles ne fasse pas obstacle, dans la pratique, à l'exercice des droits syndicaux (...) ». COMITÉ DE LA LIBERTÉ SYNDICALE, *Cas n° 2675. Plainte contre le gouvernement du Pérou présentée par la Confédération générale des travailleurs du Pérou (CGTP)*, 357e rapport du Comité de la liberté syndicale, Vol. XCIII, Série B, n° 2, Genève, Organisation Internationale du Travail, 2010, en ligne : <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:50002:0::NO::P50002_COMPLAINT_T_EXT_ID,P50002_LANG_CODE:2911664,fr:NO> (consulté le 10 octobre 2016). Plusieurs marques américaines, dont New Balance dénoncèrent cette réglementation : http://www.industrial-union.org/sites/default/files/uploads/documents/Peru/carta_-_presidente_ollanta_humala_-_4_marzo_2013.pdf.

⁶⁶⁸ Rainer BRAUN, « Social Accountability International », dans Thomas HALE et David HELD, *Handbook of transnational governance: institutions and innovations*, Cambridge ; Malden, MA, Polity, 2011, pp. 338 – 344. Salma DAMAK-AYADI, *Le référentiel de normalisation SA 8000 : Enjeux et Perspectives*, Orléans, 25e congrès de l'Association Francophone de Comptabilité : Normes et mondialisation, mai 2004, en ligne : <<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00593069/document>> (consulté le 13 octobre 2016).

⁶⁶⁹ <http://www.sa-intl.org/index.cfm?fuseaction=Page.ViewPage&pageId=1365>.

⁶⁷⁰ Voir <http://www.sa-intl.org/index.cfm?fuseaction=Page.ViewPage&pageId=494>.

SA 8000 entrée en vigueur en 1998, soit avant l'adoption de l'ISO 26000⁶⁷¹. Elle se présente comme une certification multipartite accordée aux entreprises qui la demandent sur la base du respect de plusieurs critères. Elle se démarque de l'ISO 26000 à deux titres : d'une part, la SA 8000 se concentre exclusivement sur le droit du travail, et, d'autre part, elle prévoit une procédure de certification. S'appuyant sur de nombreuses Conventions OIT, la DUDH, les deux Pactes de l'ONU, la Convention internationale des droits de l'enfant, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, ainsi que sur la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale⁶⁷², la norme couvre les domaines suivants : travail des enfants, travail forcé et obligatoire, hygiène et sécurité, liberté syndicale et droit de négociation collective, discrimination, pratiques disciplinaires, temps de travail, rémunération et systèmes de gestion⁶⁷³. Son champ d'application est relativement large puisque, à défaut de recourir à la notion de « sphère d'influence » à l'instar de l'ISO 26000, la norme SA 8000 :

« (...) protège et donne du pouvoir à l'ensemble du personnel se trouvant dans le périmètre de contrôle et d'influence d'une entreprise et fabriquant des produits ou fournissant des services pour cette entreprise, notamment le personnel employé par l'entreprise elle-même ainsi que par ses fournisseurs, ses sous-traitants et les sous-traitants de ses fournisseurs, ainsi que les travailleurs à domicile. »⁶⁷⁴

339. En 2007, la SAI a créé une organisation auprès de laquelle elle a délégué la tâche d'accréditation : la *Social Accountability Accreditation Services* (SAAS)⁶⁷⁵. Le processus fonctionne de la façon suivante : l'entreprise qui souhaite obtenir la certification fait appel à une compagnie d'audit de son choix, laquelle doit faire intervenir des experts formés par la SAI. La SAAS a pour mission de vérifier l'expertise menée dans les usines accréditées⁶⁷⁶. Ainsi, la singularité de ce mode de fonctionnement est que ce ne sont pas les marques ou les clients de fournisseurs qui réclament la certification en vertu de laquelle leur chaîne de production respecte un certain nombre de standards, mais bien les usines productrices elles-mêmes. La stratégie par rapport aux modes classiques de certification est donc renversée : il s'agit moins de considérer le respect de normes sociales comme un élément perturbateur de la transaction

⁶⁷¹ Isabelle DAUGAREILH, « L'ISO à l'assaut du social: risques et limites d'un exercice de normalisation sociale », dans Isabelle DAUGAREILH (dir.), *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 563 – 614.

⁶⁷² SA 8000 : 2008, II.

⁶⁷³ SA 8000 : 2008, IV.

⁶⁷⁴ SA 8000 : 2008, I.

⁶⁷⁵ <http://www.saasaccreditation.org/>.

⁶⁷⁶ R. BRAUN, préc., note 668.

commerciale que comme un atout concurrentiel, ce qui n'est pas sans intérêt⁶⁷⁷. Toutefois, la critique qui lui est justement adressée est qu'elle nie le rapport de pouvoirs existant entre les marques et les fournisseurs en termes de prix et de délais de production imposés⁶⁷⁸. Les entreprises donneuses d'ordre disposent d'une marge de manœuvre autrement plus importante pour freiner le phénomène de « course vers le bas » que les usines en bout de chaîne.

340. Un mécanisme de plainte est ouvert aux parties prenantes en cas de violation « sérieuse et/ou systématique »⁶⁷⁹ du contenu de la norme SA 8000 par une entreprise certifiée. Après avoir épuisé les recours internes proposés par cette dernière, le demandeur doit d'abord se tourner vers l'organisme certificateur. Ce n'est que si ce dernier ne donne pas satisfaction que la SAAS peut être saisie. Un contrôle inopiné peut être réalisé dans l'établissement en cause afin de vérifier la véracité des faits avancés. Dans le cas où l'entreprise visée ne mettrait pas tout en œuvre pour résoudre la situation d'inobservation constatée par la SAAS, la certification pourra être retirée. Bien que le texte prévoit la possibilité d'envisager des « mesures correctives », son ambition est davantage de pouvoir identifier les causes du dysfonctionnement afin de pouvoir y remédier dans le futur⁶⁸⁰.

341. À ce jour, plus de 4 100 établissements auraient reçu la certification SA 8000 dans 62 pays différents couvrant 57 secteurs d'activité et plus de 2 millions de travailleurs⁶⁸¹. L'Italie est le premier pays signataire en nombre d'organisations certifiées – 1 081 – devant l'Inde et la Chine. La doctrine s'accorde pour dire que la norme SA 8000 fut à l'origine de la popularisation du thème RSE dans ce dernier pays, allant jusqu'à l'adoption d'une réglementation nationale en la matière⁶⁸². Il est difficile d'évaluer l'efficacité de la procédure de plainte au vu du peu d'informations disponibles⁶⁸³. Toutefois, dans l'affaire *Kenya human Rights Commission (KHRC) vs. Del Monte Kenya Ltd.*, où était en cause le respect du Chapitre 9 de la norme, la saisine de la SAAS permit au syndicat présent dans l'usine kenyane d'être reconnu et à ses leaders préalablement licenciés d'être réintégrés. Mais à l'instar des autres initiatives RSE

⁶⁷⁷ Brian LANGILLE, *What is international labour law for?*, Geneva, ILS, 2005, en ligne : <<http://www.ilo.org/public/english/bureau/inst/download/langille.pdf>> (consulté le 13 octobre 2016).

⁶⁷⁸ R. BRAUN, préc., note 668.

⁶⁷⁹ <http://www.saasaccreditation.org/?q=node/25>.

⁶⁸⁰ SAAS *Global Procedures Guideline* 304, 18 janv. 2008: http://www.saasaccreditation.org/sites/default/files/u7/Procedure%20304%2C%20January.2008_1.pdf.

⁶⁸¹ Au 31 mars 2019. V. <http://www.saasaccreditation.org/certifacilitieslist>.

⁶⁸² Jingchen ZHAO, *Corporate social responsibility in contemporary China*, coll. Corporations, globalisation and the law, Cheltenham, UK ; Northampton, MA, Edward Elgar, 2014, p. 137.

⁶⁸³ Michael J. HISCOX, Claire SCHWARTZ, Michael W. TOFFEL, HARVARD BUSINESS SCHOOL TECHNOLOGY & OPERATIONS MGT. UNIT, « Evaluating the impact of SA 8000 Certification », *Research Paper No. 08-097*, en ligne : <<https://ssrn.com/abstract=1135676>>.

prévoyant une telle procédure, il semble que sans soutien étatique, leur succès reste éparé et exceptionnel. Ainsi, alors que la SA 8000 est moins connue que l'ISO 26 000, elle offre nettement plus de possibilités aux travailleurs que cette dernière. Mais l'une comme l'autre, en ne proposant le respect d'une norme privée que sur la base du volontariat, n'échappent pas à la même critique : celle de permettre aux entreprises transnationales de « faire leur marché »⁶⁸⁴.

342. Le bilan des voies conduisant à une mesure contraignante est donc somme toute léger. Il existe bien des initiatives prometteuses telles que l'Accord Bangladesh de 2013 sur la sécurité des bâtiments dans le secteur textile . Mais elles restent trop isolées et aléatoires pour constituer de véritables boucliers contre le risque de déni de justice existant dans les chaînes globales d'activité. Les sanctions conduisant à l'éviction d'un programme jouent en grande partie sur le pari du réputationnel. Elles peuvent en pratique permettre aux travailleurs et à leurs représentants d'obtenir gain de cause en dehors de tout tribunal ou organe arbitral. Mais le caractère volontaire des initiatives dans lesquelles elles s'inscrivent et leur champ d'application encore parfois limité n'en font pas des alternatives à la hauteur du risque de déni de justice dénoncé. Dans la logique de ce qui précède, il n'étonnera donc pas que les voies conduisant à une mesure facultative ne constituent pas, à leur tour, de dispositifs suffisants pour lutter contre le risque de déni de justice.

Section 2. Les voies conduisant à une mesure facultative

343. La majorité des démarches adoptées dans le cadre de la RSE sont facultatives et non pas contraignantes. Elles visent, en effet, à pousser l'entreprise à adopter un comportement particulier et non pas à l'obliger à agir contre son gré. Cet état de fait est visible à la seule lecture du champ lexical employé par les divers instruments RSE. Les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme de l'ONU déclarent ainsi au paragraphe 11 que les entreprises « devraient » respecter les droits de l'Homme. Le troisième principe du Pacte mondial de l'ONU dispose que les entreprises « sont invitées à respecter la liberté d'association

⁶⁸⁴ David VOGEL, *Le marché de la vertu : possibilités et limites de la responsabilité sociale des entreprises*, Paris, Economica, 2008. Sur l'idée d'un label public, v. Francis MAUPAIN, « Renforcer l'engagement solidaire des États en mobilisant la responsabilité sociale des consommateurs hors frontières par un label "travail décent" », dans Isabelle DAUGAREILH (dir.), *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 615 – 630.

et à reconnaître le droit de négociation collective »⁶⁸⁵. Les entreprises « devraient » contribuer à l'abolition effective du travail des enfants, annonce le Chapitre V des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales. Pour autant, il convient de s'assurer que, en dépit de leur absence de caractère contraignant, ces tentatives de régulation ne suffisent pas à offrir aux travailleurs une protection contre le risque de déni de justice auquel ils sont exposés. À ce titre, il est possible de distinguer entre les dispositifs hétéronomes (Paragraphe 1) et les dispositifs autonomes (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. Les dispositifs hétéronomes

344. Les premières tentatives d'encadrement des activités des entreprises transnationales ont été à l'initiative d'institutions publiques dès le début des années 1970. On peut donc parler à leur endroit de dispositifs hétéronomes : ce sont des sources extérieures à l'entreprise qui prétendent régir son comportement. Certains d'entre eux fournissent aux travailleurs et à leurs représentants un interlocuteur habilité à recevoir des réclamations. Mais à la différence des dispositifs vus précédemment, les mécanismes mis en place ont pour seul objectif de rendre possible une conciliation des parties. Il n'est donc aucunement question de contraindre l'entreprise, même fautive, à respecter une décision ou à quitter un programme. Deux instruments majeurs doivent alors être étudiés : les Principes directeurs de l'OCDE (A) et la Déclaration tripartite de l'OIT (B).

A. Les Principes directeurs de l'OCDE

345. Le 21 juin 1976, l'Organisation de Coopération et de Développement Économiques (OCDE)⁶⁸⁶ adoptait Les Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales (ci-après les Principes), recommandations que doivent faire les États membres aux entreprises exerçant leurs activités sur ou depuis leur territoire⁶⁸⁷. Les Principes font partie de la

⁶⁸⁵ Nous soulignons.

⁶⁸⁶ Sur laquelle voir notamment Agnès GAUTIER-AUDEBERT, « Organisation de Coopération de Développement Économiques (OCDE) », *J.-Cl. Droit international*, fasc. 160 ; René de QUENAUDON, *Droit de la responsabilité sociétale des organisations : introduction*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 296 et suiv. et Reiner GEIGER, « Instruments internationaux de responsabilité de l'entreprise : le rôle de l'OCDE », dans Isabelle DAUGAREILH (dir.), *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 413 – 428.

⁶⁸⁷ S'y ajoutent 13 États non membres : Argentine, Brésil, Colombie, Costa Rica, Égypte, Jordanie, Lettonie, Lituanie, Maroc, Pérou, Roumanie, Tunisie et Ukraine. Si l'on prend en compte l'importance de la participation des États membres au commerce international, la portée des Principes est réellement mondiale. V. Nicola BONUCCI

Déclaration sur l'investissement international et les entreprises multinationales⁶⁸⁸, à laquelle sont aussi annexés le Traitement national, les Obligations contradictoires, et les Stimulants et obstacles à l'investissement⁶⁸⁹. Ensemble avec les deux Codes de l'OCDE sur la libération des échanges adoptés en 1961⁶⁹⁰, l'objectif que s'est donné l'Organisation est d'« instituer un environnement transparent et ouvert à l'investissement international, ainsi qu'à favoriser la contribution positive des entreprises multinationales au progrès économique et social »⁶⁹¹. Les Principes contiennent des règles de comportement « standards » que devraient respecter les entreprises multinationales sur neuf thèmes différents : la publication d'informations, l'emploi et les relations professionnelles, la lutte contre la corruption, la science et technologie, la concurrence, la fiscalité, la protection de l'environnement⁶⁹², l'intérêt des consommateurs⁶⁹³, et les droits de l'Homme⁶⁹⁴. Leur suivi est assuré par une procédure originale devant des « Points de Contact Nationaux » (PCN), qui ont compétence pour recevoir des plaintes de la part des organisations civiles ou des syndicats de travailleurs.

346. L'utilité de ce dispositif pour les salariés victimes d'un préjudice (2) doit être appréciée à la lumière de son fonctionnement (1).

1. La procédure devant les Points de Contact Nationaux de l'OCDE

347. Plusieurs volets de la relation de travail sont appréhendés par les Principes. Le premier inclut l'ensemble des droits fondamentaux au travail tels que définis par la Déclaration

et Catherine KESSEDIAN (dir.), *40 ans des lignes directrices de l'OCDE pour les entreprises multinationales : 40 years of the OECD guidelines for multinational enterprises*, Paris, Éditions A. Pedone, 2018, p. 15.

⁶⁸⁸ Décision du 21 juin 1976 C(76)99/FINAL, amendée le 13 juin 1979 par la Décision C(79)102/FINAL, le 17 mai 1984 par la Décision C/MIN(84)6(FINAL), le 5 juin 1991 par la Décision C/MIN(91)7, le 27 juin 2000 par la Décision C(2000)96/REV1 et le 25 mai 2011 par la Décision C/MIN(2011)11/FINAL.

⁶⁸⁹ Dominique CARREAU, Patrick JUILLARD, Régis BISMUTH et Andrea HAMANN, *Droit international économique*, 6e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2017, n° 118.

⁶⁹⁰ Décision du Conseil adoptant le Code de la libération des mouvements de capitaux du 12 décembre 1961 OECD/C(61)96 et Décision du Conseil adoptant le Code de la libération des opérations invisibles courantes du 12 décembre 1961 OECD/C(61)95.

⁶⁹¹ Ainsi que le présente l'Organisation elle-même sur sa page internet dédiée aux Principes : <http://www.oecd.org/fr/daf/inv/politiques-investissement/ladeclarationdelocdeetlesdecisions.htm> (consultée le 15 juill. 2019).

⁶⁹² Ajouté lors de la révision du 5 juin 1991.

⁶⁹³ Ajouté lors de la révision du 27 juin 2000 suite à l'adoption de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail le 18 juin 1998.

⁶⁹⁴ Ajouté lors de la révision du 25 mai 2011 suite à l'adoption par le Conseil des droits de l'Homme de l'ONU du rapport remis par le Représentant Spécial du Secrétaire Général chargé de la question des droits de l'Homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, John Ruggie, le 21 mars 2011. Document A/HRC/17/31. Le contenu a ensuite été adopté sous la forme des « Principes directeurs de l'ONU sur les entreprises et les droits de l'Homme » par le Conseil des droits de l'Homme dans la résolution 17/4 du 16 juin 2011.

éponyme de l'Organisation Internationale du Travail : droit de représentation collective et liberté syndicale (§1, [a] et [b]), abolition du travail des enfants (§ 1, c)), éradication du travail forcé (§ 1, d)) et prohibition de toute forme de discrimination (§ 1, e)). Dans les Commentaires y afférents, l'OCDE indique expressément qu'il faut se reporter aux Conventions de l'OIT pour interpréter ces dispositions (§ 51 à 54 des Commentaires). À ce noyau dur s'ajoute un deuxième volet relatif à la bonne tenue des négociations et à l'obligation de loyauté. Les représentants de salariés doivent pouvoir obtenir les informations nécessaires à la préparation d'une convention collective⁶⁹⁵, et l'employeur ne doit pas procéder au chantage à la délocalisation (§ 2, 3, 7 et 8). Une troisième partie concerne l'attitude que doivent adopter les entreprises transnationales vis-à-vis des acteurs locaux. Celles-ci doivent favoriser le recrutement et la formation de la main-d'œuvre locale (§ 5), gérer en amont toute modification dans la situation juridique ou économique de l'établissement concerné en collaboration avec le personnel et les agents de l'État d'accueil⁶⁹⁶ (§ 6), et adopter une politique sociale équivalente à celle des entreprises locales similaires, ainsi que d'assurer la sécurité et la santé des travailleurs⁶⁹⁷ (§ 4).

348. Le suivi du respect de ces dispositions par les entreprises multinationales est assuré par la mise en place obligatoire au sein de chaque État adhérent de Points de Contacts Nationaux⁶⁹⁸. Trois missions leur sont confiées : faire connaître les Principes⁶⁹⁹, répondre aux demandes émanant de milieux d'affaires, organisations civiles ou autres parties prenantes⁷⁰⁰, et accueillir des plaintes dans le cadre de la procédure dite de « circonstances spécifiques »⁷⁰¹. Cette dernière

⁶⁹⁵ Il s'agit, selon le par. 55 des *Commentaires*, des informations concernant « (...) la structure de l'entreprise, sa situation et ses perspectives économiques et financières, l'évolution de l'emploi et les changements importants attendus dans leurs activités, compte tenu des impératifs légitimes de confidentialité ».

⁶⁹⁶ Le but est de « ménager la possibilité d'une coopération afin d'atténuer les effets de ces changements », notamment en cas de fermeture d'une composante entraînant des licenciements collectifs (par. 59 des *Commentaires*).

⁶⁹⁷ Ce dernier point relatif à la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs a été ajouté par la révision du 27 juin 2000. Les *Commentaires* (par. 57) renvoient à la Recommandation n° 194 de l'OIT adoptée le 20 juin 2002 élaborant une liste de maladies professionnelles. L'ambition affichée est d'inciter les entreprises non seulement à respecter le droit local, mais aussi à aller plus loin, en prévoyant par exemple un droit de retrait en cas de danger imminent.

⁶⁹⁸ *Amendement de la Décision du Conseil sur les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, I.1. V. plus généralement Marianne LAMOUR, « Contrôle et mise en œuvre par l'OCDE », dans *Droit international social, Tome 1. Particularités du droit international social*, Bruxelles ; Nanterre, Bruylant ; CEDIN, 2013, pp. 810 — 823, spé. p. 816 et suiv. Sur le processus ayant conduit à un renforcement des compétences des « PCN » en 2000, v. Jan HUNER, « The Multilateral Agreement on Investment and the review of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises », dans Menno T. KAMMINGA et Saman ZIA-ZARIFI, *Liability of multinational corporations under international law*, Vol. 7, coll. Studies and materials on the settlement of international disputes, The Hague ; Boston, Kluwer Law International, 2000, pp. 197 — 205.

⁶⁹⁹ *Lignes directrices de procédure*, OCDE., I.B.1 et I.B.2.

⁷⁰⁰ *Id.*, I.B.3.

⁷⁰¹ *Id.*, I.C.

a pour objectif de contribuer « (...) à la résolution des questions soulevées par la mise en œuvre des *Principes directeurs* »⁷⁰². Elle est divisée en trois étapes.

349. En premier lieu, le PCN doit évaluer l'intérêt de la question posée et déterminer si elle mérite d'être approfondie⁷⁰³. Pour ce faire, il tiendra compte de l'intérêt de la partie concernée dans l'affaire, du caractère significatif de la question et des éléments fournis à l'appui, du lien apparent entre l'entreprise et la question soulevée, de la pertinence des lois et des procédures applicables, notamment des décisions de justice, de la manière dont des questions similaires ont été traitées au niveau national ou international, de l'intérêt que présente l'examen de la question concernée au regard des objectifs formulés par les Principes et de l'efficacité de leur mise en œuvre⁷⁰⁴. De 2000 à 2015, entre 30 et 40 % des plaintes furent rejetées à ce premier stade de la procédure⁷⁰⁵. Pour *OECD Watch*, organisation non gouvernementale au statut consultatif au sein de l'OCDE, ces chiffres peuvent être expliqués par l'imprécision des exigences requises. Ainsi, 17 % des questions n'auraient pas été retenues faute pour les victimes d'avoir établi leur caractère « significatif »⁷⁰⁶. De même, l'absence de définition de la notion d'entreprise multinationale et du « lien » que doit avoir cette dernière avec la question soulevée justifie parfois le rejet des plaintes déposées⁷⁰⁷. Dans l'hypothèse où le PCN accepte de traiter la question, il devra proposer ses bons offices aux parties⁷⁰⁸. À cette fin, il est permis au PCN de recueillir l'avis de toute personne ou de tout organe jugé pertinent : autre PCN, experts, Comité de l'investissement de l'OCDE, parties prenantes, etc. Si les parties l'acceptent, le PCN se fera lieu de conciliation et de médiation pour contribuer « de manière informelle » au règlement du litige⁷⁰⁹. À l'issue de cette seconde étape, le PCN devra rendre publics les résultats, avec l'autorisation des parties⁷¹⁰. Si aucun accord n'a été trouvé, ou si l'une des parties a refusé de participer à la conciliation, le PCN rend un communiqué reprenant la question posée. Il peut

⁷⁰² *Id.*

⁷⁰³ *Id.*, 14, I.C.1.

⁷⁰⁴ *Commentaires sur les procédures de mise en œuvre des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, OCDE, par. 25.

⁷⁰⁵ *Implementing the OECD Guidelines for multinational enterprises. The National Contact Points from 2000 to 2015*, OCDE, 2016, p. 3. Ce que confirme également une étude menée par des chercheurs : John Gerard RUGGIE et Nelson TAMARYN, « Human Rights and the OECD Guidelines for Multinational Enterprises : Normative Innovations and Implementation Challenges », *Corporate Social Responsibility Initiative Working Paper n° 66*, 2015, p. 9.

⁷⁰⁶ *Remedy remains rare*, OECD Watch, 2015, p. 24.

⁷⁰⁷ Voir par exemple la décision de rejet prononcée par le PCN de Corée du Sud dans l'affaire *Bahrain Watch et autres contre Dae Kwang*, 22 mai 2014, dans un litige rattaché au Chapitre des droits de l'Homme. Disponible en ligne : http://www.oecdwatch.org/cases/Case_315.

⁷⁰⁸ OCDE, préc., note 699, J. G. RUGGIE et N. TAMARYN, préc., note 705, à la page 20 ; note 699, I.C.2.

⁷⁰⁹ OCDE, préc., note 704, par. 28.

⁷¹⁰ OCDE, préc., note 699, I.C.3.

également publier des recommandations pour la bonne application des Principes. Si les parties ont réussi à s'entendre, le PCN doit publier un rapport dans lequel le contenu de l'accord n'est dévoilé qu'avec l'autorisation des parties.

350. Ce dispositif présente des opportunités pour les travailleurs et leurs représentants, mais il ne parvient pas encore à constituer un recours efficace contre une violation alléguée des Principes.

2. L'utilité limitée du recours aux Points de Contact Nationaux pour les salariés

351. Depuis 2000, 435 « circonstances spécifiques » ont été portées devant une centaine de PCN⁷¹¹, 239 d'entre elles portant sur le seul Chapitre relatif à l'emploi et aux relations professionnelles⁷¹². Parmi elles, 60 auraient été rejetées dès la première étape (25 %), 15 seraient encore pendantes (6 %), et 164 (soit 69 %) seraient arrivées au bout de la dernière étape, avec ou sans accord (« circonstances » dites « *concluded* »)⁷¹³. L'OCDE ne donne pas le nombre d'affaires ayant conduit à un accord. D'après la Commission syndicale consultative auprès de l'OCDE (*TUAC* dans son acronyme anglais), sur 191 dossiers déposés par les organisations syndicales (tous chapitres des Principes confondus), 136 seraient dorénavant « clos », par rejet, accord, retrait de plainte ou absence de décision rendue par le PCN saisi⁷¹⁴. 56 auraient conduit à un résultat positif pour les travailleurs – qu'il y ait eu ou non un accord (soit un tiers des plaintes dites « closes »). Sur ces dernières⁷¹⁵, la majorité porte sur des cas de liberté syndicale (30 plaintes). Ce qui n'est pas surprenant puisque 95 % des « circonstances » ouvertes par des syndicats se réfèrent au paragraphe V.1.a) et b) des Principes relatifs au droit d'adhérer à un syndicat⁷¹⁶. Vient ensuite le défaut de consultation des salariés et de leurs représentants avant la fermeture d'un établissement (12), les conditions de travail incluant la

⁷¹¹ OCDE, préc., note 705, p. 2.

⁷¹² Base de données de l'OCDE. Disponible en ligne : <http://mneguidelines.oecd.org/database/> (consultée le 15 juill. 2019).

⁷¹³ *Ibid.*

⁷¹⁴ Selon la base de données offerte par le TUAC : <http://www.tuaoecdmneguidelines.org/cases.asp>. Consulté le 17 juin 2016.

⁷¹⁵ Les chiffres qui suivent sont les nôtres, sur la base des données fournies par la TUAC. Certaines affaires concernent plusieurs thèmes, par exemple la liberté syndicale et la négociation collective ou les conditions de travail. D'où parfois les doublons.

⁷¹⁶ *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales. Guide à l'intention de syndicats*, TUAC, 2013, p. 11.

santé et la sécurité (9), l'obstacle à une négociation collective libre (9), la rétention d'information par l'entreprise (2), le travail forcé (2) et la formation professionnelle (1). À titre d'exemple, le PCN allemand a pu obtenir des sociétés C & A, KiK et Karl Rieker qu'elles adhèrent à l'Accord OIT sur la sécurité incendie des bâtiments au Bangladesh⁷¹⁷ et à ce qu'elles promeuvent des liens de longue durée avec fournisseurs et salariés, suite à l'incendie de Tazreen au Bangladesh en 2013 faisant plus de cent morts et autant de blessés⁷¹⁸. Devant le même PCN, l'entreprise DHL s'est engagée à respecter la constitution et l'action de syndicats dans plusieurs pays où elle opère⁷¹⁹. De même que la société Starbuck's après une saisine du PCN chilien⁷²⁰.

352. Cet engouement pour la procédure des « circonstances spécifiques » des organisations syndicales et des ONG s'explique notamment par sa facilité d'accès et d'utilisation ainsi que, au moins en théorie, par sa rapidité en comparaison aux mécanismes judiciaires de règlement des conflits⁷²¹. Son caractère amiable et la confidentialité des débats voire des résultats constituent, eux, deux avantages sérieux aux yeux des entreprises⁷²².

353. Néanmoins, la procédure pâtit encore de handicaps intrinsèques. La première raison tient à la constitution même des Points de Contact Nationaux. Conformément aux Lignes directrices de procédure, les États adhérents « ont toute latitude pour organiser leur PCN »⁷²³. Tout au plus l'Organisation indique-t-elle des objectifs à respecter : impartialité, visibilité, accessibilité, transparence et responsabilité⁷²⁴. Mais en pratique, chaque État compose les PCN

⁷¹⁷ *Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh*, 15 mai 2013. V. *supra*, n° 316 et suiv.

⁷¹⁸ PCN Allemagne, *Uwe Kekeritz et al. vs. Karl Rieker*, 4 novembre 2014. Accord disponible en ligne : <http://www.bmwi.de/English/Redaktion/Pdf/oecd-ac-final-statement-kik.property=pdf.bereich=bmwi2012.sprache=en.rwb=true.pdf>.

⁷¹⁹ PCN Allemagne, *DHL vs. UNI Global Union and The International Transport Workers Federation (ITF)*, 20 janvier 2014. Accord disponible en ligne : <http://www.bmwi.de/English/Redaktion/Pdf/oecd-ac-final-statement-itf-dhl.property=pdf.bereich=bmwi2012.sprache=en.rwb=true.pdf>. Consulté le 15 juin 2016.

⁷²⁰ PCN Chili, *Starbucks vs. Sindicato de trabajadores de Starbucks Coffee Chile S.A.*, 1er juin 2015. Accord disponible en ligne : https://www.direcon.gob.cl/wp-content/uploads/2014/06/DECLARACION_FINAL..pdf.

⁷²¹ L'article 41 des Commentaires sur les procédures de mise en œuvre des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales indique que les PCN devront s'efforcer de conclure les procédures dans les douze mois suivant la réception de la requête. Dans les faits, la durée est souvent plus longue. Selon *OECD Watch*, sur les 90 « circonstances » déposées par des individus, communautés ou ONG et qui ont été acceptées après la première étape, un tiers seulement aurait été réglé dans les douze mois. V. *OECD Watch*, préc., note 706, p. 40. Il n'existe toutefois pas de données officielles.

⁷²² Isabelle DAUGAREILH, « La dimension sociale des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales », *RGDIP*, 2008, Vol. 3, pp. 567 — 599 à la page 584 ; J. G. RUGGIE et N. TAMARYN, préc., note 705, p. 20 ; Gefion SCHULER, « Effective governance through decentralized soft implementation : the OECD Guidelines for Multinational enterprises », *Ger. Law J.*, 2008, Vol. 9, n° 11, pp. 1753 – 1777 à la page 1776. Un regard plus sévère est dressé par René DE QUÉNAUDON et Corinne SACHS-DURAND, « Les principes directeurs de l'OCDE, quelle efficacité ? », *RDT*, 2010, n° 11, p. 655.

⁷²³ OCDE, préc., note 699, I.A.

⁷²⁴ OCDE, préc., note 704, par. 9.

comme il l'entend. L'OCDE dénombre ainsi⁷²⁵ 20 PCN monopartites⁷²⁶, 9 interministériels⁷²⁷, 1 bipartite⁷²⁸, 5 tripartites⁷²⁹, 2 quadripartites⁷³⁰, et 4 composés d'experts indépendants⁷³¹. Plusieurs conséquences découlent de ce constat. C'est premièrement l'indépendance et l'impartialité des PCN qui est mise en doute. Le fait que les plaintes soient traitées par des organes hébergés ou dirigés par des Institutions dont la fonction première est de promouvoir l'investissement national à l'étranger ou l'inverse n'est pas de nature à garantir un regard neutre sur l'affaire⁷³². *OECD Watch* estime que 77 % des « circonstances spécifiques » qui ont conduit à un résultat concret ont été analysées par des PCN à composition tripartite, voire quadripartite⁷³³. Ce qui indiquerait que la composition joue un rôle fondamental dans la résolution du différend⁷³⁴. Le second corollaire est le potentiel éclatement des interprétations du texte. Bien que le Comité de l'Investissement de l'OCDE joue le rôle d'interprète officiel des Principes, sa saisine par les PCN n'est pas obligatoire⁷³⁵. Il est donc possible qu'une même affaire soit rejetée par un PCN, mais retenue par un autre. De même qu'il est possible d'être confronté à des « jurisprudences » divergentes, voire contradictoires. Mais le handicap plus fondamental de la procédure mise en place par les Principes reste son absence de caractère contraignant⁷³⁶. Non seulement les parties ne sont pas obligées d'accepter de participer à la

⁷²⁵ *Rapport annuel 2014 sur les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales: la conduite responsable des entreprises par secteur*, Paris, OCDE, 2015, p. 21.

⁷²⁶ PCN composé d'un ou de plusieurs représentants d'un seul et même ministère : Argentine, Australie, Autriche, Chili, Colombie, Espagne, Estonie, États-Unis, Grèce, Hongrie, Islande, Israël, Italie, Jordanie, Mexique, Nouvelle-Zélande, Pérou, Pologne, République slovaque et Turquie.

⁷²⁷ PCN composé d'un ou de plusieurs représentants issus d'au moins deux ministères : Brésil, Canada, Allemagne, Japon, Maroc, Portugal, Slovaquie, Suisse et Royaume-Uni.

⁷²⁸ PCN composé d'un ou de plusieurs représentants issus d'un ou deux ministères, ainsi que des représentants d'organisations professionnelles ou syndicats : Égypte.

⁷²⁹ PCN composé d'un ou de plusieurs représentants issus d'un ou de plusieurs ministères, organisations professionnelles et syndicats : Belgique, France, Lettonie, Suède et Tunisie.

⁷³⁰ PCN composé d'un ou de plusieurs représentants issus d'un ou de plusieurs ministères, organisations professionnelles, syndicats et ONG : Finlande et République tchèque.

⁷³¹ PCN composé d'experts indépendants : Corée du Sud, Danemark, Norvège et Pays-Bas.

⁷³² Les affaires *Michelin* en France ou *G4S* en Grande-Bretagne ont été témoin des limites de l'exercice, les PCN ayant, selon les organisations civiles, trop rapidement rejeté les demandes formulées par les victimes : Olivier PETITJEAN, « Responsabilité des entreprises : CGT et ONG dénoncent le "blanchiment" expéditif de Michelin », *Observatoire des multinationales* (2 octobre 2013), en ligne : <<http://multinationales.org/Responsabilite-des-entreprises-CGT>> ; Chris GREEN, « Ministers fail to investigate G4S "human rights abuses" », *The Independent* (12 janvier 2015), en ligne : <<http://www.independent.co.uk/news/uk/politics/ministers-fail-to-investigate-g4s-human-rights-abuses-9973654.html>>.

⁷³³ *OECD Watch*, préc., note 706, p. 35.

⁷³⁴ V. également le bilan tiré par *OECD Watch* en 2018 sur la pratique des PCN et l'incidence de leur composition sur l'issue du règlement du litige : *OECD WATCH*, « The NCP as a grievance mechanism », dans Nicola BONUCCI et Catherine KESSEDIAN (dir.), *40 ans des lignes directrices de l'OCDE pour les entreprises multinationales : 40 years of the OECD guidelines for multinational enterprises*, Paris, Éditions A. Pedone, 2018, pp. 49 – 53 à la page 50 ; I. DAUGAREILH, préc., note 722.

⁷³⁵ OCDE, préc., note 699, I.C.2.c.

⁷³⁶ Caractère qui contraste avec l'aspect cette fois-ci bien contraignant des Codes de libération des capitaux promulgués par l'Organisation en 1961. V. Dominique CARREAU, *Rép. dr. int.*, Dalloz, v° « Investissements », par.

médiation offerte, mais elles ne sont pas non plus tenues d'observer les recommandations éventuellement formulées par les PCN⁷³⁷. Ainsi, aucun dédommagement pour préjudice subi n'aurait été alloué aux victimes entre 2000 et 2015⁷³⁸. Seulement trois plaintes auraient directement permis d'améliorer les conditions de la victime⁷³⁹. L'OCDE elle-même pointe du doigt les différences entre PCN en termes de moyens alloués, de visibilité et d'accessibilité⁷⁴⁰.

354. La procédure ouverte par l'OCDE en 2000 afin de garantir le suivi des Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales est ainsi davantage un moyen d'influencer la politique générale RSE des entreprises qu'un véritable dispositif de réparation des dommages subis par les victimes. Les « circonstances spécifiques » ne sont pas inutiles. Elles ont servi en pratique à mettre fin à des comportements dénoncés ou à promouvoir une logique vertueuse. Mais elles ne sont pas un recours satisfaisant pour les salariés à titre individuel. C'est un dispositif au service de l'intérêt collectif défendu par les organisations syndicales et les ONG et non pas un rempart contre le risque de déni de justice subi, *individuellement*, par les travailleurs qui, de toute façon, ne peuvent saisir directement les PCN⁷⁴¹.

355. Un constat similaire peut être dressé du recours institué dans le cadre de la Déclaration tripartite de l'OIT de 1977.

53 et suiv. Cet avis est également partagé par la Commission des droits de l'Homme du Parlement anglais : V. JOINT COMMITTEE ON HUMAN RIGHTS, *Human rights and Business 2017 : Promoting responsibility and ensuring accountability*, HL paper 153; HC 443, House of Lords ; House of Commons, 2017, n° 212 et suiv., en ligne : <<https://publications.parliament.uk/pa/jt201617/jtselect/jtrights/443/443.pdf>> (consulté le 16 juillet 2019).

⁷³⁷ Pour ce qui est du PCN Canada, voir les critiques et recommandations émises par ABOVE GROUND, MININGWATCH CANADA et OECD WATCH, *Canada is back. But still far behind. An Assessment of Canada's National Contact Point for the OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, 2016, en ligne : <<https://aboveground.ngo/canada-is-back-but-still-far-behind/>> (consulté le 15 juill. 2019).

⁷³⁸ OECD Watch, préc. note 706, p. 18.

⁷³⁹ *Id.*

⁷⁴⁰ OCDE, préc., note 705, p. 68 et suiv.

⁷⁴¹ Il ne s'agit pas à proprement parler d'un accès à une réparation du préjudice subi. V. Robert MCCORQUODALE et Arianne GRIFFITH, « The soft law nature of the OECD guidelines: an impediment for access to remedy? », dans Nicola BONUCCI et Catherine KESSEDIAN (dir.), *40 ans des lignes directrices de l'OCDE pour les entreprises multinationales : 40 years of the OECD guidelines for multinational enterprises*, Paris, Éditions A. Pedone, 2018, pp. 119 – 139.

B. La Déclaration de principes tripartite de l'OIT

356. La Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale (ci-après la Déclaration) a été adoptée par le Conseil d'Administration de l'Organisation Internationale du Travail lors de sa 204^e session en novembre 1977⁷⁴². Elle a été modifiée à trois reprises, en 2000⁷⁴³, en 2006⁷⁴⁴ et en 2017⁷⁴⁵. Bien que son contenu en fasse l'instrument international abordant l'activité des entreprises transnationales le plus complet sur les relations de travail (1), les outils opérationnels qui l'accompagnent ne constituent pas encore un moyen de réparation du dommage éventuellement subi par les travailleurs (2).

1. Substance de la Déclaration

357. La Déclaration se donne dorénavant pour objet « d'encourager les entreprises multinationales à contribuer positivement au progrès économique et social et à la concrétisation du travail décent pour tous, ainsi qu'à atténuer et à résoudre les difficultés que leurs diverses opérations peuvent soulever (...) »⁷⁴⁶. Le texte est divisé en cinq chapitres : politique générale, emploi, formation, conditions de travail et de vie, et relations professionnelles. Ses auteurs s'adressent à la fois aux États et aux entreprises, ce qui est encore plus vrai depuis 2017 puisque la dernière révision a intégré les Principes directeurs de l'ONU adoptés en 2011 et leur cadre « protéger, respecter, réparer »⁷⁴⁷. Les entreprises sont invitées à respecter le droit local, mais aussi à le dépasser eu égard aux conventions et aux recommandations internationales adoptées par l'OIT et auxquelles la Déclaration se réfère dans ses annexes. Il s'agit de la promotion : d'un emploi pour les ressortissants des pays d'accueil, de l'égalité des chances, de la stabilité

⁷⁴² INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, 4^e éd., Genève, BIT, 2006. Voir Hans GÜNTER, Paul J. BAILEY et Abebe ABATE, « The tripartite Declaration of principles concerning multinational enterprises and social policy », dans International encyclopaedia for labour law and industrial relations, 2^e éd., Deventer, Kluwer, 2000 ; Isabelle DAUGAREILH, « La déclaration de principes tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale », dans Isabelle DAUGAREILH, *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 429 — 457, et Olivier DE SCHUTTER, « The Challenge of imposing Human rights norms on corporate actors », dans Olivier DE SCHUTTER (dir.), *Transnational corporations and human rights*, coll. Studies in international law, Vol. 12, Oxford ; Portland, Or, Hart Pub, 2006, pp. 1 – 40, spé. p. 4 et suiv.

⁷⁴³ Doc. GB.279/12.

⁷⁴⁴ Doc. GB.295/11 (Rev.).

⁷⁴⁵ Doc. GB.329/POL/7.

⁷⁴⁶ INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, préc., note 742, par. 2. La référence au travail décent a été insérée en 2017. Sur les modifications apportées par la dernière révision, v. plus largement Isabelle DAUGAREILH, « La mondialisation de l'économie: un défi du XXI^e siècle pour l'OIT », dans Stéphanie DAGRON, Anne-Sylvie DUPONT et Karine LEMPEN (dir.), *L'OIT et le droit social en Suisse: 100 ans et après ? : [actes du colloque organisé par le Pôle Berenstein à l'occasion des 100 ans de l'Organisation internationale du travail]*, Genève, Editions juridiques libres (EJL/FJV), 2019, pp. 37 – 58 à la page 42 et suiv.

⁷⁴⁷ I. DAUGAREILH, préc., note 746.

de l'emploi, d'une formation professionnelle, de conditions de travail et de vie susceptibles de « satisfaire les besoins essentiels des travailleurs et de leurs familles » incluant un salaire décent et des conditions d'hygiène et de sécurité de travail optimales, ainsi que du droit de constituer des organisations syndicales et de la liberté d'y adhérer, et, enfin, du droit de négociation collective.

358. Ce contenu est assorti, depuis 1986, d'une procédure pour l'examen des différends relatifs à l'application de la Déclaration de principes⁷⁴⁸. Elle permet à l'une des parties visées par le texte – organisation nationale ou internationale de travailleurs ou d'employeurs, État – de saisir le Bureau international du travail « lorsque cela est nécessaire pour résoudre un désaccord » relatif à la signification des dispositions de la Déclaration « lors d'une situation concrète (...) »⁷⁴⁹. Il s'agit, en réalité, d'un « mécanisme de règlement des différends qui n'ose pas dire son nom »⁷⁵⁰. Selon les règles qui lui sont applicables, le recours à cette procédure ne peut se faire que lorsqu'aucune autre voie de recours n'est envisageable, que ce soit devant les autorités nationales s'il s'agit d'un différend d'interprétation relatif aux dispositions de droit national, ou devant les divers organes de l'OIT, qu'il s'agisse des Commissions chargées de veiller au respect des conventions internationales ou, plus spécifiquement, du Comité de la liberté syndicale⁷⁵¹. Une fois la demande reçue, le BIT transmet au bureau de la Commission sur les entreprises multinationales qui, à l'unanimité, doit se prononcer sur sa recevabilité⁷⁵². En cas de désaccord, la demande est transmise dans son ensemble à la Commission. Si la demande est jugée recevable, la Commission sur les entreprises multinationales prépare un « projet de réponse » qui devra *in fine* être approuvé par le Conseil d'Administration de l'OIT⁷⁵³.

⁷⁴⁸ *Procédure pour l'examen des différends relatifs à l'application de la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale par interprétation de ses dispositions*, Organisation Internationale du Travail, 1986. Bulletin officiel BIT, 1986, Vol. LXIX, série A, n° 3, pp. 220 — 221.

⁷⁴⁹ *Id.*, par. 1.

⁷⁵⁰ Francis MAUPAIN, « L'OIT, la justice sociale et la mondialisation », *RCADI*, 1999, Vol. 278, pp. 201 — 396 à la page 282.

⁷⁵¹ Note 748, par. 2.

⁷⁵² *Id.*, par. 3 et 4.

⁷⁵³ *Id.*, par. 7, 8 et 9.

2. Bilan de la Déclaration pour les travailleurs et leurs représentants

359. L'ensemble de ce corpus fait de la Déclaration un outil extrêmement riche, dont les dispositions, complètes et précises, sont définies par l'organe en charge de les interpréter depuis presque cent ans, adressé autant à l'intention des États que des entreprises multinationales, mais dont le potentiel est diminué par un mécanisme de suivi trop peu ambitieux. La lourdeur de la procédure de plainte – notamment l'exigence d'unanimité – qui contraste avec la légèreté de ses résultats – une simple « interprétation » – a entraîné un nombre infime de saisines en quarante ans d'activités. Sur vingt-et-une, cinq seulement ont fait l'objet de décisions du Conseil d'Administration, quatre ayant été jugées recevables⁷⁵⁴, une autre irrecevable⁷⁵⁵. Cette maigre « jurisprudence » a permis à la Commission d'explicitier les dispositions de la Déclaration sur trois thèmes : les modalités de fermeture d'un établissement (paragraphe 26)⁷⁵⁶, la portée et l'objectif général de la Déclaration⁷⁵⁷, ainsi que le champ de consultation des membres du gouvernement et des organisations nationales d'employeurs et de salariés (paragraphe 10)⁷⁵⁸.

360. Face à cet échec, le Conseil d'Administration de l'OIT a tardivement réagi. Après avoir créé en 2008 un *helpdesk* en ligne à l'intention des usagers de la Déclaration⁷⁵⁹, une nouvelle

⁷⁵⁴ Affaires GB.272/6 (1998), GB.264/MNE/2 (1995), GB.229/13/13 (1985), et GB.239/14/24 (1988). Aucune décision n'a encore été rendue au XXI^e siècle...

⁷⁵⁵ Affaire GB.254/MNE/4/6 portée par l'Union internationale des travailleurs de l'alimentation et des branches connexes (UITA) en 1992 contre l'investissement d'une entreprise dans un pays qui, selon l'organisation, ignorait totalement les droits fondamentaux des travailleurs. Le cas est jugé irrecevable pour un défaut de « situation concrète ».

⁷⁵⁶ Affaire GB.229/13/13. En l'espèce, la filiale britannique d'une société américaine décidait de licencier 90 salariés en l'espace de quelques mois. Pour ce faire, elle prévint l'ensemble des travailleurs concernés à titre individuel à l'exception de l'organisation syndicale pourtant présente dans l'entreprise : la « *Banking, Insurance, and Finance Union* » (BIFU). Cette dernière demanda au gouvernement britannique de saisir la Sous-commission. Celle-ci, à l'unanimité, interpréta le paragraphe 26 de la Déclaration comme l'obligation d'informer, là où elles existent, les organisations de travailleurs, et non pas uniquement les salariés individuellement.

⁷⁵⁷ Affaire GB.239/14/24. Une société française exerçant ses activités sur le territoire belge annonça son intention de fermer l'usine concernée le jour même, entraînant le licenciement de 1034 salariés. Un plan social accepté par la majorité des employés fut négocié, dépassant même les obligations légales. Le gouvernement belge ainsi que trois organisations syndicales décidaient néanmoins de saisir la Sous-commission d'une demande d'interprétation générale de la portée et de l'objectif de la Déclaration. Quand l'entreprise estimait être dans son droit en ayant « réduit [t] les difficultés que [ses] décisions peuvent soulever dans le domaine social » (par. 9), les demandeurs, auxquels s'est rangée l'interprétation de la Sous-commission, estimaient que les entreprises doivent aussi, de façon positive « contribuer au progrès économique et social » (par. 10 et 16).

⁷⁵⁸ Affaire GB.272/MNE/1. Le haut responsable de la société mère dont dépendait une filiale belge annonçait par voie de conférence de presse son intention de fermer l'établissement belge dans les mois à venir. Le conseil de l'entreprise ainsi que le responsable local de l'emploi furent informés en suivant. Les négociations ouvertes entre la direction et le personnel ont conduit à la conclusion d'un accord majoritairement accepté. Le gouvernement belge saisit tout de même la Sous-commission d'une demande d'interprétation des paragraphes 8, 10, 25, 26 et 51 de la Déclaration en raison du caractère estimé « brutal » de la fermeture d'usine. La Sous-commission estime entre autres que la consultation de l'ensemble des parties prenantes ne se fait pas uniquement en cas de fermeture d'établissement, mais concerne plus généralement « tous les domaines d'intérêt visés par la Déclaration (par. 26).

⁷⁵⁹ <http://www.ilo.org/empent/areas/business-helpdesk/lang--fr/index.htm>. Consulté le 18 juillet 2016.

procédure de suivi a été amorcée en 2014, par le biais de questionnaires envoyés aux États et aux entreprises à l'occasion de chaque réunion régionale⁷⁶⁰. De façon plus notable, le Conseil d'Administration a décidé en mars 2016 de mettre en place un groupe de travail composé de huit membres représentant les gouvernements, quatre membres représentant les travailleurs et autant représentant les employeurs, afin d'examiner le contenu de la Déclaration ainsi que sa procédure d'interprétation⁷⁶¹. Deux principaux nouveaux outils ont été adoptés à cette occasion par le Conseil d'Administration de l'OIT lors de sa 329e session. Le premier est la création de « points focaux nationaux désignés sur une base tripartite ». La principale mission donnée à ces points focaux est la promotion de la Déclaration dans le cadre national. Plus précisément, il pourrait s'agir, selon le texte, de :

« sensibiliser les ministères et les organismes gouvernementaux, les entreprises multinationales et les organisations d'employeurs et de travailleurs aux principes de la Déclaration ; organiser des activités de renforcement des capacités ; et créer des plateformes de dialogue et d'information en ligne dans les langues locales, dans la mesure du possible. »

361. Nulle fonction de médiation n'est donc attribuée à ces points focaux comme c'est par exemple le cas pour les points de contact nationaux de l'OCDE⁷⁶². Par ailleurs, il convient de préciser que la mise en place de ces nouveaux organes n'est pas obligatoire pour les États. Il s'agit simplement d'une recommandation. Le second outil déployé est relatif au renforcement de la place de l'OIT dans le dialogue social transnational. Par la Déclaration, l'OIT insiste sur l'offre de bons offices qu'elle adresse aux entreprises et aux syndicats. Il faut sans doute y voir la volonté de faire de l'OIT, à terme, un arbitre désigné par exemple dans des accords-cadre internationaux⁷⁶³. En revanche, concernant la procédure d'interprétation de la Déclaration en tant que telle, la révision de 2017 n'apporte aucune modification substantielle. La procédure reste donc inchangée malgré les critiques qui lui avaient été adressées. Les raisons de cette

⁷⁶⁰ Conseil d'Administration, 320e session, mars 2014, Doc. GB.320/POL/10, par. 23.

⁷⁶¹ Conseil d'Administration, 326e session, mars 2016, Doc. GB.326/POL/8, par. 19.

⁷⁶² V. *supra*, n° 345 et suiv.

⁷⁶³ Ce que laissait entendre la Conférence internationale du travail en 2016 : « [s]ur la base des normes internationales du travail et de la Déclaration sur les entreprises multinationales, des outils pourraient être conçus et un appui être fourni aux acteurs intervenant dans la mise en œuvre de ces accords aux niveaux local, sectoriel, régional et mondial », CONFÉRENCE INTERNATIONALE DU TRAVAIL, 105E SESSION, préc., note 2, n° 201. V. également l'avis en ce sens de la directrice adjointe du Bureau des activités pour les travailleurs : Anna BIONDI, « Un nouveau départ pour la Déclaration de principes tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale », *Journal international de recherche syndicale*, 2015, Vol. 7, n° 1-2, pp. 119 — 131 à la page 123.

inaction peuvent être multiples : blocages en interne⁷⁶⁴, procédures parallèles déjà existantes – notamment au sein de l’OCDE – et négociations actuelles sous l’égide de l’ONU d’un traité contraignant sur les droits de l’Homme et l’entreprise transnationale dont le champ d’application dépasserait les seules questions relatives au travail⁷⁶⁵.

362. Quoi qu’il en soit, la procédure instituée en 1986 ne constitue toujours pas un moyen efficace de lutte contre le risque de déni de justice subi par les travailleurs dans la chaîne globale d’activité. À l’instar des points de contact nationaux de l’OCDE, la Déclaration de 1977 n’entend pas instituer une voie de réparation à l’attention des travailleurs. L’interprétation que pourra éventuellement donner le Bureau constituera au mieux un point d’appui politique pour les organisations syndicales nationales et internationales.

363. Les dispositifs hétéronomes de lutte contre le risque de déni de justice essuyé par les travailleurs ne constituent donc pas actuellement de lieux où soumettre une plainte pouvant déboucher sur la réparation d’un préjudice ou la remise en état d’une situation détériorée. Ils sont, au mieux, des modes de dénonciation publique d’un comportement – points de contact nationaux de l’OCDE –, au pire des instruments d’interprétation dont l’utilité n’a pas vraiment été prouvée jusqu’à maintenant – procédure mise en place par la Déclaration tripartite de l’OIT sur les entreprises multinationales. Les dispositifs autonomes sont peut-être plus prometteurs.

Paragraphe 2. Les dispositifs autonomes

364. Les accords-cadres internationaux (ACI) sont « des accords négociés entre les entreprises multinationales et les fédérations syndicales internationales représentant les travailleurs au niveau mondial par secteur d’activité »⁷⁶⁶. Ils font partie des instruments de

⁷⁶⁴ L’article 37 de la Constitution de l’OIT qui vise la possibilité de créer un « tribunal », « en vue du prompt règlement de toute question ou difficulté relatives à l’interprétation d’une convention » n’a par exemple jamais été activé.

⁷⁶⁵ I. DAUGAREILH, préc., note 746 à la page 44.

⁷⁶⁶ Définition donnée par Konstantinos PAPADAKIS (dir.), *Shaping global industrial relations : the impact of international framework agreements*, Basingstoke ; New York, Palgrave Macmillan, 2011, p. 2. Traduction de l’anglais par l’OIT : CONFÉRENCE INTERNATIONALE DU TRAVAIL, 105E SESSION, préc., note 2, par. 159. Pour une contextualisation de l’émergence des ACI, voir Reynald BOURQUE, *Les accords-cadres internationaux (ACI) et la négociation collective internationale à l’ère de la mondialisation*, Genève, Institut International d’Études Sociales, 2005, Isabelle DAUGAREILH, « La responsabilité sociale des entreprises transnationales et les droits fondamentaux de l’Homme au travail : le contre-exemple des accords internationaux », dans Isabelle DAUGAREILH, *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruxelles ; Paris, Bruylant ; LGDJ, 2005, pp. 349 – 384 et Renée-Claude DROUIN, « Les accords-cadres internationaux : enjeux et portée d’une négociation collective transnationale », dans James D. THWAITES, *Mondialisation : origines, développements et effets*, 4e éd., Québec, PUL, 2014, pp. 221 – 262 à la page 223.

régulation des entreprises transnationales les plus innovants et les plus prometteurs de ces dernières années. Leur évolution (A) tend à institutionnaliser une offre de médiation au profit des travailleurs et de leurs représentants en cas de non-respect par toute entreprise entrant dans le champ d'application de l'accord des engagements pris par la société tête de groupe (B).

A. L'évolution des accords-cadres internationaux

365. La cadence à laquelle ces accords sont adoptés est de plus en plus rapide. Alors que 23 ACI étaient signés entre 1988 et 2002 (soit en quinze ans), 33 l'ont été entre 2003 et 2006 (quatre ans), et 26 entre 2007 et mi-2010⁷⁶⁷. On dénombre ainsi actuellement 321 accords transnationaux en y incluant les accords-cadres européens⁷⁶⁸. 171 accords ont un champ d'application global, c'est-à-dire qu'ils concernent plusieurs continents⁷⁶⁹. Eu égard à l'importance des groupes signataires, ce sont des dizaines de millions de travailleurs dans le monde qui sont potentiellement concernés par ces accords. On distingue généralement trois générations d'accords-cadres internationaux⁷⁷⁰. Les premiers portaient sur un sujet spécifique – liberté d'association, formation professionnelle, restructurations. Les seconds se référaient à un accord type, incluant notamment le contenu de la Déclaration de l'OIT sur les principes et droits fondamentaux au travail de 1998. Enfin, les derniers comportent trois clauses : une sur les droits fondamentaux au travail, une autre sur les conditions de travail, et une dernière sur l'application de l'accord⁷⁷¹. L'accord *H & M — IndustriALL Global Union and Industriefacket Metall* signé en novembre 2015 correspond par exemple à cette dernière catégorie. La première section de l'accord définit les normes internationales que l'entreprise s'engage à respecter dans ses opérations : liberté d'association et droit de négociation collective, discrimination, travail des enfants et travail forcé – on reconnaît là le contenu de la Déclaration de 1998 –, mais aussi conditions d'emploi, rémunération, temps de travail, santé et sécurité. La deuxième et la

⁷⁶⁷ K. PAPADAKIS (dir.), préc., note 766, p. 5. Pour une analyse plus récente, v. Isabelle DAUGAREILH, « Enjeux et limites du contrôle des ACI : l'exemple des entreprises françaises », dans Isabelle DAUGAREILH (dir.), *La responsabilité sociale de l'entreprise, vecteur d'un droit de la mondialisation ?*, coll. Paradigme, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 56 – 77.

⁷⁶⁸ Informations disponibles sur le site de la Commission européenne : <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=978&langId=en> (consulté le 19 juill. 2019).

⁷⁶⁹ *Id.*

⁷⁷⁰ Isabelle DAUGAREILH, « La négociation collective internationale », *Travail et Emploi*, 2005, n° 104, pp. 69 – 81 à la page 76.

⁷⁷¹ V. également Marie-Ange MOREAU, *La spécificité des accords mondiaux en 2017: originalité, nature, fonctions*, Genève, Organisation Internationale du Travail, 2017, en ligne : <https://www.ilo.org/paris/publications/WCMS_614879/lang--fr/index.htm> (consulté le 19 juill. 2019). Selon Mme MOREAU, une nouvelle figure d'accords-cadres émergerait sous le nom d'« accords-cadres mondiaux ».

troisième section développent, elles, les modalités de supervision du respect de l'accord dans l'entreprise. La portée territoriale et organisationnelle des ACI varie de l'un à l'autre. Tandis que les premiers ACI étaient très vagues, les suivants précisent davantage leur champ d'application. Ainsi, quand l'accord *Viviendi* signé en 1996 s'en tenait à parler du « groupe » sans préciser quelles entreprises étaient concernées, l'accord *Gamesa* conclu en février 2015 renvoie à « toutes les sociétés qui intègrent le groupe », soit un champ d'application purement sociétaire. L'accord *Total* signé le 22 janvier 2015 est plus précis : son premier article limite la portée aux « filiales détenues directement ou indirectement à plus de 50 % ». Le Groupe entend « faire ses meilleurs efforts » dans les filiales qui n'entrent pas dans la définition donnée par l'article 1er. Plus large est le champ d'application de l'accord *H & M*. Celui-ci entend en effet faire bénéficier ses clauses à l'ensemble des travailleurs des fournisseurs directs de la marque, mais aussi de ceux employés par les sous-traitants des fournisseurs.

B. Les mécanismes de médiation mis en place par les Accords-cadres internationaux

366. Parmi l'ensemble des questions juridiques suscitées par les ACI⁷⁷² – qui trouvent leur source dans l'absence de cadre légal d'une négociation internationale⁷⁷³ – celle de leur mise en œuvre est cruciale. De la pratique semble émerger une clause type, sur le principe d'un règlement du litige au plus proche du salarié⁷⁷⁴. Une démarche en trois temps est organisée : *primo*, la saisine des dirigeants de l'établissement, *secundo*, la saisine de la direction nationale ou régionale, *tertio*, la saisine de la direction du siège social de la compagnie. Par exemple, l'accord *H & M* déjà cité, prévoit la création d'un *National monitoring committee* composé de deux représentants de l'employeur et de deux représentants syndicaux. Un *Joint industrial relations development committee* composé d'autant de membres patronaux et travailleurs est mis en place au niveau mondial et fonctionne comme un organe d'appel en cas

⁷⁷² V., parmi une abondante littérature : Isabelle SCHÖMANN, « Transnational collective bargaining : in search of a legal framework », dans Isabelle SCHÖMANN, *Transnational collective bargaining at company level. A new component of European industrial relations?*, Bruxelles, European Trade Union Institute, 2012, pp. 219 – 232 ; André SOBCZAK, « Legal dimensions of international framework agreements in the field of corporate social responsibility », dans Konstantinos PAPADAKIS et Dominique BÉ, *Cross-border social dialogue and agreements : an emerging global industrial relations framework?*, Genève, International Institute for Labour Studies, 2008, pp. 115 – 130.

⁷⁷³ Les législations nationales n'encadrent pas la négociation collective internationale, et la Convention n° 98 de l'OIT « concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective » ne s'applique qu'aux « conditions nationales » dans lesquelles ses règles doivent être respectées.

⁷⁷⁴ Renée-Claude Drouin parle du principe de « subsidiarité » : Renée-Claude DROUIN, « Procédures de règlement interne des différends de droit du travail dans l'entreprise multinationale », dans Marie-Ange MOREAU, Horatia MUIR WATT et Pierre RODIÈRE, *Justice et mondialisation en droit du travail*, coll. Thèmes & commentaires, Paris, Dalloz, 2010, pp. 185 – 198 à la page 193.

d'échec devant le *NMC*. Enfin, si le règlement interne du différend n'a pu déboucher sur une solution convenable, les parties peuvent désigner un médiateur externe en vue de résoudre le litige. Certains accords vont même plus loin puisqu'ils prévoient expressément la saisine de l'OIT⁷⁷⁵ ou le recours à un arbitre ou médiateur⁷⁷⁶ que les parties signataires s'engagent à respecter. Dernièrement, l'accord conclu avec le groupe allemand Tchibo prévoit par exemple que :

« Si les Parties ne parviennent pas à trouver une solution mutuelle appropriée pour remédier à la violation et de manière satisfaisante pour les Parties, les Parties conviennent de demander l'assistance de l'OIT pour la médiation et le règlement des différends. Les Parties conviennent de se conformer aux recommandations finales de l'OIT. »⁷⁷⁷

367. Mais l'efficacité de ces procédures reste sujette à caution. Dans la mesure où ces accords ne revêtent pas encore un aspect contraignant, leur bonne application dépend du rapport de force entre la direction et les organisations syndicales, sauf à prévoir le recours à un arbitre, ce qui n'est encore qu'exceptionnel⁷⁷⁸. Une autre difficulté pragmatique est la capacité humaine et financière des syndicats à veiller à la diffusion et au respect des dispositions conventionnelles dans l'ensemble des entreprises concernées⁷⁷⁹. Enfin, la réception des ACI dans les ordres juridiques nationaux est aujourd'hui très incertaine, le droit international privé n'étant pas en mesure d'appréhender un tel outil, à moins que les parties ne se réfèrent expressément à un juge compétent et à une loi applicable, ce qui n'est pas vraiment le cas encore⁷⁸⁰. L'ensemble de ces éléments fait dire à Renée-Claude Drouin que la négociation collective internationale est

⁷⁷⁵ ACI *Inditex – IndustriAll* signé le 8 juill. 2014 ; ACI *Tchibo – IndustriALL* signé le 27 sept. 2016 ; ACI *Asos – IndustriALL* signé le 2 oct. 2017 ;

⁷⁷⁶ ACI *Skanska – IFBWW* signé le 8 février 2001, ACI *Auchan Retail – Uni Global, Uni Commerce* signé le 17 mars 2017 ; ACI *Besix – FGTB* signé le 14 déc. 2017 ; ACI *GeoPost – Uni Global* signé le 14 mars 2017.

⁷⁷⁷ V. l'accord en ligne, par. 20 : http://www.industrialunion.org/sites/default/files/uploads/documents/GFAs/Tchibo/tchibo_gfa2016_eng.pdf (consulté le 19 juill. 2019).

⁷⁷⁸ V. *supra*, notes 775 et 776 et Isabelle DAUGAREILH, « Enjeux et limites du contrôle des ACI : l'exemple des entreprises françaises », dans Isabelle DAUGAREILH (dir.), *La responsabilité sociale de l'entreprise, vecteur d'un droit de la mondialisation ?*, coll. Paradigme, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 56 – 77.

⁷⁷⁹ Michèle DESCOLONGES, « Entre ouverture et xéno-indifférence: le dilemme des organisations syndicales françaises », dans Michèle DESCOLONGES et Bernard SAINCY, *Les nouveaux enjeux de la négociation sociale internationale*, coll. Entreprise & Société, Paris, La Découverte, 2006, pp. 155 – 179.

⁷⁸⁰ Sur les limites du droit international privé à réceptionner les ACI, v. le rapport remis à la Commission européenne : Aukje VAN HOEK et Frank HENDRICKX, *International private law aspects and dispute settlement related to transnational company agreements*, VC/2009/0157, Bruxelles, European Commission, 2009. et I. DAUGAREILH, préc., note 778 pour qui, en l'absence d'ancrage territorial des ACI par la référence à un juge compétent, ces accords restent en « lévitation » et « déconnectés des travailleurs » (à la page 76).

davantage un moyen de créer un climat propice à une « amélioration continue » des conditions de travail que d'amener des « changements radicaux » dans l'entreprise⁷⁸¹.

368. Les études empiriques menées dans des entreprises signataires d'ACI semblent démontrer que ces procédures de règlement interne des différends ont été particulièrement efficaces pour lutter contre les faits antisyndicaux. Dimitris Stevis relève ainsi que sur 23 plaintes formulées et traitées dans le cadre de l'ACI signé par l'entreprise allemande Daimler, la grande majorité portait sur des licenciements ou des discriminations de dirigeants syndicaux⁷⁸². De même pour l'accord *Inditex*, où la réintégration de syndicalistes injustement licenciés au Pérou et au Cambodge a pu être facilitée⁷⁸³. Toutefois, la présence de plusieurs facteurs semble déterminante dans la bonne application des dispositions telles qu'une présence syndicale dans les usines de production, l'existence d'un comité d'entreprise européen, ou bien encore la tradition du dialogue social dans le pays d'origine de l'entreprise signataire⁷⁸⁴. À l'inverse, il semble que la garantie du respect des normes en matière de conditions de travail soit plus difficile à assurer, d'autant plus lorsque le lien contractuel entre l'entreprise signataire et le lieu de travail se distend.

369. Par conséquent, les ACI pâtissent à la fois d'un manque de cadre réglementaire et d'une insuffisance de moyens concrets au moment de leur supervision. Une des voies proposées en doctrine et que la réalité commence à faire sienne, est l'enrôlement de l'OIT dans la signature de ces accords⁷⁸⁵.

⁷⁸¹ R.-C. DROUIN, préc., note 774 à la page 197.

⁷⁸² Dimitris STEVIS, « The impacts of International Framework Agreements : Lessons from the Daimler case », dans Konstantinos PAPADAKIS (dir.), *Shaping global industrial relations : the impact of international framework agreements*, coll. Advances in labour studies, Basingstoke ; New York, Palgrave Macmillan, 2011, pp. 116 – 142 à la page 134.

⁷⁸³ Doug MILLER, « Global social relations and Corporate Social Responsibility in outsourced apparel supply chains: the Inditex Global Framework Agreement », dans Konstantinos PAPADAKIS (dir.), *Shaping global industrial relations : the impact of international framework agreements*, coll. Advances in labour studies, Basingstoke ; New York, Palgrave Macmillan, 2011, pp. 179 – 198 à la page 186.

⁷⁸⁴ D. STEVIS, préc., note 782. V. également Isabelle DAUGAREILH, « Les accords-cadres internationaux : une réponse européenne à la mondialisation de l'économie ? », dans Michèle DESCOLONGES et Bernard SAINCY, *Les nouveaux enjeux de la négociation sociale internationale*, coll. Entreprise & Société, Paris, La Découverte, 2006, pp. 116 – 135.

⁷⁸⁵ V. *supra*, n° 361.

Conclusion du premier Chapitre

370. L'effet régulateur des mesures adoptées dans le cadre de la RSE sur l'activité des entreprises transnationales n'est pas mis en doute. L'opposition parfois radicale opérée entre droit « mou » et droit « dur » — pour autant que l'on parvienne à trouver une définition de ces deux notions — est loin d'être convaincante⁷⁸⁶. Quels que soient les termes du débat, qu'il ne s'agit pas ici de trancher, il semble important de relever que les instruments analysés rendent possible l'institution d'un contexte propice à la prise en compte de la dimension sociale tout au long de la chaîne de valeur. Les principes OCDE, l'Accord Bangladesh et les accords-cadre internationaux permettent, d'abord, de reconstituer l'entreprise transnationale et, ensuite, de rendre possible le règlement d'un différend l'impliquant. Ce que le droit dit « dur » ne peut aucunement en l'état actuel de son développement. En ce sens, l'utilité de ce que l'on nomme RSE peut être aujourd'hui évaluée au regard de ce que serait la situation en son absence, de la même façon, du reste, que pour le droit international général⁷⁸⁷. Que ce soit en termes de prévention⁷⁸⁸ ou d'appui politique et syndical pour améliorer la situation des travailleurs dans l'entreprise transnationale⁷⁸⁹, la RSE en tant que corpus de normes dites volontaires, est certainement complémentaire au droit dit traditionnel.

371. Pour autant, l'ensemble de ces instruments n'est toujours pas soumis à la juridiction d'un tiers impartial garant de leur respect⁷⁹⁰. Hormis le cas de l'Accord Bangladesh dont le champ d'application est encore limité, ni les programmes de certification ou de normalisation, ni les points de contact nationaux de l'OCDE ou la Déclaration tripartite de l'OIT ni les accords-cadre internationaux ne garantissent aux travailleurs de l'entreprise transnationale *l'accès à un organe juridictionnel* pour obtenir une réparation. Ceci n'est pas le fruit d'une carence, mais,

⁷⁸⁶ Sur les interactions entre droit et RSE, V. Marie-Caroline CAILLET, *Le droit à l'épreuve de la responsabilité sociétale des entreprises : étude à partir des entreprises transnationales*, Bordeaux, Université de Bordeaux, 2014 ; Gaëtan MARAIN et François PASQUALINI, *La juridicisation de la responsabilité sociétale des entreprises*, coll. Collection de l'Institut de droit des affaires, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2016.

⁷⁸⁷ Serge SUR, « Le droit international au cœur des relations internationales », *Questions internationales*, 2011, n° 49, pp. 4 – 11.

⁷⁸⁸ Catherine KESSEDJIAN, « Le droit tendre (*soft law*) est-il apte à encadrer la responsabilité des entreprises pour leurs violations des droits de l'Homme ? », dans Emmanuel DECAUX (dir.), *Réciprocité et universalité: sources et régimes du droit international et des droits de l'homme: mélanges en l'honneur du Professeur Emmanuel Decaux*, coll. Mélanges (Pédone), Paris, Éditions Pedone, 2017, pp. 1323 – 1336.

⁷⁸⁹ I. DAUGAREILH, préc., note 628; Bernard SAINCY, « La négociation sociale dans un monde globalisé », dans Michèle DESCOLONGES et Bernard SAINCY (dir.), *Les nouveaux enjeux de la négociation sociale internationale*, coll. Collection « Entreprise & société », Paris, Découverte, 2006, pp. 15 – 35 ; Bernard SAINCY, « Mutations et renouvellement des pratiques sociales », dans Michèle DESCOLONGES et Bernard SAINCY (dir.), *Les nouveaux enjeux de la négociation sociale internationale*, coll. Collection « Entreprise & société », Paris, Découverte, 2006, pp. 36 – 49.

⁷⁹⁰ Alain SUPIOT et Mireille DELMAS-MARTY (dir.), *Prendre la responsabilité au sérieux*, 1re édition, Paris, PUF, 2015.

au contraire, d'une volonté : celle de rester dans un schéma d'auto voire de corégulation. Cet état de fait peut toutefois se heurter à un obstacle de taille. Le droit international général impose aux États de protéger les individus contre toute atteinte à leurs droits fondamentaux par un acteur privé. Il serait donc envisageable qu'un travailleur impute à un État le préjudice subi en raison de l'inaction gouvernementale ayant rendu possible le comportement reproché à l'entreprise. Cette voie, comme on le verra, reste encore aujourd'hui sensiblement limitée.

Chapitre 2. Les limites des voies ouvertes contre l'État

372. Les obligations à la charge d'un État concernant l'activité des entreprises transnationales sont résumées au premier paragraphe des Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme de l'ONU :

« 1. Les États ont l'obligation de protéger lorsque des tiers, y compris des entreprises, portent atteinte aux droits de l'Homme sur leur territoire et/ou sous leur juridiction. Cela exige l'adoption de mesures appropriées pour empêcher ces atteintes, et lorsqu'elles se produisent, enquêter à leur sujet, en punir les auteurs, et les réparer par le biais de politiques, de lois, de règles et de procédures judiciaires. »⁷⁹¹

373. Cette affirmation est le fruit des travaux réalisés sous l'égide de l'ONU depuis le projet de la Sous-commission des droits de l'Homme en 2003 sur la responsabilité des entreprises transnationales⁷⁹². En 2005, le secrétaire général des Nations Unies, M. Kofi Annan, nomme le Professeur John Ruggie représentant spécial pour la question des droits de l'Homme et des sociétés transnationales. Son premier mandat consistait à « inventorier et préciser les normes relatives à la responsabilité et à la transparence de l'entreprise en matière de droits de l'homme pour les sociétés transnationales »⁷⁹³. Le paragraphe précédent doit donc être compris comme étant une photographie du droit international existant et non pas comme une proposition doctrinale⁷⁹⁴. C'est bien d'ailleurs ce que précise l'introduction aux Principes : « aucun élément des Principes directeurs ne doit être interprété comme instituant de nouvelles obligations en vertu du droit international ». Deux précisions peuvent être apportées à cette obligation de protéger à la charge des États. Premièrement, elle ne signifie pas que le comportement reproché à l'entreprise sera, en tant que tel, imputable à l'État, de la même façon que la responsabilité de l'État n'est pas encourue pour le forfait commis par un criminel en droit interne⁷⁹⁵. En revanche,

⁷⁹¹ Principes approuvés par le Conseil des droits de l'Homme, résolution 17/4 du 16 juin 2011.

⁷⁹² V. Emmanuel DECAUX, « Le projet de l'ONU sur la responsabilité des entreprises transnationales », dans Isabelle DAUGAREILH (dir.), *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 459 – 474.

⁷⁹³ Commission des droits de l'Homme, résolution 2005/69 du 20 avr. 2005, art. 1 par. a). Nous soulignons.

⁷⁹⁴ V. notamment le rapport remis par le représentant spécial faisant état du droit pertinent en la matière : John Gerard RUGGIE, *Obligations pour les États de réglementer et de contrôler les activités des sociétés, en application des principaux instruments des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme: synthèse des commentaires émanant d'organes conventionnels*, A/HRC/4/35/Add.1, Conseil des droits de l'Homme, 2007, en ligne : <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/108/53/PDF/G0710853.pdf?OpenElement>> (consulté le 22 juillet 2019).

⁷⁹⁵ Olivier DE SCHUTTER, « 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 Isabelle DAUGAREILH, *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruylant, Bruxelles, 2010, pp. 707 – 777 à la page 731 : « [p]as plus que l'affirmation d'après laquelle un État doit prendre des mesures de protection propres à empêcher qu'il soit porté atteinte à la vie

l'État pourrait être tenu responsable de n'avoir pas engagé suffisamment de moyens pour éviter qu'un tel dommage ne se produise. Le préjudice éventuellement subi servira alors de « révélateur »⁷⁹⁶ de la faute de négligence commise par l'État. Le commentaire officiel du premier paragraphe des Principes ne dit pas autre chose :

« L'obligation de protéger incombant à l'État est une norme de conduite. En conséquence, les États ne sont pas tenus responsables à proprement parler des atteintes aux droits de l'homme commises par des acteurs privés. Ils peuvent toutefois être réputés avoir manqué à leurs obligations en vertu du droit international des droits de l'homme [...] lorsqu'ils ne prennent pas les dispositions voulues pour empêcher ces atteintes par des acteurs privés [...]. »

374. Deuxièmement, la référence au « territoire et/ou [à la] juridiction » est source d'interprétations. Si elle ne pose pas vraiment de difficultés dans sa formulation pour l'État sur le territoire duquel le dommage allégué a eu lieu, il en va différemment en ce qui concerne la reconnaissance d'une obligation extraterritoriale à la charge de l'État « d'origine » de l'entreprise transnationale⁷⁹⁷.

375. Quoiqu'il en soit, cet état du droit ouvre, au profit des victimes en général, et des travailleurs en particulier, deux voies exploitables. La première oriente vers la saisine d'organes composés d'experts (Section 1), la seconde vers la saisine d'institutions juridictionnelles supranationales (Section 2). Ce sont en effet les deux moyens de contester l'attitude d'un État en vue d'obtenir un dédommagement, même indirect, du préjudice subi.

Section 1. La voie quasi judiciaire

376. Un.e expert.e se définit comme celui ou celle « qui a acquis une grande habileté, un grand savoir-faire dans une profession, une discipline, grâce à une longue expérience »⁷⁹⁸. Il n'est pas assimilable à une juridiction internationale pour deux raisons⁷⁹⁹. Soit il ne produit pas un *acte juridictionnel*, c'est-à-dire une décision obligatoire revêtue de l'autorité de chose jugée rendue en application du droit pour mettre fin à un différend — c'est le cas des Comités

des personnes se trouvant sous sa juridiction n'implique que le comportement d'un meurtrier sera imputé à l'État (bien que l'on puisse le cas échéant reprocher à l'État de n'avoir pas pris de mesures raisonnablement propres à empêcher que le crime soit commis) [...] ».

⁷⁹⁶ *Id.*

⁷⁹⁷ O. DE SCHUTTER, préc., note 795.

⁷⁹⁸ <https://www.cnrtl.fr/definition/expert> (consulté le 22 juill. 2019).

⁷⁹⁹ Carlo SANTULLI, « Qu'est-ce qu'une juridiction internationale ? Des organes répressifs internationaux à l'O.R.D. », *AFDI*, 2000, Vol. 46, pp. 58 – 81.

onusiens de protection des droits de l'Homme (Paragraphe 1) – soit il n'exerce pas une *fonction juridictionnelle*, c'est-à-dire que les trois éléments constituant l'acte juridictionnel ne sont pas liés entre eux par un lien logique – c'est le cas des arbitres éventuellement désignés par les accords commerciaux (Paragraphe 2)⁸⁰⁰.

Paragraphe 1. Les Comités onusiens de protection des droits de l'Homme

377. Le système onusien de protection des droits de l'Homme comprend plusieurs procédures accessibles aux individus et aux organisations les représentant. Il s'agit de comités composés d'experts dont les vues ne constituent pas une décision à proprement parler, mais, selon la terminologie employée, une « communication » ou une « recommandation ». Il ne s'agit donc pas d'une décision exécutoire avec autorité de force jugée. Leur effet n'est pour autant pas négligeable dans la mesure où ces « communications » peuvent rendre publique une situation particulière de violation d'une obligation étatique. Il faut présenter ces procédures (A) avant d'envisager en quoi elles pourraient éventuellement revêtir une fonction de lutte contre le déni de justice pour les travailleurs d'entreprise transnationale (B).

A. Les procédures de plainte individuelle devant les Comités onusiens

378. C'est le Comité des droits de l'Homme (CDH ci-après) en charge de la protection du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP ci-après) qui a servi de modèle en la matière (1) avant d'être diffusé dans le cadre des autres traités universels de protection des droits de l'Homme (2).

1. Le Comité des droits de l'Homme

379. Le PIDCP a été adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966⁸⁰¹ en même temps que le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et

⁸⁰⁰ Soit que la décision n'est pas fonction du différend – le différend peut se régler autrement qu'en passant devant l'expert – soit que la décision n'est pas fonction de l'application du droit – mais par exemple de l'exécution de l'accord de façon à en sauvegarder l'équilibre –, soit, enfin, que l'application du droit n'est pas fonction du différend – peu important la valeur juridique des prétentions tant que l'exécution de l'accord est sauvé. *Id.*, pp. 80 – 81.

⁸⁰¹ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, New York, 16 déc. 1966, 999 *RTNU* 187 (entré en vigueur le 23 mars 1976).

culturels (PIDESC ci-après)⁸⁰². Le PIDCP couvre, comme son nom l'indique, l'ensemble des droits de l'Homme dits « civils et politiques ». Il s'agit notamment du droit à la vie (article 6), de l'interdiction de la torture (article 7) et de l'esclavage (article 8), du droit à la liberté (article 9), du droit de libre circulation (article 12), du droit à l'accès à un recours effectif (article 13), etc. Le contrôle du respect de ces dispositions par les États signataires⁸⁰³ est principalement assuré par un système de remise de rapports périodiques par les États que les experts du Comité des droits de l'Homme analysent en présence d'organisations de la société civile⁸⁰⁴. Des « observations » peuvent en découler. Mais, en ce qui nous concerne, c'est surtout la procédure de « communications individuelles » qui mérite d'être abordée. Elle n'est pas prévue par le PIDCP, mais par le premier protocole facultatif s'y rapportant adopté le même jour⁸⁰⁵. Seuls les États signataires du PIDCP peuvent, s'ils le souhaitent, ratifier en plus le Protocole, mais ce n'est pas une obligation⁸⁰⁶. À partir du moment où il adhère au Protocole, tout État reconnaît que les particuliers « relevant de sa juridiction » (article premier) peuvent saisir le Comité des droits de l'Homme s'ils estiment avoir été victimes d'une violation par cet État d'une des dispositions contenues dans le PIDCP. Les conditions de recevabilité de la « communication »⁸⁰⁷ sont les suivantes : épuisement des voies de recours internes (article 2), prohibition des communications anonymes (article 3), affaire non pendante devant un autre organe international (article 5) et postérité de la violation alléguée à l'entrée en vigueur du Protocole pour l'État intéressé (article 9 paragraphe 2). Si l'action est recevable, le Comité transmet la communication à l'État et recueille toutes les informations disponibles. Il tient ses séances à huis clos (article 5 paragraphe 3). Le résultat des communications individuelles peut

⁸⁰² *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, New York, 16 déc. 1966, 993 RTNU 13 (entré en vigueur le 3 janv. 1976). Sur les raisons et les conditions d'adoption de ces deux Pactes le même jour, V. notamment Jacques MOURGEON, « Les pactes internationaux relatifs aux droits de l'Homme », *AFDI*, 1967, Vol. 13, n° 1, pp. 326 – 363.

⁸⁰³ 173 États ont ratifié le PIDCP au 23 juillet 2019 : <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=fr>.

⁸⁰⁴ On trouve la liste des membres experts en ligne : <<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/Membership.aspx>> (consulté le 23 juill. 2019). À titre d'exemple, la membre française du Comité est Mme Hélène Tigroudja, professeure de droit international public, et la membre canadienne est Mme Marcia V. J. Kran, experte du droit international des droits de l'Homme au sein de l'ONU.

⁸⁰⁵ *Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, New York, 16 déc. 1966, 999 RTNU 306 (entré en vigueur le 23 mars 1976).

⁸⁰⁶ 116 États ont aujourd'hui ratifié le Protocole : <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-5&chapter=4&clang=fr> (consulté le 23 juill. 2019).

⁸⁰⁷ L'utilisation du terme de « communication » au lieu de « plainte » « ne doit tromper personne » estiment Jean-Maurice Arbour et Geneviève Parent : J.-M. ARBOUR et G. PARENT, préc., note 17, p. 749, note de pas de page n° 40.

prendre la forme de « constatations à l'État partie intéressé » publiées le cas échéant dans le rapport annuel du Comité (article 6).

380. Les chiffres de 2018 font état d'un nombre total de 3 162 « communications » concernant 92 États parties depuis l'entrée en vigueur du Protocole⁸⁰⁸. Sur ces 3 162 communications, 1 325 ont abouti à l'adoption d'une « constatation »⁸⁰⁹ dont 1 061 ont conclu à une violation du PIDCP⁸¹⁰. 697 communications ont été déclarées irrecevables, 437 ont été retirées ou écartées et 703 seraient encore pendantes. Dans les faits, les conséquences de telles communications restent le plus souvent limitées à un rappel aux États intéressés par le Comité de leurs obligations et à une invitation à répondre sous 180 jours aux recommandations émises par le Comité. Il peut par exemple s'agir du renforcement des moyens d'investigation à la suite de disparitions forcées d'individus⁸¹¹.

381. Cette procédure de plainte individuelle a irrigué le reste du système de protection internationale des droits de l'Homme.

2. La diffusion du modèle devant les autres Comités

382. Le Comité des droits de l'Homme n'est pas le seul à être habilité à recevoir des communications individuelles⁸¹². Il côtoie en effet, par ordre chronologique croissant d'adoption de la procédure, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD en son acronyme anglais)⁸¹³, le Comité contre la torture (CAT)⁸¹⁴, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CEDAW)⁸¹⁵, le Comité des droits des personnes

⁸⁰⁸ ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, *Rapport du Comité des droits de l'homme. 120e, 121e et 122e sessions*, A/73/40, New York, 2018, p. 4.

⁸⁰⁹ Ce qui donne un taux de recevabilité de 42 %, ce qui n'est pas énorme.

⁸¹⁰ Soit un taux de violation de 80 % sur le total des constatations publiées par le Comité.

⁸¹¹ HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *Consideration by the Human Rights Committee at its 117th, 118th and 119th sessions of communications received under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights*, CCPR/C/119/3, 2017.

⁸¹² Pour une présentation générale, V. Ludovic LEGRAND, « Les autres Comités », dans Jean-Marc THOUVENIN et Anne TREBILCOCK (dir.), *Droit international social : droits économiques, sociaux et culturels*, Bruxelles; Nanterre, Bruylant ; CEDIN, 2013, pp. 689 – 702.

⁸¹³ *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, New York, 7 mars 1966, 660 RTNU 213 (entrée en vigueur le 4 janv. 1969), art. 14.

⁸¹⁴ *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, New York, 10 déc. 1984, 1465 RTNU 123 (entrée en vigueur le 26 juin 1987), art. 21.

⁸¹⁵ *Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, New York, 6 oct. 1999, 2131 RTNU 103 (entré en vigueur le 22 déc. 2000).

handicapées (CRPD)⁸¹⁶, le Comité sur les disparitions forcées (CED)⁸¹⁷, le Comité des droits de l'enfant (CRC)⁸¹⁸ et, enfin, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CoDESC)⁸¹⁹. Chacun de ces organes peut, sous certaines conditions, recevoir une communication individuelle. Le Comité des travailleurs migrants (CMW)⁸²⁰ sera doté d'une telle compétence lorsque suffisamment de ratifications le permettront, ce qui n'est pas encore le cas. Deux remarques peuvent, d'emblée, être formulées. En premier lieu, la multiplication des organes supranationaux compétents pour veiller au respect du droit international des droits de l'Homme n'est pas sans poser de défis en termes de cohérence et de cohésion⁸²¹. L'accès aux « jurisprudences » de chaque comité par l'ensemble des experts n'est pas évident, le risque de divergence voire de contrariété n'étant alors nullement évité. En second lieu, et plus proche de notre sujet, on aura relevé que les derniers droits fondamentaux à bénéficier d'un mécanisme de plainte individuelle sont les droits économiques, sociaux et culturels. Il aura donc fallu attendre trente-sept ans pour que le régime de protection de ces droits soit aligné à celui existant depuis 1976 pour les droits civils et politiques⁸²².

383. La procédure existant devant ces divers Comités est sensiblement la même⁸²³. Leur opposabilité à l'État visé dépend, quoi qu'il arrive, de l'acceptation en amont par cet État de la compétence du Comité à recevoir une communication individuelle. Cette acceptation se fait soit par déclaration explicite au moment de la ratification du traité – c'est le cas de la CERD, de la CCT ou de la CDF — soit de façon implicite lors de l'adhésion au Protocole facultatif l'établissant – PIDCP, PIDESC, CEDEF, CDE, CDPH. Une fois cela admis, les conditions de recevabilité mises en exergue par le Comité des droits de l'Homme sont reprises : épuisement

⁸¹⁶ *Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits des personnes handicapées*, New York, 13 déc. 2006, 2518 RTNU 301 (entré en vigueur le 3 mai 2008).

⁸¹⁷ *Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, New York, 20 déc. 2006, 2716 RTNU 75 (entrée en vigueur le 23 déc. 2010), art. 31.

⁸¹⁸ *Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications*, New York, 19 déc. 2011, 2983 RTNU 15 (entré en vigueur le 14 avr. 2014).

⁸¹⁹ *Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, New York, 10 déc. 2018, 2922 RTNU 1 (entré en vigueur le 5 mai 2013).

⁸²⁰ *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*, New York, 18 déc. 1990, 2220 RTNU 128 (entrée en vigueur le 1er juill. 2003), art. 77.

⁸²¹ Les avis convergent vers ce constat. V. les contributions dans UNIVERSITÉ DE DROIT, D'ÉCONOMIE ET DE SCIENCES SOCIALES DE PARIS et Olivier de FROUVILLE (dir.), *Le système de protection des droits de l'homme des Nations Unies : présent et avenir: actes du colloque des 7-8 novembre 2016*, coll. Collection Publications du Centre de Recherche sur les Droits de l'Homme et le droit Humanitaire, Paris, Éditions A. Pedone, 2018.

⁸²² Olivier DE SCHUTTER, « Le protocole facultatif au pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », *RBDI*, 2006, Vol. 39, n° 1, pp. 7 – 56.

⁸²³ Pour une présentation précise, comité par comité, V. HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, *Procédures d'examen des requêtes soumises par des particuliers en vertu des instruments des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme*, Fiche d'information n°7/Rev. 2, Genève, 2013, en ligne : <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet7Rev.2_fr.pdf> (consulté le 25 juillet 2019).

des voies de recours interne, refus de l'anonymat et de « litispendance » internationale, postérité de la violation alléguée à l'entrée en vigueur du mécanisme dans l'État intéressé. Sur le fond, un même « aller-retour » est effectué entre allégations de l'individu et observations de l'État, une « constatation » pouvant être rendue publique par le Comité saisi. Certaines spécificités peuvent tout de même être relevées. Par exemple, le Protocole additionnel au PIDESC ajoute, par rapport à ce qui existe devant le CDH, que « [l]e Comité peut, si nécessaire, refuser d'examiner une communication dont il ne ressort pas que l'auteur a subi un désavantage notable, à moins que le Comité ne considère que la communication soulève une grave question d'importance générale »⁸²⁴, sans développer davantage sur ce que l'on doit entendre par « désavantage notable » ou « importance générale ».

⁸²⁴ Nous soulignons. V. le commentaire de Catarina DE ALBUQUERQUE, « Chronicle of an announced birth: the coming into life of the optional protocol to the international covenant on economic, social and cultural rights—The missing piece of the International Bill of Human Rights », *Hum. Rts. Q.*, 2010, Vol. 32, n° 1, pp. 144 – 178.

384. Le bilan des communications individuelles devant ces huit Comités peut être résumé par un tableau :

Comité	Nombre total de saisines	Nombre total de constatations	Nombre total de violations
CDH ⁸²⁵	3162	1325	1061
CERD ⁸²⁶		35	19
CAT ⁸²⁷	873	358	142
CEDAW ⁸²⁸	139	33	28
CRPD ⁸²⁹	46	24	5 ⁸³⁰
CED ⁸³¹			
CRC ⁸³²	1	0	0
CoDESC ⁸³³	63	4	1

385. On constate que la quantité de « contentieux » traitée varie fortement d'un Comité à l'autre. Le CDH est le premier Comité saisi, loin devant les autres. Dès lors que chacun des traités internationaux visés peut concerner des travailleurs, à des degrés certes divers, la saisine de ces Comités constitue une voie possible de diminution du risque de déni de justice essuyé par les travailleurs d'une entreprise transnationale. Qu'il s'agisse par exemple de travail forcé (PIDCP), de conditions de travail (PIDESC), de discrimination à l'embauche ou sur le lieu de travail (pour des raisons tenant à la race CERD, au genre CEDAW, ou au handicap CRPD), de

⁸²⁵ ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, préc., note 808.

⁸²⁶ ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, *Rapport du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale*, A/73/18, New York, 2018, par. 52.

⁸²⁷ ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, *Rapport du Comité contre la torture*, A/73/44, New York, 2018, par. 61.

⁸²⁸ CEDAW, *Status of communications registered by Cedaw under the Optional Protocol*, 24 janv. 2019. En ligne: <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CEDAW/StatisticalSurvey.xls> (consulté le 23 juill. 2019).

⁸²⁹ ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, *Rapport du Comité des droits des personnes handicapées*, A/74/55, New York, 2018, par. 8.

⁸³⁰ À défaut de données plus récentes, ce chiffre date d'un recensement opéré en mai 2014. Il est donc sûrement sous-estimé. <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/StatisticalSurvey.xls> (consulté le 23 juill. 2019).

⁸³¹ Il n'y a aucun chiffre officiel. On peut penser que c'est dû au très faible nombre de saisines, qui pourrait lui-même s'expliquer par la coexistence d'une procédure d'action urgente en cas de disparition d'individus prévue à l'art. 30 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

⁸³² ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, *Report of the Committee on the rights of the child*, A/71/41, New York, 2018, par. 41.

⁸³³ COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, *Rapport sur les soixante-troisième et soixante-quatrième sessions*, E/2019/22 ; E/C.12/20183, Genève, 2019, par. 76. Le rapport constate « une augmentation de 412 % par rapport à la période écoulée entre l'adoption du rapport 2016 et l'adoption du rapport 2017 ».

travail infantile (CRC) voire de disparition de leaders syndicaux (CED), chaque possibilité de déposer une réclamation individuelle devient une voie à explorer.

386. L'État concerné pourrait en effet être tenu responsable du préjudice subi pour n'avoir pas suffisamment encadré les activités de l'entreprise transnationale soumise à sa « juridiction ». L'affirmation se conjugue pourtant encore largement au conditionnel.

B. Leur utilité dans le contexte particulier des entreprises transnationales

387. Les procédures de « communications individuelles » en vigueur devant les divers comités onusiens de protection des droits de l'Homme recèlent, en soi, un intérêt pour les travailleurs dès lors qu'elles offrent un moyen supplémentaire de faire valoir leur revendication. Dernier exemple en date, la « constatation » de violation par la France des articles 18 et 26 du PIDCP relatifs respectivement à la liberté de religion et à l'interdiction de la discrimination. La requérante, ancienne salariée licenciée d'une crèche pour avoir décidé de porter le voile, ce, malgré une stipulation contraire prévue par le règlement intérieur de l'entreprise, estimait, à raison selon le CDH, que la sanction dont elle avait fait l'objet n'était ni nécessaire ni proportionnée. En conséquence, la France est invitée à offrir à la demandeuse toute voie de recours possible lui permettant d'être dédommagée du préjudice subi⁸³⁴. En l'espèce, c'est bien le comportement d'une entreprise privée qui est imputé à l'État partie au traité international. Mais ces procédures présentent un intérêt encore plus fort pour le sujet qui nous intéresse dans la mesure où une tendance lourde semble se dégager depuis 2011, celle consistant, pour les Comités, à affirmer la responsabilité pour les États de s'assurer que les entreprises soumises à leur juridiction respectent les droits de l'Homme des individus. Le potentiel réducteur du risque de déni de justice de cette évolution (1) n'est pourtant pas encore pleinement exploité par les travailleurs et leurs représentants (2).

⁸³⁴ CDH, communication n° 2662/2015, 16 juill. 2018, CCPR/C/123/D/2662/2015, Stéphanie HENNETTE VAUCHEZ, « Pour une lecture dialogique du droit international des droits humains. Remarques sur les constatations du Comité des droits de l'Homme dans l'affaire Baby Loup, et quelques réactions qu'elles ont suscitées », *Dr. ouvr.*, 2018, n° 845.

1. L'obligation des États de protéger contre les atteintes aux droits de l'Homme commises par les acteurs privés

388. La responsabilité de l'État de s'assurer que des acteurs privés, y compris des entreprises, ne portent pas atteinte aux droits proclamés par les traités internationaux de protection des droits de l'Homme est explicitement reconnue par les Comités depuis la fin des années 1990⁸³⁵. Le premier à l'avoir fait est le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale dans une observation générale de 1996 :

« Un État partie doit assurer la protection des droits et libertés visés à l'article 5 et de tous droits similaires. Cette protection peut être assurée de différentes manières, que ce soit par le canal des institutions publiques ou des activités d'institutions privées. [...] Au cas où des institutions privées influent sur l'exercice des droits ou sur les chances offertes, l'État partie doit s'assurer que cela n'a ni pour objet ni pour effet d'opérer ou de perpétuer une discrimination raciale. »⁸³⁶

389. En 2004, le Comité des droits de l'Homme rappelle que :

« [...] les États parties ne pourront pleinement s'acquitter de leurs obligations positives, visées au paragraphe 6, de garantir les droits reconnus dans le Pacte que si les individus sont protégés par l'État non seulement contre les violations de ces droits par ses agents, mais aussi contre des actes commis par des personnes privées, physiques ou morales, qui entraveraient l'exercice des droits énoncés dans le Pacte dans la mesure où ils se prêtent à une application entre personnes privées, physiques ou morales [...]. »⁸³⁷

⁸³⁵ Sur cette question et son évolution, V. Sophie GROSBON, « Respect des pactes internationaux par les entreprises », dans Sophie GROSBON, CENTRE DE DROIT INTERNATIONAL DE NANTERRE (FRANCE) et UNIVERSITÉ DE PARIS X: NANTERRE (dir.), *Résistance et résilience des pactes internationaux de droits de l'Homme à l'épreuve d'une société internationale post-moderne*, coll. Cahiers internationaux, N° 32, Paris, Éditions A. Pedone, 2018, pp. 115 – 131 ; Édouard FROMAGEAU et Dalia PALOMBO, « L'affaire Mubende-Neumann (Comité des droits de l'Homme) : l'obligation de l'État de faire respecter les droits de l'Homme est-elle la voie à suivre ? », dans SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, Laurence DUBIN, Pierre BODEAU-LIVINEC, Jean-Louis ITEN et Vincent TOMKIEWICZ (dir.), *L'entreprise multinationale et le droit international : colloque de Paris 8 Vincennes - Saint-Denis*, Paris, Éditions Pedone, 2017, pp. 143 – 174.

⁸³⁶ COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION RACIALE, *Recommandation générale XX concernant l'article 5 de la Convention*, A/51/18., 1996, par. 5.

⁸³⁷ COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME, *Observation générale n° 31. La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 2004, par. 8.

390. Ce sera surtout le Comité des droits économiques, sociaux et culturels qui, à l'occasion de quatre observations générales, en 1999⁸³⁸, 2000⁸³⁹, 2003⁸⁴⁰ et 2008⁸⁴¹, confirmera cette idée. En 2010, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes estime, de même, que « [l']article 2 ne se borne pas à interdire la discrimination à l'égard des femmes pratiquée directement ou indirectement par les États parties. Il impose aussi aux États parties d'agir avec la diligence due pour prévenir la discrimination par des acteurs privés [...] »⁸⁴².

391. Un point de rupture semble identifiable avec l'adoption des Principes directeurs de l'ONU en 2011⁸⁴³. En effet, à partir de cette date, on constate que les documents publiés par les Comités se font plus pressants et systématiques sur l'obligation de protéger les individus contre l'action ou l'omission des entreprises. La Déclaration sur les obligations des États parties concernant le secteur des entreprises et les droits économiques, sociaux et culturels adoptée par le CoDESC le 12 juillet 2011, soit à peine un mois après l'adoption des Principes directeurs lance la dynamique. Le Comité y prend acte « de la mondialisation et du rôle croissant joué par les acteurs non étatiques » pour rappeler solennellement que « [...] les États parties doivent veiller à ce que les entreprises prennent les précautions qui s'imposent pour s'assurer qu'elles ne nuisent pas à la jouissance, par les personnes qui dépendent de leurs activités ou qui en subissent les conséquences, des droits reconnus dans le Pacte »⁸⁴⁴. À partir de là, le mouvement s'accélère. Le Comité des droits de l'enfant puis le CoDESC adoptent, respectivement en 2013 et en 2017 une observation générale sur le sujet⁸⁴⁵. Mais ce sont surtout les observations finales adoptées par les Comités à l'occasion de l'analyse des rapports remis par les États qui attestent de cette tendance lourde. Le contrôle de l'encadrement des activités des entreprises par les États parties se fait quasi systématique alors qu'il n'apparaissait pas en tant que tel auparavant. La

⁸³⁸ COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, *Observation générale n° 12. Le droit à une nourriture suffisante (art. 11)*, E/C.12/1999/5, 1999, par. 15.

⁸³⁹ COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, *Observation générale n° 14. Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12)*, E/C.12/2000/4, 2000, par. 42.

⁸⁴⁰ COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, *Observation générale n° 15. Le droit à l'eau (art. 11 et 12)*, E/C.12/2002/11, 2003, par. 33.

⁸⁴¹ COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, *Observation générale n° 19. Le droit à la sécurité sociale (art. 9)*, E/C.12/GC/19, 2008, par. 54.

⁸⁴² COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION À L'ÉGARD DES FEMMES, *Recommandation générale n° 28 concernant les obligations fondamentales des États parties découlant de l'article 2 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, CEDAW/C/GC/28, 2010, par. 13.

⁸⁴³ Conseil des droits de l'Homme, résolution 17/4 du 16 juin 2011.

⁸⁴⁴ COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, *Déclaration sur les obligations des États parties concernant le secteur des entreprises et les droits économiques, sociaux et culturels*, E/C.12/2011/1, 2011, par. 4.

⁸⁴⁵ COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, *Observation Générale n° 16 sur les obligations des États concernant les incidences du secteur des entreprises sur les droits de l'enfant*, CRC/C/GC/16, 2013; COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, *Observation générale n° 24 sur les obligations des États en vertu du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dans le contexte des activités des entreprises*, E/C.12/GC/24, 2017.

citation *in extenso* de deux exemples récents suffit. En 2019, le Comité des droits de l'enfant, se fondant sur son observation générale de 2013 et sur les principes Ruggie, invite le gouvernement de la Côte d'Ivoire à :

« a) Adopter et appliquer des réglementations visant à tenir les entreprises pour responsables du respect des normes internationales, notamment en matière de travail et d'environnement, qui sont pertinentes pour les droits de l'enfant ;

b) Veiller à ce que les victimes du déversement de déchets toxiques à Abidjan en 2016, y compris les enfants, aient accès aux soins de santé et soient indemnisés, que des enquêtes soient menées et que les responsables soient tenus responsables de toute élimination illégale de déchets toxiques ou d'autres substances nocives pour la santé des enfants. »⁸⁴⁶

392. De même à l'égard du gouvernement belge : « le Comité recommande à l'État partie : [...] b) De mettre en place un cadre réglementaire clair pour les industries établies sur son territoire, de manière que leurs activités ne portent atteinte ni aux droits de l'homme, ni aux normes relatives à l'environnement, ni à d'autres normes, en particulier celles relatives aux droits de l'enfant »⁸⁴⁷.

393. Par conséquent, qu'il s'agisse d'un État sur le territoire duquel l'entreprise exerce ses activités – cas de la Côte d'Ivoire – ou est domiciliée – cas de la Belgique – l'obligation est la même : s'assurer que les dispositions du traité concerné, en l'occurrence des droits de l'enfant, sont respectées par l'acteur privé. De nombreux autres exemples peuvent être donnés, qu'il

⁸⁴⁶ COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, *Concluding observations on the second periodic report of Côte d'Ivoire*, CRC/C/CIV/CO/2, 2019, par. 15.

⁸⁴⁷ COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, *Observations finales concernant le rapport de la Belgique valant cinquième et sixième rapports périodiques*, CRC/C/BEL/CO/5-6, 2019, par. 14.

s'agisse du Comité des droits de l'enfant⁸⁴⁸, du CDH⁸⁴⁹, du CEDAW⁸⁵⁰, du CEDR⁸⁵¹ ou du CoDESC⁸⁵².

394. Mais cette « doctrine »⁸⁵³ des Comités, si prometteuse, n'est pourtant pas encore porteuse d'un projet alternatif au risque de déni de justice existant dans la chaîne globale de valeur.

2. Un potentiel encore inexploité

395. Le potentiel de l'obligation de respecter à la charge des États telle qu'interprétée par les Comités depuis 2011 peut s'illustrer à travers une seule affaire : l'affaire *Mubende-Neumann* soumise au Comité des droits de l'Homme⁸⁵⁴. L'Ouganda était accusé d'avoir délogé des centaines d'habitants afin de permettre à une société allemande de s'installer et d'exploiter les ressources cafetières locales. Les victimes n'auraient été ni relogées ni indemnisées par l'État africain. Parmi elles, plusieurs auraient saisi les juridictions locales, sans obtenir aucune décision, ce qui conforte l'analyse portée au début de cette thèse sur l'inaptitude du juge local⁸⁵⁵. La saisine des tribunaux allemands, pays d'origine de la société mère de la filiale

⁸⁴⁸ *Concluding observations on the combined fourth and fifth periodic reports of Japan*, 2019, CRC/C/JPN/CO/4 - 5; *Observations finales concernant les deuxième à quatrième rapports périodiques de la Suisse*, 2015, CRC/C/CHE/CO/2-4.

⁸⁴⁹ *Observations finales concernant le sixième rapport périodique de l'Allemagne*, adoptées par le Comité des droits de l'homme à sa 106e session, 2012, CCPR/C/DEU/CO/6; *Observations finales concernant le sixième rapport périodique du Canada*, 2015, CCPR/C/CAN/CO/6; *Observations finales concernant le quatrième rapport périodique de la République de Corée*, 2015, CCPR/C/KOR/CO/4; *Observations finales concernant le deuxième rapport périodique du Honduras*, 2017, CCPR/C/HND/CO/2; *Observations finales concernant le quatrième rapport périodique de Madagascar*, 2017, CCPR/C/MDG/CO/4; *Observations finales concernant le septième rapport périodique d'El Salvador*, 2018, CCPR/C/SLV/CO/7; *Observations finales concernant le quatrième rapport périodique du Guatemala*, 2018, CCPR/C/GTM/CO/4; *Observations finales concernant le troisième rapport périodique du Liban*, 2018, CCPR/C/LBN/CO/3.

⁸⁵⁰ *Observations finales concernant le rapport unique valant quatrième et cinquième rapports périodiques de l'Inde*, 2014, CEDAW/C/IND/CO/4-5; *Observations finales concernant le rapport unique valant septième et huitième rapports périodiques de l'Allemagne*, 2017, CEDAW/C/DEU/CO/7-8.

⁸⁵¹ *Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale Canada*, 2007, CERD/C/CAN/CO/18; *Observations finales concernant les septième à neuvième rapports périodiques des États-Unis d'Amérique*, 2014, CERD/C/USA/CO/7-9.

⁸⁵² *Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels Allemagne*, 2011, E/C.12/DEU/CO/5; *Observations finales concernant le quatrième rapport périodique de l'Autriche*, 2013, E/C.12/AUT/CO/4; *Observations finales concernant le deuxième rapport périodique de la Chine, y compris Hong Kong (Chine) et Macao (Chine)*, 2014, E/C.12/CHN/CO/2; *Observations finales concernant le quatrième rapport périodique de la France*, 2016, E/C.12/FRA/CO/4; *Observations finales concernant le sixième rapport périodique du Canada*, 2016, E/C.12/CAN/CO/6; *Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de l'Australie*, 2017, E/C.12/AUS/CO/5; *Observations finales concernant le sixième rapport périodique de l'Allemagne*, 2018, E/C.12/DEU/CO/6.

⁸⁵³ E. FROMAGEAU et D. PALOMBO, préc., note 835.

⁸⁵⁴ Ce qui suit sur cette affaire est repris de *Id.*

⁸⁵⁵ V. *supra*, n° 83 et suiv.

ougandaise exploitant l'activité litigieuse, avait par ailleurs été évitée par les victimes pour des raisons de compétence juridictionnelle, confirmant, là encore, les analyses précédentes relatives à l'incompétence de tout autre juge⁸⁵⁶. C'est alors que les victimes, par le biais d'une ONG locale, envoyèrent un rapport au Comité des droits de l'Homme dénonçant la situation. Cela aboutit à l'observation finale du Comité à l'attention de l'Allemagne dans laquelle le Comité insiste sur l'obligation de l'État d'origine de s'assurer que ses ressortissants, y compris des entreprises, respectent les droits civils et politiques des individus à l'étranger et pas uniquement sur le territoire allemand⁸⁵⁷. Cette espèce illustre bien l'opportunité que peut constituer ces *fora* alternatifs en l'absence de système judiciaire disponible, compétent et solide.

396. Toutefois, l'opportunité semble, pour le moment, s'arrêter là. En effet, à ce jour, aucune communication individuelle n'a porté sur la violation des droits de l'Homme par une entreprise transnationale. Il y a certes des « observations » des Comités sur le comportement d'entreprises, telles que l'affaire *Baby Loup* déjà citée, mais rien, à notre connaissance, sur des entreprises *transnationales*. Pire, si l'on ose dire, aucune réclamation individuelle portant sur ce sujet n'est même pendante devant les comités onusiens, à notre connaissance. L'explication réside peut-être dans cette autre limite, intrinsèque au dispositif, qui est l'absence de caractère contraignant de l'« observation » formulée par les Comités. Le délai séparant les faits de l'analyse effectuée par les experts peut être une autre explication. Dans l'affaire *Mubende-Neumann* précitée, les faits allégués avaient eu lieu en 2001. L'observation finale aura été publiée en 2012 soit onze ans après. C'est donc un effort assez important qui est demandé aux potentielles victimes sachant le caractère aléatoire des effets d'une telle « observation » sur l'État dénoncé.

397. Par conséquent, cette action indirecte contre l'entreprise existant au profit des victimes, et en particulier des travailleurs, est une voie importante de réduction du risque de déni de justice, eu égard au contexte dans lequel elle s'inscrit, à savoir l'absence de juge disponible. Mais son efficacité fonctionne encore principalement sur la honte, celle qu'un État soit publiquement exposé. Il ne s'agit pas d'un jugement garantissant à ses bénéficiaires l'octroi d'une réparation. En cela, la saisine des comités onusiens se rapproche d'instances déjà

⁸⁵⁶ V. *supra*, n° 194 et suiv.

⁸⁵⁷ *Observations finales concernant le sixième rapport périodique de l'Allemagne*, adoptées par le Comité des droits de l'homme à sa 106e session, 2012, CCPR/C/DEU/CO/6, par. 16 : « L'État partie est engagé à énoncer clairement qu'il attend de toutes les entreprises commerciales domiciliées sur son territoire ou relevant de sa juridiction qu'elles respectent les normes des droits de l'homme, conformément au Pacte, dans toutes leurs opérations. Il est également encouragé à prendre des mesures appropriées pour renforcer les recours offerts pour protéger les personnes qui ont été victimes des activités d'entreprises commerciales opérant à l'étranger ».

abordées comme les points de contact nationaux de l'OCDE. Il faut donc conclure à la persistance d'un risque de déni de justice pour les travailleurs d'entreprises transnationales.

398. Si ce ne sont pas les experts de l'ONU qui donnent satisfaction aux travailleurs, peut-être pourrait-il s'agir des arbitres parfois désignés dans les accords commerciaux interétatiques.

Paragraphe 2. Les organes arbitraux désignés par les accords commerciaux

399. Il faut être clair : aucun accord commercial n'a jamais permis et ne permet toujours pas aux travailleurs et aux syndicats de saisir directement un arbitre contre un État pour n'avoir pas suffisamment veillé à ce qu'une entreprise respecte les droits de l'Homme. Ce qui peut être possible, en revanche, c'est de permettre aux travailleurs de saisir un organe mis en place par un des États parties à l'accord afin de dénoncer une situation. Ce sera ensuite à l'État de décider s'il ouvre un contentieux avec son partenaire commercial ou non. Ce n'est donc pas tout à fait la même situation que pour les comités onusiens des droits de l'Homme⁸⁵⁸, ne serait-ce qu'au regard de l'indépendance de l'organe saisi. Pour autant, la démarche peut être constructive et conduire à modifier les comportements dénoncés. Mais on constate à ce sujet un fossé saisissant entre la pratique nord-américaine (A) et la pratique européenne qui accuse un fort retard en la matière (B).

A. L'ouverture du mécanisme de règlement des différends aux questions relatives au travail dans les traités nord-américains

400. Le premier du genre à devoir être cité est l'ALENA (1) qui aura servi de référence à la rédaction du modèle actuel d'accord commercial nord-américain dont un exemple peut être pris de l'Accord de libre-échange conclu avec l'Amérique centrale (2).

1. L'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA)

401. L'Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail (ANACT) est la première expérience de règlement des différends relatifs au travail dans le cadre d'un traité de

⁸⁵⁸ Même si pour que ceux-ci puissent être saisis, encore faut-il que l'État l'ait accepté en amont. V. *supra*, n° 383.

commerce international⁸⁵⁹. Accord complémentaire à l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA)⁸⁶⁰, entrés tous deux en vigueur le 1er janvier 1994, il vise à « faire prévaloir, dans toute la mesure du possible, les principes relatifs au travail énoncés à l'annexe 1 »⁸⁶¹, à savoir : la liberté d'association, le droit de négociation collective, le droit de grève, l'interdiction du travail forcé, la protection des enfants et des jeunes gens en matière de travail, les normes minimales d'emploi telles que le salaire minimum et la rémunération des heures supplémentaires, l'élimination de la discrimination en matière d'emploi, l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes, la prévention et le cas échéant l'indemnisation des accidents du travail et des maladies professionnelles, ainsi que la protection des travailleurs migrants⁸⁶². Les signataires s'engagent à mettre sur pied au sein de leur gouvernement central un Bureau Administratif National (BAN) compétent pour recueillir toute plainte émise par un salarié, une organisation syndicale, ou une organisation non gouvernementale⁸⁶³. Ces « communications du public » ne pourront porter que sur le manquement par l'État concerné de ses propres dispositions nationales eu égard aux onze Principes cités, et non pas du droit international du travail. Dans les faits, l'État défendeur est quasi systématiquement associé à un opérateur économique, la violation alléguée n'étant pas hors sol, mais survenant sur un lieu de travail précis⁸⁶⁴. De cette façon, l'ANACT constitue une voie indirecte de recours à l'encontre d'acteurs privés.

402. La procédure prévue fait la part belle à la résolution diplomatique du différend. Dans un premier temps, le BAN saisi devra décider si la demande est recevable. Pour ce faire, il peut demander au BAN de l'État concerné la transmission de toute information jugée utile,

⁸⁵⁹ Pierre VERGE, « Les dilemmes de l'ANACT : ambiguïté ou complémentarité ? », *Relations Industrielles/Industrial Relations*, 1999, Vol. 54, n° 2, pp. 223 — 244 ; Pierre VERGE, « Les accords de coopération dans le domaine du travail liant le Canada », dans Pierre VERGE (dir.), *Droit international du travail : perspectives canadiennes*, Cowansville, Québec, CRIMT : Éditions Y. Blais, 2010, pp. 261 — 281 ; Paula CHURCH ALBERTSON et Lance COMPA, « Labour rights and trade agreements in the Americas », dans Adelle BLACKETT et Anne TREBILCOCK (dir.), *Research handbook on transnational labour law*, coll. Research handbooks in international law series, Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing, 2015, pp. 474 — 493 ; Marie-Ange MOREAU, *Normes sociales, droit du travail et mondialisation : confrontations et mutations*, coll. À droit ouvert, Paris, Dalloz, 2006, p. 206 et suiv. ; Marie-Ange MOREAU et Gilles TRUDEAU, « Le droit du travail face à la mondialisation de l'économie », *Relations Industrielles/Industrial Relations*, 1998, Vol. 53, n° 1, pp. 55 — 89 à la page 24 et suiv et Lance COMPA, « L'ALENA et les droits fondamentaux des travailleurs des pays partenaires », dans Isabelle DAUGAREILH (dir.), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant ; LGDJ, 2005, pp. 83 — 98.

⁸⁶⁰ Accord engageant le Canada, le Mexique et les États-Unis.

⁸⁶¹ Article 1, alinéa b).

⁸⁶² Annexe 1 — « Principes relatifs au travail ».

⁸⁶³ Articles 15 et 16.

⁸⁶⁴ Lance COMPA, « Labour rights in the FTAA », dans John D. R. CRAIG et Michael LYNK (dir.), *Globalization and the future of labour law*, Cambridge, UK ; New York, Cambridge University Press, 2006, pp. 245 — 273 à la page 260 et suiv.

notamment la législation applicable⁸⁶⁵. En cas de recevabilité, le texte prévoit que « toute Partie » pourra demander la réunion de consultations ministérielles afin de purger le différend⁸⁶⁶. Si cette étape échoue, il peut être demandé à un Comité évaluatif d'experts (CEE) de dresser un rapport sur « les pratiques systématiques de chacune des Parties » concernant l'application des normes touchant la santé et la sécurité au travail, le salaire minimum et le travail des enfants⁸⁶⁷. Si le CEE ne parvient pas à trouver un arrangement, une dernière chance est laissée aux Parties de s'entendre⁸⁶⁸. À défaut, ces dernières pourront faire appel à un « groupe spécial arbitral » dont les décisions seront contraignantes⁸⁶⁹. Une amende pourra être prononcée et, en cas de non-paiement, la suspension des avantages prévus par l'ALENA pourra être opposée à l'entreprise visée, à l'industrie ou au secteur où la violation alléguée a eu lieu. Précision d'importance : la dernière étape ne concerne pas les onze principes annexés au texte, mais uniquement le travail des enfants, la rémunération minimum et la santé-sécurité au travail.

403. Le bilan de cette procédure est mitigé. D'un point de vue quantitatif, peu de plaintes ont été déposées en l'espace de vingt ans puisque les BAN n'ont été saisis que quarante-et-une fois⁸⁷⁰. Hormis les périodes 1997 – 1999 et 2002 – 2006, il est rare de voir plus d'une plainte annuelle, tous BAN confondus⁸⁷¹. Une des explications réside dans le dépit ressenti par les demandeurs au vu du (non) — traitement de leur plainte par les autorités politiques. En effet, on constate depuis le début des années 2000 que les « communications » atteignant l'étape des consultations ministérielles sont de plus en plus rares⁸⁷². Quant à l'arbitrage, il n'a tout simplement jamais été mobilisé.

404. D'un point de vue qualitatif, l'exercice a néanmoins eu ses effets. Ainsi de l'affaire *US9803* portée devant le BAN étatsunien contre le Canada en 1998⁸⁷³. En l'espèce, la société Mc Donald avait décidé de fermer son établissement situé à Saint-Hubert, au Québec, en guise de représailles suite à la création d'un syndicat par les salariés. Plusieurs organisations

⁸⁶⁵ ANACT, article 21, par. 1.

⁸⁶⁶ *Id.*, Article 22, par. 1.

⁸⁶⁷ *Id.*, Article 23, par. 2.

⁸⁶⁸ *Id.*, Articles 27 et 28.

⁸⁶⁹ *Id.*, Article 29 et suiv.

⁸⁷⁰ ORGANISATION INTERNATIONALE DE TRAVAIL, *La dimension sociale des accords de libre-échange*, 2013, p. 45, en ligne : <<http://public.ebib.com/choice/publicfullrecord.aspx?p=1741822>> (consulté le 20 juillet 2016).

⁸⁷¹ *Id.*, p. 46.

⁸⁷² Toutes les plaintes déposées devant le « BAN » mexicain entre 1995 et 2000 ont conduit à une consultation ministérielle (soit 5 sur 5) alors qu'aucune n'est arrivée à ce stade entre 2001 et 2006 (0 sur 4). L'évolution est similaire devant le « BAN » américain. *Id.*, p. 48.

⁸⁷³ Jérôme-Xavier MAINVILLE, *La gouvernance globale du travail : analyse et bilan de l'accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail*, Mémoire de maîtrise, Montréal, Université du Québec à Montréal, 2013, p. 58 et suiv., en ligne : <<http://www.archipel.uqam.ca/5820/>> (consulté le 21 juillet 2016).

syndicales nationales et internationales se plaignirent alors de « l'absence de recours en droit québécois suite à une fermeture d'entreprise pour des motifs antisyndicaux (...) ». Afin d'éviter un opprobre international, le gouvernement ouvrit des négociations en vue de modifier le Code du travail du Québec. Autre exemple avec les travailleurs mexicains de l'usine ITAPSA aujourd'hui fournisseur du groupe allemand Mann+Hummel (affaire *US9703/CAN9801*)⁸⁷⁴. Le syndicat STIMAHCS saisit les BAN américain et canadien à la fois pour des faits antisyndicaux et pour des conditions de travail délabrées. Émus, d'une part, de l'inapplication par les autorités mexicaines du droit syndical national, et, d'autre part, de la dangerosité des produits manipulés sans équipements adéquats, les BAN transmirent la question à une consultation ministérielle. Cette dernière, dans un communiqué conjoint, s'engagea à agir d'un effort partagé dans la mise en application des règles en la matière. De fait, suite à cette affaire, le gouvernement mexicain a créé un registre national des conventions collectives, et les entreprises américaines opérant en territoire mexicain se seraient préoccupées de la réglementation applicable⁸⁷⁵.

405. Néanmoins, aucun dédommagement ne fut accordé aux victimes grâce à cette procédure. Il s'est uniquement agi de considérations générales, voire de réformes politiques d'envergure. Ce qui est à la fois un succès et un échec, car l'ANACT n'a jamais été pensé comme un ordre juridictionnel⁸⁷⁶. Il est donc inutile d'en attendre autre chose que ce à quoi il est parvenu, à savoir la promotion sur l'espace régional « de ces valeurs du travail plus universelles auxquelles les signataires auront réaffirmé leur adhésion commune »⁸⁷⁷.

406. Le constat est similaire pour l'accord États-Unis – Amérique centrale.

2. L'Accord de libre-échange États-Unis – Amérique centrale (CAFTA-DR)

407. Le dispositif de l'ANACT a été prolongé dans les traités bilatéraux postérieurs signés par les États-Unis et le Canada⁸⁷⁸. Les derniers accords de libre-échange conclus par ces deux

⁸⁷⁴ *Id.*, p. 52 et suiv.

⁸⁷⁵ *Id.*, p. 56.

⁸⁷⁶ L. COMPA, préc., note 864 à la page 252 et suiv.

⁸⁷⁷ P. VERGE, préc., note 859 à la page 281.

⁸⁷⁸ Pour une approche générale d'un point de vue américain, voir P. CHURCH ALBERTSON et L. COMPA, préc., note 859 et Mary Jane BOLLE, *Overview of labor enforcement issues in Free trade agreements*, Congressional Research Service, 2016, en ligne : <<https://www.fas.org/sgp/crs/misc/RS22823.pdf>> (consulté le 26 juill. 2019). Pour le point de vue canadien, v. P. VERGE, préc., note 859. V. également plus généralement *Assessment of Labour Provisions in Trade and Investment Arrangements*, International Labour Organisation, 2016, p. 35 et suiv., et Steve CHARNOVITZ, « The labor dimension of the emerging Free Trade Area of the Americas », dans Philip ALSTON (dir.), *Labour rights as human rights*, Vol. 14/1, coll. The collected courses of the Academy of European Law, Oxford ; New York, Oxford University Press, 2005, pp. 143 — 176.

États – que l’on peut considérer comme l’expression du modèle désormais souhaité par ces pays – prévoient un mécanisme de règlement des différends pouvant conduire à des sanctions pécuniaires voire à une suspension des avantages commerciaux pour l’ensemble des droits fondamentaux au travail et des dispositions relatives aux conditions de travail, et non plus seulement pour quelques-unes d’entre elles⁸⁷⁹. L’exercice n’est plus que théorique puisque le recours à l’arbitrage a eu lieu entre les États-Unis et le Guatemala dans le cadre de l’Accord de libre-échange conclu avec les pays d’Amérique Centrale et la République dominicaine (CAFTA-DR dans son acronyme anglais)⁸⁸⁰. En 2008, plusieurs organisations syndicales et patronales saisirent l’*Office of Trade and Labour Affairs* américain pour des faits constitutifs, selon elles, de violations des articles 16.1 (respect des droits fondamentaux au travail tels que définis par la « Déclaration » éponyme de l’OIT en 1998), 16.2 (mise en œuvre du droit national) et 16.3 (accès à la justice) du CAFTA-DR. Étaient en effet dénoncées les pratiques antisyndicales régulières de la part d’entreprises – allant jusqu’au meurtre de leaders syndicaux – dénuées de toute poursuite judiciaire par les autorités nationales. Après plusieurs rebondissements, et en dépit de plusieurs tentatives de règlement du différend à l’amiable, le gouvernement américain décida en 2014, pour la première fois, de déclencher l’arbitrage prévu au Chapitre 20 du traité. Le panel d’arbitres s’est réuni le 2 juin 2015 et sa décision a finalement été rendue le 14 juin 2017. Après avoir consulté l’ensemble des « personnes intéressées » par le conflit⁸⁸¹, il a rejeté les accusations américaines en estimant que les violations alléguées n’étaient pas suffisamment établies. Selon des spécialistes proches de l’affaire, la qualification des arbitres, pour la plupart fort expérimentés en droit du commerce international, expliquerait en partie l’orientation de la décision⁸⁸². Bien que se soldant par un échec sur le fond pour les syndicalistes à l’origine de cette procédure, cette expérience a irrigué la rédaction des accords postérieurs. Pour ne prendre qu’un exemple, l’accord signé par les États-Unis avec la Colombie

⁸⁷⁹ *Accord de libre-échange entre le Canada et la république de Corée*, 22 septembre 2014, R.T.Can. 2015/3, entré en vigueur le 1er janvier 2015, Article 18.2 et Annexe 18-E, art. 2 ; *The United States – Colombia Trade Promotion Agreement*, 22 novembre 2006, entré en vigueur le 15 mai 2012, articles 17.7, al. 6 et 17. 8 ; *Free trade agreement between The United States of America and the Republic of Korea*, 3 décembre 2010, entré en vigueur le 15 mars 2012, article 19.2, al. 1 et 19.7, al. 4 ; *The United States – Panama Trade Promotion Agreement*, 28 juin 2007, entré en vigueur le 31 octobre 2012, articles 16.2 et 16.7 ; *The United States – Peru Trade Promotion Agreement*, 12 avril 2006, entré en vigueur le 1er février 2009, articles 17.2 et 17.7, al. 6.

⁸⁸⁰ Tous les documents sont sur le site officiel du gouvernement américain : <https://ustr.gov/issue-areas/labor/bilateral-and-regional-trade-agreements/guatemala-submission-under-cafta-dr>. Consulté le 26 juill. 2019. Pour une présentation plus détaillée de l’affaire, voir P. CHURCH ALBERTSON et L. COMPA, préc., note 859 à la page 480 et suiv.

⁸⁸¹ Par hypothèse, des organisations syndicales et patronales. Articles 20.17, al. 2 et al. 4 du « CAFTA-DR ».

⁸⁸² Lance COMPA, Jeffrey S. VOGT et Eric GOTTWALD, *Wrong turn for workers’ rights : the U.S.-Guatemala Cafta Labor arbitration ruling - and what to do about it*, Washington, International Labor Rights Forum, 2018, en ligne : <<https://laborrights.org/sites/default/files/publications/Wrong%20Turn%20for%20Workers%20Rights%20-%20March%202018.pdf>> (consulté le 22 janvier 2019).

en 2006 et entré en vigueur en 2012⁸⁸³ réserve également la possibilité pour les travailleurs de faire connaître l'existence d'une violation potentielle de leurs droits fondamentaux. L'article 17.5 paragraphe 5 de l'accord prévoit en effet l'obligation pour les États parties de mettre en place au sein de leur ministère du travail un « point de contact » à la disposition des autres parties et du « public » pour, notamment, recevoir des communications de leur part au sujet du non-respect éventuel des droits fondamentaux au travail⁸⁸⁴. Les États ont, par ailleurs, l'obligation de mettre en place un *Labor Affairs Council* composé de représentants de chacune des parties et qui aura un rôle à jouer dans le traitement des communications émanant du public ou de l'une des parties⁸⁸⁵. La résolution du différend se fait par un mécanisme de dialogue pouvant, le cas échéant, aller jusqu'à la saisine du mécanisme de règlement des différends prévu à l'article 21 de l'accord⁸⁸⁶. À ce jour, aucun litige n'a atteint cette étape. Mais il faut constater qu'au moins, une telle possibilité existe pour les travailleurs américains et colombiens.

408. L'état du droit nord-américain contraste sérieusement avec la solution existante en droit de l'Union européenne.

B. L'exclusion des questions relatives au travail du mécanisme de règlement des différends dans les traités européens

409. La capacité des travailleurs et de leurs organisations à se plaindre du comportement d'une entreprise dans le cadre des accords commerciaux conclus par l'Union européenne est tout simplement ignorée. Les derniers accords en la matière se contentent de promouvoir le respect des normes RSE (1), ce qui explique sûrement en partie le lot de critiques qui a accompagné la signature du CETA avec le Canada (2).

⁸⁸³ *United States—Colombia Trade Promotion Agreement*, signé le 22 nov. 2006 et entré en vigueur le 15 mai 2012.

⁸⁸⁴ Article 17.5, par. 5, al. c) : « Chaque partie désignera un bureau au sein de son ministère du travail ou entité équivalente qui servira de point de contact avec les autres parties et avec le public. Les points de contact de chaque partie se réunissent aussi souvent qu'ils l'estiment nécessaire ou à la demande du Conseil. Le point de contact de chaque partie: c) prévoit la présentation, la réception et l'examen des communications des personnes ressortissantes d'une partie sur les questions relatives au présent chapitre et met ces communications à la disposition de l'autre partie et, le cas échéant, du public ».

⁸⁸⁵ Article 17.5 par. 1 de l'accord.

⁸⁸⁶ Article 17.7 par. 6 de l'accord.

1. Un modèle d'accord commercial limité à la promotion de la RSE

410. Il n'existe pas, dans le modèle européen d'accord commercial, de mécanismes de plainte à l'encontre d'États mis à la disposition des travailleurs dans le cadre d'un conflit les opposant à un investisseur étranger. Seul l'accord CE-CARIFORUM soumet au mécanisme de règlement des différends qu'il institue le respect des droits fondamentaux au travail. Mais les conditions d'accès à cette procédure pour le chapitre du droit du travail sont définies restrictivement. Seules les violations aux droits fondamentaux au travail peuvent y être soumises, seuls les États peuvent agir et non pas les individus ou les organisations, et les observations éventuellement retenues ne constituent pas de décisions contraignantes. Enfin, les sanctions envisageables ne sont pas claires⁸⁸⁷. Hormis cet exemple, l'ensemble des autres accords commerciaux européens privilégie une approche exclusivement promotionnelle et pédagogique du respect des droits des travailleurs. Par exemple, l'accord de libre-échange UE – Colombie, Pérou et Équateur contient un Titre IX relatif au « commerce et développement durable » aux articles 267 et suivant. On peut notamment y lire que :

« [I] es parties s'engagent à encourager et à mettre en œuvre de manière effective, dans leur législation, leurs pratiques et l'ensemble de leur territoire, des normes élémentaires et internationalement reconnues dans le domaine du travail, telles qu'elles figurent dans les conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail [...]. »⁸⁸⁸

411. Un peu plus loin, les parties « reconnaissent le rôle bénéfique que les normes fondamentales du travail et le travail décent peuvent avoir sur l'efficacité économique »⁸⁸⁹, dénotant une vision explicitement utilitariste du respect des droits fondamentaux. Elles « conviennent de promouvoir les meilleures pratiques dans le domaine de la responsabilité sociale des entreprises »⁸⁹⁰, et « reconnaissent que des mécanismes souples, volontaires et incitatifs peuvent contribuer à la cohérence entre les pratiques commerciales et les objectifs de

⁸⁸⁷ *Accord de partenariat économique entre les États du Cariforum, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part*, J.O.U.E. 30 octobre 2008, Doc. L. 289. V., pour plus de détails, Martin GALLIE, « Le droit international du travail dans la coopération européenne au développement : le cas de l'accord CARIFORUM — CE », *RBDI*, 2009, n° 1, pp. 144 — 198, spé. p. 191 et suiv.

⁸⁸⁸ *Accord commercial entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et la Colombie et le Pérou, d'autre part*, J.O.U.E. 21 décembre 2012, Doc. L. 354, entré en vigueur pour la Colombie le 1er août 2013, article 269, par. 3. Le texte cite les droits fondamentaux au travail tels que définis par la Déclaration de l'OIT de 1998.

⁸⁸⁹ Article 271, par. 1.

⁸⁹⁰ Article 271, par. 3.

développement durable. À cet égard, et conformément à ses lois et politiques respectives, chaque partie encourage le développement et l'utilisation de ce type de mécanismes. »⁸⁹¹

412. Ces dispositions, si généreuses soient-elles, se limitent à une conception purement facultative du respect des droits des travailleurs, ce que confirme leur exclusion explicite du Titre XII de l'Accord relatif au règlement des différends⁸⁹². Ceci signifie qu'à la différence du modèle américain, un État partie ne pourra pas aller jusqu'à saisir un organe arbitral afin de contraindre une autre partie à cesser de violer ses engagements en matière de droit du travail. La seule procédure de respect tient à la mise en place d'une procédure de dialogue pouvant déboucher, *in fine*, sur la saisine d'un groupe d'experts, lequel reçoit mandat pour publier ses « recommandations »⁸⁹³. Quant aux travailleurs et leurs représentants, leur implication se résume au « dialogue avec la société civile » prévu à l'article 282 de l'accord, le sous-comité chargé du commerce et du développement durable devant procéder, une fois par an, à un tel dialogue. La teneur du modèle européen est ainsi bien éloignée des articles 17.1 à 17.8 du traité conclu par les États-Unis avec pourtant un de mêmes pays, la Colombie⁸⁹⁴. C'est une même rédaction qui prévaut dans les accords signés par l'Union européenne avec le Pérou, la Géorgie, la Corée du Sud et la Moldavie⁸⁹⁵. Ce retard du vieux continent explique peut-être pourquoi les tensions se sont cristallisées au moment de l'adoption du CETA avec le Canada.

2. L'exclusion des travailleurs du CETA

413. Parmi les accords commerciaux préférentiels de dernière génération⁸⁹⁶, le CETA fait office de stéréotype⁸⁹⁷. Par sa portée transcontinentale et par son contenu extrêmement large,

⁸⁹¹ Article 271, par. 4.

⁸⁹² Article 285, par. 5.

⁸⁹³ Article 285.

⁸⁹⁴ V. *supra*, n° 407.

⁸⁹⁵ *Accord commercial entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et la Colombie et le Pérou, d'autre part*, note 893, entré en vigueur pour le Pérou le 1er mars 2013 ; *Accord d'association entre l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique et leurs États membres, d'une part, et la Géorgie, d'autre part*, J.O.U.E. 30 août 2014, Doc. L. 261, entré en vigueur le 1er juillet 2016, article 243 ; *Accord de libre-échange entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et la République de Corée, d'autre part*, J.O.U.E. 14 mai 2011, Doc. L. 127, entré en vigueur le 1er juillet 2011, article 13.15 ; *Accord d'association entre l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique et leurs États membres, d'une part, et la République de Moldavie, d'autre part*, J.O.U.E. 30 août 2014, Doc. L. 260, entré en vigueur le 1er septembre 2014, article 379.

⁸⁹⁶ Sur cette question, V. Laurence DUBIN, *Rép. dr. int.*, Paris, Dalloz, 2017, v° « Accords commerciaux préférentiels » ; Rohini ACHARYA, « Regional trade agreements : recent developments », dans Rohini ACHARYA (dir.), *Regional trade agreements and the multilateral trading system*, Genève, Cambridge University Press, 2016, pp. 1 – 17. D. CARREAU, P. JUILLARD, R. BISMUTH et A. HAMANN, préc., note 689, n° 1337.

⁸⁹⁷ *Accord économique et commercial global Union européenne – Canada*, signé le 30 oct. 2016 et entré partiellement en vigueur le 21 sept. 2017. Au moment où nous écrivons ces lignes – 26 juill. 2019 – l'Assemblée nationale française vient d'approuver par une courte majorité le reste de l'accord soumis aux compétences réservées des États membres. Il s'agit, notamment, de l'habilitation d'un organe arbitral pour résoudre les

l'accord conclu avec le Canada rompt avec les pratiques précédentes de signature d'un accord bilatéral limité au traitement de questions commerciales. Exactement de la même façon que pour ses accords signés avec les pays d'Amérique latine ou d'Europe centrale, l'accord signé par l'Union européenne avec le Canada s'en tient à une conception dialogique du respect des droits des travailleurs. Si la formulation change un peu concernant les droits à respecter, s'évadant du strict cadre posé par la Déclaration de l'OIT de 1998 pour embrasser notamment les questions de santé et de sécurité au travail promues par le concept de travail décent par l'OIT en 2008⁸⁹⁸, la façon d'appréhender le comportement des investisseurs reste inchangée. Deux points importants de différence avec le modèle américain sont encore à relever. Premièrement, l'obligation pour les parties de mettre en place un « point de contact national » se limite à une fonction de coopération interétatique en matière de respect des normes du travail⁸⁹⁹. Le « public » n'a pas la possibilité de saisir ces points de contact pour faire connaître une éventuelle violation des droits des travailleurs. Deuxièmement, l'éventuel différend existant entre deux États en la matière reste exclu du mécanisme de règlement des différends institué par le CETA⁹⁰⁰. La procédure mise en place est calquée sur celle existant dans l'accord UE-Colombie, à savoir le respect de plusieurs étapes pouvant aller jusqu'à la saisine d'un groupe d'experts qui rendra un rapport sur la situation. Finalement, la place laissée au « public » est légèrement plus importante que dans l'accord conclu avec la Colombie, car celui-ci, au-delà d'être « informé et sensibilisé »⁹⁰¹, peut envoyer ses « observations » au « point de contact national » en cas de litige⁹⁰². Mais il n'existe nulle possibilité pour celui-ci de déclencher une procédure comme c'est le cas du modèle américain d'accord commercial.

414. Cette conception consensuelle du règlement des différends était déjà présente lors des premières versions du projet d'accord⁹⁰³. Selon un auteur, les propositions canadiennes d'intégrer dans le traité un mécanisme de plainte pouvant conduire à une amende ou à une sanction commerciale auraient été rejetées par les Européens⁹⁰⁴. L'article 23.11, paragraphe 3

différends survenant entre un investisseur et l'État partie, en l'occurrence la France. V. https://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2019/07/24/ceta-qui-a-vote-quoi-parmi-les-deputes_5493039_4355770.html (consulté le 26 juill. 2019).

⁸⁹⁸ Article 23.3 de l'accord.

⁸⁹⁹ Article 23.8.

⁹⁰⁰ Article 23.11 par. 1.

⁹⁰¹ Article 23.6.

⁹⁰² Article 23.8 par. 5.

⁹⁰³ V. par exemple la *Proposition de décision du Conseil relative à la conclusion de l'accord économique et commercial global entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part*, 5 juillet 2016, Doc. COM/2016/0443 final – 2016/0205 (NLE).

⁹⁰⁴ Jeffrey S. VOGT, « The evolution of labor rights and trade - A transatlantic comparison and lessons for the Transatlantic Trade and Investment Partnership », *J. Int'l Econ. L.*, 2015, Vol. 18, n° 4, pp. 827 – 860 aux pages

témoigne du consensus trouvé : à défaut de prévoir d'emblée un mécanisme de plainte, les parties se réservent le droit de modifier le mécanisme de suivi du respect des droits fondamentaux au travail, notamment à la lumière des développements internationaux en la matière. Ce qui pointe implicitement du doigt l'état des négociations du « Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement » entre les États-Unis et l'Union européenne, les premiers ayant sûrement à cœur de défendre leur conception⁹⁰⁵. Pour le moment, la proposition formulée par l'Union européenne dans le cadre des négociations correspond à sa vision incantatoire du respect des droits des travailleurs⁹⁰⁶. Bien que des dispositions inédites portent sur la responsabilité sociale des entreprises⁹⁰⁷, aucune proposition de procédure contraignante de règlement des différends n'est faite, ce qui contraste avec l'Accord de Partenariat Transpacifique entré en vigueur le 30 décembre 2018⁹⁰⁸. L'article 19.9 dispose ainsi que :

« 1. Chacune des Parties, par l'intermédiaire de son point de contact désigné en application de l'article 19.13 (Points de contact), prend des dispositions pour la réception et l'examen des communications écrites des personnes d'une Partie portant sur des questions liées au présent chapitre, conformément à ses procédures nationales. Chacune des Parties rend publiques et facilement accessibles ses procédures, y compris les échéanciers, relatives à la réception et à l'examen des communications écrites.

2. Une Partie peut prévoir dans ses procédures que, pour être examinée, une communication devrait à la fois et au minimum :

- a) soulever un enjeu directement lié au présent chapitre ;
- b) identifier clairement la personne ou l'organisation qui la soumet ;
- c) donner le plus de détails possible sur la façon selon laquelle l'enjeu soulevé a un effet sur le commerce ou l'investissement entre les Parties, et ce, dans quelle mesure.

Chacune des Parties :

- a) examine les questions soulevées dans la communication et répond dans un délai raisonnable au déposant, y compris par écrit, s'il y a lieu ;

850 et 851 : « Cette clause a été insérée, car le Canada n'a pas pu obtenir de mécanisme de règlement des différends pour les infractions au travail entraînant une amende ou une sanction. Le Canada s'attendait cependant à ce que l'UE accepte un tel mécanisme dans le cadre du TTIP avec les États-Unis, car les États-Unis y insisteraient très probablement (et auraient le poids nécessaire pour l'obtenir). La clause a donc créé la possibilité de rouvrir l'AECG pour atteindre la parité dans le règlement des différends avec le TTIP en cas de divergence ».

⁹⁰⁵ V. la présentation du texte en projet, côté européen : http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ttip/index_fr.htm, et côté américain : <https://ustr.gov/ttip>.

⁹⁰⁶ *EU textual proposal, Trade and Sustainable Development*, 6 novembre 2015, disponible en ligne : http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/november/tradoc_153923.pdf (consulté le 29 juillet 2016).

⁹⁰⁷ *Id.*, article 20 qui cite les Principes directeurs OCDE, la Déclaration OIT de 1977, la norme ISO 26 000 et les Principes Ruggie.

⁹⁰⁸ *Trans-Pacific Partnership*, disponible en ligne : <https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/tpp-ptp/text-texte/19.aspx?lang=fra> (consulté le 26 juill. 2019).

b) met à la disposition des autres Parties et, s'il y a lieu, du public, dans un délai raisonnable, la communication et les résultats de son examen [...] »

415. La possibilité de soumettre un différend portant sur ce chapitre à l'organe arbitral visé par l'accord est également prévue⁹⁰⁹. En l'état actuel, les accords commerciaux signés par l'Union européenne accusent donc un retard de 25 ans sur la pratique américaine⁹¹⁰. L'ensemble de ces éléments rend la doctrine perplexe sur l'opportunité des textes en négociation pour les travailleurs, notamment le CETA⁹¹¹.

416. Le bilan à tirer de la pratique tant américaine qu'européenne des accords commerciaux préférentiels est extrêmement maigre pour les travailleurs. Depuis 1994, seule une plainte est allée jusqu'au bout, en matière de liberté syndicale, et encore, les arbitres auront statué en défaveur des organisations syndicales. Le droit commercial international ne constitue donc pas, non plus, un rempart contre le risque de déni de justice auquel sont exposés les travailleurs dans l'entreprise transnationale.

417. Ni les experts de l'ONU ni les experts éventuellement habilités par un accord commercial ne sont donc aujourd'hui en capacité d'offrir aux travailleurs d'une entreprise transnationale les moyens d'obtenir réparation d'une violation éventuelle de leurs droits. Si le juge local est inapte, que tout autre juge est incompetent, que les instruments RSE et que les divers experts sont insuffisants, alors la dernière voie à explorer reste la saisine des tribunaux supranationaux.

Section 2. La voie judiciaire

418. Mises à part la Cour internationale de justice (CIJ), seul organe judiciaire international dont les décisions s'imposent de plein droit aux États, mais qui ne peut être saisi par des individus, et la Cour pénale internationale (CPI), juridiction internationale uniquement compétente à l'égard des personnes physiques pour la commission de crimes de droit international, seules les juridictions régionales peuvent offrir une voie d'accès à la justice supranationale pour les travailleurs contre un État. À ce jour, il existe trois ordres juridictionnels

⁹⁰⁹ *Id.*, article 19.15, par. 12.

⁹¹⁰ Puisque l'ALENA date de 1994.

⁹¹¹ J. S. VOGT, préc., note 904, p. 860 ; Lance COMPA, « Labor rights and labor standards in Transatlantic Trade and Investment Negotiations: an American perspective », dans Christoph SCHERRER (dir.), *The Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) : implications for labor*, coll. Labor and globalization, n° 5, München, Hampp, 2014, pp. 120 — 136 à la page 123.

régionaux de protection des droits de l'Homme : en Europe⁹¹², en Afrique⁹¹³ et en Amérique⁹¹⁴. Deux questions se posent plus précisément, auxquelles ces systèmes ne répondent pas exactement de la même façon : l'existence d'une obligation de protéger à la charge des États dans le cadre des activités économiques d'une entreprise transnationale et la portée extraterritoriale du droit régional des droits de l'Homme. Tandis que les réponses à la première problématique divergent (Paragraphe 1), les réponses à la seconde convergent vers une extraterritorialité limitée (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. Des divergences sur l'existence d'un devoir de vigilance à la charge des États

419. L'obligation de protéger les individus d'une atteinte à leurs droits fondamentaux par un acteur privé n'est pas exactement affirmée de la même façon par les juges régionaux. La Cour européenne des droits de l'Homme se contente de reconnaître l'invocabilité directe de ses dispositions entre particuliers devant un juge national (A) tandis que les Commissions africaine et interaméricaine des droits de l'Homme admettent explicitement une telle obligation dans le contexte de l'activité des entreprises transnationales (B).

A. La reconnaissance d'un effet direct horizontal des dispositions de la CESDH par la Cour européenne des droits de l'Homme

420. À n'en pas douter, la reconnaissance d'un effet direct horizontal (2) des dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (1) est un atout majeur pour les travailleurs. Mais, en l'état, cela semble insuffisant pour leur garantir une voie de recours efficace.

⁹¹² Jean-Pierre MARGUÉNAUD, *La Cour européenne des droits de l'homme*, 7e éd., coll. Connaissance du droit, Paris, Dalloz, 2016.

⁹¹³ Maurice KAMTO (dir.), *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le protocole y relatif portant création de la Cour africaine des droits de l'homme : commentaire article par article*, coll. Collection de droit international, n° 67, Bruxelles, Bruylant, 2011.

⁹¹⁴ Ludovic HENNEBEL, *La convention américaine des droits de l'homme: mécanismes de protection et étendue des droits et libertés*, coll. Publications de l'Institut international des droits de l'homme, Bruxelles, Bruylant, 2007.

1. La dimension sociale limitée de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme

421. La Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales a été signée à Rome le 4 novembre 1950 dans le cadre du Conseil de l'Europe⁹¹⁵. Elle est entrée en vigueur le 3 septembre 1953⁹¹⁶ et sa ratification est, depuis 2001, obligatoire pour tout État membre de l'organisation⁹¹⁷. Le texte, composé de 59 articles, couvre majoritairement les droits civils et politiques de la personne humaine. Hormis l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé (article 4) et l'interdiction de discrimination (article 14), le contenu de la CEDH concerne peu la matière sociale. Mais le juge est intervenu pour étirer la Convention aux travailleurs. Il en est ainsi de l'article 11 relatif à la liberté de réunion et d'association, interprété par la CEDH comme fondant également la liberté syndicale, cette dernière n'étant qu'un aspect spécial de la première⁹¹⁸. Allant plus loin, les juges reconnurent sur le même fondement le droit de négociation collective⁹¹⁹ ou bien encore le droit de grève, dans le secteur privé⁹²⁰ autant que dans le secteur public⁹²¹, l'État pouvant, dans cette dernière hypothèse en restreindre la portée à des catégories spécifiques de fonctionnaires⁹²². De la même façon, le juge européen a fait entrer dans la protection accordée par l'article 1er du Protocole n° 1 relatif au droit de propriété toute une série de prestations sociales en raison de leur caractère patrimonial : allocation d'urgence à un chômeur en fin de droit⁹²³, allocation de veuve⁹²⁴, allocation de retraite⁹²⁵. Enfin, de l'article 8 relatif au droit au respect de la vie privée et familiale, la CEDH en a tiré le droit d'exercer une activité professionnelle, le lieu de travail étant considéré comme déterminant de

⁹¹⁵ Initialement signée par treize des quinze membres du Conseil de l'Europe : Allemagne, Belgique, Danemark, France, Irlande, Islande, Italie, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Royaume-Uni, Sarre (membre associé du 13 mai 1950 au 1er janvier 1957), et Turquie. La Grèce et la Suède ont signé à Paris le 28 novembre 1950. Aujourd'hui, le Conseil, et donc la Convention, compte 47 États membres, faisant de l'organisation une entité plus large que l'Union Européenne.

⁹¹⁶ La France attendit vingt-quatre ans, soit le 3 mai 1974 avant de ratifier le texte.

⁹¹⁷ *Résolution Intérimaire ResDH(2001)80 relative à l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme du 28 juillet 1998 dans l'affaire Loizidou contre la Turquie.*

⁹¹⁸ CEDH, 27 oct. 1975, *Syndicat national de la police belge c. Belgique*, n° 4464/70, par. 38 ; 6 févr. 1976, *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède*, n° 4464/70, par. 39 ; 2 juill. 2002, *Wilson, National union of journalists et autres c. Royaume-Uni*, n° 30668/96, par. 42 ; 14 nov. 2006, *Metin Turan c. Turquie*, n° 20868/02 ; 21 févr. 2006, *Tüm Haber Sen et Cinar c. Turquie*, n° 28602/95, par. 39.

⁹¹⁹ CEDH, 12 nov. 2008, *Demir et Baykara c. Turquie*, n° 34503/97, Frédéric SUDRE, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 9e éd., coll. Thémis droit, Paris, PUF, 2019, p. 789 et suiv.

⁹²⁰ CEDH, 6 févr. 1976, *Schmidt et Dahlström c. Suède*, n° 5589/72.

⁹²¹ CEDH, 17 juill. 2007, *Saltimis et autres c. Turquie*, n° 74611/01, par. 74 ; 27 nov. 2014, *Hrvatski Lijecnicki Sinikat c. Croatie*, n° 36701/09.

⁹²² CEDH, 21 avr. 2009, *Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie*, n° 68959/01.

⁹²³ CEDH, 16 sept. 1996, *Gaygusuz c. Autriche*, n° 17371/90, Isabelle DAUGAREILH, « La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la protection sociale », *RTD eur.*, 2001, n° 1, pp. 123 - 138.

⁹²⁴ CEDH, 11 juin 2002, *Willis c. Royaume-Uni*, n° 36042/97.

⁹²⁵ CEDH, 26 nov. 2002, *Buchen c. République tchèque*, n° 36541/97.

la construction sociale de l'individu⁹²⁶. Toutefois, cette considération libérale du texte par son interprète ne couvre pas, tant s'en faut, l'ensemble de la relation de travail : conclusion et exécution du contrat de travail, licenciement, santé et sécurité, temps de travail, etc.

2. L'enjeu limité de l'effet direct horizontal pour les litiges impliquant une relation de travail dans l'entreprise transnationale

422. Cette dimension malgré tout sociale de la CEDH est susceptible d'ouvrir des voies de réparation aux salariés non ressortissants d'États parties dès lors qu'elle est combinée aux modalités de mise en œuvre du texte. En effet, en dépit de la référence expresse faite dans le premier article de la Convention aux « Hautes Parties contractantes » comme débiteurs exclusifs du respect des droits fondamentaux reconnus, la CEDH a admis que le texte pouvait être invoqué entre particuliers⁹²⁷. Par ailleurs, la notion d'« obligations positives » découverte également par les juges, selon laquelle il appartient aux États d'adopter des mesures spécifiques sans lesquelles le respect des droits garantis par la Convention ne pourrait être effectif, irrigue désormais de nombreuses dispositions⁹²⁸. La CEDH reconnaît ainsi qu'un individu puisse engager la responsabilité d'un État dès lors que celui-ci aurait, par son action ou son inaction, rendu possible la violation de droits fondamentaux entre particuliers. Les illustrations en droit du travail sont récurrentes pour ne pas dire nombreuses⁹²⁹. Un exemple important en la matière est l'arrêt *Siliadin contre France* rendu en 2005⁹³⁰. Dans cette affaire, une ressortissante togolaise employée par des ressortissants français sur le territoire français comme « bonne à tout faire » est dans les faits réduite à l'état d'esclavage, travaillant tous les jours du matin au soir sans pause, sans repos hebdomadaire, n'étant pas rémunérée et dormant à même le sol. Après avoir obtenu satisfaction à la fois devant le juge pénal et devant le conseil de prud'hommes, la requérante saisit la CEDH. Selon elle, l'État français n'aurait pas suffisamment doté sa législation pénale pour éviter qu'une telle situation se produise, l'infraction d'esclavage n'étant pas, au moment des faits, réprimée en tant que telle dans le Code pénal français. Les juges européens donnèrent raison à Mme Siliadin, condamnant la

⁹²⁶ CEDH, 16 déc. 1992, *Niemietz c. Allemagne*, n° 13710/88.

⁹²⁷ CEDH, 26 mars 1985, *X. et Y. c. Pays-Bas*, n° 8978/80, par. 23.

⁹²⁸ Frédéric SUDRE, Laure MILANO et Hélène SURREL, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 14e éd., coll. Droit fondamental. Classiques, Paris, PUF, 2019, n° 159 et suiv.

⁹²⁹ Sur le sujet, V. Jean-Pierre MARGUÉNAUD, Jean MOULY et Carole NIVARD, « Que faut-il attendre de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droits sociaux ? », *RDT*, 2017, n° 1, pp. 12 – 18.

⁹³⁰ CEDH, 26 juill. 2005, *Siliadin c. France*, n° 73316/01, F. SUDRE, préc., note 919, p. 207 et suiv.

France pour n'avoir pas respecté ses obligations positives qui découlent de l'article 4 de la Convention relative à l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé.

423. Toutefois, une telle interprétation a été écartée par la Cour européenne des droits de l'Homme dans une affaire concernant le droit à un recours effectif dans le contexte des activités menées par une entreprise transnationale dont la société mère est domiciliée en Suisse. Fin 2014, la CEDH était en effet saisie d'une plainte par une requérante colombienne, veuve du syndicaliste Luciano Romero, ancien salarié de la société Cicolac, filiale du groupe Nestlé. Ce dernier fut retrouvé mort de plusieurs coups de couteau⁹³¹. La justice colombienne conclut trois ans après à la culpabilité de deux paramilitaires et ouvrit une enquête sur le rôle que joua la société suisse Nestlé dans cet assassinat. Mais le parquet n'a jamais donné suite aux investigations. L'épouse du dirigeant syndical déposa alors plainte en Suisse devant le juge pénal contre les dirigeants de la société Nestlé pour homicide par négligence commis par omission. Le Tribunal fédéral suisse – Cour suprême – confirma les décisions de première instance selon lesquelles le délai de prescription pour agir était éteint. Saisie sur le fondement des articles 2 (droit à la vie), 11 (liberté syndicale) et 13 (droit à un recours effectif), la CEDH rejeta la prétention de Mme Luciano sans réelle justification⁹³².

424. L'obligation de protéger à la charge des États signataires de la Convention EDH dans le contexte particulier des entreprises transnationales ne semble donc pas être réellement proclamée, ce qui crée par ailleurs un décalage avec les discours tenus au sein du système onusien de protection des droits de l'Homme⁹³³. Les commissions africaine et interaméricaine des droits de l'Homme sont un peu plus ambitieuses.

B. La reconnaissance de l'obligation de protéger à la charge des États par les Commissions africaine et interaméricaine des droits de l'Homme

425. Il faut rapidement présenter les systèmes africain et interaméricain de protection des droits de l'Homme (1) de façon à pouvoir mesurer l'ampleur de l'ambition des décisions rendues concernant l'activité des entreprises (2).

⁹³¹ Données de l'affaire disponibles sur <https://business-humanrights.org/en/nestl%C3%A9-lawsuit-re-colombia> (consulté le 30 juill. 2019).

⁹³² <https://www.ecchr.eu/en/case/nestle-precedent-case-murder-of-trade-unionist-romero-in-colombia/> (consulté le 30 juill. 2019).

⁹³³ V. *supra*, n° 387 et suiv.

1. La dimension sociale de la Charte africaine des droits de l'Homme » et de la « Convention américaine relative aux droits de l'Homme

426. La Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples adoptée par l'Union africaine le 27 juin 1981 est entrée en vigueur le 21 octobre 1986⁹³⁴. Elle est aujourd'hui ratifiée par la totalité des États africains à l'exception du Sud-Soudan. Ses auteurs firent preuve d'innovation puisque, pour la première fois, un instrument régional de protection des droits de l'Homme incluait les droits civils et politiques, mais également les droits économiques, sociaux et culturels⁹³⁵. La Charte se démarque également par sa référence aux droits collectifs des communautés ainsi qu'aux devoirs imposés aux individus, considérés comme le pendant nécessaire de tout droit. On y trouve ainsi l'ensemble des libertés publiques « classiques » aux articles 2 à 14 (liberté de conscience et de religion, liberté d'association, égalité devant la loi, interdiction de l'esclavage, droit à un juge, etc.). L'article 15 garantit le droit de toute personne à travailler dans des conditions équitables et satisfaisantes et de percevoir un salaire égal pour un travail égal⁹³⁶. Les articles suivants se réfèrent au droit à la santé (article 16), à l'éducation (article 17), et à la protection de la famille (article 18). Les articles 19 à 24 protègent les droits des communautés, notamment le droit à la libre disposition des richesses et des ressources naturelles (article 21), le droit au développement économique, social et culturel (article 22), le droit à la paix et la sécurité (article 23) et le droit à un environnement satisfaisant et global, propice à leur développement (article 24).

427. Le système américain de protection des droits de l'Homme s'appuie sur un corpus de plusieurs textes fondamentaux parmi lesquels la Déclaration américaine des droits et devoirs de

⁹³⁴ *Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples*, OUA, Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 1520 UNTS 217; 21 ILM 58 (1982). V. parmi l'abondante littérature sur le sujet Maurice-Ahanhanzo GLÉLÉ, « Introduction à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Organisation de l'Unité Africaine) », dans Claude Albert COLLIARD et Dominique CARREAU (dir.), *Droit et libertés à la fin du XX^e siècle : influence des données économiques et technologiques : études offertes à Claude-Albert Colliard*, Paris, Pedone, 1984, pp. 511 – 538 ; Michelo HANSUNGULE, « La Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples », dans Abdulqawi Ahmed YUSUF (dir.), *L'Union africaine : cadre juridique et institutionnel ; manuel sur l'organisation panafricaine*, Paris, Pedone, 2013, pp. 363 – 386 ; Emmanuel G. BELLO, « The African Charter on Human and People's Rights : a legal analysis », *RCADI*, 1985, Vol. 194, pp. 9 – 268 ; Manisuli SSENYONJO (dir.), *The African regional human rights system : 30 years after the African Charter on Human and Peoples' Rights*, coll. International studies in human rights, n° 107, Leiden, Nijhoff, 2012.

⁹³⁵ Pour une analyse des dynamiques entre le droit international des droits de l'Homme et la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, voir Maurice KAMTO, « La Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples et les perspectives de la protection des droits de l'Homme en Afrique », dans Maurice KAMTO (dir.), *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le protocole y relatif portant création de la Cour africaine des droits de l'homme : commentaire article par article*, coll. Collection de droit international, n° 67, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 1 – 59.

⁹³⁶ Ahmed LARABA, « Article 15 », dans Maurice KAMTO (dir.), *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le protocole y relatif portant création de la Cour africaine des droits de l'homme : commentaire article par article*, coll. Collection de droit international, n° 67, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 334 – 348.

l'Homme adoptée en même temps que la Charte fondatrice de l'Organisation des États américains (OEA) à Bogotá le 30 avril 1948, et la Convention américaine relative aux droits de l'Homme (CADH) adoptée le 22 novembre 1969 à San José au Costa Rica⁹³⁷. Tandis que le premier document n'a, en principe, qu'une portée déclarative⁹³⁸, le second, lui, est contraignant à l'égard des États qui l'ont ratifié. Or, tous les États américains n'y sont pas partie, au premier rang desquels les États-Unis et le Canada, ce qui, d'emblée, en affaiblit la dimension régionale. Un large éventail de droits y sont néanmoins couverts. La CADH garantit l'ensemble des droits civils et politiques reconnus dans les autres instruments régionaux de protection des droits de l'Homme (articles 3 à 25), mais aussi le droit à un « développement progressif » (article 26), qui impose aux États membres de mettre progressivement en œuvre les droits économiques, sociaux et culturels inscrits dans la Charte fondatrice de l'OEA, à l'instar du langage employé par le PIDESC⁹³⁹. Il s'agit notamment du respect de conditions de travail favorisant une vie décente (article 34, par. g), du droit au travail (article 45, par. b) et du droit d'association et de négociation collective (article 45, par. c). À ces dispositions s'ajoutent celles contenues dans le Protocole de San Salvador relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté le 17 novembre 1988 par l'OEA. Ses articles 6 à 9 protègent respectivement le droit au travail, le droit à des conditions de travail justes, équitables et satisfaisantes, les droits syndicaux, dont le droit de grève, et le droit à la sécurité sociale. De même que pour la CADH, le Protocole a été ratifié par la majorité des États américains à l'exception notable des États-Unis et du Canada⁹⁴⁰.

428. Les systèmes africain et américain de protection des droits de l'Homme reposent ainsi sur un socle de textes plus riche que leur homologue européen, essentiellement composé des droits civils et politiques. Mais ce n'est pas tout puisqu'ils ont en plus fait l'objet d'une interprétation audacieuse.

⁹³⁷ Voir L. HENNEBEL, préc., note 914.

⁹³⁸ La Cour interaméricaine des droits de l'Homme a néanmoins retenu qu'en adhérant à la Charte de l'Organisation des États d'Amérique, les États s'étaient engagés à respecter la Déclaration de 1948. La juridiction en déduit sa compétence pour observer le respect par les États membres du texte de nature *a priori* déclarative. Cour IDH, 14 juill. 1989, *Interpretation of the American Declaration of the rights and duties of Man within the framework of Article 64 of the American Convention on Human rights*, Avis consultatif OC-10/89, Série A, n° 10, par. 44. Position rappelée dans son avis consultatif OC-18/03 du 17 septembre 2003, *Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants*, Série A, n° 18, par. 56 et 57. Voir Jo M. PASQUALUCCI, *The practice and procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, Second Edition, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 56.

⁹³⁹ ONU, *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, article 2, par. 1. V. *supra*, n° 383.

⁹⁴⁰ Pour une étude plus approfondie des garanties substantielles offertes par le système interaméricain de protection des droits de l'Homme, voir Laurence BURGORGUE-LARSEN, Amaya ÚBEDA DE TORRES et Sergio GARCÍA RAMÍREZ, *Les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 307 et suiv.

2. L'interprétation ambitieuse de l'obligation à la charge des États parties

429. Les instruments africain et américain de protection des droits de l'Homme se ressemblent par le mécanisme juridictionnel mis en place afin de garantir le respect des textes fondamentaux. Il s'agit d'un double canal composé d'une Commission et d'une Cour. Bien que présentant quelques différences, notamment concernant les règles de compétence⁹⁴¹, la première reçoit comme attribution principale, dans les deux systèmes, de veiller au respect des droits de l'Homme par les États membres et, le cas échéant, d'émettre des recommandations. La Commission, dans les deux systèmes, n'est pas à proprement parler une juridiction puisqu'elle ne rend pas de décisions contraignantes. En revanche, elle peut, en cas de refus des États de se conformer à ses directives, saisir la Cour régionale de protection des droits de l'Homme qui rend des décisions exécutoires. La Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples (CADH)⁹⁴² ainsi que la Commission interaméricaine des droits de l'Homme (CIDH)⁹⁴³ sont donc les premiers interprètes des droits fondamentaux consacrés dans leur région.

430. Le principal apport de ces interprètes est d'avoir imposé un devoir de vigilance aux États parties à l'égard des activités menées sur leur territoire par les acteurs non étatiques, y compris les entreprises, nationales ou étrangères. Dans le cas africain, la « communication » la plus importante est celle rendue le 27 octobre 2001 dans le litige opposant le *Social and Economic Rights in Action*, (SERAC) à l'État du Nigeria⁹⁴⁴. Les plaignants alléguaient que le consortium pétrolier formé de la société d'État *Nigeria National Petroleum Company* et de la *Shell Petroleum Development Corporation* aurait causé de graves dommages environnementaux dans la région de l'Ogoniland, entraînant une atteinte substantielle à la santé de la population ogoni. La négligence de l'État dans la protection des individus se trouvant sous sa juridiction contre toute atteinte aux droits contenus dans la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples était ainsi mise en exergue. La Commission, se référant de façon intéressante aux décisions rendues par la CEDH et la CIDH, affirma que :

« Les gouvernements ont le devoir de protéger leurs citoyens, non seulement en adoptant des législations appropriées et en les appliquant effectivement, mais également

⁹⁴¹ V. Fatsah OUGERGOUZ, « La Cour africaine de justice et des droits de l'Homme », dans Abdulqawi Ahmed YUSUF (dir.), *L'Union africaine : cadre juridique et institutionnel ; manuel sur l'organisation panafricaine*, Paris, Pedone, 2013, pp. 113 – 131 à la page 119 et suiv.

⁹⁴² Rachidatou Illa MAIKASSOUA, *La commission africaine des droits de l'homme et des peuples : un organe de contrôle au service de la Charte africaine*, Paris, Éditions Karthala, 2013.

⁹⁴³ L. HENNEBEL, préc., note 914.

⁹⁴⁴ Comm. ADH, Communication n° 155/96, 27 mai 2002, *Social and Economic Rights Action Centre and Centre for economic and social rights v. Nigeria*.

en protégeant lesdits citoyens d'activités préjudiciables qui peuvent être perpétrées par les parties privées (voir Union des jeunes avocats c/Tchad). Ce devoir requiert une action positive de la part des gouvernements lorsqu'ils doivent s'acquitter de leurs obligations aux termes des instruments des droits de l'homme. »⁹⁴⁵

431. Et la Commission de conclure en l'espèce :

« La Commission [africaine] a pris note du fait que, dans le cas présent, malgré l'obligation dans laquelle il se trouvait de protéger les personnes contre les entraves à la jouissance de leurs droits, le gouvernement nigérian a facilité la destruction [du peuple ogoni]. Contrairement aux obligations de la Charte [africaine] et en dépit de tels principes internationalement reconnus, le gouvernement nigérian a donné le feu vert aux acteurs privés et aux compagnies pétrolières en particulier, pour affecter de manière considérable le bien-être des Ogoni. Si l'on utilise n'importe quelle mesure de normes, sa pratique n'atteint pas la conduite minimum que l'on attend des gouvernements et est, par conséquent, en violation des dispositions énoncées dans l'article 21 de la Charte africaine. »⁹⁴⁶

432. Cette décision n'est pas isolée, et fait suite à une série de contentieux similaires dans lesquels la Commission eut l'occasion de rappeler l'obligation de protéger à la charge des États membres⁹⁴⁷.

433. Cette obligation est du reste bien connue de la Commission interaméricaine des droits de l'Homme, puisque celle-ci la consacrait dès 1985 dans un litige opposant la communauté autochtone Yanomani contre l'État du Brésil⁹⁴⁸. Dans cette affaire était en cause la construction de la route transamazonienne traversant le pays lusophone d'est en ouest jusqu'au Pérou (route BR-230). Les plaignants estimaient que leur droit de propriété garanti par le Chapitre XXIII de la Déclaration américaine des droits de l'Homme avait été violé lors de ces travaux. La Commission conclut au manquement du Brésil à plusieurs dispositions de la

⁹⁴⁵ *Id.*, par. 57.

⁹⁴⁶ *Id.*, par. 58.

⁹⁴⁷ Comm. ADH, Communication n° 74/92, 11 oct. 1995, *Commission nationale des droits de l'Homme et des libertés v. Tchad*, par. 37 ; Communications jointes n° 48/90-50/91-52/91-89/93, 15 nov. 1999, *Amnesty International, Comité Loosli Bachelard, Lawyers » Committee for Human Rights, Association of Members of the Episcopal Conference of East Africa/Sudan v. Sudan*, par. 50 ; Communication n° 145/02, 15 mai 2006, *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe*, par. 143. Voir *The State Duty to Protect, Corporate Obligations and Extra-territorial Application in the African Regional Human Rights System*, South African Institute for Advanced Constitutional, Public, Human Rights and International Law, 2010, p. 13 et suiv.

⁹⁴⁸ Comm. IDH, Résolution n° 12/85, Cas n° 7615, 5 mars 1985, *Indios Yanomami c. Brésil*.

Déclaration (articles 1, 8 et 9 relatifs au droit à la vie, au droit de résidence et au droit à la santé)⁹⁴⁹.

434. Ainsi, la Commission reconnaît la responsabilité de l'État pour une violation qui trouve son origine dans l'absence de décisions qui auraient dû être prises. Le Brésil se voit reprocher de ne pas avoir tout mis en œuvre pour protéger les individus se trouvant sous sa juridiction contre des atteintes commises par des acteurs privés à leurs droits fondamentaux.

435. Cette décision fut confirmée à de nombreuses reprises par la suite. Mais, jusque dans les années 2000, il s'agissait principalement du droit de propriété des communautés autochtones dans des cas d'éviction forcée en vue de la mise en place d'exploitations pétrolières, minières ou forestières⁹⁵⁰. À partir de la décision d'admissibilité rendue en 2004 dans l'affaire *San Mateo de Huanchor c. Pérou*, la Com. IDH ouvrit son interprétation à la violation d'autres dispositions contenues dans la Déclaration et la Convention interaméricaines⁹⁵¹. Le cas *FERTICA c. Costa Rica* donna ainsi l'occasion à la Commission d'accueillir la plainte de licenciement abusif et d'atteinte à la liberté syndicale émanant de plusieurs salariés⁹⁵². En 2011, la Commission saisit la Cour interaméricaine d'une plainte formulée contre le gouvernement du Brésil pour des faits constitutifs de travail forcé et d'esclavage constatés dans une entreprise au sud du pays⁹⁵³. La

⁹⁴⁹ Le Brésil n'était pas, à ce moment-là, partie à la Convention interaméricaine des droits de l'Homme. D'où la référence faite à la Déclaration.

⁹⁵⁰ Comm. IDH, rapport n° 27/98, 3 mars 1988, affaire transmise à la Cour IDH, 1 févr. 2000, Série C, n° 66, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua*, par. 22 ; rapport n° 75/02, 27 déc. 2002, cas n° 11.140, *Mary and Carrie Dann v. USA*, Doc. OEA/Ser.L./V/II.117, Doc. 1, rev. 1, par. 131 ; rapport n° 30/04, 11 mars 2004, cas n° 4617/02, *Mercedes Julia Huenteao Beroiza y otros c. Chile*, p. 6 ; rapport n° 40/04, 12 oct. 2004, cas n° 12.053, *Comunidad indígena Maya c. Belice*, par. 140. V. Cecilia ANICAMA, *Las responsabilidades del Estado para regular y judicializar las actividades empresariales en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, 2008, p. 17 et suiv., en ligne : <<https://business-humanrights.org/sites/default/files/reports-and-materials/Anicama-responsabilidad-del-estado-bajo-sistema-interamericano-abr-2008.pdf>>.

⁹⁵¹ Comm. IDH, rapport n° 69/04, 15 oct. 2004, cas n° 504/03, *Comunidad San Mateo de Huanchor y sus miembros c. Perú*. En l'espèce, les requérants se plaignaient de la violation de leurs droits individuels et collectifs résultant de la pollution atmosphérique engendrée par une exploitation minière riveraine, laquelle évacuait des résidus d'arsenic, de plomb et de mercure. Ils alléguaient que l'État péruvien était responsable du fait de la concession accordée à l'entreprise. La Commission, sans avoir encore rendu une décision sur le fond, jugea admissible une telle plainte sur la base de la violation par le Pérou des articles 4, 5, 8, 17, 19, 21, 25 et 26 de la Convention IDH.

⁹⁵² Comm. IDH, rapport n° 21/96, 2 mars 2006, pétition n° 2893-02, *Trabajadores de la empresa Fertilizantes de Centroamérica c. Costa Rica*. En l'espèce, plusieurs salariés se plaignaient d'avoir été licenciés peu après la privatisation d'une entreprise publique. Plusieurs membres du syndicat présent dans l'entreprise avaient également été remerciés. Or, les faits datant de 1996, les plaignants n'avaient jamais réussi à obtenir une décision de justice. La Commission admit la recevabilité de la plainte sur le fondement des dispositions relatives au droit à la sécurité juridique, au droit à des garanties judiciaires et à la liberté d'association. Aucune décision sur le fond n'est encore intervenue, mais l'affaire démontre la volonté de la Commission d'élargir sa compétence.

⁹⁵³ Comm. IDH, rapport n° 169/11, 3 nov. 2011, cas n° 12.066, *Fazenda Brasil Verde*, par. 176 : « Sur la base des considérations formulées dans ce chapitre, la CIDH considère que l'État : i) était conscient de l'existence d'un schéma et d'un risque spécifiques ; ii) était au courant des diverses plaintes concernant le travail forcé et l'esclavage dans la région et en particulier à la Fazenda Brasil Verde qui constituaient une situation de risque réel et immédiat ; et iii) avait l'obligation d'adopter des mesures spécifiques et ne l'a pas fait, manquant ainsi à son devoir de

Commission y estime sans ambages que l'État n'a pas adopté les mesures suffisantes pour prévenir une telle infraction⁹⁵⁴. Dans cette affaire, la Cour IDH condamne pour la première fois un État, le Brésil en l'occurrence, pour n'avoir pas suffisamment protégé les travailleurs d'une situation d'esclavage⁹⁵⁵.

436. La jurisprudence de la Commission IDH est conforme à celle de la Cour IDH. Celle-ci affirme en effet depuis 1988 que l'article 1^{er} de la Convention doit être interprété en ce sens que :

« [...] Un acte illégal qui viole les droits de l'homme et qui n'est initialement pas directement imputable à un État (par exemple parce qu'il s'agit du fait d'un particulier ou parce que le responsable n'a pas été identifié) peut entraîner la responsabilité internationale de l'État, non pas en raison de l'acte lui-même, mais en raison du manque de diligence raisonnable pour empêcher la violation ou pour y répondre comme l'exige la Convention. »⁹⁵⁶

437. Le devoir de vigilance à la charge des États ainsi identifié a pu être mis en application par la Cour lors d'ultérieurs contentieux impliquant des opérateurs économiques. Ainsi en fut-il dans les affaires *Saramaka People v. Suriname*⁹⁵⁷, *Claude Reyes et al. v. Chile*⁹⁵⁸, *Kichwa indigenous community of Sarayaku v. Ecuador*⁹⁵⁹, et *Mayana (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*⁹⁶⁰. Dans ces quatre affaires, il s'agissait de communautés autochtones qui se plaignaient des concessions accordées par l'État à des entreprises pour, selon l'espèce, l'exploitation minière, pétrolière ou forestière de la zone litigieuse. La Cour conclut à la violation par les divers gouvernements en cause au droit à un développement progressif, au droit à la santé, au droit de propriété, et au droit à la sécurité juridique.

438. Il est ainsi désormais acquis que les ressortissants des pays adhérents aux mécanismes africain et américain de protection des droits de l'Homme peuvent agir à l'encontre de leur État pour dénoncer la violation de leurs droits sociaux commise par une entreprise. L'horizontalité

prévention. En outre, la Commission considère que l'État est responsable de ne pas avoir protégé les travailleurs contre les conditions d'esclavage et de ne pas avoir mené d'enquête effective sur les faits ».

⁹⁵⁴ La Commission se réfère d'ailleurs directement à l'arrêt Siliadin rendu par la CEDH en 2005 sur lequel v. *supra*, n° 422. *Id.*, par. 137.

⁹⁵⁵ Cour IDH, *Caso Trabajadores da fazenda Brasil Verde vs. Brasil*, 20 oct. 2016, Série C n° 318. On se trouve donc dans une situation proche de l'arrêt Siliadin rendu par la CEDH. La différence tient au fait qu'il s'agissait, au départ, d'un litige opposant des travailleurs à une société, personne morale, et il faut également insister sur le caractère massif et récurrent de la situation d'esclavage dans le pays dénoncé par cette plainte.

⁹⁵⁶ Cour IDH, *Velazquez Rodriguez c. Honduras*, 29 juill. 1988, Série C, n° 4, par. 172.

⁹⁵⁷ Cour IDH, *Communauté Saramaka c. Suriname*, 28 nov. 2007, Série C, n° 172, par. 154.

⁹⁵⁸ Cour IDH, *Claude Reyes et al. c. Chile*, 19 sept. 2006, Série C, par. 151.

⁹⁵⁹ Cour IDH, *Kichwa indigenous people of Sarayaku v. Ecuador*, 27 juin 2012,

⁹⁶⁰ Cour IDH, *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, 31 août 2001, Série C, n° 70.

des droits fondamentaux est reconnue, à l'instar de la CEDH. Mais le large éventail de droits proclamés distingue ces systèmes de l'europpéen, moins prolix s'agissant des droits des travailleurs. Toutefois, l'extraterritorialité limitée de ces instruments en limite singulièrement la portée⁹⁶¹.

Paragraphe 2. Une convergence sur la portée limitée des instruments régionaux de protection des droits de l'Homme

439. L'extraterritorialité du droit régional des droits de l'Homme présente un intérêt majeur pour les travailleurs ne se trouvant pas sur le territoire des États parties⁹⁶². La protection offerte par ces instruments dépendra en effet de la portée que veulent bien leur reconnaître les juges chargés de leur interprétation. Or, en la matière, la convergence semble être de mise. Aussi bien la Cour européenne des droits de l'Homme (A) que les Commissions africaine et interaméricaine des droits de l'Homme (B) limitent la portée des instruments aux situations de contrôle de fait d'un territoire par l'État concerné.

A. La jurisprudence européenne

440. Le choix des auteurs de la CEDH fut de ne pas cantonner le respect de la Convention au seul territoire des États parties : « [L] es hautes parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention ». Or, la juridiction ne renvoie pas uniquement au territoire⁹⁶³. Dans l'ambiguïté des travaux préparatoires sur ce qu'il devait être retenu comme définition exacte de la « juridiction », c'est dans un premier temps la Commission européenne des Droits de l'Homme

⁹⁶¹ Nous mettons ici de côté les questions relatives à l'effectivité des décisions rendues, qui posent également problème dans les contextes africain et américain.

⁹⁶² Sur l'application extraterritoriale du droit international des droits de l'Homme, V. notamment Fons Coomans et Menno T. Kamminga (dir.), *Extraterritorial application of human rights treaties*, Antwerp : Holmes Beach, Fla, Intersentia ; Gaunt [distributeur], 2004 ; Karen da Costa, *The extraterritorial application of selected human rights treaties*, coll. Graduate institute of international and development studies, Vol. 11, Leiden ; Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2013 ; Marko Milanovic, *Extraterritorial application of human rights treaties : law, principles, and policy*, coll. Oxford monographs in international law, Oxford ; New York, Oxford University Press, 2011 et Guillaume Grisel, *Application extraterritoriale du droit international des droits de l'homme*, coll. Collection de droit international public, Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2010.

⁹⁶³ V. Marteen DEN HEIJER et Rick LAWSON, « Extraterritorial Human rights and the concept of "Jurisdiction" », dans Malcolm LANGFORD (dir.), *Global justice, state duties : the extraterritorial scope of economic, social, and cultural rights in international law*, Cambridge ; New York, Cambridge University Press, 2013, pp. 153 – 191.

puis la Cour européenne qui eurent à se prononcer. Deux affaires peuvent être citées : l'affaire *Al-Skeini* (1) et l'affaire *Nait-Liman* (2).

1. L'affaire Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni de 2011

441. L'état de la jurisprudence actuelle est résumé dans l'arrêt *Al-Skeini et autres contre Royaume-Uni*⁹⁶⁴. La Cour rappelle que, par principe, le champ d'application spatial de la Convention est exclusivement territorial. Celle-ci s'applique sur tout le territoire, et rien que le territoire des États, sauf mention contraire exprimée par ces derniers au moment de la ratification du texte. « À l'inverse, les actes des États contractants accomplis ou produisant des effets en dehors de leur territoire ne peuvent que dans des circonstances exceptionnelles s'analyser en l'exercice par eux de leur juridiction, au sens de l'article 1 »⁹⁶⁵. Par conséquent, ce n'est qu'au regard de « circonstances exceptionnelles » que la Convention peut produire ses effets au-delà du territoire des États parties. Toujours selon la Cour, « dans chaque cas, c'est au regard des faits particuliers de la cause qu'il faut apprécier l'existence de pareilles circonstances exigeant et justifiant que la Cour conclue à un exercice extraterritorial de sa juridiction par l'État »⁹⁶⁶. Jusque-là, deux types de situations ont été retenus, exprimant à chaque fois la souveraineté de l'État sur un autre territoire que le sien. La première hypothèse renvoie à « l'autorité et [au] contrôle d'un agent de l'État » tels que les actes des agents consulaires et diplomatiques en poste à l'étranger⁹⁶⁷ ou de l'exercice de prérogatives de puissance publique sur une partie d'un territoire étranger à la demande du gouvernement local⁹⁶⁸. La deuxième hypothèse est liée au « contrôle effectif sur un territoire ». Il s'agit de situations dans lesquelles l'État déploie ses forces militaires sur le territoire d'un autre État souverain⁹⁶⁹, l'occupation turque au nord de Chypre ayant alimenté nombre de contentieux devant la CEDH. Dans l'ensemble de ces contextes, exceptionnellement délimités par les juges, il fut considéré que de

⁹⁶⁴ CEDH, 7 juill. 2011, *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, n° 55721/07, par. 130 et suiv.

⁹⁶⁵ *Id.*, par. 131.

⁹⁶⁶ *Id.*, par. 132.

⁹⁶⁷ Commission, 25 sept. 1965, *X. c. Allemagne*, n° 1611/12 ; 15 déc. 1977, *X. c. Royaume-Uni*, n° 7547/76 ; 14 oct. 1992, *M. c. Danemark*, n° 17392/90 ; CEDH, 12 déc. 2001, *Bankovic et autres c. Belgique*, n° 52207/99.

⁹⁶⁸ Commission, 14 juill. 1977, *X. et Y. c. Suisse*, n° 7289/75 et 7349/76 ; CEDH, 14 mai 2002, *Gentilhomme et autres c. France*, n° 48205/99 ; 26 juin 1992, *Drozdz et Janousek c. France et Espagne*, n° 12747/87.

⁹⁶⁹ CEDH, 23 mars 1995, *Loizidou c. Turquie*, n° 15318/89 ; 10 mai 2001, *Chypre c. Turquie*, n° 25781/94 ; 3 juin 2008, *Manitaras c. Turquie*, n° 54591/00 ; 20 avr. 2015, *Pisari c. République de Moldova et Russie*, n° 42139/12 ; 16 juin 2015, *Chiragov et autres c. Arménie*, n° 13216/05.

par leurs actes ou abstentions, les protagonistes avaient fait entrer dans la juridiction de l'État qu'ils représentent les personnes concernées par une violation alléguée des droits de l'Homme.

2. L'affaire Naït-Liman c. Suisse de 2016

442. Plus proche de notre sujet, la CEDH eut à déterminer si, et dans quelle mesure, les États membres du Conseil de l'Europe sont tenus de garantir aux ressortissants étrangers l'accès à leurs tribunaux⁹⁷⁰. M. Naït-Liman, citoyen de nationalité tunisienne, fut arrêté à son domicile le 22 avril 1992 en Italie par la police locale et conduit au consulat de Tunisie à Gênes afin d'être rapatrié dans son pays d'origine en raison du danger qu'il constituerait pour la sécurité de l'État italien. Du 24 avril au 1er juin 1992, le requérant aurait subi, sur le sol tunisien, des sévices corporels sur les ordres du ministre de l'Intérieur. M. Naït-Liman fuit la Tunisie en 1993 et se réfugie en Suisse. Le 8 novembre 1995, l'asile lui est accordé par la Confédération helvétique. Le 8 juillet 2004, le citoyen tunisien décida de saisir le tribunal de première instance du canton de Genève pour obtenir une réparation du préjudice moral qu'il aurait subi. Par une décision du 15 septembre 2005, le Tribunal déclina sa compétence. L'appel fut rejeté et c'est ainsi que le Tribunal fédéral suisse fut saisi de l'affaire et rendit sa décision le 22 mai 2007. Le Tribunal confirme la décision de première instance et dénie la compétence des juridictions suisses. Selon la plus haute juridiction helvétique, la Suisse et la Tunisie n'étant pas parties à une convention multilatérale portant sur les règles internationales de conflits de juridictions, c'est donc au droit suisse qu'il faut se référer pour déterminer si la demande de M. Naït-Liman doit être entendue. Deux textes sont mobilisables. Le premier, vite écarté, est l'article 129 de la *Loi fédérale sur le droit international privé*⁹⁷¹ (LDIP) selon lequel les juges sont compétents dès lors que les défendeurs ont leurs domicile, résidence habituelle ou établissement en Suisse (ce qui n'est pas le cas en l'espèce), ou qu'un acte illicite a été commis ou a produit ses résultats sur le territoire suisse (ce qui n'est pas non plus le cas). Le second, relatif au for de nécessité, est l'article 3 de la LDIP. Il se lit comme suit :

« Lorsque la présente loi ne prévoit aucun for en Suisse et qu'une procédure à l'étranger se révèle impossible ou qu'on ne peut raisonnablement exiger qu'elle y soit introduite, les autorités judiciaires ou administratives suisses du lieu avec lequel la cause présente un lien suffisant sont compétentes. »

⁹⁷⁰ CEDH, *Affaire Naït-Liman c. Suisse*, Requ. n° 51357/07, 21 juin 2016, renvoyé devant la Grande Chambre : CEDH, Grande chambre, *Affaire Naït-Liman c. Suisse*, Requ. n° 51357/07, 15 mars 2018.

⁹⁷¹ *Loi fédérale sur le droit international privé*, 18 déc. 1987 (entrée en vigueur le 1er janv. 1989).

443. Selon les juges suisses, trois conditions doivent être réunies afin de mobiliser ce texte : premièrement, l'absence de compétence prévue par la loi, deuxièmement, l'impossibilité d'obtenir justice dans un autre État, troisièmement, l'existence d'un lien suffisant entre la « cause » et le for suisse⁹⁷². La première condition est remplie sans difficulté, la seconde n'est pas discutée, mais la troisième fera l'objet d'une interprétation litigieuse justifiant la saisine de la Cour européenne des droits de l'Homme. Selon le Tribunal, l'article 3 de la LDIP « doit être interprété restrictivement ». C'est pourquoi la notion de « cause » à laquelle se réfère le texte devrait, selon les magistrats, être entendue non pas comme la procédure ou la personne du demandeur, mais comme un strict « complexe de faits ». Or, au moment des faits, l'ensemble des éléments, hormis la résidence en Italie de M. Naït-Liman, était localisé en Tunisie. Le fait que le requérant ait ensuite immigré en Suisse ne change rien au fait qu'aucun élément de rattachement avec la Suisse n'était établi. Le for de nécessité ne peut donc être invoqué en l'espèce.

444. La Cour européenne fut alors saisie d'une allégation de violation par la Suisse de l'article 6§1 de la Convention relatif au droit à un procès équitable. Selon le demandeur tunisien, les juridictions helvétiques auraient retenu une interprétation arbitraire et déraisonnable de l'article 3 de la LDIP privant le requérant de son droit fondamental d'accéder à un tribunal. La Cour européenne censure une telle analyse, d'abord en un arrêt de chambre⁹⁷³ puis réunie en Grande chambre⁹⁷⁴. La Cour européenne estime en premier lieu que la limitation du droit d'accès à un tribunal suisse par les juridictions helvétiques constitue un but légitime au regard de plusieurs éléments « qui tous se rattachent aux principes de la bonne administration de la justice et du maintien de l'effectivité des décisions judiciaires internes »⁹⁷⁵ : les difficultés à obtenir des preuves et à exécuter une décision rendue sur un tel fondement, le risque de *forum shopping* et de coûts supplémentaires pour l'appareil judiciaire que cela peut entraîner, la surcharge des tribunaux ainsi que les éventuelles difficultés diplomatiques⁹⁷⁶. En second lieu, cette limitation serait proportionnée par l'absence de toute obligation internationale à la charge des États de garantir un for de nécessité aux requérants étrangers⁹⁷⁷. Les membres du Conseil

⁹⁷² V. *supra*, n° 248.

⁹⁷³ CEDH, *Affaire Naït-Liman c. Suisse*, Requête n° 51357/07, 21 juin 2016, *JDI*, 2017, n° 2, note MARCHADIER.

⁹⁷⁴ CEDH, Grande chambre, *Affaire Naït-Liman c. Suisse*, Requête n° 51357/07, 15 mars 2018, *JCP G*, 2018, n° 26, note F. SUDRE.

⁹⁷⁵ CEDH, Grande chambre, par. 122.

⁹⁷⁶ *Id.*, par. 123 – 127.

⁹⁷⁷ Il n'existerait pas une pratique du for de nécessité en droit comparé obligeant les États à garantir l'accès à leurs tribunaux pas plus que les diverses Conventions portant notamment sur l'interdiction de la torture ne prévoieraient une compétence civile universelle obligatoire.

de l'Europe bénéficient ainsi d'une large marge d'appréciation⁹⁷⁸. En définitive, l'interprétation restrictive de l'article 3 de la LDIP par les juridictions suisses n'a pas dépassé la marge d'appréciation qui leur est laissée⁹⁷⁹.

445. Plusieurs critiques ont été émises à l'encontre de cette décision, à commencer par les opinions dissidentes exprimées par les juges Karakaş, Vučinič et Kūris sous l'arrêt de Chambre⁹⁸⁰, et des juges Dedov et Serghides sous l'arrêt de Grande Chambre⁹⁸¹. Deux désapprobations majeures sont manifestées. La première concerne l'interprétation, sur le fond, de l'article 3 de la LDIP. Le juge Serghides met en lumière une contradiction opérée par les tribunaux suisses autant que par les juges européens. Selon lui, alors que les magistrats constatent que le for de nécessité ne peut être mobilisé qu'en l'absence de compétence disponible (première condition expliquée précédemment), ils concluent *in fine* à son inapplicabilité compte tenu de l'absence de faits s'étant déroulés sur le territoire suisse. De deux choses l'une souligne le juge : soit les faits se sont déroulés en Suisse, et alors c'est l'article 129 de la LDIP qui fondait la compétence des juridictions helvétiques, soit ils ne s'y sont pas produits, et alors le jeu de l'article 3 devient pertinent⁹⁸². Ce qui amène à la seconde critique, de méthode cette fois-ci. Pour le juge Serghides autant que pour les juges Karakaş, Vučinič et Kūris, non seulement rien n'obligeait aux magistrats de retenir une conception restreinte de l'élément de rattachement exigé par le for de nécessité, mais à l'inverse, une jurisprudence bien établie de la Cour EDH leur imposait d'en retenir une interprétation dynamique de façon à éviter au requérant un déni de justice⁹⁸³. Ils concluent à une violation de l'article 6§1 de la Convention. Enfin, Fabien Marchadier met, lui, en exergue, l'argumentation proprement développée par la CEDH. Selon lui, les considérations tenant à la bonne administration de la justice ne revêtent que peu de valeur pour déterminer le fondement d'une compétence

⁹⁷⁸ Par. 203.

⁹⁷⁹ Par. 216.

⁹⁸⁰ Opinion commune.

⁹⁸¹ Deux opinions distinctes.

⁹⁸² Cette critique était déjà émise par la doctrine suisse à l'encontre de la décision rendue par le Tribunal fédéral en 2007. V. Bernard DUTOIT, *Droit international privé suisse: commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987*, 5e éd., Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2016, p. 18 et suiv.

⁹⁸³ D. J. HARRIS, M. O'BOYLE, Ed BATES et Carla BUCKLEY, *Law of the European Convention on Human Rights*, 3e éd., Oxford, United Kingdom, Oxford University Press, 2014, p. 404.

internationale⁹⁸⁴. On pourrait y ajouter que la crainte du *forum shopping* manifestée par les juges européens se conçoit mal d'un point de vue du droit international privé⁹⁸⁵.

B. Les jurisprudences africaine et américaine

446. L'obligation extraterritoriale de protéger contre les atteintes aux droits de l'Homme à la charge des États peut avoir un intérêt en Afrique et en Amérique dès lors qu'un dommage trouve son origine dans une autre juridiction que celle sur le territoire de laquelle il a eu lieu. Ce qui n'est pas un cas d'école dans la mesure où ces continents partagent des économies de niveaux différents. Les investissements américains, canadiens, voire aujourd'hui brésiliens, argentins et chiliens dans les autres pays d'Amérique du Sud sont importants, de même que des pays tels que l'Afrique du Sud sur le continent africain. Toutefois, à la question « les États parties doivent-ils protéger les droits fondamentaux des individus se trouvant sous leur juridiction, en-dehors même de leur strict territoire ? », les juridictions régionales africaine (1) et américaine (2) semblent avoir répondu par la négative, ce qui a bien entendu des conséquences sur la régulation des activités des entreprises dans ces régions et sur les garanties d'accès au juge offertes aux travailleurs.

1. La jurisprudence de la Commission africaine des droits de l'Homme

447. L'article premier de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples ne précise pas la portée territoriale de l'obligation des États membres d' « (...) adopter des mesures législatives ou autres pour les appliquer [les droits garantis par la Charte] ». L'article 2, en revanche, désigne comme bénéficiaire des dispositions « toute personne », sans distinction notamment « (...) d'origine nationale ou sociale (...) ». L'interprétation reste donc ouverte. Mais la Commission n'eut l'occasion de se prononcer qu'une seule fois. Il s'agit d'une plainte interétatique déposée par la République démocratique du Congo (RDC) à l'encontre du Burundi, du Rwanda et de l'Ouganda pour des faits allégués de violation massive des droits de l'Homme commis par les forces armées de ces trois pays sur territoire congolais⁹⁸⁶. La

⁹⁸⁴ Fabien MARCHADIER, « L'indifférence de la Cour européenne des droits de l'homme à l'égard du for de nécessité », *RCDIP*, 2018, n° 3, pp. 663 – 670. À ce sujet, le juge Dedov note que, précisément, le ministère tunisien de l'Intérieur avait des fonds localisés en Suisse puisque le ministre lui-même s'y était rendu pour des raisons médicales. Les autorités suisses auraient donc éventuellement pu procéder à un gel des avoirs. Le juge ajoute que, quand bien même la décision ne serait pas pleinement exécutée, le seul fait d'être entendu serait une forme de victoire symbolique pour le requérant.

⁹⁸⁵ F. FERRARI, préc., note 119.

⁹⁸⁶ Comm. ADH, Communication n° 227/99, 29 mai 2003, *République Démocratique du Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda*. V. Lilian CHENWI et Takele Soboka BULTO, « Extraterritoriality in the African regional

Commission africaine émit une résolution en faveur de la RDC, estimant que les trois États de la région des Grands Lacs avaient violé plusieurs dispositions de la Charte parmi lesquelles les articles 2, 4 et 5. Il est par conséquent envisageable, à l’instar de la jurisprudence européenne *Bankovic*⁹⁸⁷, d’affirmer que la protection extraterritoriale des droits fondamentaux par les États s’entend toutes les fois où ces derniers entretiennent une présence étatique sur le territoire d’un État tiers. Aucune plainte à l’encontre d’une entreprise n’a encore été déposée. La Charte se référant aux droits des « individus », il peut être imaginé qu’une saisine porte ses fruits, à la condition qu’il s’agisse d’une entreprise détenue par un État. Mais la poursuite d’un État africain pour n’avoir ni régulé les activités des entreprises privées à l’étranger ni offert une voie de réparation aux éventuelles victimes travaillant à l’étranger ne semble pas être praticable au vu de la jurisprudence actuelle.

2. La jurisprudence de la Commission interaméricaine des droits de l’Homme

448. Quant au système américain, tandis que la Déclaration américaine des droits et devoirs de l’Homme ne définit aucune limite territoriale ou juridictionnelle dans le respect de ses dispositions, la Convention engage les États signataires à respecter et à garantir le « libre et plein exercice » des droits qu’elle proclame « à toute personne relevant de leur compétence » sans distinction fondée notamment sur l’origine nationale (article premier). On retrouve ainsi le débat sur l’interprétation de la notion de « juridiction ». La CIDH eut plusieurs opportunités de définir les contours de la portée territoriale de la Déclaration et de la Convention. Christina M. Cerna, spécialiste pendant de nombreuses années auprès de la Commission, résume la situation actuelle :

« Lorsque les agents d’un État membre de l’OEA exercent “l’autorité et le contrôle” sur des personnes en dehors du territoire national, mais à l’intérieur de la région des Amériques, les obligations du ou des États membres pour la violation des droits énoncés dans la Convention ou dans la Déclaration interaméricaines doivent être respectées. La responsabilité d’un État membre pour la violation des droits énoncés dans les instruments des droits de l’homme du système interaméricain n’est en revanche pas retenue lorsque la violation a eu lieu dans un État qui n’est pas dans la région. »⁹⁸⁸

human rights system from a comparative perspective », dans Lilian CHENWI et Takele Soboka BULTO (dir.), *Extraterritorial human rights obligations from an African perspective*, Cambridge ; Antwerp ; Portland, Intersentia, 2018, pp. 13 – 62 à la page 36 et suiv.

⁹⁸⁷ V. *supra*, n° 441.

⁹⁸⁸ Christina M. CERNA, « Extraterritorial application of the Human rights instruments of the inter-american system », dans Fons COOMANS et Menno T. KAMMINGA (dir.), *Extraterritorial application of human rights treaties*, Antwerp, Holmes Beach, Fla, Intersentia ; Gaunt, 2004, pp. 141 – 174 à la page 173.

449. Ainsi, au gré des diverses recommandations émises par la Commission, dans des affaires impliquant le déploiement de forces armées d'un État membre dans un autre État membre, il fut affirmé que les dispositions fondamentales devaient être respectées et protégées, quand bien même leur violation n'eut pas lieu sur le territoire de l'État engageant sa responsabilité. L'extraterritorialité du droit interaméricain des droits de l'Homme est doublement limitée, d'une part, aux situations dans lesquelles un État exerce son « autorité et contrôle » sur un autre territoire que le sien, et, d'autre part, aux seuls territoires des États membres du système interaméricain. L'extraterritorialité hors Amérique est ainsi rejetée par la Commission. Ceci dit, il importe de rappeler que la Commission va plus loin que la CEDH en consacrant une extraterritorialité infrarégionale, cette dernière juridiction ayant posé le principe d'une application territoriale dans l'arrêt *Bankovic*. Il est par conséquent peu probable, au vu de cet état jurisprudentiel, que la responsabilité d'un État américain pour les faits d'une entreprise ressortissante sur le territoire d'un autre État membre puisse être recherchée.

450. Néanmoins, la Commission a toujours compétence pour rédiger des rapports et émettre des observations, bien que non contraignantes. Ce qu'elle fit en 2013 et en 2014 à l'occasion d'audiences publiques durant lesquelles fut posée la question de la régulation des activités des entreprises à l'étranger par les États sur le territoire desquels elles ont leur siège social. La Commission ne manqua pas d'encourager le Canada à montrer l'exemple dans le secteur minier, nombre d'entreprises canadiennes opérant en Amérique centrale et en Amérique du Sud dans le domaine. Mais il ne s'agit pas de décisions s'imposant au pays d'Amérique du Nord. Quant à la Cour IDH, celle-ci ne s'est encore jamais prononcée sur l'extraterritorialité des instruments américains de protection des droits de l'Homme.

451. Se fonder sur les conventions régionales de protection des droits de l'Homme pour obtenir une réparation d'un des États parties qui auraient manqué à son obligation de protéger semble donc, à lumière de ces développements, être une voie encore incertaine pour les travailleurs d'entreprises transnationales. L'obligation de protéger peut certes parfois être reconnue, mais la portée d'une telle obligation est encore largement limitée au territoire des États signataires. Par conséquent, pas plus que les experts, les juges, en dépit de leur capacité à prononcer des décisions de justice contraignantes, n'offrent une réelle voie de dédommagement en cas de violations des droits du travail.

Conclusion du second Chapitre

452. Le risque de déni de justice subi par les travailleurs d'une entreprise transnationale pourrait être évité ou amoindri si la réparation du préjudice allégué était envisageable en imputant le comportement de l'acteur privé à un État. Ce serait, en ce sens, une action indirecte, dirigée non pas contre le responsable direct de la violation prétendue d'un droit du travail, mais contre le garant en dernier lieu de son respect, à savoir l'État, qui occuperait une fonction d'antidote. Pourtant, cette voie reste aujourd'hui bien étroite.

453. D'une part, les organes composés d'experts qui seraient éventuellement en mesure d'accueillir une telle revendication sont soit incapables de rendre une décision exécutoire s'imposant aux États – c'est le cas des Comités onusiens de respect des droits de l'Homme – soit peu enclins à en satisfaire les prétentions – la tâche première des arbitres éventuellement institués par les accords commerciaux reste de sauver l'existence de l'accord et non pas de s'assurer que les droits des travailleurs sont respectés en tant que tels. Certes, une évolution se fait jour depuis, notamment, l'adoption des Principes Ruggie en 2011. L'obligation à la charge des États de protéger les individus contre toute atteinte à leurs droits fondamentaux par une entreprise se fait plus pressante, ce qui se fait ressentir à la fois dans le travail de *reporting* effectué par les comités onusiens et dans le contenu des derniers accords commerciaux signés. Mais cette évolution ne débouche pas encore sur l'existence d'un dispositif de lutte contre le déni de justice solide sur lequel les travailleurs peuvent aujourd'hui s'appuyer.

454. D'autre part, et en dernier ressort, si aucun juge n'est compétent, qu'aucune démarche RSE ou qu'aucun expert n'est suffisamment robuste pour garantir le respect des droits, alors faut-il se tourner vers les juridictions régionales de protection des droits de l'Homme. Les tribunaux institués par les systèmes européen, américain et africain n'ont certes pas la même expérience ni le même socle normatif, ce qui induit une marge de manœuvre inégale. Mais ils ont tous l'avantage, par rapport, notamment, aux experts de l'ONU, de pouvoir rendre des décisions contraignantes s'imposant aux États parties. Concernant les relations de travail, la Cour européenne des droits de l'Homme comme les Commissions interaméricaine et africaine des droits de l'Homme ont eu l'occasion de condamner des États pour le manquement au respect des droits fondamentaux des travailleurs commis par une société employeur. C'est donc bien que le mécanisme d'imputation d'un comportement d'un acteur privé à un État peut fonctionner pour permettre aux requérants d'obtenir une réparation et donc, d'éviter un déni de justice. Il existe, de ce point de vue, des jurisprudences particulièrement stimulantes. Pour autant, la portée de ces voies est limitée par une lecture encore territorialiste du champ d'application de

ces instruments régionaux par les Cours. Sauf à prouver que l'État visé exerçait un contrôle de fait sur un territoire autre que le sien, il n'est pas du tout évident que les travailleurs d'un État A puissent engager la responsabilité d'un État B pour les avoir insuffisamment protégés contre une atteinte à leurs droits, y compris si c'est le fait d'une société domiciliée dans l'État B⁹⁸⁹.

455. Il faut donc conclure, par conséquent, à la survie du risque de déni de justice essuyé par les travailleurs d'une entreprise transnationale. Les juridictions régionales de protection des droits de l'Homme peuvent être une voie exploitable, mais seulement à la marge. Elles ne prennent pas en compte aujourd'hui l'activité globale menée par les ressortissants des États parties.

⁹⁸⁹ Dans cet exemple, peu importe que les États A et B soient parties à la Convention régionale ou non.

Conclusion du second Titre

456. Les dispositifs créés dans le cadre de la RSE et ceux créés indépendamment des questions relatives à l'entreprise transnationale ne constituent pas aujourd'hui des dispositifs de lutte suffisants contre le risque de déni de justice auquel sont exposés les travailleurs. Dès lors que le juge du lieu de travail est inapte et que tout autre juge est incompetent, il devient très compliqué de satisfaire le besoin de justice éventuellement ressenti. Les démarches adoptées dans le cadre de la RSE auront eu ce mérite de forger des notions aptes à rendre compte de l'activité globale des organisations privées. Un langage commun peut dès lors être employé par diverses instances. Mais il faut insister : sans tiers indépendant et habilité à rendre des décisions s'imposant aux principaux acteurs, le risque de déni de justice demeure. Or, la plupart des mécanismes RSE ont été pensés non pas pour imposer un comportement, mais pour l'inciter. Cela explique pourquoi la majorité des dispositifs tels que les Points de contact nationaux de l'OCDE ou la Déclaration tripartite de l'OIT de 1977 ne forment pas un rempart au risque de déni de justice. Les initiatives les plus contraignantes telles que l'Accord Bangladesh en 2013 voire certains accords-cadres internationaux pâtissent de défauts intrinsèques. Le premier a un champ d'application limité et les seconds s'inscrivent dans un cadre juridique encore inexistant, rendant l'application dépendante de rapports de forces intrafirmes. Agir directement contre l'entreprise transnationale est donc aujourd'hui radicalement impossible. Les succès qui peuvent être relevés ici ou là dépendent dans leur grande majorité de l'acceptation de l'entreprise visée. Dès lors, il faut chercher ailleurs les voies de réduction du risque de déni de justice essayé par les travailleurs.

457. L'État peut alors constituer un point d'imputation pertinent du comportement reproché. Il lui appartient, en effet, de s'abstenir de porter atteinte aux droits fondamentaux des individus, mais également de s'assurer qu'aucun acteur privé ne portera atteinte à ces droits. C'est grâce à ce cadre légal international mis au-devant de la scène par les Principes Ruggie, à travers le triptyque de référence « protéger, respecter, réparer », que de nouvelles démarches ont été pensées. Les Comités onusiens de protection des droits de l'Homme insistent par exemple depuis 2011 sur l'obligation de protéger à la charge des États, y compris en dehors de leur strict territoire. Les derniers accords commerciaux durcissent peu à peu les obligations sociales des États. Mais à la vérité, les premiers n'ont pas la force de faire respecter leurs observations, et les seconds restent enserrés par une loi d'habilitation – l'accord commercial – qui a pour premier objectif de garantir la stabilité des échanges économiques. Cela explique pourquoi, à ce jour, aucune réclamation individuelle soumise par des travailleurs n'a obtenu de réparations

devant un organe d'experts international. Face à cette absence de garant international, le refuge aurait pu se trouver devant les juridictions régionales de protection des droits de l'Homme. Leurs décisions s'imposent aux États de telle sorte que l'on aurait pu concevoir qu'une réparation, même indirecte, puisse être obtenue par les travailleurs d'entreprises transnationales. Mais ce n'est pas encore vraiment le cas. Des dynamiques sont à l'œuvre, qu'il faudra encore observer. Toutefois, l'obligation de protéger à la charge des États n'est pas encore formulée ni observée avec autant de teneur devant toutes les juridictions régionales, et la portée de ces dispositifs reste encore largement territoriale, ce qui en amoindrit la portée, surtout dans le cadre d'activités économiques menées au niveau global.

Conclusion de la première Partie

458. Le risque de déni de justice perdure donc, rendant utile le recours à un chef de compétence judiciaire d'exception et justifiant l'intérêt de la notion de compétence universelle, celle-ci ne pouvant être mobilisée que lorsque l'ensemble des autres chefs de compétence est inopérant. Or, c'est bien ce qui se passe pour les travailleurs d'entreprises transnationales et de chaînes globales d'approvisionnement. Le juge local et les juges d'États tiers ne répondent pas à l'appel. Les divers mécanismes existants qui sont compétents pour recevoir une « communication » au sens large ne répondent pas non plus à l'appel. Reste l'écho d'une plainte qui revient au travailleur dans un silence judiciaire qui demande à être comblé. Mais si la « compétence universelle du juge en droit du travail » trouve une raison d'être, enfin justifiée, au terme de cette première partie, encore faut-il s'assurer de son aptitude à atteindre l'objectif poursuivi : l'accès à un juge pour les travailleurs visés par cette thèse.

PARTIE 2. UNE TECHNIQUE OPÉRATIONNELLE DANS UN CONTEXTE DE GLOBALISATION DES ÉCHANGES

459. En plus de répondre à un besoin, la compétence universelle du juge en droit du travail est une technique opérationnelle. Elle est « propre à la réalisation d'une opération », ici celle d'assurer aux travailleurs d'entreprises transnationales l'accès à un juge ; elle est « suffisamment éprouvé[e] pour être apte à atteindre l'objectif recherché »⁹⁹⁰. C'est l'hypothèse avancée dans cette seconde partie. Considérée en tant que technique débarrassée autant que faire se peut du lourd tribut idéologique qui lui est associé, la compétence universelle du juge est exploitable dans les relations de travail dans un contexte de globalisation de l'économie. Pour parvenir à cette conclusion, il faut d'abord revenir sur la construction même de cette technique en droit pénal international. La mise en exergue de ses éléments caractéristiques et leur mise en relation avec les spécificités du droit du travail laissent penser que la compétence universelle pourrait être une réponse adaptée aux difficultés d'accès à la justice des travailleurs (Titre 1).

460. Par ailleurs, opérationnelle, cette technique l'est par sa disponibilité actuelle. Elle est, en quelque sorte, « déjà là », au moins en partie. Tandis que le Titre 1 sera un exercice de *déduction*, tirant des conclusions logiques d'un concept juridique, ici la compétence universelle, le Titre 2 sera, à l'inverse, un exercice d'*induction*. Partant de cas particuliers, en l'occurrence des décisions de justice éparses rendues dans plusieurs pays, nous tenterons de remonter vers une proposition plus générale qui est celle de la définition de la compétence universelle pour le droit du travail. À ce titre, la compétence universelle du juge en droit du travail se trouve être une réponse déjà esquissée par des décisions sur l'accès des travailleurs à la justice (Titre 2).

⁹⁹⁰ <<https://www.cnrtl.fr/definition/opérationnel>> (consulté le 12 oct. 2019).

Titre 1. Une réponse adaptée aux difficultés d'accès à la justice des travailleurs

461. La première partie de cette thèse a conduit à la conclusion de l'existence d'une demande de justice insatisfaite. C'est donc bien à la recherche d'une réponse qu'il faut s'atteler. Or, la compétence universelle semble être une réponse pertinente, car particulièrement adaptée aux difficultés d'accès à la justice des travailleurs. Nous ne reviendrons pas ici sur ces difficultés, évaluées dans le premier titre de la première partie⁹⁹¹. Rappelons simplement que l'action en justice d'un travailleur se heurtera à deux obstacles principaux : celui de la souveraineté des États, d'une part, et celui du droit des affaires, d'autre part, qui permet à l'entreprise de s'organiser sur un plan transnational en isolant les responsabilités dans autant de filiales et de sous-traitants concernés. La compétence universelle se trouve particulièrement adaptée à cet état de droit dans la mesure où elle est, fondamentalement, une compétence non pas tournée vers la répression des crimes honnis par la communauté humaine, mais où elle trouve sa raison d'être dans la *transnationalisation des rapports humains*. C'est parce que, à un moment donné, les compétences judiciaires fondées sur les éléments de souveraineté ne permettent plus d'appréhender un comportement qui fuit l'autorité centrale déclinante que l'idée de recourir à une compétence exceptionnelle de ce type fait son chemin. Il s'agira donc, dans un premier temps, de démontrer que la compétence universelle est une technique intrinsèquement transnationale et donc, en ce sens, extrêmement moderne. Bien évidemment, la question de la gravité des comportements réprimés n'est pas accessoire, nous y reviendrons. Mais elle nous paraît être indépendante des conditions d'émergence et de développement de la compétence universelle (Chapitre 1).

462. Par ailleurs, il faut le souligner, dans la plupart des législations nationales, la compétence pénale universelle est systématiquement mise en œuvre sur la base d'un lien de rattachement entre les faits ou les auteurs et le juge saisi. Là encore, c'est un élément qui correspond à la réalité de l'entreprise transnationale, car, en se déployant dans le monde entier, celle-ci ancre sa présence sur de nombreux territoires nationaux, laissant derrière elle un certain nombre d'éléments de rattachement. Dans son volet exécutif, la compétence universelle est donc une compétence judiciaire généralement rattachée à une juridiction nationale (Chapitre 2).

⁹⁹¹ V. *supra*, Partie 1.

Chapitre 1. Une compétence judiciaire fondamentalement transnationale

463. Le lien entre, d'une part, crimes internationaux, et, d'autre part, compétence pénale universelle, est surtout affirmé avec force conviction depuis le lendemain de la Seconde Guerre mondiale par une partie très influente de la doctrine internationaliste. À commencer par l'auteur du concept de crime contre l'humanité, Hersch Lauterpacht, pour lequel :

« il serait conforme à un principe éclairé de justice – un principe qui ne fait pas encore partie du droit des nations – si, en l'absence d'extradition, les tribunaux d'un État exerçaient leur compétence à l'égard de crimes présentant un caractère haineux commis n'importe où par n'importe qui. La compétence territoriale est une règle de commodité dans le domaine du droit de la preuve. Ce n'est pas une exigence de justice ni une condition nécessaire de la souveraineté d'un État. »⁹⁹²

464. Dans le même sens, pour Pierre-Marie Dupuy, l'une des « implications, substantielles, mais également procédurales d'une telle qualification [celle d'un crime de *jus cogens*] » est « que la poursuite de tels crimes relève logiquement de la compétence universelle »⁹⁹³.

465. Pourtant, à y regarder de près, le droit positif autant que l'histoire de la compétence universelle révèlent que le cœur même de cette technique se situe moins dans la gravité des faits que dans l'éclatement des frontières et la recherche de lutte contre l'impunité en découlant. Or, les conditions d'émergence et de développement de la compétence universelle se retrouvent aujourd'hui en droit du travail : mise à l'épreuve des réglementations nationales et internationales par-delà les frontières, perte d'autorité d'un pouvoir central pour garantir le respect de ces normes, et ébauche d'une réaction contre les risques de déni de justice subséquents. Il faut donc revenir sur cette idée selon laquelle la compétence universelle serait réservée aux crimes les pires. En réalité, la compétence universelle est une technique employée à l'égard d'infractions essentiellement transnationales (Section 1). Cette distinction existant en droit pénal international pourrait bien être utile dans le cadre d'une réflexion sur la compétence universelle du juge en droit du travail (Section 2).

⁹⁹² Hersch LAUTERPACHT, « Allegiance, diplomatic protection and criminal jurisdiction over aliens », *Camb. Law J.*, 1947, Vol. 9, n° 3, pp. 330 – 348 à la page 348. Pour comprendre la position de l'éminent professeur, on lira avec intérêt l'ouvrage de Philippe SANDS, *Retour à Lemberg*, traduit par Astrid von BUSEKIST, Paris, Albin Michel, 2017.

⁹⁹³ Pierre-Marie DUPUY, « Normes internationales pénales et droit impératif (*jus cogens*) », dans Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET (dir.), *Droit international pénal*, 2e éd., Paris, Pedone, 2012, pp. 81 – 92 à la page 80. V. également M. Cherif BASSIOUNI, *Introduction to international criminal law*, 2e éd., coll. International criminal law series, v. 1, Leiden ; Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2013, pp. 237 – 238.

Section 1. La coexistence de diverses formes d'universalité du droit de punir en droit international

466. La compétence pénale universelle est un concept qui s'appuie sur divers fondements juridiques et théoriques et, partant, sur divers régimes juridiques⁹⁹⁴. La doctrine distingue parfois entre, d'une part, ce qu'elle considère comme une compétence universelle *stricto sensu*, et, d'autre part, une compétence universelle déléguée⁹⁹⁵. La première serait d'origine coutumière et *autoriserait* les juridictions nationales à poursuivre, sur la base de l'universalité, certains crimes jugés odieux (Paragraphe 1) tandis que la seconde serait d'origine conventionnelle et *obligerait* les juridictions nationales à poursuivre les auteurs d'infractions clairement identifiées (Paragraphe 2)⁹⁹⁶. Dans les deux cas, le recours à la compétence universelle se justifie par l'impuissance des compétences fondées sur les critères de souveraineté. C'est donc bien de transnationalité des rapports humains qu'il est question.

Paragraphe 1. L'autorisation des juridictions nationales de réprimer les crimes de droit international

467. Alors que, de façon générale, la compétence universelle est naturellement associée à la commission des crimes les pires, ses fondements juridiques font encore débat. En premier lieu, le droit conventionnel ne soutient pas l'exercice d'une telle compétence pour l'ensemble de ces crimes, à commencer par le génocide et les crimes contre l'humanité (A). En second lieu, si leur fondement coutumier est aujourd'hui accepté, c'est surtout depuis le début des années 2000, date à partir de laquelle les États ont adopté des législations spécifiques pour réprimer ces crimes (B).

A. Une consécration incomplète de la compétence universelle par le droit conventionnel à l'égard des crimes de droit international

468. À condition de s'entendre sur la définition des crimes de droit international qui, en l'espèce, seront considérés comme étant ceux retenus par le Statut de Rome – crime de génocide, crime contre l'humanité et crime de guerre – ainsi que la torture, alors un regard sur

⁹⁹⁴ Stéphanie FERNANDEZ, *Essai sur la distribution des compétences en droit pénal international*, coll. Collection des thèses, Vol. 124, Bayonne, France, Institut Universitaire Varenne, 2016. L'auteure est extrêmement claire sur ce point.

⁹⁹⁵ V. *supra*, n° 18 ; R. J. CURRIE (dir.), préc., note 23, p. 96.

⁹⁹⁶ *Id.*

les conventions internationales soutenant leur condamnation conduit à relativiser la pertinence du lien entre gravité des crimes et recours à la compétence universelle⁹⁹⁷. Hormis la torture et les crimes de guerre (1) aucun fondement textuel solide ne permet de justifier l'existence d'une compétence universelle pour le génocide et le crime contre l'humanité en l'état actuel du droit conventionnel en vigueur (2).

1. L'existence d'une compétence universelle conventionnelle pour les actes de torture et les crimes de guerre

469. La Convention de 1984 contre la torture⁹⁹⁸ impose aux États signataires l'obligation d'*établir* une compétence universelle dans leur législation (article 5) et une obligation de *mise en œuvre* lorsque le délinquant se trouve sur leur territoire et qu'ils refusent de l'extrader (article 7). On trouve donc bien dans la Convention de 1984 le fondement juridique à l'établissement d'une compétence universelle dans la deuxième branche de l'alternative *aut dedere aut judicare*⁹⁹⁹. La convention onusienne aura sans doute eu une influence au plan régional puisque la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture adoptée en 1985 prévoit également l'établissement d'une compétence universelle par les États¹⁰⁰⁰ et son exécution dans des conditions de droit commun en cas de refus d'extradition¹⁰⁰¹.

470. En ce qui concerne les crimes de guerre commis en temps de conflit armé international, c'est aux Conventions de Genève signées en 1949 qu'il faut se référer. Les conventions adoptées sous l'égide du Comité International de la Croix Rouge (CICR) au sortir de la Seconde Guerre mondiale établissent bel et bien un fondement pour l'établissement d'une compétence universelle par les États signataires.

⁹⁹⁷ Sur la notion de crime de droit international, v. *infra*, n° 535.

⁹⁹⁸ *Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, New York, 10 déc. 1984 (entrée en vigueur le 26 juin 1987), 1465 RTNU 85.

⁹⁹⁹ Sur laquelle, v. *infra*, n° 508.

¹⁰⁰⁰ *Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture*, Cartagena de Indias, 9 déc. 1985 (entrée en vigueur le 28 févr. 1997), Série sur les Traités, OEA, n° 67, article 12.

¹⁰⁰¹ *Id.*, article 14.

Les articles 49 de la Convention I¹⁰⁰², 50 de la Convention II¹⁰⁰³, 129 de la Convention III¹⁰⁰⁴ et 146 de la Convention IV¹⁰⁰⁵ (articles communs), prévoient en effet que :

« 1. Les Hautes Parties contractantes *s'engagent à prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales* adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves à la présente Convention définies à l'article suivant.

2. Chaque Partie contractante aura *l'obligation de rechercher les personnes prévenues* d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves, et *elle devra les déférer à ses propres tribunaux*, quelle que soit leur nationalité. *Elle pourra aussi, si elle le préfère, et selon les conditions prévues par sa propre législation, les remettre pour jugement à une autre Partie contractante* intéressée à la poursuite, pour autant que cette Partie contractante ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes [...]. »¹⁰⁰⁶

471. Deux interprétations du texte ont été proposées. La première est que ses auteurs ont entendu imposer aux États une alternative : poursuivre les prévenus ou bien les extradier. La seconde est que les États doivent poursuivre les coupables, quelle que soit leur nationalité, sur le fondement des critères traditionnels de compétence. Le texte international est assorti de deux commentaires officiels. Le premier date de 1956 et ne dit mot d'une universalité de punir. En revanche, le dernier, en date de 2016, fait une large place à la compétence universelle¹⁰⁰⁷. Selon lui, les États auraient l'obligation d'élargir la liste des infractions visées par leur législation nationale au titre de la compétence universelle, pour les « graves infractions » au droit de Genève¹⁰⁰⁸.

472. À l'instar de la Convention sur la torture, on trouve bien l'obligation pour les États de poursuivre le prévenu lorsque son extradition est impossible, pour des faits survenus à l'étranger et ne mettant en cause que des ressortissants étrangers.

¹⁰⁰² *Convention I de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, 12 août 1949 (entrée en vigueur le 21 oct. 1950), 75 RTNU 31.

¹⁰⁰³ *Convention II de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer*, 12 août 1949 (entrée en vigueur le 21 oct. 1950), 75 RTNU 85.

¹⁰⁰⁴ *Convention III de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*, 12 août 1949 (entrée en vigueur le 21 oct. 1950), 75 RTNU 135.

¹⁰⁰⁵ *Convention IV de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, 12 août 1949 (entrée en vigueur le 21 oct. 1950), 75 RTNU 287.

¹⁰⁰⁶ Nous mettons en italiques.

¹⁰⁰⁷ [https://ihl-](https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=3691D690EFC686A3C1257F7D00643490)

[databases.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=3691D690EFC686A3C1257F7D00643490](https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=3691D690EFC686A3C1257F7D00643490) (consulté le 6 mai 2020).

¹⁰⁰⁸ Il s'agit des infractions telles que : la torture, l'homicide intentionnel, les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances, le fait de contraindre un prisonnier de guerre à servir dans les forces armées de la puissance ennemie. V. I. MOULIER, préc., note 12, p. 450.

473. Il n'existe rien de tel, en revanche, pour les crimes de génocide et les crimes contre l'humanité.

2. L'inexistence d'une compétence universelle conventionnelle pour les crimes de génocide et les crimes contre l'humanité

474. Après avoir défini les éléments constitutifs du crime en son article II, la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide signée à Paris en 1948¹⁰⁰⁹ se contente de laisser la répression du crime aux mains des juges de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis (article VI).

475. Il est donc impossible de déduire de ce texte international une obligation à la charge des États d'établir une compétence universelle ou l'obligation pour les juridictions internes d'y avoir recours en cas d'impossibilité d'extrader le prévenu. Les travaux préparatoires de la Convention de 1948 expliquent l'absence d'une telle clause. Le projet initial de Convention, rédigé notamment par Raphaël Lemkin, auteur de la notion même de génocide, Henri Donnedieu de Vabres et Vespasien Pella, prévoyait que : « [I] es Hautes Parties contractantes s'engagent à punir les auteurs d'actes visés par la présente Convention se trouvant sur un territoire soumis à leur contrôle quels que soient leur nationalité ou le lieu où le crime a été commis ». Mais la plupart des États rejetèrent cette proposition par crainte de l'atteinte au principe de souveraineté qu'elle porterait¹⁰¹⁰. En l'absence d'une Cour pénale internationale avant 2002, à laquelle se réfère la Convention de 1948, et compte tenu du fait que, par hypothèse, le juge saisi en vertu du principe de territorialité sera celui de l'État sur le territoire où les faits ont eu lieu, ce qui présente un haut degré de risque d'impunité, la doctrine a été extrêmement sévère à l'égard de ce texte. Claude Lombois y voyait un « texte purement ornemental »¹⁰¹¹. Un autre auteur a pu dire, à son propos, que la convention était « inutile quand applicable et inapplicable quand nécessaire »¹⁰¹². Le Statut de Rome ne prévoyant rien d'explicite non plus sur la compétence universelle, le droit conventionnel en vigueur n'offre donc aucun fondement obligatoire pour une telle répression. Pour autant, rien n'interdit, non plus, d'interpréter téléologiquement la Convention de 1948 afin d'établir une compétence

¹⁰⁰⁹ *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Paris, 9 déc. 1948 (entrée en vigueur le 12 janv. 1951), 78 RTNU 279.

¹⁰¹⁰ Sur les travaux préparatoires, V. I. MOULIER, préc., note 12, p. 518 et suiv.

¹⁰¹¹ Claude LOMBOIS, *Droit pénal international*, 2e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 1979, p. 65.

¹⁰¹² Georg SCHWARZENBERGER, *International law*, 3e éd., Vol. 1, London, Stevens, 1957, p. 143, cité par I. MOULIER, préc., note 12, p. 524.

universelle pour le crime de génocide. C'est ce que laissent penser les observations émises par les États au secrétaire général de l'ONU depuis 2009 puisque nombre de législations nationales prévoyant une compétence universelle en la matière disent s'appuyer sur la Convention de 1948. C'est par exemple le cas de l'Espagne, de la Colombie et de la Moldavie¹⁰¹³.

476. La situation est « pire » pour la répression des crimes contre l'humanité puisqu'il n'existe actuellement, hormis le Statut de Rome, aucun texte international qui lui est consacré. Tout au plus peuvent être citées un certain nombre de résolutions issues de l'Assemblée générale des Nations Unies invitant les États, dans des formules parfois évasives, à ne pas laisser impuni ce crime¹⁰¹⁴. Il faut en réalité se rapporter aux travaux de la Commission de droit international pour apercevoir un projet de compétence universelle en la matière. Ce fut le cas, en 1996, du Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité dont l'article 8 disposait que « [s]ans préjudice de la compétence d'une cour criminelle internationale, chaque État partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des crimes visés aux articles 17, 18, 19 et 20, *quels que soient le lieu ou l'auteur de ces crimes* [...] »¹⁰¹⁵. Le commentaire assorti était explicite. Selon les auteurs du projet,

« [...] le présent article établit, pour connaître des crimes énoncés aux articles 17 à 20 de la deuxième partie, le principe de la compétence concurrente des tribunaux nationaux de tous les États parties au présent code, *sur la base du principe de la compétence universelle*, et d'une cour criminelle internationale. »¹⁰¹⁶

477. Plus récemment, la Commission de droit international a remis à l'Assemblée générale des Nations Unies un projet de convention portant sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité¹⁰¹⁷. Sans ambiguïté, le texte consacre la compétence du *judex deprehensionis* à son article 7 paragraphe 2. L'article 10, intitulé *Aut dedere aut judicare* impose aux États de soumettre l'affaire à leurs juridictions nationales en l'absence d'extradition. On remarquera, par ailleurs, avec satisfaction, l'originalité du projet d'article 6 relatif à l'incrimination en droit interne dont le paragraphe 8 impose à l'État, « sous réserve des dispositions de son droit

¹⁰¹³ Assemblée générale des Nations Unies, 26 juin 2013, Doc. ONU A/68/113, p. 11.

¹⁰¹⁴ I. MOULIER, préc., note 12, p. 542 et suiv.

¹⁰¹⁵ CDI, *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, 1996, ACIDI, vol. II, 2e partie. Nous mettons en italiques.

¹⁰¹⁶ *Id.*, p. 29. Nous mettons en italiques.

¹⁰¹⁷ CDI, 15 mai 2019, Doc. ONU A/CN.4/L.935. V. Stefaan SMIS et Ezéchiel AMANI CIRIMWAMI, « Le régime des obligations positives de prévenir et de poursuivre à défaut d'extrader ou de remise prévues dans le texte des projets d'articles sur les crimes contre l'humanité provisoirement adoptés par la Commission du droit international », *RQDI*, 2017, n° 30, pp. 1 – 39.

interne », de prendre les mesures nécessaires pour retenir la responsabilité des personnes morales pour les infractions visées par le texte.

478. Par conséquent, en l'état actuel du droit international conventionnel, le crime de génocide et les crimes contre l'humanité ne font pas l'objet d'une compétence universelle. Ce constat va à l'encontre de l'affirmation selon laquelle la compétence universelle va de pair avec la commission de crimes particulièrement choquants. La recherche de fondements juridiques dans la coutume internationale est, selon nous, surtout convaincante depuis que les États se sont dotés de législations nationales établissant la compétence universelle de leurs juges pour ces crimes.

B. Une consécration récente de la compétence universelle par la coutume internationale à l'égard des crimes de droit international

479. De nombreux arguments sont avancés en faveur de l'existence de fondements coutumiers à la répression universelle des crimes les pires. Pourtant, l'association naturelle présentée entre la nature du crime odieux et sa répression n'est pas évidente (1). C'est davantage de l'adoption récente de législations nationales que l'on peut tirer l'existence d'une coutume internationale en la matière (2).

1. Le doute quant au statut coutumier de la répression universelle dans la jurisprudence des tribunaux internationaux

480. Le lien réalisé entre crime international et compétence universelle s'appuie sur plusieurs arrêts rendus par la Cour Internationale de Justice et par le Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie. Pourtant, une relecture de ces arrêts ne convainc pas entièrement de l'automatisme parfois suggéré en doctrine¹⁰¹⁸.

¹⁰¹⁸ V., en ce sens, I. MOULIER, préc., note 12.

a. L'avis consultatif de la CIJ dans l'Affaire des Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide

481. Dans son avis consultatif rendu le 28 mai 1951 dans l'*affaire des Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*¹⁰¹⁹, la CIJ était saisie par l'Assemblée générale de questions portant sur la situation d'un État qui aurait ratifié la Convention de 1948 tout en formulant des réserves. La Cour reprend le raisonnement classique de l'effet relatif des conventions internationales, affirmant dans un premier temps qu'un État ne peut être lié sans son consentement. À défaut de précision dans la convention, la réserve émise par un État partie devrait donc être acceptée par l'autre afin de produire ses effets. Mais la Cour tempère immédiatement ses propos en envisageant, en second lieu, d'« assouplir les applications » du principe face à une Convention comme celle de l'espèce, qui présente un caractère indiscutablement « universel ». Selon les juges internationaux, la volonté de ses signataires aurait été de conférer un champ d'application universel à cette Convention au regard de la gravité des faits visés. Deux conséquences en découleraient. La première est que l'ensemble des États serait lié par ce traité ; la seconde est « le caractère universel à la fois de la condamnation du génocide et de la coopération nécessaire pour libérer l'humanité d'un fléau aussi odieux »¹⁰²⁰. Une partie de la doctrine a pu voir dans cette dernière expression la reconnaissance d'une compétence universelle par la CIJ¹⁰²¹.

482. À la vérité, la Cour n'avait à répondre qu'à la question qui lui était posée, à savoir si la réserve émise par un État lors de la signature de la Convention devait être respectée par les autres États signataires. La Cour semble, en effet, tirer des travaux préparatoires de la Convention la croyance par ses auteurs en une condamnation universelle du génocide. En ce sens, les réserves ne sauraient être opposées aux autres États parties, et, surtout, la Convention s'appliquerait y compris aux États non signataires. Mais il est difficile d'aller plus loin dans l'interprétation. Tout au plus cet avis consultatif concourt-il à la déduction d'une norme d'origine coutumière de prévention et de répression du génocide. Aucune mention à la compétence universelle ne peut en revanche être relevée.

¹⁰¹⁹ *Réserves à la Convention sur le Génocide, avis consultatif*, C. I. J. Recueil 1951, p. 15.

¹⁰²⁰ *Id.*, p. 23.

¹⁰²¹ Marc HENZELIN, *Le principe de l'universalité en droit pénal international : Droit et obligation pour les États de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité*, Bâle; Bruxelles, Genève : Munich : Helbing & Lichtenhahn ; Bruylant, 2000, p. 394.

b. L'arrêt Barcelona Traction de la CIJ

483. Ce qui était latent dans l'avis consultatif de 1951 devient plus clair avec l'arrêt *Barcelona Traction* de 1970¹⁰²². Dans cette affaire, la Belgique entendait prendre la défense d'actionnaires belges d'une société canadienne ayant des filiales sur le territoire espagnol, sur le fondement de la protection diplomatique. L'Espagne contestait l'intérêt à agir de l'État belge. La Cour, pour la première fois, opère une distinction entre, d'une part, les obligations *inter partes*, et, d'autre part, les obligations *erga omnes*¹⁰²³. Un lien serait donc établi par la Cour entre la nature de l'acte observé et le comportement attendu des États. L'« importance des droits en cause » justifie que l'État soit redevable devant la « communauté internationale ». Dans le cas inverse, lorsque les droits ne revêtent pas une telle importance, l'État doit le cas échéant ne se sentir obligé qu'à l'égard d'un seul autre État. La Cour prend pour exemple de la première hypothèse la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale.

484. En réalité, la CIJ ne fait autre chose ici que d'universaliser un intérêt à agir des seuls États et uniquement devant une juridiction internationale, lorsque les droits en cause revêtent une importance particulière, comme pour le génocide, l'agression ou l'esclavage. Mais aucun fondement à l'exercice d'une répression universelle menée à l'encontre d'un individu n'est abordé. Ce serait même l'inverse, puisqu'un peu plus loin dans la décision, la Cour admet que :

« en ce qui concerne plus particulièrement les droits de l'Homme, auxquels le présent arrêt a déjà fait allusion au paragraphe 34, on doit noter qu'ils comportent aussi une protection contre le déni de justice. Toutefois, sur le plan universel, *les instruments qui consacrent les droits de l'homme ne reconnaissent pas la qualité aux États pour protéger les victimes des violations de ces droits indépendamment de leur nationalité.* »¹⁰²⁴

485. Il est ainsi explicitement reconnu par les juges internationaux qu'aucune convention internationale portant sur la protection des droits de l'Homme n'entérine une quelconque forme de compétence universelle. En définitive, seule était ici envisagée la compétence de la CIJ à l'égard du droit de protection diplomatique d'une personne morale avancé par la Belgique, rien d'autre.

¹⁰²² *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, arrêt*, C.I.J. Recueil 1970, p. 3.

¹⁰²³ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, arrêt*, C.I.J. Recueil 1970, p. 3, par. 33.

¹⁰²⁴ *Id.*, p. 47, par. 91.

c. L'affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide

486. Le troisième arrêt rendu par la Cour internationale de justice sur lequel s'appuient les tenants d'un lien entre crime international et compétence universelle est l'*Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*¹⁰²⁵. La Bosnie-Herzégovine reprochait à la République fédérale de Yougoslavie son manquement au respect de plusieurs dispositions de la Convention. L'État défendeur contestait, lui, la compétence de la Cour : d'une part, selon lui, la Bosnie n'était pas partie à la Convention, d'autre part, il n'avait pas été partie prenante au conflit. Sans revenir sur les détails de l'affaire, il importe ici de dire que la Cour allait attacher une nouvelle conséquence à la qualification d'une obligation *erga omnes*. Jusque-là technique visant à élargir l'intérêt à agir à l'ensemble des États, la nature *erga omnes* d'une obligation internationale est ici manipulée de façon à étendre le champ d'application territorial de la Convention. Les juges internationaux, après avoir rappelé que l'article VI de la Convention vise les tribunaux de l'État sur le territoire duquel les actes de génocide ont été commis, ainsi que la position retenue en 1951 dans l'affaire susmentionnée selon laquelle les obligations qui découlent de la Convention sont *erga omnes*, la Cour constate que « l'obligation qu'a ainsi chaque État de prévenir et de réprimer le crime de génocide n'est pas limitée territorialement par la Convention »¹⁰²⁶. L'ambiguïté de l'affirmation suscite diverses interprétations¹⁰²⁷.

487. En premier lieu, il est possible d'envisager qu'une telle position ait pour objectif de donner effet à ses dispositions sur le territoire des États n'y ayant pas adhéré. La Cour rappelle d'ailleurs que la seule mesure juridictionnelle présente dans le texte se réfère à la compétence de l'État sur le territoire duquel les faits se sont déroulés. En second lieu, il est possible d'en déduire la reconnaissance d'une compétence personnelle. Non limités par leur frontière territoriale, les États ne devraient pas laisser impunis les crimes de génocide commis par leurs nationaux à l'étranger. La consécration d'une compétence universelle, envisageable en dernier lieu, se heurte au fait que la réflexion de la Cour portait plus spécifiquement sur sa compétence à l'égard de la République fédérative de Yougoslavie. De la même façon que pour l'arrêt précédent, aucune des parties pas plus que les juges n'alléguaient le recours à la compétence universelle.

¹⁰²⁵ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, exceptions préliminaires*, arrêt, C.I.J. Recueil 1996, p. 595.

¹⁰²⁶ *Id.*, par. 31.

¹⁰²⁷ I. MOULIER, préc., note 12, p. 241 et suiv.

d. L'arrêt Furundzija du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

488. L'arrêt *Furundzija* du TPIY rendu en 1998 est plus éloquent sur le lien supposé entre obligation *erga omnes* et compétence universelle¹⁰²⁸. Saisi pour des faits allégués de torture commis par M. Furundzija sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, le TPIY affirme, en premier lieu, que « l'interdiction de la torture impose aux États des obligations *erga omnes*, c'est-à-dire des obligations vis-à-vis de tous les autres membres de la communauté internationale [...] »¹⁰²⁹, et, en second lieu, que « ce principe [interdisant la torture] est devenu une norme impérative ou *jus cogens*, c'est-à-dire une norme qui se situe dans la hiérarchie internationale à un rang plus élevé que le droit conventionnel et même que les règles du droit coutumier "ordinaire" »¹⁰³⁰. De ce double constat, le TPIY tire une conclusion explicite et *a priori* sans appel :

« [...] il serait contradictoire, d'une part, de restreindre, en interdisant la torture, le pouvoir absolu qu'ont normalement les États souverains de conclure des traités, et, d'autre part, d'empêcher les États de poursuivre et de punir ceux qui la pratiquent à l'étranger. *Ce fondement juridique de la compétence universelle des États en matière de torture confirme et renforce celui qui, de l'avis d'autres juridictions, découle du caractère par essence universel du crime [...].* »¹⁰³¹

489. Sa reconnaissance de l'interdiction de la torture comme norme de *jus cogens* est indéniable. Le lien qu'il établit avec la compétence universelle est pourtant moins inébranlable qu'il n'y paraît. D'abord, le tribunal utilise le conditionnel pour avancer l'idée selon laquelle la qualification de *jus cogens* délivrerait l'autorisation aux États de poursuivre ou d'extrader les prévenus accusés de torture :

« [...] il semblerait que l'une des conséquences de la valeur de *jus cogens* reconnue à l'interdiction de la torture par la communauté internationale fait que tout État est en droit d'enquêter, de poursuivre et de punir ou d'extrader les individus accusés de torture, présents sur son territoire. »¹⁰³²

490. Ensuite, et surtout, le tribunal se réfère à ce fondement de la compétence universelle en tant que complément, et non pas à titre principal : « ce fondement juridique de la compétence

¹⁰²⁸ TPIY, *Le procureur c. Anto Furundzija*, aff. n° IT-95-17/1-T, Chambre de première instance, jugement, 10 déc. 1998.

¹⁰²⁹ *Id.*, par. 151.

¹⁰³⁰ *Id.*, par. 153.

¹⁰³¹ *Id.*, par. 156. Nous mettons en italiques.

¹⁰³² TPIY, *Le procureur c. Anto Furundzija*, aff. n° IT-95-17/1-T, Chambre de première instance, jugement, 10 déc. 1998, par. 156.

universelle des États en matière de torture confirme et renforce celui qui, de l'avis d'autres juridictions, découle du caractère par essence universel du crime »¹⁰³³. C'est à cet endroit-là de la décision que le TPIY se réfère aux précédents *Eichmann* en Israël et *Demjanjuk* aux États-Unis, dont l'inscription dans le contexte particulier des crimes nazis commis durant la Seconde Guerre mondiale rend difficile l'application de leur solution à l'ensemble des autres situations¹⁰³⁴.

e. L'arrêt de la CIJ Mandat d'arrêt (République démocratique du Congo c. Belgique)

491. La CIJ fut saisie le 17 octobre 2000 par la République démocratique du Congo (RDC) d'une demande en indication de mesure conservatoire visant à ordonner la mainlevée du mandat d'arrêt international prononcé par un juge belge contre M. Abdoulaye Yerodia Ndombasi, alors ministre des Affaires étrangères en exercice de la RDC. Le mandat d'arrêt émis par la justice belge accusait M. Yerodia de crimes de guerre et crimes contre l'humanité. Dans son mémoire introductif d'instance, la RDC reprochait à la juridiction belge un recours « excessif » à la compétence universelle. Mais, lors de leurs conclusions finales, les conseils du gouvernement congolais décidèrent de s'en tenir uniquement au principe d'immunité de juridiction, si bien que la CIJ décida de ne pas trancher la question de la licéité de l'utilisation par le juge belge de la compétence universelle. Un débat fut néanmoins ouvert entre les juges internationaux par voie d'opinions individuelles interposées.

492. Parmi ces opinions, deux positions se sont opposées. Pour le juge Guillaume, les tribunaux belges n'avaient pas compétence en l'espèce¹⁰³⁵. Selon lui, ni le droit international conventionnel ni la coutume internationale n'autoriseraient les juridictions nationales à exercer une compétence universelle *in absentia*. À l'inverse, pour la juge Van den Wyngaert, aucune norme juridique internationale n'interdirait aux États d'exercer une compétence universelle pour les crimes de droit international¹⁰³⁶. Pour parvenir à cette conclusion, la juge procède à une distinction nette entre, d'une part, la compétence normative, et, d'autre part, la compétence d'exécution¹⁰³⁷. En l'occurrence, la Belgique n'ayant adopté aucune mesure exécutoire de

¹⁰³³ *Id.*

¹⁰³⁴ I. MOULIER, préc., note 12.

¹⁰³⁵ Opinion individuelle du juge Guillaume sous *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, C. I. J. Recueil 2002, pp. 35 – 46.

¹⁰³⁶ Opinion individuelle du juge Van den Wyngaert sous *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, C. I. J. Recueil 2002, pp. 137 – 188.

¹⁰³⁷ Nous avons déjà abordé cette distinction fondamentale en introduction, v. *supra*, n° 16 et suiv.

contrainte sur la personne de M. Yerodia, le recours à la compétence universelle *en tant que compétence normative* n'aurait porté atteinte à aucun principe de droit international. Mme Van den Wyngaert parvient à la conclusion, qui semble faire aujourd'hui consensus en doctrine, selon laquelle le droit international n'interdit pas et autorise même les juridictions nationales à exercer une compétence universelle pour les crimes de droit international, la question de l'exécution étant indépendante. Mais le doute subsistait encore à l'issue de cet arrêt puisque la Cour ne s'était pas prononcée sur la compétence universelle.

f. L'arrêt de la CIJ relatif aux Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader

493. Enfin, dernière affaire pouvant être citée : l'arrêt de la CIJ relatif aux *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* rendu le 20 juillet 2012¹⁰³⁸. La Belgique reprochait au Sénégal de ne pas respecter les dispositions de la Convention contre la torture établissant une alternative *aut dedere aut judicare*. Le pays africain, qui était en possession de l'ancien président tchadien, M. Hissène Habré, n'avait pas entamé de poursuite judiciaire à son encontre et refusait de l'extrader à la Belgique. La Cour reconnaît pour la première fois la qualité de *jus cogens* à l'interdiction de la torture¹⁰³⁹ et admet, *in fine*, que le Sénégal a manqué à son engagement conventionnel. Le lien entre le rang supérieur attribué à cette norme et le recours à la compétence universelle est toutefois moins évident que dans l'arrêt *Furundzija* puisqu'il s'agissait, en l'espèce, d'interpréter une disposition conventionnelle prévoyant expressément l'exercice de la compétence universelle.

494. Par conséquent, il convient de dire que, en dépit d'une évolution jurisprudentielle nettement en faveur d'une hiérarchie des normes internationales et affirmant sans aucun doute l'existence de normes jugées impératives, la Cour Internationale de Justice autant que le TPIY n'ont jamais explicitement reconnu l'existence d'un lien automatique entre crime international et/ou norme de *jus cogens*, obligation *erga omnes* et compétence universelle¹⁰⁴⁰.

¹⁰³⁸ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 422.

¹⁰³⁹ *Id.*, par. 99.

¹⁰⁴⁰ Chérif Bassiouni lui-même, lorsqu'il affirme qu'un « crime international de jus cogens » doit justifier le recours à une compétence universelle obligatoire, avoue dans le même mouvement que la pratique des États ne confirme pas ses vues. V. M. C. BASSIOUNI, préc., note 993, pp. 238 – 239.

495. L'hypothèse d'une compétence universelle fondée sur la coutume internationale à l'égard des crimes de droit international repose en réalité aujourd'hui sur l'adoption massive par les États, surtout depuis le début des années 2000, de législations nationales en la matière.

2. Un statut coutumier fondé sur la pratique des États

496. Un rapport publié en 2012 par *Amnesty International* estime que 147 États sur les 193 que compte l'ONU prévoiraient à cette date une compétence pénale universelle pour au moins un des crimes de droit international visés ici, soit un taux de 76,2 %¹⁰⁴¹. Si l'on prend en compte les législations nationales qui établissent une compétence universelle pour les mêmes crimes, mais uniquement qualifiés de crimes de droit national et non pas de droit international, ce taux atteindrait, selon l'ONG, 84,46 % des États¹⁰⁴². Une autre étude converge avec ces résultats. Par une résolution du 16 décembre 2009, l'Assemblée générale des Nations Unies demandait à son Secrétaire général « d'inviter les États membres à présenter [...] des indications et des observations sur la portée et l'application du principe de compétence universelle »¹⁰⁴³. Depuis lors, chaque année, des États font état de leur droit et de leur pratique en la matière. Une analyse des réponses permet de conclure à une mobilisation importante de la technique pour les crimes de droit international. Sur les 49 législations nationales recensées jusqu'ici, 33 portent sur les crimes jugés par la CPI, soit un taux de 67 %¹⁰⁴⁴. Bien que ce chiffre ne représente pas l'unanimité des États, il peut être jugé suffisamment important pour penser qu'il existe aujourd'hui une pratique généralisée traduisant le sentiment des États d'être liés par une obligation internationale de poursuivre les crimes les pires sur la base de la compétence universelle. Ce sentiment, s'il existe vraiment, s'explique peut-être par la création de la Cour

¹⁰⁴¹ AMNESTY INTERNATIONAL, *Universal jurisdiction - A preliminary survey of legislation around the world*, London, 2012, p. 2. L'ONG intègre dans son étude les crimes de génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre et torture. Malheureusement, il n'existe pas, à notre connaissance, de données plus récentes aussi complètes. On peut donc penser que le nombre de législations nationales prévoyant une compétence universelle pour ces crimes a augmenté depuis 2012, renforçant ainsi l'analyse de l'existence d'une coutume internationale en la matière.

¹⁰⁴² *Id.*

¹⁰⁴³ Assemblée générale des Nations Unies, Résolution 64/117 du 16 déc. 2009, A/RES/64/117.

¹⁰⁴⁴ D'après nos calculs, sur la base des travaux menés par l'ONU, les États ayant répondu à l'appel du secrétaire général qui disposent d'une compétence universelle pour ces crimes sont les suivants : Allemagne, Argentine, Arménie, Australie, Autriche, Azerbaïdjan, Bélarus, Bulgarie, Colombie, Costa Rica, Croatie, Cuba, El Salvador, Espagne, Estonie, Finlande, Géorgie, Ghana, Grèce, Hongrie, Lituanie, Malte, Moldavie, Norvège, Paraguay, République tchèque, Sénégal, Slovaquie, Suède, Suisse, Togo, Turquie, Ukraine.

pénale internationale en 2000. En effet, on constate que, dans la majorité des cas, les États se sont explicitement inspirés du Statut de Rome afin de modifier leur droit interne¹⁰⁴⁵.

497. Le premier exemple qui peut être pris est le cas français. L'article 689-11 du Code de procédure pénale est le fait de la *Loi du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale*¹⁰⁴⁶. Dans les termes mêmes de l'intitulé, la référence à la Cour pénale internationale est explicite. Avant 2011, date d'entrée en vigueur de cette loi, les prétendus génocidaires ne pouvaient être poursuivis que sur le fondement du chef de torture¹⁰⁴⁷. Il en est de même pour la *Loi canadienne sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre* qui n'a été adoptée par le gouvernement fédéral qu'en 2 000¹⁰⁴⁸. Plus généralement, il est possible, en se fondant sur le rapport établi par *Amnesty International* en 2012 d'évaluer la proportion des États ayant établi une compétence universelle pour les crimes de droit international à partir de l'an 2000, soit au moment où le Statut de Rome venait d'être adopté¹⁰⁴⁹. Sur la base des législations nationales référencées par les auteurs du rapport, plusieurs statistiques peuvent être établies.

498. Premièrement, sur les 89 États disposant de textes nationaux établissant une compétence universelle, 83 d'entre eux viseraient les crimes de génocide et de crimes contre l'humanité, et 88 viseraient, en plus de ces deux crimes, celui de crimes de guerre. Cette différence peut s'expliquer par la répression plus précoce des infractions aux Conventions de Genève. Si l'on rapporte le nombre d'États ayant légiféré en 2 000 ou après pour chacun de ces trois crimes, alors, la proportion est la suivante : 79 % des États ayant établi une compétence universelle pour le crime de génocide l'ont fait à partir de l'an 2 000 ; 78 % des États ayant établi une compétence universelle pour les crimes contre l'humanité l'ont fait à partir de l'an 2 000 ; et 75 % des États ayant établi une compétence universelle pour les crimes de guerre l'ont fait à partir de l'an 2 000. Il faut donc bien prendre la mesure de ce que représente la statistique inverse : seuls 21 % des États disposant d'une compétence universelle pour le crime de

¹⁰⁴⁵ V. le tableau en annexe rapportant la date d'adoption des législations nationales en la matière pour chaque pays, *infra*, p. 463 et suiv.

¹⁰⁴⁶ *Loi n° 2010-930 du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale*, J.O.R.F. n° 0183 du 10 août 2010, p. 14 678, Jinane BAROUDY, « La compétence universelle en mutation. À propos de la loi française n° 2010-930 du 9 août 2010 », *RSC*, 2011, n° 1, pp. 228 – 237.

¹⁰⁴⁷ Cour d'assises de Nîmes, 1er juill. 2005, *Ely Ould Dah*, non publié. Sur cette affaire, V. Amane Gogorza, « Compétence universelle et réconciliation sociale », *RSC*, 2003, n° 2, pp. 353 – 363 ; Michel Massé, « Compétence universelle et amnistie », *RSC*, 2003, n° 2, pp. 425 – 433. Les faits concernaient un officier mauritanien accusé d'avoir participé à la répression de groupes ethniques en Mauritanie entre 1990 et 1991.

¹⁰⁴⁸ *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, L.C. 2000, ch. 24, 29 juin 2000. Il existait cependant déjà une loi en la matière avant 2000. V. Fannie LAFONTAINE, *Prosecuting genocide, crimes against humanity and war crimes in Canadian courts*, Toronto, Carswell, 2012.

¹⁰⁴⁹ Pour rappel, le Statut de Rome a été adopté le 17 juill. 1998 pour une entrée en vigueur le 1er juill. 2002.

génocide avaient légiféré avant 2 000 ; seuls 22 % des États disposant d'une compétence universelle pour le crime contre l'humanité avaient légiféré avant 2 000 ; et seulement 25 % des États disposant d'une compétence universelle pour les crimes de guerre avaient légiféré avant 2 000. Si l'on ajoute à ces chiffres l'ensemble des États membres des Nations Unies, y compris ceux qui ne disposent pas de compétence universelle pour ces crimes, alors la proportion d'États disposant d'une compétence universelle avant l'an 2 000 chute encore un peu plus¹⁰⁵⁰.

499. Il ressort de ce qui précède une double conclusion. D'une part, il est possible d'affirmer que la multiplication des législations nationales adoptées depuis l'an 2000 visant à réprimer les crimes de droit international sur le fondement d'une compétence universelle traduit l'existence d'une coutume internationale. D'autre part, il est possible d'observer que cette tendance est très récente. Elle va donc à l'encontre de l'affirmation selon laquelle la compétence universelle est naturellement liée à la commission des pires crimes. La gravité des faits n'est pas étrangère à la compétence universelle, mais, visiblement, la compétence universelle n'est pas dépendante du caractère plus ou moins grave d'un crime. Au regard du droit positif, l'universalité du droit de punir s'est en réalité épanouie dans des hypothèses très particulières marquées du sceau de l'extraterritorialité. Ce n'est plus alors d'une autorisation des juridictions nationales de poursuivre qu'il s'agit, mais d'une obligation conventionnelle.

Paragraphe 2. L'obligation des juridictions nationales de réprimer des infractions transnationales par nature

500. Le fond même de la compétence universelle se trouve, aujourd'hui comme hier, dans les agissements qui transpercent les frontières nationales et qui, ce faisant, blessent un certain nombre d'intérêts jugés importants à protéger par la communauté des États. Ce paradoxe est soutenu par le droit en vigueur, qu'il s'agisse du droit international (A) ou des législations nationales (B).

¹⁰⁵⁰ V. le tableau en annexe rapportant la date d'adoption des législations nationales en la matière pour chaque pays, *infra*, p. 463 et suiv.

A. La transnationalité des infractions soumises à une compétence universelle dans les conventions internationales

501. Le premier cas de compétence pénale universelle consacré par la coutume internationale et aujourd'hui conventionnellement établi est celui de la piraterie, dont le caractère transnational est indéniable (1). Depuis le lendemain de la Seconde Guerre mondiale, de nombreuses conventions ont par ailleurs été adoptées pour lutter contre l'impunité, sur le modèle de l'alternative *aut dedere aut judicare*, de délits dont la singularité est d'être commis sur un plan transnational (2).

1. La répression universelle du crime de piraterie

502. La répression universelle de la piraterie maritime trouve aujourd'hui ses fondements dans la Convention de Genève sur la Haute Mer du 29 décembre 1958¹⁰⁵¹ et la Convention de Montego Bay du 10 décembre 1982¹⁰⁵². Selon l'article 105 de la Convention de Montego Bay :

« Tout État peut, en haute mer ou tout autre lieu ne relevant de la juridiction d'aucun État, saisir un navire ou un aéronef pirate [...] et appréhender les personnes et saisir les biens se trouvant à bord. Les tribunaux de l'État qui a opéré la saisie peuvent se prononcer sur les peines à infliger [...]. »

503. La compétence universelle du juge français pour le délit de piraterie fut initialement consacrée par la Loi du 10 avril 1825. Elle relève aujourd'hui de la loi du 5 janvier 2011¹⁰⁵³. Mais il est admis que, avant même l'adoption de ces instruments, la piraterie fut le premier cas de compétence universelle coutumière¹⁰⁵⁴. La doctrine tend à justifier cette répression universelle par le fait que le pirate était considéré « *hostes humani generis* », ennemi du genre humain¹⁰⁵⁵. Ce lien entre la gravité des faits et l'établissement de la compétence universelle a par ailleurs été explicitement formulé à plusieurs reprises par les tribunaux dans le but d'élargir la liste des infractions devant être soumises à cette compétence. C'est par exemple le cas du tribunal de second district américain dans la décision *Filártiga* rendue en 1980 sur le fondement de l'*Alien Tort Statute*¹⁰⁵⁶. Selon les magistrats : « aux fins de la responsabilité civile, le

¹⁰⁵¹ Convention sur la Haute Mer, Genève, 29 avr. 1958, 450 RTNU 83 (entrée en vigueur le 30 sept. 1962).

¹⁰⁵² Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, Montego Bay, 10 déc. 1982, 1833 RTNU 3 (entrée en vigueur le 16 nov. 1994).

¹⁰⁵³ Loi n° 2011-13 du 5 janvier 2011 relative à la lutte contre la piraterie et l'exercice des pouvoirs de police par l'État de mer, J.O.R.F. n° 0004 du 6 janv. 2011, p. 374.

¹⁰⁵⁴ D. REBUT, préc., note 24, n° 175 ; J.-M. ARBOUR et G. PARENT, préc., note 17, p. 368 ; I. MOULIER, préc., note 12, p. 294 et suiv.

¹⁰⁵⁵ V. par exemple J.-M. ARBOUR et G. PARENT, préc., note 17, p. 368.

¹⁰⁵⁶ *Filartiga v. Pena-Irala*, 630 F2d 876, 890 (2 nd Cir. 1980).

tortionnaire est devenu — comme le pirate... avant lui — *hostis humani generis*, un ennemi de toute l'humanité »¹⁰⁵⁷. Nous le verrons plus tard, cette décision sera le point de départ d'une jurisprudence très importante en matière de responsabilité civile d'entreprises transnationales en cas d'atteinte aux « droits des gens »¹⁰⁵⁸.

504. Mais ce lien supposé entre la gravité du crime de piraterie et l'établissement d'une compétence universelle coutumière est battu en brèche par une partie des spécialistes. Une étude historique de la piraterie maritime tend à démontrer que c'est moins sa gravité en tant que telle qui aurait justifié sa répression que l'atteinte portée aux intérêts de la communauté des États. Eugene Kontorovich rappelle qu'au Moyen-Âge, les pirates côtoyaient les corsaires, dont l'activité était identique, à savoir le pillage de biens, mais pour laquelle il existait une autorisation explicite de la part des États qui, précisément, mandataient ces corsaires¹⁰⁵⁹. Il est par conséquent difficile de voir dans la piraterie un crime qui heurterait la conscience universelle alors qu'elle prenait un autre nom et était acceptée si tôt qu'elle empruntait une lettre de garantie auprès des gouvernants. Vespasien Pella, en son temps, n'en disait pas moins¹⁰⁶⁰.

505. Il faudrait donc chercher ailleurs les raisons d'une telle répression. Le statut de Haute Mer où a lieu la piraterie, et le fait que cet endroit appartient à tout le monde – « *res omnium comunis* »¹⁰⁶¹ — pourrait en être une. C'est d'ailleurs ce que semble indiquer la Convention de Montego Bay en son article 101. Pour autant, il n'est pas sûr que ce soit suffisant. Selon Eugene Kontorovitch, ce n'est pas tant le caractère « indisponible » de la Haute mer qui justifierait une répression universelle de la piraterie que l'impossibilité pratique de faire respecter le droit dans cet espace¹⁰⁶². Sans le dire, l'auteur met en réalité le doigt sur le caractère transnational de l'activité de piraterie et la possibilité pour les pirates d'échapper facilement à toute souveraineté. S'il doit y avoir une analogie entre la piraterie et la globalisation des échanges, ce n'est donc pas sur le fondement de la gravité des faits, mais sur le contexte spatial dans lequel ces deux activités prospèrent : éclatement des frontières par des voies de communication et

¹⁰⁵⁷ *Id.*, par. 890.

¹⁰⁵⁸ *V. infra*, n° 672 et suiv.

¹⁰⁵⁹ Eugene KONTOROVICH, « The Piracy analogy : modern universal jurisdiction's hollow foundation », *HILJ*, 2004, Vol. 45, n° 1, pp. 183 – 237.

¹⁰⁶⁰ Vespasien PELLA, « La répression de la piraterie », *RCADI*, 1926, Vol. 15 ; I. MOULIER, préc., note 12, pp. 306 – 307.

¹⁰⁶¹ I. MOULIER, préc., note 12, p. 299.

¹⁰⁶² Eugene KONTOROVICH, « A positive theory on universal jurisdiction », *bepress Legal Series* 2004, en ligne : <<https://law.bepress.com/expresso/eps/211/>> (consulté le 10 février 2020) ; I. MOULIER, préc., note 12, p. 304.

impossibilité – de droit et de fait – pour les pouvoirs publics de les appréhender¹⁰⁶³. À la réflexion, c'est donc peut-être par erreur que les juges américains se sont appuyés sur l'analogie avec la piraterie *en tant que crime grave* pour prétendre étendre leur compétence à des faits commis à l'étranger par des filiales étrangères de groupes américains.

506. Isabelle Moulier ajoute que, même dans le cas de la piraterie, l'établissement de la compétence universelle se justifie pour des raisons tenant à la protection d'intérêts étatiques bien particuliers. Ce sont, *in fine*, des considérations pragmatiques qui ont conduit les États à ériger en statut coutumier la répression universelle de la piraterie et non la nature de l'infraction en elle-même¹⁰⁶⁴. Le débat sur la mise en respect des normes internationales du travail par les entreprises transnationales devrait donc s'inspirer de ces analyses critiques : le fond de l'universalité est la transnationalité des échanges et le risque d'impunité pour l'auteur et de déni de justice pour la victime qui en découlent, non la gravité des faits reprochés.

507. L'état actuel du droit international conventionnel, qui a multiplié les cas de compétence universelle depuis le lendemain de la Seconde Guerre mondiale, le prouve. Ce sont, à chaque fois, des cas marqués par la transnationalité des relations humaines et par l'atteinte à un intérêt politique bien identifié qui ont justifié le recours à ce type de compétence.

2. La répression universelle de délits transnationaux

508. Il existe, à côté des crimes de droit international *stricto sensu*, c'est-à-dire qui relèvent de la compétence de la Cour pénale internationale, des crimes dits « transnationaux ». Cette distinction, d'origine purement doctrinale, a le mérite de mettre en lumière la spécificité des cas de compétence universelle conventionnelle¹⁰⁶⁵. La doctrine définit les crimes transnationaux comme ceux qui « transcendent les frontières internationales, transgressant les lois de plusieurs États ou ayant une incidence sur un autre pays »¹⁰⁶⁶. Il s'agit, en d'autres termes, de crimes

¹⁰⁶³ Antoine GARAPON, « L'imaginaire pirate de la mondialisation », *Esprit*, 2009, n° 7, pp. 154 – 167.

¹⁰⁶⁴ I. MOULIER, préc., note 12, p. 311.

¹⁰⁶⁵ V. par exemple Charles CHERNOR JALLOH, « The distinction between “international” and “transnational” crimes in the African Criminal Court », dans Harmen van der WILT et Christophe PAULUSSEN (dir.), *Legal responses to transnational and international crimes: towards an integrative approach*, Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing, 2017, pp. 272 – 301 ; R. J. CURRIE (dir.), préc., note 23, p. 303 et suiv.

¹⁰⁶⁶ Gerhard O. W. MUELLER, « Transnational Crime: Definitions and Concepts », dans Phil WILLIAMS et Dimitri VLASSIS (dir.), *Combating transnational crime: concepts, activities, and responses*, London ; Portland, OR, Frank Cass, 2001, p. 13 cité par C. CHERNOR JALLOH, préc., note 1065 à la page 272.

« ayant des effets transfrontaliers réels ou potentiels »¹⁰⁶⁷. À la différence des crimes de droit international, aucune juridiction internationale pénale n'est compétente à leur égard ; les conventions les concernant retiennent encore comme destinataires de la norme les États et non pas les individus ; l'objectif recherché par les États signataires n'est pas tant la protection du genre humain que la mise en place d'un « réseau d'États »¹⁰⁶⁸ visant à protéger un certain nombre d'intérêts. Les conventions internationales soutenant l'établissement d'une compétence universelle à l'égard de tels crimes empruntent pour la plupart au modèle *aut dedere aut judicare*¹⁰⁶⁹. Cette formule, selon laquelle l'État signataire a le choix entre poursuivre l'auteur présumé des faits ou l'extrader vers un autre État a été largement diffusée au cours de la seconde moitié du vingtième siècle¹⁰⁷⁰.

509. C'est historiquement en matière de lutte contre le terrorisme que ce modèle, imaginé par Grotius, a été consacré par voie conventionnelle. Plusieurs clauses devenues de style peuvent ainsi être relevées. La *Convention de Tokyo de 1963 relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs*¹⁰⁷¹ érige pour la première fois une clause d'établissement obligatoire de compétence pour les aéronefs inscrits au registre d'immatriculation de l'État partie. Mais il n'est encore pas fait mention d'une obligation à la charge des États parties d'exercer cette compétence. La *Convention de La Haye pour la répression de la capture illicite d'aéronefs de 1970*¹⁰⁷² marque un tournant¹⁰⁷³. D'une part, elle ne s'en tient plus aux aéronefs inscrits au registre d'immatriculation de l'État partie mais impose également aux États sur le territoire desquels l'aéronef a atterri d'établir une compétence à leur égard.

¹⁰⁶⁷ Robert CRYER, Darryl ROBINSON et Sergey VASILIEV, *An introduction to international criminal law and procedure*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, p. 3, cité par C. CHERNOR JALLOH, préc., note 1065 à la page 272.

¹⁰⁶⁸ R. J. CURRIE (dir.), préc., note 23, p. 306.

¹⁰⁶⁹ Sur l'alternative *aut dedere aut judicare*, v. les travaux de la Commission de droit international en ligne : https://legal.un.org/ilc/guide/7_6.shtml (consultés le 18 mai 2020). V., plus précisément, le rapport final de la CDI sur ce sujet : COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL, *Rapport final. Groupe de travail sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare)*, A/CN.4/L.844, 2014.

¹⁰⁷⁰ V. l'opinion individuelle du juge Guillaume sous *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, préc., note 1035.

¹⁰⁷¹ *Convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs*, Tokyo, 14 sept. 1963, 704 RTNU 219 (entrée en vigueur le 4 déc. 1969).

¹⁰⁷² *Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs*, La Haye, 16 déc. 1970 (entrée en vigueur le 14 oct. 1971), 860 RTNU 105.

¹⁰⁷³ V. Gilbert GUILLAUME, « L'interférence illicite dans l'aviation civile internationale », dans Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET (dir.), *Droit international pénal*, 2e éd., Paris, Pedone, 2012, pp. 383 – 390.

D'autre part, elle ajoute à la clause d'établissement de la compétence universelle une clause d'exercice :

« L'État contractant sur le territoire duquel l'auteur présumé de l'infraction est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, sans aucune exception, et que l'infraction ait été ou non commise sur son territoire, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave conformément aux lois de cet État. »¹⁰⁷⁴

510. Cette disposition n'impose rien de moins aux États que l'obligation d'exercer leur compétence universelle en cas de refus ou d'impossibilité d'extradition, là où la Convention de Tokyo se contentait d'une obligation de légiférer. *La Convention de Montréal pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile de 1971*¹⁰⁷⁵ et son *Protocole de 1988* reprennent *in extenso* le dispositif de la Convention de La Haye¹⁰⁷⁶.

511. La formulation *aut dedere aut judicare* a été transposée à d'autres secteurs que le terrorisme. Ainsi en est-il de la *Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques de 1973*¹⁰⁷⁷ dans laquelle on retrouve à l'article 3 une clause d'établissement associée à l'article 7 d'une clause d'exercice obligatoire. Le même constat s'impose pour la *Convention internationale contre la prise d'otages de 1979*¹⁰⁷⁸, la *Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé des Nations Unies de 1994*¹⁰⁷⁹ et son *Protocole facultatif de 2005*¹⁰⁸⁰, la *Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime de 1988*¹⁰⁸¹ et le *Protocole pour la répression d'actes illicites*

¹⁰⁷⁴ *Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs*, La Haye, 16 déc. 1970, art. 7.

¹⁰⁷⁵ *Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile*, Montréal, 23 sept. 1971 (entrée en vigueur le 26 janv. 1973), 974 RTNU 177.

¹⁰⁷⁶ Elle est remplacée, depuis le 1er juillet 2018, par la *Convention sur la répression des actes illicites dirigés contre l'aviation civile internationale*, Pékin, 10 sept. 2010 (entrée en vigueur le 1er juill. 2018), *Annuaire juridique des Nations Unies*, 2010, p. 428.

¹⁰⁷⁷ *Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques*, New York, 14 déc. 1973 (entrée en vigueur le 20 févr. 1977), 1035 RTNU 167.

¹⁰⁷⁸ *Convention internationale contre la prise d'otages*, New York, 17 déc. 1979 (entrée en vigueur le 3 juin 1983), 1316 RTNU 205.

¹⁰⁷⁹ *Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé*, New York, 9 déc. 1994 (entrée en vigueur le 15 janv. 1999), 2051 RTNU 363.

¹⁰⁸⁰ *Protocole facultatif relatif à la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé*, 8 déc. 2005.

¹⁰⁸¹ *Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime*, Rome, 10 mars 1988 (entrée en vigueur le 1er mars 1992), 1678 RTNU 235.

contre la sécurité des plateformes fixes situées sur le plateau continental de 1988¹⁰⁸², la Convention pour la répression des attentats terroristes à l'explosif de 1997¹⁰⁸³, la Convention pour la répression du financement du terrorisme de 1999¹⁰⁸⁴, la Convention sur la protection des matières physiques nucléaires de 1979¹⁰⁸⁵, et la Convention pour la répression des actes de terrorisme nucléaire de 2005¹⁰⁸⁶.

512. À un moindre degré retrouvons-nous une clause facultative d'établissement et de mise en œuvre de la compétence universelle dans le domaine de la lutte contre le trafic de stupéfiants (articles 4 et 6 de la *Convention de Vienne contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes*¹⁰⁸⁷). Il est ainsi fait obligation aux États ayant refusé d'extrader le prévenu pour les motifs indiqués précédemment de déférer ce dernier auprès des autorités compétentes pour engager des poursuites. En revanche, l'alinéa b) de l'article 6 ne dresse qu'une faculté d'exécuter une compétence universelle dans la mesure où son existence même est laissée à l'appréciation des États parties. Par conséquent, s'il s'agit bien d'une reprise du principe *aut dedere aut judicare*, ce dernier ne fait l'objet que d'une clause facultative et non pas obligatoire comme dans les modèles de La Haye et Montréal.

513. Enfin, la répression de la violation des droits de l'Homme a tendance à être universalisée. *La Convention des Nations Unies réprimant le crime d'apartheid*¹⁰⁸⁸ prévoit ainsi que :

« Article IV

Les États Parties à la présente Convention s'engagent : [...]

b) A prendre des mesures législatives, judiciaires et administratives pour poursuivre, faire juger et punir conformément à leur juridiction les personnes responsables ou accusées des actes définis à l'article II de la présente Convention, qu'elles résident ou non sur le territoire de l'État dans lequel ces actes ont été perpétrés, et qu'il s'agisse de ressortissants de cet État ou d'un autre État ou de personnes apatrides.

¹⁰⁸² *Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plateformes fixes situées sur le plateau continental*, Rome, 10 mars 1988 (entrée en vigueur le 1er mars 1992).

¹⁰⁸³ *Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif*, New York, 15 déc. 1997 (entrée en vigueur le 23 mai 2001).

¹⁰⁸⁴ *Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme*, New York, 9 déc. 1999 (entrée en vigueur le 10 avr. 2002), 2178 RTNU 197.

¹⁰⁸⁵ *Convention sur la protection physique des matières nucléaires*, Vienne, 26 oct. 1979 (entrée en vigueur le 8 févr. 1987), 1456 RTNU 101.

¹⁰⁸⁶ *Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire*, New York, 13 avr. 2005 (entrée en vigueur le 7 juill. 2007), 2220 RTNU 89.

¹⁰⁸⁷ *Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes*, Vienne, 20 déc. 1988 (entrée en vigueur le 11 nov. 1990), 1582 RTNU 95.

¹⁰⁸⁸ *Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid*, New York, 30 nov. 1973 (entrée en vigueur le 18 juill. 1976), 1015 RTNU 243.

Article V

Les personnes accusées des actes énumérés à l'article II de la présente Convention *peuvent être jugées par un tribunal compétent de tout État partie à la Convention qui pourrait avoir juridiction sur lesdites personnes, ou par un tribunal pénal international qui serait compétent à l'égard de ceux des États parties qui auront accepté sa compétence.* »¹⁰⁸⁹

514. L'article IV de la Convention pour la répression de l'apartheid oblige ainsi les États à établir une compétence universelle en la matière et l'article V les oblige à la mettre en œuvre dès lors qu'aucun tribunal pénal international n'est compétent. On trouve un autre exemple avec le *Protocole de 1999 additionnel à la Convention de La Haye de 1954 sur la protection des biens culturels en cas de conflit armé*¹⁰⁹⁰.

515. L'analyse du droit conventionnel conduit ainsi à rappeler que le recours à la compétence universelle trouve sa raison d'être dans des contextes se démarquant par leur transnationalité. Le transperçement des frontières peut être soit le fait du délinquant qui, après avoir commis son forfait, trouvera refuge sous une autre juridiction grâce à des moyens de transport, soit constituer le *modus operandi* de l'activité illégale elle-même. Le premier cas renvoie aux infractions telles que les crimes de droit international ou les violations des droits de l'Homme, qui sont bien commises sur un territoire souverain. La seconde hypothèse est celle des infractions visées par les multiples conventions internationales *aut dedere aut judicare* adoptées depuis 1945 : terrorisme, détournement d'aéronefs, ou transport de poids lourds.

516. Par conséquent, l'analyse du droit international rend compte d'une volonté partagée d'utiliser la compétence universelle afin de lutter contre des comportements fuyants et qui portent atteinte à des intérêts bien interétatiques, qui ne correspondent pas nécessairement à ceux traditionnellement attachés à la notion même de compétence universelle.

517. Cette diversité se retrouve dans la pratique des législations nationales.

¹⁰⁸⁹ Nous mettons en italiques.

¹⁰⁹⁰ *Deuxième protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé*, La Haye, 26 mars 1999 (entré en vigueur le 9 mars 2004), art. 16 et 17. La France a adhéré au Protocole le 20 mars 2017. La *Loi n° 2018-607 du 13 juill. 2018 relative à la programmation militaire pour les années 2019 à 2025 et portant diverses dispositions intéressant la défense* a inséré l'article 689-14 dans le Code de procédure pénale pour se conformer au nouvel engagement international du gouvernement français. V. François MIRIKELAM, « L'engagement remarquable de la France en faveur des biens culturels en cas de conflit armé », *D.*, 2017, n° 33, pp. 1931 – 1941.

B. La transnationalité des infractions soumises à une compétence universelle dans les législations nationales

518. Un premier regard sur la France (1) sera suivi d'une recontextualisation générale (2).

1. En droit français

519. La lecture des articles 689-1 et suivant du Code de procédure pénale est instructive. La liste des infractions soumises à la compétence universelle du juge français peut en effet surprendre le lecteur habitué à associer cette technique aux crimes de droit international. Hormis les cas de torture et des crimes relevant de la CPI, déjà abordés précédemment, le juge français est habilité à connaître d'affaires sur le fondement de sa compétence universelle dans les domaines suivants : terrorisme (articles 689-3, 689-9 et 689-10 du même Code), usage illicite de matières dangereuses (article 689-4), atteinte aux moyens de communication internationale tels que la navigation maritime (article 689-5) et l'aviation civile (articles 689-6 et 689-7), atteinte aux intérêts financiers des Communautés européennes (article 689-8), violation du temps de repos des transporteurs de poids lourds (article 689-12), disparitions forcées (article 689-13) et atteinte aux biens culturels en cas de conflit armé (article 689-14).

520. Plusieurs observations peuvent être réalisées sur la base de cette lecture. En premier lieu, on ne peut pas dire que ces cas de compétence universelle correspondent tous aux crimes heurtant particulièrement la communauté universelle. L'atteinte aux intérêts financiers des communautés européennes ainsi que le non-respect du temps de repos des chauffeurs de poids lourds n'ont, *a priori*, rien de comparable avec le génocide et les crimes contre l'humanité. En second lieu, le point commun à l'ensemble de ces infractions se trouve en réalité dans leur dimension proprement transnationale. En effet, soit le *modus operandi* visé par l'incrimination est transnational : c'est le cas des infractions telles que le terrorisme, l'usage illicite de matières dangereuses, l'atteinte aux moyens de communication internationale, l'atteinte aux intérêts financiers et l'infraction au droit social des conducteurs de poids lourds ; soit l'infraction visée n'est pas transnationale par nature, mais le fait que ses auteurs se soient réfugiés derrière les frontières nationales après leur forfait constitue la dimension transnationale de l'affaire : c'est le cas des disparitions forcées et de l'atteinte aux biens culturels dans un contexte de conflit armé. C'est le cas, plus généralement, des atteintes aux droits de l'Homme qui, en tant que telles, sont des infractions se déroulant sur un seul et même territoire, comme, du reste, en droit du travail.

521. Ce constat peut être vérifié dans d'autres législations nationales.

2. Au-delà du droit français

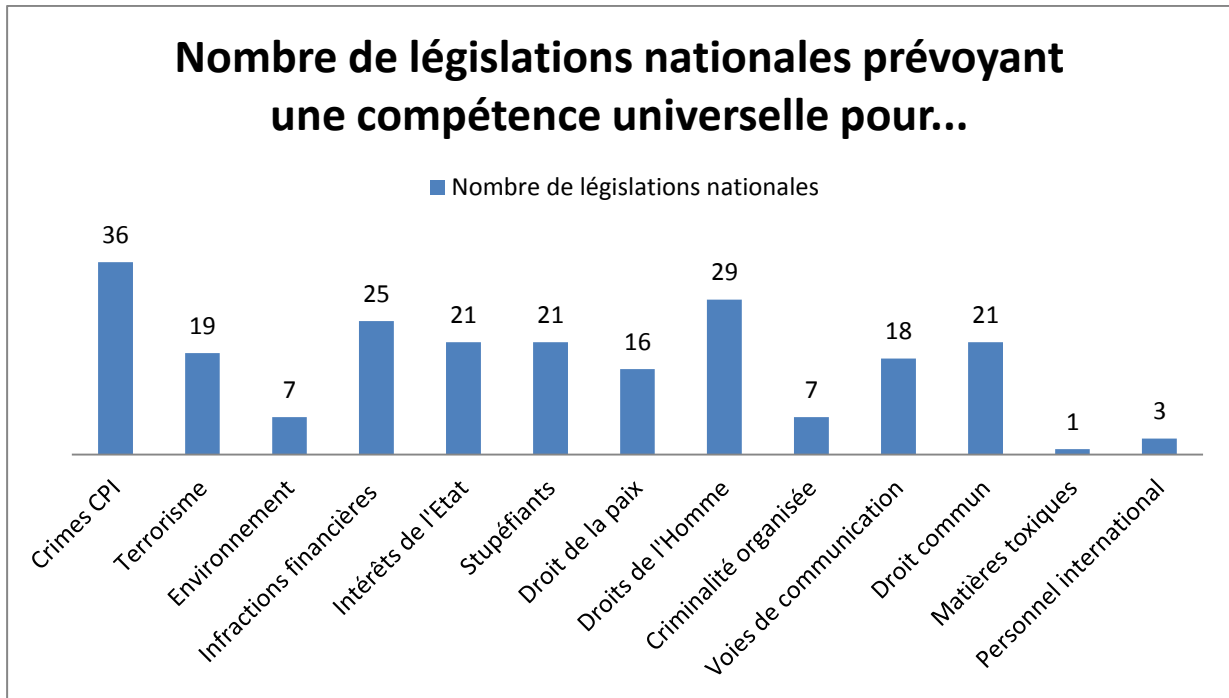
522. Les observations émises par les États à l'occasion de l'étude menée par l'ONU depuis 2009¹⁰⁹¹ confirment cette tendance générale à l'établissement d'une compétence universelle en vue de réprimer des infractions souvent transnationales. Nous avons repris tous les rapports publiés par le secrétaire général depuis 2011¹⁰⁹². 49 États ont répondu pour le moment. En dépouillant les réponses de ces États, il est possible d'isoler une liste commune de thèmes abordés au nom de la compétence universelle. Nous en avons recensé treize. Il s'agit des crimes relevant de la CPI, du terrorisme, de la protection de l'environnement, d'infractions financières, de la protection des intérêts de l'État¹⁰⁹³, des stupéfiants, du droit de la paix, des droits de l'Homme, de la criminalité organisée, de la protection des voies de communication internationale, des infractions de droit commun, de l'usage de matières toxiques, et enfin, de l'atteinte à l'intégrité physique du personnel international. De prime abord, on peut constater une grande diversité de comportements qu'unit une relation étroite au transnationalisme. Mais pour aller plus loin, deux informations utiles à nos développements peuvent être tirées au sujet de cette liste. D'abord, en ce qui concerne leur importance respective en nombre de législations nationales qui s'y rapportent. Ensuite, en ce qui concerne le nombre d'infractions concernant chaque thème soumises par les États au chef de compétence universelle. Pour prendre un exemple, on constate, d'une part, que 19 États sur 49 ont établi une compétence universelle pour lutter contre le terrorisme, et, d'autre part, que ces 19 États ont défini une liste de six infractions différentes pour ce même thème : attentat contre des personnes sous protection internationale, détournement aérien, financement du terrorisme, infractions liées au terrorisme, infractions liées à l'utilisation d'explosifs, recel de moyens liés à des activités terroristes. Ces deux types d'informations peuvent nous renseigner sur l'importance consentie par les États à telle infraction plutôt qu'à une autre et donc, *in fine*, sur les intérêts plus ou moins protégés par les États au titre de la compétence universelle.

¹⁰⁹¹ Préc., note 1043.

¹⁰⁹² Doc. ONU A/66/93 du 20 juin 2011, A/67/116 du 28 juin 2012, A/68/113 du 26 juin 2013, A/69/174 du 23 juill. 2014, A/70/125 du 1er juill. 2015, A/71/111 du 28 juin 2016, A/72/112 du 22 juin 2017, A/73/123 du 3 juill. 2018 et A/74/144 du 11 juill. 2019.

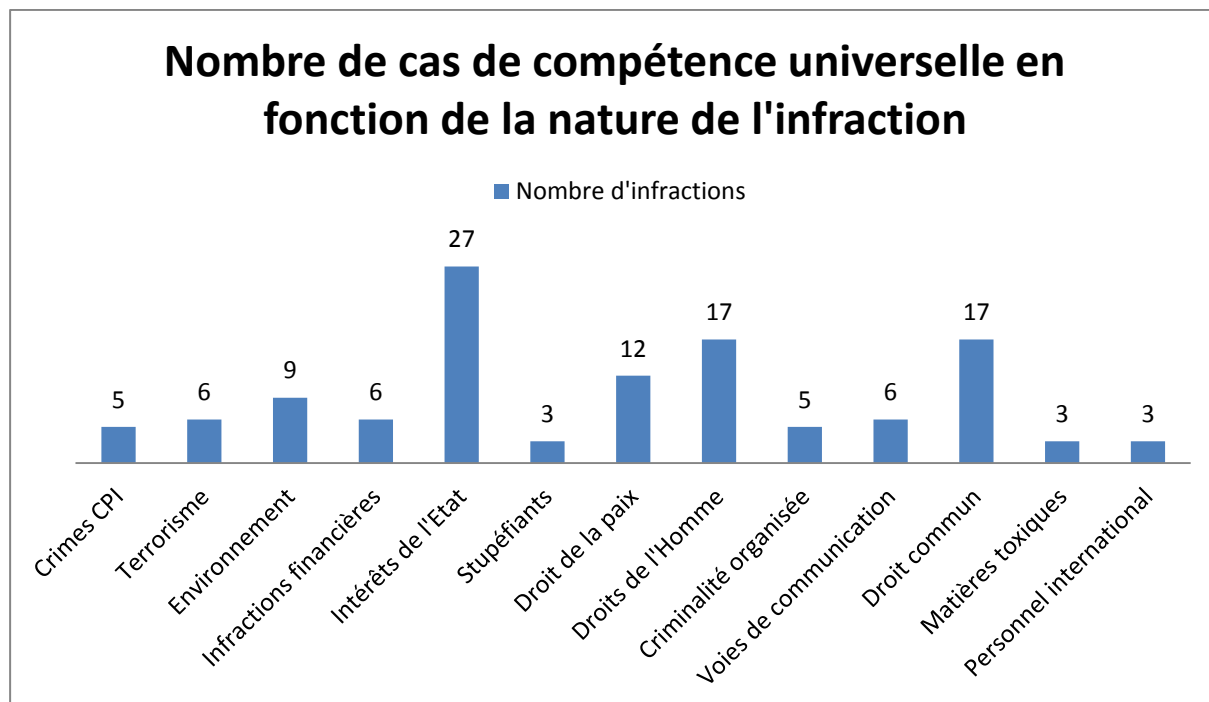
¹⁰⁹³ La catégorie d'intérêts de l'État ne correspond bien évidemment pas à de la compétence universelle, mais à une compétence réelle. Nous l'avons toutefois comptabilisé, car elle permet de révéler l'utilisation que les États peuvent faire de la notion de compétence universelle, notamment en termes d'intérêts à protéger.

523. Un premier tableau renseigne sur le rapport entre les thèmes abordés et la quantité de législations nationales s’y rapportant :



524. La lecture de ce schéma doit se faire de la façon suivante : sur 49 États ayant répondu à l’appel du secrétaire général des Nations Unies, 36 ont adopté une législation nationale établissant une compétence universelle pour les crimes relevant de la CPI. Le premier enseignement à tirer est que les trois premiers thèmes abordés par les législations nationales correspondent, par ordre d’importance, aux crimes relevant de la CPI (36), à une violation des droits de l’Homme (29) et à des infractions financières (25). Les États semblent donc accorder une importance plus forte aux infractions portant atteinte à la personne humaine. Ces infractions coexistent cependant avec de nombreux autres comportements qui n’ont pour la plupart rien à voir, si ce n’est, là encore, l’aspect transfrontalier des relations humaines. Par exemple : l’atteinte à l’environnement et l’atteinte aux voies de communication.

525. Le second tableau nous renseigne sur la diversité des infractions poursuivies en fonction de chaque thème :



526. Ce schéma se lit de la façon suivante : cinq infractions formellement différentes concernant les crimes relevant de la CPI sont soumises à une compétence universelle par au moins un État. En l'occurrence, il s'agit du crime d'agression¹⁰⁹⁴, des atteintes à l'humanité¹⁰⁹⁵, des crimes contre l'humanité¹⁰⁹⁶, des crimes de guerre¹⁰⁹⁷ et du génocide¹⁰⁹⁸. On constate que, tandis que les crimes relevant de la CPI font l'objet de peu d'infractions – ce qui s'explique par la liste limitative définie par le Statut de Rome – à l'inverse, les infractions portant atteinte aux intérêts de l'État sont très nombreuses : 27. Cela s'explique par la nature de cette infraction, chaque État ou presque étant susceptible, en fonction de son contexte géopolitique, d'instrumentaliser la compétence universelle à ses fins.

¹⁰⁹⁴ Estonie, Lituanie, Géorgie, Allemagne, Autriche.

¹⁰⁹⁵ République tchèque.

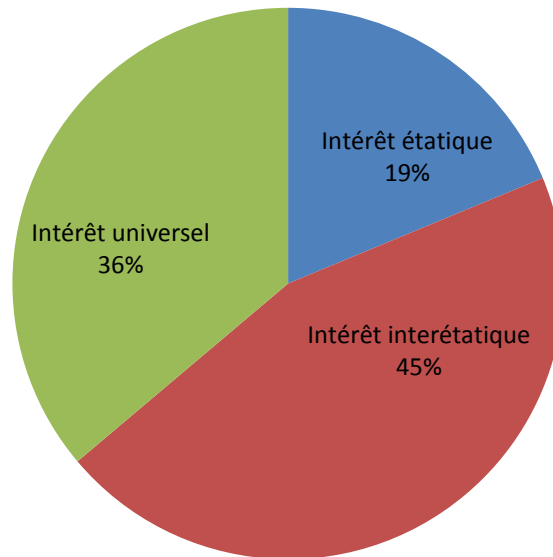
¹⁰⁹⁶ Australie, Azerbaïdjan, Bélarus, Belgique, Bulgarie, Costa Rica, Estonie, Finlande, Malte, Norvège, Espagne, Moldavie, Suède, Croatie, Cuba, République tchèque, Grèce, Géorgie, Allemagne, Autriche, El Salvador, Sénégal, Togo, Ukraine, Argentine, Suisse, Turquie.

¹⁰⁹⁷ Australie, Azerbaïdjan, Bélarus, Belgique, Bulgarie, Costa Rica, Estonie, Finlande, Malte, Norvège, République tchèque, Suisse, Espagne, Slovaquie, Colombie, Lituanie, Moldavie, Hongrie, Autriche, Croatie, Grèce, Finlande, Géorgie, Allemagne, El Salvador, Sénégal, Togo, Argentine, Suisse.

¹⁰⁹⁸ Arménie, Australie, Bélarus, Belgique, Bulgarie, Costa Rica, Estonie, Finlande, Malte, Norvège, République tchèque, Lituanie, Colombie, Paraguay, Slovaquie, Espagne, Ghana, Suède, Moldavie, Autriche, Croatie, Grèce, Géorgie, Allemagne, El Salvador, Sénégal, Togo, Argentine, Suisse, Turquie, Ukraine.

527. Si l'on analyse ces données à partir d'une grille de lecture distinguant en fonction de l'intérêt protégé, alors on se rend compte que la protection de l'intérêt universel n'est pas l'apanage de la compétence universelle. Il est possible de distinguer, comme le fait Marc Henzelin¹⁰⁹⁹, en fonction de la protection d'intérêts strictement étatiques¹¹⁰⁰, d'intérêts interétatiques¹¹⁰¹ ou d'intérêts transétatiques dits universels¹¹⁰². Là encore, il est possible d'avoir une analyse en fonction du nombre de législations nationales ou en fonction des listes d'infractions établies par les États.

Part de l'intérêt protégé dans la totalité des législations nationales se dotant d'une compétence universelle



528. Selon ce premier schéma, la première fonction attribuée par les législations nationales à la compétence universelle est de réprimer des infractions qui portent atteinte à un intérêt interétatique. Viennent ensuite la protection d'un intérêt universel, et, enfin, celle d'un intérêt

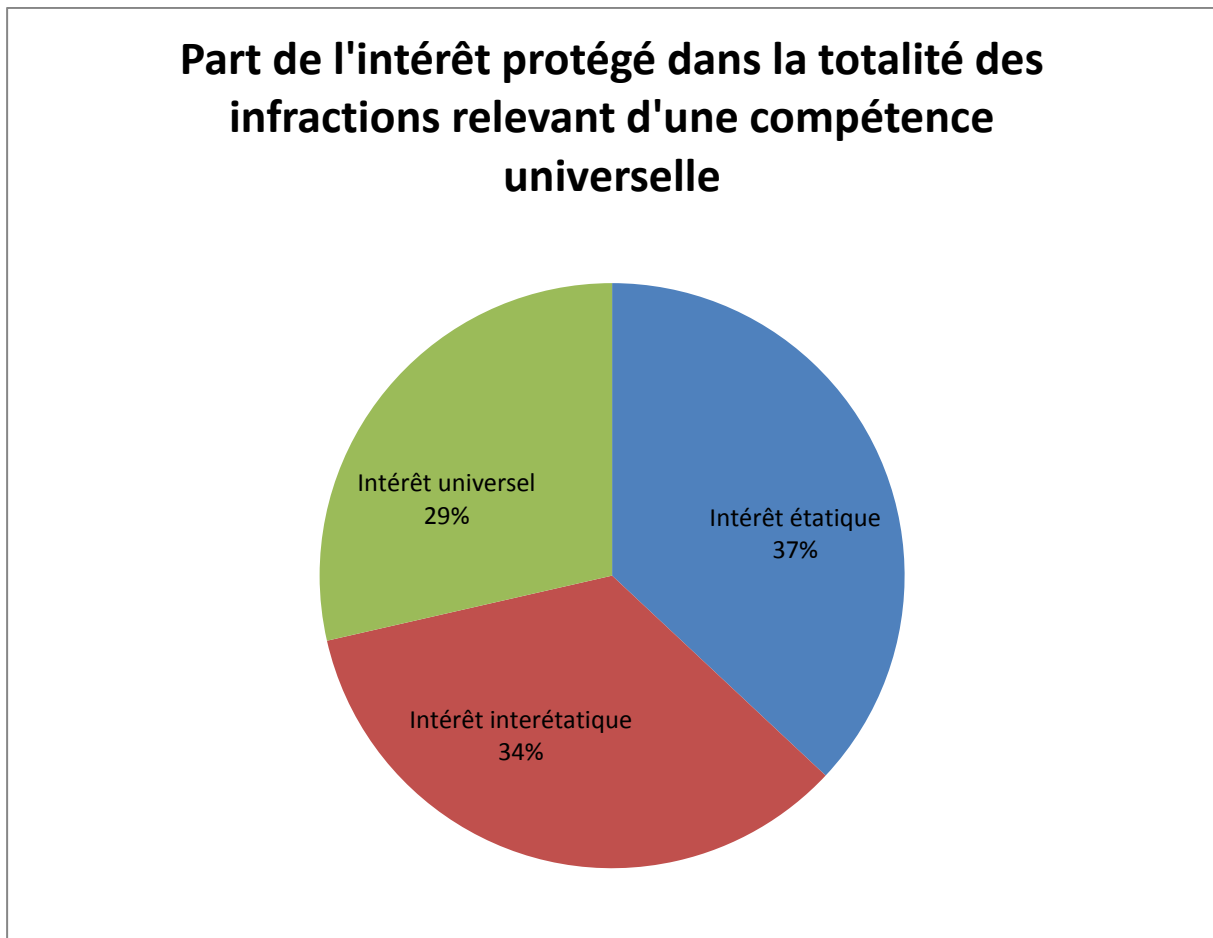
¹⁰⁹⁹ M. HENZELIN, préc., note 1021.

¹¹⁰⁰ Nous rangerons derrière cette bannière les infractions portant atteinte aux intérêts de l'État ainsi que les infractions de droit commun.

¹¹⁰¹ Nous y voyons les infractions liées au terrorisme, à l'environnement, à la finance et à l'économie, aux stupéfiants, à la criminalité organisée, aux voies de communication, à l'usage de matières dangereuses, et à l'atteinte au personnel international.

¹¹⁰² Ils seront constitués des infractions relevant de la CPI, du droit de la paix et des droits de l'Homme.

strictement étatique. Si notre regard se déplace vers le nombre d'infractions, la répartition s'équilibre :



529. Ce dernier schéma démontre en effet une répartition quasi parfaite entre les intérêts protégés en fonction des infractions définies par les États. Pour le dire autrement, sur la totalité des infractions définies par les États comme devant relever de la compétence universelle de leurs juges, un tiers correspond à la protection d'intérêts universels, un autre à la protection d'intérêts strictement étatiques, et un autre à la protection d'intérêts interétatiques. Quel que soit le schéma retenu, on constate que le plus souvent, la compétence universelle répond à un objectif politique plus qu'humaniste. Celui-ci est loin d'être absent, mais il n'est pas le premier, et, en tout état de cause, il n'est pas exclusif.

530. Bien que le fond politique de la compétence universelle soit l'existence d'échanges humains au-delà des frontières, il existe divers fondements juridiques en fonction des infractions visées. Avec certes des arguments plus ou moins convaincants, la répression universelle des crimes de droit international trouve aujourd'hui son fondement dans une

coutume internationale. Il peut dès lors être affirmé que les États et, par voie de conséquence, les tribunaux, ont le *droit* de poursuivre les auteurs de crimes internationaux sur la base d'une compétence universelle. À l'inverse, les conventions internationales peuvent *imposer* aux États d'exercer leur compétence universelle pour réprimer des infractions transnationales par nature à l'égard desquelles le simple jeu des compétences traditionnelles ne saurait suffire.

531. Ce fond commun, sur lequel se greffe cette distinction, peut permettre d'éclairer les réflexions sur le recours à une compétence universelle du juge en droit du travail.

Section 2. Une coexistence envisageable d'universalités en droit du travail

532. À l'instar de la compétence pénale universelle, dont on a vu la diversité des fondements juridiques, il n'est pas interdit d'envisager qu'une institutionnalisation d'une compétence universelle du juge en droit du travail puisse également s'appuyer sur divers fondements. Cette réflexion correspond en réalité à la détermination du champ d'application *ratione materiae* de la compétence internationale des juridictions civiles dans les contentieux impliquant une violation des droits des travailleurs par une entreprise transnationale. Du point de vue du droit du travail, il est envisageable de reconnaître aux tribunaux nationaux le *droit* d'accueillir des plaintes en cas d'atteinte à un ordre public social dit international (Paragraphe 1), voire, par voie de convention, de leur *imposer* une obligation d'accueillir des plaintes dans certains cas (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. Le droit d'accueillir des plaintes heurtant l'ordre public social international

533. De l'aveu du président de la Cour d'assises de Paris lors du premier procès mené en France à l'encontre d'un ex-génocidaire rwandais, le sentiment d'agir pour une justice universelle a été déterminant afin de décider d'exercer la compétence universelle¹¹⁰³. En dépit d'une légalité certaine en l'espèce, par le jeu de l'article 689-11 du Code de procédure pénale, la légitimité d'intervenir dans une affaire localisée à des milliers de kilomètres devait, en plus, être établie. C'est à cette fonction de légitimité que peut prétendre la notion d'ordre public social international en droit du travail, à condition de pouvoir la définir. La notion de crime

¹¹⁰³ Ces affirmations découlent d'un entretien avec M. Olivier Leurent, ancien président de la Cour d'assises de Paris et président lors de l'affaire Simbikangwa, réalisé à Bordeaux à l'École Nationale de la Magistrature le 5 décembre 2018.

international utilisée en droit pénal offre des perspectives limitées (A). Le droit international du travail est en revanche une terre plus fertile (B).

A. L'application limitée de la notion de crime international en droit du travail

534. Il est difficile de trouver dans le droit positif des éléments de définition d'un crime de droit international concernant les relations de travail (1). Les définitions doctrinales préétablies de la notion de crime international peuvent, en revanche, faire écho à un certain nombre de fondements du droit international du travail (2).

1. Les limites du droit positif

535. La définition d'un crime international est une question encore aujourd'hui très délicate en droit international pénal. Aucun texte ni aucune autorité judiciaire n'ont expressément posé les critères d'une telle notion. Par conséquent, en l'absence de codification du droit international pénal, c'est à la doctrine internationaliste qu'est revenue une telle tâche. Or, en la matière, l'hétérogénéité est la règle. On relève parmi les auteurs le recours à diverses notions telles que crime de droit international, crime international, crime international *largo sensu*, crime international *stricto sensu*, crime transnational, délit international, crime de *jus cogens*, crime international de *jus cogens*, ou bien encore crimes « de noyau dur » — « *core crimes* » —, ou crimes d'atrocité — « *atrocities crimes* »¹¹⁰⁴. Cherif Bassiouni est l'auteur qui a sûrement fourni le plus d'efforts dans la recension et l'analyse des conventions internationales de droit pénal. En se basant sur dix caractéristiques¹¹⁰⁵, Cherif Bassiouni identifie 281 conventions. Selon lui, l'ensemble de ces instruments se rapporte à 27 crimes internationaux : 1) agression, 2) génocide, 3) crimes contre l'humanité, 4) crimes de guerre, 5) possession, utilisation ou commerce illégal d'armes y compris d'armes nucléaires, 6) terrorisme nucléaire, 7) apartheid, 8) esclavage et travail forcé, 9) torture, 10) expérimentations humaines illégales,

¹¹⁰⁴ V. M. C. BASSIOUNI, préc., note 993, p. 142. V. également William SCHABAS, « Atrocities crimes (genocide, crimes against humanity and war crimes) », dans William SCHABAS (dir.), *The Cambridge companion to international criminal law*, coll. Cambridge companions to law, Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2015, pp. 199 – 213.

¹¹⁰⁵ 1) Reconnaissance implicite ou explicite d'une conduite proscrite, 2) reconnaissance de la nature pénale de l'acte en établissant un devoir de légiférer, de poursuivre voire de punir, 3) une criminalisation de la conduite proscrite, 4) un devoir ou un droit de poursuivre, 5) un devoir ou un droit de punir, 6) un devoir ou un droit d'extrader, 7) le devoir ou le droit de coopérer, 8) l'établissement d'une compétence juridictionnelle, 9) la référence à un tribunal pénal international, 10) l'absence d'immunité en recourant aux ordres supérieurs. V. M. C. BASSIOUNI, préc., note 993, p. 143.

11) disparitions forcées, 12) mercenariat, 13) piraterie, 14) détournement d'aéronef, 15) menace et utilisation de la force à l'encontre de personnes internationalement protégées, 16) prise d'otage de civils, 17) utilisation d'explosifs, 18) utilisation frauduleuse du courrier, 19) financement du terrorisme, 20) trafic illégal de drogue, 21) crime organisé, 22) vol ou destruction de trésor national, 23) actes illégaux à l'encontre d'éléments environnementaux internationalement protégés, 24) trafic international de matériel obscène, 25) falsification et contrefaçon, 26) détournement de câbles sous-marins, 27) corruption. On constate que de cette liste émerge un seul crime susceptible de concerner directement le droit du travail : il s'agit de l'esclavage et du travail forcé.

536. Ce crime a, par ailleurs, fait l'objet d'une décision de justice importante rendue par la Chambre sociale de la Cour de cassation française. La Haute juridiction s'est en effet déclarée compétente en 2006 dans une affaire concernant une situation d'esclavage domestique. Était en cause une relation de travail entre un couple de nationalité britannique et une ressortissante nigériane s'exécutant sur le territoire nigérian. Le contrat de travail avait été signé par la famille de la salariée, laquelle recevait une rémunération dérisoire, ne pouvait quitter le couple pour lequel elle travaillait, et devait les suivre dans tous ses déplacements. Lors d'un séjour en France, la plaignante, Mme Isopehi, s'enfuit et saisit le Conseil de Prud'hommes qui se déclara compétent. La Cour d'appel d'Aix-en-Provence confirma et les époux Moukarim, employeurs, formèrent un pourvoi en cassation. La motivation de la décision est sans appel :

« Mais attendu que l'ordre public international s'oppose à ce qu'un employeur puisse se prévaloir des règles de conflit de juridictions et de lois pour décliner la compétence des juridictions nationales et évincer l'application de la loi française dans un différend qui présente un rattachement avec la France et qui a été élevé par un salarié placé à son service sans manifestation personnelle de sa volonté et employé dans des conditions ayant méconnu sa liberté individuelle ; [...] l'arrêt se trouve légalement justifié. »¹¹⁰⁶

537. La Cour condamne ainsi explicitement la situation d'esclavage domestique dans laquelle était soumise Mme Isopehi. Pour justifier leur décision, les magistrats de la chambre sociale se réfèrent, dans le communiqué qui accompagne la décision, à la protection d'un « ordre public véritablement international, qui pourrait être tout autant dit transnational ou universel »¹¹⁰⁷.

¹¹⁰⁶ Cass.soc., 10 mai 2006, n° 03-46593, *JDI*, 2007, n° 2, p. 7, note J.-M. JACQUET ; *JCP G*, 2006, n° 28, II 10121, note S. BOLLEE ; *RCDIP*, 2006, n° 4, p. 856, note E. PATAUT et P. HAMMJE.

¹¹⁰⁷ En ligne : https://www.courdecassation.fr/jurisprudence/2/chambre_sociale/576/communiqu%C3%A9_8860.html (consulté le 22 janv. 2020).

538. Dans son ouvrage sur les droits fondamentaux au travail¹¹⁰⁸, Claire La Hovary avance plusieurs arguments affirmant le caractère impératif et indérogeable de la prohibition de l'esclavage. En premier lieu, plusieurs organes internationaux se seraient prononcés en ce sens. C'est le cas de la Commission d'enquête instituée au sein de l'OIT au sujet du respect par le Myanmar de la Convention n° 29 sur le travail forcé, selon laquelle :

« ce fait illicite résulte d'une violation d'une obligation internationale si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale *qu'il pourrait être qualifié, s'il est commis à grande échelle, de crime international* aux termes de l'article 19 du projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité des États [...]. »¹¹⁰⁹

539. L'OIT s'appuie d'ailleurs sur cette observation pour indiquer au secrétaire général des Nations Unies que, selon elle, une compétence universelle existerait en la matière¹¹¹⁰. Cette affirmation recevrait par ailleurs le soutien du groupe de travail établi au sein du Comité économique et social de l'ONU sur les formes contemporaines d'esclavages qui « considère que l'esclavage, sous ses diverses formes, est un crime contre l'humanité et contrevient aux normes impératives du droit coutumier international »¹¹¹¹, ainsi que du Comité des droits de l'Homme qui range la prohibition de l'esclavage parmi les règles de droit international coutumier au caractère impératif¹¹¹². Par ailleurs, la Cour Internationale de Justice, dans son arrêt *Barcelona Traction* de 1970, fit de l'interdiction de l'esclavage une obligation *erga omnes*¹¹¹³. Ces développements peuvent raisonnablement amener à conclure à l'existence d'une norme de *jus cogens* visant à prohiber l'esclavage ou le travail forcé.

540. Mise à part cette hypothèse, seul le crime contre l'humanité pourrait abriter des violations au droit du travail. Rappelons que le crime de persécution est défini par le Statut de Rome comme « le déni intentionnel et grave de droits fondamentaux en violation du droit international, pour des motifs liés à l'identité du groupe ou de la collectivité qui en fait l'objet » (article 7, paragraphe 2, alinéa g). La référence aux droits fondamentaux englobe ainsi les droits

¹¹⁰⁸ Claire LA HOVARY, *Les droits fondamentaux au travail : origines, statut et impact en droit international*, coll. Collection de l'institut de hautes études internationales et du développement, Genève, Paris, PUF, 2009, pp. 155 – 179.

¹¹⁰⁹ BIT, *Rapport de la Commission pour le Myanmar*, 1998, par. 203. Nous mettons en italiques.

¹¹¹⁰ Doc. ONU A/66/93 du 20 juin 2011, par. 114 et suiv.

¹¹¹¹ CONSEIL ÉCONOMIQUE ET SOCIAL, *Rapport du groupe de travail des formes contemporaines d'esclavage sur sa dix-neuvième session*, E/CN.4/Sub.2/1994/33, 1994, p. 25.

¹¹¹² COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME, *Observation générale n° 24 - Questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des Protocoles facultatifs y relatifs*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 1994, par. 8.

¹¹¹³ CIJ, 5 févr. 1970, *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, par. 34.

économiques, sociaux et culturels définis en droit international. La persécution pourrait par exemple s'entendre de l'interdiction généralisée ou systématique pour un groupe particulier d'accéder à la fonction publique, de créer un syndicat, ou bien encore leur soumission à un régime dérogatoire de rémunération d'un niveau particulièrement bas¹¹¹⁴. Mais ce crime s'inscrit dans un contexte très particulier.

541. Les définitions doctrinales du crime international en droit pénal peuvent ouvrir d'autres perspectives.

2. Les perspectives ouvertes par les définitions doctrinales du crime international

542. L'autre voie de définition du crime international est de partir d'une définition préétablie. Pour poursuivre avec Cherif Bassiouni, celui-ci propose de distinguer les infractions pénales internationales en fonction des intérêts prétendument blessés. Il fait alors le départ entre : 1) la protection de la paix internationale et de la sécurité, 2) la protection d'intérêts humains qui ne sont pas associés à d'autres intérêts internationaux protégés, 3) la protection d'intérêts humains associés à d'autres intérêts internationaux protégés, et 4) la protection d'intérêts sociaux et culturels. Les 27 infractions internationales constatées précédemment sont réparties parmi ces quatre catégories¹¹¹⁵. Selon l'auteur, dès lors qu'une infraction internationale porte atteinte à la paix internationale et heurte la conscience humaine, elle s'élèverait au rang de crime international de *jus cogens*. Or, comme l'observe Cherif Bassiouni, la définition est encore flottante. En effet, un génocide ou un crime contre l'humanité peuvent choquer la conscience humaine sans nécessairement remettre en cause la paix internationale, dans la mesure où ces crimes ne seraient commis que sur un territoire national contre la population de l'État bourreau. À l'inverse, l'agression peut remettre en cause la sécurité internationale sans forcément choquer la conscience humaine. Le débat n'est donc pas clôt, mais il peut avoir la vertu d'enrichir la réflexion du point de vue du droit du travail.

543. Les critères mis en avant par M. Bassiouni trouvent un écho positif dans les fondements de l'Organisation internationale du travail. Le premier, relatif à la protection de la paix internationale, rappelle en effet la Partie XIII du Traité de Versailles et la Déclaration de

¹¹¹⁴ Ces exemples sont tirés du droit nazi. V. Raphaël LEMKIN, *Axis Rule in Occupied Europe. Laws of occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 1944, pp. 67 – 75.

¹¹¹⁵ M. C. BASSIOUNI, préc., note 993, pp. 149 – 216.

Philadelphie. La première, adoptée en 1919, au lendemain de la Première Guerre mondiale, s'ouvre par les phrases suivantes :

« Attendu que la Société des Nations a pour but d'établir la paix universelle et qu'une telle paix ne peut être fondée que sur la base de la justice sociale ; Attendu qu'il existe des conditions de travail impliquant pour un grand nombre de personnes l'injustice, la misère et les privations, ce qui engendre un tel mécontentement que la paix et l'harmonie universelles sont mises en danger, et attendu qu'il est urgent d'améliorer ces conditions [...]. »

544. La seconde, adoptée en 1944 peu avant la fin de la Seconde Guerre mondiale, reprend ces propos et rappelle qu'« une paix durable ne peut être établie que sur la base de la justice sociale »¹¹¹⁶. On s'est souvent demandé dans quelle mesure ces lignes n'avaient pas une fonction purement ornementale ou rhétorique¹¹¹⁷. En fait, il est admis que la paix ne dépend pas uniquement de la justice sociale, mais qu'une expérience d'injustice sociale à grande échelle peut ébranler la paix. D'une part, la paix n'est pas que l'antonyme de la guerre, mais correspond à un état de sécurité, sociale, économique et politique, ce qui correspond, là encore, à la définition donnée par M. Bassiouni dans son entreprise de définition de la notion de crime international. D'autre part, ces conditions venant à manquer, c'est la stabilité même d'un régime politique et, *in fine*, la paix qui seraient menacés. Il serait par conséquent envisageable de faire produire aux fondements constitutionnels du droit international du travail un effet inédit, mais pleinement adapté aux nouvelles relations de travail : celle de l'ubiquité de la réparation en cas de violation des normes internationales du travail dans le contexte particulier des chaînes globales de valeur.

545. Cette fonction, du reste, correspond également à un autre objectif qui est partagé par l'OIT et le droit international pénal tel que l'écrit M. Bassiouni : la protection d'intérêts humains par la communauté des États. Le Traité de Versailles dispose que : « [a] ttendu que la non adoption par une nation quelconque d'un régime de travail réellement humain fait obstacle aux efforts des autres nations désireuses d'améliorer le sort des travailleurs dans leurs propres pays » là où la Déclaration de Philadelphie proclame que : « la lutte contre le besoin doit être menée avec une inlassable énergie au sein de chaque nation et par un effort international continu et concerté [...] », et, plus loin que « b) la réalisation des conditions permettant d'aboutir à ce résultat doit constituer le but central de toute politique nationale et internationale ». Cela

¹¹¹⁶ Alain SUPLOT, *L'esprit de Philadelphie: la justice sociale face au marché total*, Paris, Editions du Seuil, 2010.

¹¹¹⁷ Edward PHELAN, « L'O.I.T. au service de la paix », *RIT*, 1949, Vol. 59, n° 6, pp. 663 – 692 ; Nicolas VALTICOS, *Droit international du travail*, 1e éd., Vol. 8, coll. Traité de droit du travail, Paris, Dalloz, 1970, p. 122.

renvoie à ce que M. Nicolas Valticos désignait comme la fonction humanitaire originellement dévolue à l'OIT¹¹¹⁸.

546. Ceci étant, la liste énumérée par M. Bassiouni se limite aux comportements qui, en plus de mettre en danger la paix, heurtent la conscience humaine. Il n'est, dès lors, pas sûr que l'ensemble des normes internationales du travail remplit cette condition. Un détour par le contenu des droits et principes fondamentaux du travail s'avère alors plus fertile.

B. L'exploitation fertile des principes fondamentaux du droit international du travail

547. Les droits fondamentaux au travail tels que définis dans la Déclaration éponyme de l'OIT adoptée en 1998 constituent aujourd'hui une référence commune aux gouvernements, aux travailleurs et aux employeurs. Ils pourraient, à ce titre, être considérés comme un ordre public social international indérogeable autorisant le recours à une compétence universelle du juge en droit du travail, même en l'absence d'un fondement conventionnel explicite (1). Se pose néanmoins la question de l'étendue d'un tel ordre public, des questions telles que la santé et la sécurité des travailleurs n'y faisant toujours pas partie (2).

1. Le patrimoine commun des huit conventions fondamentales du travail

548. Les droits fondamentaux du travailleur bénéficient d'une identification et d'une acceptation mondiales incontestables. Leur définition formelle, on le sait, date de 1998 avec l'adoption de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail¹¹¹⁹. Selon elle, quatre droits fondamentaux au travail doivent être respectés par les États, qu'ils aient ou non ratifié les conventions y afférentes, en leur seule qualité de membre de l'OIT. Il s'agit (1) de la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation

¹¹¹⁸ N. VALTICOS, préc., note 1117, n° 58.

¹¹¹⁹ Sur laquelle V. notamment Francis MAUPAIN, « La “valeur ajoutée” de la déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail pour la cohérence et l'efficacité de l'action normative de l'OIT », dans Isabelle DAUGAREILH (dir.), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant ; LGDJ, 2005, pp. 1 – 56 ; Isabelle DUPLESSIS, « La déclaration de l'OIT relative aux droits fondamentaux au travail : Une nouvelle forme de régulation efficace ? », *Relations Industrielles/ Industrial Relations*, 2004, Vol. 59, n° 1, pp. 52 – 72 ; et pour un regard critique, v. Philippe AUVERGNON, « À propos de la promotion du “travail décent” par l'Organisation internationale du Travail », dans Christian MESTRE, Corinne SACHS-DURAND et Michel STORCK, *Le travail humain au carrefour du droit et de la sociologie. Hommage au Professeur Nikitas Aliprantis*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2014, pp. 343 – 364 ; plus largement V. Claire LA HOVARY, *Les droits fondamentaux au travail : origines, statut et impact en droit international*, coll. Collection de l'institut de hautes études internationales et du développement, Genève, Paris, PUF, 2009.

collective¹¹²⁰ (2) de l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire¹¹²¹ (3) de l'abolition effective du travail des enfants¹¹²² ; et (4) de l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession¹¹²³. À ce jour, le taux de ratification des conventions fondamentales de l'OIT est extrêmement élevé. Comme le montre le tableau suivant¹¹²⁴, certaines d'entre elles approchent l'unanimité des États membres de l'OIT¹¹²⁵ quand les plus « faibles » recueillent l'aval de plus de 80 % d'entre eux.

Droits fondamentaux au travail								
Thème	Liberté syndicale		Travail forcé		Discrimination		Travail des enfants	
	Convention	C 87	C 98	C 29	C 105	C 100	C 111	C 138
Nombre de ratifications	155	167	178	175	173	175	172	186
Taux de ratification	82,9	89,3	95,2	93,6	92,5	93,6	92,0	99,5

¹¹²⁰ Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948 ; Convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949.

¹¹²¹ Convention (n° 29) sur le travail forcé, 1930 ; Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, 1957.

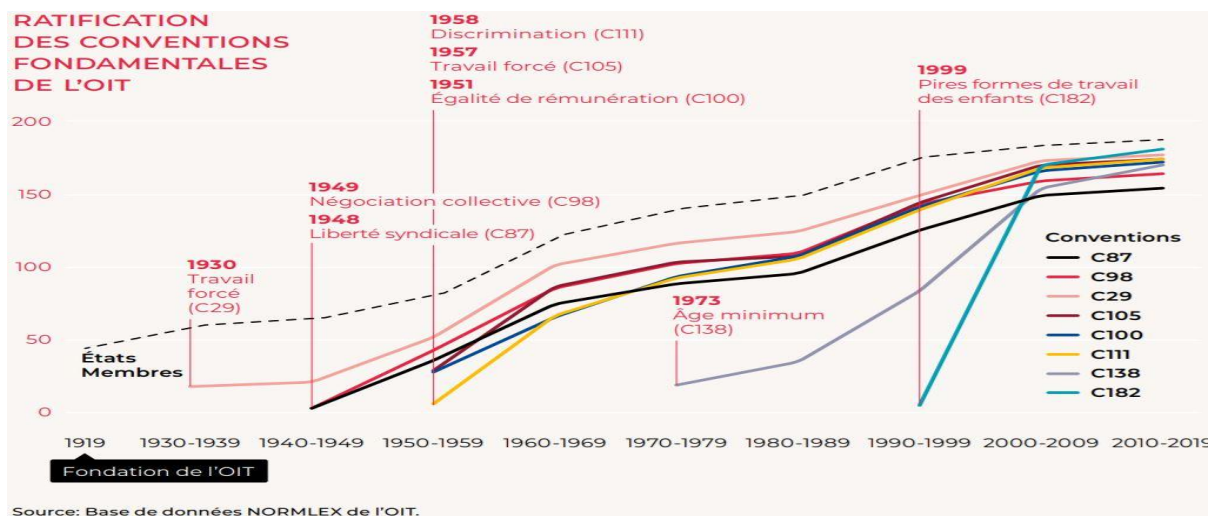
¹¹²² Convention (n° 100) sur l'égalité de rémunération, 1951 ; Convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958.

¹¹²³ Convention (n° 138) sur l'âge minimum, 1973 ; Convention (n° 182) sur les pires formes de travail des enfants, 1999.

¹¹²⁴ Ce tableau est réalisé par nous-même sur la base des données publiées par Normlex sur le site internet de l'OIT. Il est à jour au 1er nov. 2019. Source : https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:10011:694328182559:::P10011_DISPLAY_BY:1 (consulté le 1er nov. 2019).

¹¹²⁵ Dont le total, pour rappel, est de 187 États.

549. Un autre graphique permet de se rendre compte de l'augmentation croissante du nombre de ratifications dans le temps¹¹²⁶ :



550. Il est donc possible de considérer ces huit conventions fondamentales comme un patrimoine juridique commun aux États, mais également aux travailleurs et aux employeurs qui, en tant que membres du Conseil d'Administration de l'OIT, ont collectivement décidé de les identifier comme étant fondamentales. À cela s'ajoute que leur invocation par les juges nationaux fait déjà l'objet d'une pratique éprouvée¹¹²⁷.

551. La référence à ces droits fondamentaux au travail est également de plus en plus fréquente dans les accords de libre-échange. En 2013, l'OIT en dénombrait 31 qui faisaient expressément référence à la Déclaration de 1998¹¹²⁸. À titre d'exemple, l'Accord économique et commercial global conclu entre l'Union européenne et le Canada dispose, en son article 23.3 que :

« Les Parties affirment leur engagement à respecter, promouvoir et appliquer ces principes et ces droits conformément aux obligations des membres de l'Organisation internationale du Travail (OIT) et aux engagements énoncés dans la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi (1998), adoptée par la Conférence internationale du Travail à sa 86e session [...] »¹¹²⁹

¹¹²⁶ BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *Travailler pour bâtir un avenir meilleur - Commission mondiale sur l'avenir du travail*, Genève, 2019, p. 24.

¹¹²⁷ CENTRE INTERNATIONAL DE FORMATION DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL et Xavier BEAUDONNET, *Droit international du travail et droit interne : manuel de formation pour juges, juristes et professeurs de droit*, Turin, Centre international de formation de l'OIT, 2009.

¹¹²⁸ ORGANISATION INTERNATIONALE DE TRAVAIL, préc., note 870, p. 108.

¹¹²⁹ *Accord économique et commercial global (AECG)*, 30 oct. 2016 (entré en vigueur le 21 sept. 2017). V. déjà, pour le cas canadien, Gilles TRUDEAU, « Les droits fondamentaux de l'homme au travail : de la logique internationale à la logique canadienne », dans Isabelle DAUGAREILH (dir.), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant ; L.G.D.J, 2005, pp. 309 – 347.

552. L'accord de libre-échange États-Unis – Colombie, prévoit, de même, que : « [c] haque Partie adopte et maintient dans ses statuts et règlements, et ses pratiques, les droits suivants, comme indiqué dans la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi (1998) (Déclaration de l'OIT) »¹¹³⁰. L'article 19.1 du *Trans-pacific partnership agreement*, qui associe pour le moment l'Australie, le Canada, le Japon, le Mexique, la Nouvelle-Zélande, Singapour et le Vietnam, fait également référence à la Déclaration de 1998¹¹³¹. Seule fausse note, la Chine n'inclut visiblement pas de dispositions relatives au travail dans ses accords de libre-échange. Il est possible, néanmoins, de citer le *Memorandum of understanding on Labour cooperation* signé avec la Nouvelle-Zélande dont l'article 1 renvoie à la Déclaration de 1998¹¹³². Par conséquent, la plupart des pôles économiques les plus importants du globe intègrent dans leurs relations commerciales une dimension sociale adossée à la Déclaration de l'OIT de 1998 sur les droits fondamentaux. Par ailleurs, les instruments majeurs de responsabilité sociale des entreprises ne sont pas en reste. Le Pacte mondial des Nations Unies intègre dans ses dix principes quatre principes correspondant exactement aux quatre droits fondamentaux définis en 1998. Le douzième principe des Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme adoptés par l'ONU en 2011 en fait de même. Enfin, les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales s'appuient à plusieurs reprises sur la Déclaration de 1998¹¹³³. *Last but not least*, les partenaires sociaux eux-mêmes se sont emparés de cette liste de droits fondamentaux au travail, que ce soit par le biais des codes de conduite adoptés par les entreprises transnationales¹¹³⁴, ou par la conclusion d'accords-cadres internationaux¹¹³⁵. Le statut coutumier de ces droits est même avancé en doctrine¹¹³⁶.

¹¹³⁰ *United States- Colombia Trade Promotion Agreement* (entré en vigueur le 15 mai 2012), article 17.2.

¹¹³¹ *Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (CPTPP)*, 8 mars 2018 (entré en vigueur le 30 déc. 2018).

¹¹³² *Memorandum of understanding on Labour cooperation*, signé en marge de l'adoption du *New Zealand-China free trade agreement*, signé et entré en vigueur en 2008.

¹¹³³ V. les par. 39, 48, 51, 52 et 23.

¹¹³⁴ M.-A. MOREAU, préc., note 33, p. 262 ; Janelle DILLER, « Responsabilité sociale et mondialisation : qu'attendre des codes de conduite, des labels sociaux et des pratiques d'investissement ? », *RIT*, 1999, Vol. 138, n° 2, pp. 107 – 139 à la page 120.

¹¹³⁵ K. PAPADAKIS (dir.), préc., note 766, p. 249 et suiv.

¹¹³⁶ C. LA HOVARY, préc., note 1108, p. 55 ; Véronique MARLEAU, « Réflexion sur l'idée d'un droit international coutumier du travail », dans Nicolas VALTICOS, Juan SOMAVÍA, Jean Claude JAVILLIER et Bernard GERNIGON (dir.), *Les normes internationales du travail : un patrimoine pour l'avenir : mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Genève, Bureau international du travail, 2004, pp. 363 – 409 à la page 387 ; Miguel F. CANESSA MONTEJO, *Los derechos humanos laborales en el seno de la OIT*, 2e éd., Lima, Programa laboral de desarrollo, 2014.

553. En définitive, l'existence d'un ordre public social international que définirait le socle de droits fondamentaux au travail sur lequel semble s'accorder la communauté internationale fait peu de doute. Ainsi, dans la logique des décisions rendues notamment aux États-Unis et en France où il était question pour le juge de se reconnaître compétent en cas de violation du « droit des gens » ou d'un « ordre public véritablement transnational »¹¹³⁷, il serait cohérent que les tribunaux admettent leur compétence dans des hypothèses similaires pour des faits d'atteinte à la liberté d'association, de travail forcé, de travail infantile et de discrimination. La légitimité d'une telle intervention aurait en tout cas pour elle la force d'un consensus juridique mondial.

554. Ceci étant, le champ d'un tel ordre public social international exclut un certain nombre de normes pourtant essentielles pour garantir un travail décent aux travailleurs.

2. Un patrimoine commun critiqué pour son contenu étriqué

555. L'adoption de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi en 1998 a fait couler beaucoup d'encre. Les observateurs s'accordent en général pour dire que la Déclaration de 1998 a avant tout été un moyen pour l'OIT d'éviter une marginalisation institutionnelle dans une période où sa capacité d'action était remise en cause, du fait, notamment, de la globalisation de l'économie et de la création de l'Organisation Mondiale du Commerce en 1994¹¹³⁸.

556. Sans revenir en détail sur les débats qu'a suscités l'adoption de la Déclaration de 1998¹¹³⁹, il importe, néanmoins, d'en dire quelques mots sur son champ d'application matériel. L'objectif de ses auteurs était d'identifier l'existence de droits au travail jugés fondamentaux. La Déclaration ne se voulait donc pas être un instrument de l'élévation de normes internationales du travail au rang de normes fondamentales, mais, à l'inverse, de la reconnaissance de certaines d'entre elles comme étant déjà considérées, sur une base constitutionnelle, nécessaires au respect des autres¹¹⁴⁰. Il s'agit, nous l'avons vu, de la liberté d'association, de l'interdiction du travail forcé, de la prohibition de la discrimination et de l'élimination du travail des enfants. Les huit conventions fondamentales font, grâce à la Déclaration de 1998, l'objet d'un contrôle désormais annuel, quand bien même les États

¹¹³⁷ V. *infra*, n° 666 et suiv.

¹¹³⁸ V. par exemple F. MAUPAIN, préc., note 1119.

¹¹³⁹ V. en sus de la note précitée, Philip ALSTON, « “Core labour standards” and the transformation of the International Labour Rights Regime », *Eur. J. Int. Law*, 2004, Vol. 15, pp. 457 – 521.

¹¹⁴⁰ F. MAUPAIN, préc., note 1119.

membres de l'OIT ne les aurait pas ratifiées, mécanisme original en droit international public¹¹⁴¹. Ce faisant, les critiques ont inévitablement porté sur les limites des droits identifiés comme étant fondamentaux. Automatiquement, toutes les autres conventions ne faisant pas partie de la liste identifiée peuvent être considérées comme « non fondamentales ». Ce, alors que des normes portant sur des thèmes tels que l'inspection du travail, la rémunération ou la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs pourraient être vues comme tout aussi fondamentales¹¹⁴².

557. Ce dernier sujet peut faire l'objet d'une attention particulière. Selon l'Organisation internationale du travail, près de 3 millions de personnes décèdent chaque année à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle¹¹⁴³. L'effondrement du Rana Plaza au Bangladesh en 2013 laissant pour mortes plus de 1 000 ouvrières du textile en est un triste exemple. Le droit de bénéficier d'un lieu de travail sûr constitue donc un enjeu pour un nombre particulièrement important de travailleurs dans le monde. Son exclusion de la Déclaration de 1998 est par conséquent difficilement compréhensible. L'explication selon laquelle les droits fondamentaux au travail le sont parce qu'ils sont la condition première de réalisation des autres droits au travail ne convainc pas vraiment. La progression d'accidents et de maladies mortelles dans le monde, 20 ans après l'adoption de la Déclaration, le prouve. Elle évacue, par ailleurs, la responsabilité des entreprises au premier rang desquelles les entreprises transnationales.

558. Le centenaire de l'OIT aurait pu être l'occasion de réintégrer dans la Déclaration de 1998 le respect des normes internationales relatives à la santé et à la sécurité au travail. Mais cela n'a pas été le cas. Le 21 juin 2019, la Conférence internationale du travail adoptait la Déclaration du centenaire de l'OIT pour l'avenir du travail. La santé des travailleurs n'est mentionnée qu'une seule fois. Il est indiqué que « [t]ous les travailleurs devraient jouir d'une protection adéquate conformément à l'Agenda du travail décent en tenant compte de [...] iv) la sécurité et la santé au travail »¹¹⁴⁴. La formule incantatoire du texte laisse donc peu de place à l'incorporation de cette question dans la liste des droits fondamentaux au travail. En réalité, en marge de l'adoption de la Déclaration de 2019, la Conférence internationale du travail a donné mandat au Conseil d'Administration pour examiner « dans les meilleurs délais des propositions pour inclure la question des conditions de travail sûres et salubres dans le cadre des principes

¹¹⁴¹ I. DUPLESSIS, préc., note 1119.

¹¹⁴² P. AUVERGNON, préc., note 1119.

¹¹⁴³ BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, préc., note 1126, p. 20.

¹¹⁴⁴ *Déclaration du centenaire de l'OIT pour l'avenir du travail*, Genève, 21 juin 2019, Article III, B, iv).

et droits fondamentaux de l'OIT »¹¹⁴⁵. Mais, de l'aveu des observateurs, l'opposition par le groupe employeurs à toute extension de la liste des droits fondamentaux au travail a été très forte¹¹⁴⁶. Il faudra donc voir dans le temps les propositions éventuellement avancées par le Conseil d'Administration.

559. En revanche, la façon de concevoir l'intégration du droit à un environnement de travail sûr dans la Déclaration de 1998 pose question. En effet, alors que la Déclaration entendait convaincre ses membres de la fundamentalité de certaines normes en vertu de leur attachement constitutionnel, le conseiller juridique de l'OIT a, lors des débats au moment de l'adoption de la Déclaration de 2019, affirmé que « la Conférence a le pouvoir [...] d'*élever* au même niveau d'importance un autre principe, à savoir le droit des travailleurs à un environnement de travail sûr et sain »¹¹⁴⁷. Cette assertion donne un sentiment de contradiction avec ce qui était avancé vingt ans plus tôt puisqu'il ne s'agit plus d'identifier un droit nécessaire à la réalisation des autres, mais d'élever au rang de droit fondamental une norme aujourd'hui secondaire. Ce faisant, le risque est d'alimenter la critique formulée à l'époque par les détracteurs de la Déclaration de 1998 tenant à la relativisation des normes internationales du travail jugées non fondamentales. En réalité, cet exercice délicat de manipulation *a posteriori* d'une Déclaration soulève une interrogation plus profonde encore, qui est celle de savoir si l'OIT fait bonne route en passant de plus en plus par la voie promotionnelle et déclaratoire¹¹⁴⁸.

560. Quoi qu'il en soit, pour le sujet qui nous préoccupe plus directement, l'ordre public social international identifié avec la Déclaration de 1998 est aujourd'hui un patrimoine juridique commun incontesté. On doit toutefois regretter qu'une compétence universelle des juridictions nationales établie sur ce fondement n'aurait, par exemple, été d'aucun secours pour les ayants-droits des victimes de l'effondrement du Rana Plaza. L'absence, pour le moment, de référence au droit à un environnement sûr pour les travailleurs constitue donc une limite matérielle sérieuse au champ d'application de cet ordre public.

¹¹⁴⁵ Isabelle DAUGAREILH, « La Déclaration du centenaire de l'OIT : tout un programme ! », *Dr. soc.*, 2020, n° 1, pp. 5 – 16 à la page 11.

¹¹⁴⁶ *Id.*

¹¹⁴⁷ *Id.* Nous mettons les italiques.

¹¹⁴⁸ *Id.* à la page 6. Francis Maupain notait déjà, en commentaire de la Déclaration de 1998, que le mécanisme de suivi particulier mis en place pourrait très bien être élargi à d'autres normes par voie de recommandation, F. MAUPAIN, préc., note 1119.

561. Si l'on poursuit l'analogie avec le droit pénal, à l'autorisation des juridictions nationales d'accueillir des plaintes venant de travailleurs sur la base d'une compétence universelle pourrait correspondre une compétence obligatoire, fondée sur une norme conventionnelle.

Paragraphe 2. Vers une obligation d'accueillir d'autres plaintes ?

562. On peut, dans l'optique d'une convention internationale, concevoir que les États s'accordent afin d'aménager une compétence universelle du juge en droit du travail. Il s'agit, alors, ni plus ni moins que de reprendre l'idée d'un réseau global de juridictions réalisée par le droit pénal conventionnel afin de lutter contre la commission de crimes qui transcendent les frontières par leur objet ou par leur effet. Mais, à la différence du droit pénal qui, en raison du principe de légalité des délits et des peines, définit nécessairement *a priori* les éléments de l'infraction, le droit international civil du travail n'est pas tenu par un principe similaire. Par conséquent, la détermination du champ d'application matériel d'une compétence universelle conventionnelle en droit du travail peut emprunter deux voies. La première se rapproche du modèle pénaliste en établissant à l'avance les normes dont le manquement constitue une faute justiciable d'une compétence universelle (A) ; la seconde s'en tient au risque de déni de justice subi par les travailleurs (B). Chacune d'entre elles présente des avantages et des inconvénients.

A. La définition préalable des fautes en fonction de leur nature

563. La définition préalable des fautes justiciables d'une compétence universelle du juge en droit du travail présenterait bien évidemment l'avantage de la sécurité juridique. Les limites de l'exercice tiennent au choix des normes à retenir ainsi qu'à leur interprétation. Il peut être intéressant, à cet égard, de porter un regard, d'une part, sur les travaux doctrinaux menés sur le contenu de la compétence universelle (1), et, d'autre part, sur les projets onusiens de traité contraignant à l'égard des entreprises transnationales (2).

1. La définition du contenu de la compétence universelle dans les rapports doctrinaux

564. Plusieurs rapports et études ont été réalisés par des experts à la demande ou à l'attention de la communauté des États. Chaque fois, la question était notamment de déterminer quel

devrait être le contenu d'une compétence universelle. Ces rapports font des propositions qui ne convergent pas tout le temps.

565. Pour les auteurs des Principes de Princeton adoptés en 2001 et endossés par les représentations permanentes du Canada et des Pays-Bas aux Nations Unies¹¹⁴⁹, les « crimes graves au regard du droit international » qui devraient être l'objet d'une compétence universelle « comprennent : 1) la piraterie ; 2) l'esclavage ; 3) les crimes de guerre ; 4) les crimes contre la paix ; 5) les crimes contre l'humanité ; 6) le génocide ; et 7) la torture ». Mais les auteurs prennent le soin de ne pas fermer totalement la porte : « L'application de la compétence universelle aux crimes énumérés au paragraphe 1 est sans préjudice de son application à d'autres crimes au regard du droit international ». Il en ressort, tout de même, un sentiment de flou : si cette liste n'est pas limitative, alors quels sont les critères pour son extension ?

566. Le même sentiment habite le rapport du groupe d'experts commandité par l'Union africaine et l'Union européenne en 2009¹¹⁵⁰. Selon ses auteurs – dont l'éminent Antonio Cassese :

« Tous les États devraient s'efforcer de mettre un terme à l'impunité pour les faits de génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et la torture, et de poursuivre les responsables de ces crimes. Les États sont également juridiquement tenus d'exercer des poursuites pour les crimes commis en violation de traités spécifiques, lorsqu'ils sont parties à ces traités. »¹¹⁵¹

567. Cette première recommandation a le mérite de distinguer clairement entre, d'une part, ce qui relève du droit conventionnel, et qui n'est pas limité aux crimes habituellement associés à la compétence universelle, et ce qui ne relève pas du droit conventionnel, mais qui devrait, selon les auteurs, faire l'objet d'une compétence universelle. Ce sont, précisément, ces crimes traditionnellement attachés à la compétence universelle : le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et la torture. À l'inverse des Principes de Princeton, n'entrent pas, *a priori*, dans cette liste, la piraterie et l'esclavage. Mais un doute subsiste dans la mesure où les membres du groupe d'experts sollicité par l'UA et l'UE se réfèrent, dans un autre paragraphe, aux « crimes graves de portée internationale *tels* que le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et la torture »¹¹⁵², l'utilisation de l'adjectif « tel » laissant

¹¹⁴⁹ *Les principes de Princeton sur la compétence universelle*, A/56/677, Assemblée Générale des Nations Unies, 2001.

¹¹⁵⁰ UA-UE. *Groupe d'experts techniques ad hoc sur le principe de la compétence universelle*, 2009.

¹¹⁵¹ Recommandation n° 1, p. 37.

¹¹⁵² Nous mettons en italiques.

penser que la liste n'est pas close. Même remarque que pour les « principes de Princeton » : que faut-il en déduire ?

568. Enfin, les deux rapports précités divergent avec, cette fois-ci, les recommandations émises par le réseau exclusivement composé d'experts africains *Africa Legal Aid*. Les principes dits d'Arusha¹¹⁵³ adoptés en 2002 invitent les États africains à adopter des mesures visant à établir une compétence universelle à l'égard des « violations graves des droits de l'Homme »¹¹⁵⁴. Selon les auteurs, ces violations devraient inclure, sans y être limitées, les crimes définis par le Statut de Rome¹¹⁵⁵. Les États devraient, en outre, poursuivre sur le fondement de la compétence universelle ces crimes qui ont de « graves conséquences économiques, sociales ou culturelles » telles que le pillage et l'appropriation illicite des ressources publiques, le trafic d'êtres humains ou les crimes environnementaux sérieux¹¹⁵⁶. De façon originale et intéressante, le second principe invite en outre à ériger une telle compétence à l'égard des personnes morales¹¹⁵⁷. Par conséquent, pour les experts africains, il importe que la compétence universelle embrasse également des crimes économiques, mais, de plus, qu'elle puisse s'adresser à des personnes morales. Ces deux éléments n'apparaissent pas dans les rapports de Princeton et de l'UE/UA. L'objectif des auteurs ainsi que leur expérience et leur origine dépeignent ainsi visiblement sur la définition qu'ils retiennent des infractions devant être soumises à une compétence universelle. Au-delà du potentiel arbitraire que cela recèle, on constate que, même dans les propositions faites aux États, certaines ne se limitent pas aux crimes « les pires », mais se préoccupent d'infractions aux effets économiques et sociaux, transnationales par essence ou par conséquence.

2. La définition des fautes imputables aux entreprises transnationales dans les projets de traité onusiens

569. Deux projets de traité international portant sur le respect des droits de l'Homme par les sociétés transnationales ont été négociés aux Nations Unies. Le premier est le fruit de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'Homme et s'est soldé par un échec en 2003. Le second est en cours de négociation au sein du groupe de travail

¹¹⁵³ AFRICA LEGAL AID, *The Cairo Arusha Principles on universal jurisdiction in respect of gross human rights offences : an African perspective*, Arusha, 2002.

¹¹⁵⁴ Principe 1.

¹¹⁵⁵ Principe 3.

¹¹⁵⁶ Principe 4.

¹¹⁵⁷ Principe 2.

intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme établi en 2014 par le Conseil des droits de l'Homme¹¹⁵⁸. Soyons clair : aucun des deux projets n'aborde l'idée d'une compétence universelle du juge en droit du travail. Mais les réflexions menées lors des négociations afin de déterminer quelles normes les entreprises devraient respecter peuvent être utiles pour nos développements.

570. Il s'avère que le premier projet est de loin le plus clair sur la question. Il faut, pour en avoir une vision complète, lire le premier document proposé par la Sous-commission intitulé *Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'Homme des sociétés transnationales et autres entreprises*,¹¹⁵⁹ mais aussi, voire surtout, son *Commentaire officiel*¹¹⁶⁰. Outre des dispositions d'ordre général, le premier d'entre eux inclut plusieurs sections telles que le droit à l'égalité des chances et à un traitement non discriminatoire, le droit à la sécurité de la personne, les droits des travailleurs, le respect de la souveraineté nationale et des droits de l'Homme, les obligations visant la protection du consommateur et les obligations visant la protection de l'environnement. D'emblée, le contenu des normes à respecter par les entreprises transnationales est large, puisqu'il va de la protection des droits de l'Homme en général aux droits des travailleurs en particulier en passant par la protection de l'environnement et du consommateur. La vision holistique du projet de 2003 était par conséquent particulièrement adaptée à la constitution globale des chaînes de valeur, de la production des biens à leur distribution. Pour s'en tenir aux droits des travailleurs, feu le projet de la Sous-Commission était plus audacieux que la Déclaration de l'OIT de 1998 puisqu'en plus de couvrir les droits fondamentaux au travail tels que définis dans cette Déclaration, l'hygiène et la sécurité sur les lieux de travail ainsi qu'une rémunération « qui assure aux intéressés ainsi qu'à leur famille des conditions de vie décentes » étaient prévues.

571. Mais l'intérêt des travaux menés en 2003 s'enrichit, en outre, avec la substance du Commentaire relatif aux *Normes*. Le document, fort de vingt-deux pages, prend soin d'identifier avec précision les éléments de définition de chaque norme de comportement attendu

¹¹⁵⁸ Conseil des droits de l'Homme, Résolution 26/9 du 14 juill. 2014 relative à l' « [é]laboration d'un instrument international juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme », Doc. ONU A/HRC/RES/26/9.

¹¹⁵⁹ Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, *Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'Homme des sociétés transnationales et autres entreprises*, 26 août 2003, Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2.

¹¹⁶⁰ Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, *Commentaire relatif aux normes sur la responsabilité en matière de droits de l'Homme des sociétés transnationales et autres entreprises*, 26 août 2003, Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/2003/38/Rev.2. V. E. DECAUX, préc., note 792 ; David WEISSBRODT et Muria KRUGER, « Norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights », *AJIL*, 2003, Vol. 97, pp. 901 – 922.

en se référant aux instruments internationaux pertinents. Pour ne prendre qu'un exemple, là où les *Normes* exigent, dans une formule assez vague, que les entreprises « garantissent l'égalité des chances », le *Commentaire* ajoute que :

« les sociétés transnationales et autres entreprises traitent chaque travailleur avec respect et dignité et dans le respect du principe d'égalité. Parmi les autres facteurs de discrimination à éliminer, on retiendra notamment l'état de santé, la situation matrimoniale, la capacité d'avoir des enfants, la grossesse et l'orientation sexuelle. Aucun travailleur ne peut faire l'objet, directement ou indirectement, de violence ou de harcèlement physique, sexuel, racial, psychologique ou verbal ou de toute autre forme de discrimination évoquée ci-dessus.

Aucun travailleur ne peut être soumis à des brimades ou à un traitement dégradant ou recevoir une sanction disciplinaire sans avoir fait l'objet d'une procédure équitable. Les sociétés transnationales et autres entreprises créent un contexte professionnel dans lequel il est clairement établi qu'aucune discrimination de cet ordre ne sera tolérée. Elles s'acquittent de ces responsabilités conformément au Recueil de directives pratiques sur le VIH/sida et le monde du travail et le Recueil de directives pratiques sur la gestion du handicap sur le lieu de travail de l'Organisation internationale du Travail (OIT) et aux autres instruments internationaux pertinents. »

572. Les auteurs du projet de 2003 font ainsi preuve d'un effort systématique de définition. Le droit à la santé des travailleurs s'appuie par exemple sur un renvoi direct à pas moins de vingt-et une conventions de l'OIT.

573. Ce n'est pas du tout l'approche retenue en 2014 par le groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme. Le premier projet, dit projet « 0 », a été diffusé le 16 juillet 2018¹¹⁶¹. La première différence, de taille, avec son prédécesseur de 2003, est l'ampleur des thèmes abordés. En effet, de très nombreuses questions techniques et clivantes sont prises à bras le corps telles que la loi applicable et la compétence juridictionnelle, les normes de responsabilité et la compétence pénale extraterritoriale ou bien encore le devoir de vigilance et l'assistance judiciaire réciproque. Le choix a donc été fait, s'agissant des normes de comportement couvertes par le projet de traité, de s'en remettre, de façon générale, à l'ensemble des droits de l'Homme. L'article 3 paragraphe 2 dispose ainsi que : « [I] a présente Convention couvre tous les droits de l'homme internationaux et les droits reconnus par les lois nationales ». Outre l'imprécision totale de la référence abstraite aux droits de l'homme, dont on imagine déjà

¹¹⁶¹ « Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises », Zero draft, 16 juill. 2018. Disponible en ligne: <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/DraftLBI.pdf> (consulté le 12 févr. 2020).

les contentieux que cela pourrait occasionner en termes d'interprétation¹¹⁶², le renvoi malheureux aux législations nationales avait été relevé lors des débats.

574. Le second projet, publié un an plus tard, soit le 16 juillet 2019¹¹⁶³, ne fait que supprimer le renvoi aux droits nationaux et l'adjectif « internationaux » auparavant adossé aux droits de l'Homme. La nouvelle formulation est désormais la suivante : « Cet (instrument juridiquement contraignant) couvre tous les droits de l'homme ». Lors d'un séminaire organisé à l'École Normale Supérieure de Paris le 5 octobre 2018, où participaient experts, ONG et syndicats, un débat avait été ouvert quant à l'opportunité de préciser davantage les droits de l'Homme ainsi visés. Pour les uns, il fallait absolument éviter un tel exercice, le risque étant que les entreprises transnationales se défassent trop facilement des normes ainsi définies ; pour les autres, au contraire, une imprécision trop forte ouvrirait la voie à des difficultés d'interprétation voire, *in fine*, au maintien d'un climat d'impunité. Nous sommes de cet avis. Pour plusieurs raisons, le contenu visé mériterait d'être précisé. D'abord, à des fins de sécurité juridique, ce que soit pour les victimes ou pour les entreprises. Ensuite, et par voie de conséquence, à des fins de crédibilité. Cela est d'autant plus vrai, à notre sens, dans le cadre d'une réflexion sur la compétence universelle du juge en droit du travail. Si celle-ci venait à être institutionnalisée par voie de convention, et que le choix serait fait de délimiter le champ d'application matériel *a priori*, une définition précise et un renvoi aux interprètes officiels tels que l'OIT serait nécessaire. Quant à savoir quelles normes retenir précisément, le précédent de 2003 nous offre déjà une voie pertinente à (ré) exploiter.

575. Un autre choix pourrait être fait : celui de s'en tenir au risque de déni de justice subi par les travailleurs. La seule violation du droit fondamental d'accès à la justice suffirait alors à justifier l'exercice, par les tribunaux nationaux, de leur compétence.

¹¹⁶² Pour une analyse du point de vue du droit du travail, v. Jérôme PORTA et Cyril WOLMARK, « Les droits sociaux fondamentaux à l'épreuve du pluralisme », dans Antoine JEAMMAUD, Martine LE FRIANT et Pascal LOKIEC, *À droit ouvert : mélanges en l'honneur d'Antoine Lyon-Caen*, coll. Études, mélanges, travaux, Paris, Dalloz, 2018, pp. 789 – 814.

¹¹⁶³ « Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises », 16 juill. 2019. En ligne: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/OEIGWG_RevisedDraft_LBI.pdf (consulté le 12 févr. 2020).

B. L'accueil des plaintes en vertu du droit fondamental d'accès au juge

576. L'accueil de plaintes venant de travailleurs sur le seul fondement du droit d'accéder à un tribunal indépendant et impartial en vue d'éviter un déni de justice présente l'avantage de ne pas limiter la compétence des juges à une liste de fautes prédéterminées¹¹⁶⁴. Les inconvénients sont de deux ordres. Les entreprises peuvent y voir un défaut majeur de sécurité juridique. Les travailleurs peuvent craindre que la preuve d'un tel déni de justice soit complexe, longue et coûteuse¹¹⁶⁵.

577. La première question posée est celle de la définition du déni de justice. Bien que plusieurs propositions aient été avancées dans le passé, il semble qu'une définition formelle, statique et définitive du déni de justice soit impossible en raison du nombre potentiellement infini de situations diverses qui peuvent se présenter¹¹⁶⁶. Plusieurs éléments peuvent néanmoins être versés à la discussion. C'est Emer de Vattel, un des fondateurs du droit international moderne, qui livre le premier une définition du déni de justice en 1758. Selon lui, la notion enferme trois hypothèses différentes : l'impossibilité de droit pour les plaignants étrangers d'accéder à la justice, des délais de procédure tellement longs qu'ils en sont « ruineux » ou équivalents à un refus de rendre justice, ou des décisions de justice manifestement injustes et partiales¹¹⁶⁷. Deux cents ans plus tard, Charles De Visscher en livre une autre définition. Selon lui, le déni de justice est constitué par « toute défaillance dans l'organisation ou dans l'exercice de la fonction juridictionnelle qui implique un manquement de l'État à son devoir international de protection judiciaire des étrangers »¹¹⁶⁸.

578. Sans aller plus loin dans les citations, il suffit de constater que les deux éminents professeurs retiennent une définition du déni de justice qui colle parfaitement à la réalité parfois subie par les travailleurs d'entreprises transnationales. Pour ne prendre qu'un exemple, les salariés de l'entreprise COMILOG, filiale gabonaise du groupe français Eramet, ont attendu

¹¹⁶⁴ É. PATAUT, préc., note 495.

¹¹⁶⁵ Nous n'approfondirons pas la question de l'épuisement des voies de recours interne en tant que condition de preuve du déni de justice. Relevons seulement qu'il existe, en la matière, une divergence d'interprétation entre, d'une part, les organes arbitraux de règlement des différends investisseurs/États et la Cour internationale de Justice. Cette dernière, notamment avec les décisions *ELSI* et *A.S. Diallo* rendues respectivement le 20 juillet 1989 et le 24 mai 2007, impose aux États la charge de la preuve que les justiciables avaient et pouvaient épuiser les voies de recours interne. L'arbitrage se veut plus contraignant à l'égard des demandeurs. Sur cette divergence, V. notamment Francesco FRANCIONI, « Acces to justice, Denial of Justice and International Investment Law », *Eur. J. Int. Law*, 2009, Vol. 20, n° 3, pp. 729 – 747.

¹¹⁶⁶ Jan PAULSSON, *Denial of justice in international law*, coll. Hersch Lauterpacht memorial lectures, Cambridge, UK ; New York, Cambridge University Press, 2005, p. 98.

¹¹⁶⁷ Cité par *Id.*, p. 65.

¹¹⁶⁸ Cité par *Id.*, p. 66.

plus de dix ans que le Conseil de Prud'hommes de Pointe-Noire au Congo Brazzaville se prononce. N'ayant jamais eu de réponse à leur demande de la part des magistrats, les salariés se sont tournés vers le juge français, qui, en dernier ressort, a rejeté la plainte en raison de l'absence de lien suffisant entre les faits et le territoire français justifiant le recours au for de nécessité¹¹⁶⁹. Si l'on suit les définitions des auteurs cités, on se trouve en réalité, en l'espèce, en face de deux dénis de justice : le premier est constitué par une procédure tellement longue qu'elle équivaut à un refus de rendre justice (Émir de Vattel), le second est établi par le manquement de l'État français à son devoir international de protection des étrangers (Charles De Visscher). Dès lors, il n'est pas absurde de plaider, en vertu de la valeur coutumière du droit d'accéder à un juge, en faveur d'une compétence universelle du juge fondée sur le déni de justice essuyé par les travailleurs.

579. Mais allons plus loin et tâchons de dépasser une lecture qui pourrait être jugée purement théorique, voire rhétorique. Ce qu'il convient de rappeler avec force, c'est que le déni de justice en droit international s'est particulièrement développé au cours du siècle dernier et jusqu'à maintenant sous l'impulsion du droit international des investissements, et ce, au profit des investisseurs. Désormais, l'interdiction du déni de justice fait partie des cinq standards inclus dans la clause du traitement juste et équitable des investisseurs¹¹⁷⁰. L'accord commercial engageant les États-Unis d'Amérique avec l'Amérique centrale et la République dominicaine prévoit par exemple en son article 10.5 paragraphe 2 alinéa a) que le traitement juste et équitable « comprend l'obligation de ne pas refuser un accès à la justice dans les procédures juridictionnelles pénales, civiles ou administratives conformément au principe de la régularité de la procédure inscrit dans les principaux systèmes juridiques du monde »¹¹⁷¹. La jurisprudence arbitrale n'est pas en reste. La sentence *Loewen Group Vs. United States* rendue par le CIRDI en 2003 est par exemple célèbre pour avoir donné raison à l'investisseur canadien qui avait succombé dans une procédure judiciaire jugée partielle en faveur de la société demanderesse américaine¹¹⁷². De nombreuses autres sentences ont, depuis, admis que le déni de justice procédural ou substantiel pouvait conduire à une atteinte au droit des investisseurs à un traitement juste et équitable¹¹⁷³.

¹¹⁶⁹ V. *supra*, n° 264.

¹¹⁷⁰ Tarcisio GAZZINI (dir.), *International investment law : the sources of rights and obligations*, Leiden, Nijhoff, 2012, p. 165.

¹¹⁷¹ V. *supra*, n° 407.

¹¹⁷² *Loewen Group Inc. and Raymond Loewen v. United States of America*, ICSID Case N° ARB (AF)/98/3, 26 June 2003, 42 *ILM* 811.

¹¹⁷³ F. FRANCONI, préc., note 1165.

580. Cet état du droit n'est pas sans précédent. Au début des années 1960, la Commission de droit international de l'ONU avait entamé de sérieuses discussions au sujet de l'adoption d'un traité portant sur la responsabilité des États en cas de préjudice causé aux étrangers. Cette entreprise n'a finalement jamais abouti, mais il peut être intéressant de relire un des projets de traité proposé par le rapporteur d'alors, le professeur Francisco Garcia-Amador. Son *Projet révisé sur la responsabilité internationale des États pour les atteintes causées sur son territoire à la personne ou aux biens d'étrangers*¹¹⁷⁴ prévoyait, en son article 3 relatif aux « actes et omissions impliquant un déni de justice » que :

« 1. L'État est responsable des dommages causés à un étranger par des actes ou omissions qui impliquent un déni de justice.

2. Aux fins du paragraphe précédent, un "déni de justice" est réputé se produire si les tribunaux privent l'étranger de l'un des droits ou garanties visés au paragraphe 2 c), d) et e) de l'article premier du présent projet [qui portent sur le droit fondamental d'accéder à un tribunal indépendant et impartial] [...]. »

581. Ce projet n'était pas pensé pour les travailleurs d'entreprises transnationales, mais, en premier lieu, pour les investisseurs. Pour autant, la reconnaissance de la responsabilité internationale de l'État du fait d'actes ou d'omissions ayant occasionné un déni de justice en la personne de ressortissants étrangers n'est pas sans rappeler le contexte dans lequel se développent actuellement les contentieux sociaux transnationaux. Par ailleurs, elle fait écho aux obligations d'assistance à la charge des États en vertu de la Constitution de l'OIT et du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dont l'article 2 paragraphe 1 dispose que « [c] haacun des États parties au présent Pacte s'engage à agir, tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique, au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés ».

582. Ce qui se joue, en réalité, n'est pas tant une question d'égalité de traitement entre salariés étrangers et nationaux qu'entre salariés et investisseurs. Voici l'hypothèse : si les investisseurs économiques bénéficient, certainement à raison, de garanties juridiques afin de ne pas voir une atteinte à leurs intérêts impunie, pourquoi les travailleurs et, plus largement, les populations locales elles-mêmes affectées par les agissements ou les omissions de ces investisseurs, ne

¹¹⁷⁴ Francisco F. GARCIA-AMADOR, « Revised draft on international responsibility of the State for injuries caused in its territory to the person or property of aliens », *YILC*, 1961, Vol. II, pp. 46 – 54.

pourraient-elles pas bénéficier de garanties juridiques analogues ? C'est la question que pose avec pertinence Francesco Francioni :

« L'impact croissant des investissements étrangers sur la vie sociale de l'État hôte a soulevé la question de savoir si le principe de l'accès à la justice, tel qu'il a été développé avec succès au profit des investisseurs grâce à la mise en place d'un arbitrage contraignant, devrait être assorti d'un droit correspondant aux mesures correctives pour les individus et les groupes affectés par l'investissement dans l'État hôte. »¹¹⁷⁵

583. M. Francioni n'aborde pas cette question sous l'angle de la compétence universelle, mais, vraisemblablement, uniquement sous l'angle de l'arbitrage. Si, bien évidemment, cette voie n'est pas à écarter, l'idée de recourir à une compétence universelle du juge en droit du travail sur le seul fondement du risque de déni de justice mérite également d'être retenue pour au moins trois raisons. D'abord, cela correspondrait aux décisions rendues par la Cour de cassation française à l'occasion desquelles les magistrats ont admis leur compétence en raison de l'atteinte à l'ordre public international que constitue le déni de justice, y compris dans des affaires concernant les relations de travail¹¹⁷⁶. Ensuite, une telle voie, adossée à un instrument conventionnel, aurait l'avantage de la simplicité. Enfin, des faits tels que ceux à l'origine de l'affaire Comilog en France, qui n'entrent pas dans la catégorie de droits fondamentaux au travail, pourraient, par ce biais, trouver leur juge¹¹⁷⁷.

¹¹⁷⁵ F. FRANCIONI, préc., note 1165 à la page 738.

¹¹⁷⁶ V. *infra*, n° 692 et suiv.

¹¹⁷⁷ Rappelons qu'il s'agissait d'un licenciement massif du jour au lendemain.

Conclusion du premier Chapitre

584. La compétence universelle est une réponse adaptée aux difficultés d'accès à la justice rencontrées par les travailleurs parce que cette compétence est d'abord et avant tout une compétence fondamentalement transnationale. À rebours de l'image souvent associée à la compétence universelle, celle-ci n'a pas émergé et ne s'est pas développée seulement ni même principalement au contact des crimes les pires heurtant les valeurs universelles de l'humanité. Ce n'est pas à dire que la compétence universelle et les crimes les pires n'ont rien à voir l'un avec l'autre, mais que les deux n'entretiennent pas une relation d'exclusivité. L'étude du droit en vigueur témoigne en effet de cette fausse évidence. En premier lieu, les législations nationales ont tôt fait d'établir une compétence universelle afin de protéger des intérêts interétatiques. La poursuite des crimes de génocide, de crimes contre l'humanité et parfois aussi des crimes de guerre l'ont été sur la base de lois très majoritairement adoptées après l'an 2 000 au moment de l'adoption du Statut de Rome créant la Cour pénale internationale. Leur poursuite universelle par les États après l'adoption du Statut de Rome, et alors que celui-ci n'aborde à aucun moment de façon explicite la notion de compétence universelle, pourrait laisser penser qu'existe aujourd'hui une coutume internationale. Mais c'est aussi voire surtout sur le fondement de conventions internationales que s'est développée, depuis 1945, la compétence pénale universelle. Or, en la matière, c'est bien la poursuite d'infractions par nature transnationales qui occupe le terrain. Qu'il s'agisse de la répression du terrorisme, des atteintes au personnel international, aux voies de communication internationale, à l'utilisation frauduleuse de substances toxiques, aux atteintes à l'environnement, aux biens culturels, à l'organisation du crime organisé, à la violation du temps de repos des conducteurs de poids lourds, etc., l'écrasante majorité des législations nationales et des conventions internationales portent aujourd'hui sur ces délits qui ont, par essence, une dimension transfrontalière.

585. Cette étude du droit positif conduit donc à affirmer que la compétence universelle est substantiellement liée au transperçement des frontières par les activités humaines. Or, c'est bien de cela qu'il s'agit en droit du travail aujourd'hui, l'établissement et le respect des règles applicables aux travailleurs d'entreprises transnationales dépendant étroitement de ces organisations à dimension globale. L'assimilation non pas du contenu de la compétence universelle à l'entreprise transnationale, mais du contenant, ou, autrement dit, de sa manifestation, est donc totalement plausible. À condition d'y voir un intérêt suffisamment digne d'être protégé, l'atteinte aux droits des travailleurs peut très bien faire l'objet d'une compétence

universelle. Cette technique, en tout cas, est aujourd'hui adaptée aux conditions dans lesquelles se développe le droit du travail.

586. Pour autant, une autre idée reçue doit être bousculée. C'est celle selon laquelle, en vertu d'une compétence universelle, tous les États du monde pourraient juger tous les actes perpétrés dans le monde. Cette vision n'est pas exacte. Une lecture attentive du droit en vigueur, là encore, le démontre.

Chapitre 2. Une compétence judiciaire généralement rattachée à une juridiction nationale

587. L'exigence d'un lien de rattachement au moment de la mise en œuvre de la compétence universelle peut s'expliquer par plusieurs raisons. Au moins deux peuvent être retenues comme étant particulièrement importantes. La première, de nature politique, permet de limiter la portée d'une telle compétence d'exception afin de s'assurer du respect du principe de la souveraineté des États. Les législations belge et espagnole qui avaient, un temps, autorisé la mobilisation de cette compétence même en l'absence de présence du prévenu sur le territoire portaient ainsi en elles, rétrospectivement, le germe de leur abrogation, sous le poids d'une pression diplomatique énorme¹¹⁷⁸. La seconde raison, de nature technique, est relativement simple. En l'absence d'une telle condition de déploiement, c'est potentiellement un nombre illimité de conflits positifs de juridictions qui risque de se produire. En cela, l'exigence d'un lien de rattachement entre le juge saisi et l'affaire au moment de la mise en œuvre de la compétence universelle n'occupe rien d'autre qu'une fonction de rationalisation dans l'utilisation de la technique. C'est, pour le dire avec la doctrine, une façon de répartir les compétences¹¹⁷⁹.

588. Cette exigence est un argument supplémentaire à la compatibilité de la compétence universelle avec le droit du travail. D'abord, parce qu'elle peut permettre de rassurer. Il ne s'agit pas, en droit du travail comme en droit pénal, d'ériger un juge garant du respect des normes dans le monde entier. L'hypothèse du juge gendarme a, dans un autre contexte, fait également feu aux États-Unis où l'*Alien Tort Claims Act* a assez rapidement été déclassé par la Cour suprême des États-Unis¹¹⁸⁰. En l'occurrence, aucun lien substantiel de rattachement n'était exigé et, en sus, le juge américain appliquait la loi américaine. Cet universalisme unilatéral était ressenti, peut-être à juste titre, comme le énième avatar d'un impérialisme judiciaire. Au contraire, avec l'exigence d'un lien de rattachement, se pose nécessairement la question du périmètre clos de la compétence universelle. Or, pour ce qui concerne les travailleurs de l'entreprise transnationale, l'aubaine naît du fardeau même qui accable leur volonté d'accéder à un tribunal. En effet, là où le prévenu en droit pénal peut se jouer de quelques frontières

¹¹⁷⁸ V., pour le cas espagnol, Valentine BUCK, « Droit espagnol », dans Mireille DELMAS-MARTY (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, pp. 121–158 ; et pour la Belgique, Antoine BAILLEUX, *La compétence universelle au carrefour de la pyramide et du réseau : de l'expérience belge à l'exigence d'une justice pénale transnationale*, Bruxelles, Bruylant, 2005.

¹¹⁷⁹ I. MOULIER, préc., note 12 ; S. FERNANDEZ, préc., note 994.

¹¹⁸⁰ V. Isabelle MOULIER, « Observations sur l'*Alien Tort Claims Act* et ses implications internationales », *AFDI*, 2003, Vol. 49, pp. 129 – 164. Nous aborderons cette expérience en détail *infra*, n° 672 et suiv.

territoriales pour tenter de trouver un havre de paix, l'entreprise transnationale, elle, par définition et en fonction de sa taille, va ancrer sa présence dans de nombreuses voire de très nombreuses juridictions nationales. C'est ce que nous avons vu au début de cette thèse à propos de l'organisation de l'entreprise transnationale¹¹⁸¹. Qu'il s'agisse de filiales, de succursales, de participation à un marché boursier, d'investissement à l'étranger, etc., le droit et l'économie offrent aux personnes morales un nombre important de techniques dans le but de se déployer globalement et d'en tirer des profits. L'exigence d'un lien de rattachement devient alors une chance pour les travailleurs, car elle est susceptible d'offrir un nombre important de tribunaux nationaux disponibles. Il faudra, bien évidemment, définir un tel lien. L'exigence généralisée de la présence du prévenu en droit pénal international (Section 1) peut alors trouver un intérêt à être transposée en droit du travail (Section 2).

Section 1. L'exigence généralisée de la présence du prévenu dans les législations nationales

589. L'exigence généralisée de la présence du prévenu en droit pénal comparé se mesure par le rejet de l'universalité absolue par les États (A), et, à l'inverse, par l'approbation quasi unanime de l'universalité conditionnelle du juge (B).

Paragraphe 1. Le rejet de l'universalité absolue par les États

590. Les expériences belge et espagnole de compétence universelle absolue ont sans doute mis un coup d'arrêt à un tel modèle. Elles ont en effet successivement été abrogées dans le courant des années 2000 après un certain nombre de crispations diplomatiques qu'elles avaient engendrées. En Belgique¹¹⁸², la loi du 16 juin 1993 habilitait les tribunaux nationaux à connaître de violations aux Conventions de Genève du 12 août 1949 ainsi qu'à ses protocoles I et II du 8 juin 1977 concernant les violations graves du droit international humanitaire. La loi du 10 février 1999 étendit la liste des crimes relevant de cette compétence aux crimes contre l'humanité ainsi qu'au génocide. Or, parmi les modalités de mise en œuvre de cette répression, plusieurs devaient être par la suite considérées comme démesurées : la présence de l'inculpé sur le territoire du royaume belge n'était pas exigée, le déclenchement des poursuites n'était

¹¹⁸¹ V. *supra*, n° 84 et suiv.

¹¹⁸² Nous nous appuyons ici sur les développements de A. BAILLEUX, préc., note 1178 ; M. HENZELIN, préc., note 1021. V. également Damien VANDERMEERSCH, « Droit belge », dans Antonio CASSESE et Mireille DELMAS-MARTY, *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, pp. 69 – 119.

pas subordonné à l'autorisation du Ministère public, si bien que tout dépôt de plainte entraînait automatiquement l'ouverture d'une enquête pénale, et, enfin, l'immunité juridictionnelle des officiels était méconnue. Les tribunaux belges reçurent par voie de conséquence un nombre important de plaintes adressées à l'encontre de divers personnages politiques en exercice : les anciens présidents iranien, tchadien et chilien, respectivement Rafsanjani, Hissène Habré et Augusto Pinochet, tout comme Laurent Gbagbo en Côte d'Ivoire, Sassou Nguesso au Congo Brazzaville, ou bien encore Ange Patassé en République centrafricaine. Les américains Georges Bush senior, Richard B. Cheney, Colin Powell et Norman Schwarzkopft étaient également visés pour des faits s'étant déroulés lors de la première guerre du Golfe en 1991.

591. Ce sont les affaires *Yerodia* et *Sharon*, du nom du ministre des Affaires étrangères de la RDC et du premier ministre israélien qui sonnèrent le glas de la législation belge. Après une décision de la CIJ censurant le dispositif belge en ce qu'il violait la règle coutumière de l'immunité de juridiction des Hommes d'État¹¹⁸³, et suite à de nombreuses menaces politiques proférées par le gouvernement américain, le pouvoir législatif belge restreint drastiquement le champ d'application de la compétence universelle. La loi du 23 avril 2003 modifia les lois précédentes pour y intégrer plusieurs mesures visant à filtrer les plaintes. Désormais, l'action judiciaire devait recevoir l'autorisation du Ministère public, et un pouvoir de dessaisissement était attribué au Ministère de la Justice. Le respect de l'immunité juridictionnelle était également réintégré dans le Code de procédure pénale. Mais cet ensemble de mesures ne suffit pas à rassurer le gouvernement américain qui menaça de délocaliser le siège de l'OTAN sis à Bruxelles. Le 5 août 2003, une nouvelle loi fut adoptée dont l'objectif était d'abroger les lois précédentes. À la vérité, la compétence universelle absolue est maintenue dans le droit belge, en ce qu'aucune référence à la présence du prévenu sur le territoire n'est mentionnée. Mais les nouvelles modalités de saisine en réduisent concrètement le champ d'application. Seules les victimes résidant en Belgique depuis au moins trois ans peuvent invoquer la compétence universelle, et ce, sur le fondement des conventions internationales pertinentes, lesquelles prévoient bien la présence du prévenu sur le territoire. En outre, les filtres adoptés lors de la première loi de modification le 23 avril 2003 ont été maintenus. Ainsi, de fait, la compétence pénale universelle « par défaut » n'existe plus aujourd'hui en Belgique, et l'une des raisons est la tension politique qu'elle avait pu générer. Une histoire similaire peut être retracée pour la législation espagnole, qui est passée d'une compétence universelle extrêmement étendue à une

¹¹⁸³ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, C. I. J. Recueil 2002, p. 3.

compétence universelle plus raisonnable, exigeant un lien de rattachement avec le juge au moment de sa mise en œuvre¹¹⁸⁴.

592. Ainsi, le recours à une compétence universelle dite absolue, c'est-à-dire en l'absence du prévenu sur le territoire du juge saisi, semble aujourd'hui condamné par la communauté étatique. À l'inverse, seule une compétence universelle dite territorialisée semble trouver grâce auprès des législateurs, dans une logique parfaite avec le droit international conventionnel.

Paragraphe 2. L'approbation de l'universalité conditionnelle par les États

593. La lecture des législations nationales semble attester cette tendance à la subordination de l'exercice de la compétence universelle à la présence du prévenu (A). Reste encore à voir de plus près ce que l'on doit entendre par « présence ». En la matière, il peut y avoir une diversité en fonction des législations. Le droit français nous offrira un exemple (B).

A. La banalisation d'une compétence universelle territorialisée par les législations nationales

594. À défaut de prétendre à l'exhaustivité sur ce point, plusieurs études peuvent être citées recensant la pratique légale des États. La première est le fait de l'ONG anglaise *Redress* et de la Fédération internationale des droits de l'Homme. Dans un rapport publié en 2010 portant sur la législation des 28 États membres de l'Union européenne et la Suisse, les auteurs en viennent à la conclusion que 20 d'entre eux exigeraient la présence du prévenu afin de déclencher la compétence universelle des juges, soit une proportion de 70 % des États analysés¹¹⁸⁵.

¹¹⁸⁴ Maria CHIARA MARULLO, *Las tendencias internacionales en tema de jurisdicción universal y la experiencia española*, Castellon de la Plana, Universitat Jaume I, 2014, pp. 246 – 247.

¹¹⁸⁵ FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES DROITS DE L'HOMME et REDRESS, *La compétence extraterritoriale dans l'Union européenne*, Paris ; Londres, 2010. Ce tableau est une adaptation du tableau présenté dans le rapport à la page 43.

595. Le tableau suivant résume la situation¹¹⁸⁶ :

Rapport FIDH/Redress			
<i>Pays</i>	Exigence	<i>Pays</i>	Exigence
<i>Allemagne</i>	oui	<i>Luxembourg</i>	oui
<i>Autriche</i>	oui	<i>Malte</i>	oui
<i>Belgique</i>	oui	<i>Norvège</i>	oui
<i>Bulgarie</i>	oui	<i>Pays-Bas</i>	oui
<i>Chypre</i>	non	<i>Pologne</i>	oui
<i>Danemark</i>	oui	<i>Portugal</i>	oui
<i>Espagne</i>	oui	<i>République tchèque</i>	non
<i>Estonie</i>	oui	<i>Roumanie</i>	oui
<i>Finlande</i>	non (avec des exceptions)	<i>Royaume-Uni</i>	oui
<i>France</i>	oui	<i>Slovaquie</i>	non
<i>Grèce</i>	non	<i>Slovénie</i>	oui
<i>Hongrie</i>	non	<i>Suède</i>	oui
<i>Irlande</i>	non	<i>Suisse</i>	oui
<i>Italie</i>	oui		
<i>Lettonie</i>	non		
<i>Lituanie</i>	non	TOTAL	O:20 ; N:9

596. Plus récente, et plus fiable en raison des informations de première main qu'elle mobilise, est la base de données réalisée par l'ONU depuis le début des années 2010, déjà citée à plusieurs reprises dans cette thèse¹¹⁸⁷. Dans la mesure où l'étendue des connaissances sur la pratique des États dépend exclusivement de leur réponse spontanée, il est difficile de dresser un portrait exact avec une dimension proportionnelle. En revanche, il est possible de rendre compte de l'extrême banalité avec laquelle les États répondants requièrent la présence du prévenu sur leur territoire.

¹¹⁸⁶ Source : Fédération Internationale des Droits de l'Homme et Redress, *La compétence extraterritoriale dans l'Union européenne*, Paris ; Londres, 2010. Réalisation personnelle.

¹¹⁸⁷ Préc., note 1043.

597. Voici un tableau récapitulatif¹¹⁸⁸ :

Rapports du secrétaire général de l'Assemblée générale des Nations Unies					
<i>Pays</i>	<i>Exigence</i>	<i>Source</i>	<i>Pays</i>	<i>Exigence</i>	<i>Source</i>
<i>Argentine</i>	oui	A/66/93 n° 136	<i>Moldavie</i>	oui	A/74/144 n° 38
<i>Autriche</i>	oui	A/69/174 n° 8	<i>Paraguay</i>	oui	A/66/93 n° 71
<i>Bahreïn</i>	oui	A/74/144 n° 33	<i>Pays-Bas</i>	oui	A/66/93 n° 136
<i>Bosnie</i>	oui	A/66/93 n° 65	<i>Philippines</i>	oui	A/66/93 n° 72
<i>Colombie</i>	oui	A/68/113 n° 8	<i>Qatar</i>	oui	A/66/93 n° 30
<i>Cuba</i>	oui	A/70/125 n° 19	<i>République tchèque</i>	oui	A/70/125 n° 22
<i>Espagne</i>	oui	A/66/93 n° 74	<i>R-U</i>	oui	A/66/93 n° 83
<i>États unis</i>	oui	A/66/93 n° 136	<i>Sénégal</i>	oui	A/72/112 n° 32
<i>France</i>	oui	A/66/93 n° 136	<i>Suisse</i>	oui	A/66/93 n° 80
<i>Inde</i>	oui	A/66/93 n° 136	<i>Union africaine</i>	oui	A/66/93 n° 103
<i>Koweït</i>	oui	A/67/116 n° 16	<i>Vietnam</i>	oui	A/67/116 n° 41

598. À défaut de pouvoir parler avec certitude d'unanimité, on peut *a minima* estimer que la compétence universelle absolue est majoritairement condamnée par les États et, à l'inverse, que la compétence universelle territorialisée est une pratique extrêmement courante au sein des législations nationales.

599. Par exemple, au Canada, la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*¹¹⁸⁹ est explicite. L'article 6 (1) définit les crimes relevant de la compétence universelle, mais renvoie à l'article 8 pour les conditions de sa réalisation. La jurisprudence confirme par ailleurs l'existence de la distinction entre notion de compétence pénale universelle et conditions de sa mise en œuvre.

¹¹⁸⁸ Réalisation personnelle sur la base des rapports établis par le secrétaire général chaque année. La colonne « source » indique la référence du doc. ONU et le n° de paragraphe pertinents.

¹¹⁸⁹ *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, L.C. 2000, ch. 24, 29 juin 2000.

600. La Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *R v. Hape* de 2007, affirme ainsi que :

« La compétence revêt diverses formes, et les différences entre celles-ci importent en l'espèce. La compétence normative (aussi appelée compétence législative ou fondamentale) confère le pouvoir d'établir des règles, des prescriptions ou des droits opposables à des personnes, physiques ou morales. La législature qui adopte une loi exerce sa compétence législative. La compétence d'exécution permet de recourir à des moyens coercitifs pour faire respecter des règles, prescriptions ou droits [...]. »¹¹⁹⁰

601. Il est donc possible de conclure avec l'Institut de Droit International que :

« [m]is à part les actes d'instruction et les demandes d'extradition, *l'exercice de la compétence universelle requiert la présence du suspect sur le territoire de l'État qui le poursuit*, ou sa présence à bord d'un navire battant pavillon ou d'un aéronef immatriculé conformément à sa législation, ou d'autres formes licites de contrôle à son égard. »¹¹⁹¹

602. L'exemple français peut, en outre, nous éclairer sur le sens à donner à la notion de « présence » du prévenu.

B. Un exemple substantiel de la notion de présence avec le droit français

603. Le droit français illustre parfaitement cette exigence. L'article 689-1 du Code de procédure pénale dispose que :

« En application des conventions internationales visées aux articles suivants, peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises, *si elle se trouve en France*, toute personne qui s'est rendue coupable hors du territoire de la République de l'une des infractions énumérées par ces articles. Les dispositions du présent article sont applicables à la tentative de ces infractions, chaque fois que celle-ci est punissable. »¹¹⁹²

604. Les dispositions suivantes renvoient systématiquement à une convention internationale justifiant du recours à la compétence universelle sans jamais faire référence aux conditions de sa mise en œuvre, uniquement définies à l'article 689-1 du CPP. L'exception notable à ce principe demeure l'article 689-11 du CPP concernant la commission des crimes relevant de la Cour pénale internationale, pour lesquels, paradoxalement, le législateur français exige quatre

¹¹⁹⁰ R. v. Hape [2007] SCC 26, par. 58.

¹¹⁹¹ INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, *La compétence universelle en matière pénale à l'égard du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre*, Cracovie, 2005, par. 3 al. b). Nous mettons en italiques.

¹¹⁹² Nous mettons en italiques.

conditions pour l'exercice de la compétence universelle : résidence habituelle, double incrimination, exclusivité de l'action publique, et subsidiarité à la Cour pénale internationale. Cette confusion entre notion et mise en œuvre est présentée comme une anomalie par la doctrine française¹¹⁹³.

605. Hormis ce cas, la référence au fait que la personne visée par la plainte « se trouve en France » à l'article 689-1 du Code de procédure pénale signifie que le seul passage temporaire sur le territoire français suffit à remplir la condition de présence exigée pour mettre en œuvre la compétence pénale universelle. Parmi les arrêts rendus par la Chambre criminelle de la Cour de cassation, on relève le plus souvent l'existence du domicile de la personne visée sur le territoire français. C'était par exemple le cas dans l'affaire du *Beach de Brazzaville*, où l'une des personnes accusées de traitement inhumain et dégradant, M. Norbert X, ancien inspecteur général des armées du Congo, avait son domicile à Villeparisis¹¹⁹⁴. Dans l'affaire du *Mc Ruby*, du nom du navire à bord duquel des clandestins avaient été exécutés et jetés par-dessus bord en Haute Mer, les prévenus, de nationalité ukrainienne, n'avaient d'autre lien avec la France que leur passage dans les eaux territoriales françaises¹¹⁹⁵.

606. Plusieurs précisions méritent d'être apportées. En premier lieu, la présence de la personne visée n'est exigée qu'au moment de l'engagement des poursuites ou de l'ouverture de l'information judiciaire¹¹⁹⁶. La sortie du territoire français du prévenu après le début des investigations ne porte donc pas atteinte au jeu de la compétence universelle. L'affaire *Ely Ould Dah* en est l'illustration¹¹⁹⁷. Un capitaine de l'armée mauritanienne en stage militaire à Montpellier est arrêté pour des faits allégués de torture commis à l'endroit de la population mauritanienne, en Mauritanie. Après avoir été mis en examen, l'accusé est remis en liberté sous contrôle judiciaire, mais parvient à fuir le 28 septembre 1999. Le 1er juillet 2005, la Cour d'assises de Nîmes condamne par contumace M. Ely Ould Dah à 10 ans de réclusion criminelle. À ce jour, la peine n'a toujours pas été exécutée.

607. En second lieu, il ressort de la jurisprudence de la Chambre criminelle que les complices et les auteurs de l'infraction doivent être présents sur le territoire français mais que leur présence

¹¹⁹³ V. notamment Amane GOGORZA, « La compétence universelle en matière de crimes contre l'humanité », dans David CHILSTEIN, Valérie MALABAT, Bertrand de LAMY et Muriel GIACOPELLI, *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, opinio doctorum*, coll. Thèmes & Commentaires, Paris, Dalloz, 2009, pp. 35 – 41 et J. BAROUDY, préc., note 1046.

¹¹⁹⁴ Cass.crim., 9 avr. 2008, n° 07-86412, inédit.

¹¹⁹⁵ Cass.crim., 3 mai 1995, n° 95-80725, P+B.

¹¹⁹⁶ Cass.crim., 21 janv. 2009, n° 07-88330, RSC, 2009, n° 4, pp. 829 – 831, obs. Yves MAYAUD.

¹¹⁹⁷ Cass.crim., 23 oct. 2002, n° 02-85379, RCDIP, 2003, n° 2, pp. 309 – 317, note Haritini MATSOPOULOU.

simultanée n'est pas nécessaire. Cela signifie concrètement que, d'une part, quand bien même l'auteur principal ne se trouverait pas sur le territoire français, des poursuites peuvent être engagées à l'encontre du complice présent en France, et, d'autre part, que la présence de l'un ne suffit pas à engager des poursuites à l'encontre des autres¹¹⁹⁸. Les magistrats marquent ainsi une rupture avec la règle prévalant en droit interne selon laquelle la poursuite du complice est subordonnée à la poursuite de l'auteur principal – technique de la criminalité d'emprunt. Pour Dider Rebut, une telle solution est logique, l'article 689 du Code de procédure pénale visant de façon alternative l'auteur et le complice et la Convention de New York prévoyant également la répression des complices¹¹⁹⁹. À l'inverse, René Koering-Joulin critique sévèrement cette décision pour l'ouverture qu'elle consacrerait à la compétence universelle¹²⁰⁰.

608. En dernier lieu, il n'appartient pas aux victimes de prouver la présence des personnes visées sur le territoire français. L'affaire *Javor*¹²⁰¹ avait vu la Cour de cassation rejeter le pourvoi de plaignants bosniaques au motif que la chambre d'instruction de la Cour d'appel de Paris avait à juste titre exigé d'eux la présence d'indices de présence du prévenu. Une ambiguïté apparaissait alors : la compétence universelle était subordonnée à la présence de la personne visée sur le territoire français, mais il fallait établir cette présence pour déclencher une telle compétence. La doctrine s'était montrée critique, estimant qu'une telle solution rendrait dans les faits impossible le déclenchement des articles 689 et suivant du Code de procédure pénale¹²⁰². Depuis l'adoption de deux circulaires prises en application des lois du 2 janvier 1995¹²⁰³ et du 22 mai 1996¹²⁰⁴ portant adaptation de la législation française aux résolutions du Conseil de sécurité instituant le TPIY et le TPIR, le Parquet a admis d'ouvrir une enquête préliminaire en vue d'identifier les personnes visées et, le cas échéant, de vérifier leur présence

¹¹⁹⁸ Cass.crim., 21 janv. 2009, n° 07-88330, RSC, 2009, préc. note 1196.

¹¹⁹⁹ D. REBUT, préc., note 24, n° 204.

¹²⁰⁰ Renée KOERING-JOULIN, « Où il est encore question de compétence universelle... », dans Bertrand LISSARRAGUE et Serge GUINCHARD (dir.), *Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, coll. Études, mélanges, travaux, Paris, Dalloz, 2010, pp. 965 – 974.

¹²⁰¹ Cass.crim., 26 mars 1996, n° 95-81527, RSC, 1996, n° 3, pp. 684 – 685, obs. Jean-Pierre DINTHILAC.

¹²⁰² I. MOULIER, préc., note 12, pp. 662 – 667.

¹²⁰³ *Circulaire du 10 février 1995 commentant la loi n° 95-1 du 2 janvier 1995 portant adaptation de la législation française aux dispositions de la résolution 827 du Conseil de sécurité des Nations Unies instituant un tribunal international en vue de juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991*, J.O.R.F. n° 44 du 21 févr. 1995, p. 2757.

¹²⁰⁴ *Circulaire du 22 juillet 1996 prise pour l'application de la loi n° 96-432 du 22 mai 1996 portant adaptation de la législation française aux dispositions de la résolution 955 du Conseil de sécurité des Nations unies instituant un tribunal international en vue de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit humanitaire commis en 1994 sur le territoire du Rwanda et, s'agissant des citoyens rwandais, sur le territoire d'États voisins*, J.O.R.F. n° 203 du 31 août 1996, p. 13008.

en France¹²⁰⁵. *In fine*, il appartient donc aux victimes d'apporter des éléments laissant supposer une telle présence à défaut de preuve irréfutable.

609. Le lien exigé est donc assez facile à établir, sauf en ce qui concerne les crimes de guerre, crimes contre l'humanité, génocide et crimes d'agression. En dehors de la France, les législations nationales oscillent entre simple présence et preuve de la résidence¹²⁰⁶. Dans tous les cas, il convient de relever que cette exigence n'intervient qu'au stade de la mise en œuvre de la compétence universelle et non pas au titre de son fondement. La compétence pénale universelle dite absolue est donc certainement minoritaire au regard du droit applicable.

610. La transposition de cette exigence à la mise en œuvre d'une compétence universelle du juge en droit du travail peut présenter un intérêt dans un contexte de globalisation des échanges.

Section 2. La transposition de cette exigence en droit du travail

611. Quel élément de présence sur le territoire du for exiger dans le cadre d'une chaîne globale de valeur ? Il faut exclure les critères relevant de chefs traditionnels de compétence internationale, à défaut de quoi la notion même de compétence universelle ne saurait être mobilisée. La référence au domicile ou à la résidence, en l'occurrence au siège social de la société, ne saurait ainsi être pertinente que dans la mesure où la société visée se serait implantée sur le territoire du for après les faits, si l'on veut bien suivre le raisonnement opéré en droit pénal qui sanctionne le criminel cherchant à se réfugier. Or, cette hypothèse est sans doute rare dans les faits : le transfert du siège social d'une société du pays du dommage vers un autre pays n'est pas une opération quotidienne, ne serait-ce que pour les coûts qu'elle engendre¹²⁰⁷. Ce serait donc à d'autres indices que statutaires qu'il faudrait penser. De ce point de vue, le droit international n'est pas démuné. La nationalité (Paragraphe 1), l'engagement public

¹²⁰⁵ William BOURDON, « Les victimes et les procédures pénales: leurs places et les moyens de faire valoir leurs droits », dans Simone GABORIAU et Hélène PAULIAT (dir.), *La justice pénale internationale : actes du colloque organisé à Limoges les 22-23 novembre 2001*, Limoges, Presses universitaires de Limoges, 2002, p. 215.

¹²⁰⁶ V. Isidoro BLANCO CORDERO, « Compétence universelle. Rapport général », 2008, Vol. 79, n° 1, pp. 13 – 57 ainsi que les éléments recueillis par le sixième Comité de l'Assemblée Générale des Nations Unies, pays par pays : <http://www.un.org/en/ga/sixth/65/ScopeAppUniJuri.shtml> (consulté le 11 oct. 2018) et Mireille DELMAS-MARTY, *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002.

¹²⁰⁷ Patrick SERLOOTEN et Olivier DEBAT, *Droit fiscal des affaires*, 18e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2019, n° 680.

(Paragraphe 2) ou bien encore l'activité (Paragraphe 3) du défendeur peuvent être des critères mobilisables¹²⁰⁸.

Paragraphe 1. Le rattachement par la nationalité du défendeur

612. Une partie de la doctrine a émis l'hypothèse selon laquelle la nationalité juridique des sociétés devrait correspondre à leur nationalité économique¹²⁰⁹. Cela permettrait notamment d'abolir le divorce existant entre, d'une part, l'unité économique de l'entreprise transnationale et, d'autre part, sa fragmentation juridique. L'objectif ici n'est pas de revenir sur ce débat¹²¹⁰ et encore moins de prétendre le clore. Il s'agit, en revanche, de prendre en considération les éléments retenus par le droit positif actuel dans diverses branches afin de nourrir les réflexions sur le lien qui pourrait être exigé au titre d'une compétence universelle du juge en droit du travail. À ce titre, si l'on met de côté le siège social de la société, qui renvoie au critère du domicile, deux notions retiendront notre attention : le contrôle d'une société (A) et la présence du centre de décisions sur le territoire du for (B).

A. Le critère du contrôle d'une société

613. Pourrait-on concevoir que le contrôle de la société employeur par une société implantée sur le territoire de l'État dont relève la juridiction visée constitue un lien suffisant au titre d'une compétence universelle du juge en droit du travail ? L'idée de recourir à la notion de contrôle afin d'embrasser l'ensemble du groupe transnational n'est pas novatrice. Elle a déjà été avancée par la doctrine¹²¹¹. Sans revenir sur l'ensemble du débat, qui relève du chapitre de la nationalité

¹²⁰⁸ Cette présentation reprend à son compte, tout en les prolongeant, les liens de rattachement proposés par le Comité sur le contentieux privé international dans l'intérêt du public de l'Association de Droit International au titre du for de nécessité dans sa Résolution 2/2012 adoptée en 2012 à Sofia (article 2.3 [3]).

¹²⁰⁹ Jacques BÉGUIN, « La nationalité juridique des sociétés commerciales devrait correspondre à leur nationalité économique », dans *Le droit privé français à la fin du XX^e siècle : études offertes à Pierre Catala*, coll. Mélanges, Paris, Litec, 2001, pp. 859 – 882.

¹²¹⁰ Récemment, Jérôme Porta invitait, à juste titre, à « remettre au goût du jour une dispute doctrinale ancienne », en parlant de la nationalité des sociétés, J. PORTA, préc., note 100. Louis d'Avout y consacre des passages substantiels dans son cours donné à La Haye en 2019 : L. D'AVOUT, préc., note 402, n° 199 et suiv. L'approche graduelle retenue par l'auteur, selon que l'entreprise avait conscience ou non que les biens qu'elle produit sont distribués sur un territoire en question, est particulièrement stimulante. On pourrait néanmoins regretter qu'aucune place ne soit faite, dans cette réflexion, au profit réalisé *in fine* par l'entreprise. Cet aspect des choses explique sans doute que les indices que nous proposons par la suite retiennent une définition plus large de la nationalité.

¹²¹¹ *Id.*

des personnes morales¹²¹², il convient néanmoins de s'arrêter brièvement sur la notion de contrôle. En droit interne, la jurisprudence y a eu recours pour la première fois lors de la Première Guerre mondiale dans le but de saisir les biens de l'ennemi. Les sociétés créées sous l'empire du droit français, mais dont la moitié au moins du capital était détenue par des ressortissants allemands devaient ainsi être considérées comme des sociétés allemandes¹²¹³. Depuis lors, plusieurs dispositions législatives faisant référence au contrôle ont été adoptées¹²¹⁴. Pour ne prendre que quelques exemples, les secteurs de la presse, de la banque, ou bien encore de l'exploitation des ressources minérales des grands fonds marins ne sont ouverts aux sociétés étrangères que dans une limite de participation capitalistique limitativement définie. En droit international, la Cour Internationale de Justice, dans l'arrêt *Barcelona Traction*¹²¹⁵, avait semble-t-il fermé la porte à une telle notion, en rejetant l'intérêt à agir au titre de la protection diplomatique de la Belgique, État de nationalité des actionnaires majoritaires d'une société de droit canadien exploitant une filiale espagnole. De nouvelles décisions auraient infléchi cette position¹²¹⁶. Mais c'est surtout en droit international des investissements que le recours au critère du contrôle s'est banalisé ces dernières années. L'article 25 (2) de la Convention de Washington de 1965 pour le Règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États¹²¹⁷ vise, au titre des sociétés disposant d'un intérêt à agir devant le CIRDI :

« [...] toute personne morale qui possède la nationalité de l'État contractant partie au différend à la même date et que les parties sont convenues, aux fins de la présente Convention, de considérer comme ressortissant d'un autre État contractant *en raison du contrôle exercé sur elle par des intérêts étrangers*. »¹²¹⁸

614. Ainsi, à défaut de pouvoir invoquer de lui-même le contrôle, le CIRDI peut y être invité si l'accord conclu entre les Parties le prévoit. L'intérêt des entreprises de faire reconnaître une

¹²¹² V. Yvon LOUSSOUARN, Michel TROCHU et Raoul Marcelo SOTOMAYOR, « Nationalité des sociétés », *J.-Cl Droit international*, 2016, Fasc. 570-20.

¹²¹³ Henri BATIFFOL, *Traité élémentaire de droit international privé*, 2e éd., Paris, LGDJ, 1955, n° 157.

¹²¹⁴ J. BÉGUIN (dir.), préc., note 190, pp. 871 – 872 ; M. MENJUCQ, préc., note 246, n° 20.

¹²¹⁵ CIJ, 5 févr. 1970, *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, Jean-Louis ITEN, Régis BISMUTH, Claire CRÉPET DAIGREMONT, Guillaume LE FLOCH et Arnaud de NANTEUIL, *Les grandes décisions de la jurisprudence internationale*, coll. Grands arrêts, Paris, Dalloz, 2018, pp. 261 – 273.

¹²¹⁶ Dans l'arrêt *Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1989, p. 15, la CIJ reconnaît aux États-Unis le droit d'agir en réparation du dommage subi par des actionnaires de nationalité américaine en vertu du traité conclu entre les États-Unis et l'Italie. À la différence de l'affaire *Barcelona Traction*, il n'était donc pas question de protection diplomatique au sens du droit international général.

¹²¹⁷ *Convention pour le Règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États*, Washington, 18 mars 1965 (entrée en vigueur le 14 oct. 1966).

¹²¹⁸ Nous mettons en italiques.

nationalité différente du lieu où elles sont domiciliées est de pouvoir bénéficier de la protection garantie par les TBI à l'encontre de « leur » propre État¹²¹⁹. De nombreux traités bilatéraux d'investissement réservent également cette possibilité de recourir au contrôle exercé par des étrangers sur une société¹²²⁰. Par exemple, le TBI conclu entre la France et la Namibie en 1998 prévoit bien que :

« Le terme de “sociétés” désigne toute personne morale constituée sur le territoire de l'une des Parties contractantes, conformément à la législation de celle-ci et y possédant son siège social, ou *contrôlée directement ou indirectement par des nationaux de l'une des Parties contractantes, ou par des personnes morales possédant leur siège social sur le territoire de l'une des Parties contractantes* et constituées conformément à la législation de celle-ci. »¹²²¹

615. Le TBI liant la Suisse à l'Inde vise plus précisément :

« les sociétés qui ne sont pas établies selon la législation de cette Partie contractante, dans lesquelles au moins 51 % du capital social appartiennent à des personnes de cette Partie contractante ou dans lesquelles des personnes de cette Partie contractante contrôlent au moins 51 % des droits de vote avec leurs actions propres. »¹²²²

616. Quant à savoir jusqu'à quelle source de contrôle remonter, la jurisprudence du CIRDI offre deux réponses différentes. Dans la sentence *Aguas del Tunari SA v. Bolivie*¹²²³, le tribunal, qui avait à interpréter les dispositions du TBI Bolivie-Hollande¹²²⁴, estime que le contrôle peut exister à différents niveaux de l'entreprise transnationale, mais qu'il suffit, pour les besoins de l'espèce, d'établir la possibilité qu'avait la société d'en contrôler une autre¹²²⁵. Il conclut que la société, établie en Bolivie, est de nationalité hollandaise du fait du contrôle exercé sur elle

¹²¹⁹ V. également, en ce sens, pour la protection des actionnaires, Raphaële RIVIER, *Droit international public*, 3e éd., coll. Thémis, Paris, PUF, 2017, n° 868.

¹²²⁰ Marc BUNGENBERG, Jörn GRIEBEL, Stephan HOBE, August REINISCH, Yun-I. KIM, INTERNATIONAL INVESTMENT LAW CENTRE COLOGNE et UNIVERSITÄT WIEN (dir.), *International investment law*, 1e éd., München, Germany : Oxford, United Kingdom : Baden-Baden, Germany, C.H. BECK ; Hart ; Nomos, 2015, p. 638 et suiv. ; A. de NANTEUIL, préc., note 267, n° 429 ; R. RIVIER, préc., note 1219, n° 555 et suiv.

¹²²¹ *Accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République de Namibie sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements (ensemble un protocole)*, Windhoek, 25 juin 1998 (entré en vigueur le 26 févr. 2006), article 1, alinéa 3. Nous mettons en italiques.

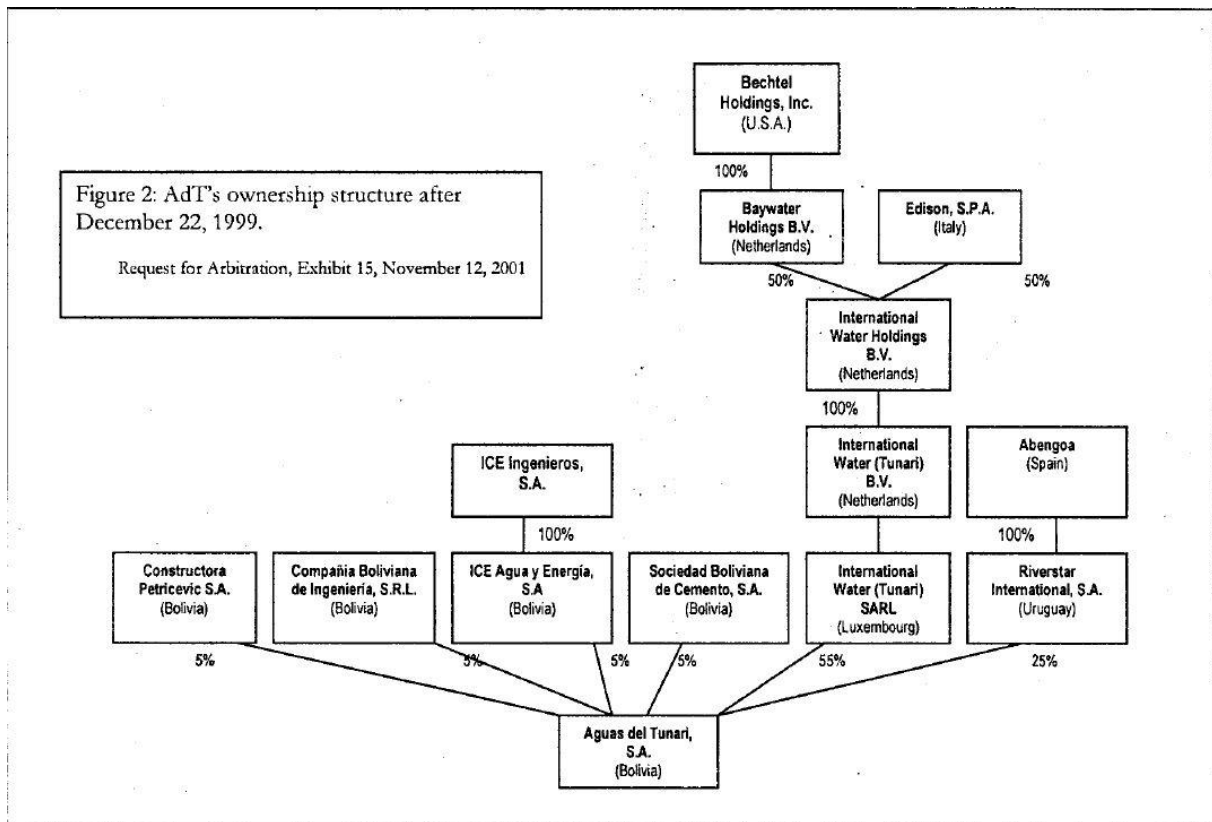
¹²²² *Accord entre la Confédération suisse et la République de l'Inde concernant la promotion et la protection des investissements*, New Delhi, 4 avr. 1997 (entré en vigueur le 16 févr. 2000), article 1, alinéa 1, par. c).

¹²²³ *Aguas del Tunari S.A. v. Republic of Bolivia*, 21 oct. 2005, ICSID Case N° ARB/02/3, Decision on Respondent's Objections to Jurisdiction.

¹²²⁴ *Agreement on encouragement and reciprocal protection of investments between the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Bolivia*, 10 mars 1992 (entré en vigueur le 1er nov. 1994).

¹²²⁵ *Aguas del Tunari S.A.*, préc. note 1223, par. 237 et 264.

par une *holding* de droit hollandais. Le tribunal ne juge pas utile de remonter jusqu'aux investisseurs italiens et américains¹²²⁶ :



617. En revanche, dans la sentence *TCA Spectrum de Argentina SA v. Argentina*¹²²⁷, dans laquelle le CIRDI interprète le TBI Argentine-Hollande¹²²⁸, le tribunal décide d'identifier la « vraie source de contrôle »¹²²⁹, laquelle ne se situait pas au niveau de la *holding* de droit hollandais propriétaire de la société argentine demandeuse, mais de la personne physique, de nationalité argentine, propriétaire de la *holding*.

618. Il ressort de cette analyse qu'il est des exemples où le contrôle doit être identifié... au profit des entreprises transnationales elles-mêmes. D'où la question : pourquoi en irait-il différemment au profit de leurs travailleurs ? En tout état de cause, le contrôle d'une société pourrait raisonnablement constituer un lien suffisant entre le litige et le for justifiant le recours

¹²²⁶ Source du schéma : Sentence *Agua del Tunari, Decision on Respondent's Objections to Jurisdiction*, p. 13.

¹²²⁷ *TSA Spectrum de Argentina S.A. v. Argentine Republic*, 19 déc. 2008, ICSID Case N° ARB/05/5, Award.

¹²²⁸ *Agreement on encouragement and reciprocal protection of investments between the Kingdom of the Netherlands and the Argentine Republic*, 20 oct. 1992, entré en vigueur le 1er oct. 1994.

¹²²⁹ *TSA Spectrum de Argentina S.A.*, préc. note 1227, par. 147.

à une compétence universelle¹²³⁰. Le principal défaut réside dans le fait que, par hypothèse, seules les relations sociétaires seraient prises en compte, à l'exclusion des relations contractuelles horizontales. Le critère du centre de décisions pourrait pallier cette lacune.

B. Le critère du centre de décisions

619. La notion de centre de décisions est avant tout doctrinale. Elle est à l'origine avancée par le Professeur Goldman dans les années 1960, pour lequel il devrait être pris en compte non pas uniquement le siège social d'une société, mais « le lieu [d'] où part l'impulsion de l'activité sociale »¹²³¹. Le professeur Jacques Béguin reprend à son compte la notion en qualité d'indice pour déceler la nationalité réelle du groupe :

« Si la détention du capital est à 100 % américaine, si la stratégie du groupe est entièrement définie à l'échelle d'une société mère sous l'influence de l'actionnariat américain – on pense aux fonds de pension – et si l'assemblée générale comme le conseil d'administration ne sont que des chambres d'enregistrement de décisions imposées à la filiale dite “française”, il doit pouvoir être décidé que la nationalité véritable de cette filiale, même si elle est de droit français et possède un siège réel en France, est la nationalité américaine et non la nationalité française. »¹²³²

620. Deux remarques : le centre de décisions semble ici considéré uniquement du point de vue du groupe de sociétés à l'exclusion d'une chaîne de contrats, et il tend à se rapprocher du coemploi issu du droit français du travail, établi dès lors qu'une triple confusion d'intérêts, d'activités et de direction est prouvée¹²³³. Dès lors, le concept paraît plus exigeant que celui du contrôle tel que retenu en droit international des investissements. Surtout, la réflexion de ces auteurs part du principe qu'il existerait un seul centre de décisions. Or, il est possible d'imaginer que plusieurs centres de décisions se côtoient dans un groupe, par exemple aux niveaux mondial et régional.

¹²³⁰ À rebours de la solution donnée dans l'arrêt Comilog rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation, V. *infra*, n° 696.

¹²³¹ Berthold GOLDMAN, « La nationalité des sociétés dans la Communauté économique européenne », *Travaux du Comité Français de Droit International Privé*, 1966, p. 246 et suiv. Les auteurs du début du XX^e s. ont pu parler avant lui de « centre d'exploitation », V. Y. LOUSSOUARN, M. TROCHU et R. M. SOTOMAYOR, préc., note 1212, n° 163.

¹²³² J. BÉGUIN (dir.), préc., note 190, p. 880.

¹²³³ V. *infra*, n° 685.

621. Le droit international de l'insolvabilité pourrait toutefois fournir un concept proche du centre de décisions et déjà opérationnel. L'article 3 du Règlement 2015/848 du Parlement européen et du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité dispose que :

« 1. Les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel est situé *le centre des intérêts principaux* du débiteur sont compétentes pour ouvrir la procédure d'insolvabilité (ci-après dénommée "procédure d'insolvabilité principale"). Le centre des intérêts principaux correspond *au lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est vérifiable par des tiers.*

Pour les sociétés et les personnes morales, le centre des intérêts principaux est présumé, jusqu'à preuve du contraire, être le lieu du siège statutaire. Cette présomption ne s'applique que si le siège statutaire n'a pas été transféré dans un autre État membre au cours des trois mois précédant la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité [...].¹²³⁴

622. Ce faisant, le Règlement reprend, dans sa partie normative, l'élément de définition du centre des intérêts principaux qui apparaissait dans le préambule du Règlement CE n° 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité¹²³⁵. Plus encore, le préambule du Règlement n° 2015/848 consacre la jurisprudence de la CJUE relative à l'identification de la juridiction compétente¹²³⁶. Le critère du centre des intérêts principaux repose sur deux indices : l'un de nature objective et l'autre de nature subjective.

623. En premier lieu, le considérant n° 30 dispose que :

« [...] les présomptions selon lesquelles le siège statutaire, le lieu d'activité principal et la résidence habituelle constituent le centre des intérêts principaux devraient être réfragables, et la juridiction compétente d'un État membre devrait examiner attentivement si le centre des intérêts principaux du débiteur se situe réellement dans cet État membre. Pour une société, il devrait être possible de renverser cette présomption si l'administration centrale de la société est située dans un État membre autre que celui de son siège statutaire et *si une appréciation globale de l'ensemble des éléments pertinents permet d'établir, d'une manière vérifiable par des tiers, que le centre effectif de direction et de contrôle de ladite société ainsi que de la gestion de ses intérêts se situe dans cet autre État membre.* »¹²³⁷

¹²³⁴ Règlement (UE) 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité, J.O.U.E. du 5 juin 2015, L 141/1, p. 19 et suiv. Nous mettons en italiques.

¹²³⁵ Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, J.O.C.E. du 30 juin 2000, L 160, p. 1 et suiv.

¹²³⁶ David ROBINE, Fabienne JAULT-SESEKE et UNIVERSITÉ PARIS NANTERRE (dir.), *Le nouveau règlement insolvabilité : quelles évolutions ?*, coll. Pratique des affaires, Issy-les-Moulineaux, Joly, 2015, p. 81. Aristide LÉVI, Alain SAYAG, Pierre GARBIT, Jacques AZÉMA, Jean-Luc VALLENS, Jean-François MARTIN et Marina FILIOL DE RAIMOND, *Le Lamy Droit commercial*, Paris, Lamy, 2018, n° 4911.

¹²³⁷ Nous mettons en italiques.

624. En second lieu, selon le considérant n° 28 :

« Lorsque l'on cherche à déterminer si le centre des intérêts principaux du débiteur est vérifiable par des tiers, *il convient d'accorder une attention particulière aux créanciers et à la perception qu'ils ont du lieu où le débiteur gère ses intérêts*. Il peut être nécessaire, dans le cas d'un déplacement du centre des intérêts principaux, d'informer les créanciers en temps utile du nouveau lieu à partir duquel le débiteur exerce ses activités, par exemple en attirant l'attention sur le changement d'adresse dans sa correspondance commerciale, ou en rendant publique la nouvelle localisation par d'autres moyens appropriés. »¹²³⁸

625. Le concept utilisé en droit de l'Union de l'insolvabilité est par conséquent doublement intéressant. D'une part, il relève d'une analyse économique de l'entreprise et non pas juridique, se rapprochant d'autant plus de la réalité¹²³⁹. D'autre part, il prend en compte l'apparence de l'organisation et l'attente qu'elle peut légitimement susciter chez ses créanciers. Dresser un parallèle avec la situation des travailleurs dans une entreprise transnationale peut être fécond : les salariés auraient pu légitimement penser que le lieu de prise de décisions se situait dans un autre État que celui dans lequel ils exécutent habituellement leur contrat de travail. Cette hypothèse est loin d'être un cas d'école puisque c'est précisément cela qui a permis de fonder la compétence des tribunaux nationaux dans plusieurs affaires.

Paragraphe 2. Le rattachement par l'engagement du défendeur

626. L'engagement public du défendeur à s'assurer du respect des conditions de travail dans ses filiales et/ou chez ses sous-traitants peut-il créer un lien de rattachement suffisant entre le litige et le juge saisi ? Cette question n'est pas absurde puisqu'elle s'est posée dans plusieurs affaires impliquant une entreprise transnationale et des travailleurs. Toutefois, il convient de dire qu'en la matière, c'est l'hétérogénéité des réponses qui règne. Tandis que dans certains cas, les annonces publiques des entreprises ont contribué à justifier la compétence internationale des juridictions (A), cela n'a pas joué dans d'autres cas (B).

¹²³⁸ *Id.*

¹²³⁹ D. ROBINE, F. JAULT-SESEKE et UNIVERSITÉ PARIS NANTERRE (dir.), préc., note 1236, p. 80.

A. La prise en compte de la politique RSE par les juridictions nationales

627. Les engagements RSE d'une entreprise ont permis de fonder la compétence des juridictions dans deux cas : dans l'affaire *Hudbay Minerals* au Canada (1) et dans l'affaire *Vedanta c. Unilever* en Angleterre (2).

1. L'affaire Hudbay Minerals au Canada

628. En 2007, lors d'une opposition de la communauté autochtone Maya Q'eqchi à l'exploitation des ressources minières de leurs terres ancestrales par la société ontarienne Hudbay Minerals, plusieurs coups de feu, viols et coups furent prétendument commis par la société privée de sécurité employée sur place, à El Estor, à l'est du Guatemala. Deux plaintes au civil furent déposées à l'encontre de la société canadienne et de ses filiales, HMI Nickel Inc. dont le siège social au moment des faits se trouvait à Toronto, et Compañía Guatemalteca de Níquel implantée, elle, au Guatemala. Sans revenir en détail sur chacune de ces plaintes, qui feront l'objet de développements ultérieurs¹²⁴⁰, il convient de s'arrêter brièvement sur l'importance accordée en l'espèce par les juges à la politique RSE du groupe canadien.

629. Les plaignantes rapportèrent en effet qu'à plusieurs reprises, les responsables de la société mère firent des déclarations publiques à l'intention de la population locale, tel que « Nous nous engageons à travailler avec la population locale afin de trouver une solution juste et équitable aux revendications territoriales et à leur réinstallation »¹²⁴¹. À cela s'ajoute que les dirigeants firent valoir leur attachement aux Principes volontaires sur la sécurité et les droits de l'Homme à l'intention des entreprises des secteurs extractif et énergétique¹²⁴², selon lesquels les entreprises devraient évaluer les risques liés à leur activité minière. Enfin, la société Hudbay contrôlait directement la société de sécurité privée et supervisait les opérations d'éviction de la communauté. Pour la Cour suprême de l'Ontario, il ressort de l'ensemble de ces éléments que les défendeurs se sont « eux-mêmes mis dans une situation de proximité avec les plaignants »¹²⁴³ en créant des espoirs et des attentes chez les membres de la communauté Maya Q'eqchi. Le critère de proximité exigé afin d'établir un *duty of care* à la charge de la société

¹²⁴⁰ V. *infra*, n° 733 et suiv.

¹²⁴¹ *Choc v Hudbay Minerals Inc.*, par. 67.

¹²⁴² V. *supra*, n° 332.

¹²⁴³ *Choc v Hudbay Minerals Inc.*, 2013 ONSC 1414, par. 70.

mère¹²⁴⁴ était donc rempli en l'espèce, justifiant l'établissement de la compétence internationale des tribunaux canadiens.

630. Les engagements RSE d'un groupe furent également pris en compte par les juges dans l'affaire Unilever en Grande-Bretagne.

2. L'affaire Vedanta c. Unilever en Angleterre

631. Dans cette affaire¹²⁴⁵, près de 2 000 citoyens zambiens agissaient contre la société zambienne Konkola Copper Mines (KCM) et contre sa société mère implantée en Angleterre : la société Vedanta Resources Plc. Selon les villageois à l'origine de l'action, la société locale, dont l'activité consiste à extraire du cuivre des mines de la région de Chingola, aurait été à l'origine de déversements répétitifs de produits toxiques dans les cours d'eau environnants, ce qui aurait causé de nombreux préjudices à la santé des habitants et à leurs activités agricoles. La société Vedanta est l'actionnaire majoritaire de la société KCM depuis 2004. Elle détient même, depuis 2005, 79,4 % du capital de l'entreprise zambienne¹²⁴⁶. La hauteur de cette participation aura son importance dans la décision rendue par la Cour suprême. Les plaignants commencèrent par saisir, en 2007, les autorités locales. Mais en 2011 puis en 2015, les tribunaux locaux n'acceptèrent d'entendre les plaintes que de 12 plaignants sur les 2 000, notamment en raison de l'impossibilité matérielle pour la plupart d'entre eux de fournir des attestations médicales de leur état de santé¹²⁴⁷. En 2015, 1 826 villageois zambiens saisirent donc le juge anglais au regard de la présence de la société mère sur le territoire britannique. Quatre principales questions de droit se posaient dans cette affaire auxquelles eut à répondre la Cour suprême¹²⁴⁸.

632. La deuxième question, qui nous intéresse plus particulièrement ici¹²⁴⁹, portait sur le fait de savoir s'il existait un vrai litige entre les plaignants et la société défenderesse. S'ouvrait alors

¹²⁴⁴ V. *infra*, n° 736.

¹²⁴⁵ *Vedanta Resources PLC and another (Appellants) v. Lungowe and others (Respondents)*, 2019 UKSC 20, 10 avr. 2019.

¹²⁴⁶ Elena BLANCO, « Reflections on Vedanta's Supreme Court Decision on Jurisdiction », *MJIEL*, 2019, Vol. 16, n° 1, pp. 110 – 114.

¹²⁴⁷ *Nyasulu and Others vs Konkola Copper Mines Plc and Others (2007/HP/1286)[2011] ZMHC 86* (1er janv. 2011) ; *Konkola Copper Miners Plc v James Nyasulu and 2000 others* (2015).

¹²⁴⁸ Samantha HOPKINS, « Vedante Resources plc and Another v. Lungowe and Others », *NILQ*, 2019, Vol. 70, n° 3, pp. 371 – 375.

¹²⁴⁹ V. *infra*, n° 759 et suiv. l'analyse de l'importance du risque de déni de justice subi par les plaignants dans l'établissement de la compétence des tribunaux anglais en l'espèce.

le débat de la reconnaissance ou non d'un *duty of care* à la charge de Vedanta et au profit des villageois. La Cour s'appuie sur la jurisprudence britannique en la matière¹²⁵⁰ afin de déterminer si la société avait manqué à son devoir de vigilance en ne prenant pas les mesures nécessaires pour éviter que les faits reprochés à KCM ne se produisent. Pour Vedanta, reconnaître un tel devoir en l'espèce impliquerait « une nouvelle extension controversée des limites du délit de négligence »¹²⁵¹. La Cour n'est pas de cet avis et conforte plutôt la décision rendue en appel¹²⁵². Bien qu'un devoir de vigilance ne saurait être imposé par principe aux défendeurs domiciliés sur le sol britannique, « certaines circonstances » peuvent, par exception, soutenir l'existence d'une telle obligation. Pour la Cour suprême, en l'espèce, il n'y a rien de véritablement nouveau par rapport aux faits qui avaient conduit à la décision *Chandler vs. Cape*¹²⁵³, qui fait office de guide en la matière¹²⁵⁴. Il s'agit, en effet, dans les deux cas, de relations sociétaires dans un groupe transnational. Ce qui est original, en revanche, dans cette décision, est que la Cour ne ferme pas les portes, *a priori*, à la reconnaissance d'un *duty of care* dans un cas non pas d'immixtion de la société mère dans sa filiale, mais, à l'inverse, dans une hypothèse d'omission. Il ne s'agit, pour le moment que d'une décision portant sur la compétence, le fond devra donc faire l'objet d'une autre décision. Mais pour certains, cet arrêt consacre en réalité le devoir de vigilance en droit anglais, sanctionnant un comportement non pas intrusif d'une société mère, mais, à l'inverse, trop laxiste¹²⁵⁵. Au contraire de l'affaire *Chandler*, où il avait été prouvé que la société mère supervisait sa filiale dans plusieurs activités notamment en termes de formation du personnel encadrant, dans l'affaire *Vedanta*, la société anglaise n'intervient pas dans les affaires de sa filiale, et c'est précisément ce qui lui est reproché. Cela s'explique par la communication publique de Vedanta selon laquelle elle s'engageait à ce que ses filiales respectent un certain nombre de comportements. On se rapproche donc, de ce point de vue là, de l'affaire *Choc. Vs. Hudbay Minerals* au Canada¹²⁵⁶ où la politique RSE avait été prise en compte par les juges afin d'identifier l'existence d'un devoir de vigilance.

¹²⁵⁰ V. *infra*, n° 701 et suiv.

¹²⁵¹ *Vedanta Resources PLC and another (Appellants) v. Lungowe and others (Respondents)*, 2019 UKSC 20, 10 avr. 2019, par. 46.

¹²⁵² [2017] EWCA Civ 1528.

¹²⁵³ V. *infra*, note 1386.

¹²⁵⁴ 2019 UKSC 20, par. 54.

¹²⁵⁵ Alexis LANGENFELD, « La Cour suprême anglaise consacre l'existence du devoir de vigilance des sociétés mères », *gouvernance-rse.ca* (22 octobre 2019), en ligne : <<https://www.gouvernance-rse.ca/?p=7801>> (consulté le 31 octobre 2019).

¹²⁵⁶ V. *supra*, n° 628 et suiv.

Il faut citer, de ce point de vue, *in extenso*, la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Vedanta* :

« Même lorsque les politiques à l'échelle du groupe ne donnent pas en elles-mêmes lieu à une telle obligation de diligence envers les tiers, elles peuvent le devenir si la société mère ne se contente pas de les proclamer, mais prend en plus des mesures concrètes telles que la formation et la supervision afin de s'assurer qu'elles sont mises en œuvre par les filiales concernées¹²⁵⁷. De même, il me semble que la société mère peut engager sa responsabilité à l'égard des tiers si, dans les documents publiés, elle se présente comme exerçant ce degré de surveillance et de contrôle de ses filiales, même si elle ne le fait pas effectivement. Dans de telles circonstances, son omission peut même constituer la renonciation d'une responsabilité qu'elle a publiquement assumée. »¹²⁵⁸

633. Ce faisant, la société Vedanta aura délibérément cherché à se rapprocher des plaignants, contribuant ainsi, selon les juges, à justifier la compétence internationale des tribunaux anglais. Les décisions *Hudbay Minerals* et *Vedanta c. Unilever* rendues respectivement au Canada et en Angleterre constituent ainsi deux précédents notables de prise en compte de la politique RSE d'un groupe en tant qu'élément de rattachement entre le litige et le juge saisi. Mais il existe des contre-exemples.

B. La mise à l'écart de la politique RSE par les juridictions nationales

634. À l'inverse des affaires précédentes, d'autres juges ont rejeté l'argument de l'engagement RSE des entreprises pour établir leur compétence internationale. C'est le cas de la décision *Areva c. Venel* en France (1) et des décisions rendues au Canada et aux États-Unis dans le cadre de l'effondrement du Rana Plaza au Bangladesh (2).

1. L'affaire Venel en France

635. Les faits se déroulent au Niger : de 1978 à 1984, M. Venel, de nationalité française, travaille en qualité de chef d'équipe/intervention usine au sein de la Compagnie minière d'Akouta (Cominak), société de droit nigérien exploitant les minerais d'uranium de la ville d'Akokan au nord du Niger¹²⁵⁹. En 2009, M. Venel se plaint de difficultés à respirer. Un

¹²⁵⁷ Il est fait ici allusion à l'affaire Chandler.

¹²⁵⁸ 2019 UKSC 20, par. 53. Nous soulignons.

¹²⁵⁹ Sur l'exploitation des mines d'uranium au Niger, V. le film documentaire de Amina Weira, *La colère dans le vent*, 2016.

certificat médical conclura à un « adénocarcinome bronchique primitif chez un ancien responsable de maintenance exposé lors de son activité professionnelle notamment à l'inhalation de poussières d'uranium dans une usine de traitement de minerais d'uranium ». Suite à son décès survenu en décembre 2009, la Caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) accepte de prendre en charge son affection au titre de maladie professionnelle déclenchant le paiement d'une rente au bénéfice de ses ayants droit. Quelques mois plus tard, l'épouse et la fille de M. Venel saisissent le Tribunal des affaires sociales (TASS) de Melun afin de voir reconnaître la responsabilité de la société française Areva dans le décès de leur proche. Se posait, en l'espèce, la question de l'existence d'une relation de coemploi entre, d'une part, M. Venel et, d'autre part, son employeur contractuel et la société mère de son employeur¹²⁶⁰.

636. Alors que la juridiction de premier degré donna droit à la demande des plaignantes, la Cour d'appel rejeta la qualification de coemployeur¹²⁶¹. Pour parvenir à cette conclusion, la Cour prend notamment en compte l'accord conclu le 19 juin 2009 entre Areva NC et l'ONG française Sherpa sur les maladies provoquées par les rayonnements ionisants prévoyant la mise en place d'observatoires locaux de santé. Pour les juges, cet accord ne peut être vu que comme un simple engagement unilatéral de l'entreprise, ni plus ni moins. Ce faisant, la relation de coemploi ne saurait être caractérisée sur la base de cet argument. Ainsi, à la différence de l'affaire *Hudbay Minerals* où l'adhésion de cette dernière aux Principes volontaires sur la sécurité et les droits de l'Homme à l'intention des entreprises des secteurs extractif et énergétique avait caractérisé un lien de proximité entre les demandeurs et la société mère justifiant l'existence d'un *duty of care*, ici la force probatoire de l'engagement sociétal d'Areva n'est admise que pour la qualification d'engagement unilatéral, ce qui n'est, en l'espèce, suivi d'aucun effet.

637. On pourrait critiquer la stratégie employée par les plaignantes dans cette affaire. En effet, la technique du coemploi implique un test particulièrement rigoureux de contrôle d'une société par une autre¹²⁶². À notre connaissance, des fondements issus du droit commun tels que la stipulation pour autrui ou la promesse de porte-fort, qui ont l'avantage, par rapport au coemploi, d'être éprouvées, n'ont pas été mobilisés¹²⁶³. L'engagement de la société Areva

¹²⁶⁰ V. *infra*, n° 688 et suiv.

¹²⁶¹ CA Paris, 24 oct. 2013, Pôle 6, Chambre 12, n° 12/05650, confirmée par Civ. 2e., 22 janv. 2015, n° 13-28414.

¹²⁶² V. *infra*, n° 685 et suiv.

¹²⁶³ Muriel FABRE-MAGNAN, « Les fausses promesses des entreprises : RSE et droit commun des contrats », dans *Études à la mémoire de Philippe Neau-Leduc. Le juriste dans la Cité*, coll. Mélanges, Paris, L.G.D.J., 2018.

aurait sans doute pu être davantage exploité, par les plaignantes autant que par les juges, afin de déterminer véritablement la mesure de la responsabilité de la société mère en l'espèce¹²⁶⁴.

638. C'est à une conclusion similaire que sont parvenus les tribunaux au Canada et aux États-Unis dans le cadre d'actions menées par des ayants droit des salariées victimes de l'effondrement du Rana Plaza au Bangladesh.

2. Les affaires Rana Plaza au Canada et aux États-Unis

639. L'effondrement du Rana Plaza à Dacca, au Bangladesh en 2013, faisant plus de mille morts parmi les travailleuses, a donné lieu à deux décisions de justice rendues au Canada et aux États-Unis. Le 22 avril 2015, la Cour supérieure de Justice de l'Ontario fut saisie d'une *class action* dirigée par plusieurs salariés victimes de l'effondrement et des ayants droit de victimes, contre la société canadienne Loblaws¹²⁶⁵. Selon les plaignants, Loblaws, qui se trouve être une des principales entreprises de vente au détail dans l'alimentation et l'habillement au Canada, aurait manqué au devoir de vigilance qu'elle avait envers les travailleurs du Rana Plaza. Dans les faits, les plaignants avaient été embauchés par la société locale New Wave, qui était une sous-traitante de la société Pearl Global, elle-même filiale du groupe Loblaws. Les salariés n'entretenaient donc pas une relation juridique directe avec la société mère. Mais bien que Loblaws n'était pas partie au contrat de sous-traitance signé entre Pearl Global et New Wave, un accord acheteur-vendeur avait été conclu entre Loblaws et sa filiale Pearl Global. Dans cet accord, il était expressément prévu que tout sous-traitant devrait respecter les lois applicables ainsi que le Code d'éthique du Groupe Loblaws, celui-ci se réservant le droit de mettre fin aux relations commerciales établies avec Pearl Global ou n'importe lequel de ses sous-traitants. Le pouvoir de la société mère canadienne en l'espèce peut se mesurer à l'importance économique qu'elle représentait pour le Rana Plaza. En 2013, la société New Wave employait environ 1 600 salariés sur le site, soit environ 60 % du total du personnel présent et les commandes de Loblaws constituaient la moitié de l'activité de New Wave. On imagine donc que la menace de rompre les relations en cas de non-respect du Code éthique était vue comme une menace crédible par le sous-traitant.

¹²⁶⁴ Isabelle DAUGAREILH, « La responsabilité sociale des entreprises en quête d'opposabilité », dans Alain SUPIOT et Mireille DELMAS-MARTY (dir.), *Prendre la responsabilité au sérieux*, 1e éd., Paris, PUF, 2015, pp. 183 – 199.

¹²⁶⁵ *Das v. George Weston Limited*, 2017 ONSC 4129.

640. Sans rentrer dans les détails de l'affaire¹²⁶⁶, une des questions centrales était de savoir si la société Loblaws devait un *duty of care* aux salariés du Rana Plaza. Pour répondre à cette question, la Cour supérieure, qui sera confirmée un an après par la Cour d'appel¹²⁶⁷, analysa successivement le droit bangladais qui renvoie, sur ce point, au droit anglais ainsi que le droit de l'Ontario. Selon la Cour, dans les deux cas, le lien de proximité exigé entre le demandeur et le défendeur pour établir un *duty of care*, n'était pas démontré. En ce qui concerne le droit anglais, les plaignants ne prouvent pas que les salariés attendaient de la société Loblaws qu'elle tienne ses engagements sociaux. D'une part, parce que ces salariés seraient pour la plupart analphabètes, ce qui rendrait impossible leur connaissance des engagements de Loblaws. D'autre part, parce que, même s'ils en avaient eu connaissance, les salariés seraient quand même venus travailler¹²⁶⁸. Que la société canadienne s'engage publiquement à tout mettre en œuvre pour que des conditions de travail décent soient respectées tout au long de sa chaîne de valeur ne tienne pas parole n'emporte donc aucune conséquence en termes de responsabilité pour les juges. Le droit de l'Ontario sera, quant à lui, écarté en raison de la probabilité que l'action des demandeurs échoue sur le fond. Les plaignants avaient bien invoqué le précédent *Hudbay Minerals* afin de tirer toutes les conséquences de la politique RSE du groupe. Mais les juges voient une différence de taille entre les deux affaires. Tandis que dans *Hudbay*, il s'agissait de relations sociétaires avec une participation capitalistique majeure de la société canadienne dans la société guatémaltèque, il ne s'agissait, en l'espèce, que d'une relation de sous-traitance, la capacité de contrôler l'activité du Rana Plaza par la société donneuse d'ordres étant alors écartée.

641. On trouve le même raisonnement chez les juridictions américaines. La Cour supérieure de l'État du Delaware fut saisie, le 21 juillet 2015, par des ressortissants bangladais pour des faits identiques¹²⁶⁹. De la même façon que dans l'affaire précédente, le tribunal avait à déterminer si les sociétés défenderesses, en l'occurrence les sociétés J.C. Penney Corp., The Children's place et Wal-Mart Stores, avaient un devoir de vigilance envers les victimes en vertu du droit du Delaware. La réponse est négative. Les engagements publics de ces sociétés ne

¹²⁶⁶ Qui présentait notamment la spécificité d'une *class action* menée par des demandeurs étrangers. V. David. J. DOOREY, « Rana Plaza, Loblaw, and the Disconnect Between Legal Formality and Corporate Social Responsibility », *SSRN*, 2018, en ligne : <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3265826> (consulté le 14 mai 2020).

¹²⁶⁷ *Das v. George Weston Limited*, 2018 ONCA 1053.

¹²⁶⁸ *Das v. George Weston Limited*, 2017 ONSC 4129, par. 438.

¹²⁶⁹ *Rahaman et al. v. J.C. Penny Corporation, Inc. et al.*, [2016] C.A. No. N15C-07-174 MMJ (Delaware Superior Court).

constituent pas, en soi, un engagement envers les populations visées. Et, estiment les juges, même si les défendeurs devaient connaître les risques d'effondrement du bâtiment, encore aurait-il fallu démontrer qu'elles exerçaient un contrôle réel des activités de travail, qu'elles s'étaient engagées à mettre en place des mesures de sécurité ou qu'elles contrôlaient le lieu de travail.

642. Ce sont donc des réponses contradictoires qu'offrent les juridictions nationales à la question de savoir si les engagements RSE des groupes pourraient constituer un lien suffisant de rattachement entre les faits et le juge saisi. Pourant, la possibilité d'exercer un contrôle et les apparences créées par la personne morale sont bien pris en compte, respectivement en droit international de l'investissement et en droit de l'insolvabilité afin d'établir la compétence d'un arbitre ou d'un juge. Une compétence universelle du juge en droit du travail pourrait donc s'en inspirer. D'autant que les instruments révélateurs du pouvoir d'une société sont aujourd'hui nombreux. De ce point de vue, la RSE a sûrement beaucoup à apporter, qu'il s'agisse des codes de conduite, des accords-cadres internationaux ou des labels. *A fortiori* lorsque l'engagement de la société a une source légale comme c'est aujourd'hui le cas en France avec la Loi sur le devoir de vigilance de 2017. Il y aurait deux avantages à prendre en compte ces engagements : d'une part, ils consacrent non pas l'existence d'un pouvoir juridique *stricto sensu*, mais celle d'un pouvoir normatif de fait ; d'autre part, ils pourraient permettre de dépasser la structure sociétaire pour embrasser la réalité des chaînes de contrats de sous-traitance. Ce sont donc potentiellement un grand nombre de travailleurs qui sont concernés.

643. Il existe une dernière voie envisageable de rattachement : celle de l'activité menée par le défendeur.

Paragraphe 3. Le rattachement par l'activité du défendeur

644. Deux pistes peuvent être envisagées au titre de l'activité du défendeur : la présence de biens (A) ou la prise en compte de certaines opérations (B).

A. La présence de biens appartenant au défendeur

645. Peut-on concevoir que la possession d'un patrimoine (1) ou la mise en circulation d'un bien (2) sur le territoire d'un État autre que celui où se déroule la relation de travail litigieuse suffise à établir la compétence subsidiaire du for ?

1. Le for du patrimoine

646. L'article 23 du Code de procédure civile allemand (*Zivilprozessordnung*) dispose que pour les demandes de nature patrimoniale à l'égard d'un défendeur non domicilié en Allemagne, le tribunal compétent est celui du ressort dans lequel se situent des biens appartenant au défendeur¹²⁷⁰. La compétence ainsi attribuée aux tribunaux allemands est une compétence générale par opposition à une compétence spéciale : elle permet de saisir le juge germanique pour tout litige et pas uniquement au sujet de contestations relatives à ces biens. Elle n'est limitée ni par la valeur des biens – la demande peut ainsi dépasser son montant – ni aux biens présents sur le territoire. Il s'agit donc d'un lien de rattachement permettant d'embrasser une situation potentiellement d'envergure. Le for du patrimoine n'est mobilisable que de façon subsidiaire lorsque les chefs classiques de compétence sont inopérants. Par ailleurs, aucune exigence n'est imposée concernant la nature et la quantité des biens du défendeur présents sur le territoire allemand. Aucune valeur minimale n'est exigée et il n'est pas nécessaire qu'il s'agisse de biens saisissables. Cette disposition, qui s'éloigne beaucoup des liens suffisants traditionnels tels que le domicile ou la résidence, est classée par le Règlement Bruxelles I (article 3 alinéa 2) et Bruxelles I bis (article 5 alinéa 2) parmi les compétences exorbitantes interdites entre les États membres. Cela signifie qu'une telle mesure ne jouerait aujourd'hui qu'à l'encontre d'un défendeur non domicilié sur le territoire d'un État membre. Cela étant, après avoir suscité plusieurs critiques au sein de la doctrine allemande, l'article 23

¹²⁷⁰ Sur cette question, v. Natalie JOUBERT, *La notion de liens suffisants avec l'ordre juridique Inlandbeziehung en droit international privé*, coll. Travaux du Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux, Vol. 29, Paris, LexisNexis-Litec, 2007, n° 37 et suiv.

du Code de procédure civile a fait l'objet d'une interprétation restrictive par la Cour suprême fédérale (*Bundesgerichtshof*)¹²⁷¹. Par une décision du 2 juillet 1991¹²⁷², la Cour confirme l'analyse portée par la juridiction d'appel de Stuttgart (*Oberlandesgericht*) selon laquelle la seule présence d'un patrimoine du défendeur ne suffirait pas à justifier de la compétence des tribunaux allemands. D'autres liens doivent être établis tels que la résidence du demandeur en Allemagne. Cette solution, notamment justifiée par les risques réels ou avérés de tension diplomatique qu'induirait le for du patrimoine, a par la suite été confirmée à de nombreuses reprises par les juridictions allemandes. En l'état, une telle technique a donc perdu de sa portée. Il n'empêche que le lien réalisé entre le défendeur et la localisation de son patrimoine semble correspondre à l'exigence de présence imposée au titre de la compétence universelle, et convenir à la situation de l'entreprise transnationale, laquelle dispose, par hypothèse, de biens sur plusieurs territoires nationaux. En outre, l'interdiction d'une telle mesure par le droit de l'Union européenne – dont on a vu qu'elle ne valait que pour les relations entre États membres – ne fait pas obstacle au jeu des articles 36 et suivants du Règlement Bruxelles I bis imposant la reconnaissance et l'exécution, par principe, des jugements rendus dans l'espace européen.

647. L'article 23 du Code de procédure civile allemand doit se distinguer d'autres mesures similaires. En premier lieu, il se démarque de la compétence des tribunaux américains fondée sur le critère du *doing business* qui est un exemple de compétence spéciale et non pas générale¹²⁷³. Dans le cas américain, d'une part, il faut que la société défenderesse entretienne une activité continue sur le territoire, excluant la seule présence de biens¹²⁷⁴ ; et d'autre part, le différend ne peut porter que sur cette activité. En second lieu, il faut dissocier la disposition allemande du *forum arresti* connu en droit français. L'arrêt *Nassibian* rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation en 1979¹²⁷⁵ donnait la faculté aux juges français saisis d'une demande de mesure provisoire ou conservatoire de purger le litige au fond, quand bien même les chefs classiques de compétence n'étaient pas mobilisables. La justification principale de cette jurisprudence résidait dans la volonté d'éviter au demandeur de subir un éclatement du contentieux dans une telle situation : demander au juge français la mesure conservatoire, saisir la justice d'un autre État pour trancher le litige, et revenir en France pour obtenir l'*exequatur*

¹²⁷¹ *Id.*

¹²⁷² BGH, 2 juill. 1991, BGHZ 115, p. 90. Cité par *Id.*

¹²⁷³ V. *supra*, n° 236.

¹²⁷⁴ *Daimler AG v. Bauman*, 134 S. Ct. 746 (2014), *supra*, n° 275.

¹²⁷⁵ Cass. Civ. 1re, 6 nov. 1979, *Dame Nassibian c. Nassibian*, B. ANCEL, Y. LEQUETTE et H. BATIFFOL, préc., note 349, p. 545.

de la décision¹²⁷⁶. Confirmée à plusieurs reprises, cette solution a définitivement été remise en cause par la même première chambre civile en 1995¹²⁷⁷. Désormais, la compétence pour prononcer une mesure conservatoire ne préjuge pas d'une compétence sur le fond. À la différence de l'article 23 du Code de procédure civile allemand, la jurisprudence française ne valait que pour les demandes à hauteur de la valeur des biens possédés par le défendeur en France, et uniquement à l'égard de ceux situés sur le territoire français. Le juge français était donc doublement limité par rapport au juge allemand. La doctrine estime que l'article 14 du Code civil remplit aujourd'hui le même rôle que le *forum arresti*¹²⁷⁸. Mais une différence majeure sépare pourtant les deux techniques : l'article 14 impose que le demandeur soit de nationalité française là où le *forum arresti* ne consacre aucune exigence de nationalité¹²⁷⁹.

648. Enfin, le recours au *forum arresti* avait été prévu par la proposition de modification du Règlement Bruxelles I¹²⁸⁰. L'article 25 de la proposition prévoyait en effet que :

« Lorsqu'aucune juridiction d'un État membre n'est compétente en vertu des articles 2 à 24, la compétence revient aux tribunaux de l'État membre où se trouvent des biens appartenant au défendeur, pour autant

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

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

649. Par sa double limitation, concernant, d'une part, par la valeur des biens présents sur le territoire, et, d'autre part, l'exigence d'un lien suffisant de rattachement entre le litige et l'État membre de la juridiction saisie, la proposition se rapprochait donc de la dernière version du *for* du patrimoine allemand. Il reste que, bien que n'ayant pas prospéré, la pertinence de ce critère avait pu être avancée lors des réflexions sur l'adoption du Règlement Bruxelles I bis.

650. Une autre hypothèse relative au patrimoine peut être envisagée : celle de sa circulation.

¹²⁷⁶ Horatia MUIR-WATT, « Qui a peur de la compétence exorbitante ? », *Justices. Revue générale de droit processuel*, 1995, n° 1, pp. 332 – 341.

¹²⁷⁷ Cass. Civ. 1re, 17 janv. 1995, *Méridien Breckwoldt et Cie c. Soc. COBENAM* et autres, B. ANCEL, Y. LEQUETTE et H. BATIFFOL, préc., note 349, p. 552 et suiv.

¹²⁷⁸ N. JOUBERT, préc., note 1270, n° 116.

¹²⁷⁹ L'assimilation des deux notions est en réalité factuelle. V. Lycette CORBION, *Le déni de justice en droit international privé*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004, n° 334 : « Il a été relevé qu'en pratique le demandeur français se prévaut le plus souvent de l'article 14 quand des biens sont saisissables en France, de sorte que le privilège de juridiction se confond avec le *forum arresti* ».

¹²⁸⁰ Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Refonte), Bruxelles, 14 déc. 2010, COM(2010) 748 final. V. C. BRIGHT, préc., note 150, p. 85 et suiv.

2. Le for de mise en circulation d'un bien

651. Si le défendeur n'est pas propriétaire de biens situés sur le territoire du for, il peut en revanche être à l'origine de biens circulant sur ce territoire. Qu'un tel lien suffise à fonder la compétence internationale des juridictions internes, c'est ce que suggère la directive 2014/62 du 15 mai 2014 relative à la protection pénale de l'euro¹²⁸¹. Ses articles 6 et 7 se réfèrent, respectivement, aux conditions d'engagement de la responsabilité des personnes morales s'étant rendues coupables ou complices de production et/ou de distribution de fausse monnaie, et à leur sanction. L'article 8, relatif à la compétence juridictionnelle, dispose que :

« 2. Chaque État membre dont la monnaie est l'euro prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard des infractions visées aux articles 3 et 4 qui ont été commises *en dehors de son territoire*, à tout le moins lorsqu'elles se rapportent à l'euro et que :

a) l'auteur de l'infraction se trouve sur le territoire de cet État membre et n'est pas extradé ; ou

b) *des faux billets ou des fausses pièces en euros liés à l'infraction ont été détectés sur le territoire de cet État membre [...].* »¹²⁸²

652. L'alinéa 2 paragraphes a) et b) renvoie bien à l'hypothèse dans laquelle une personne physique ou morale, peu important sa nationalité, s'est rendue coupable, à l'étranger, des infractions préalablement définies par la directive. La qualification de compétence pénale universelle est cependant rendue impossible par le fait que l'infraction commise à l'étranger produit ses effets sur le territoire national. Pour reprendre les termes de la Chambre criminelle, mise en circulation de fausse monnaie et contrefaçon sont un tout « indivisible » justifiant la compétence territoriale du juge français¹²⁸³. En revanche, une telle notion n'existe pas en droit civil où, sauf exception, la compétence générale des juridictions françaises est fondée sur le domicile ou la résidence du défendeur. La référence au critère de la mise en circulation d'un bien fabriqué ou importé peut donc relever, en matière civile, de la figure de la compétence universelle. Il se prête en outre à la pratique des entreprises transnationales, dont la définition même renvoie à la distribution de biens et de services sur au moins deux territoires nationaux différents.

¹²⁸¹ Directive 2014/62/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à la protection pénale de l'euro et des autres monnaies contre la contrefaçon, J.O.U.E. du 21 mai 2014, L. 151/1, p. 1.

¹²⁸² Nous mettons en italiques.

¹²⁸³ Cass.crim. 23 avr. 1981, Bull. crim., 116 ; RSC, 1982, p. 609, note André VITU. Cité par D. REBUT, préc., note 24, n° 58.

653. Enfin, le dernier lien à envisager est celui de la présence de certaines activités du défendeur.

B. La présence de certaines opérations effectuées par le défendeur

654. Plusieurs auteurs avancent l'idée selon laquelle une société devrait avoir la nationalité de l'État qui bénéficie des retombées économiques et sociales de l'activité. Ce serait donc davantage le « sens des décisions »¹²⁸⁴ que leur centre qui importerait. Pour Linda Mabry¹²⁸⁵, l'évolution de l'organisation des entreprises transnationales impliquerait de prendre désormais en considération quatre critères afin d'identifier les sociétés pouvant bénéficier de programmes américains. Il s'agit de l'emplacement géographique des principaux actifs de l'entreprise (1), de la nature de ces actifs (2), de l'organisation structurelle de l'entreprise (3) et de l'éventuel contrôle opéré par un État (4). Selon Lan Cao, il conviendrait de procéder à un test « de participation socioéconomique substantielle »¹²⁸⁶. Enfin, pour Denis Pohé, ce serait à un « contrôle-participation » qu'il faudrait se référer, en recherchant l'intérêt national réellement satisfait¹²⁸⁷. Pour ce faire, il faudrait prendre en compte des indices socioéconomiques et sociaux de la présence de l'entreprise sur le territoire.

655. Quoiqu'avec des degrés différents, le point commun de ces trois études est de s'attacher à l'apport concret d'une société sur le territoire dans lequel elle est implantée. À défaut de pouvoir prouver en quoi sa présence contribue au développement économique et social de l'État du siège, il conviendrait alors de se reporter à l'État qui bénéficierait, *in fine*, des retombées de l'activité menée. Entre autres considérations, la nationalité des salariés, la création d'emplois locaux, la formation et le transfert de technologie autant que la contribution fiscale, la coopération avec les autorités locales, mais aussi la présence des fournisseurs et/ou distributeurs principaux de l'entreprise, pourraient être pris en compte. En réalité, l'objectif partagé de ces auteurs est de déterminer à quel État la société visée prête réellement allégeance. On est donc, comme le relève le Professeur Laborde¹²⁸⁸, dans un raisonnement qui est plus proche de celui

¹²⁸⁴ Jean-Pierre LABORDE, « Droit international privé et groupes internationaux de sociétés : une mise à l'épreuve réciproque », dans *Les activités et les biens de l'entreprise : mélanges offerts à Jean Derruppé*, coll. Les Mélanges, Paris, GLN Joly : Litec, 1991, pp. 49 – 61 à la page 54.

¹²⁸⁵ Linda A. MABRY, « Multinational Corporations and U.S. technology policy : rethinking the concept of corporate nationality », *Geo. L.J.*, 1999, Vol. 87, pp. 563 – 673.

¹²⁸⁶ Lan CAO, « Corporate and Product identity in the postnational economy : rethinking U.S. Trade Laws », *Cal. L. Rev.*, 2002, Vol. 90, pp. 401 – 484.

¹²⁸⁷ Denis POHE, *La nationalité des sociétés dans les pays en voie de développement. Exemples africains et latino-américains*, Thèse dactylographiée, Bordeaux, Université Bordeaux I, 1989, p. 352 et suiv.

¹²⁸⁸ J.-P. LABORDE, préc., note 1284 à la page 54.

de la nationalité, entendue pour une personne physique comme étant le lien politique qu'il entretient avec un État, que les critères traditionnels tels que le lieu du siège social.

656. Ces réflexions bénéficient du soutien de la réalité. Il est en effet des situations dans lesquelles une société filiale implantée dans un État autre que celui duquel relève la société mère investit dans le pays d'accueil sans contribuer au développement de l'emploi local ou aux compétences de ses salariés, ainsi qu'au développement économique et fiscal de la région. La difficulté réside en revanche dans le fait que ces réflexions n'ont pas été menées dans le cadre d'une recherche de juridiction compétente, mais dans l'application de régimes juridiques. Leur application à l'identification d'un lien suffisant au titre d'une compétence universelle ne relève donc que de l'hypothèse, en l'absence de traduction en droit positif.

657. Les défendeurs ainsi concernés par une compétence universelle du juge en droit du travail ne sont définis que procéduralement et non pas substantiellement, par référence au lien suffisant exigé entre le litige et le for. La complexité propre à la structure des entreprises transnationales rend en effet très délicate l'identification d'un juge compétent en fonction d'une éventuelle identité d'une personne morale. Sans prétendre avoir répondu sans réserve à la question posée, les critères présentés visent à susciter la réflexion. À ce titre, les éléments de réponse proposés peuvent n'être vus que comme des indices à défaut de critères.

Conclusion du second Chapitre

658. L'exercice de la compétence pénale universelle en l'absence de lien de rattachement semble rare en pratique. Ce rattachement prend la forme de l'exigence de présence du prévenu sur le territoire. Cela est prévu par l'ensemble des conventions internationales qui prévoient la faculté ou l'obligation pour les États signataires d'établir une compétence universelle. Cela est également vrai au regard des législations nationales. La compétence universelle dite absolue est non seulement condamnée, mais en plus l'exigence de présence du prévenu est strictement exigée par la quasi-unanimité des États. Cette condition dans le déploiement de la compétence universelle est compatible avec la pratique des relations de travail dans l'entreprise transnationale. En effet, non seulement elle permet de circonscrire une compétence qui pourrait être imaginée, par erreur, comme habilitant tous les juges du monde à connaître d'un comportement. Mais, en plus, elle ouvre la possibilité d'identifier les juges éventuellement compétents et disponibles pour les travailleurs eux-mêmes. Or, vu l'organisation parfois tentaculaire des entreprises transnationales, cette exigence d'un lien de rattachement peut être d'une grande utilité, et pas seulement pour diriger une action en justice devant les tribunaux de la société mère. À l'inverse, cela signifie qu'un éventuel *forum shopping* au bénéfice des travailleurs ne saurait être accepté sans un respect *a minima* des droits de la défense que couvre justement cette exigence de présence.

Conclusion du premier Titre

659. La compétence universelle s'avère être une réponse appropriée aux difficultés rencontrées par les travailleurs pour accéder à un tribunal et, le cas échéant, obtenir une décision de justice. Deux raisons permettent d'affirmer cela. En premier lieu, la compétence universelle est d'abord et avant tout une compétence transnationale. Sa genèse et sa pratique contemporaine contredisent en effet cette évidence souvent diffusée selon laquelle la compétence universelle ne serait faite que pour les crimes les pires. L'analyse du droit positif démontre que ce chef de compétence repose en réalité sur deux fondements juridiques distincts. D'une part, les juridictions nationales sont autorisées, sur le fondement de la coutume internationale, à exercer la compétence universelle, d'autre part, elles en ont l'obligation en vertu de certaines conventions internationales.

660. En second lieu, l'exercice de la compétence pénale universelle est généralement subordonné à la présence du prévenu sur le territoire par les législations nationales. Cette règle garantit qu'un juge national ne s'arrogera pas le pouvoir de juger tout ce qu'il lui semblera bon d'être jugé, fût-ce un évènement totalement dénué de lien de rattachement avec lui. Les expériences belge et espagnole, puis américaine d'un point de vue civil, auront en effet eu raison de ce type d'impérialisme judiciaire. Cette exigence correspond parfaitement au contexte de globalisation des échanges. Le respect des normes du travail dépend en effet aujourd'hui fortement d'organisations qui chevauchent de nombreux territoires nationaux, laissant au passage autant d'éléments potentiels de rattachement.

661. Mais en plus d'être adaptée, une compétence universelle du juge en droit du travail semble être esquissée par les juridictions nationales. En effet, on constate, depuis une vingtaine d'années, une tendance nette des juges nationaux à établir leur compétence dans des affaires à très haute teneur extraterritoriale. À défaut de pouvoir parler d'une identification de ce mouvement à la notion même de compétence universelle, il peut être instructif d'observer en quoi l'universalisation est une réponse déjà en partie esquissée par des décisions sur l'accès des travailleurs à la justice.

662 à 666. Réservés.

Titre 2. Une réponse esquissée par des décisions sur l'accès des travailleurs à la justice

667. La compétence universelle du juge en droit du travail est une réponse aux difficultés d'accès à la justice des travailleurs déjà esquissée par les juges nationaux. Il ne s'agit pas d'affirmer, dans ce dernier Titre, qu'une compétence universelle en tant que telle existe aujourd'hui pleinement en droit du travail, mais qu'une pratique judiciaire recélant un certain nombre de points communs avec cette technique est en train d'émerger¹²⁸⁹. Cet exercice ne pouvait pas se faire sans avoir, dans un premier temps, dévêtu la technique même de l'universalité de sa parure idéologique. L'idée que nous souhaiterions défendre maintenant est que l'on retrouve, en partie, dans la jurisprudence sociale comparée, des éléments de définition de la technique de compétence universelle isolés précédemment. Ces points de convergence, nous le verrons, portent surtout sur la finalité – lutter contre l'impunité dans un contexte transnational – et sur la diversité des intérêts protégés – des intérêts universels comme interétatiques.

668. Mais tant que cette universalité restera unilatérale et ne recevra pas l'onction d'un fondement multilatéral, elle n'aura, selon nous, aucune chance de prospérer. L'insécurité juridique à laquelle conduit cet unilatéralisme, pour les travailleurs aussi bien que pour les entreprises transnationales, invite à prendre à bras le corps ce mouvement judiciaire global pour en faire, enfin, un cadre pour l'action judiciaire adapté aux relations de travail du XXI^e siècle. Nous présenterons donc, dans un premier temps, ce mouvement d'émergence d'une réaction judiciaire globale (Chapitre 1), convergente, selon nous, avec la technique de compétence universelle, avant, dans un second temps, de tempérer cette effervescence par le constat de l'insuffisance d'une réaction judiciaire purement unilatérale (Chapitre 2).

¹²⁸⁹ En ce sens, la comparaison n'est pas une technique d'identification, V. S. GOLTZBERG, préc., note 143.

Chapitre 1. L'émergence d'une réaction judiciaire globale

669. Depuis le début des années 1990, nous observons, dans plusieurs pays, une tendance nette des juges à retenir leur compétence dans des conflits concernant des relations de travail nouées entièrement sur un territoire étranger. Il n'existe, *a priori*, aucun lien de rattachement entre les salariés – que ce soit au regard de leur nationalité, de leur domicile ou du lieu d'exécution de leur contrat de travail – et leur employeur – qui s'avèrera être une filiale locale – avec le juge saisi. Ce sont là les ingrédients de base d'une compétence universelle. L'*Alien Tort Claims Act* aux États-Unis fut le point de départ de cette tendance. Après son racornissement par la Cour suprême américaine¹²⁹⁰, les juges anglais, français et canadiens rendirent, à plusieurs reprises, des décisions similaires. Chaque fois, il s'agit, selon nous, de tentatives de la part des tribunaux nationaux de répondre à une situation jugée inconcevable : celle du risque de déni de justice essuyé par les travailleurs à l'origine de l'action. C'est donc bien d'une réaction dont il s'agit. Les juges tentent d'annuler un des effets pervers de la globalisation de l'économie qui est la difficulté voire l'impossibilité pour les travailleurs d'accéder ne serait-ce qu'à un seul tribunal. Venant de plusieurs pays en même temps, sans concertation politique ou judiciaire préalable, cette réaction est spontanée et globale. Dans la mesure où les jurisprudences analysées sont issues de systèmes juridiques différents, nous présenterons, en premier lieu, ces décisions de justice (Section 1) avant d'en proposer une analyse en termes de comparaison avec la technique de compétence universelle (Section 2).

Section 1. La multiplication de décisions à portée extraterritoriale en matière sociale

670. Plusieurs expériences ont été menées dans plusieurs pays sur une période relativement courte. Toutefois, toutes n'ont pas eu pour résultat de permettre aux travailleurs un accès à la justice. Il faut donc distinguer les expériences soldées par un échec (Paragraphe 1) de celles couronnées de succès (Paragraphe 2). Quelle que soit l'issue, la multiplication, c'est-à-dire l'accroissement du nombre de décisions rendues dans un contexte à haute teneur extraterritoriale,¹²⁹¹ témoigne d'une poussée irrésistible d'actions intentées par les travailleurs

¹²⁹⁰ V. *infra*, n° 679 et suiv.

¹²⁹¹ Les anglophones utilisent la notion de « *foreign-cubes cases* » pour désigner ces affaires dans lesquelles tous les éléments se situent à l'étranger. Difficile à traduire en français, on pourrait parler d'affaires extraterritoriales au carré, ce qui n'est pas vraiment satisfaisant.

et leurs organisations. Cette poussée ne reste plus sans écho au regard des dernières décisions rendues¹²⁹².

Paragraphe 1. Les expériences soldées par un échec

671. L'échec se veut être ici l'impossibilité, *in fine*, pour les travailleurs de soumettre leurs griefs au juge saisi. Ce résultat peut s'expliquer par deux raisons différentes. Soit que les tribunaux aient été trop audacieux dans leur volonté de poursuivre des violations du droit du travail commises à l'étranger, soit que, à l'inverse, les tribunaux se soient réfugiés derrière la lettre du texte pour ne pas ouvrir leurs portes aux demandeurs. La première expérience a été celle de l'*Alien Tort Claims Act* (A), tandis que la seconde est illustrée par la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation (B).

A. L'échec par excès d'audace aux États-Unis d'Amérique

672. Les États-Unis d'Amérique sont un État fédéral dans lequel la répartition des compétences entre le niveau fédéral et les entités confédérées est prévue par la Constitution. La réglementation de droit international privé revient à chaque État¹²⁹³. Il existe ainsi autant de règles de conflits de juridictions qu'il existe d'États. Une étude d'ensemble est donc inenvisageable¹²⁹⁴. Ceci étant, il est possible de se concentrer sur les règles adoptées au niveau fédéral et applicables dans l'ensemble des États. Ce qui est le cas de l'*Alien Tort Statute* adopté par le Congrès américain en 1789. Adoptée initialement en vue de lutter contre les faits de piraterie maritime, cette loi fut ressuscitée dans le cadre de contentieux impliquant des entreprises transnationales. Mais après son épanouissement (1) vint son racornissement par la Cour suprême (2).

¹²⁹² L'idée d'une « poussée » explique que nous présenterons les décisions dans l'ordre chronologique. Cela permet de mieux mettre en évidence les ruptures et les continuités.

¹²⁹³ Dans certaines limites. Voir E. Allan FARNSWORTH et Steve SHEPPARD, *An introduction to the legal system of the United States*, 4e éd., Oxford ; New York, Oxford University Press, 2010, p. 130 et suiv.

¹²⁹⁴ Dans le même sens: OXFORD PRO BONO PUBLICO, préc., note 615, p. 307.

1. L'épanouissement de l'*Alien Tort Statute*

673. L'*Alien Tort Statute* (ATS) est une loi qui fut adoptée par le premier Congrès américain en 1789¹²⁹⁵. Elle dispose que « [l]es cours fédérales ont compétence en cas d'action civile engagée par un étranger au sujet d'un délit commis en violation du droit des gens ou d'un traité liant les États-Unis ». Deux ambitions auraient conduit à son adoption. La première, sur laquelle s'accorde la doctrine, est d'ordre interne. Il s'agissait, aux dépens des entités fédérées, de consacrer le pouvoir fédéral dans les relations internationales¹²⁹⁶. L'ATS fit ainsi partie d'une législation plus large portant création, notamment, des cours fédérales. Le second objectif était d'ordre international. Selon le procureur général William Bradford, en permettant aux ressortissants étrangers, victimes d'une violation du droit des gens, de saisir le juge américain, l'ATS participerait d'une pacification des relations internationales¹²⁹⁷. Quoi qu'il en soit, ce *statute* fut largement oublié durant près de 200 ans. Entre 1795 et 1980, seules deux douzaines de cas invoquant l'ATS sont recensées, un seul ayant établi juridiction sur ce fondement¹²⁹⁸.

674. C'est l'arrêt *Filártiga c. Peña-Irala*, rendu par une cour d'appel fédérale en 1980 qui ressuscita l'ATS¹²⁹⁹. Dans cette affaire, il était question d'un jeune homme paraguayen torturé au Paraguay par un policier, également paraguayen, en représailles de l'action en faveur des droits de l'Homme mené dans son pays par le père de la victime. La famille tenta d'agir devant le juge pénal local, mais sans succès. En 1978, avec l'aide du gouvernement, M. Peña-Irala s'enfuit vivre aux États-Unis. C'est alors que la victime intenta une action sur la base de l'ATS devant une cour fédérale à Brooklyn. Cette dernière rejeta la demande, estimant que les normes internationales des droits de l'Homme, parmi lesquelles la prohibition de la torture, ne s'appliquaient pas aux autorités d'un pays agissant à l'encontre de leurs propres citoyens¹³⁰⁰. La Cour d'appel fédérale devait adopter une solution inverse, accueillant les prétentions de la victime. Les juges avaient à déterminer, en application des conditions exigées par l'ATS, si le comportement allégué violait une norme du droit des gens, et si cette dernière s'imposait aux

¹²⁹⁵ *Judiciary Act of 1789*, ch. 20, par. 9, 1 Stat. 73, pp. 76 – 77, codifié tel que 28 U.S.C. par. 1350 (2006).

¹²⁹⁶ Voir Beth STEPHENS, « The curious history of the Alien Tort Statute », *Notre Dame L. Rev.*, 2013, n° 89, pp. 1467 – 1544. V. également, en langue française, Isabelle MOULIER, « Observations sur l'Alien Tort Claims Act et ses implications internationales », *AFDI*, 2003, Vol. 49, pp. 129 – 164 et 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 », *RCADI*, 2004, t. 307, par. 251 et suiv.

¹²⁹⁷ *Breach of neutrality*, 1 Op. Attorney General 57, 59 (1795). Dans une affaire où des ressortissants étrangers alléguaient être victimes de faits de pillage par des ressortissants américains dans une colonie britannique de la Sierra Leone, en violation d'un traité de neutralité. Voir Curtis A. BRADLEY, « Attorney General Bradford's opinion and the Alien Tort Statute », *AJIL*, 2012, Vol. 106, n° 3, pp. 509 – 530.

¹²⁹⁸ B. STEPHENS, préc., note 1296 à la page 1472.

¹²⁹⁹ 630 F 2d 876 (2 nd Circ. 1980).

¹³⁰⁰ On retrouve l'ensemble des faits ainsi qu'un résumé de la procédure suivie dans l'arrêt d'appel, p. 878 et suiv.

États-Unis¹³⁰¹. La méthode employée fut originale. En effet, au lieu de rechercher en premier lieu la volonté du gouvernement¹³⁰², la cour d'appel, s'appuyant sur des arrêts de la Cour suprême tels que *The Paquete Habana*¹³⁰³, préféra s'en remettre aux documents des Nations Unies ainsi qu'aux travaux universitaires. Retenant une conception « vivante »¹³⁰⁴ de l'interprétation du droit international et de son application en droit national, les juges conclurent que la prohibition de la torture faisait partie du droit américain, justifiant par conséquent la compétence du juge fédéral. Le dernier paragraphe de la décision est parlant :

« [...] aux fins de la responsabilité civile, le tortionnaire est devenu — comme le pirate et le marchand d'esclaves avant lui — *hostis humani generis*, un ennemi de toute l'humanité. Notre décision aujourd'hui, qui donne effet à une disposition juridictionnelle promulguée par notre premier congrès, est une petite, mais importante étape dans la réalisation du rêve sans âge de libérer tout le monde de la violence brutale. »

675. L'arrêt *Filártiga c. Peña-Irala* devait durablement marquer les esprits¹³⁰⁵. En 1995, la même Cour d'appel qui s'était prononcée dans l'affaire *Filártiga* était de nouveau saisie d'une plainte sur le fondement de l'ATS¹³⁰⁶. Les demandeurs, de nationalité croate, agissaient à l'encontre de Radovan Karadžić, ancien président de la « République serbe de Bosnie » — *Republika Srpska* – pour des faits allégués de viol, torture et exécution sommaire. La question qui se posait aux juges était nouvelle. Il s'agissait de déterminer si l'ATS pouvait être invoqué même lorsque les violations aux droits de l'Homme étaient le fait d'acteurs privés, n'agissant pas au nom d'un État. Tandis que le tribunal de district avait rejeté ces prétentions, estimant que les actes commis par des acteurs non étatiques ne sauraient violer le droit des nations, la cour d'appel retint une autre interprétation.

¹³⁰¹ *Id.*, p. 880.

¹³⁰² Au demeurant, l'Administration Carter avait soumis un *amicus curiae* dans lequel elle justifiait le recours à l'ATS dans le but de ne pas laisser impunies des violations aux droits de l'Homme, même commises à l'étranger. Sur le contexte politique d'alors ayant mené le gouvernement à soutenir l'ATS, et, notamment, sur le rôle que jouèrent les luttes en faveur des droits civiques, voir B. STEPHENS, préc., note 1296, à la page 1480 et suiv.

¹³⁰³ 175 U.S. 677 (1900).

¹³⁰⁴ Dans la lignée de l'arrêt *Brown v. Board of education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954) sur la ségrégation raciale dans les établissements d'enseignement supérieur. V. Élisabeth ZOLLER, *Les grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 285 – 298.

¹³⁰⁵ Au 11 janvier 2017, lorsque l'on tape le mot-clé « Filártiga » dans le moteur de recherche « WestLaw – Law Reviews & Journals », 2 659 articles sont recensés de par le monde. V. notamment A. OJEDA AVILES et L. COMPA, préc., note 603 ; Terry COLLINGSWORTH, « La primauté du droit sur l'économie mondiale. La responsabilité des multinationales pour violation des droits humains », dans Isabelle DAUGAREILH (dir.), *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 679 – 706.

¹³⁰⁶ *Kadic v. Karadžić*, 70 F. 3 rd 232 (2 nd Circ. 1995).

Reprenant la méthodologie employée dans *Filártiga*, les juges affirmèrent :

« Nous ne convenons pas que le droit des nations, tel qu'il est compris à l'ère moderne, limite sa portée à l'action de l'État. Au lieu de cela, nous considérons que certaines formes de conduite violent le droit des nations, qu'elles soient entreprises par ceux agissant sous les auspices d'un État ou uniquement en tant que particuliers. »¹³⁰⁷

676. En réalité, comme l'indique le professeur Stephens, qui se trouvait faire partie de l'accusation dans cette affaire, les débats posés par l'ATS depuis l'arrêt *Filártiga* n'ont fait que refléter sur le plan américain les controverses actuelles autour du droit international¹³⁰⁸. En l'espèce, dans quelle mesure les individus peuvent être destinataires et usagers de ces normes forgées originellement à l'intention exclusive des États ? La jurisprudence *Karadžić* vint donc affirmer que l'ATS était pleinement invocable à l'encontre de personnes privées, complétant ainsi l'interprétation amorcée par l'arrêt rendu en 1980.

677. L'espoir suscité auprès des défenseurs des droits de l'Homme fut à son comble lorsque, quelques années plus tard, l'ATS fut étendu aux entreprises transnationales. À l'occasion de deux affaires similaires, les cours d'appel du second et du neuvième circuit admirent en effet leur compétence dans des litiges opposant des ressortissants étrangers à des sociétés ayant leur siège social en Europe. Dans l'arrêt *Wiwa*¹³⁰⁹, les demandeurs, de nationalité nigériane, accusaient les sociétés Royal Dutch Petroleum Company et Shell Transport and Trading Company, enregistrées respectivement en Grande-Bretagne et en Hollande, d'avoir soutenu le gouvernement du Nigeria dans les exactions commises sur la population Ogoni. Cette dernière s'était en effet réunie en un mouvement afin de dénoncer les conséquences écologiques de l'installation des sociétés sur son territoire. Des faits de torture, crimes contre l'humanité, arrestation arbitraire et exécution sommaire furent rapportés. Dans l'arrêt *Unocal v. John Doe*¹³¹⁰, les victimes, de nationalité birmane, accusaient ensemble la société américaine Unocal et la société française Total d'avoir profité d'une main-d'œuvre réduite au travail forcé par le gouvernement birman lors de la construction d'un gazoduc. Dans un raisonnement similaire, les juges recherchèrent si les trois conditions posées par l'ATS étaient réunies, à savoir : un délit, commis sur la personne d'un ressortissant étranger, et condamné par des normes de droit

¹³⁰⁷ *Id.*, p. 239.

¹³⁰⁸ B. STEPHENS, préc., note 1296 à la page 1468. Dans le même sens, Harold HONGJU KOH, « Transnational public law litigation », *Yale L.J.*, 1990, Vol. 100, pp. 2347 – 2402.

¹³⁰⁹ *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co.*, F. Supp. 2d, 2002 WL 319887 (S.D.N.Y., 2002).

¹³¹⁰ *John Doe v. Unocal*, 395 F. 3rd, 932 (9 th Circ. 2002). V. Olivier DE SCHUTTER, « Les affaires Total et Unocal : complicité et extraterritorialité dans l'imposition aux entreprises d'obligations en matière de droits de l'homme », *AFDI*, 2006, Vol. 52, n° 1, pp. 55 – 101.

international. Si les deux premières étaient d'emblée satisfaites, la troisième justifia de longs développements. En effet, il fallait déterminer si on était en présence d'une norme sanctionnée par le droit des gens, et si cette dernière exigeait la présence d'une autorité étatique (« *state action* »). La distinction – non exhaustive – opérée par l'arrêt *Karadžić* entre, d'une part, le génocide et les crimes de guerre pour lesquels il n'y aurait pas besoin d'établir la qualité officielle du défendeur, et, d'autre part, les faits de torture ou de traitement dégradant nécessitant l'établissement d'un lien avec une autorité étatique, fut non seulement observée, mais en plus enrichie¹³¹¹. La cour du 9^e circuit estima en effet que le travail forcé dont avait fait l'objet les victimes birmanes, était de ces violations du droit international qui se passent d'un lien avec l'État. Une autre difficulté fut de déterminer dans quelle mesure les faits allégués pouvaient être reprochés aux sociétés défenderesses. Tandis que ces dernières estimaient qu'il fallait démontrer leur intervention directe dans les faits, les deux cours d'appel s'en tinrent à la stricte nécessité de prouver qu'elles s'étaient implantées dans les territoires en sachant que des exactions avaient eu lieu ou allaient se produire. En l'espèce, les juges ont ainsi retenu leur compétence, élargissant le spectre de l'ATS aux entreprises transnationales. Quelque dix années après ces procès, les parties signèrent un accord de dédommagement avec les sociétés, en dehors de tout jugement définitif¹³¹².

678. Ainsi, au début des années 2000, l'ATS constituait très certainement l'outil le plus élaboré dans le contentieux impliquant les entreprises transnationales dans la violation de droits humains. De très nombreuses demandes affluèrent sur le sol américain¹³¹³. Mais très rapidement, la Cour suprême vint réduire puis quasiment anéantir les espoirs placés en ce *statute*.

¹³¹¹ *John Doe v. Unocal*, préc., note 1310, p. 241.

¹³¹² Voir, pour l'affaire *Wiwa* : http://www.nbcnews.com/id/31175017/ns/business-world_business/#.WHdJQFPhCpo; et pour l'affaire *Unocal* : <http://ccrjustice.org/home/press-center/press-releases/historic-advance-universal-human-rights-unocal-compensate-burmese>. Pages consultées le 12 janv. 2017. Voir également « Tentative Settlement of ATCA Human Rights Suits against Unocal », *AJIL*, 2005, Vol. 99, n° 2, pp. 497 – 498.

¹³¹³ Pour une analyse générale des plaintes déposées jusqu'au milieu des années 2000 à l'encontre d'entreprises transnationales, voir Beth STEPHENS (dir.), *International human rights litigation in U.S. courts*, Boston ; Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, pp. 281 – 333. Pour un regard plus spécifique sur l'ATS utilisé contre des entreprises pour des griefs relevant du droit du travail, voir Marisa Anne PAGNATTARO, « Enforcing international labor standards : the potential of the Alien Tort Claims Act », *Vand. J. Transnat'l L.*, 2004, Vol. 37, n° 1, pp. 203 – 263 notamment pp. 214 – 219 et, avec un regard plus inquiet, v. Carrington WESLEY V., « Corporate liability for violations of labor rights under the Alien Tort Claims Act », *Iowa L. Rev.*, 2009, Vol. 94, n° 4, pp. 1381 – 1418.

2. Le racornissement de l'Alien Tort Statute

679. Deux principaux arrêts rendus par la Cour suprême des États-Unis vinrent drastiquement réduire la portée de l'ATS. Ce fut d'abord l'arrêt *Sosa v. Alvarez-Machain* de 2004¹³¹⁴. Le demandeur, ressortissant mexicain, portait plainte contre d'autres citoyens mexicains ainsi que contre des agents américains de la *Drug Enforcement Agency* (DEA). Il avait en effet été capturé dans son logement au Mexique puis transporté de force sur le territoire américain dans le but de le voir purger une peine précédemment prononcée par contumace par une cour de l'État du Nouveau-Mexique. M. Alvarez-Machain se plaignait d'avoir fait l'objet d'une arrestation arbitraire, infraction relevant, selon lui, du droit des gens, et donc parfaitement invocable sur le fondement de l'ATS. C'était la première fois que la Cour suprême était saisie d'un contentieux reposant sur l'ATS, et, plus largement, d'une affaire relevant du chapitre du droit transnational des droits de l'Homme. L'apport de cet arrêt est d'avoir précisé ce que les cours fédérales doivent entendre par « droit des gens » aux fins de l'application de l'ATS. D'un côté, le juge Scalia défendait une vision « originelle », selon laquelle le pouvoir judiciaire n'avait pas reçu mandat du Congrès pour élargir la liste initiale des crimes concernés par l'ATS, soit la piraterie et les atteintes à l'encontre d'ambassadeurs. De l'autre, le demandeur estimait que la prohibition de l'arrestation arbitraire faisait partie de la Charte internationale des droits de l'Homme, citant la DUDH et le PIDCP, et, partant, s'imposait aux États-Unis. La Cour, soucieuse de trouver un équilibre entre ces deux positions, affirma que :

« [...] les tribunaux fédéraux ne devraient pas connaître de réclamations privées en vertu de la *common law* fédérale pour des violations de toute norme de droit international dont le contenu et l'acceptation sont moins clairs parmi les nations civilisées que ne l'étaient les paradigmes historiques lorsque le paragraphe 1350 a été adopté. »¹³¹⁵

680. Ainsi, sans fermer la porte au pouvoir interprétatif des juges¹³¹⁶, la Cour exige néanmoins que les normes internationales invoquées doivent présenter les mêmes caractéristiques que celles retenues en 1789 pour les infractions citées. Plus précisément, il doit s'agir de normes définissables, spécifiques, universelles et obligatoires¹³¹⁷. Appliquant son

¹³¹⁴ *Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 U.S. 692, (2004). L'arrêt de la Cour suprême clôt un long marathon judiciaire qui avait débuté en 1996 et qui entraîna moult renvois d'une juridiction à l'autre.

¹³¹⁵ *Id.*, p. 2765.

¹³¹⁶ La Cour rappelle sa conception évolutive du droit international telle que forgée par les arrêts *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*, 84 S.Ct. 923 (1964) et *The Paquete Habana*, 20 S.Ct. 290 (1900).

¹³¹⁷ La Cour suprême cite à son soutien les deux arrêts de cours d'appel fédérales *Tel-Oren v. Lybian Arab Republic*, 726 F. 2d 774, (C.A.D.C. 1984) et *In re Estate of Marcos Human Rights Litigation*, 25 F. 3rd 1467, (C.A. 9 1994).

raisonnement à l'espèce, la Cour conclut que l'arrestation arbitraire ne constitue pas un délit universellement sanctionné. Dès lors, la plainte est rejetée. Cet arrêt marquait un premier frein aux demandes fondées sur l'ATS.

681. Vint ensuite l'affaire *Kiobel*¹³¹⁸. Les faits sont substantiellement les mêmes que dans *Wiwa* : des citoyens nigériens portèrent plainte contre des sociétés européennes pour avoir participé à la commission d'exactions sur la population Ogoni, au Nigeria. À la différence de l'affaire *Sosa*, dans laquelle les faits étaient localisés sur le territoire américain, la question qui se posait à la Cour suprême fut de savoir dans quelle mesure l'ATS est invocable lorsque l'action s'est déroulée en dehors du territoire américain. La Cour, s'appuyant sur son récent arrêt *Morrison* rendu en 2010¹³¹⁹, retint une stricte interprétation du *statute*. La Cour commence par affirmer que la présomption de non-extraterritorialité, telle que consacrée par le précédent *Morrison*¹³²⁰, s'applique à l'ATS. Rien, selon la Cour, ni dans la pratique judiciaire, ni dans les actes du Congrès, ne permet de dire que cette loi avait pour vocation de régir des situations étrangères aux États-Unis¹³²¹, et, surtout, accueillir des *foreign-cubed cases*¹³²² menacerait la stabilité des relations diplomatiques de l'État. Le seul moyen de remettre en cause cette présomption serait d'établir que la plainte « touche et concerne » le territoire américain « avec suffisamment de force ». Or, en l'espèce, le fait que les sociétés, enregistrées en Grande-Bretagne et en Hollande, soient cotées à la bourse du *New York Stock Exchange*, ne suffit pas à faire tomber la présomption. En conséquence, les victimes sont déboutées. Les débats portent donc aujourd'hui sur le fait de savoir ce que la Cour entend précisément par une affaire qui « touche et concerne avec suffisamment de force » le territoire américain pour être entendue sur le fondement de l'ATS. À la lecture de l'arrêt ainsi que des opinions dissidentes, il semble que ce soit le cas lorsque : 1) les faits ont eu lieu sur le territoire américain, 2) le défendeur est un citoyen américain, 3) le comportement qui aurait conduit à la survenance du dommage aurait largement eu lieu sur le territoire américain, et 4) les faits allégués menacent l'intérêt des États-Unis, parmi lesquels le fait d'être un havre de paix pour les criminels.

¹³¹⁸ *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 133 S.Ct. 1659, (2013), M.-A. MOREAU et C. BRIGHT, préc., note 156.

¹³¹⁹ *Morrison v. National Australia Bank Ltd.*, 130 S.Ct. 2869, (2010).

¹³²⁰ Sur l'évolution de l'extraterritorialité du droit américain et ses rapports avec l'*Alien Tort Statute*, voir Vivian GROSSWALD CURRAN, « La jurisprudence récente de la Cour suprême des États-Unis sur l'extraterritorialité et d'autres questions d'importance internationale », *D.*, 2014, n° 43, pp. 2473 – 2477.

¹³²¹ V. l'avis contraire formulé dans son opinion dissidente par le juge Brayer, *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, préc., note 1318, p. 1672.

¹³²² Préc., note 1291.

682. Mais depuis 2013, l'interprétation des règles posées par l'arrêt *Kiobel* varie d'un district à l'autre. Par exemple, dans l'arrêt *Chiquita*¹³²³, où il était question de financement avéré par la société américaine des actions menées par les paramilitaires Colombiens à l'encontre de la population, le 11e Circuit estima que la conduite dénoncée – les assassinats – ayant eu exclusivement lieu en dehors du territoire américain, l'ATS ne saurait être invoqué. À l'inverse, dans l'arrêt *Doe. v. Nestlé*¹³²⁴, le 9e Circuit admit la plainte des demandeurs, citoyens maliens victimes de travail forcé dans les plantations de cacao en Côte d'Ivoire, agissant à l'encontre de la société suisse Nestlé, mais surtout des sociétés américaines Archer Midlands et Cargill. En outre, des divergences s'élèvent quant à savoir à partir de quand la société défenderesse peut être jugée complice des actes dénoncés. Quand l'arrêt *Doe v. Exxon Mobil*¹³²⁵ admet la simple connaissance des faits, l'arrêt *Mastafa v. Chevron*¹³²⁶ exige que soit établie l'intention de la société que ces conduites aient lieu¹³²⁷.

683. La doctrine est divisée sur le futur de l'ATS¹³²⁸. Pour certains, ce dernier est mort. Les actions en défense des droits de l'Homme devraient dorénavant être fondées sur les règles de droit international privé propres à chaque État américain, dans la mesure où la présomption de non-extraterritorialité ne porte que sur les lois fédérales¹³²⁹. Pour d'autres, *Kiobel* aurait laissé une porte ouverte. Les plus optimistes sont d'accord pour dire que, désormais, l'ATS ne pourra être invoqué qu'à l'encontre de sociétés incorporées sur le territoire américain¹³³⁰, et uniquement pour les crimes les pires, relevant par exemple du statut de Rome, fondateur de la Cour pénale Internationale¹³³¹. L'extraterritorialité du droit américain n'est donc plus la

¹³²³ *Cardona v. Chiquita Brands Int'l, Inc.*, 760 F. 3 rd 1185 (11 th Circ. 2014).

¹³²⁴ *Doe I v. Nestlé USA, et al.*, 766 F. 3 rd 2013 (9 th Circ. 2014).

¹³²⁵ *Doe v. Exxon Mobil Corp.*, 2015 U.S. Dist. LEXIS 91107 (D.D.C. July 6, 2015).

¹³²⁶ *Mastafa v. Chevron Corp.*, 770 F. 3 rd 170 (2 nd Circ. 2014).

¹³²⁷ Pour une analyse plus exhaustive et détaillée de cette division entre les Cours après *Kiobel*, voir Michael L. JONES, « Domesticating the Alien Tort Statute », *Geo. Wash. L. Rev. Arguendo*, 2016, Vol. 84, pp. 95 – 114 à la page 105 et suiv.

¹³²⁸ V., en langue française, Horatia MUIR-WATT, Lucia BIZIKOVA, Agatha BRANDAO D'OLIVEIRA, Diego FERNANDEZ ARROYO et Ma MEGAN (dir.), *Le tournant global en droit international privé*, Paris, Pedone, 2020, p. 387 et suiv.

¹³²⁹ V. Roger P. ALFORD, « Human rights after *Kiobel*: choice of law and the rise of transnational tort litigation », *Emory L.J.*, 2013, Vol. 63, pp. 1089 – 1161 ; du même auteur, « The future of Human rights litigation after *Kiobel* », *Notre Dame L. Rev.*, 2013, Vol. 89, pp. 1749 – 1772. Ce qui, remarque Beth Stephens, aurait finalement pour conséquence de revenir sur l'ambition même des auteurs de l'ATS, à savoir renforcer le pouvoir fédéral dans les relations internationales des États-Unis : B. STEPHENS, préc., note 1296, p. 1470.

¹³³⁰ Doug CASSEL, « Suing Americans for human rights torts overseas : the Supreme Court leaves the door open », *Notre Dame L. Rev.*, 2013, Vol. 89, pp. 1773 – 1812.

¹³³¹ Maxwell R. JONES, « The Alien Tort Statute and corporate liability : rebutting the extraterritorial presumption post-*Kiobel* », *Ga. St. U. L. Rev.*, 2015, Vol. 32, pp. 699 – 726.

panacée pour les travailleurs des chaînes de production internationales. Le regard est donc désormais tourné ailleurs¹³³².

B. L'échec par manque d'audace en France

684. Depuis la moitié des années 2000, plusieurs tentatives furent entreprises afin de voir reconnaître la compétence du conseil de prud'hommes dans des litiges impliquant des manquements allégués aux droits de travailleurs en dehors de l'Union européenne. Le bilan est mitigé. Les tribunaux de première instance semblent enclins à admettre leur compétence, mais les juridictions d'appel et la Cour de cassation y sont plus réticentes. La voie du coemploi, heurtée à de nombreuses oppositions, a fait long feu (1). Celle du déni de justice a en revanche davantage de potentiel (2).

1. Les limites du coemploi

685. Une « confusion d'intérêts, d'activités et de direction se manifestant par une immixtion dans la gestion économique et sociale » d'une société d'un groupe dans une autre peut faire d'elles les coemployeurs d'un même salarié¹³³³. L'ensemble des obligations découlant du droit du travail peut alors être imposé à un tiers au contrat de travail, y compris et surtout à la société mère, par hypothèse solvable. On perçoit donc l'intérêt d'une telle technique dans des contentieux impliquant des travailleurs de filiales étrangères d'une société française. À deux reprises, dans le cadre des actions visées par cette thèse, le coemploi fit l'objet de stratégie judiciaire pour convaincre les juges de retenir leur compétence, mais sans succès.

686. La première fut l'affaire *Comilog*. Après avoir été licenciés du jour au lendemain par ladite société, les anciens salariés, Gabonais pour la plupart, saisirent, en vain, le tribunal du travail de Pointe-Noire, au Congo-Brazaville. N'ayant jamais eu de décision rendue après une dizaine d'années, les requérants décident d'agir en France, d'où, entre temps, la société française Eramet avait pris le contrôle à plus de 60 % de leur ancienne entreprise. En 2011, leur demande est rejetée et les ex-salariés de Comilog font appel. À la Cour d'appel de Paris est demandé d'ordonner aux sociétés françaises Comilog France, Comilog Holding et Comilog

¹³³² J. A. KIRSHNER, préc., note 118.

¹³³³ Cass.soc., 2 juil. 2014, *Molex*, n° 13-15208, *SSL*, 2014, n° 1645, pp. 7 – 10, note G. AUZERO ; rappelé par Cass.soc., 7 mars 2017, *Groupe Partouche*, n° 15-16865, *RDT*, 2017, n° 4, pp. 256 – 258, note G. AUZERO ; Gilles AUZERO, « Les co-employeurs », dans Erik LE DOLLEY et INSTITUT DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ (dir.), *Les concepts émergents en droit des affaires*, coll. Droit & économie, Paris, LGDJ-Lextenso Éd, 2010, pp. 43 – 56 ; G. AUZERO, D. BAUGARD et E. DOCKÈS, préc., note 25, n° 749.

International, filiales de la société Comilog, la production d'un certain nombre de documents afin de déterminer s'il existe entre elles une « confusion d'intérêts, d'activités et de direction » caractéristique d'une relation de coemploi. La Cour d'appel rappelle que les sociétés visées, à l'exception de Comilog, ont leur siège social en France. Dès lors, sur le fondement des articles 15 du Code civil et 42 du Code de procédure civile, « c'est bien le conseil de prud'hommes parisien qui était compétent pour statuer sur cette demande de communication de pièces, destinée à établir l'éventuelle qualité de co-employeur »¹³³⁴. Les sociétés défenderesses se pourvoient en cassation et soulèvent l'exception d'incompétence de la juridiction française. Mais la Cour de cassation se range derrière l'avis de la Cour d'appel¹³³⁵. Se fondant cette fois-ci, et au demeurant de façon plus conforme à la jurisprudence de la Cour de jurisprudence de l'Union européenne, sur l'article 2§ 1 du Règlement Bruxelles 1 alors applicable et selon lequel les personnes domiciliées sur le territoire d'un État membre sont attirées devant les juridictions de cet État membre, la Haute juridiction confirme la compétence du conseil prud'homal parisien pour déterminer l'existence d'une relation de coemploi. Cette dernière sera l'objet de l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris le 10 septembre 2015¹³³⁶. Après avoir analysé l'ensemble des pièces produites par les sociétés françaises, la Cour en déduit que :

« [I] a société COMILOG, dont le rôle dominant au sein du groupe résulte [...] de ce qui précède, ne saurait donc être considérée comme ayant été, pendant la période litigieuse, une filiale ni de la Société du Ferromanganèse de Paris-Outreau "SFPO" devenue COMILOG France, ni de la Société Auxiliaie Minière "SAMAF" devenue COMILOG International. »

687. À cela s'ajoute que ni les relations commerciales qu'entretenaient les sociétés du groupe, ni l'identité de dirigeants et de locaux n'établissent une immixtion des filiales françaises dans leur société mère. Le coemploi est donc rejeté. Mais à la vérité cette solution ne surprend guère : la doctrine avait déjà noté l'originalité, pour ne pas dire l'impossibilité, de voir une filiale s'immiscer dans la gestion économique et sociale de sa société mère¹³³⁷.

688. Jusque-là le coemploi avait surtout voire exclusivement été utilisé dans des cas de licenciement pour motif économique, l'objectif ayant été d'attribuer à une société solvable les obligations découlant du Code du travail notamment au regard du plan de sauvegarde de

¹³³⁴ CA Paris, 20 juin 2013, Pôle 6, Chambre 2, n° S 11/05960.

¹³³⁵ Cass.soc., 28 janv. 2015, n° 13-22994, *JCP S*, 2015, n° 17-18, note TRICOIT; *BJS*, 2015, n° 5, note JAULT-SESEKE ; *Procédures*, 2015, n° 4, note BUGADA.

¹³³⁶ CA Paris, 10 sept. 2015, Pôle 6, Chambre 2, n° S 11/05959.

¹³³⁷ G. AUZERO, préc., note 408.

l'emploi. En 2012, le Tribunal des Affaires de Sécurité Sociale (TASS) de Melun eut à se prononcer sur l'existence d'une relation de coemploi en matière de santé/sécurité au travail. Les ayant-droit d'un salarié français travaillant dans une filiale nigérienne du groupe AREVA et décédé à cause de son exposition à des agents nocifs, saisirent la justice française afin de voir qualifiée la société mère AREVA de coemployeur du salarié décédé, M. Venel¹³³⁸. Selon elles, la société aurait entretenu une relation de coemploi avec la Cominak, ancien employeur de M. Venel. Dans une argumentation dont la ressemblance avec l'arrêt *Chandler v. Cape plc* rendu quelques jours auparavant par la *Court Of Appeal* est troublante¹³³⁹, le TASS déclare la société Areva débitrice d'une obligation de sécurité de résultat à l'endroit de M. Venel en qualité de coemployeur¹³⁴⁰. D'abord, selon les juges du fond, la société française connaissait, ou devait connaître les risques pour la santé liés à l'activité du défunt : celle-ci, « en professionnel averti exerçant dans le domaine nucléaire, au regard de la nature de son activité, de son importance, ne pouvait pas ignorer le risque auquel M. V. était exposé au service de la société Cominak entre 1978 et 1985 dans l'établissement d'Akouta »¹³⁴¹. Quant à la qualité de coemployeur, le TASS estime que :

« au regard de l'objet social de la société Cominak, de l'identité de son actionnaire majoritaire, de l'identité d'adresses entre l'établissement principal de l'une des sociétés et le siège social de l'autre, de l'identité d'activités¹³⁴², de l'exploitation d'un même site et de l'implication effective de ces deux sociétés dans cette exploitation, que la société Cominak et la société Cogéma, devenue société Areva NC, poursuivaient, en concertation, simultanément une activité commune dans un intérêt commun, sous une autorité unique ; qu'il s'ensuit que la société Areva NC paraît avoir entendu endosser une responsabilité technique, économique, sociale et financière eu égard à l'impact sanitaire potentiel pour les personnes ayant été amenées à travailler sur les mines d'uranium exploitées par elle, que ce soit en qualité de salarié ou de collaborateur, par la création d'observatoires de la Santé¹³⁴³ [...] et du protocole d'accord sur les maladies

¹³³⁸ TASS Melun, 11 mai 2012, dossier n° 10-00924/MN, SSL, 2012, n° 1540, note CHAMPEAUX. V. *supra*, n° 635 et suiv.

¹³³⁹ V. *infra*, n° 708 et suiv.

¹³⁴⁰ Rappelons que depuis les arrêts « amiante » de 2002, l'employeur en droit français est tenu d'une obligation de sécurité de résultat envers ses salariés. V. Françoise CHAMPEAUX et Sandrine FOULON, *Dernier recours : le monde du travail devant les tribunaux*, Paris, Seuil, 2012. Les arrêts récents de la chambre sociale de la Cour de cassation semblent néanmoins privilégier une obligation de moyens renforcée : Cass.soc., 25 nov. 2015, n° 14-24444, V. Paul-Henri ANTONMATTEI, « Obligation de sécurité de résultat : virage jurisprudentiel sur l'aile ! », *Dr. soc.*, 2016, n° 5, pp. 457 – 459.

¹³⁴¹ À rapprocher de l'arrêt *Chandler v. Cape Plc*, V. *infra*, n° 708 et suiv.

¹³⁴² L'identité d'activités renvoie au premier critère du test mis au point par l'arrêt *Chandler* pour identifier l'existence d'un *duty of care* à la charge de la société mère, V. *infra*, n° 708 et suiv.

¹³⁴³ L'existence d'observatoires de santé se rapproche également de l'affaire *Chandler* dans laquelle c'était le personnel médical de la société mère qui assurait un suivi médical des salariés de la filiale. V. *infra*, n° 708 et suiv. Certes, la société Areva ne va pas aussi loin.

provoquées par les rayonnements ionisants conclu le 19 juin 2009 avec l'ONG Sherpa¹³⁴⁴. »

689. La relation de coemploi ainsi reconnue ne devait cependant pas perdurer. Dans un arrêt rendu le 24 octobre 2013, la Cour d'appel de Paris prend soin de justifier sa décision de censure¹³⁴⁵. Selon elle, plusieurs éléments empêchent de voir en l'espèce l'existence de coemployeurs. Tout d'abord, la société Cominak ne saurait être considérée comme une filiale de la société Areva NC dès lors que celle-ci détient moins de la moitié du capital social de celle-là (34 %), qu'elle n'a pas la majorité des sièges du Conseil d'Administration et qu'il n'est pas prouvé qu'elle contrôle les autres actionnaires (une société espagnole, une société japonaise et l'État nigérien). Ensuite, la Cour d'appel ne décèle aucun acte d'immixtion de la part d'Areva dans la gestion économique et sociale de Cominak : « [...] aucune gestion commune de personnel, de dépendance hiérarchique entre les salariés de la société Cominak et ceux de la société Areva Nc, de directives données par cette dernière qui ôteraient à la société Cominak toute autonomie dans la gestion de son activité [...] ».

690. De plus, l'arrêt reprend les arguments du TASS un par un pour mieux les réfuter. Premièrement, l'activité des sociétés concernées n'est pas exactement identique. Tandis que l'objet social de Areva NC vise « toute activité de nature industrielle et commerciale se rapportant au cycle de matières nucléaires, notamment en matière de transports », celui de Cominak concerne uniquement « l'exploitation du gisement d'uranium d'Akouta ». On conviendra que, seul, cet argument n'emporte pas conviction tant les deux objets restent proches. Deuxièmement, bien que l'adresse de l'établissement français de la société nigérienne soit la même que celle de la société Areva NC, cela ne retire rien au fait que le siège social, lui, est bien situé au Niger. Troisièmement, l'exploitation du site minier d'Akouta a fait l'objet d'une amodiation de la part de la société française au profit de la société nigérienne, de telle sorte qu'il ne peut y avoir « exploitation d'un même site ». L'ensemble de ces éléments sera repris, presque mot pour mot, par la Cour de cassation le 22 janvier 2015¹³⁴⁶. Le coemploi hors licenciement pour motif économique est donc rejeté.

¹³⁴⁴ Sur l'accord Areva/Sherpa, voir William BOURDON, « L'accord Sherpa société civile africaine/Areva. Un accord trop ambitieux ? », dans Isabelle DAUGAREILH (dir.), *La responsabilité sociale de l'entreprise, vecteur d'un droit de la mondialisation ?*, coll. Paradigme, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 149 – 166.

¹³⁴⁵ CA Paris, 24 oct. 2013, Pôle 6, Chambre 12, n° 12/05650, *JSL*, 2013, n° 358, note JOURDAN.

¹³⁴⁶ Civ. 2e., 22 janv. 2015, n° 13-28414.

691. Bien que décevantes, ces décisions sont logiques, tant les faits ne coïncident pas avec les conditions strictes du coemploi : dans une affaire, la société visée était une filiale, dans l'autre, le lien de filiation n'était pas établi. Dans les deux cas, la démonstration d'une immixtion anormale altérant l'autonomie de gestion de la société employeur était donc difficile à apporter¹³⁴⁷. Le risque de déni de justice semble être une voie plus prometteuse en France.

2. Le potentiel du déni de justice

692. En 2000, le Conseil de Prud'hommes de Paris fut saisi par M. Degboe, ancien salarié français de la Banque africaine de Développement dont le siège se situe à Abidjan en Côte d'Ivoire. Le demandeur, qui se trouvait être chargé de prêt pour la Banque, avait fait l'objet d'un licenciement qu'il avait contesté auprès du Comité du personnel de l'Organisation internationale instituée par l'Accord de Khartoum de 1963¹³⁴⁸. Mais le président n'en avait pas suivi les recommandations selon lesquelles le salarié aurait dû percevoir une indemnité d'un montant de cinq mois de salaires. Les juridictions ivoiriennes ayant refusé d'entendre les plaintes déposées par d'autres salariés au motif que la Banque jouissait d'une immunité de juridiction en vertu de l'article 52 de l'Accord, l'ancien salarié se tourna vers les juridictions françaises. Le Conseil de Prud'hommes parisien condamna la Banque au paiement de plusieurs indemnités et un appel fut interjeté. Dans son arrêt¹³⁴⁹, la Cour d'appel s'estime compétente sur le fondement de l'article 14 du Code civil, tenant à la nationalité française du demandeur. Mais elle prend soin de répondre à l'argument de l'immunité de juridiction en distinguant, à juste titre, la compétence du pouvoir juridictionnel¹³⁵⁰. Selon elle, « l'article 14 du Code civil n'est pas contraire à cet accord [Accord de Khartoum], ce dernier instituant en faveur de la Banque une immunité de juridiction, qui constitue une fin de non-recevoir et n'affecte donc pas les règles de compétence ». Alors que jusque-là, la Cour européenne des droits de l'Homme autant que la Cour de cassation retenaient une interprétation stricte de l'immunité de juridiction des

¹³⁴⁷ Dans le même sens, concernant l'affaire Venel : Gilles DEDESSUS LE MOUSTIER, « Coemploi et faute inexcusable », *BJS*, 2015, n° 4, pp. 192 – 194.

¹³⁴⁸ *Accord portant création de la Banque africaine de développement*, 510 RTNU 3, 4 août 1963 (entré en vigueur le 10 sept. 1964).

¹³⁴⁹ CA Paris, 18e chambre, section D, 7 oct. 2003, *RCDIP*, 2004, p. 409, note M. AUDIT.

¹³⁵⁰ Rappelons que la compétence est l'« aptitude d'une juridiction à exercer son pouvoir de juger un litige de préférence à une autre » quand le pouvoir juridictionnel renvoie à « l'aptitude d'une juridiction, considérée en elle-même, à trancher un litige par application des règles de droit ». La première peut être sanctionnée par une exception d'incompétence quand la seconde le sera par une fin de non-recevoir. Le pouvoir juridictionnel précède la compétence. V. Loïc CADIET et Emmanuel JEULAND, *Droit judiciaire privé*, 10e éd., coll. Manuel, Paris, LexisNexis, 2017, n° 106.

États et des organisations internationales¹³⁵¹, la Cour d'appel choisit de subordonner le jeu de cette immunité au respect du droit au juge tel qu'établi par l'article 6§ 1 de la Convention EDH. Selon la Cour : « [p] our déterminer si l'immunité de la BAD devant les juridictions françaises est admissible au regard de la Convention [européenne des droits de l'Homme], il importe d'examiner si M. Degboe disposait d'autres voies raisonnables pour protéger efficacement ses droits garantis par celle-ci ». Constatant que ce n'était pas le cas en l'espèce, la Cour en conclut que « l'application de l'immunité de juridiction au litige opposant M. Degboe à la BAD aurait pour effet de porter atteinte à la substance même de son "droit à un tribunal", l'intéressé étant alors victime d'un déni de justice ». Ainsi, selon la Cour, la nationalité justifierait en l'espèce la compétence des tribunaux français, et le risque de déni de justice limiterait la portée de l'immunité de juridiction de la Banque.

693. Deux renversements critiquables sont opérés par la Chambre sociale de la Cour de cassation¹³⁵². Premièrement, la Cour omet totalement la distinction entre compétence et pouvoir juridictionnel. Alors qu'en appel la compétence était fondée sur l'article 14 du Code civil, c'est ici le risque de déni de justice qui devient le chef de compétence internationale¹³⁵³. Or, ce chef ne peut être mobilisé en droit international privé français qu'à la condition d'établir un conflit négatif de juridictions, ce que ne démontre pas en l'espèce la Chambre sociale. Une confusion est alors introduite entre le risque de déni de justice comme limite de l'immunité de juridiction et comme chef de compétence internationale. Par ailleurs, la nationalité française de M. Degboe devient le lien de rattachement avec la France exigé pour établir la compétence du juge français sur la base du déni de justice¹³⁵⁴. Deuxièmement, la Cour ne se réfère plus à l'article 6§ 1 de la Convention EDH comme le faisait la Cour d'appel, mais à l'ordre public international. On se

¹³⁵¹ CEDH, 18 févr. 1999, *Waite et Kennedy*, n° 26083/94 et *Beer et Regan c/Allemagne*, n° 28934/95, *JDI* 2000, p. 102 note P. TAVERNIER ; Cass.soc., 24 mai 1978, *Juris-Data* n° 1978-099392 ; Bull. civ. V, n° 392, p. 298 ; Cass. soc., 4 mars 2003, n° 01-41099 ; Cass. soc., 30 sept. 2003, n° 01-40763 et Cass. 1re civ., 28 oct. 2003, n° 01-16927, *RCDIP*, 2004, p. 773, note S. CLAVEL.

¹³⁵² Cass.soc., 25 janv. 2005, n° 04-41012, *JDI*, 2005, n° 4, note L. CORBION ; *RCDIP*, 2005, n° 3, p. 477, note I. PINGEL ; *D.*, 2005, n° 23, p. 1540, note F. VIANGALLI.

¹³⁵³ « Mais attendu que la Banque africaine de développement ne peut se prévaloir de l'immunité de juridiction dans le litige l'opposant au salarié qu'elle a licencié dès lors qu'à l'époque des faits elle n'avait pas institué en son sein un tribunal ayant compétence pour statuer sur des litiges de cette nature, *l'impossibilité pour une partie d'accéder au juge chargé de se prononcer sur sa prétention et d'exercer un droit qui relève de l'ordre public international constituant un déni de justice fondant la compétence de la juridiction française lorsqu'il existe un rattachement avec la France* ». Nous mettons les italiques.

¹³⁵⁴ « Et attendu que la cour d'appel, d'une part, a retenu à juste titre qu'en l'absence de toute juridiction du travail instituée au sein de la Banque africaine de développement, l'immunité de juridiction édictée au bénéfice de ladite banque [...] mettait le salarié dans l'impossibilité d'exercer son droit à un tribunal pour connaître de sa cause ; que, d'autre part, elle a fait ressortir que *le lien avec la France était la nationalité française de l'intéressé* ; que c'est donc sans excéder son pouvoir que la cour d'appel a décidé que la juridiction française était compétente pour connaître du litige ». Nous mettons les italiques.

souvent que la fonction de cette technique est de garantir le respect en France des « principes de justice universelle considérés dans l'opinion française comme doués de valeur internationale absolue »¹³⁵⁵. Or, non seulement cet ordre public ne peut être mobilisé qu'à l'encontre d'une norme étrangère, ce qui n'était pas le cas ici puisqu'était en cause une disposition issue d'une convention internationale ratifiée par la France, mais en plus rien n'indique que le droit au juge est aujourd'hui un principe de justice universelle « doué de valeur internationale absolue ». L'analyse de la jurisprudence de la Cour EDH et de la Cour internationale de Justice indiquerait peut-être même l'inverse¹³⁵⁶. Selon Lycette Corbion, la décision s'expliquerait par la volonté de la Cour de faire du lien de rattachement avec la France une condition non seulement de compétence, mais aussi de pouvoir juridictionnel des tribunaux français dans le contexte bien particulier des immunités de juridiction¹³⁵⁷. De façon plus concrète, il y aurait une indécidabilité du juge français à dénoncer un déni de justice souffert par le demandeur dans un État tiers sans toutefois s'assurer de sa propre compétence... Toujours est-il qu'avec l'arrêt *Banque africaine de développement*, le risque de déni de justice (re) devient un chef de compétence internationale à part entière.

694. En 2006, dans une affaire où il n'était pas question d'immunité, la Chambre sociale a confirmé sa position. Était en cause une relation de travail domestique entre un couple de nationalité britannique et une ressortissante nigériane s'exécutant sur le territoire nigérian¹³⁵⁸.

695. La Cour condamne explicitement la situation d'esclavage domestique dans laquelle était soumise la plaignante, Mme Isopehi. Ici comme dans l'arrêt précédent, le Règlement Bruxelles I alors en vigueur à l'époque des faits était inapplicable : l'exécution du contrat de travail avait lieu au Nigeria, le contrat de travail avait été conclu dans ce pays, et la France n'entretenait aucun lien plus étroit avec la situation. À la différence, en revanche, de l'affaire *BAD*, l'article 14 du Code civil était inopérant, l'ancienne salariée n'ayant pas la nationalité française. Dès lors, la Cour de cassation choisit de se référer à l'ordre public international pour justifier la compétence des tribunaux français¹³⁵⁹. Or, de la même façon que dans la décision du 25 janvier 2005, l'ordre public n'est pas mobilisé à l'encontre d'une norme étrangère, mais pour

¹³⁵⁵ Cass. civ., 25 mai 1948, *Lautour*, B. ANCEL, Y. LEQUETTE et H. BATIFFOL, préc., note 349, p. 164 et suiv.

¹³⁵⁶ V. notamment Jean-François FLAUSS, « Droit des immunités et protection internationale des droits de l'homme », *Revue suisse de droit international et de droit européen*, 2000, n° 2, p. 299 et suiv.

¹³⁵⁷ Lycette CORBION, *Le déni de justice en droit international privé*, Aix-en-Provence, PUAM, 2004.

¹³⁵⁸ Cass. soc., 10 mai 2006, n° 03-46593, *Epoux Moukarim*. V. *supra*, n° 536.

¹³⁵⁹ La Cour se réfère d'ailleurs explicitement à sa jurisprudence *BAD* dans le communiqué suivant la décision : https://www.courdecassation.fr/jurisprudence/2/chambre_sociale_576/communiqu%C3%A9_8860.html (consulté le 21 nov. 2017).

neutraliser le jeu des règles françaises de compétence juridictionnelle et législative, ce qui est inédit. La solution ne peut pas plus se lire comme un recours à la technique de loi de police, aucune norme spécifique n'ayant été visée, ou à l'ordre public de rattachement, lequel, non seulement ne vise que les conflits de lois à l'exception des conflits de juridiction, mais, surtout, suppose un lien de rattachement avec le for saisi, ce qui n'est pas démontré en l'espèce sauf à considérer suffisante la présence temporaire sur le territoire français de Mme Isopehi¹³⁶⁰. La solution traduit ainsi « davantage la volonté de donner une compétence exorbitante à l'ordre juridique français pour permettre la sanction d'une situation moralement inacceptable, qui ne trouverait pas de réponse dans l'ordre juridique normalement compétent »¹³⁶¹. Sans le dire dans la décision, mais en s'y référant explicitement dans son communiqué, la Cour de cassation sanctionne en réalité le risque de déni de justice qu'essuierait la plaignante si elle devait s'en remettre aux juridictions nigérianes¹³⁶².

696. Néanmoins, l'affaire *Comilog* déjà citée du point de vue du coemploi, a également été l'occasion pour les juges français de restreindre la voie du *forum necessitatis*. Pour rappel, l'affaire *Comilog* commence le 5 septembre 1991 par la collision au Congo Brazzaville d'un train de la Compagnie Minière de l'Ogooué (Comilog) avec un train de voyageurs faisant une centaine de morts¹³⁶³. L'entreprise ayant décidé de mettre fin à l'activité ayant donné lieu à cet accident, 955 travailleurs sont remerciés sur le champ, sans préavis ni indemnités. En 2003, la société Comilog devient filiale de la société française Eramet. La même année, un accord est signé entre, d'une part, Comilog et, d'autre part, les gouvernements congolais et gabonais. Plus d'un million d'euros sont versés au Trésor congolais au titre de dédommagement pour les ex-salariés, lesquels diront n'avoir jamais rien reçu. Ces derniers saisissent le conseil de prud'hommes de Paris en 2007 afin de voir juger leur licenciement comme étant abusif et demandent 65 millions d'euros de dommages et intérêts. En 2011, leur demande est rejetée et les ex-salariés de Comilog font appel. La Cour d'appel de Paris, dans une formule reprise de la Chambre sociale de la Cour de cassation¹³⁶⁴, affirme :

« Ainsi qu'il résulte du principe d'accès à la justice, notamment consacré par l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et découlant également de l'article 4 du Code civil, l'impossibilité pour

¹³⁶⁰ V. E. PATAUT et P. HAMMJE, préc., note 79.

¹³⁶¹ *Id.*

¹³⁶² V. le communiqué de presse diffusé par la chambre sociale au sujet de cet arrêt : https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_sociale_576/communiqu_e_8860.html (consulté le 9 janvier 2018).

¹³⁶³ J. PORTA, préc., note 100.

¹³⁶⁴ Cass.soc., 28 janv. 2015, n° 13-22994, préc., note 1335.

une partie étrangère d'accéder au juge national naturellement chargé de se prononcer sur sa prétention, et donc d'exercer un droit qui relève de l'ordre public international, constitue un déni de justice qui fonde la compétence de la juridiction française lorsqu'il existe un rattachement avec la France. »¹³⁶⁵

697. Plusieurs développements suivent cette formule afin de déterminer si, et dans quelle mesure, les anciens salariés étaient réellement dans l'impossibilité d'obtenir justice dans leurs pays d'origine. La Cour constate, d'une part, que la plainte déposée au Tribunal de Pointe-Noire en 1992 n'avait encore jamais été traitée, et, d'autre part, que bon nombre de dossiers avaient disparu suite à la guerre civile qui meurtrit le Congo-Brazzaville entre 1993 et 1999. En conséquence, estiment les magistrats, le risque de déni de justice était bien présent en l'espèce. Concernant le lien de rattachement avec la France, la Cour d'appel de Paris estime qu'il est établi par la présence du siège social sur le territoire français de la société « Eramet », propriétaire de 63,71 % du capital social de Comilog. Dès lors, les juridictions françaises sont compétentes pour connaître de cette affaire. Mais cette solution ne fut pas partagée par la chambre sociale de la Cour de cassation qui fut saisie par la société perdante. La Haute juridiction, sans s'émouvoir davantage de l'impossibilité ou de la difficulté d'obtenir justice au Congo, concentre son analyse sur le lien de rattachement opéré avec la France. Or, de ce point de vue, aucun doute ne semble assaillir la chambre sociale, qui déclare : « la seule détention par une société française d'une partie du capital d'une société étrangère ne constitue pas un lien de rattachement au titre du déni de justice »¹³⁶⁶. Ainsi, sans justification apparente, la solution qui prévaut aujourd'hui est que le contrôle d'une société étrangère par une société française n'est aujourd'hui pas un lien suffisant pour justifier la compétence des juridictions françaises sur le fondement du for de nécessité.

698. On assiste ainsi à une « renaissance »¹³⁶⁷ du risque de déni de justice comme fondement de la compétence internationale des juridictions françaises. Mais deux limites sérieuses sont tracées par les juges. D'une part, un lien de rattachement avec la France est exigé : la nationalité ou la présence même provisoire d'une des parties sur le territoire français ont été admises, mais pas le contrôle d'une filiale implantée à l'étranger. D'autre part, un droit fondamental doit avoir été violé : le droit au juge ou la prohibition du travail forcé répondent à cet impératif. Deux questions subsistent alors pour les salariés étrangers exécutant leur contrat de travail en-dehors

¹³⁶⁵ CA Paris, 10 sept. 2015, Pôle 6, Chambre 2, n° S 11/05959.

¹³⁶⁶ Cass.soc., 14 sept. 2017, n° 15-26737.

¹³⁶⁷ Le même terme de « renaissance » est utilisé par deux auteurs différents : H. GAUDEMET-TALLON, préc., note 154, par. 87 ; J. PAULSSON, préc., note 1166, p. 1.

de l'Union européenne et désireux d'agir à l'encontre d'une société française : 1/quel lien de rattachement autre que le contrôle d'une filiale pourra être envisagé demain ? et 2/un droit fondamental autre que ceux déjà reconnus pourrait-il justifier la compétence internationale du juge français ?

699. Que ce soit donc par excès d'audace, en voulant assurer sa compétence sur le seul fondement de la nature des faits, ou par manque d'audace, en ne retenant pas sa compétence dans des affaires où le déni de justice était pourtant attesté par de nombreux éléments objectifs, les juridictions américaine et française ne sont pas aujourd'hui des forums pertinents d'action en justice des salariés. Les tribunaux canadiens et anglais font preuve d'un réalisme bien plus efficace à l'heure actuelle.

Paragraphe 2. Les expériences couronnées de succès

700. Cette fois, c'est l'inverse des cas américain et français qui s'est produit. Dans plusieurs décisions rendues par les juges canadiens et anglais, les travailleurs ont finalement eu gain de cause du point de vue de la compétence juridictionnelle. Toutes les décisions ne leur sont pas favorables. Mais dans l'ensemble, ce sont aujourd'hui les deux ordres juridictionnels les plus prometteurs. Après les échecs plus ou moins retentissants essuyés par les juges américains et français, l'Angleterre (A) et le Canada (B) font œuvre d'avant-gardisme en la matière.

A. Le *duty of care* en Angleterre

701. La responsabilité pour négligence en Angleterre naît avec l'arrêt *Donoghue v. Stevenson*¹³⁶⁸ rendu par la Chambre des Lords en 1932. Après un élargissement important de la notion de *duty of care* au cours du XX^e siècle, la décision *Caparo Industries v. Dickman*¹³⁶⁹ de 1990 en restreint la portée en imposant un test en trois étapes : prévisibilité, proximité et considérations politiques¹³⁷⁰. Plusieurs jugements prononcés sur ce fondement accueillent les recours de travailleurs à l'encontre de sociétés mères implantées sur le sol anglais (1), mais la tendance actuelle est peut-être davantage sur la réserve (2).

¹³⁶⁸ M^r Alister (Donoghue) v. Stevenson, [1932] A.C. 562 (H.L.).

¹³⁶⁹ *Caparo Industries plc v Dickman*, [1990] 2 WLR 358.

¹³⁷⁰ V. Vivienne HARWOOD, *Modern tort law*, 7e éd., London ; New York, Routledge-Cavendish, 2009, p. 19 et suiv.

1. La stratégie judiciaire du *duty of care*

702. Les premières tentatives intentées pour engager la responsabilité d'une société mère anglaise l'ont été sur le fondement du *forum non conveniens*¹³⁷¹. Ainsi de l'affaire *Connelly v. RTZ Corporation Plc.*¹³⁷². En septembre 1994, le juge anglais fut saisi par M. Edward Connelly, ressortissant écossais victime d'un cancer du larynx après avoir travaillé dans les mines d'uranium du groupe en Namibie. Les premières décisions rejetèrent la demande de l'ancien salarié, mais en mai 1996, la Cour d'appel, se fondant sur l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et sur l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, tous deux relatifs au droit à l'accès au juge, estima que M. Connelly ferait face à un risque de déni de justice s'il était renvoyé à se pourvoir en Namibie. Selon le juge Bingham MR :

« Confronté à un choix brutal entre une juridiction, qui n'est pas la plus appropriée, mais dans laquelle il pourrait effectivement y avoir un procès, et une autre juridiction, qui est la plus appropriée, mais dans laquelle il ne pourrait jamais il y en avoir un, à mon avis, les intérêts de la justice tendent à peser, et à peser fortement en faveur de ce forum dans lequel le demandeur pourrait faire valoir ses droits. »¹³⁷³

703. L'élément singulier de cette affaire qui fit pencher la balance est que M. Connelly n'aurait pas pu bénéficier d'une aide légale dans le pays africain, annihilant, de fait, sa capacité à se défendre en justice. La solution fut confirmée par la Chambre des Lords selon laquelle l'accès du plaignant à une justice « substantielle » n'était pas évident¹³⁷⁴. Mais en décembre 1998, la Haute Cour estima que le préjudice auquel serait exposée la société mère en cas de procès en Angleterre dépasserait celui de la victime dont la réparation tiendrait à une preuve de lien de causalité extrêmement difficile à établir¹³⁷⁵.

¹³⁷¹ Pour le devoir de vigilance dans la jurisprudence britannique, v. les écrits de Richard Meeran parmi lesquels Richard MEERAN, « Access to remedy : the United Kingdom experience of MNC tort litigation for human rights violations », dans Surya DEVA et David BILCHITZ (dir.), *Human Rights Obligations of Business Beyond the Corporate Responsibility to Respect?*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013 et la thèse de C. BRIGHT, préc., note 150. V. également Simon BAUGHEN, « Tort claims against transnational corporations in the UK », dans Simon BAUGHEN (dir.), *Human rights and corporate wrongs : closing the governance gap*, coll. Corporations, Globalisation and the Law, Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing, 2015, pp. 172 – 195.

¹³⁷² *Connelly v. RTZ Corp. Plc.*, [1997] 3 WLR 373, R. MEERAN, préc., note 409.

¹³⁷³ Rapporté par la *House of Lords* dans sa décision du 24 juillet 1997, *Connelly v. RTZ Corporation Plc and Others*, [1997] UKHL 30, par. 8.

¹³⁷⁴ *Id.*

¹³⁷⁵ Voir Richard MEERAN, « Tort Litigation against Multinational Corporations for Violation of Human Rights : An Overview of the Position outside the United States », *City Univ. Hong Kong Law Rev.*, 2011, Vol. 3, n° 1, pp. 1 – 41, spé. p. 29.

704. C'est avec l'affaire *Thor Chemicals*¹³⁷⁶ que la stratégie judiciaire des demandeurs s'appuya sur le *duty of care*. Durant les années 1980, la société anglaise Thor confectionnait des produits chimiques à partir de mercure dans la ville de Margate au sud-est de l'Angleterre. Après constat réalisé par les organismes de santé publique de taux de mercure trop élevés dans le corps des travailleurs, la société prit la décision de délocaliser l'ensemble de son activité en Afrique du Sud, dans la ville de Cato Ridge. Sur place, la direction embauchait de la main-d'œuvre locale qu'elle remplaçait au fur et à mesure dès que les taux maximums de mercure dans le sang étaient atteints. En février 1992, trois anciens salariés décédèrent et de nombreux autres se plaignirent de leur état de santé. L'entreprise nia toute responsabilité. Après une condamnation pénale par le juge sudafricain pour homicide involontaire à une peine de 3000 livres sterling, une action de groupe fut intentée en Angleterre à l'encontre de la société mère. Selon les plaignants, cette dernière s'était rendue coupable de négligence envers les salariés africains notamment au regard de la surveillance de leurs conditions de travail. Les juges du fond ainsi que la Cour d'appel rejetèrent l'argument de la société défenderesse selon lequel le juge sudafricain était mieux placé pour connaître de l'affaire. Aucune décision sur le fond ne fut rendue, les parties ayant transigé en avril 1997 pour une compensation d'un montant de 1,3 million de livres sterling à l'intention des victimes. Mais cette affaire marqua un tournant en ce que, pour la première fois face à une entreprise transnationale, une action sur le fondement du *duty of care* pouvait ouvrir aux plaignants les portes du tribunal anglais. Plusieurs autres affaires suivirent.

705. Présente en Afrique depuis le XIX^e siècle, la société anglaise Cape Abestos Company Ltd, partageait avec la société Gefco, filiale du groupe sudafricain Gencor, l'exploitation de plusieurs sites miniers en Afrique du Sud, y compris l'extraction d'amiante¹³⁷⁷. Le matériau ainsi extirpé du sous-sol faisait ensuite l'objet de transformation dans des usines détenues par des filiales italiennes de la société anglaise. Bien que dès les années 1930, les risques pour la santé liés à la poussière d'amiante étaient bien connus du monde industriel, la société Cape ne mit fin à son activité en sol britannique qu'en 1968 et ses activités africaines perdurèrent après cette date. Dans les années 1990, plusieurs rapports furent établis, dénonçant l'incidence négative des mines d'amiante sudafricaines, non seulement sur les travailleurs, mais également

¹³⁷⁶ *Ngcobo and others c/ Thor Chemicals Holdings Limited* (CA, 9 oct. 1995).

¹³⁷⁷ Darcy DU TOIT, « L'auto-régulation de la responsabilité sociétale de l'entreprise. L'impact sur les relations professionnelles dans les entreprises européennes en Afrique australe et en Afrique du Sud », dans Isabelle DAUGAREILH (dir.), *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 273 – 304 à la page 298 et suiv.

sur les populations voisines. Il était également relevé que des enfants avaient l'habitude de travailler dans la filiale sudafricaine du groupe Cape. Faisant face à l'insolvabilité de leur employeur direct, trois anciens salariés sudafricains saisirent le juge anglais en 1997 afin de voir reconnaître la responsabilité de la société mère dans leur préjudice. Selon eux, celle-ci aurait commis une faute de négligence en ne s'assurant pas des conditions de travail des salariés de sa filiale. Plusieurs salariés de la filiale italienne Capamianto se joignirent aux demandeurs. En janvier 1998, les juges du fond reçurent l'argument de *forum non conveniens* avancé par la société défenderesse, ce qui fut infirmé en appel six mois après. Dès lors, deux autres plaintes à l'encontre de Cape Ltd furent déposées, au nom, cette fois-ci, de deux mille plaignants. La société mère prit prétexte de ce gonflement du nombre de demandeurs pour demander une nouvelle fois aux juges anglais de se déclarer incompétents, au profit des juridictions sudafricaines. Les juridictions de premier degré aussi bien que les cours d'appel acceptèrent de renvoyer l'affaire en Afrique du Sud au motif que des considérations financières rendaient la compétence des tribunaux sudafricains plus opportune. La Chambre des Lords eut alors à trancher la question de la compétence internationale des juridictions anglaises dans cette affaire le 20 juillet 2000¹³⁷⁸. Pour ce faire, les Lords reprennent à leur compte le test développé en 1986 par la même chambre à l'occasion de l'arrêt *Spiliada*¹³⁷⁹. Il appartient à la partie invoquant le *forum non conveniens* de démontrer qu'un autre for est « clairement » plus adapté à l'affaire que le juge anglais. Si cela est établi, ce ne sera qu'à condition que la partie plaignante risque de se heurter à une justice purement procédurale et non substantielle que la suspension de la procédure sera rejetée. En l'espèce, les Lords distinguent deux questions. D'un côté, il s'agit de savoir si le défendeur peut être jugé responsable du dommage allégué par les plaignants ; de l'autre, il s'agit de déterminer l'étendue du préjudice éventuellement subi. Dans le premier cas, l'éventuel *duty of care* à la charge de la société mère pourrait être documenté par des pièces existant sur le sol britannique. Dans le second cas, il faudra faire appel à nombre d'expertises, notamment médicales, lesquelles ne pourraient avoir lieu qu'en Afrique du Sud. Or, ce dernier élément est sérieusement pris en compte par Lord Bingham, pour qui :

« [I] » apparition de 3 000 nouveaux plaignants après l'arrêt rendu par la Cour d'appel a un effet évident et significatif sur la mise en balance des compétences juridictionnelles.

¹³⁷⁸ *Lubbe and Others and Cape Plc. and Related Appeals*, [2000] UKHL 41, Christelle CHALAS, « De l'application de la doctrine du forum non conveniens par le juge anglais », *RCDIP*, 2002, n° 4, pp. 690 – 703 ; Richard MEERAN, « Cape Plc : South African Mineworkers' Quest for Justice », *Int. J. Occup. Environ. Health*, 2003, Vol. 9, n° 3, pp. 218 – 229.

¹³⁷⁹ *Spiliada Maritime Corp v Cansulex Ltd*, [1986] UKHL 10, v. *supra* note 560.

Tandis que la question de la responsabilité de la société mère reste inchangée, l'enjeu lié à la réparation du préjudice personnel revêt une importance plus grande. »¹³⁸⁰

706. Le juge de conclure provisoirement : « la nouvelle importance qu'a prise la question du dommage personnel fait clairement pencher la balance en faveur de l'Afrique du Sud, en application de la première branche du test *Spiliada* »¹³⁸¹. Les Lords en viennent alors à analyser la seconde branche du test et plusieurs éléments sont pris en compte afin de forger leur opinion. Premièrement, ils constatent qu'à ce moment-là, il n'existe plus d'aide juridictionnelle en Afrique du Sud pour les faits relatifs au préjudice personnel. Deuxièmement, de l'aveu même du gouvernement sudafricain et de plusieurs avocats locaux, il n'existerait pas suffisamment d'experts et de moyens pour faire face à un procès d'une si grande complexité. Enfin, pour ces mêmes raisons, il y aurait vraisemblablement peu d'avocats désireux de défendre les plaignants dans des conditions telles qu'ils auraient alors à financer une grande partie des dépenses pour un succès en justice loin d'être garanti. En conséquence, Lord Bingham estime que les plaignants s'exposeraient à un « déni de justice »¹³⁸² s'ils devaient être renvoyés à se pourvoir en Afrique du Sud. Dès lors : « [a]u regard des circonstances particulières et exceptionnelles de l'affaire, le manque de moyens en Afrique du Sud pour apporter une solution à la demande des plaignants fournit une raison convaincante, conformément à la seconde étape du test *Spiliada*, pour refuser de suspendre la procédure entamée »¹³⁸³. Cette décision historique ne fut pas non plus suivie d'un jugement sur le fond, les parties ayant transigé à hauteur de près de 40 millions de livres sterling afin de réparer le préjudice des plaignants dont le nombre, à la fin des procédures, atteignit 7 500. Michael D. Goldhaber observe que, malgré l'absence de condamnation définitive, le montant alloué lors des transactions conclues avec les sociétés mères anglaises en l'espace de quelques procédures et sur la base de la *common law* dépasse de loin le total des dédommagements obtenus aux États-Unis dans de bien plus nombreux litiges, sur la base de l'*Alien Tort Claims Act*¹³⁸⁴.

707. C'est une décision rendue en 2012 par la Cour d'appel anglaise qui consacre l'existence d'un *duty of care* à la charge des sociétés transnationales.

¹³⁸⁰ *Lubbe and Others*, par. 23.

¹³⁸¹ *Id.*

¹³⁸² *Id.*, par. 28.

¹³⁸³ *Id.*

¹³⁸⁴ Michael D. GOLDHABER, « Corporate Human Rights Litigation in Non-U.S. Courts : A Comparative Scorecard », *UC Irvine L. Rev.*, 2013, Vol. 3, n° 150, pp. 127 – 149.

2. La consécration jurisprudentielle du *duty of care*

708. De 1959 à 1962, M. David Chandler, ressortissant anglais, empila des briques d’amiante dans la ville de Uxbridge, non loin de Londres, pour son employeur, la société Cape building Products Ltd, filiale de la société Cape plc. Des années plus tard, en 2007, l’ex-salarié alors âgé de 67 ans, contracta une amiantose, pneumonie provoquée par l’inhalation de fibres d’amiante. Entre temps, son ancien employeur n’existait plus, et l’assurance professionnelle dont il bénéficiait durant ces années de travail ne couvrait pas les maladies liées à l’amiante. M. Chandler chercha donc à faire reconnaître la responsabilité de la société mère afin d’obtenir une réparation du préjudice subi. D’après lui, Cape plc avait fait preuve de négligence en n’encadrant pas davantage l’activité professionnelle au sein de sa filiale. Pour la société mère, en revanche, celle-ci ne pouvait se voir reprocher les faits invoqués, conformément au principe de séparation des personnes morales. La *High Court* saisie se rangea du côté de M. Chandler auquel elle accorda une réparation de 120 000 livres sterling¹³⁸⁵. La partie perdante fit appel du jugement.

709. De la même façon qu’en première instance, la *Court of Appeal* devait s’appuyer sur le test développé par la Chambre des Lords dans l’arrêt *Caparo Industries plc v. Dickman* en 1990 afin de déterminer si, oui ou non, il existait un *duty of care* à la charge du défendeur¹³⁸⁶. Pour ce faire, trois étapes doivent être respectées, à l’instar du droit canadien, celui-ci s’inspirant de celui-là : prévisibilité, proximité et considérations de justice. Lady Justice Arden commence, en s’appuyant sur les arrêts *Connelly* et *Thor Chemicals* vus précédemment, à affirmer qu’il est tout à fait possible qu’une personne morale, au même titre qu’une personne physique, endosse une obligation de *duty of care*¹³⁸⁷. La juge rejette l’idée selon laquelle la responsabilité de la société mère vis-à-vis des salariés de sa filiale ne peut être retenue que lorsqu’il existe une situation de contrôle absolu de la première sur la seconde. De la même façon, elle précise qu’en l’espèce il ne s’agit pas d’un débat portant sur le voile de la personnalité morale : la question, ici, « est simplement [de savoir] si ce qu’a fait la société mère a conduit à créer un lien de droit direct envers les salariés de sa filiale »¹³⁸⁸. Sur le fond, la *Court of Appeal* note que la filiale devait respecter un certain nombre d’indications venant de la société mère quant à la confection

¹³⁸⁵ V. Ewan MCGAUGHEY, « Donoghue v Salomon in the High Court », *Journal of Personal Injury Law*, 2011, n° 249, p. 2, en ligne : <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2237965> (consulté le 9 novembre 2017).

¹³⁸⁶ *Chandler v Cape Plc*, [2012] EWCA Civ 525, Horatia MUIR-WATT, « De la responsabilité d’une société mère en matière de santé et de sécurité des salariés de ses filiales », *RCDIP*, 2013, n° 3, pp. 632 – 637.

¹³⁸⁷ *Id.*, par. 66.

¹³⁸⁸ *Id.*, par. 70.

de la marchandise vendue. De plus, c'était, dans les faits, le personnel médical de la société mère qui était chargé des questions liées à la santé et à la sécurité des travailleurs dans le groupe. Plusieurs éléments attestent de la connaissance par les membres de cette équipe, notamment du médecin responsable, des liens entre les conditions de travail dans la filiale et les risques pour la santé des travailleurs¹³⁸⁹. L'affirmation par le juge de première instance selon laquelle la société mère savait que sa filiale entretenait une activité dangereuse pour ses salariés, mais qu'elle ne mettait rien en œuvre pour en amoindrir les risques, est reprise par la Cour d'appel. Selon elle, la société mère bénéficiait d'une connaissance plus importante que sa filiale sur le sujet, et, à ce titre, elle aurait dû lui porter conseil, ce qu'elle n'a pas fait. Il est donc possible d'en déduire que Cape plc avait une obligation de vigilance à l'égard des salariés de sa filiale :

« Donné l'état de connaissances de Cape sur Cowley Works [lieu de l'usine à Uxbridge], et ses connaissances supérieures sur la nature et la gestion des risques liés à l'amiante, je ne doute pas que dans ce cas il convient d'en déduire que Cape endossait un devoir de vigilance ainsi que de conseil à l'égard de Cape Products sur les étapes à suivre à la lumière des savoirs alors disponibles pour fournir aux salariés un environnement de travail sain ou pour s'assurer que ces étapes étaient respectées. [...] Cape aurait pu, comme elle l'a fait pour d'autres thèmes, donné à Cape Products des instructions sur la façon de coopérer avec elle, ce qu'elle a, à notre connaissance, parfaitement respecté. »¹³⁹⁰

710. Lady Justice Arden ne se contente pas de cette conclusion puisqu'elle ajoute que, si une société mère peut, en principe, endosser un *duty of care* envers les salariés de ses filiales, c'est à la condition que les circonstances l'autorisent. Quatre critères indicatifs sont ainsi avancés par la juge :

« (1) l'activité de la société mère et de la filiale est dans une large mesure la même ; (2) la société mère a, ou aurait dû avoir, une connaissance supérieure sur certains aspects relevant de la santé et de la sécurité dans l'activité en question ; (3) la société mère savait, ou devait savoir que l'environnement de travail dans la filiale était mauvais ; (4) la société mère savait ou devait avoir prévu que la filiale ou ses salariés se fiaient à ses connaissances pour la protection de ces derniers. En ce qui concerne le dernier point, il n'est pas nécessaire de démontrer que la société mère intervient, en pratique, dans la politique de santé/sécurité de la filiale. La Cour analysera plus largement les relations entre les sociétés. Elle pourrait estimer que le quatrième critère est rempli dès lors que la société mère s'implique dans les opérations commerciales de la filiale, par exemple pour la production ou le financement. »¹³⁹¹

¹³⁸⁹ *Id.*, par. 75 et 76.

¹³⁹⁰ *Id.*, par. 78.

¹³⁹¹ *Id.*, par. 80.

711. C'est ainsi la première fois qu'une juridiction anglaise consacre l'existence d'un devoir de vigilance incombant à la société mère d'un groupe, en direction des salariés d'une filiale. Bien que les faits de l'espèce se situent sur le territoire anglais, rien n'interdit en théorie de transposer la logique ici dégagée à une situation transnationale. Mais en pratique, la distance qui séparerait les créancier.es et la société débitrice d'un *duty of care* risque de dissuader le juge saisi d'en reconnaître l'existence. À tout le moins, il est envisageable qu'au moment de l'appréciation des critères dégagés par l'arrêt *Chandler*, l'éloignement géographique des parties ait son importance.

712. C'est en tout cas ce que semble indiquer une décision rendue le 27 février 2017¹³⁹². Au lendemain de l'élection présidentielle de 2007 au Kenya, plusieurs travailleurs et résidents d'une plantation de thé exploitée par une filiale locale de la société anglaise Unilever firent l'objet de violences ethniques perpétrées par des tiers. Une action pour négligence à l'encontre de la société mère et de sa filiale fut intentée par les victimes devant le juge anglais. La *High Court* rejeta leurs prétentions, estimant que le test en trois temps exigé depuis l'arrêt *Caparo Industries* pour établir l'existence d'un *duty of care* n'était pas satisfait en l'espèce. La première question renvoie au fait de savoir si les deux sociétés pouvaient avoir prévu les attaques et leur gravité. Réponse négative pour Mrs. Justice Elisabeth Laing : dès lors que ce genre d'évènement ne s'était jamais produit auparavant, il était impossible de le prévoir¹³⁹³. Le deuxième critère relatif à la proximité entre les demandeurs et les défendeurs n'est pas non plus rempli : à la différence de M. David Chandler et de la société Cape, qui n'étaient séparés que de quelques kilomètres, la distance entre les faits de l'espèce Unilever et la société anglaise est beaucoup plus importante¹³⁹⁴. De plus, reprenant les quatre indicateurs découverts par la *Court of Appeal* dans l'affaire *Chandler*, la *High Court* estime qu'en l'espèce, il n'est aucunement établi que la société mère détenait des connaissances plus importantes que sa filiale concernant les attaques ethniques au Kenya, ce qui aurait pu créer une attente particulière auprès de la filiale et de ses salariés, et, partant, justifier un devoir de conseil et un *duty of care*¹³⁹⁵. Plus loin, la juge insiste encore sur la distance séparant les parties : dans l'affaire *Chandler*, la portée du *duty of care* se limitait au territoire britannique. Tandis qu'admettre un *duty of care* à la charge de la société Unilever pour l'ensemble des potentielles attaques ethniques sur ses

¹³⁹² *AAA & Ors v Unilever Plc & Anor*, [2017] EWHC 371 (QB), Claire BRIGHT, « Le devoir de diligence de la société mère dans la jurisprudence anglaise », *Dr. soc.*, 2017, n° 10, pp. 828 – 832.

¹³⁹³ *Id.*, par. 93.

¹³⁹⁴ *Id.*, par. 102.

¹³⁹⁵ *Id.*

174 000 travailleurs dans le monde augmenterait considérablement l'étendue d'une telle obligation¹³⁹⁶. La Cour distingue en réalité les deux situations : dans *Chandler*, le responsable du dommage est la société mère, alors que pour l'affaire *Unilever*, les responsables sont des tiers à l'entreprise¹³⁹⁷. Enfin, selon la *High Court*, il ne serait pas non plus « équitable, juste et raisonnable » de retenir un *duty of care* en l'espèce dès lors qu'il appartient aux forces de police kenyane et non aux sociétés de prévenir les attaques en cause et d'en poursuivre les coupables¹³⁹⁸. En conclusion, la responsabilité pour négligence de la société mère n'est pas retenue. En revanche, la *High Court* n'écarte pas totalement la compétence du juge anglais, cette fois-ci sous l'angle du déni de justice : pour elle, les victimes risquent sérieusement de ne jamais obtenir réparation dans leur pays en raison de leur ethnie et de la corruption encore présente dans le système judiciaire¹³⁹⁹. Mais cette préoccupation n'a pas été partagée par la Cour d'appel qui a, le 4 juillet 2018, confirmé l'incompétence des tribunaux anglais¹⁴⁰⁰. Les plaignants ont décidé de saisir la Cour suprême de l'Angleterre.

713. Une expérience similaire peut être observée au Canada.

B. Le *duty of care* au Canada

714. Les premières stratégies d'accès aux tribunaux canadiens ont été couronnées de succès sur la base d'une réfutation d'un tribunal plus approprié (1). Récemment, c'est, comme en droit anglais, le *duty of care* qui prend de plus en plus d'importance (2).

1. Le rejet du *forum non conveniens* par les juges canadiens

715. La règle du *forum non conveniens* est présente à la section 11 du *Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act* (CJPA) adopté dans le cadre de la Conférence pour l'harmonisation des Lois au Canada en 1994¹⁴⁰¹. Il est ainsi indiqué que :

« (1) Après avoir pris en considération les intérêts des parties à une procédure et les fins de la justice, un tribunal peut refuser d'exercer sa compétence territoriale dans la

¹³⁹⁶ *Id.*, par. 103.

¹³⁹⁷ *Id.*, par. 104.

¹³⁹⁸ *Id.*, par. 111.

¹³⁹⁹ *Id.*, par. 167 et suiv.

¹⁴⁰⁰ *AAA & Ors v Unilever Plc & Anor*, [2018] EWCA Civ 1532.

¹⁴⁰¹ *V. supra*, n° 244.

procédure au motif qu'un tribunal d'un autre État est une instance plus appropriée pour connaître de la procédure en cours.

(2) Pour décider si elle-même ou un tribunal à l'extérieur de [la province ou le territoire] est l'instance la plus appropriée pour connaître d'une instance, elle doit tenir compte de circonstances pertinentes notamment :

- a) la commodité et les dépenses comparatives des parties à l'instance et de leurs témoins dans le cadre d'un litige devant le tribunal ou dans tout autre tribunal,
- b) la loi à appliquer aux questions en litige,
- c) l'opportunité d'éviter la multiplicité des procédures judiciaires,
- d) l'opportunité d'éviter des décisions contradictoires devant différents tribunaux,
- e) l'exécution d'un jugement éventuel, et
- f) le fonctionnement équitable et efficace du système juridique canadien dans son ensemble. »

716. Si le CJPA ne s'impose pas aux provinces canadiennes, celles-ci peuvent choisir de l'appliquer dans leur droit interne. C'est notamment le cas de la Colombie-Britannique. Dans deux affaires opposant des faits survenus dans une filiale étrangère d'une société implantée sur le territoire de ces deux provinces, le juge saisi refusa de donner effet à la règle du *forum non conveniens*, en faveur des travailleurs étrangers concernés et de leur famille.

717. En novembre 2014, plusieurs ressortissants érythréens intentèrent une action à l'encontre de la société Nevsun Resources dont le siège social se trouve à Vancouver, en Colombie-Britannique. Alors réfugiés au Canada, ils alléguèrent avoir été soumis à des conditions de travail forcé par la société sous-traitante locale Segen Construction, elle-même propriété de l'État érythréen, lors de leur activité d'orpaillage dans la mine d'or de Bisha, située au centre de l'Érythrée¹⁴⁰². Selon la société canadienne défenderesse, le juge devait, sur la base du *forum non conveniens*, se déclarer incompétent et renvoyer les demandeurs à se pourvoir devant le juge érythréen. Ce n'est pas la solution que retint la Cour suprême de Colombie-Britannique dans une décision rendue le 6 octobre 2016¹⁴⁰³. La Cour commence par rappeler que la société Nevsun ayant son siège social à Vancouver, elle est *a priori* compétente. Il appartient, comme formulé par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Van Breda*, à la partie qui conteste la compétence du juge, de prouver qu'un autre for est « clairement » plus

¹⁴⁰² V. le schéma de l'organisation capitalistique de l'opération en annexe, *infra*, p. 467.

¹⁴⁰³ *Araya v. Nevsun Resources Ltd.*, 2016 BCSC 1856.

approprié¹⁴⁰⁴. Afin de forger son opinion, la Cour analyse l'ensemble des arguments avancés par les parties à la lumière des critères définis par la section 11 du CJPA.

a. Le bilan coûts-avantages pour les parties et leurs témoins que la procédure se déroule au Canada ou en Érythrée (CJPTA, S. 11, 2, a)

718. Selon la Cour, plusieurs arguments avancés par la Société Nevsun militent en faveur de la compétence du juge est-africain. Tout d'abord, c'est le nombre potentiellement très important de témoins qu'il faudrait faire venir à la barre du juge canadien qui devrait décourager une telle entreprise : aux salariés directs de Nevsun s'ajouterait l'ensemble des employés de la filiale Segen Construction, ce qui représenterait, uniquement pour le mois d'avril 2010, pas moins de 1700 travailleurs. Il faudrait également, toujours selon la société Nevsun, recueillir le témoignage de l'entourage de ces travailleurs afin de déterminer si, et dans quelle mesure, ils auraient subi un dommage : famille, médecins, économistes et autres experts. L'ensemble de ces protagonistes ne parlant pas anglais, mais pour la plupart exclusivement des dialectes pratiqués en Érythrée, un effort drastique et coûteux de traduction devrait être mis en place, ce qui vaut également pour les documents écrits. Enfin, la communication entre le Canada et l'Érythrée est très complexe : peu d'avions, une connexion Internet défaillante, et la difficulté d'obtenir des visas pour les Érythréens à destination du Canada. À l'inverse, militent en faveur de la compétence du juge canadien plusieurs arguments avancés par les demandeurs. Selon eux, les plaignants seraient jugés « traîtres » en Érythrée et les témoins essuieraient des menaces dans le but de ne pas comparaître, ce qui aurait déjà eu lieu lors d'affaires précédentes. De plus, le cadre légal du procès en Érythrée serait défaillant : ni le statut des preuves ni celui des juges ne garantiraient la tenue d'un procès équitable. Enfin, le déplacement interne des témoins et victimes pourrait faire l'objet de restrictions par les autorités compétentes. Pour la Cour suprême, il y a suffisamment d'éléments permettant d'établir qu'il existe un « réel risque » pour les plaignants de ne pas obtenir justice en Érythrée. Plusieurs témoignages, notamment d'anciens juges érythréens attestent de la véracité du risque de poursuite pour « trahison » des demandeurs aujourd'hui réfugiés au Canada. En revanche, la société Nevsun, à qui il incombe de prouver que la compétence du juge canadien dans cette affaire n'est pas justifiée, n'apporte aucun élément sur l'indépendance de l'organe judiciaire érythréen, ni sur sa capacité à gérer des procès aussi complexes avec autant de participants. Enfin, selon la Cour, il ne serait pas nécessaire d'entendre autant de témoignages que le suggère la société défenderesse, et quand

¹⁴⁰⁴ *Club Resorts Ltd. v. Van Breda*, 2012, SCC 17, par. 103 et suiv.

bien même, la juridiction canadienne en aurait davantage l'habitude que son homologue érythéen.

b. La loi applicable en l'espèce (CJPTA, S. 11, 2, b)

719. Tandis que la société Nevsun plaide pour l'application du droit du lieu de survenance du dommage à l'espèce, les demandeurs font valoir l'opportunité d'appliquer le droit canadien. Pour la Cour, plusieurs éléments laissent penser que le cadre légal en Érythrée ne garantit pas aux plaignants un procès équitable. Rien n'indique quelle procédure sera mise en œuvre ni quelles règles de preuve devront être respectées. Rien n'assure de la loi applicable au moment du procès ni de l'immixtion du pouvoir exécutif dans la procédure par voie décrétole. Enfin, rien n'assure de l'indépendance des juges au moment de l'application du droit local. La Cour estime ainsi que le critère de la loi applicable est un « facteur équivoque »¹⁴⁰⁵ en l'espèce.

c. Les critères de la litispendance, du conflit positif de juridictions, et de l'exécution des jugements (CJPTA, S. 11, 2, c, d et e)

720. Les risques de litispendance et de conflit positif de juridictions ne font pas l'objet de longs développements dès lors qu'aucune saisine du juge érythéen n'a encore eu lieu. Quant au critère de l'exécution des jugements, la Cour accueille l'argument des demandeurs selon lequel, quelle que soit la partie gagnante d'un éventuel procès tenu en Érythrée, la partie perdante trouverait intérêt à contester l'exécution du jugement au Canada. Le précédent *Chevron*¹⁴⁰⁶ est ainsi invoqué à l'appui de cette hypothèse. Dès lors, ces trois facteurs sont jugés « équivoques » par les juges de la Cour suprême dans l'analyse du *forum non conveniens*¹⁴⁰⁷.

d. L'opportunité pour la justice canadienne en son ensemble de voir le procès se dérouler sur son territoire

721. Le principal argument ici avancé par la société Nevsun est le coût déraisonnable qu'entraînerait une telle procédure pour des faits survenus à des dizaines de milliers de kilomètres. Pour les plaignants, leur refuser l'accès à la justice canadienne entraverait le fonctionnement équitable et efficace de cette dernière. La Cour se range derrière cet avis : ce

¹⁴⁰⁵ *Araya v. Nevsun*, par. 303.

¹⁴⁰⁶ *V. supra*, n° 188.

¹⁴⁰⁷ *Araya v. Nevsun*, par. 311.

serait promouvoir une justice équitable et efficace que de retenir la compétence du juge canadien dans cette affaire¹⁴⁰⁸.

722. En conclusion, la Cour suprême de Colombie-Britannique estime que Nevsun n'a pas établi, critères du *CJPTA* à l'appui, que le for érythéen serait « clairement » plus approprié en l'espèce¹⁴⁰⁹. La Cour d'appel de Colombie britannique devait confirmer à l'unanimité cette appréciation du for plus approprié dans une décision rendue le 21 novembre 2017¹⁴¹⁰. Selon la société canadienne, la Cour suprême aurait « erré » dans l'analyse du *forum non conveniens* en n'accordant pas aux facteurs étudiés leur poids correspondant, notamment le fait que les actes reprochés relevaient d'abord d'autorités étatiques bénéficiant d'un privilège d'immunité¹⁴¹¹. Après avoir rappelé qu'il ne revient pas au juge d'appel de se substituer aux Cours inférieures dans leur analyse du *forum non conveniens*, mais simplement de vérifier qu'une juste importance a été donnée à chaque élément pris en compte, la juge Newbury confirme que les tribunaux canadiens sont les mieux placés pour traiter de cette affaire¹⁴¹². Le risque, pour les victimes, de ne pas obtenir une décision rendue dans le cadre d'un procès équitable en Érythrée l'emporte sur les contraintes qu'un procès ferait peser sur le système judiciaire canadien¹⁴¹³.

723. La question de la compétence des juridictions canadiennes dans l'affaire Nevsun a été définitivement close par l'arrêt rendu le 28 février 2020 par la Cour suprême du Canada¹⁴¹⁴. Pour ce qui nous concerne ici, il suffit de dire que la société Nevsun choisit de ne plus agir sur le fondement du *forum non conveniens*. La Cour suprême en déduit qu'« il ne fait aucun doute que les tribunaux de la Colombie-Britannique constituent le ressort approprié pour régler les réclamations »¹⁴¹⁵. L'affaire Nevsun constitue ainsi un précédent certainement très important pour les contentieux à venir sur la compétence internationale des juridictions canadiennes même si on peut regretter que la juridiction suprême n'ait pas eu l'occasion de se prononcer sur le *forum non conveniens* dans une affaire impliquant une société transnationale et des travailleurs. Pour finir, il convient de préciser que la décision de la Cour suprême, qui, *in fine*, rejette les prétentions de la société Nevsun, portait sur deux interrogations¹⁴¹⁶. La première tenait à savoir

¹⁴⁰⁸ *Id.*, par. 324.

¹⁴⁰⁹ *Id.*, par. 338.

¹⁴¹⁰ *Araya v. Nevsun Resources Ltd.*, 2017 BCCA 401.

¹⁴¹¹ *Id.*, par. 114.

¹⁴¹² *Id.*, par. 120.

¹⁴¹³ De façon intéressante, la juge Newbury s'appuie sur les propos de lord Bingham dans l'affaire *Connelly vs. RTZ Corp. Plc.*

¹⁴¹⁴ *Nevsun Resources Ltd. c. Araya*, 2020 CSC 5.

¹⁴¹⁵ *Id.*, par. 26.

¹⁴¹⁶ *Id.*

si la doctrine de l'acte de gouvernement, qui se rapproche, mais se distingue du concept d'immunité issu du droit international public, fait partie de la *common law* canadienne. La juge Abella estime que non¹⁴¹⁷. La seconde interrogation portait sur le fait de savoir si les interdictions de droit international coutumier relatives au travail forcé, à l'esclavage, aux traitements cruels, inhumains ou dégradants et aux crimes contre l'humanité peuvent servir de fondement à une action en dommages-intérêts en droit canadien. Pour la juge, il ne semble pas « évident et manifeste » que les réclamations des travailleurs érythréens contre Nevsun fondées sur des violations de droit international coutumier soient vouées à l'échec¹⁴¹⁸. Dès lors, il appartiendra aux juridictions du fond de trancher le litige sur cette question. L'opposition de quatre juges sur neuf dans des opinions dissidentes distinctes quant au sort réservé au droit international coutumier laisse présager un dénouement lointain et incertain de ce litige.

724. Une autre décision, rendue cette fois-ci par la Cour d'appel de Colombie-Britannique le 26 janvier 2017, mérite attention¹⁴¹⁹. Dans cette affaire, était en cause la répression d'opposants guatémaltèques à une mine située au Guatemala et détenue par une société locale, elle-même filiale à 100 % du groupe Tahoe Resources dont le siège social se trouve à Vancouver. Les victimes, sur lesquels l'équipe de sécurité privée engagée par la société aurait tiré des coups de feu, déposèrent une plainte au pénal devant le juge guatémaltèque contre M. Alberto Rotondo, directeur de l'équipe de sécurité. Mais une plainte au civil fut également déposée devant le juge canadien. Dans une première décision rendue par la Cour suprême de Colombie-Britannique le 9 novembre 2015, la demande de *forum non conveniens* formulée par la société défenderesse fut accueillie¹⁴²⁰. Les plaignants furent invités à se pourvoir au Guatemala. Mais la Cour d'appel de Colombie-Britannique revint sur ce jugement et admit la compétence des juridictions canadiennes. Ce revirement se justifie pour plusieurs raisons.

725. En premier lieu, la position de la Cour suprême tenait surtout sur le fait que les victimes avaient pu porter plainte devant les autorités locales à l'encontre du responsable présumé des blessures subies, ce qui prouvait bien que le système judiciaire guatémaltèque n'était pas défaillant. Or, entre temps, le responsable visé, M. Rotondo, s'échappa de la maison d'arrêt dans laquelle il était assigné et s'exila au Pérou, sa terre natale. La demande d'extradition

¹⁴¹⁷ *Id.*, par. 59.

¹⁴¹⁸ *Id.*, par. 132.

¹⁴¹⁹ *Garcia v. Tahoe Resources Inc.*, 2017 BCCA 39.

¹⁴²⁰ *Garcia v. Tahoe Resources Inc.*, 2015 BCSC 2045.

formulée par le Guatemala n'ayant pas reçu de réponse de la part du pays andin, l'affirmation selon laquelle « [i]l ne s'agit pas d'une affaire où les plaignants n'auront pas de procès ou d'audience dans une autre juridiction »¹⁴²¹, est remise en question. Selon le juge d'appel N.J. Garson, ce procès pénal avait un rôle central dans l'opinion de la Cour suprême. Le fait qu'il soit ajourné aux calendes grecques fragilise toute l'argumentation avancée *a priori* par Tahoe Resources.

726. En second lieu, selon la Cour d'appel, la Cour suprême aurait retenu une interprétation erronée des éléments de procédure apportés par les parties. D'une part, la procédure dite de *discovery* — selon laquelle les avocats des parties s'échangent des pièces — était en l'espèce entièrement adossée au procès pénal. Celui-ci n'ayant désormais qu'une existence virtuelle, l'avantage juridique que pouvait présenter le Guatemala pour les victimes a disparu. Par ailleurs, le Guatemala ne disposerait pas d'une technique équivalente à une commission rogatoire — *letters rogatory* — tel qu'elle peut exister en droit canadien¹⁴²². D'autre part, rien ne garantirait que la saisine du juge canadien aurait un effet suspensif sur le délai de prescription de un an existant en droit guatémaltèque pour les actions en responsabilité délictuelle, délai qui court à compter de la survenance du dommage allégué. Enfin, et peut-être surtout, la Cour d'appel revient assez longuement sur le contexte politique et économique qui entoure cette affaire pour analyser le risque d'iniquité auquel feraient face les victimes au Guatemala¹⁴²³. La Cour s'appuie sur le témoignage de l'ancien secrétaire général du bureau du Ministère public guatémaltèque, M. Melgar, selon lequel dans cette affaire :

« [...] il y a des intérêts économiques qui transcendent les sociétés propriétaires de la mine et impliquent différents niveaux de pouvoir politique. Au plan local, ce pouvoir est représenté par les maires qui bénéficient de retombées économiques pour leur ville, et au plan régional par les députés parlementaires qui représentent les provinces où l'entreprise est située ; à un niveau plus élevé, ces intérêts affectent l'État guatémaltèque dont le budget national bénéficie d'une source de revenus sous forme de *royalties* en plus de l'attrait de l'investissement étranger. »¹⁴²⁴

¹⁴²¹ *Id.*, par. 72.

¹⁴²² *Garcia v. Tahoe Resources Inc.*, 2017 BCCA 39, par. 79.

¹⁴²³ *Id.*, par. 97 et suiv.

¹⁴²⁴ *Id.*, par. 99. Il s'agit là d'une confirmation de première main du caractère improbable d'une action en justice intentée dans l'État du lieu de travail, v. *supra*, n° 82 et suiv.

727. Selon le juge N.J. Garson, la Cour suprême n’aurait pas suffisamment prêté attention à ce contexte en qualifiant les faits en cause de simple cas de dommage corporel – « *personal injury case* » :

« Je conviens avec les appelants et l’intervenant qu’en qualifiant la demande des appelants de cas de préjudice corporel, le juge n’a pas été suffisamment attentif au contexte dans lequel le conflit s’est produit. Cette réclamation n’est pas apparentée à un accident de la circulation. Elle s’est plutôt produite dans un environnement hautement politisé entourant l’autorisation par le gouvernement d’une grande exploitation minière étrangère dans les zones rurales du Guatemala. »¹⁴²⁵

728. Le fait que Tahoe Resources n’arrive pas à fournir un seul exemple de procès ayant eu lieu au Guatemala opposant des individus à une entreprise pour des faits de responsabilité délictuelle serait, selon la Cour, symptomatique.

La Cour d’appel de conclure sur ce point :

« Je conclus que le juge s’est trompé en ignorant le contexte de ce litige et en ne donnant pas suffisamment de poids au risque pour les plaignants de ne pas bénéficier d’un procès équitable au Guatemala. Ce risque ne devrait pas être ignoré. En parvenant à cette conclusion, je ne condamne pas en général le système juridique guatémaltèque. Mais j’en viens simplement à la conclusion qu’il existe un risque tangible pour les plaignants de rencontrer des difficultés pour bénéficier d’un procès équitable contre une entreprise transnationale puissante dont les intérêts miniers au Guatemala s’alignent sur les intérêts politiques de l’État guatémaltèque. Ce facteur écarte le Guatemala comme for le plus approprié. »¹⁴²⁶

729. En juin 2017, la Cour suprême du Canada refusa d’entendre l’appel de la société Tahoe Resources. L’affaire était donc pendante devant les juridictions du fond jusqu’à ce que la société Pan American Silver, qui a racheté entre temps la compagnie Tahoe Resources, transige avec les victimes et présente publiquement ses excuses le 30 juillet 2019¹⁴²⁷. Le procès est donc définitivement clos.

730. Dans une autre affaire, une juridiction canadienne a reconnu sa compétence, mais cette fois-ci sur un autre fondement : celui du *duty of care*.

¹⁴²⁵ *Id.*, par. 109.

¹⁴²⁶ *Id.*, par. 130.

¹⁴²⁷ <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=0b3c4382-2d3d-4aa3-97b2-642dc10fa0ca> (consulté le 17 avr. 2020).

2. L'admission d'un *duty of care* par les juges canadiens

731. Le *duty of care*, traduit par « devoir de protection » ou « devoir de vigilance » selon le contexte et selon les auteurs, désigne ce fondement connu en système de *common law* permettant d'engager la responsabilité délictuelle d'une personne pour négligence. Il se distingue du concept de *due diligence*, traduit également en français comme « devoir de vigilance », pour deux principales raisons. La première est que le *duty of care* reconnaît un lien de droit direct entre le demandeur et le défendeur afin d'en sanctionner le manquement par ce dernier tandis que la *due diligence* sanctionne une relation tripartite dans laquelle la société mère n'aurait pas tout mis en œuvre pour éviter que sa filiale ne cause un dommage à la victime¹⁴²⁸. La seconde est que le *duty of care* est une notion juridique centrale du droit de la responsabilité des pays de *common law* tandis que la *due diligence* est aujourd'hui davantage un concept regroupant plusieurs notions juridiques que le fondement d'une action en responsabilité.

732. Le *duty of care* existe au Canada depuis le début du xx^e siècle¹⁴²⁹. Dans un premier temps, les juges canadiens reprirent à leur compte la décision *Donoghue v. Stevenson* rendue en 1932 par la Chambre des Lords¹⁴³⁰. Deux arrêts importants, l'un rendu par la Chambre des Lords, l'autre par la Cour suprême du Canada au tournant des années 1980, établirent un test connu sous le nom de *Anns/Kamloops* afin d'identifier l'existence d'un *duty of care*¹⁴³¹. L'arrêt *Cooper vs. Hobart* rendu en 2001 par la Cour suprême du Canada¹⁴³², qui constitue aujourd'hui le droit en vigueur en la matière, vint durcir les conditions de reconnaissance d'une telle obligation. Désormais, deux voies sont envisageables : soit les faits de l'espèce correspondent à une catégorie déjà reconnue en jurisprudence, auquel cas l'existence d'un *duty of care* est présumée, soit les faits n'entrent pas dans une catégorie préexistante. Une démonstration en

¹⁴²⁸ V. Gwynne SKINNER, *Parent company accountability*, International Corporate Accountability Roundtable, 2015, pp. 17 – 18 ; Olivier DE SCHUTTER, Anita RAMASASTRY, Mark. B. TAYLOR et Robert C. THOMPSON, *La diligence raisonnable en matière de droits humains : le rôle des États*, ICAR ; ECCJ ; CNCA, 2012 ; Marie-Caroline CAILLET, Marie-Laure GUISLAIN et Tamsin MALBRAND, *La vigilance sociétale en droit français*, Corede me ; Ritimo ; Sherpa, 2014.

¹⁴²⁹ Philip H OSBORNE, *The Law of Torts*, 3e éd., coll. Essentials of Canadian Law, Toronto, Irwin Law, 2015, pp. 65 – 91, spé. à la page 65 : « L'établissement d'une obligation de diligence est un élément essentiel de la responsabilité en cas de négligence. C'est une question de droit qui oblige le juge à déterminer si le défendeur est légalement tenu d'exercer une diligence raisonnable en faveur du demandeur ». V. Renée-Claude DROUIN, « Le développement du contentieux à l'encontre des entreprises transnationales : quel rôle pour le devoir de vigilance ? », *Dr. soc.*, 2016, n° 3, pp. 246 – 262.

¹⁴³⁰ *M'Alister (Donoghue) v. Stevenson*, [1932] A.C. 562 (H.L.).

¹⁴³¹ Du nom des arrêts *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.) et *Neilson v. Kamloops (City of)*, [1984] 2 S.C.R. 2. V. P. H. OSBORNE, préc., note 1429, pp. 67 – 68.

¹⁴³² *Cooper v. Hobart*, [2001] 3 S.C.R. 537.

trois étapes doit alors être respectée¹⁴³³. D'abord, il doit être établi que le défendeur aurait pu prévoir le dommage subi par la victime. Ensuite, il faut prouver qu'il existait une relation particulière entre les parties, soit avancer des éléments attestant de la singularité du lien entre le demandeur et le défendeur. Si ces deux premières étapes (prévisibilité, proximité) sont franchies avec succès, une présomption de *duty of care* est alors reconnue par le juge saisi. Il appartiendra, enfin, au défendeur désireux de renverser la présomption, de démontrer que la reconnaissance d'une telle obligation à sa charge contreviendrait aux intérêts de la société et du système juridique canadiens (considérations politiques).

733. C'est dans ce contexte que la Cour supérieure de l'Ontario fut saisie de deux demandes pour des faits similaires à ceux de l'affaire *Tahoe Resources*¹⁴³⁴. Lors d'une opposition à l'ouverture d'une mine au Guatemala, plusieurs membres d'une communauté autochtone furent prétendument victimes de violence de la part de la société privée de sécurité employée sur place. La première plainte, portée par Angelina Choc, veuve du leader de la communauté qui s'opposait au projet, visait à percer le voile de la personnalité morale sur le fondement de la responsabilité pour autrui – *vicarious liability* : la société mère Hudbay Minerals serait, selon elle, responsable du meurtre commis par sa filiale en sol guatémaltèque. La seconde, portée par 11 femmes membres de la Communauté, prétendait faire reconnaître le manquement par Hudbay de son devoir de protection à leur égard : la société mère n'aurait pas tout mis en œuvre pour que les faits dénoncés ne surviennent pas. Dans une décision du 22 juillet 2013¹⁴³⁵, la Cour supérieure de l'Ontario admit partiellement la première action. Selon les juges, des trois exceptions admises en jurisprudence pour percer le voile de la personnalité morale – intention de fraude, filiale agissant comme agent de la société mère, et *statute* le permettant – il ne serait pas « manifestement ridicule » — « *patently ridiculous* » — qu'une action fondée sur la deuxième de ces exceptions soit accueillie sur le fond. La Cour admet ainsi virtuellement la compétence du juge canadien sur ce fondement, mais laisse le soin à une autre juridiction de trancher le litige.

734. La seconde action nous intéresse davantage en ce que, pour la première fois, un *duty of care* à la charge d'une société mère fut reconnu par le juge ontarien. Selon les victimes, il ne s'agissait pas d'admettre la responsabilité d'Hudbay pour les faits reprochés à la société de sécurité, mais de convenir que la société mère avait été négligente en ne parvenant pas à

¹⁴³³ Lewis KLAR, « Foreseeability, Proximity and Policy », *Advocates' Q.*, 2002, Vol. 25, pp. 360 – 377.

¹⁴³⁴ V. *supra*, n° 718 et suiv.

¹⁴³⁵ *Choc v Hudbay Minerals Inc.*, 2013 ONSC 1414.

prévenir la survenance des dommages allégués. Les demanduses ne contestaient pas, en application de la jurisprudence *Cooper vs. Hobart*, que jusqu'ici, aucune catégorie de *duty of care* correspondant aux faits de l'espèce n'avait été consacrée. Dès lors, le test en trois étapes présenté en amont devait être respecté.

a. Prévisibilité

735. Selon la Cour, si les éléments avancés par les plaignantes devaient s'avérer établis – ce qu'il appartiendra à la juridiction saisie sur le fond de contrôler – le critère de la prévisibilité du dommage subi est satisfait. En effet, la société Hudbay savait ou devait savoir que : les services de sécurité ont fréquemment recours à la violence lors d'éviction des populations locales ; le personnel de sécurité employé à El Estor n'était pas adéquatement formé et détenait illégalement des armes à feu ; les cas de viols à l'encontre des femmes et de violence à l'encontre des opposants sont fréquents au Guatemala ; et que le système de justice guatémaltèque souffre de dysfonctionnements conduisant à une certaine impunité. Pour toutes ces raisons, les juges estiment que le dommage prétendument subi par les victimes aurait pu être prévu par la société canadienne¹⁴³⁶.

b. Proximité

736. Dans l'arrêt *Cooper*, la Cour suprême affirmait que pour déterminer l'existence éventuelle d'un lien de proximité entre les parties, les attentes, déclarations ou bien encore la confiance d'une partie envers l'autre pouvaient être pris en compte¹⁴³⁷. La Cour supérieure de l'Ontario en tirera particulièrement profit dans cette affaire. En effet, les déclarations publiques du groupe ainsi que leur attachement aux Principes volontaires sur la sécurité et les droits de l'Homme à l'intention des entreprises des secteurs extractif et énergétique¹⁴³⁸ amenèrent la Cour à conclure à l'existence d'un lien entre les plaignants et la société¹⁴³⁹. Le critère de proximité exigé afin d'établir un *duty of care* à la charge de la société mère était donc rempli en l'espèce, justifiant l'établissement de la compétence internationale des tribunaux canadiens.

¹⁴³⁶ *Id.*, par. 65.

¹⁴³⁷ *Cooper v. Hobart*, par. 34 : « Définir la relation peut impliquer d'examiner les attentes, les représentations, la confiance et les biens ou autres intérêts impliqués ».

¹⁴³⁸ *V. supra*, n° 332.

¹⁴³⁹ *V. supra*, n° 628 et suiv.

c. Considérations politiques

737. La société canadienne fit valoir plusieurs arguments afin de renverser la présomption de *duty of care* à sa charge. Selon elle, le rejet de deux projets de loi par le Parlement canadien prouverait qu'il n'existerait pas à l'heure actuelle une volonté politique de créer une responsabilité du fait de leurs filiales pour les sociétés canadiennes¹⁴⁴⁰. Par ailleurs, reconnaître un tel devoir de protection aurait pour conséquence d'exposer ces dernières à une « myriade » de plaintes, encombrant encore davantage les tribunaux. Enfin, cela anéantirait le principe fondamental de séparation des personnes morales. La Cour, tout en admettant que les faits de l'espèce entraînent des considérations d'ordre politique, n'y voit pas pour autant d'obstacles dirimants à la poursuite du litige sur le fond. D'après elle, malgré les arguments de la partie défenderesse, « il n'est pas simple et évident que des raisons d'ordre politique renverseraient ou amoindrieraient une présomption de *duty of care* »¹⁴⁴¹. Jugeant que la plainte n'est ni « insoutenable » ni « intenable »¹⁴⁴², la Cour supérieure de l'Ontario rejeta la demande des sociétés visant à mettre fin au contentieux. Le litige est ainsi toujours pendant sur le fond. Preuve de la longueur de ce type de procès, depuis la décision sur la compétence des juridictions le 22 juillet 2013, aucune décision sur le fond n'a encore été rendue. Pour le moment, les seuls jugements prononcés dans cette affaire ont porté sur la transmission par la société Hudbay d'informations portant sur la structure de son capital¹⁴⁴³ et sur l'admission de modifications apportées par les victimes à leur déposition – elles concernent des faits allégués de viols¹⁴⁴⁴.

738. L'acceptation, pour la première fois et en l'espace de quelques mois, de la compétence des juridictions canadiennes pour des faits survenus à l'étranger reprochés à une société implantée sur le sol canadien est un évènement notable. Il fait dire aux commentateurs que « [l]e Canada semblerait donc devenir une juridiction prisée pour des poursuites alléguant des violations des droits de l'Homme par des entreprises multinationales »¹⁴⁴⁵. Certes, les affaires *Tahoe Resources* et *Hudbay Minerals* ne concernent pas directement les droits des travailleurs. Mais les fondements juridiques auxquels ont eu recours les juges saisis pourraient très bien être

¹⁴⁴⁰ Il s'agissait, d'une part, de s'assurer que les entreprises du secteur extractif respectent les droits de l'Homme à l'étranger, et, d'autre part, de permettre aux victimes étrangères de saisir les juges canadiens pour des cas de violation des droits de l'Homme à l'étranger par les sociétés canadiennes.

¹⁴⁴¹ *Choc v Hudbay Minerals Inc.*, par. 74.

¹⁴⁴² *Id.*, par. 75.

¹⁴⁴³ <https://www.business-humanrights.org/en/hudbay-minerals-lawsuits-re-guatemala-0> (consulté le 17 avr. 2020).

¹⁴⁴⁴ *Caal Caal v. Hudbay Minerals Inc.*, 2020 ONSC 415.

¹⁴⁴⁵ R.-C. DROUIN, préc., note 1429.

transposés à un contexte social dès lors que les employés locaux entretiennent une relation purement délictuelle avec la société mère, à l'instar des communautés autochtones. Ces avancées devront néanmoins être confirmées par les juridictions du fond.

739. On constate donc, depuis une vingtaine d'années, un mouvement global porté par plusieurs juridictions nationales, vers la reconnaissance d'une compétence judiciaire extraterritoriale en droit du travail. Le nombre d'affaires n'est pas encore sensiblement important, mais son augmentation en une période courte laisse penser que la « poussée » est irrésistible. Surtout, du point de vue qualitatif, il est intéressant d'observer que, même en l'absence d'une concertation préalable, les juridictions de systèmes juridiques divers se retrouvent sur un certain nombre de points tels que le risque de déni de justice et l'analyse des liens sociétaires. On peut donc dire que les juges nationaux commencent aujourd'hui à disposer d'un recul suffisant pour déceler les méthodes à éviter et celles, au contraire, à privilégier, pour retenir ou rejeter leur compétence dans des affaires de ce type. Un regard un peu plus analytique permet de rapprocher cette jurisprudence de la technique de compétence universelle.

Section 2. Un objectif convergent avec celui de la compétence universelle

740. Le Titre précédent aura tenté de démontrer que, fondamentalement, le moteur de la compétence universelle est la condamnation de crimes qui risquent de rester impunis. Cet objectif de lutte contre l'impunité que poursuit la compétence pénale universelle (Paragraphe 1) se retrouve en réalité dans les décisions rendues au contentieux civil, car, à y regarder de plus près, c'est systématiquement le risque, pour les demandeurs, d'essuyer un déni de justice, qui justifie la compétence des tribunaux saisis (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. L'objectif fondamental de lutte contre l'impunité dans la compétence universelle

741. Historiquement, le recours à une compétence juridictionnelle d'exception qu'est la compétence universelle avait une justification proprement utilitaire¹⁴⁴⁶. C'est parce que les

¹⁴⁴⁶ S. FERNANDEZ, préc., note 994, p. 286; Henri DONNEDIEU DE VABRES, *Introduction à l'étude du droit pénal international: essai d'histoire et de critique sur la compétence criminelle dans les rapports avec l'étranger*, Paris, Sirey, 1922.

compétences traditionnelles présentaient des lacunes et que la coopération interétatique faisait défaut que l'intérêt d'une répression universelle s'est fait ressentir. « Le combat contre l'impunité des criminels internationaux constitue en effet la force motrice de la compétence universelle » écrit Isabelle Moulier¹⁴⁴⁷. Or, les premiers comportements visés par cette répression exceptionnelle présentaient un caractère transnational plus qu'« universel ». On en trouve la première trace dans le Code de Justinien qui donnait compétence au juge du lieu d'arrestation du coupable (*judex deprehensionis*)¹⁴⁴⁸. Durant tout le Moyen-Âge, le droit romain admit ce chef de compétence à l'égard de certains malfaiteurs qui présentaient la spécificité de pouvoir se jouer des frontières des cités lombardes : vagabonds, assassins, citoyens bannis et voleurs de grand chemin¹⁴⁴⁹. En France, le Parlement de Paris se reconnut compétent en 1671 pour des faits de vol survenus à Venise et impliquant des ressortissants siennois et arméniens¹⁴⁵⁰. La doctrine justifiait alors les poursuites par « le scandale que crée le spectacle de l'impunité »¹⁴⁵¹ sur le territoire du pays où se réfugie le coupable.

742. Un regard vers le passé permet donc de se rendre compte que la principale raison de l'adoption d'une compétence judiciaire exceptionnelle est la volonté par les gouvernants d'appréhender un comportement qui fuit leur juridiction afin de ne pas le laisser impuni. Ce projet de lutte contre l'impunité, intrinsèquement lié à un jeu de frontières territoriales et politiques, se retrouve actuellement dans les formes contemporaines de compétence universelle, que ce soit au moment de leur établissement (A) ou de leur mise en œuvre (B).

A. L'objectif de lutte contre l'impunité lors de l'établissement de la compétence pénale universelle

743. En 2006, le Professeur Antonio Cassese écrivait à propos de la compétence universelle qu'« elle constitue — avec l'exercice de la compétence des juridictions pénales internationales — la seule alternative vitale à l'impunité qui persiste »¹⁴⁵². Cette fonction de lutte contre l'impunité accordée à la compétence universelle est partagée par de nombreux textes

¹⁴⁴⁷ I. MOULIER, préc., note 12.

¹⁴⁴⁸ Gilbert GUILLAUME, « La compétence universelle, formes anciennes et nouvelles », dans Georges LEVASSEUR (dir.), *Mélanges offerts à Georges Levasseur : droit pénal, droit européen*, Paris, Gazette du Palais, 1992, p. 23 – 36.

¹⁴⁴⁹ *Id.*

¹⁴⁵⁰ *Id.* à la page 26.

¹⁴⁵¹ Henri DONNEDIEU DE VABRES, « Le système de la répression universelle. Ses origines historiques, ses formes contemporaines », *Revue de droit international privé*, 1922, Vol. XVIII, pp. 533 – 564 à la page 536.

¹⁴⁵² Antonio CASSESE, « Foreword. Symposia : The twists and turns of universal jurisdiction », *J. Int. Crim. Justice*, 2006, Vol. 4, n° 3, pp. 559 – 560.

internationaux. La *Convention internationale contre les disparitions forcées* dispose ainsi que ses signataires sont « déterminés à [...] lutter contre l'impunité du crime de disparition forcée »¹⁴⁵³. La *Convention européenne pour la répression du terrorisme* signée à Strasbourg en 1977 appelle, dans son préambule à ce « que des mesures efficaces soient prises pour que les auteurs de tels actes n'échappent pas à la poursuite et au châtement »¹⁴⁵⁴. La *Convention sur la protection physique des matières nucléaires* dispose, de même, que : « les infractions relatives aux matières nucléaires sont un objet de grave préoccupation et qu'il est urgent de prendre des mesures appropriées et efficaces pour assurer la prévention, la découverte et la répression de ces infractions »¹⁴⁵⁵. La *Convention internationale pour la répression des attentats à l'explosif* se dit convaincue, sur le même ton, « de la nécessité urgente de développer une coopération internationale entre les États pour l'élaboration et l'adoption de mesures efficaces destinées à prévenir ce type d'actes terroristes et à en poursuivre et punir les auteurs »¹⁴⁵⁶. Les exemples pourraient être multipliés. En réalité, pas une convention internationale abordant la compétence pénale universelle ne fait appel, dans son préambule, à la nécessité de ne pas laisser impunis les comportements réprimés.

744. Ce constat vaut également lors de la mise en œuvre de la compétence pénale universelle par les juridictions nationales.

B. L'objectif de lutte contre l'impunité lors de la mise en œuvre de la compétence pénale universelle

745. Le cas espagnol est un bon exemple de mise en relation intime entre, d'une part, recherche de lutte contre l'impunité, et, d'autre part, recours à la compétence universelle¹⁴⁵⁷.

746. Dans l'affaire *Pinochet*, l'ancien dictateur chilien était poursuivi par les tribunaux espagnols pour des faits de génocide sur son peuple. C'étaient notamment les faits survenus lors de l'opération dite Condor qui lui étaient reprochés. Des opposants politiques étaient tenus secrètement en captivité par les forces armées et jetés à l'océan depuis des avions militaires. Le

¹⁴⁵³ *Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, New York, 20 déc. 2006 (entrée en vigueur le 23 déc. 2010), 2716 RTNU 3.

¹⁴⁵⁴ *Convention européenne pour la répression du terrorisme*, Conseil de l'Europe, 27 janv. 1977 (entrée en vigueur le 4 août 1978), STE n° 090.

¹⁴⁵⁵ *Convention sur la protection physique des matières nucléaires*, Agence internationale de l'énergie atomique, 3 mars 1980 (entrée en vigueur le 8 févr. 1987), 1456 RTNU 101.

¹⁴⁵⁶ *Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif*, New York, 15 déc. 1997 (entrée en vigueur le 23 mai 2001), 2149 RTNU 256.

¹⁴⁵⁷ M. CHIARA MARULLO, préc., note 1184, p. 359.

prévenu, arrêté par la police britannique ne sera finalement jamais extradé en Espagne¹⁴⁵⁸. Mais pour ce qui importe ici, le juge espagnol s'appuie à plusieurs reprises sur l'objectif de lutte contre l'impunité visé par la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* signée en 1948¹⁴⁵⁹, qu'il interprète de telle façon à ce qu'il puisse, *in fine*, se reconnaître compétent au regard des faits qui lui sont soumis :

« Serait contraire à l'esprit de la Convention — qui demande aux Parties contractantes de s'engager, par le biais de leurs réglementations pénales respectives, à poursuivre le génocide en tant que crime au regard du droit international et à éviter l'impunité pour un crime aussi grave – de considérer l'article 6 de la Convention comme une norme limitative de l'exercice de la compétence [...]. »¹⁴⁶⁰

747. Le juge déduit ainsi de l'objectif de lutte contre l'impunité l'obligation d'exercer la compétence universelle à l'égard du crime de génocide nonobstant le silence de la Convention sur ce point.

748. Mais l'affaire *Rigoberta Menchú* est plus parlante encore. La plaignante, de nationalité guatémaltèque et par ailleurs prix Nobel de la paix en 1992, agit devant la justice espagnole en 1999 contre l'ancien président guatémaltèque pour des faits de génocide et de torture sur le peuple Maya auquel elle appartient et qui auraient été commis entre 1978 et 1986. Une première décision, rendue par l'assemblée plénière de l'*Audiencia Nacional* le 13 décembre 2000 rejette la compétence des tribunaux espagnols en raison de l'absence d'un lien de rattachement entre l'affaire et l'Espagne¹⁴⁶¹. La plaignante saisit alors la Cour suprême en alléguant une violation par les juridictions inférieures de son droit fondamental à un recours effectif. Déboutée par une décision du 25 février 2003¹⁴⁶², Mme Menchú intente alors une procédure d'*amparo* devant le tribunal constitutionnel, pour la même raison que celle alléguée devant la Cour suprême. La décision du juge constitutionnel, en date du 28 octobre 2005, tranche alors avec les décisions antérieures¹⁴⁶³. Selon les juges garants de la Constitution espagnole, l'article 24.1 du texte fondamental selon lequel « toute personne a le droit d'obtenir la tutelle effective des juges et

¹⁴⁵⁸ Sur cette affaire, V. M. HENZELIN, préc., note 1021, p. 419 et suiv.

¹⁴⁵⁹ *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Paris, 9 déc. 1948 (entrée en vigueur le 12 janv. 1951), 78 RTNU 277.

¹⁴⁶⁰ *Audiencia Nacional de Madrid, Delito terrorismo y genocidio juzgado central de instrucción – número cinco*, sept. 2000. Nous soulignons.

¹⁴⁶¹ *Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Pleno. Rollo de Apelación número 115/2000. Causa: Diligencias previas 331/99. Juzgado Central número 1. auto de 13 de diciembre de 2000.*

¹⁴⁶² *Sentencia del Tribunal Supremo sobre el caso del genocidio en Guatemala, Sala de lo Penal, sentencia número 327/2003, recurso en casación número 803/2001.*

¹⁴⁶³ *Sala Segunda. Sentencia 237/2005, de 26 de septiembre. Recursos de Amparo 1744-2003, 1755-2003 y 1773-2003 (acumulados). BOE, número 258, Suplemento. 28 de octubre de 2005.*

des tribunaux dans l'exercice de ses droits et intérêts légitimes, sans en aucun cas être privé des droits de la défense » aurait été violé par l'*Audiencia Nacional* ainsi que par la Cour suprême. Il leur est reproché d'avoir ajouté des conditions au dispositif légal soutenant l'exercice de la compétence pénale universelle, en l'occurrence l'article 23.4 de la *Ley organica del poder judicial* (LOPJ) de telle façon que l'exercice effectif de son droit de recourir à un juge aurait été enfreint. Pour résumer, tandis que les juges du fond et la Cour suprême exigeaient la preuve d'un lien de rattachement, et faisaient de la compétence universelle une compétence subsidiaire à la compétence territoriale exercée par le Guatemala, le Tribunal constitutionnel estime que, ce faisant, c'est l'objectif même de lutte contre l'impunité prévu par la *Convention pour la répression du génocide* qui n'aurait pas été respecté par les juridictions espagnoles. Le tribunal juge en effet que :

« Une interprétation si restrictive de la compétence juridictionnelle internationale des tribunaux espagnols établie à l'art. 23.4 de la LOPJ constitue une violation du droit d'accès à la juridiction reconnue par l'art. 24.1 CE [...] C'est, ce faisant, la propre finalité de la compétence universelle consacrée à l'art. 23.4 de la LOPJ et de la Convention sur le génocide qui se trouve violée [...] ». ¹⁴⁶⁴

749. Par conséquent, en dépit du fait que la Convention de 1948 ne prévoit pas expressément la faculté ni même l'obligation pour les États d'établir et d'exercer la compétence pénale universelle pour le crime de génocide ¹⁴⁶⁵, le tribunal constitutionnel prend argument de la finalité de cette convention pour dénier aux juges espagnols le droit d'ajouter au texte espagnol une condition restreignant le recours à leur office par les plaignants.

750. Cette décision fit grand bruit, en Espagne et au-delà, surtout en Amérique du Sud. La substance en a été largement amoindrie par les réformes successives du droit pénal espagnol. Mais elle marque profondément le lien existant entre, d'une part, la lutte contre l'impunité et le droit d'accéder à la justice, et, d'autre part, le recours à la compétence universelle. Elle aura notamment servi d'appui dans une affaire postérieure, dite *Tibet*, du nom des faits de génocide reprochés au gouvernement chinois par une autre juridiction espagnole ¹⁴⁶⁶. La pression

¹⁴⁶⁴ *Id.*

¹⁴⁶⁵ V. *supra*, n° 474 et suiv.

¹⁴⁶⁶ V. Christine A.E. BAKKER, « Universal jurisdiction of spanish courts over genocide in Tibet : can it work ? », *J. Int. Crim. Justice*, 2006, n° 4, pp. 595 – 601 ; M. CHIARA MARULLO, préc., note 1184, p. 409 et suiv.

politique exercée par la Chine aura contribué à avoir raison du dispositif de compétence universelle espagnole¹⁴⁶⁷.

Paragraphe 2. L'objectif implicite de lutte contre le déni de justice recherché par les juridictions civiles

751. Dans chaque décision analysée précédemment, le droit fondamental d'accès à la justice est sous-jacent. La mobilisation de l'*Alien Tort Claims Act* aura eu tant de succès et aura autant menacé parce que, précisément, il constituait un outil pertinent de contournement du risque de déni de justice essuyé par les demandeurs¹⁴⁶⁸. Ce *statute*, créé au même moment que l'émergence du *judex deprehensionis*, ne renaît pas par hasard avec la globalisation des échanges. De même pour le *forum necessitatis* (A) et le *duty of care* (B), ces techniques ne connaîtraient pas un tel regain d'intérêt si les risques d'impunité et de déni de justice n'étaient pas décuplés par l'activité sans précédent des entreprises transnationales. La substance même de la compétence pénale universelle se retrouve donc aujourd'hui dans le mouvement de réaction judiciaire globale en droit du travail.

A. La renaissance du for de nécessité

752. Il semble difficile de voir dans la « renaissance »¹⁴⁶⁹ du for de nécessité une simple mobilisation intempestive et maladroite de ce chef de compétence internationale par les juridictions nationales. Le contexte transnational dans lequel cette renaissance a lieu invite, au contraire, à redécouvrir les conditions dans lesquelles le *forum necessitatis* est apparu. Cette démarche est instructive à plus d'un titre. En effet, les ressemblances du contexte de son émergence avec celui du *judex deprehensionis* sont troublantes, notamment quant au rôle que l'effondrement du pouvoir de l'autorité centrale a pu jouer.

¹⁴⁶⁷ Pour un exposé détaillé du droit espagnol de la compétence universelle et des débats qu'il a pu occasionner, V. Valentine BUCK, « Droit espagnol », dans Mireille DELMAS-MARTY (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, pp. 121 – 158.

¹⁴⁶⁸ I. MOULIER, préc., note 106 à la page 133 : « la position doctrinale dominante tend ainsi à considérer que l'*Alien Tort Claims Act* a été adopté, d'une part, en vue d'éviter que des étrangers ne soient victimes d'un déni de justice [...] ».

¹⁴⁶⁹ Préc., note 1367.

753. Le déni de justice puise son origine dans le droit des représailles privées¹⁴⁷⁰. Parmi les ouvrages les plus anciens qui traitent de cette question figure le *Tractatus de bello, de represaeliis et de duello* écrit par le milanais Giovanni da Legnano en 1360¹⁴⁷¹. Selon l’auteur, la nécessité pour les sujets de l’Empire romain de pouvoir se défendre d’un déni de justice naît avec la perte d’autorité et de contrôle de l’Empire¹⁴⁷². Avant cela, ou bien la justice était rendue par Dieu, ou bien elle l’était du fait des ministères divins dont faisait partie l’empereur. Mais à partir du moment où « certains ne se reconnaissent plus de supérieur »¹⁴⁷³, et que la justice est négligée par ceux-ci, alors l’invention d’un remède est nécessaire. Legnano affirme que l’origine des représailles est la pratique du droit des gens et non pas le droit naturel. Ainsi, dans les faits, le sujet qui se voyait essuyer un déni de justice, soit que la juridiction étrangère refuse de l’entendre, soit que la décision soit manifestement injuste, devait d’abord solliciter une nouvelle audition de sa demande, et, le cas échéant, réclamer au prince étranger d’entendre sa cause. Ce n’était qu’en cas de réponse négative à l’ensemble de ces requêtes que la puissance à laquelle prêtait allégeance le sujet pouvait décerner à ce dernier une autorisation d’exercer des représailles à l’encontre de son adversaire, sous la forme de lettres de marque ou de représailles¹⁴⁷⁴. En 1758, dans son ouvrage majeur, Emer de Vattel admettait le recours aux représailles « que quand on ne peut point obtenir justice »¹⁴⁷⁵. De nombreux traités datant du xv^e siècle et suivants attestent d’une telle pratique¹⁴⁷⁶. Par exemple, le Traité Angleterre-Espagne de 1667 prévoit qu’en l’absence de décision de justice dans un délai de six mois, les représailles seront autorisées¹⁴⁷⁷.

754. Avec l’avènement des États-Nations modernes, cette procédure devait tomber en désuétude pour être remplacée par la protection diplomatique. En effet, ce qui avait donné lieu

¹⁴⁷⁰ Yves DE LA BRIÈRE, « Évolution de la doctrine et de la pratique en matière de représailles », *RCADI*, 1928, Vol. 22, pp. 237 – 294.

¹⁴⁷¹ Giovanni DA LEGNANO, *Tractatus de bello, de represaeliis et de duello*, [Oxford] : Printed for the Carnegie Institution of Washington at the Oxford University Press, 1917.

¹⁴⁷² *Id.*, p. 307 et suiv.

¹⁴⁷³ *Id.* : « Mais lorsque l’Empire a commencé à s’épuiser progressivement, de sorte qu’il y en a maintenant qui ne reconnaissent en fait aucun supérieur, et par eux la justice est négligée, le besoin s’est fait sentir d’un recours subsidiaire, lorsque les recours ordinaires échouent [...] ».

¹⁴⁷⁴ Charles De Visscher tire profit du dictionnaire Littré pour la définition de la notion de représailles : « [d]roit concédé à un particulier par l’autorité souveraine dont il est le sujet, de reprendre en temps de paix, même par la force, son bien ou l’équivalent de son bien sur un étranger ou les concitoyens de cet étranger, lorsqu’il n’a pu obtenir justice par les voies judiciaires du pays de son adversaire », Charles DE VISSCHER, « Le déni de justice en droit international », *RCADI*, 1935, Vol. 52, pp. 365 – 442 à la page 371.

¹⁴⁷⁵ Emer DE VATTEL, *Le droit des gens ou Principes de la Loi naturelle, appliqués à la conduite & aux affaires des Nations & des Souverains*, Londres, 1758, Tome I, Livre II, par. 350.

¹⁴⁷⁶ V. les références données par C. DE VISSCHER, préc., note 1474 à la page 372.

¹⁴⁷⁷ *Treaty of Peace and Friendship between Great Britain and Spain*, 13 mai 1667 (*Historical Treaty Index* (1648 – 1919), par. III).

à la naissance des représailles – la perte de pouvoir politique de l’Empire romain – trouve, dès le XVIII^e siècle, son exact inverse : la concentration des pouvoirs en une seule organisation étatique qui devient le sujet et l’objet exclusif du droit international. Mais, très vite, la protection par les puissances européennes de leurs citoyens à l’étranger en cas de déni de justice fut contestée. Plusieurs affaires trahissaient une préoccupation plus politique qu’une diplomatie réellement tournée vers la justice. L’affaire *Don Pacifico* de 1850 en témoigne¹⁴⁷⁸. Un ressortissant britannique avait vu sa maison brûlée par une foule antisémite en Grèce qui manifestait contre la prohibition de brûler des images à l’effigie de Judas lors des fêtes de Pâques. La justice grecque refusa d’entendre la demande en justice de la victime. Le ministre britannique des Affaires étrangères d’alors, Lord Palmerston, avec l’aval de la Chambre des Lords, décida d’envoyer une flotte afin de saisir l’ensemble des navires du port de Pirée, en représailles au déni de justice subi par son concitoyen. Cette affaire suscita un débat intense. L’expérience de la protection diplomatique en cas de déni de justice au XIX^e siècle fut tellement associée à l’usage unilatéral de la force par les grandes puissances que ce fondement fut durablement vu comme une menace par les pays plus faibles, notamment en Amérique du Sud¹⁴⁷⁹.

755. Le déni de justice puise donc son origine dans le droit des gens, et, en premier lieu, dans la responsabilité internationale des États. Son passage au rang de for de nécessité, titre fondant la compétence internationale des juridictions, sera plus tardif. Selon Lycette Corbion, à partir du moment où les conflits de lois et de juridictions étaient initialement exclusivement liés à la souveraineté interne et externe des États, aucune place ne pouvait être laissée à des considérations de justice¹⁴⁸⁰. Les juges s’admettront compétents en cas d’impossibilité pour le requérant d’obtenir justice qu’au même rythme de la privatisation du droit international privé, à partir de la fin du XIX^e et du début du XX^e siècle. En France, le déni de justice n’avait un rôle que pour les litiges entre étrangers dès lors que ceux-ci ne relevaient pas de la compétence des juridictions françaises. Avec l’abandon du principe général d’incompétence en 1948¹⁴⁸¹, le déni de justice devait perdre de son utilité. En Angleterre, c’est le risque de déni de justice qui conduisit à l’élaboration du *forum conveniens* en cas d’absence du défendeur sur le territoire britannique¹⁴⁸². En 1937, le juge anglais retint sa compétence dans un différend opposant un

¹⁴⁷⁸ V. J. PAULSSON, préc., note 1166, p. 15 et suiv.

¹⁴⁷⁹ L’objection à cette pratique se matérialisa par la doctrine Calvo. V. *Id.*, p. 21.

¹⁴⁸⁰ L. CORBION, préc., note 1279, p. 71.

¹⁴⁸¹ Cass.Civ., 21 juin 1948, *Patino*. V. Dominique BUREAU et Horatia MUIR-WATT, *Droit international privé*, 4e éd., T. 1. Partie générale, coll. Thémis droit, Paris, PUF, 2017, n° 128.

¹⁴⁸² L. CORBION, préc., note 1279, p. 105 et suiv.

salarié juif travaillant en Allemagne et licencié par son employeur en raison de sa religion. L'impossibilité d'obtenir justice dans un régime alors antisémite justifia la compétence du juge anglais¹⁴⁸³.

756. Pour revenir aux décisions rendues par les juridictions françaises, leur fondement même est explicite quant au but recherché : éviter un déni de justice. La mise en œuvre de cette intention se fracasse sur l'exigence d'un lien de rattachement propre au régime actuel et qui est aujourd'hui une des questions les plus embarrassantes sur le sujet. Mais cela ne remet nullement en cause l'objectif. Les conditions historiques dans lesquelles cette technique est née rappellent, en outre, le contexte dans lequel a été forgée la technique de compétence universelle.

757. On retrouve cette convergence dans les expériences de *duty of care*.

B. La restauration du *duty of care*

758. La préoccupation des juges anglais et canadien pour l'accès des victimes à une justice substantielle est tangible dans les décisions analysées précédemment. À plusieurs reprises, la référence à l'inexistence de *contingent fees* ou d'aide juridictionnelle dans l'État de survenance du dommage, ainsi que le manque d'expérience de l'appareil judiciaire local dans des affaires transnationales particulièrement complexes ont été des éléments décisifs à la reconnaissance par les juges de leur compétence. Une décision rendue récemment par la Cour suprême britannique confirme la place désormais prépondérante du risque de déni de justice dans la mise en œuvre du *duty of care* des sociétés anglaises, et dans l'admission de la compétence internationale des juridictions anglaises.

759. Il s'agit de l'affaire *Vedanta c. Unilever* déjà rencontrée¹⁴⁸⁴. Plusieurs citoyens zambiens agissaient contre une société zambienne et sa société mère implantée en Angleterre, la société Vedanta, pour des faits de pollution environnementale. L'une des questions principales de ce litige était de savoir si le juge anglais était compétent à l'égard de la société zambienne KCM. Pour ce faire, la Cour suprême avait à déterminer, en application des règles de droit anglais, si l'Angleterre constituait le lieu approprié pour que l'affaire soit jugée dans cet État¹⁴⁸⁵. La Cour

¹⁴⁸³ *Oppenheimer v. Rosenthal and Co. A.G.* [1937] 1. All. E.R. 23 (C.A.). Citée par *Id.*, p. 108.

¹⁴⁸⁴ *V. supra*, n° 631 et suiv.

¹⁴⁸⁵ CPR 6.37(3).

désavoue les juridictions du fond et donne droit à la société en estimant que le for le plus approprié en l'espèce est la Zambie.

760. Plusieurs raisons conduisent à cette affirmation : les plaignants sont de nationalité zambienne, la société défenderesse est zambienne, les faits se sont déroulés sur le territoire zambien et l'ensemble des preuves et témoins se trouvent en Zambie. Par conséquent, la crainte d'obtenir deux décisions irréconciliables, l'une rendue par le juge anglais contre la société Vedanta, et l'autre rendue par le juge zambien contre la société KCM, conduit la Cour suprême à rejeter l'Angleterre comme lieu approprié. Selon les juges, les villageois à l'origine de l'action ne démontrent pas en quoi il serait plus convenable de concentrer le contentieux devant les juridictions anglaises que devant les tribunaux zambiens. L'inverse prévaut selon la Cour suprême¹⁴⁸⁶. Néanmoins, cette affirmation est tout de suite nuancée par la même Cour. Bien que, en principe, l'ensemble des éléments de l'affaire désigne naturellement le juge zambien, la prise en compte de l'intérêt des victimes et notamment le fait qu'elles n'ont jamais pu obtenir une décision de justice remet en cause l'incompétence du juge anglais : « [...] S'il existe un réel risque de déni de justice substantiel dans une juridiction particulière, il me semble évident qu'il est peu probable qu'il s'agisse d'une instance dans laquelle l'affaire peut être jugée de la manière la plus appropriée dans l'intérêt des parties et à des fins de justice »¹⁴⁸⁷. Les juges de la Cour suprême accordent en effet une importance au fait que les requérants font partie de la population la plus pauvre d'un des pays les plus pauvres du monde ; que la plupart des cabinets d'avocats zambiens n'ont pas les moyens ou l'expertise nécessaire pour assurer une représentation adéquate des intérêts des plaignants face à une multinationale de la taille de Vedanta ; que l'appareil judiciaire zambien est lui-même inexpérimenté dans ce type de contentieux¹⁴⁸⁸. Pour la Cour, s'il existe un réel risque de déni de justice substantiel, alors il est évident que le for désigné initialement comme étant le plus approprié doit perdre cette qualité. C'est bien à cette conclusion que parviennent les juges – à l'unanimité – en l'espèce¹⁴⁸⁹.

761. Avec cette décision, la place attribuée à l'accès des plaignants à une justice substantielle devient prépondérante dans la considération de la compétence internationale des tribunaux anglais dans des situations marquées du sceau de l'extraterritorialité. Certes, il ne s'agit pas, en l'espèce de travailleurs. Mais il n'y a aucune raison que le raisonnement adopté en l'espèce ne

¹⁴⁸⁶ 2019 UKSC 20, par. 87.

¹⁴⁸⁷ *Id.*, par. 88.

¹⁴⁸⁸ La Cour cite deux affaires similaires au cas présent dans lesquelles les tribunaux zambiens n'étaient pas parvenus à garantir aux plaignants une décision de justice, principalement pour des raisons économiques : *Nyasulu vs. Konkola Copper Mines plc* [2015] ZMSC 33 ; *Shamilimo v Nitrogen Chemicals of Zambia Ltd* (2007/HP/0725).

¹⁴⁸⁹ 2019 UKSC 20, par. 102.

soit pas applicable en droit du travail, d'autant plus que la décision *Vedanta* s'appuie fondamentalement sur des précédents qui eux-mêmes concernaient régulièrement les relations de travail. La doctrine anglophone n'est pourtant pas véritablement à l'aise avec cette nouvelle équation. Selon elle, en accordant une telle place au risque de déni de justice, la Cour suprême alourdit peut-être le test exigé pour reconnaître la compétence du juge anglais face à des défendeurs étrangers. La référence par la Cour aux faits de l'espèce, notamment à la condition économique des plaignants et à la qualité du système judiciaire local laisse penser que la barre fixée sera peut-être trop haute pour les contentieux à venir¹⁴⁹⁰. Ce test permet néanmoins aux juges anglais d'établir un équilibre entre les intérêts en présence au stade préliminaire de la compétence juridictionnelle, l'analyse sur le fond n'ayant pas encore été entamée¹⁴⁹¹.

762. Il faudra donc regarder avec attention les prochaines décisions afin de savoir si, d'une part, le test élaboré en l'espèce pour reconnaître l'existence d'un *duty of care* sera confirmé, et si, d'autre part, l'analyse du risque de déni de justice, calqué, en l'espèce, sur celle du *forum non conveniens* comme cela avait été le cas dans l'affaire *Connelly vs. RTZ*¹⁴⁹², sera reproduite.

763. Le forum de nécessité apparaît donc aujourd'hui comme le fondement le plus solide aux actions menées par les demandeurs contre des entreprises transnationales devant les juridictions européennes et canadiennes¹⁴⁹³. Que plusieurs systèmes juridiques différents, sur la base de fondements juridiques différents, parviennent à la même conclusion n'est sans doute pas une simple coïncidence. Le déni de justice en France et le *duty of care* en Angleterre et au Canada sont aujourd'hui mobilisés par les juges de façon à ne pas laisser les plaignants sans décision de justice dans un contexte de mondialisation de l'économie. Cette volonté correspond pleinement à l'objectif fondamental de la compétence universelle en droit pénal. Sans risque d'impunité, pas de compétence pénale universelle ; sans risque de déni de justice, pas de compétence extraterritoriale en matière civile. Les deux techniques remplissent donc la même fonction.

¹⁴⁹⁰ Lucas ROORDA, « Not quite “beating your head against a brick wall” : the Supreme Court’s decision in *Vedanta v. Lungowe* », <http://rightsasusual.com> (18 avril 2019), en ligne : <<http://rightsasusual.com/?p=1317>> (consulté le 31 octobre 2019).

¹⁴⁹¹ Gareth JONES, « It’s not easy being a parent: *AAA v. Unilever* and the control conundrum - When a controlling shareholder may owe a duty of care in respect of the acts or omissions of a subsidiary », *Bus. Law Rev.*, 2019 Vol. 40, n° 1, pp. 2 – 6.

¹⁴⁹² Préc., note 1372.

¹⁴⁹³ Lucas ROORDA et Cedric RYNGAERT, « Business and Human Rights litigation in Europe and Canada. The promises of Forum of Necessity jurisdiction », *RabelsZ*, 2016, Vol. 80, n° 4, pp. 783 – 816.

Conclusion du Chapitre 1

764. Loin d'être une chimère, la compétence universelle du juge en droit du travail est déjà une technique à l'œuvre. Depuis une vingtaine d'années, plusieurs juridictions nationales ont décidé de reconnaître leur compétence pour des faits entièrement localisés à l'étranger. La reconnaissance de cette compétence a obéi à différents fondements juridiques : *Alien Tort Claims Act* aux États-Unis, for de nécessité ou ordre public international en France, *duty of care* et rejet du *forum non conveniens* au Canada et en Angleterre. L'augmentation du nombre de contentieux en matière sociale ayant une dimension extraterritoriale laisse penser que les demandes émanant de salariés d'entreprises transnationales ne se tariront pas de si tôt. Tant que le besoin de justice ne sera pas satisfait, et en l'absence de tribunaux internationaux compétents, les juges internes continueront d'être saisis. Or, en dépit de fondements juridiques différents, le cœur de cette réaction judiciaire globale se situe dans l'exposition des travailleurs à un risque de déni de justice. Exactement comme la compétence pénale universelle cherche avant tout à combattre une situation d'impunité, les juges, dans les affaires citées, ont cherché à éviter qu'un déni de justice ne soit commis à l'endroit des plaignants. Ce point commun entre la jurisprudence citée et la technique de compétence universelle n'est pas isolé.

765. En effet, l'autre point de convergence entre les deux est la coexistence d'intérêts divers faisant l'objet d'une telle compétence d'exception. Nous avons vu, en effet, que loin de n'avoir été pensée que pour les crimes les pires, la compétence pénale universelle réprime aussi des infractions transnationales par nature¹⁴⁹⁴. C'est la même chose en matière sociale. Les tribunaux ont admis leur compétence dans des affaires où certes la gravité des faits n'était pas absente – on pense notamment aux cas d'atteinte à la santé et à la sécurité des travailleurs –, mais où il s'agissait essentiellement de comportements résultant d'activités transnationales par nature, échappant à leur juge naturel. De même, la protection contre l'atteinte à des valeurs universelles n'est pas inconnue des juges en droit du travail comme l'indique par exemple l'affaire *Moukarim* en France dans une situation d'esclavage domestique¹⁴⁹⁵.

766. Néanmoins, une différence fondamentale distingue ces expériences du concept de compétence universelle tel qu'il est issu du droit international pénal. En effet, tandis que celui-ci se définit et s'établit par la preuve de l'inexistence absolue d'un lien entre les faits et le juge saisi au moment de la commission de l'infraction, l'ensemble des fondements juridiques

¹⁴⁹⁴ V. *supra*, n° 467 et suiv.

¹⁴⁹⁵ V. *supra*, n° 694 et suiv.

mobilisés par les juridictions sociales – *duty of care*, ordre public international ou for de nécessité – exigent l'établissement d'un lien minimal au moment des faits. Par conséquent, si l'on retrouve dans les décisions analysées une aspiration à l'universalité du droit de réparer afin d'éviter un déni de justice aux travailleurs de l'entreprise transnationale, il n'est pas possible de parler, *stricto sensu*, de l'existence d'une compétence universelle du juge en droit du travail. Ce qui se déroule sous nos yeux est donc un peu plus qu'une simple compétence internationale telle qu'on peut la concevoir traditionnellement en droit international privé, mais un peu moins qu'une compétence universelle telle que conçue en droit international pénal. La qualification de cette compétence du juge en droit du travail reste à trouver. Une autre différence, cette fois-ci procédurale, sépare les expériences actuelles du concept de compétence universelle : tandis que la réaction judiciaire est pour le moment unilatérale, la compétence pénale universelle trouve aujourd'hui largement ses assises sur des fondements juridiques multilatéraux. Il faut donc bien être conscient de l'insuffisance intrinsèque de cette réaction judiciaire unilatérale de la part des juges en droit du travail.

Chapitre 2. L'insuffisance d'une réaction judiciaire unilatérale

767. Bien que pouvant être qualifiée de globale, car ne relevant pas que d'une seule juridiction, l'émergence d'une réaction judiciaire reste pour le moment unilatérale. Outre que l'unilatéralisme peut être, d'une part, synonyme d'autoritarisme de façon générale et, d'autre part, limité dans ses effets réglementaires en droit du travail plus particulièrement¹⁴⁹⁶, il s'exerce surtout, aujourd'hui, dans un cadre juridique qui n'est pas pensé pour favoriser le déploiement d'une compétence universelle du juge en droit du travail. De nombreuses questions sont encore aujourd'hui en suspens auxquelles il convient, à l'instar du droit pénal, d'y répondre par une norme multilatérale. L'absence d'un tel fondement met en effet en cause autant la sécurisation de l'exercice d'une compétence universelle du juge en droit du travail (Section 1) que son efficacité (Section 2). C'est, ce faisant, l'opérationnalité même de la technique qui s'en trouve menacée.

Section 1. Un défaut de sécurité juridique

768. Tant que les tribunaux nationaux réagiront de façon unilatérale, le risque de contestation politique ou juridique sera important. Les décisions citées posent en effet en creux un certain nombre de questions pour lesquelles il n'y a pas encore de réponse collective satisfaisante et dénuée d'ambiguïté. Parmi elles, l'identification des demandeurs à l'action (Paragraphe 1) et de la loi applicable au litige (Paragraphe 2) revêtent une importance particulière pour que l'établissement d'une compétence universelle du juge en droit du travail ne soit pas que théorique.

Paragraphe 1. Les demandeurs à l'action

769. À la différence des défendeurs, il n'existe pas, en droit pénal comme en matière civile, de critères liés à la qualité du demandeur autres que l'intérêt et la qualité à agir propres à chaque système juridique¹⁴⁹⁷. Par conséquent, il ne s'agira pas ici de revenir sur la description de règles de droit positif, mais plutôt d'embrasser les obstacles d'ordre procédural auxquels peuvent se

¹⁴⁹⁶ A. BRADFORD, préc., note 111.

¹⁴⁹⁷ Cécile CHAINAIS, Frédérique FERRAND, Lucie MAYER et Serge GUINCHARD, *Procédure civile : droit interne et européen du procès civil*, 34e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2018, p. 150 et suiv. Pour un exemple de droit comparé, v. Denis FERLAND et Benoît EMERY, *Précis de procédure civile du Québec*, 5e éd., Vol. 1, Québec, Yvon Blais, 2015, n° 1-867 et suiv.

heurter les demandeurs dans le cadre d'une compétence internationale des juridictions nationales. L'ambition de ces développements est de faire ressortir en creux les cas difficiles qui pourraient se présenter si une compétence universelle du juge en droit du travail venait à se développer dans le futur. De ce point de vue, nous distinguerons l'action individuelle (A) de l'action collective (B).

A. L'action individuelle

770. Deux interrogations peuvent être soulevées : celle de l'aide juridictionnelle pour les étrangers (1) et celle de l'immunité de juridiction de sociétés et/ou de dirigeants étatiques (2).

1. L'aide juridictionnelle en faveur des ressortissants étrangers

771. L'accès à un tribunal ne doit pas être un droit théorique et illusoire, mais concret et effectif¹⁴⁹⁸. En ce sens, le bénéfice d'une aide juridictionnelle constitue, selon la Cour européenne des droits de l'Homme, un droit fondamental¹⁴⁹⁹. Le bénéfice du dispositif national peut être soumis au respect de plusieurs conditions, mais celles-ci ne sauraient avoir pour effet de priver les individus de porter leur demande devant une juridiction¹⁵⁰⁰. L'aide juridictionnelle peut constituer, pour des ressortissants étrangers, un élément essentiel pour agir devant un tribunal d'un État autre que celui sur le territoire duquel ils ont prétendument subi un dommage. L'enjeu est alors de taille. En France, la *Loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique* dispose en son article 3 alinéa 2 que :

« Sont admises au bénéfice de l'aide juridictionnelle les personnes physiques de nationalité française et les ressortissants des États membres de la Communauté européenne.

Les personnes de nationalité étrangère résidant habituellement et régulièrement en France sont également admises au bénéfice de l'aide juridictionnelle.

Toutefois, l'aide juridictionnelle peut être accordée à titre exceptionnel aux personnes ne remplissant pas les conditions fixées à l'alinéa précédent, lorsque leur situation

¹⁴⁹⁸ CEDH, *Airey c. Irlande*, 9 oct. 1979, n° 6289/73, Série A, n° 32.

¹⁴⁹⁹ *Id.*, Serge GUINCHARD, « Aide juridictionnelle : état des lieux et pistes envisagées », *Gaz. Pal.*, 2012, n° 115, pp. 19 – 26.

¹⁵⁰⁰ CEDH, 20 juill. 1998, *Aerts c. Belgique*, 30 juill. 1998, n° 61/1997/845/1051 ; CEDH, 22 oct. 1996, *Stubbings et a. c. Roy. Uni.*, n° 22083/93 et 22095/93.

apparaît particulièrement digne d'intérêt au regard de l'objet du litige ou des charges prévisibles du procès. »¹⁵⁰¹

772. Dès lors, sauf preuve d'une résidence stable et régulière du demandeur sur le territoire français, et en l'absence d'une convention internationale d'entraide judiciaire conclue entre l'État du for et l'État d'origine de l'individu, il faut que la situation apparaisse « particulièrement digne d'intérêt au regard de l'objet du litige ou des charges prévisibles du procès » pour qu'un ressortissant étranger puisse bénéficier de l'aide juridictionnelle. Or, il existe peu d'éléments de définition de ce que l'on doit entendre par situation « particulièrement digne d'intérêt ». La loi pas plus que les circulaires d'application adoptées par le pouvoir réglementaire n'en précisent le contenu. Compétents pour se prononcer sur les recours formulés à l'encontre des décisions de rejet par les bureaux d'aide juridictionnelle¹⁵⁰², les premiers présidents de Cour d'appel semblent retenir des solutions différentes. Dans un arrêt du 11 septembre 2013¹⁵⁰³, la Cour d'appel de Colmar évince l'argument en violation des articles 6 § 1 et 14 de la CEDH avancé par le demandeur présenté comme étant un « étranger hors UE », dont la demande d'aide juridictionnelle avait été rejetée. Mais, sans y être invité, le président rappelle, qu'à titre exceptionnel, un étranger en situation irrégulière peut bénéficier de l'aide juridictionnelle à condition de justifier d'une situation digne d'intérêt. Le demandeur, qui se trouvait être attiré dans une procédure de divorce, pour laquelle la représentation est obligatoire même en défense, satisferait la condition d'exception visée précédemment. Ainsi, c'est en l'espèce au titre de défendeur que l'aide juridictionnelle est accordée sur le fondement d'une situation digne d'intérêt. À l'inverse, dans la majorité des cas, les Cours d'appel ne prennent pas la peine d'approfondir cette exception permise par l'alinéa 3 de l'article 2 de la loi du 10 juillet 1991. La Cour d'appel d'Aix-en-Provence estime, le 10 octobre 2018, que le titre de séjour avancé par la demandeuse n'est pas suffisant pour justifier d'une résidence stable et régulière sur le territoire français, sans rechercher l'existence éventuelle d'une situation particulière¹⁵⁰⁴. De même dans un arrêt du 11 août 2015, la Cour d'appel de Bourges s'en tient à l'absence de situation régulière d'un ressortissant marocain¹⁵⁰⁵. Dans un arrêt du 15 octobre 2010¹⁵⁰⁶, la Cour d'appel de Toulouse fait référence à la dérogation prévue par le texte de loi,

¹⁵⁰¹ Loi n° 91-647 du 10 juill. 1991 relative à l'aide juridique, J.O.R.F. du 13 juillet 1991, n° 162.

¹⁵⁰² L. CADRET et E. JEULAND, préc., note 1350, n° 58.

¹⁵⁰³ CA Colmar, 11 sept. 2013, n° 13/02480.

¹⁵⁰⁴ CA Aix-en-Provence, 10 oct. 2018, n° 18/145574.

¹⁵⁰⁵ CA Bourges, 11 août 2015, n° 15/01010.

¹⁵⁰⁶ CA Toulouse, 6e Ch., 15 oct. 2010, n° 10/04393.

mais juge que le requérant, de nationalité algérienne et qui vit habituellement en Algérie, ne produit pas d'éléments suffisants permettant de justifier d'une situation digne d'intérêt. Ces éléments ne sont pas mis en évidence par la Cour si bien qu'il est impossible d'en dégager des informations pertinentes pour tenter de définir la situation exceptionnelle permettant d'octroyer l'aide juridictionnelle aux ressortissants étrangers en situation irrégulière.

773. À titre de comparaison, la *Loi sur l'aide juridique et sur la prestation de certains autres services juridiques* adoptée par le Parlement québécois en 2010 ne fait pas expressément référence à la condition des étrangers dans le bénéfice des dispositions légales¹⁵⁰⁷. Les exigences portent avant tout sur l'admissibilité financière. Toutefois, plusieurs mesures renvoient à la notion de résidence du requérant. Par exemple, le paragraphe 69 du *Règlement d'application de la Loi sur l'aide juridique et sur la prestation de certains autres services juridiques* dispose que :

« La demande d'aide juridique doit être faite au centre local accrédité en vertu de la Loi ou au bureau d'aide juridique *le plus proche du lieu de la résidence du requérant*. Elle peut également être faite auprès de tout centre ou bureau d'aide juridique lorsque le requérant justifie pourquoi il ne s'est pas adressé au centre local ou au bureau le plus proche du lieu de sa résidence [...]. »¹⁵⁰⁸

774. En outre, l'existence d'une entente entre le Québec et la France sur l'entraide judiciaire en matière civile, commerciale et administrative, stipule clairement que « [l]es résidents français au Québec et les résidents québécois en France sont admis au bénéfice de l'aide judiciaire, respectivement au Québec et en France, conformément aux dispositions de la loi sur le lieu de résidence » (article IV – 1)¹⁵⁰⁹. Par conséquent, *a contrario*, les ressortissants non français qui ne résident pas sur le territoire québécois semblent ne pas pouvoir bénéficier de l'aide juridique.

775. En Angleterre, le dispositif d'aide juridictionnelle qui avait notamment permis l'émergence d'une jurisprudence favorable aux travailleurs victimes de violations de leurs droits fondamentaux à l'étranger¹⁵¹⁰, a été sensiblement restreint par le *Legal aid sentencing and punishment of offenders act* adopté en 2012. D'une part, le champ d'application matériel

¹⁵⁰⁷ Richard Jr. LA CHARITÉ, « La loi et les règlements de l'aide juridique », dans *Éthique, déontologie et pratique professionnelle*, Collection de droit 2018 - 2019, Montréal, Yvon Blais, 2018, pp. 375 – 387.

¹⁵⁰⁸ Nous mettons en italiques.

¹⁵⁰⁹ *Entente entre le Québec et la France sur l'entraide judiciaire en matière civile, commerciale et administrative*, Québec, 26 août 1977.

¹⁵¹⁰ V. *supra*, n° 702 et suiv.

de l'aide juridique a été réduit à certains domaines – excluant par exemple le droit du travail –, d'autre part, le mécanisme des *contingency fees* est désormais limité au recouvrement par les avocats des coûts jugés « proportionnés » de l'affaire. La doctrine y voit une des raisons du ralentissement des jurisprudences observées durant les années 2000¹⁵¹¹. Officiellement, cette réglementation trouve son origine dans l'objectif de réduire les dépenses publiques. La référence par le législateur anglais à une procédure dérogatoire permettant, en cas de risque de violation des droits garantis par la CEDH, d'octroyer une aide juridictionnelle aux requérants, est par ailleurs jugée ineffective par certains auteurs¹⁵¹².

776. En définitive, l'accès aux juridictions nationales peut encore aujourd'hui être concrètement réfréné par les coûts liés à la justice. Sauf convention contraire, il semble que la solution pratiquée généralement par les États soit de réserver l'aide juridictionnelle à ses résidents. Ce qui éloigne les hypothèses visées dans cette thèse de salariés travaillant à l'étranger pour un employeur étranger. Un autre obstacle pour l'action individuelle est celui de l'immunité de juridiction.

2. L'immunité de juridiction

777. L'immunité de juridiction « consiste à exempter son bénéficiaire de l'application des lois qui régissent dans un pays la compétence des tribunaux, en rendant irrecevables, à raison de la qualité du défendeur, des actions dont ils auraient dû normalement connaître par application de leurs règles de droit international privé (règles dites de conflits de juridictions) »¹⁵¹³. L'immunité peut ainsi, dans son application absolue, conduire à un déni de justice. C'est pourquoi elle fait aujourd'hui l'objet d'une conception restreinte par la majorité des systèmes juridiques nationaux. Il est opéré une distinction entre, d'une part, les actes relevant des prérogatives de puissance publique (*jus imperii*), et, d'autre part, les actes relevant d'une conduite assimilable aux particuliers (*jure gestionis*). Cette dernière catégorie ayant eu tendance à s'élargir ces dernières décennies, en présence d'une figure étatique intervenant de

¹⁵¹¹ M. D. GOLDHABER, préc., note 1384, p. 133 et suiv.

¹⁵¹² Temisan BOYO, « Civil legal Aid and Parliamentary implementation of Human Rights : a cautionary tale », *UK Law student Review*, 2014, Vol. 2, n° 2, pp. 56 – 74.

¹⁵¹³ Jean COMBACAU et Serge SUR, *Droit international public*, 13e éd., coll. Domat Droit public, Paris, LGDJ, 2019, p. 283.

plus en plus dans les activités économiques et sociales, la portée de l'immunité de juridiction a été sensiblement altérée. Ceci étant, la Cour Internationale de Justice¹⁵¹⁴ comme la Cour européenne des droits de l'Homme¹⁵¹⁵, rejettent encore aujourd'hui avec force les interprétations tenant à faire des droits fondamentaux ou des crimes internationaux des exceptions au jeu de l'immunité, que ce soit au plan pénal ou civil. Il faut donc toujours compter avec cette technique d'origine coutumière et à vocation diplomatique pour la mise en œuvre d'une compétence internationale des juridictions nationales. Dès lors, en quoi l'immunité de juridiction peut-elle constituer un obstacle procédural à l'exercice d'une compétence universelle du juge en droit du travail ?

778. En premier lieu, le droit contemporain tend à évincer les contrats de travail du champ d'application matériel de l'immunité juridictionnelle. Cela est vrai du droit français qui réserve le jeu de l'immunité aux cas dans lesquels le salarié occupe des fonctions lui conférant une responsabilité particulière au sein d'une ambassade ou d'un consul. Les postes d'auxiliaire administrative¹⁵¹⁶, de chauffeur¹⁵¹⁷, d'assistant administratif¹⁵¹⁸, de chargée de recherche¹⁵¹⁹, de standardiste¹⁵²⁰ de gardien de nuit¹⁵²¹, ou bien encore, étendant un peu plus le champ du droit d'accès à la justice, le chargé d'analyses économiques et de relations¹⁵²², échappent ainsi à l'immunité juridictionnelle de l'État employeur. À l'inverse, la personne occupant des responsabilités particulières dans le service juridique du consulat algérien se heurtera à l'immunité juridictionnelle de l'Algérie¹⁵²³. La solution dépendra donc de circonstances factuelles, mais la solution est aujourd'hui bien établie. La CEDH tend également à prendre en compte les responsabilités dévolues aux employés en rejetant l'immunité dans une affaire où la salariée « ne remplissait pas de fonctions particulières ressortissant de l'exercice de la puissance publique »¹⁵²⁴. Cette solution est par ailleurs confirmée par la *Convention des Nations Unies*

¹⁵¹⁴ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, C. I. J., Recueil 2002, p. 3 ; *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce [intervenant])*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 99.

¹⁵¹⁵ CEDH, Gr. ch., 21 nov. 2001, n° 35763/97, *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, n° 37112/97, *Fogarty c. Royaume-Uni* et n° 31253/96, *McElhinney c. Irlande*, *RGDIP*, 2002, p. 893, note I. PINGEL ; *JCP*, 2002, I, p. 105, obs. F. SUDRE. V. Fabien MARCHADIER, « L'immunité souveraine en matière civile dans le contexte du droit européen des droits de l'homme », *RCDIP*, 2017, n° 2, pp. 159 – 172.

¹⁵¹⁶ Cass.soc., 8 juill. 2009, n° 07-44931.

¹⁵¹⁷ Cass.soc., 16 déc. 2008, n° 07-44103, inédit.

¹⁵¹⁸ Cass.soc., 21 janv. 2016, n° 14-22698 et n° 14-22702, *RCDIP*, 2017, n° 1, pp. 64 – 70, note JEAUNEAU.

¹⁵¹⁹ Cass.soc., 23 mars 2017, n° 15-22890, P+B, *JCP S*, 2017, n° 36, pp. 33 – 35, note BUGADA.

¹⁵²⁰ Cass.soc., 6 mars 2017, n° 15-26848.

¹⁵²¹ Cass.soc., 10 juin 2008, n° 06-46419, *LPA*, 2008, n° 202, pp. 9 – 14, note MOTTE-SURANITI.

¹⁵²² Cass.soc., 1er juill. 2020, n° 18-24643, *RDT*, 2020, n° 9, pp. 563 – 567, note MARDON.

¹⁵²³ Cass.soc., 17 oct. 2007, n° 06-42479, *JCP S*, 2008, n° 7, pp. 41 – 42, note COURSIER.

¹⁵²⁴ CEDH, Gr. ch., 23 mars 2010, n° 15869/02, *Cudak c. Lituanie*, par. 69, *JCP G*, 2010, n° 35, pp. 1587 – 1593, note SUDRE ; *JDI*, 2011, n° 4, pp. 1300 – 1301, note MÜHLENDAHL.

sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens de 2005¹⁵²⁵. L'article 11 alinéa 1 relatif aux contrats de travail dispose explicitement que :

« À moins que les États concernés n'en conviennent autrement, un État ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à un contrat de travail entre l'État et une personne physique pour un travail accompli ou devant être accompli, en totalité ou en partie, sur le territoire de cet autre État. »

779. Les exceptions à ce principe définies à l'alinéa 2 se réfèrent aux fonctions exercées par le salarié, ressortant de missions diplomatiques.

780. En second lieu, le champ d'application personnel de l'immunité de juridiction en matière civile est limité à l'État, ses démembrements, ainsi qu'aux sociétés publiques sous réserve du respect de certaines conditions¹⁵²⁶. À ce titre, il convient de distinguer selon que la personne morale visée est une société d'État ou une société de droit privé exerçant une mission de service public.

781. Dans la première hypothèse, la jurisprudence française impose qu'au regard de ses statuts, de son activité et de sa gestion, la société soit indissociable de l'État pour que l'immunité de juridiction puisse être valablement invoquée. Dans une décision du 14 novembre 2007, la première chambre civile de la Cour de cassation approuve une Cour d'appel d'avoir qualifié une société d'émanation de la République du Cameroun dans la mesure où 1) son capital est entièrement détenu par l'État, 2) elle est placée directement sous la tutelle du secrétariat général à la présidence de la République et son Conseil d'Administration est composé de représentants de cette présidence, 3) le contrat d'association conclu avec la République du Cameroun ne prouve pas son autonomie dès lors que la société tire ses revenus de participations reversées par l'État¹⁵²⁷. À cela s'ajoute que la créance invoquée par le demandeur doit trouver son origine dans un acte de puissance publique¹⁵²⁸.

¹⁵²⁵ *Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens*, New York, 2 décembre 2004 (non entrée en vigueur), Doc. O.N.U. n° A/59/508, 30 nov. 2004. La France n'a pas encore ratifié cet instrument. Elle l'a seulement « approuvé » le 12 août 2011. V. Isabelle PINGEL, « Observations sur la convention du 17 janvier 2005 sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens », *JDI*, 2005, n° 4, pp. 1045 – 1066.

¹⁵²⁶ Les développements qui suivent empruntent à Catherine KESSEDIAN, *Rép. dr. int.*, Paris, Dalloz, 2017, v° « Immunités ».

¹⁵²⁷ Cas.civ. 1re, 14 nov. 2007, 04-15388, P+B, *RTD Com.*, 2008, n° 1, pp. 207 – 208, note DELBECQUE. D'autres exemples sont donnés par *Id.*, n° 46 – 47.

¹⁵²⁸ Cas. Civ. 1re, 7 oct. 1969, *Sté pour l'exploitation des cigarettes nationales c. Sté nationale des tabacs et allumettes*, *RCDIP*, 1970, table p. 774 ; *JDI* 1971, p. 95, note HUET.

782. Dans la seconde hypothèse, la jurisprudence française exige que la société entreprenne un acte de puissance publique ou qu'elle agisse dans l'intérêt d'un service public¹⁵²⁹. Il semblerait que la seule présence d'une clause exorbitante dans le contrat de concession suffise à caractériser l'existence d'un acte de puissance publique aux yeux de la première chambre civile¹⁵³⁰. La fourniture et l'installation de protection pour des gazoducs¹⁵³¹ ou bien encore l'électrification et le développement des télécommunications¹⁵³² sont ainsi considérées comme des activités exercées dans l'intérêt d'un service public, justifiant le recours à l'immunité juridictionnelle. Il ne s'agit là que du droit français, le champ d'application personnel des immunités relevant de la *lex fori*¹⁵³³. La Convention de 2005 entretient quant à elle le doute sur la portée de l'immunité juridictionnelle dont bénéficie l'État. L'article 10 alinéa 1 lève clairement l'immunité en cas de transaction commerciale conclue entre l'État et une personne physique ou morale. En revanche, lorsque la transaction est opérée par une entité créée par l'État qui est dotée d'une personnalité juridique distincte, « l'immunité de juridiction dont jouit l'État concerné n'est pas affectée ». Ce qui signifierait, *a contrario*, que l'immunité de juridiction dont jouit la société concernée est affectée. Une action à son encontre resterait donc disponible.

783. Par conséquent, bien que plus réduite qu'en matière pénale, l'immunité de juridiction en matière civile peut concrètement avoir pour effet d'empêcher les plaignants d'agir contre une société d'État ou contre une société anonyme agissant pour le compte d'un État, ce qui est loin d'être un cas d'école. Il faut alors s'en remettre aux droits nationaux et à la coutume internationale, la Convention de 2005 n'étant pas encore entrée en vigueur.

784. L'action individuelle pourrait gagner en efficacité en passant par le collectif.

¹⁵²⁹ Cas. Civ. 1re, 25 févr. 1969, *Administration des chemins de fer du gouvernement iranien c/Sté Levant Express Transport*, *Gaz. Pal.*, 1969, n° 1, p. 244 ; *RCDIP*, 1970, p. 98, note BOUREL.

¹⁵³⁰ Cas. Civ. 1re, 8 déc. 1964, *Entreprise Pérignon et a. c. États-Unis d'Amérique*, *Gaz. Pal.*, 1965, n° 1, p. 177 ; Cas. Civ. 1re, 2 mars 1966, *Sté Transshipping c/État du Pakistan*, *JCP*, 1966, II, n° 14831, note M. ANCEL.

¹⁵³¹ Cas. Civ., 1re, 2 mai 1990, n° 88-14363 : « [...] Attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que les États étrangers et les organismes agissant par leur ordre ou pour leur compte bénéficient de l'immunité de juridiction non seulement pour les actes de puissance publique, mais aussi pour ceux accomplis dans l'intérêt d'un service public, la cour d'appel a violé le principe susvisé [...] », s'agissant de la société iranienne de gaz.

¹⁵³² TGI Paris, 19 mars 1991, *République du Cameroun c. Klockner Industrie Anlagen GmbH*, inédit.

¹⁵³³ Cas. Civ. 1re, 25 févr. 1969, préc., note 1529.

B. L'action collective

785. Deux formes d'action collective peuvent être envisagées : la première, plus proche de notre sujet, est l'action intentée par une organisation syndicale ou une association au nom de salariés (1), la seconde, moins connue du droit du travail, renvoie à l'action de groupe issue du droit de la consommation (2).

1. L'action syndicale en défense d'un intérêt collectif

786. La saisine d'une juridiction nationale par un ressortissant étranger à l'encontre d'un ressortissant étranger pour des faits s'étant déroulés à l'étranger relèvera du cas d'école si la prétendue victime ne connaît ni ses droits ni la procédure applicable. Ce qui est aisément envisageable. Le rôle des organisations syndicales et des associations de défense des droits des travailleurs est par conséquent essentiel dans les actions en justice transnationales¹⁵³⁴. Une question juridique relevant de la recevabilité des actions émerge alors : quelles organisations disposent de l'intérêt à agir ? Le droit français, et le droit du Conseil de l'Europe sont, de ce point de vue, libéraux. Ils permettent aux syndicats et associations légalement constitués, sur le territoire national autant que sur le territoire d'un État tiers, de saisir les tribunaux en défense de l'intérêt collectif. Cette solution résulte d'une lecture combinée du Code du travail, de la jurisprudence de la Cour de cassation, du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'Homme.

787. L'article L. 2132-3 du Code du travail dispose que :

« Les syndicats professionnels ont le droit d'agir en justice.

Ils peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent. »

788. Cette capacité, admise par le juge français depuis 1913 a été consacrée par une loi du 12 mars 1920¹⁵³⁵. Les organisations syndicales françaises peuvent, en vertu de ce texte, exercer

¹⁵³⁴ V. Michèle DESCOLONGES, « De l'association à l'organisation syndicale, et inversement. Un exemple au Mexique », dans Isabelle DAUGAREILH (dir.), *L'accès à la justice sociale: la place du juge et des corps intermédiaires : approche comparative et internationale*, Bruxelles, Bruylant, 2019, pp. 309 – 321.

¹⁵³⁵ Cass. ch. réunies, 5 avr. 1913, *D.*, 1914, I, 65, rapp. FALCIMAIGNE, concl. SARRUT ; *S.*, 1920, I, 49, note A. MESTRE. V. G. AUZERO, D. BAUGARD et E. DOCKÈS, préc., note 25, n° 1104 et suiv.

tous les droits réservés à la partie civile devant toutes les juridictions concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif. Il faut donc établir, d'une part, l'existence de ce préjudice, et, d'autre part, l'atteinte à l'intérêt collectif en opposition à un strict intérêt individuel. Ce dernier peut par exemple concerner les questions relatives à la reconnaissance d'un contrat de travail¹⁵³⁶, au manquement de l'employeur à son obligation de reclassement¹⁵³⁷, ou bien encore de la contestation du transfert du contrat de travail¹⁵³⁸. À l'inverse, un accident du travail peut revêtir un aspect collectif dès lors qu'il trouve sa cause dans la méconnaissance de la réglementation de sécurité en vigueur¹⁵³⁹.

789. Deux précisions importantes doivent être apportées. En premier lieu, la chambre sociale admet que l'action syndicale soit dirigée contre un cocontractant de l'employeur¹⁵⁴⁰. L'union départementale CGT-FO du Finistère peut agir à l'encontre de la Caisse régionale d'assurance maladie (CRAM), laquelle, estimant que l'Association d'aide à domicile, avec laquelle elle était liée par contrat, ne respectait pas ses engagements, avait pris la décision d'inciter ses clients à utiliser les services d'une autre structure. Selon la CGT-FO, une telle manœuvre serait de nature à menacer l'emploi des salariés de l'association. Éc conduite par la Cour d'appel, l'organisation syndicale obtient satisfaction devant la chambre sociale, en dépit d'une action dirigée non pas contre l'employeur, mais contre son cocontractant. Par analogie, l'action intentée par une organisation syndicale contre une société donneuse d'ordres devrait donc être accueillie.

790. En second lieu, la chambre sociale a implicitement reconnu qu'une telle action peut être menée par une organisation syndicale étrangère ou par une fédération syndicale française au profit de salariés étrangers. C'est ce qui ressort de l'affaire *Comilog*, vue précédemment¹⁵⁴¹, à l'occasion de laquelle la Cour d'appel de Paris admet pleinement la recevabilité de l'intervention de FO aux débats. La chambre sociale ne se prononce pas explicitement, mais retient la présence du syndicat. Cette décision est à mettre en parallèle avec l'évolution

¹⁵³⁶ Cass.soc., 23 janv. 2008, n° 05-16492, P+B, *Lexbase Hebdo éd. Soc.*, 2008, n° 291, note TOURNAUX; *JCP S*, 2008, n° 18, pp. 35 – 38, note KERBOUC'H.

¹⁵³⁷ Cass.soc., 18 nov. 2009, n° 08-44175, P+B, *Lexbase Hebdo éd. Soc.*, 2009, n° 374, note AUZERO; *JCP S*, 2010, n° 7, pp. 35 – 37, note LAHALLE.

¹⁵³⁸ Cass.soc., 11 sept. 2012, n° 11-22014, *Lexbase Hebdo éd. Soc.*, 2012, n° 499, note TOURNAUX; *Dr.soc.*, 2012, n° 11 – 12, pp. 1065 – 1066, note A. MAZEAUD; *Gaz. Pal.*, 2012, n° 342 – 343, pp. 29 – 30, note ORIF; *JCP S*, 2012, n° 49, pp. 22 – 25, note LOISEAU; *D.*, 2012, n° 39, pp. 2622 – 2635, note LOKIEC et PORTA.

¹⁵³⁹ Cass.crim., 26 oct. 1967, *JCP*, 1968, II 15475, note VERDIER; 20 mars 1972, *D.*, 1972, p. 417; 3 déc. 1981, *Bull. crim.* n° 323. Décisions citées par G. AUZERO, D. BAUGARD et E. DOCKÈS, préc., note 25, p. 1302, note 1.

¹⁵⁴⁰ Cass.soc., 10 janv. 2012, n° 09-16691, *Procédures*, 2012, n° 3, pp. 73 – 74, note BUGADA; *JCP S*, 2012, n° 19, pp. 38 – 39, note BRISSY; *D.*, 2012, n° 39, pp. 2622 – 2635, note LOKIEC et PORTA.

¹⁵⁴¹ V. *supra*, n° 691 et suiv. V. le commentaire en ce sens de Étienne PATAUT, « Déni de justice et compétence internationale », *RCDIP*, 2018, n° 2, pp. 267 – 278, spé. pp. 270 – 271.

jurisprudentielle concernant le droit des associations étrangères à ester en justice en France¹⁵⁴². Jusqu'à la fin des années 2000, la Haute juridiction, singulièrement la chambre criminelle¹⁵⁴³, retenait une conception littérale de l'article 5 alinéa 3 de la *Loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association* aux termes duquel « [l]orsque l'association aura son siège social à l'étranger, la déclaration préalable prévue à l'alinéa précédent sera faite au représentant de l'État dans le département où est situé le siège de son principal établissement ». Les juges adoptaient une interprétation *a contrario* selon laquelle l'association qui n'a pas le siège principal de son établissement sur le territoire français ne peut prétendre à la personnalité juridique, et, partant, à agir en justice. La Cour européenne des droits de l'Homme condamne la France d'une telle interprétation en 2009¹⁵⁴⁴, et le Conseil constitutionnel approuve le dispositif national en 2014 à la réserve près de permettre aux associations étrangères de saisir les tribunaux français y compris lorsqu'elles n'ont pas le siège de leur principal établissement sur le territoire français¹⁵⁴⁵. Aujourd'hui, la solution est donc bien établie et il ne fait guère de doute qu'elle puisse être étendue aux organisations syndicales.

791. Il ressort de ces développements un élément important pour l'action en justice collective des salariés. Au regard des droits français et européen, une association ou un syndicat français et/ou une association ou un syndicat étranger peuvent agir au nom de l'intérêt collectif d'une profession devant les juridictions françaises, contre un employeur et son cocontractant. On imagine la portée d'une telle solution dans le cadre des relations horizontales qui structurent une chaîne d'approvisionnement mondiale. Le recours à l'action de groupe en droit du travail est en revanche moins évident.

2. L'action de groupe

792. L'action de groupe peut être définie comme « l'action introduite par un représentant pour le compte de toute une classe de personnes ayant des droits identiques ou similaires à faire valoir en justice et aboutissant au prononcé d'un jugement ayant autorité de chose jugée à

¹⁵⁴² Sur ce point, V. Louis D'AVOUT, *RCDIP*, 2015, n° 2, pp. 383 – 388, note sous CC, 7 nov. 2014, n° 2014-424 QPC et Mariel REVILLARD, « Associations en droit international privé », *J.-Cl. Droit international*, 2018, Fasc. 570-80, n° 40.

¹⁵⁴³ Cass.crim., 16 nov. 1999, n° 96-85723, P+B ; Cass.crim., 12 avr. 2005, n° 04-85982, P+B.

¹⁵⁴⁴ CEDH, 15 janv. 2009, requ. n° 3497/05 et 37172/05, *Affaire Ligue du monde islamique et organisation islamique mondiale du secours islamique c. France*, *JCP G*, 2009, n° 29, pp. 36 – 41, note SUDRE ; *BMIS*, 2009, n° 5, pp. 481 – 487, note RUBELLIN ; *Droit pénal*, 2009, n° 4, pp. 16 – 26, note DREYER.

¹⁵⁴⁵ CC, 7 nov. 2014, n° 2014-424 QPC ; *RCDIP*, 2015, n° 2, pp. 383 – 388, note D'AVOUT.

l'égard de tous les membres de cette classe »¹⁵⁴⁶. Sa nature juridique est malaisée à définir. La doctrine semble s'accorder pour dire qu'il s'agit d'une action en substitution se transformant en action en représentation après que les mandants ont été identifiés¹⁵⁴⁷. On perçoit l'intérêt que peut avoir une telle technique procédurale dans l'action en justice intentée par des salariés étrangers en France¹⁵⁴⁸. Néanmoins, le droit français de l'action de groupe est trop limité pour permettre à ces derniers d'agir sur ce fondement¹⁵⁴⁹. C'est la Loi dite Hamon du 17 mars 2014¹⁵⁵⁰ qui insère dans le Code de consommation l'article L. 623-1 aux termes duquel :

« Une association de défense des consommateurs représentative au niveau national et agréée en application de l'article L. 811-1 peut agir devant une juridiction civile afin d'obtenir la réparation des préjudices individuels subis par des consommateurs placés dans une situation similaire ou identique et ayant pour cause commune un manquement d'un ou des mêmes professionnels à leurs obligations légales ou contractuelles [...]. »

793. L'action de groupe « à la française » est ainsi limitée à plus d'un titre. En premier lieu, elle ne concerne que le droit de la consommation. Elle a certes été élargie aux matières liées à la santé¹⁵⁵¹, à l'environnement¹⁵⁵², à la protection des données à caractère personnel¹⁵⁵³ ainsi qu'à la discrimination¹⁵⁵⁴. Ce dernier point fait d'ailleurs office d'unique hypothèse d'action de groupe en droit du travail. Elle complète par conséquent l'habilitation reconnue aux organisations syndicales pour défendre l'intérêt collectif d'une profession¹⁵⁵⁵. À ce jour, une seule action en justice a été intentée sur ce fondement, dans une affaire opposant la CGT au groupe Safran. L'organisation syndicale a été déboutée par le Tribunal judiciaire de Paris le 15

¹⁵⁴⁶ C. CHAINAIS, F. FERRAND, L. MAYER et S. GUINCHARD, préc., note 1497, n° 217.

¹⁵⁴⁷ L. CADIET et E. JEULAND, préc., note 1350, p. 312 ; Yves PICOD, *Droit de la consommation*, 4e éd., coll. Sirey Université, Paris, Sirey, 2018, p. 497.

¹⁵⁴⁸ Cet intérêt a déjà été mis en lumière dans les pays où l'action de groupe des travailleurs est admise. V. A. OJEDA AVILES et L. COMPA, préc., note 603.

¹⁵⁴⁹ Sur l'action de groupe en droit du travail, v. notamment Pascal RENNES, « Accès à la justice sociale : vers l'action collective ? », dans Isabelle DAUGAREILH (dir.), *L'accès à la justice sociale: la place du juge et des corps intermédiaires : approche comparative et internationale*, Bruxelles, Bruylant, 2019, pp. 55 – 68.

¹⁵⁵⁰ Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, J.O.R.F. n° 0065 du 18 mars 2014, p. 5400, Mireille BACACHE, « Introduction de l'action de groupe en droit français. À propos de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 », *JCP G*, 2014, n° 13, pp. 595 – 597 ; Mireille BACACHE, « Action de groupe et responsabilité civile », *RTD. Civ.*, 2014, n° 2, pp. 450 – 474 ; Daniel MAINGUY et Malo DEPINCÉ, « L'introduction de l'action de groupe en droit français », *JCP E*, 2014, n° 12, pp. 21 – 30.

¹⁵⁵¹ Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, J.O.R.F. n° 0022 du 27 janvier 2016, texte n° 1, article 184.

¹⁵⁵² Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XX^e siècle, J.O.R.F. n° 0269 du 19 novembre 2016, texte n° 1, article 89, Mireille BACACHE, « L'action de groupe en matière environnementale », *Energie - Environnement - Infrastructures*, 2017, n° 3, pp. 11 – 16.

¹⁵⁵³ Loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles, J.O.R.F. n° 0141 du 21 juin 2018, texte n° 1, articles 25 et suiv.

¹⁵⁵⁴ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XX^e siècle, articles 86 et suiv.

¹⁵⁵⁵ V. *supra*, n° 786 et suiv.

décembre 2020 qui a estimé que les preuves d'une discrimination n'étaient pas rapportées en l'espèce. En second lieu, seuls les dommages corporels sont visés, seules les associations de consommateurs agréées sont compétentes, et seule la réparation du dommage subi est assurée¹⁵⁵⁶. Dans les faits, peu d'actions de groupe ont encore été intentées, le bilan coût-avantage pour les associations de consommateurs étant jugé déséquilibré par elles-mêmes¹⁵⁵⁷. La liste des personnes visées par l'action de groupe en matière de santé doit toutefois être mise en avant. En effet, l'article L. 1143.1 alinéa 1 du Code de la santé publique dispose que :

« Une association d'usagers du système de santé agréée en application de l'article L. 1114-1 peut agir en justice afin d'obtenir la réparation des préjudices individuels subis par des usagers du système de santé placés dans une situation similaire ou identique et ayant pour cause commune un manquement *d'un producteur ou d'un fournisseur* de l'un des produits mentionnés au II de l'article L. 5311-1 ou *d'un prestataire utilisant l'un de ces produits* à leurs obligations légales ou contractuelles. »¹⁵⁵⁸

794. C'est ainsi potentiellement l'ensemble des protagonistes de la chaîne de production et de commercialisation du produit contesté qui peuvent faire l'objet d'une action de groupe. De même, l'action de groupe en matière de protection des données à caractère personnel peut être dirigée « contre le responsable de traitement ou son sous-traitant »¹⁵⁵⁹. On perçoit l'intérêt que peut revêtir un tel dispositif, par analogie, dans une entreprise transnationale et une chaîne d'approvisionnement, au profit des travailleurs.

795. Le droit français doit être comparé aux systèmes juridiques dont il s'est inspiré afin de mesurer ses limites¹⁵⁶⁰. La formulation de l'article 571 du Code de procédure civile québécois fait comparativement preuve de largesse :

« L'action collective est le moyen de procédure qui permet à une personne d'agir en demande, sans mandat, pour le compte de tous les membres d'un groupe dont elle fait partie et de le représenter.

Outre une personne physique, une personne morale de droit privé, une société ou une association ou un autre groupement sans personnalité juridique peut être membre du groupe.

Une personne morale de droit privé, une société ou une association ou un autre groupement sans personnalité juridique peut, même sans être membre d'un groupe,

¹⁵⁵⁶ V. Y. PICOD, préc., note 1547, n° 678 et suiv.

¹⁵⁵⁷ *Id.*, p. 507.

¹⁵⁵⁸ Nous mettons en italiques.

¹⁵⁵⁹ *Loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles*, art. 26.

¹⁵⁶⁰ Malo DEPINCÉ et Daniel MAINGUY, « Action de groupe française. Dispositions générales et procédures spéciales. », *J.-Cl. Concurrence - Consommation*, 2018, Fasc. 15, n° 5 et suiv.

demander à représenter celui-ci si l'administrateur, l'associé ou le membre désigné par cette entité est membre du groupe pour le compte duquel celle-ci entend exercer une action collective et si l'intérêt de la personne ainsi désignée est lié aux objets pour lesquels l'entité a été constituée. »

796. À l'opposé du droit français, toute personne, physique ou morale, peut agir en substitution voire en représentation d'autres personnes, et non pas seulement des associations agréées. Le champ d'application matériel n'est pas limité puisqu'il embrasse tout litige de nature contractuelle et extracontractuelle. Enfin, et surtout, le juge peut saisir, sous la forme d'un « reliquat » l'ensemble des sommes correspondant au profit illicite réalisé par le défendeur pour le verser au tiers de son choix (article 597 du Code de procédure civile)¹⁵⁶¹. La sanction est donc beaucoup plus dissuasive qu'une simple réparation du préjudice subi et se rapproche en cela des dommages et intérêts punitifs américains¹⁵⁶².

797. De ce point de vue, l'article 1266-1 du Projet de réforme du droit de la responsabilité civile prévoit d'intégrer dans le Code civil français la possibilité de condamner à une amende civile l'auteur d'un dommage qui a délibérément commis une faute en vue d'obtenir un gain ou une économie¹⁵⁶³. L'intérêt d'une telle mesure autant que la possibilité de l'intégrer dans le contexte juridique français est fort débattu en doctrine¹⁵⁶⁴. Le recours à une sanction punitive dans le régime de responsabilité civile se heurterait au principe de légalité des délits et des peines et au principe *ne bis in idem* autant qu'il procéderait d'une confusion avec les fonctions jouées par le droit pénal¹⁵⁶⁵. Il n'en demeure pas moins que l'existence d'une action de groupe aux mains de travailleurs à l'encontre de leur employeur et/ou de ses cocontractants, assortie de la possibilité de sanctionner la personne morale pour le profit réalisé grâce à un comportement blâmable seraient très certainement des outils d'une grande utilité pour leur

¹⁵⁶¹ Denis FERLAND et Benoît EMERY, *Précis de procédure civile du Québec*, 5e éd., Vol. 2, Montréal, Yvon Blais, 2015, nos 2-18000 et suiv. Sur le contexte de l'adoption de l'action collective au Québec, V. Élodie FALLA, « Origines de l'action collective québécoise », dans *La réparation des dommages de masse. Propositions visant à renforcer l'efficacité de l'action en réparation collective*, Collection de l'Unité de droit économique de l'ULB, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 253 – 263.

¹⁵⁶² Florence LAROCHE-GISSEROT, « Les class actions américaines », *LPA*, 2005, n° 115, pp. 7 – 11.

¹⁵⁶³ *Projet de réforme de la responsabilité civile* présenté le 13 mars 2017 par Jean-Jacques Urvoas, garde des sceaux, ministre de la justice. Un tel dispositif n'a pas été retenu par la proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile déposée au Sénat le 29 juill. 2020.

¹⁵⁶⁴ V. notamment Emmanuelle JUEN, « Vers la consécration des dommages-intérêts punitifs en droit français. Présentation d'un régime », *RTD. Civ.*, 2017, n° 3, pp. 565 – 586 ; Nicolas RIAS, « L'amende civile, une fausse bonne idée ? À propos de l'avant-projet de loi portant réforme du droit de la responsabilité civile », *D.*, 2016, n° 35, pp. 2072 – 2074.

¹⁵⁶⁵ Johan PROROK, « L'amende civile dans la réforme de la responsabilité civile. Regard critique sur la consécration d'une fonction punitive générale », *RTD. Civ.*, 2018, n° 2, pp. 327 – 348.

accès à la justice. Le droit français n'en est pas là, pas plus, semble-t-il, que le droit interne des États membres de l'Union européenne¹⁵⁶⁶.

798. En conséquence, l'action collective des travailleurs d'une entreprise transnationale devant le juge français a aujourd'hui plus de chance de succès en passant par la défense de l'intérêt collectif de la profession que par le recours à une action de groupe.

799. Hormis cette question des titulaires de l'action, l'identification de la loi applicable au litige revêt une importance à ne pas minimiser.

Paragraphe 2. La loi applicable au litige

800. Il n'existe pas vraiment de doutes, en l'état du droit actuel, sur la loi applicable au litige. Sauf exception, le principe est l'application de la loi de l'État de survenance du dommage. Il est possible, pour autant, de ne pas s'en tenir uniquement à une présentation de la loi applicable *de lege lata* (A), mais d'aller plus loin et de penser à la loi applicable *de lege ferenda* (B).

A. La loi applicable *de lege lata*

801. Alors que la doctrine pénaliste insiste de plus en plus pour que le juge pénal applique la loi étrangère dans le cadre de la compétence universelle (1) le chemin inverse semble vouloir être parcouru par une partie de la doctrine travailliste qui milite en faveur de l'application de la *lex fori* (2).

1. Le principe de solidarité des compétences judiciaire et législative en droit pénal

802. Le principe de solidarité des compétences judiciaire et législative en droit pénal est affirmé depuis longue date par la doctrine¹⁵⁶⁷. Il marquerait la « fracture »¹⁵⁶⁸ entre droit international privé et droit international pénal, le premier permettant au juge d'appliquer une loi étrangère, le second le lui interdisant. Pour autant, sa valeur juridique reste discutée. En

¹⁵⁶⁶ V. pourtant Laurent ARCHAMBAULT, « Vers la généralisation de l'acceptation des dommages-intérêts punitifs en France et en Europe ? », *Gaz. Pal.*, 2018, n° 28, pp. 14 – 19 et Jérôme FRANCK, « Action de groupe : les initiatives européennes en droit interne et en droit communautaire », *LPA*, 2005, n° 115, pp. 19 – 23.

¹⁵⁶⁷ V. par exemple Joseph-Louis-Elzéar ORTOLAN, *Éléments de droit pénal*, 5e éd., Paris, Plon, 1886, p. 396 ; Etienne BARTIN, *Études de droit international privé*, Paris, Chevalier-Marescq, 1899, p. 214.

¹⁵⁶⁸ Alain FOURNIER, *Rép. dr. int.*, Paris, Dalloz, 2008, v° « Conflit de lois: matière pénale », n° 3.

France, c'était, avant la réforme du Code pénal de 1992, l'article 3 du Code civil aux termes duquel « [I] es lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire » qui en aurait fourni le fondement, et, depuis 1992, ce serait le Chapitre III du Titre I du Livre I du Code pénal intitulé « De l'application de la loi pénale dans l'espace » qui devrait convaincre de la définition de la compétence juridictionnelle par l'application de la loi française¹⁵⁶⁹. Dans le monde anglo-saxon, la décision *Antelope* rendue par la Cour suprême des États-Unis en 1825 suggérerait également que le juge pénal ne peut appliquer que la loi de l'État duquel il dépend¹⁵⁷⁰. En revanche, à la différence du droit continental, ledit principe de solidarité des compétences ne semble pas avoir induit un débat particulièrement vif au sein de la doctrine¹⁵⁷¹. En France, celle-ci est encore divisée quant au fait de savoir s'il faudrait, et, le cas échéant, dans quelle mesure, laisser une place à l'application de la loi étrangère par le juge pénal. Sans revenir en détail sur le fond de la question¹⁵⁷², il est sans doute possible de résumer les positions des uns et des autres à l'assimilation qu'ils font du droit pénal international au droit international privé. Les tenants d'une singularité du droit pénal seront plus réticents à l'idée d'une remise en cause du principe de solidarité, tandis que ceux assumant une comparaison poussée entre les deux matières seront plus enclins à sa contestation. Les principaux désaccords ont eu lieu sur trois points précis : la territorialité du droit pénal, le caractère préalable de la compétence législative en droit pénal, et l'absence de conflits de lois en droit pénal¹⁵⁷³. Si la doctrine est aujourd'hui relativement d'accord pour dire qu'il n'y a aucun lien automatique entre, d'une part, la soumission d'une infraction commise sur le territoire français à la loi pénale française,

¹⁵⁶⁹ Nous mettons en italiques. V. Alain FOURNIER, « Les orientations nouvelles du droit pénal international à la faveur de la réforme du code pénal », *RCDIP*, 1998, n° 4, pp. 565 – 590.

¹⁵⁷⁰ *The Antelope*, 23 U.S. (10 Wheat.) 66 (1825), R. J. CURRIE (dir.), préc., note 23, p. 93. Il s'agissait, en l'espèce, de déterminer si les lois espagnole et portugaise considérant les esclaves transportés par navire comme étant leur propriété étaient applicables par le juge américain. La Cour suprême des États-Unis répond par la négative. V. également Stephen Gerard COUGHLAN, *Criminal procedure*, 3e éd., coll. Essentials of Canadian law, Toronto, Ontario, Canada, Irwin Law, 2016, p. 46.

¹⁵⁷¹ V. par exemple les ouvrages de R. J. CURRIE (dir.), préc., note 23 et S. G. COUGHLAN, préc., note 1570 dans lesquels on ne trouve trace d'un tel débat. La différence s'explique peut-être par l'existence, en *common law*, d'un test de « *substantial and bona fide connection* » afin de vérifier le caractère raisonnable de la mise en œuvre de la compétence du juge. Le *Restatement (Third) of US Foreign Relations Law*, par. 403 liste ainsi une série de critères parmi lesquels la prise en compte de la réglementation étrangère en cause. V. R. J. CURRIE (dir.), préc., note 23, p. 78 et suiv.

¹⁵⁷² Sur laquelle V. A. FOURNIER, *Conflit de lois: matière pénale*, préc., note 1568 ; David CHILSTEIN, *Droit pénal international et lois de police: essai sur l'application dans l'espace du droit pénal accessoire*, V. 24, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris, Dalloz, 2003.

¹⁵⁷³ Delphine THIEL, *Conflits positifs et conflits négatifs en droit pénal international*, Thèse dactylographiée, Metz, Université de Metz, 2000, p. 267 et suiv.

et, d'autre part, l'exclusivité de la loi française dans l'office du juge français¹⁵⁷⁴, les deux autres critères sont en revanche toujours clivants.

803. Au-delà de ces divergences, la compétence universelle semble être un terrain d'entente au sein de la doctrine pour concevoir l'application de lois étrangères en France¹⁵⁷⁵. Plusieurs raisons l'expliquent. En premier lieu, tandis que la compétence territoriale et, éventuellement, les compétences personnelle et réelle peuvent impliquer la lésion d'un intérêt de la société française, justifiant la territorialité de la loi pénale, la compétence universelle vise à protéger soit un intérêt jugé universel, soit l'intérêt d'un autre État ou de la « communauté internationale ». Par conséquent, l'argument classique consistant à dire que le droit pénal est au service de la protection de la société française ne tient plus ici¹⁵⁷⁶. En second lieu, la mise en œuvre du droit français dans le cas de la compétence universelle conduit en réalité à faire dépendre la loi applicable du juge du lieu d'arrestation du prévenu, ce qui, du point de vue de la légalité des délits et des peines, est contestable¹⁵⁷⁷. Claude Lombois l'admet, lui qui pourtant fit partie des défenseurs du principe de solidarité des compétences :

« La compétence universelle – dans l'état actuel du droit répressif de tous les pays, où les compétences législative et judiciaire sont liées – fait fâcheusement dépendre la loi applicable [...] du hasard du *locus deprehensionis* [...] S'il y a, en effet, des cas où le juge pénal devrait appliquer une loi étrangère, c'est dans les hypothèses de compétence universelle qu'il serait le plus urgent de commencer. »¹⁵⁷⁸

804. En dernier lieu, l'article 689 du Code de procédure pénale définissant les chefs de compétence universelle et intégré par la réforme de 1992 dispose désormais que :

« Les auteurs ou complices d'infractions commises hors du territoire de la République peuvent être poursuivis et jugés par les juridictions françaises soit lorsque, conformément aux dispositions du livre Ier du Code pénal ou d'un autre texte législatif, la loi française est applicable, soit lorsqu'une convention internationale ou un acte pris en application du traité instituant les Communautés européennes donne compétence aux juridictions françaises pour connaître de l'infraction. »

¹⁵⁷⁴ V. par exemple David Chilstein qui, bien que défendant le principe de solidarité des compétences, admet que ce critère est inopérant : D. CHILSTEIN, préc., note 1572, n° 467.

¹⁵⁷⁵ Hormis David Chilstein pour qui, « l'application du droit pénal étranger s'impose en théorie quand elle est inutile en pratique », les infractions faisant l'objet d'une compétence universelle étant, selon lui, universellement réprimées. *Id.*, n° 512.

¹⁵⁷⁶ André HUET, « Pour une application limitée de la loi pénale étrangère », *JDI*, 1982, pp. 625 – 659 à la page 653 et suiv. ; A. HUET et R. KOERING-JOULIN, préc., note 19, p. 197 ; D. THIEL, préc., note 1573, n° 352 et suiv. ; A. FOURNIER, *Conflit de lois : matière pénale*, préc., note 1568, n° 38.

¹⁵⁷⁷ Henri DONNEDIEU DE VABRES, *Les principes modernes du droit pénal international*, coll. Les Introuvables, Paris, LGDJ, 2004, pp. 162 – 163.

¹⁵⁷⁸ Claude LOMBOIS, « De la compassion territoriale », *RSC*, 1995, n° 2, pp. 399 – 403 à la page 403.

805. La distinction opérée au sein du texte entre, « soit » la loi française et « soit » une convention internationale, laisserait penser que le juge français serait autorisé à mettre en œuvre une loi étrangère chaque fois qu'il tire sa compétence universelle d'une convention internationale¹⁵⁷⁹. Le sentiment est renforcé à la lecture de l'article 689-1 du CPP qui ne se réfère nullement à la loi française ainsi que des articles 689-2 à 689-13 qui renvoient aux conditions de mise en œuvre définies à l'article 689-1, sans aborder davantage la question de la loi applicable¹⁵⁸⁰.

806. Quoiqu'il en soit, le droit positif n'est pas au diapason avec la doctrine majoritaire contemporaine. Dans l'affaire *Ely Ould Dah*, la chambre criminelle a, en effet, explicitement décidé d'appliquer la loi française dans un cas de compétence universelle et de faire fi de la loi d'amnistie mauritanienne¹⁵⁸¹.

807. Alors qu'en droit pénal, la doctrine cherche à se défaire du droit positif pour aller chercher l'application de la loi étrangère, jugée plus convenable à des procès en compétence universelle, c'est l'inverse qui semble se produire en matière civile, et en droit du travail plus précisément.

2. Le principe de séparation des compétences judiciaire et législative en droit privé

808. C'est bien l'inverse du droit pénal qui est susceptible de se produire pour une relation de travail marquée du sceau de l'extranéité : le juge saisi peut être amené à appliquer une loi étrangère¹⁵⁸². Il en est ainsi en droit de l'Union européenne. Deux hypothèses doivent être distinguées. La première, peu probable dans le cadre de notre thèse¹⁵⁸³, est celle où l'auteur d'une saisine du juge français est lié au défendeur par un contrat de travail – relation

¹⁵⁷⁹ A. FOURNIER, préc., note 1569, n° 49.

¹⁵⁸⁰ Michel Massé rejette cette lecture en raison de la place occupée par l'article 689 dans le CPP : Michel MASSÉ, « La compétence pénale française dans l'espace depuis l'entrée en vigueur du nouveau code pénal », *RSC*, 1995, n° 4, pp. 856 – 862, n° 11.

¹⁵⁸¹ Cass.crim., 23 oct. 2002, n° 02-85379, P+B, *JCP*, 2003, II, 10078, note J.-F. ROULOT ; *RSC*, 2003, p. 425, chron. M. MASSÉ ; *RCDIP*, 2003, p. 312, obs. H. MATSOPOULOU.

¹⁵⁸² Sur les fondements juridiques et doctrinaux du principe de séparation des compétences judiciaire et législative en droit international privé, V. Peggy CARLIER, *L'utilisation de la lex fori dans la résolution des conflits de lois*, Thèse dactylographiée, Lille, Université Lille 2, 2008, p. 357 et suiv. Pour une analyse critique, v. Camille PONS, *La concordance des compétences juridictionnelle et législative. Etude des liens entre forum et jus en droit international privé européen*, Thèse dactylographiée, Bordeaux, Université de Bordeaux, 2020.

¹⁵⁸³ Peu probable, car, dans la plupart des cas, le demandeur ne sera pas lié par un contrat de travail avec la société mère ou donneuse d'ordres de son propre employeur. Cela, sans parler du cas des travailleurs informels...

traditionnelle salarié/employeur. Le *Règlement Rome I du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles*¹⁵⁸⁴ prévoit que, sauf choix d'une loi par les parties dans le contrat de travail, celui-ci est régi par « la loi du pays dans lequel ou, à défaut, à partir duquel le travailleur [...] accomplit habituellement son travail »¹⁵⁸⁵. En cas d'impossibilité de déterminer ce lieu¹⁵⁸⁶, il faudra se référer à la « loi du pays dans lequel est situé l'établissement qui a embauché le travailleur »¹⁵⁸⁷. Quelle que soit la loi retenue, il faudra veiller à ce que le contrat ne présente pas de « liens plus étroits avec un autre pays que celui visé au paragraphe 2 ou 3 »¹⁵⁸⁸. Il est donc tout à fait possible de voir le juge français appliquer une autre loi que la loi française. La seconde hypothèse, plus réaliste selon nous, est celle où l'auteur de la saisine n'est pas lié au défendeur par un contrat de travail. Il faut alors se référer au *Règlement Rome II du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*¹⁵⁸⁹ dont l'article 4 dispose, en tant que règle générale, que :

« [s]auf dispositions contraires du présent règlement, la loi applicable à une obligation non contractuelle résultant d'un fait dommageable est celle du pays où le dommage survient, *quel que soit le pays où le fait générateur se produit et quels que soient le ou les pays dans lesquels des conséquences indirectes de ce fait surviennent.* »¹⁵⁹⁰

809. Aucune disposition contraire n'étant prévue par le Règlement pour les travailleurs d'entreprises transnationales, l'article 4 leur est donc applicable. Ainsi, quand bien même le fait générateur du dommage serait localisable sur le territoire du juge saisi – telle qu'une décision prise par le conseil d'administration de la société mère ou donneuse d'ordres – et peu important le lieu de localisation des conséquences indirectes du fait dommageable, la loi applicable sera celle du lieu de survenance du dommage. Or, par hypothèse, il ne s'agira pas de la loi française, mais bien de la loi du lieu où travaillait le demandeur¹⁵⁹¹.

¹⁵⁸⁴ *Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)*, J.O.U.E. du 4 juill. 2008, L. 177/6.

¹⁵⁸⁵ Article 8, par. 2.

¹⁵⁸⁶ Ce qui devient en réalité assez compliqué du fait d'une interprétation extensive du critère du lieu d'exécution habituelle du contrat de travail. V. CJUE (gr. ch.), *Koelzsch c. État du Grand-Duché de Luxembourg*, aff. C-29/10, 15 mars 2011, par. 47 ; Philippe COURSIER, « Mobilité internationale - Conflit de lois », *J.-Cl. Travail Traité*, 2017, Fasc. 19-64, par. 33 et suiv.

¹⁵⁸⁷ Article 8, par. 3.

¹⁵⁸⁸ Article 8, par. 4.

¹⁵⁸⁹ *Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II)*, J.O.U.E. du 31 juill. 2007, L. 199/40.

¹⁵⁹⁰ Nous mettons en italiques.

¹⁵⁹¹ En vertu de cette règle, il n'est pas évident que la loi française sur le devoir de vigilance adoptée en mars 2017 soit applicable aux salariés exécutant habituellement leur contrat de travail sur un territoire étranger. V. E. PATAUT, préc., note 264.

810. C'est cet état du droit que contestent un certain nombre d'auteurs. Craignant qu'il soit préjudiciable aux intérêts des salariés alors soumis à une loi moins protectrice que celle du for, ils proposent de retenir l'application de la loi française chaque fois que le juge français admet sa compétence¹⁵⁹². C'est par exemple le cas de Linxin He d'après lequel « le caractère particulièrement grave de certaines violations des droits sociaux des travailleurs pourrait entraîner l'application de la loi du for » dans le cadre d'une compétence civile universelle¹⁵⁹³. L'auteur s'appuie sur la jurisprudence *Moukarim* dans laquelle la Chambre sociale de la Cour de cassation a, sur le fondement de l'exception d'ordre public international, rejeté la compétence du juge nigérian ainsi que l'application de la loi nigériane¹⁵⁹⁴. Il convient pourtant de réaffirmer que l'utilisation par la chambre sociale de l'exception d'ordre public international dans cette affaire a été critiquée¹⁵⁹⁵. Non seulement la technique ne vaut, en principe, qu'à l'égard des conflits de lois et non des conflits de juridictions, mais elle doit en plus avoir pour effet d'*évincer* une loi étrangère jugée contraire aux « principes de justice universelle considérés dans l'opinion française comme doués de valeur internationale absolue »¹⁵⁹⁶ et non pas de la *rejeter* d'emblée¹⁵⁹⁷. Il semble par conséquent délicat de tirer de cette affaire, isolée au surplus, une règle d'exception au principe de séparation des compétences judiciaire et législative.

811. Plusieurs contre-arguments méritent, à l'inverse, d'être avancés. En premier lieu, le droit de l'UE dissocie encore très clairement *ius* et *forum* en ce qui concerne le for de nécessité. En effet, les Règlements n° 4/2009¹⁵⁹⁸, 650/2012¹⁵⁹⁹ et 2016/1103¹⁶⁰⁰ qui consacrent ce chef de compétence internationale subsidiaire n'en réservent pas pour autant un régime spécifique de loi applicable. Il faut se référer aux conditions de droit commun, et, en l'occurrence, à la *lex*

¹⁵⁹² Cette crainte est fondée. Les actions portées par des victimes de l'effondrement du Rana Plaza devant les juridictions civiles canadiennes et américaines ont ainsi été rejetées parce que l'application de la loi bangladaise applicable en l'espèce imposait un délai de prescription de un an à compter du jour de l'accident. V. *supra*, n° 639 et s. ; David. J. DOOREY, préc., note 1266.

¹⁵⁹³ L. HE, préc., note 149, n° 771.

¹⁵⁹⁴ V. *supra*, n° 694 et suiv.

¹⁵⁹⁵ V. notamment E. PATAUT et P. HAMMJE, préc., note 79.

¹⁵⁹⁶ Cass. Civ. 25 mai 1948, *Lautour*, *RCDIP*, 1949, p. 89, note H. BATIFFOL.

¹⁵⁹⁷ Paul LAGARDE, *Rép. dr. int.*, Paris, Dalloz, 1998, v° « Ordre public ».

¹⁵⁹⁸ *Règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires*, J.O.U.E. du 10 janv. 2009, L. 7/1, p. 1.

¹⁵⁹⁹ *Règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen*, J.O.U.E. du 27 juill. 2012, L. 201, p. 107.

¹⁶⁰⁰ *Règlement (UE) n° 2016/1103 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux*, J.O.U.E. du 8 juill. 2016, L. 183, p. 1.

loci delicti. En second lieu, la tendance au rapprochement entre règles de conflits de lois et règles de conflits de juridictions observée en doctrine l'est singulièrement au sein de l'espace européen où les principes de confiance et de reconnaissance mutuelles priment les considérations nationales. Mais il n'en est pas de même en dehors de cet espace¹⁶⁰¹. Enfin, et surtout, il n'est pas évident que l'application de sa propre loi par le juge saisi – quelle que soit la technique mobilisée – dans le cadre d'une compétence universelle soit opportune. En effet, l'expérience américaine de l'*Alien Tort Statute*, à l'occasion de laquelle la compétence du juge américain autant que l'application de la loi américaine furent mobilisées, démontre avec éclat l'effet funeste d'une telle solution sur la pérennité d'une compétence universelle¹⁶⁰². En outre, les appels de la doctrine pénaliste à appliquer la loi étrangère et non la loi du for ne peuvent pas laisser insensible. Bien que les raisons de ce choix dépendent en partie de la spécificité de la matière pénale, les craintes tenant à la légitimité de voir la loi française appliquée à des faits éloignés se retrouvent en droit du travail. C'est donc par manque de base légale et à défaut de pertinence politique que la remise en cause du principe de séparation des compétences au profit des travailleurs se trouverait injustifiée.

812. Pour autant, un équilibre entre, d'un côté, l'objectif de réparation adéquate du préjudice subi, et, de l'autre, l'objectif de sécurité juridique des défendeurs, est envisageable, *de lege ferenda*. Un regard un peu plus appuyé sur la place de la *lex fori delicti* au sein des méthodes du droit international privé peut en effet permettre de relativiser les affirmations précédentes.

B. La loi applicable *de lege ferenda*

813. L'affirmation selon laquelle aucun argument juridique ne justifie, en soi, de faire plier le principe de séparation des compétences au profit des travailleurs d'entreprises transnationales, peut néanmoins susciter une autre lecture, selon qu'on se place du point de vue des méthodes classiques (1) ou modernes (2) du droit international privé.

¹⁶⁰¹ Sabine CORNELOUP, « Les liens entre forum et ius : réflexion sur quelques tendances en droit international privé contemporain », dans Marie-Élodie ANCEL, Louis d'AVOUT, José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS, Marie GORÉ et Jean-Michel JUDE, *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières : mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel*, Paris, LGDJ ; IPROLEX, 2018, pp. 461 – 475 à la page 471 et suiv.

¹⁶⁰² J. A. KIRSHNER, préc., note 118.

1. La pertinence de la *lex fori delicti* au regard des méthodes classiques du droit international privé

814. Il n'est pas évident que la solution du Règlement Rome II corresponde en tout point aux justifications traditionnelles de l'application de la loi du lieu du dommage aux obligations non contractuelles. La principale explication théorique mise en avant au profit de la *lex fori delicti* est l'impossibilité de saisir objectivement la situation autrement que par le critère du dommage. Tandis qu'un contrat se manifeste par un *instrumentum* que l'on peut localiser par son lieu de formation et/ou d'exécution ; tandis, encore, que l'immeuble se matérialise par sa situation, le délit ne s'appréhende que par son expression. L'immatérialité de l'obligation extracontractuelle conduit donc à prendre en compte le lieu du dommage en tant qu'unique critère permettant d'objectiver la situation. Henri Batiffol et Paul Lagarde le résumant explicitement :

« Ce rapport de droit, qui ne peut être localisé ni par son sujet ni par son objet, doit donc l'être par sa source, le fait juridique qui lui donne naissance, à savoir le délit ou l'enrichissement sans cause. Or, pris isolément, ces faits ne présentent qu'un point de localisation, le lieu où ils sont survenus ; il est donc explicable qu'une tradition séculaire, remontant aux Italiens du Moyen Âge, ait adopté ce facteur de rattachement. »¹⁶⁰³

815. En d'autres termes,

« [...] La raison s'en trouve sans doute en ce que la "matérialité" considérée y est moins caractérisée : un acte dommageable est, en tant qu'acte humain, et dans la mesure où il en a la nature, un acte de volonté qui ne se constate que par une expression, volontaire ou non, ou par ses effets ; mais ces effets, notamment dommageables, peuvent eux-mêmes être immatériels s'il s'agit d'un dommage moral. [...] La "semi-matérialité" des relations délictuelles et la matérialité purement indirecte des propriétés incorporelles ont aidé à l'intelligibilité de la règle qui leur est appliquée. »¹⁶⁰⁴

816. Pour autant, ces auteurs n'excluent nullement la possibilité de distinguer entre, d'une part, le fait générateur, et, d'autre part, le préjudice, dans la construction du dommage, et, par voie de conséquence, dans l'identification de la loi du lieu du dommage. La survenance de « délits complexes » caractérisés par l'éclatement des lieux de leur matérialisation¹⁶⁰⁵ a ainsi

¹⁶⁰³ Henri BATIFFOL et Paul LAGARDE, *Traité de droit international privé*, 8e éd., Tome 1, Paris, LGDJ, 1993, n° 285.

¹⁶⁰⁴ Henri BATIFFOL et Yves LEQUETTE, *Aspects philosophiques du droit international privé*, Rééd. présentée par Yves Lequette, coll. Bibliothèque Dalloz, Paris, Dalloz, 2002, p. 252.

¹⁶⁰⁵ Marie-Ange MOREAU-BOURLÈS, *Structure de rattachement et conflits de lois en matière de responsabilité civile délictuelle*, Thèse dactylographiée, Paris, Université Panthéon-Assas, 1985.

conduit la jurisprudence française antérieure à l'adoption du Règlement Rome II à retenir, de façon alternative, soit la loi du lieu du fait générateur, soit la loi du lieu du dommage¹⁶⁰⁶. Par ailleurs, depuis l'arrêt Lautour, consacrant, en 1948¹⁶⁰⁷, le principe de la *lex loci delicti*, le contexte économique, social et technique a grandement contribué à l'augmentation du nombre de délits complexes¹⁶⁰⁸. Or, l'article 4 du Règlement Rome II qui supprime aujourd'hui les règles de droit français ne distingue plus : peu importe le lieu du fait générateur, la loi applicable à l'obligation extracontractuelle est exclusivement et obligatoirement celle du lieu du dommage. Par sa rigidité, cette solution semble donc à la fois contraire au raisonnement traditionnel qui avait conduit à son adoption, et anachronique, eu égard à la transnationalité des relations humaines en général et aux relations de travail dans l'entreprise de taille mondiale, en particulier. Le droit comparé offre également un éclairage intéressant. Il est incontestable que la règle *lex fori delicti* a acquis valeur de principe ces cinquante dernières années tant elle fait l'objet de codifications¹⁶⁰⁹. Mais lorsqu'il s'agit d'un délit complexe, nombreuses sont les législations à prévoir des exceptions à ce principe général. Symeon Symeonides dénombre ainsi 29 législations prévoyant la possibilité, pour le demandeur ou pour le juge, de choisir la loi applicable parmi celle du lieu du dommage ou celle du lieu du fait générateur¹⁶¹⁰. C'est le cas notamment, de façon explicite, pour l'Allemagne, l'Italie et la Lituanie ; et de façon implicite, pour la Chine, le Japon, la Corée du Sud, la Russie, la Suisse ou bien encore le Québec. L'article 3126 alinéa 1 du Code civil du Québec dispose ainsi que :

« L'obligation de réparer le préjudice causé à autrui est régie par la loi de l'État où le fait générateur du préjudice est survenu. Toutefois, si le préjudice est apparu dans un autre État, la loi de cet État s'applique si l'auteur devait prévoir que le préjudice s'y manifesterait. »¹⁶¹¹

¹⁶⁰⁶ Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé*, 8e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2004, n^{os} 401-2 ; Dominique BUREAU et Horatia MUIR-WATT, *Droit international privé*, 4e éd., T. 2. Partie spéciale, coll. Thémis droit, Paris, PUF, 2017, n^{os} 960-1 et suiv.

¹⁶⁰⁷ Civ., 25 mai 1948, *Lautour*, B. ANCEL, Y. LEQUETTE et H. BATIFFOL, préc., note 349, p. 164 et suiv.

¹⁶⁰⁸ D. BUREAU et H. MUIR-WATT, préc., note 1606, p. 475, note 2. : « [o]n remarque que les délits visés, qui occupent désormais une grande partie du contentieux international, sont intrinsèquement "plurilocalisés" ou "complexes", en ce sens que leurs éléments constitutifs (fait générateur et dommage) se réalisent très facilement dans des pays différents. C'est là un signe d'évolution du monde contemporain [...] ». V. également Symeon SYMEONIDES, « Choice of Law in cross-border torts : why plaintiffs win and should », *Hastings Law J.*, 2009, Vol. 61, n^o 2, pp. 337 – 412 aux pages 339 – 341.

¹⁶⁰⁹ S. SYMEONIDES, préc., note 494, p. 40.

¹⁶¹⁰ *Id.*, p. 60.

¹⁶¹¹ Gérard GOLDSTEIN, *Commentaires sur le Code civil du Québec*, Livre 10. Du droit international privé, Québec, Yvon Blais, 2011, n^{os} 3126-500 et suiv. La doctrine québécoise est divisée quant à la charge probatoire : « [I]es professeurs Talpis et Castel semblent soutenir que la règle comprendrait une présomption simple de prévisibilité et que, pour revenir à la loi du lieu de l'acte dommageable, l'auteur du dommage devrait la repousser en prouvant qu'il était impossible pour une personne raisonnable de prévoir que le préjudice se produirait à cet endroit dans les circonstances. Nous pensons au contraire que la preuve de la prévisibilité repose sur la victime ou, du moins, sur le demandeur », *id.*, n^o 3126-555.

817. Ainsi, la possibilité de mettre en œuvre une loi plus favorable à la victime est offerte aux juges de nombreux États, à rebours du Règlement Rome II¹⁶¹². La neutralité de la solution européenne est certes atténuée par la référence à une clause d'exception – article 4 paragraphe 3 –, mais celle-ci est « notamment » définie par une « relation préexistante entre les parties, telle qu'un contrat », ce qui est rarement le cas entre le travailleur d'une entreprise transnationale et la société mère ou donneuse d'ordres. En conséquence, la *lex loci delicti* telle que définie par le Règlement Rome II fait figure de dogmatisme au regard des méthodes classiques de droit international privé. Le recours même à ces méthodes peut, en tant que tel, faire l'objet d'une analyse critique, tant elle semble inadaptée à la réalité des relations de travail dans l'entreprise transnationale.

2. La pertinence de la *lex loci delicti* au regard des méthodes modernes du droit international privé

818. La méthode savignienne consistant à se satisfaire d'un élément de rattachement neutre, comme, en l'occurrence, la loi du lieu du dommage, a largement été dépassée par des méthodes fonctionnalistes¹⁶¹³. Nombreuses sont, en effet, aujourd'hui, les règles de conflits de lois fondées sur une solution matérielle, en fonction des objectifs poursuivis. Le droit du travail en est un exemple topique, que ce soit en matière de conflits de juridictions ou de conflit de lois portant sur le contrat de travail, les salariés ayant le choix, dans ces deux situations, entre divers critères alternatifs qui leur sont favorables. Le Règlement Rome II n'en est pas exempt puisque plusieurs dispositions réservent une solution spéciale à un contentieux spécifiquement visé. C'est le cas, par exemple, pour les atteintes à l'environnement, dont l'article 7 dispose que :

« La loi applicable à une obligation non contractuelle découlant d'un dommage environnemental ou de dommages subséquents subis par des personnes ou causés à des biens est celle qui résulte de l'application de l'article 4, paragraphe 1, *à moins que le demandeur en réparation n'ait choisi de fonder ses prétentions sur la loi du pays dans lequel le fait générateur du dommage s'est produit.* »¹⁶¹⁴

¹⁶¹² Il faut objecter à cela que, malgré la souplesse dont peuvent faire preuve les autres systèmes juridiques, ce n'est pas pour autant que les actions portées par les travailleurs étrangers sont légion.

¹⁶¹³ Les écrits à ce sujet sont nombreux. V. notamment Yves LEQUETTE, « Les mutations du droit international privé: vers un changement de paradigme », *RCADI*, 2016, Vol. 387 ; Andreas BUCHER, « La dimension sociale du droit international privé », *RCADI*, 2009, Vol. 341 ; Symeon SYMEONIDES, « The American choice-of-law revolution in the courts : today and tomorrow », *RCADI*, 2002, Vol. 298. Pour un regard critique, V. Bernard AUDIT, « Flux et reflux de la crise des conflits de lois », *Travaux du Comité Français de Droit International Privé*, 1988, Hors Série, pp. 59 – 77.

¹⁶¹⁴ Nous mettons en italiques.

819. Le Règlement distingue ainsi là où il ne le fait pas pour la règle générale, au profit des victimes. Or, au regard de leur caractère spécial, transnational et de plus en plus fréquent, il est possible de se demander pourquoi il ne serait pas pertinent d'en faire de même pour les contentieux sociaux transnationaux. Par ailleurs, il ne serait pas absurde qu'à une règle de compétence juridictionnelle exceptionnelle telle que la compétence universelle corresponde l'application exceptionnelle d'une loi comme la *lex fori*, à condition que celle-ci soit plus avantageuse que la *lex loci delicti*. Une partie de la doctrine soulève d'ailleurs cette question de savoir s'il ne conviendrait pas de multiplier les cas de dérogation au principe général énoncé à l'article 4 du Règlement Rome II dans un parallélisme des formes avec le Règlement Rome I applicable aux obligations contractuelles, tout en étant conscient des entorses à l'argument de la simplicité que cela infligerait¹⁶¹⁵. Le traitement plus favorable accordé aux travailleurs d'une entreprise transnationale correspondrait, en outre, à une tendance contemporaine du droit international privé à la substantialisation¹⁶¹⁶ et au rapprochement¹⁶¹⁷ des règles de conflits de lois et de conflits de juridiction. En matière contractuelle, l'article 23 du Préambule de Rome I affirme ainsi que « s'agissant des contrats conclus avec des *parties considérées comme plus faibles*, celles-ci devraient être protégées par *des règles de conflit de lois plus favorables à leurs intérêts que ne le sont les règles générales* »¹⁶¹⁸.

820. Enfin, au-delà de la remise en cause de la méthode classique du droit international privé, une analyse venue d'Amérique du Nord tend à dénoncer le caractère aveugle des règles de conflit sur les considérations politiques et économiques de leurs effets. À l'abstraction du raisonnement conflictualiste classique, ce courant oppose un raisonnement réaliste, laissant davantage de place aux « intérêts gouvernementaux »¹⁶¹⁹. Le droit international privé serait ainsi appelé à remplir sa fonction politique et non plus seulement technique en contribuant à mettre fin à la « spirale vers le bas » qu'induit la globalisation économique en matière sociale

¹⁶¹⁵ D. BUREAU et H. MUIR-WATT, préc., note 1606, n° 973. Reprenons à notre compte l'avertissement de Henri Batiffol : « [...] la recherche de l'intelligibilité ne doit pas méconnaître la complexité du réel », H. BATIFFOL et Y. LEQUETTE, préc., note 1604, p. 254.

¹⁶¹⁶ Étienne FARNOUX, *Les considérations substantielles dans le règlement de la compétence internationale des juridictions. Réflexion autour de la matière délictuelle*, Thèse dactylographiée, Paris, Université Panthéon-Sorbonne, 2017.

¹⁶¹⁷ C'est notamment le cas pour les règles de conflit de lois en matière de contrat de travail. Les critères de l'article 8 du Règlement Rome I coïncident en partie avec ceux de l'article 21 du Règlement Bruxelles I bis. V. S. CORNELOUP, préc., note 1601.

¹⁶¹⁸ Nous mettons en italiques.

¹⁶¹⁹ Du reste, même la doctrine française qui prend d'habitude ses distances avec ce courant, reconnaît la nécessité d'avoir une approche « macro » du droit international privé, en prenant en compte les intérêts politiques en présence. V. par exemple L. D'AVOUT, préc., note 402, n° 147 et suiv.

et environnementale¹⁶²⁰. Cette approche partage donc avec l'analyse économique du droit la volonté de mettre au jour les volontés réelles ou supposées des acteurs. L'article 7 du Règlement Rome II sur la loi applicable aux atteintes à l'environnement en constituerait un archétype en illustrant le changement de fonction attribuée au droit international privé contemporain¹⁶²¹, au même titre, au sein de l'espace communautaire, que la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services¹⁶²².

821. Une telle lecture bénéficie clairement aux travailleurs d'une entreprise transnationale. Elle permet, en effet, de mettre en lumière le décalage radical existant entre, d'un côté, l'immobilité juridique à laquelle sont assignés les travailleurs d'une entreprise transnationale, et de l'autre, la mobilité des entreprises que le droit protège de toute entrave. De ce point de vue, une analyse purement technique commet l'erreur de méconnaître profondément les rapports humains à l'œuvre derrière la règle de droit. Un subtil équilibre semble pouvoir être trouvé entre ces deux tensions. Dans sa résolution adoptée à Sofia en 2012¹⁶²³, l'Association de droit international propose ainsi la formule suivante :

« 3) Droit applicable

3.1 Le tribunal saisi applique ses propres règles de conflit de lois.

3.2 Le tribunal saisi appliquera la *lex fori*, dans la mesure où la loi désignée par sa règle de conflit :

(a) est contraire aux droits de l'homme reconnus internationalement ; ou

(b) contient des règles d'imputabilité de la responsabilité au sein d'un groupe de sociétés qui permettent aux sociétés d'éviter de rendre compte, de manière adéquate, des conséquences de leurs activités ; ou

(c) ne permet pas de donner une réparation effective. »

¹⁶²⁰ H. MUIR WATT, préc., note 32.

¹⁶²¹ Horatia MUIR-WATT, « Rome II et les “intérêts gouvernementaux” : pour une lecture fonctionnaliste du nouveau règlement du conflit de lois en matière délictuelle », dans *Le règlement communautaire Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles: actes du colloque du 20 septembre 2007, Dijon*, Vol. 31, coll. Travaux du centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux, Paris, LexisNexis, 2008, pp. 129 – 140, n° 9 : « La transformation fonctionnelle que subit ainsi la règle de conflit en matière délictuelle dans le contexte du nouveau texte communautaire, qui d'instrument de justice commutative se mue en instrument de régulation économique, est très significative ».

¹⁶²² Directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, J.O.U.E. du 21 janv. 1997, L. 18/1, modifiée par la Directive (UE) 2018/957 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018, J.O.U.E. du 9 juill. 2018, L. 173/16.

¹⁶²³ COMITÉ SUR LE CONTENTIEUX PRIVÉ INTERNATIONAL DANS L'INTÉRÊT DU PUBLIC, *Lignes directrices de Sofia sur les meilleures pratiques en matière d'actions civiles pour violation des droits de l'homme*, Résolution 2/2012, Association de droit international, 2012.

822. Cette disposition présente le double avantage de laisser le for ouvert à la loi étrangère, en conformité avec la règle classique *lex fori delicti* et dans le respect d'une conception cosmopolite du droit international privé¹⁶²⁴, tout en ouvrant la possibilité aux victimes d'invoquer la *lex fori* qui leur serait plus avantageuse. Ce faisant, une affaire comme celle évoquée par M. He¹⁶²⁵ n'aboutirait ni au rejet pur et simple de l'action intentée par une victime d'un esclavage des temps modernes, ni à une instrumentalisation périlleuse des règles de conflits de lois. La solution reste, néanmoins, pour le moment, purement doctrinale.

823. En conclusion, la loi applicable par le juge habilité à connaître de l'affaire qui lui est soumise sera, par hypothèse, et au regard du droit positif actuel, la loi du lieu du dommage. Empruntant le chemin inverse de celui parcouru par les pénalistes, selon lesquels le recours à la compétence pénale universelle justifierait, de façon exceptionnelle, l'application d'une loi étrangère, une partie des travaillistes propose d'appliquer la *lex fori* dans le cas d'une compétence civile universelle. Plusieurs arguments contredisent cette affirmation, et d'autres, à l'inverse, en accèdent l'idée, surtout du point de vue des méthodes du droit international privé. Quelle que soit la solution retenue, il faut sans doute avoir à l'esprit les risques d'un *lex forisme* unilatéral en l'absence de fondement conventionnel, pour les défendeurs autant que pour les demandeurs à l'action.

824. La réalisation d'une compétence universelle du juge en droit du travail se heurte donc à l'insécurité juridique si la question des titulaires de l'action en justice et celle de la loi applicable au litige ne trouvent pas une réponse conventionnelle. Mais à cela s'ajoute le risque d'un défaut d'efficacité judiciaire.

Section 2. Un défaut d'efficacité judiciaire

825. C'est souvent le reproche adressé à la compétence universelle : une fois une décision obtenue devant un tribunal, encore faut-il pouvoir être en mesure de l'exécuter sur le territoire de l'État où les faits ont eu lieu où celui sur le territoire duquel se trouve la partie qui a succombé. Se pose également un certain nombre de questions d'ordre procédural telles que le recueil de témoignages, l'obtention de preuves, le déroulement d'expertises, etc. De ce point de

¹⁶²⁴ Horatia MUIR-WATT, « Discours sur les méthodes du droit international privé (des formes juridiques de l'inter-altérité) », *RCADI*, 2017, Vol. 389.

¹⁶²⁵ V. *supra*, n° 804.

vue, l'absence de coopération judiciaire internationale est un handicap majeur dans le déploiement efficace d'une compétence universelle du juge en droit du travail. Il existe aujourd'hui une réelle opposition entre procédure pénale et procédure civile (Paragraphe 1) que les tendances à l'œuvre ne parviennent pas encore à dépasser (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. Une opposition radicale entre procédure pénale et procédure civile

826. Tandis que le juge pénal est armé (A), le juge civil est désarmé (B).

A. Un juge pénal armé

827. Le juge pénal est armé face à l'exercice d'une compétence universelle, car il a l'avantage d'une expérience dans l'entraide judiciaire (1) et bénéficie du soutien récent d'un Pôle spécialisé (2). Ces deux éléments lui permettent aujourd'hui de rendre une décision de justice exécutable dans un contexte particulièrement complexe.

1. L'expérience d'une entraide judiciaire solide

828. La France est actuellement partie à une cinquantaine de conventions bilatérales et à autant de conventions multilatérales portant sur l'entraide judiciaire en matière pénale¹⁶²⁶. Les premières datent de la fin du XIX^e siècle et portent le plus souvent sur l'extradition¹⁶²⁷. Hormis les sources spéciales, concernant des infractions précises, plusieurs textes à portée générale doivent être cités pour leur importance. La *Loi du 10 mars 1927 relative à l'extradition des étrangers*¹⁶²⁸, la *Loi du 23 juin 1999*¹⁶²⁹ et la *Loi du 9 mars 2004*¹⁶³⁰ composent l'ossature du

¹⁶²⁶ La notion d'entraide judiciaire peut être définie comme « l'ensemble des moyens par lesquels une autorité étatique, dite autorité requise, prête le concours de sa force publique ou de ses institutions judiciaires à l'instruction, au jugement ou à la répression d'une infraction par une autre autorité judiciaire, dite autorité requérante », V. C. LOMBOIS, préc., note 1011, n° 415.

¹⁶²⁷ Bernadette AUBERT, *Rép. dr. int.*, Dalloz, 2005, v° « Entraide judiciaire : matière pénale », Annexes.

¹⁶²⁸ Charles RIOUFOL, « L'extradition d'après la loi du 10 mars 1927 », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1927, pp. 503 – 512.

¹⁶²⁹ *Loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale*, J.O.R.F. n° 144 du 24 juin 1999, p. 9247.

¹⁶³⁰ *Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, J.O.R.F. n° 59 du 10 mars 2004, p. 4567, Michel MASSÉ, « L'entraide judiciaire internationale, version française », *RSC*, 2004, n° 2, pp. 470 – 476 ; « L'entraide judiciaire internationale, version française (suite) », *RSC*, 2004, n° 4, pp. 978 – 982.

droit français ; la *Convention européenne d'entraide judiciaire* (CEEJ) de 1959¹⁶³¹, la *Convention sur la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition* (1964)¹⁶³², la *Convention sur la valeur internationale des jugements répressifs étrangers* (1970)¹⁶³³, la *Convention relative à la transmission des procédures répressives* (1972)¹⁶³⁴ et la *Convention relative au transfèrement des personnes condamnées* (1983)¹⁶³⁵ dressent la charpente du droit du Conseil de l'Europe ; l'*Accord de Schengen* du 14 juin 1985¹⁶³⁶, le troisième pilier de l'Union européenne depuis l'adoption du Traité de Maastricht en 1992 et la *Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale*¹⁶³⁷ forment l'armature du droit de l'Union européenne. L'environnement normatif dans lequel évolue le juge pénal est ainsi dense et ancien.

829. L'entraide judiciaire internationale se concrétise par le recours à une commission rogatoire internationale¹⁶³⁸. Elle consiste en la formulation d'une demande précise¹⁶³⁹ par une autorité judiciaire – l'État requérant – adressée à une autre autorité judiciaire – l'État requis. En principe, sauf urgence et en l'absence de convention bilatérale ou multilatérale, la demande doit être émise au Ministère des Affaires étrangères de l'État requis¹⁶⁴⁰. Son acceptation est obligatoire si une Convention internationale le prévoit, à défaut, elle est facultative. Dans l'espace européen, cette demande peut être directement envoyée à l'autorité visée. C'est ce que prévoient l'article 6 paragraphe 1 de la Convention du 29 mai 2000 susvisée et l'article 15 alinéa 2 de la CEEJ. Il en ressort une intégration territoriale particulièrement poussée. Ainsi, qu'il s'agisse d'actes de recherche de preuves – constat des lieux, perquisitions, saisies, identifications de comptes bancaires, interception de télécommunications, etc. – d'auditions,

¹⁶³¹ *Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale*, Strasbourg, 20 avr. 1959 (entrée en vigueur le 21 août 1967), STE n° 030.

¹⁶³² *Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition*, Strasbourg, 30 nov. 1964 (entrée en vigueur le 2 oct. 1975), STE n° 051.

¹⁶³³ *Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs*, La Haye, 28 mai 1970 (ni signée ni ratifiée par la France), STE n° 070.

¹⁶³⁴ *Convention européenne sur la transmission des procédures répressives*, Strasbourg, 15 mai 1972 (ni signée ni ratifiée par la France), STE n° 073.

¹⁶³⁵ *Convention sur le transfèrement des personnes condamnées*, Strasbourg, 21 mars 1983 (entrée en vigueur le 1er juill. 1985), STE n° 112.

¹⁶³⁶ *Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes*, J.O.C.E. du 22 sept. 2000, L 239, p. 0019.

¹⁶³⁷ *Acte du Conseil du 29 mai 2000 établissant la convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne*, J.O.C.E. du 12 juill. 2000, C 197, p. 1.

¹⁶³⁸ La notion de « commission rogatoire internationale » a été progressivement remplacée par celle de « demande d'entraide » dans les diverses Conventions internationales. V. Claude LOMBOIS, *Rép. dr. int.*, Dalloz, 1998, v° « Commission rogatoire : matière pénale ». D. REBUT, préc., note 24, n° 130.

¹⁶³⁹ La Commission rogatoire internationale doit respecter des conditions de fond et de forme sur lesquelles V. D. REBUT, préc., note 24, n° 526 et suiv.

¹⁶⁴⁰ Article 694 du Code de procédure pénale.

d'interrogatoires ou bien encore de notification de charges, les textes européens en rendent la circulation non seulement possible, mais surtout quasi automatique entre les diverses juridictions nationales¹⁶⁴¹. À cela, il faut ajouter l'existence d'un nombre important de dispositifs contribuant à une coopération internationale singulièrement approfondie. Guidée par le principe de reconnaissance mutuelle, l'Europe compte ainsi plusieurs réseaux d'entraide judiciaire. Le plus connu est sans doute le mandat d'arrêt européen, adopté à l'occasion d'une décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002¹⁶⁴² et transposé en droit français par la loi du 9 mars 2004¹⁶⁴³. Il remplace les anciens mécanismes d'extradition existants entre les États membres jugés défaillants¹⁶⁴⁴. La directive n° 2014/41 du 3 avril 2014 crée la décision d'enquête européenne en matière pénale¹⁶⁴⁵. Elle facilite la récolte de preuves, mais aussi la tenue de perquisition ou l'audition de témoins¹⁶⁴⁶. Dans le même ordre d'idées, l'agence Eurojust a été créée en 2002 afin de coordonner les enquêtes menées par les autorités compétentes des États membres pour les infractions relevant de la compétence d'Europol, liées à la criminalité organisée¹⁶⁴⁷. Enfin, les magistrats de liaison¹⁶⁴⁸ et le Réseau judiciaire européen¹⁶⁴⁹ témoignent encore de l'effervescence du dialogue judiciaire en matière pénale.

830. En ce qui concerne la phase exécutoire du procès, il est de longue tradition, eu égard à la souveraineté nationale qu'exprime un jugement répressif, qu'une condamnation pénale prononcée par un tribunal étranger soit sans application en France¹⁶⁵⁰ et qu'elle n'oblige nullement l'autorité judiciaire, sauf convention internationale, à en assurer l'exécution¹⁶⁵¹. Cette règle est, une fois n'est pas coutume, remise en cause par l'intégration européenne. Depuis

¹⁶⁴¹ L'exécution des actes demandés peut, dans certains cas, être refusée par l'État requis, notamment au regard du respect de l'ordre public et des intérêts essentiels de la Nation, V. D. REBUT, préc., note 24, n° 505 et suiv.

¹⁶⁴² *Décision-cadre n° 2002/584/JAI du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres*, J.O.C.E. du 18 juill. 2002, L 190, p. 1.

¹⁶⁴³ *Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, J.O.R.F. n° 59 du 10 mars 2004, p. 4567. On trouve la mandat d'arrêt européen à l'article 695-1 du Code de procédure pénale.

¹⁶⁴⁴ La remise d'une personne dure ainsi désormais, en moyenne, de treize à quarante-trois jours au lieu de neuf mois auparavant, V. Cristina MAURO, *Rép. dr. int.*, Dalloz, 2006, v° « Mandat d'arrêt européen », n° 5.

¹⁶⁴⁵ *Directive n° 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale*, J.O.U.E. du 1er mai 2014, L 130, p. 1.

¹⁶⁴⁶ D. REBUT, préc., note 24, n° 619 et suiv.

¹⁶⁴⁷ *Décision n° 2002/187/JAI du Conseil du 28 février 2002 instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité*, J.O.C.E. du 6 mars 2002, L 63, p. 1.

¹⁶⁴⁸ *Action commune n° 96/277/JAI du 22 avril 1996 concernant un cadre d'échange de magistrats de liaison visant à l'amélioration de la coopération judiciaire entre les États membres de l'Union européenne*, J.O.C.E. du 27 avril 1996, L 105, p. 1.

¹⁶⁴⁹ *Décision n° 2008/976/JAI du Conseil du 16 décembre 2008 concernant le Réseau judiciaire européen*, J.O.U.E. du 24 décembre 2008, L 348, p. 130.

¹⁶⁵⁰ Crim. 30 avr. 1885, S., 1886, n° 1, p. 132.

¹⁶⁵¹ V. Cristina MAURO, *Rép. dr. int.*, Dalloz, 2002, v° « Jugement étranger: matière pénale ».

une décision-cadre du 24 juillet 2008¹⁶⁵², les États membres sont dans l'obligation de prendre en compte les condamnations prononcées dans un autre État. De même, une décision-cadre du 27 novembre 2008¹⁶⁵³ pose pour principe général l'exécution des peines d'emprisonnement étrangères dans l'Union européenne.

831. L'article 728-10 du Code de procédure pénale annonce ainsi les règles

« applicables [...] à la reconnaissance et à l'exécution, dans un État membre de l'Union européenne, des condamnations pénales définitives à une peine [...] prononcées par les juridictions françaises ainsi qu'à la reconnaissance et à l'exécution en France de telles condamnations prononcées par les juridictions d'un autre État membre. »

832. En conséquence, bien que sommaire, cette présentation invite à retenir l'idée selon laquelle le dialogue des juges en matière pénale est rendu possible par un nombre important de moyens juridiques et techniques. L'espace européen est certes un exemple d'intégration particulièrement poussé. Ce qui le distingue de l'espace international, c'est le recours systématique à l'entraide directe, entre autorités judiciaires, et non plus indirecte, privilégiant le canal diplomatique.

833. Les procès en compétence universelle peuvent également se targuer de bénéficier d'un Pôle spécialisé.

2. Le bénéfice d'un Pôle spécialisé en France et au Canada

834. Le Pôle crimes contre l'humanité – crimes et délits de guerre (ci-après, le Pôle) a été institué par la *Loi du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'alignement de certaines procédures juridictionnelles*¹⁶⁵⁴. Il est composé de deux magistrats du Parquet, de trois magistrats instructeurs et de six assistants spécialisés¹⁶⁵⁵ et est compétent à

¹⁶⁵² *Décision-Cadre n° 2008/675/JAI du Conseil du 24 juillet 2008 relative à la prise en compte des décisions de condamnation entre les États membres de l'Union européenne à l'occasion d'une nouvelle procédure pénale*, J.O.U.E. du 15 août 2008, L 220, p. 32.

¹⁶⁵³ *Décision-cadre n° 2008/909/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne*, J.O.U.E. du 5 déc. 2008, L 327, p. 27.

¹⁶⁵⁴ *Loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles*, J.O.R.F. n° 0289 du 14 déc. 2011, p. 21105, article 22.

¹⁶⁵⁵ Aurélia DEVOS, « Juger le passé au présent : une promesse pour l'avenir ? », *Les Cahiers de la justice*, 2014, n° 4, pp. 553 – 563 à la page 555.

l'égard des crimes contre l'humanité et délits de guerre¹⁶⁵⁶ ainsi qu'aux crimes de torture¹⁶⁵⁷. Son institution doit, d'une part, à la Commission Guinchard, qui plaidait, en 2008, pour la spécialisation du contentieux relatif aux crimes internationaux¹⁶⁵⁸, et, d'autre part, à la décision européenne portant création du Réseau génocide européen¹⁶⁵⁹. Il fait suite, notamment, au « Programme sur les crimes de guerre » créé au Canada en 1998 dans le sillage de la Commission Deschênes¹⁶⁶⁰ et s'aligne sur la pratique d'États voisins tels que le Benelux, l'Allemagne, le Danemark, la Suède, la Pologne et la Bosnie-Herzégovine. Cette spécialisation est aujourd'hui d'un recours fondamental pour l'exercice de la compétence universelle par le juge pénal. Le Pôle bénéficie de nombreux moyens, financiers et humains. Les prérogatives reconnues aux juridictions spécialisées en matière de criminalité organisée lui ont été dévolues, notamment en ce qui concerne la recherche et l'établissement de preuves : surveillance, garde à vue, perquisitions, écoutes téléphoniques, etc. Les assistants spécialisés sont issus de formations diverses – droit, sociologie, géographie, histoire – et sont là pour aider les magistrats à la compréhension du contexte de l'affaire¹⁶⁶¹. Enfin, un fonds documentaire virtuel a également été mis à disposition des membres du Pôle de façon à consolider leurs connaissances¹⁶⁶². Surtout, le Pôle tire profit de son intégration dans un réseau policier et judiciaire particulièrement dense. Du point de vue interne, un Office central de lutte contre les crimes contre l'humanité, les génocides et les crimes de guerre rattaché à la Gendarmerie nationale et dont la mission est de coordonner les investigations relatives aux crimes relevant de sa compétence a été mis sur pied en 2013¹⁶⁶³. Il est composé de 13 militaires et la grande majorité des enquêtes qu'il mène l'est sur la base de la compétence universelle¹⁶⁶⁴. Du point de vue externe, le Pôle collabore de très près et régulièrement tant avec le Réseau Génocide

¹⁶⁵⁶ Article 628 du Code de procédure pénale.

¹⁶⁵⁷ Article 628-10 du Code de procédure pénale.

¹⁶⁵⁸ COMMISSION SUR LA RÉPARTITION DES CONTENTIEUX et Serge GUINCHARD, *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée*, Paris, Documentation française, 2008, p. 277.

¹⁶⁵⁹ *Décision n° 2002/494/JAI portant création d'un réseau européen de points de contact en ce qui concerne les personnes responsables de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre*, J.O.C.E. du 26 juin 2002, L 167, p. 1. Le considérant 10 dispose que : « Pour encourager une coopération étroite, il y a lieu que les États membres prennent des dispositions pour que des points de contact centralisés et spécialisés puissent communiquer directement entre eux ».

¹⁶⁶⁰ V. Florie TRICHET, *La spécialisation de la poursuite du génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre. Étude comparée des systèmes canadien et français*, Mémoire de maîtrise, Québec ; Toulouse, Université Laval ; Université Toulouse I Capitole, 2017.

¹⁶⁶¹ Claude CHOQUET, « Instruire un génocide », *Les Cahiers de la justice*, 2014, n° 4, pp. 565 – 573 à la page 570.

¹⁶⁶² *Id.*, 572.

¹⁶⁶³ *Décret n° 2013-987 du 5 novembre 2013 portant création d'un office central de lutte contre les crimes contre l'humanité, les génocides et les crimes de guerre*, J.O.R.F. n° 0259 du 7 nov. 2013, texte n° 19.

¹⁶⁶⁴ OBSERVATOIRE NATIONAL DE LA DÉLINQUANCE ET DES RÉPONSES PÉNALES, *L'activité des offices centraux de police judiciaire de la police et de la gendarmerie*, 2016, p. 13, en ligne : <https://inhesj.fr/sites/default/files/ondrp_files/publications/rapports-annuels/2016/2016_RA_offices_PJ.pdf> (consulté le 10 novembre 2018).

européen regroupant les États membres de l'Union européenne ainsi que, à titre d'observateurs, le Canada, les États-Unis, la Norvège et la Suisse, qu'avec les tribunaux pénaux internationaux : TPIR, TPIY et CPI.

835. La valeur de cette spécialisation se mesure à l'aune de sa contribution au premier jugement rendu sur le fondement de la compétence universelle à l'égard d'un génocidaire : l'affaire *Simbikangwa*. Patrick Simbikangwa fuit le Rwanda en 1995 et est arrêté à Mayotte en octobre 2008. Il est, à cette époque, activement recherché par Interpol pour des faits de complicité de génocide s'étant déroulés sur le territoire rwandais en avril 2014. La France, destinataire d'une demande d'extradition formulée par le gouvernement rwandais, décide de juger M. Simbikangwa sur son sol en raison de risques pesant sur la tenue d'un procès équitable et la condamnation à une peine non conforme aux normes françaises et européennes¹⁶⁶⁵. Sans rentrer dans les détails de l'affaire¹⁶⁶⁶, les investigations dureront quatre ans. Plus de cent témoins furent entendus et les juges d'instruction se rendirent à plusieurs reprises sur les lieux. Au final, à l'issue d'un procès de six semaines, Pascal Simbikangwa est condamné par la Cour d'assises de Paris à 25 ans de réclusion criminelle pour les crimes de génocide et de complicité de crime contre l'humanité¹⁶⁶⁷. La juridiction française fonde sa compétence sur l'article 689 du Code de procédure pénale et sur la loi du 22 mai 1996 portant adaptation du droit français à la Résolution 955 du Conseil de sécurité des Nations Unies visant à créer le TPIR¹⁶⁶⁸. La singularité de cette affaire est qu'elle intervient au moment même où le Pôle est institué. L'instruction connaît alors deux phases : une avant sa création, et l'autre, après. De l'avis du président de la Cour, M. Olivier Leurent :

« La seconde, à la suite de la création du pôle “crimes contre l'humanité”, a permis de stabiliser les juges d'instruction en leur donnant les moyens de procéder à des investigations multiples, notamment à l'occasion de nombreux transports au Rwanda. La création de ce pôle au tribunal de grande instance de Paris, au cours de cette procédure, a permis à la cour d'observer que notre instruction préparatoire pouvait parfaitement s'adapter à la complexité historique, sociologique et diplomatique de ces affaires, grâce à la mise en place d'équipes de juges d'instruction travaillant en collégialité avec l'aide d'assistants spécialisés, pour peu que l'institution judiciaire

¹⁶⁶⁵ La Cour de cassation s'était déjà prononcée en ce sens : Cass.crim., 9 juill. 2008, n° 08-82922, inédit, *D.*, 2008, n° 37, pp. 2640 – 2642, note GRÉCIANO.

¹⁶⁶⁶ Helen L. TROUILLE, « France, Universal Jurisdiction and Rwandan génocidaires. The Simbikangwa Trial », *J. Int. Crim. Justice*, 2016, Vol. 14, n° 1, pp. 195 – 217.

¹⁶⁶⁷ Cour d'assises de Paris, 2e section, 14 mars 2014, n° 13/0033.

¹⁶⁶⁸ *Loi n° 96-432 du 22 mai 1996 portant adaptation de la législation française aux dispositions de la résolution 955 du Conseil de sécurité des Nations unies instituant un tribunal international en vue de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis en 1994 sur le territoire du Rwanda et, s'agissant des citoyens rwandais, sur le territoire d'États voisins*, J.O.R.F. n° 119 du 23 mai 1996, p. 7695.

dispose des moyens suffisants afin de mener à bien ces enquêtes. *En d'autres termes, il y a eu un avant et un après la création du pôle, particulièrement visible dans cette affaire, dont l'efficacité me semble pouvoir se comparer à celle du bureau du procureur des juridictions internationales.* »¹⁶⁶⁹

836. L'apport du Pôle à la mise en œuvre de la compétence pénale universelle est ainsi considérable.

837. À l'inverse, le juge civil ne bénéficie ni d'une expérience d'entraide judiciaire aussi solide ni d'une spécialisation du contentieux transnational.

B. Un juge civil désarmé

838. L'entraide judiciaire encore défaillante (1) et l'absence de spécialisation pour des procès à dimension transnationale (2) font du juge civil un juge insuffisamment armé pour mettre en œuvre une compétence universelle en droit du travail.

1. Une entraide judiciaire encore fragile

839. L'entraide judiciaire en matière civile et commerciale jouit, au même titre que la matière pénale, d'un fondement conventionnel particulièrement riche¹⁶⁷⁰. Sur le plan de l'obtention des preuves et de la notification des actes, hormis l'existence de nombreuses conventions bilatérales¹⁶⁷¹, la France est partie à plusieurs traités multilatéraux de portée générale conclus

¹⁶⁶⁹ Olivier LEURENT, « Juger en France un crime contre l'humanité commis au Rwanda », dans Bruno COTTE, Peimane GHALEH-MARZBAN, Jean-Paul JEAN, Michel MASSÉ et Robert BADINTER (dir.), *Soixante-dix ans après Nuremberg, juger le crime contre l'humanité*, coll. Thèmes et commentaires. Actes, Paris, Dalloz, 2017, pp. 155 – 166 aux pages 156 – 157. Nous mettons en italiques. V. aussi Sandra DELVAL, « Regards croisés sur les procès de Germain Katanga et de Pascal Simbikangwa. Entretien avec les juges Bruno Cotte et Olivier Leurent », *Forum sur la justice internationale* 2014, en ligne : <http://forumdelajustice.fr/ihej_wp/wp-content/uploads/2015/02/Proces_Katanga_Simbikangwa_Entretien_Cotte_Leurent_fevrier_2015.pdf> (consulté le 10 novembre 2018). Nous mettons en italiques.

¹⁶⁷⁰ V. Bruno STURLÈSE, *Rép. dr. int.*, 1998, v° « Entraide judiciaire: matière civile », n° 29.

¹⁶⁷¹ Une liste de ces conventions est disponible sur le site internet du Ministère de la Justice à la rubrique « entraide civile internationale ». On y trouve par exemple l'*Entente entre le Québec et la France sur l'entraide judiciaire en matière civile, commerciale et administrative* signée à Québec le 26 août 1977.

sous les auspices de la Conférence de La Haye¹⁶⁷² ou de l'Union européenne¹⁶⁷³. En l'absence d'engagement international, ce qui peut encore être le cas pour les relations françaises avec certains États, le droit français de la commission rogatoire internationale est régi par les articles 734 et suivant du Code de procédure civile depuis un décret du 6 mai 2017¹⁶⁷⁴. Ces diverses sources révèlent des similitudes et présentent des différences¹⁶⁷⁵, mais ce qui les distingue est surtout le mode de coopération internationale qu'elles définissent. Tandis que le droit français promeut une entraide « indirecte » en donnant compétence au pouvoir exécutif pour transmettre les demandes de l'État requérant, et que le droit de La Haye, depuis les Conventions de 1965 et de 1970, favorise une entraide « semi-directe » en engageant les États parties à créer des autorités centrales, le droit de l'Union institue, lui, une coopération « directe » entre autorités judiciaires. De ce point de vue, la matière civile est donc à rapprocher de la matière pénale¹⁶⁷⁶. Sur le plan de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers, en l'absence de Convention internationale de portée globale sur le sujet¹⁶⁷⁷, le droit français soumet la réception d'une décision étrangère au respect de certaines conditions¹⁶⁷⁸. Au sein de l'Union européenne, la liberté de circulation des jugements est de mise depuis l'adoption

¹⁶⁷² *Convention relative à la procédure civile*, La Haye, 1er mars 1954 (entrée en vigueur le 12 mars 1957), *Convention relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale*, La Haye, 15 nov. 1965 (entrée en vigueur le 10 févr. 1969), *Convention sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale*, La Haye, 18 mars 1970 (entrée en vigueur le 7 oct. 1972), *Convention tendant à faciliter l'accès international à la justice*, La Haye, 25 oct. 1980 (entrée en vigueur le 1er mai 1988).

¹⁶⁷³ *Règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale*, J.O.U.E. du 27 juin 2001, L 174, p. 1. V. Véronique Chauveau, « Le règlement communautaire n° 1206/2001 du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les États membres pour l'obtention des preuves en matière civile et commerciale : à la recherche de son efficacité », dans Fabienne Jault-Seseke, Juliette Lelieur et Christian Pigache, *L'espace judiciaire européen civil et pénal : regards croisés*, coll. Thèmes et commentaires. Actes, Paris, Dalloz, 2009, pp. 145 – 154, *Règlement (CE) n° 1393/2007 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale et abrogeant le règlement (CE) n° 1348/2000 du Conseil*, J.O.U.E. du 10 déc. 2007, L 324, p. 171.

¹⁶⁷⁴ *Décret n° 2017-892 du 6 mai 2017 portant diverses mesures de modernisation et de simplification de la procédure civile*, J.O.R.F. n° 0109 du 10 mai 2017, texte n° 114.

¹⁶⁷⁵ V. Jean-Paul BERAUDO, *Rép. dr. int.*, Dalloz, 2017, v° « Commission rogatoire : matière civile », n° 18.

¹⁶⁷⁶ V. Fabienne JAULT-SESEKE et Juliette LELIEUR, « Les différences d'approche de l'espace judiciaire européen sur les plans civil et pénal », dans Fabienne JAULT-SESEKE, Juliette LELIEUR et Christian PIGACHE, *L'espace judiciaire européen civil et pénal : regards croisés*, coll. Thèmes et commentaires. Actes, Paris, Dalloz, 2009, pp. 3 – 19.

¹⁶⁷⁷ Le projet de Convention sur la compétence juridictionnelle et les effets des jugements en matière civile et commerciale proposé par la Conférence de La Haye n'a finalement pas été adopté. V. Catherine KESSEDIAN, « L'avant-projet préliminaire de convention sur la compétence juridictionnelle et les effets des jugements en matière civile et commerciale », *International Law Forum du droit international*, 1999, Vol. 1, n° 3, pp. 123 – 146 ; Arthur T. VON MEHREN, « La rédaction d'une convention universellement acceptable sur la compétence judiciaire internationale et les effets des jugements : le projet de la Conférence de La Haye peut-il aboutir ? », *RCDIP*, 2001, n° 1, pp. 85 – 100.

¹⁶⁷⁸ Pascal de VAREILLES-SOMMIÈRES, *Rép. dr. int.*, Dalloz, 2013, v° « Jugement étranger: matières civile et commerciale », n° 76 et suiv. ; B. AUDIT et L. d'AVOUT, préc., note 350, n° 519 et suiv.

du Règlement Bruxelles I bis, qui met de côté la règle de l'*exequatur*, sauf exception¹⁶⁷⁹. L'environnement normatif dans lequel évolue le juge civil est ainsi, à l'instar du juge pénal, dense, bien que moins ancien.

840. Pour autant, il n'est pas certain que ces instruments internationaux suffisent à doter le juge civil de la capacité à réaliser une compétence universelle en droit du travail¹⁶⁸⁰. En effet, hormis le fait que la procédure civile ne bénéficie pas d'autant d'outils institutionnels de coopération que la procédure pénale¹⁶⁸¹, c'est la question même de l'adaptation de la structure du conflit de juridictions au contentieux social transnational qui se pose. Le droit international privé s'est enraciné, au cours du XX^e siècle, dans un schéma classique où le procès se décompose en plusieurs étapes : compétence internationale directe devant le juge d'un État, déploiement de procédures de coopération devant les juridictions d'autres États et, enfin, compétence internationale indirecte des juridictions d'un autre État pour l'exécution de la décision obtenue. Cette procédure peut être lourde et coûteuse pour les plaignants avec un résultat incertain dès la première question relative à la compétence directe des juridictions. En ce qui concerne plus particulièrement les travailleurs d'entreprises transnationales, dont la culture, la langue parlée voire la relation au système judiciaire diffèrent peut-être radicalement de celles en vigueur devant ces diverses juridictions, le découplage classique des compétences judiciaires peut vite avoir pour effet de vider de sa substance le droit fondamental d'ester en justice.

841. Cette affirmation pourrait s'appuyer sur de nombreux exemples concrets. Prenons celui de la préparation de plats cuisinés en vente dans les magasins de détail. Les plats cuisinés vendus dans l'Union européenne sont dans une large mesure aujourd'hui confectionnés grâce aux haricots, maïs, asperges et carottes cultivés dans des pays africains comme le Kenya¹⁶⁸². Le recours à la main-d'œuvre locale intervient aussi bien dans les fermes de la zone rurale, pour les activités de récolte, que dans les usines de la capitale Nairobi, pour le conditionnement. Qu'une violation des droits de ces travailleurs intervienne, et la lutte pour le droit d'accéder à un juge compétent commencera. Pour peu que les juridictions locales ne donnent pas suite à

¹⁶⁷⁹ Notamment au regard de l'ordre public international du for : articles 45 à 51 du Règlement. V. H. GAUDEMET-TALLON, préc., note 410, p. 518 et suiv.

¹⁶⁸⁰ Pour une lecture critique de façon générale, v. Marie-Laure NIBOYET, « La globalisation du procès civil international dans l'espace judiciaire européen et mondial », *JDI*, 2006, n° 3, var. 14.

¹⁶⁸¹ V. F. JAULT-SESEKE et J. LELIEUR, préc., note 1676.

¹⁶⁸² Miriam Glucksmann, « Les plats cuisinés et la nouvelle division internationale du travail », dans Jules Falquet, Helena Sumiko Hirata et Danièle Kergoat (dir.), *Le sexe de la mondialisation : genre, classe, race et nouvelle division du travail*, coll. Fait politique, Paris, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 2010, pp. 85 – 98.

leur plainte¹⁶⁸³, les travailleurs pourraient être tentés de saisir les juridictions d'un autre État, par exemple celles d'un État membre de l'Union européenne. La première décision portant sur la compétence internationale des tribunaux pourra être rendue plusieurs mois voire plusieurs années après leur saisine. Ajouté à cela le risque de contestation en appel, le délai s'allonge encore. Dans l'hypothèse où les juridictions se déclareraient compétentes, alors l'instance proprement dite s'ouvrira. Dans l'exemple pris, il faudra donc être en mesure de récolter des preuves et d'identifier un certain nombre de témoins localisés au Kenya. Cela aussi peut être long. Enfin, la décision rendue par le juge d'un État européen devra trouver exécution sur le territoire kényan, ce qui n'est pas sans poser, là aussi, un certain nombre de questions d'ordre procédural. Les précédents *Comilog* en France¹⁶⁸⁴ ou *Hudbay Minerals* au Canada¹⁶⁸⁵ témoignent de l'abnégation dont doivent faire preuve les plaignants dans ce genre d'affaires...

842. Les spécialistes de droit international privé n'ont pas manqué d'imaginer de nouvelles voies permettant de contourner les difficultés liées à cette fragmentation du contentieux. Ces voies se rapprochent de l'idée portée par l'alternative *aut dedere aut judicare* en droit international pénal¹⁶⁸⁶. Le professeur Louis D'avout propose ainsi deux formules alternatives d'intégration des instances nationales en matière civile et commerciale :

« — *une procédure géographiquement diffuse, mais globalement hiérarchisée*, menée à titre principal devant un for leader et de manière simultanée, mais accessoire au titre de la mise en œuvre, devant un ou plusieurs fors auxiliaires (sachant que la difficulté est alors la lutte pour l'obtention de la compétence prépondérante, comme révèle actuellement dans l'Union européenne l'exemple des faillites internationales) ;

— *une procédure géographiquement concentrée, mais tournante*, connaissant des phases étatiques successives, avec renvoi de juge à juge et continuité de la procédure par voie de reprise au for ultérieur des acquis résultant du travail du for antérieur. »¹⁶⁸⁷

843. Pour les raisons de pouvoir évoquées en début de thèse, il n'est pas certain que le renvoi de juge à juge recommandé dans la deuxième formule soit la plus adaptée aux entreprises transnationales. Il n'est en effet pas certain que le renvoi de l'affaire aux tribunaux de localisation de la relation de travail soit suivi d'effets et/ou que des moyens suffisants puissent

¹⁶⁸³ V. *supra*, n° 82 et suiv.

¹⁶⁸⁴ V. *supra*, n° 686 et suiv.

¹⁶⁸⁵ V. *supra*, n° 727 et suiv.

¹⁶⁸⁶ V. *supra*, n° 508 et suiv.

¹⁶⁸⁷ Louis D'AVOUT, « De l'entraide judiciaire internationale au contentieux civil intégré », dans Étienne PATAUT, Sylvain BOLLÉE, Loïc CADIET et Emmanuel JEULAND, *Les nouvelles formes de coordination des justices étatiques*, coll. Bibliothèque de l'Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne-André Tunc, T. 43, Paris, IRJS Édition, 2013, pp. 117 – 140 aux pages 136 – 137. Les italiques sont de l'auteur.

être déployés au cours de l'instance. Le risque serait donc de voir la procédure bloquée. À l'inverse, la première hypothèse, avec un for leader et des fors accessoires, semble bien adaptée à la configuration en réseau de l'entreprise transnationale. Cela permettrait de gagner du temps, notamment au moment de l'exécution de la décision. En revanche, l'avantage de la proximité que pourrait davantage recéler la seconde formule ne serait pas ici maintenu.

844. La professeure Muir-Watt va encore plus loin dans l'intégration du procès. Selon elle, il serait bon de :

« proposer une forme de tribunal réellement ou métaphoriquement (par la libéralisation des conditions d'accès) mobile, accessible indépendamment du rattachement étatique des justiciables-utilisateurs et composé des juges possédant une expertise spécifique, indépendamment aussi de l'indépendance nationale de ceux-ci. Le circuit transfrontière serait constitué par spécialité, elle-même déterminée par le contenu des normes applicables (consommation, concurrence, marques, transports...) [...]. »¹⁶⁸⁸

845. Sans le dire, cette proposition se rapproche beaucoup de l'arbitrage. Elle a l'avantage de rompre radicalement avec le territoire au profit d'une communauté d'intérêts et de normes et, par voie de conséquence, de prendre pleinement en compte le pouvoir privé en tant que force politique. Bien qu'en théorie particulièrement adaptée à des relations nouées dans un contexte transnational, cette formule reste néanmoins encore assez floue. Elle va, quoi qu'il en soit, bien plus loin que la simple alternative *aut dedere aut judicare*.

846. Ainsi, que ce soit au stade de la recherche de preuve ou de la reconnaissance et de l'exécution d'un jugement, du point de vue normatif comme institutionnel, il semble que la justice civile soit insuffisamment outillée, voire inadaptée, pour une compétence universelle du juge en droit du travail. Une spécialisation du contentieux serait en outre la bienvenue, à l'instar du droit pénal.

2. Une absence de spécialisation

847. Il n'existe pas, en procédure civile, un équivalent au Pôle crimes contre l'humanité – crimes de guerre. Outre les avantages qu'une telle spécialisation du contentieux peut apporter

¹⁶⁸⁸ Horatia MUIR-WATT, « La régulation des services judiciaires en Europe. Concurrence interjuridictionnelle et mobilité des juges : vers des “riding circuits” ? », dans Mathias AUDIT, Horatia MUIR-WATT et Étienne PATAUT, *Conflits de lois et régulation économique : l'expérience du marché intérieur*, coll. Collection Droit & économie, Paris, LGDJ, 2008, pp. 231 – 244, n° 597.

à une instance fondée sur la compétence universelle¹⁶⁸⁹, les raisons de sa création se retrouvent-elles aujourd'hui en matière civile ? Une lecture attentive du rapport Guinchard ayant conduit à l'adoption du Pôle rattaché au TGI de Paris peut s'avérer utile pour répondre à cette question. La spécialisation du contentieux faisait partie des préoccupations de la Garde des Sceaux d'alors, Mme Rachida Dati, d'après laquelle « les contentieux d'une grande rareté ou d'une extrême complexité [...] imposent aux magistrats et aux avocats d'acquérir une véritable spécialisation [...] locale, régionale, interrégionale, voire nationale »¹⁶⁹⁰. Au sein de la Commission Guinchard, la spécialisation fit l'objet de vives oppositions. Pour ses partisans, elle bénéficierait aux magistrats dans les contentieux les plus complexes, et, *in fine*, aux justiciables qui gagneraient en sécurité juridique. Pour ses opposants, elle présenterait le risque d'une déshumanisation et d'une instrumentalisation de la justice au profit des seuls spécialistes de la matière et aux dépens des citoyens¹⁶⁹¹.

848. Deux critères sont alors mis en avant par la Commission pour déterminer si une matière mérite d'être soumise à une spécialisation judiciaire : la technicité et la complexité. Trois contentieux sont particulièrement visés : l'adoption internationale, la propriété intellectuelle et l'activité sociale des juges d'instance. La subtilité des raisonnements propres au droit international privé, aux droits des brevets ainsi qu'au droit collectif du travail est en effet incontestable. Mais à cela s'ajoutent d'autres sous critères. L'adoption internationale et la propriété intellectuelle ont pour points communs la mise en rapport avec d'autres systèmes juridiques, ce qui implique une prise en considération des incidences internationales d'un jugement, ainsi que, éventuellement, la compréhension d'éléments extrajuridiques afin de bien cerner l'affaire. Le droit des brevets et le droit collectif du travail partagent, quant à eux, un effet de la décision sur l'environnement social, économique, voire écologique, notamment en termes de compétitivité des entreprises. Enfin, l'urgence propre à l'élection professionnelle est un dernier élément retenu. À l'inverse, le nombre annuel d'affaires en matière de nationalité et de pensions militaires est jugé trop faible par la Commission pour permettre aux tribunaux spécialisés une accumulation suffisante de connaissances utiles. Pour ces contentieux, il est ainsi proposé de réduire le nombre de tribunaux compétents. D'autres caractéristiques sont tirées de la procédure pénale. L'aspect massif dû à l'ampleur du dommage et au nombre élevé de victimes conduit à spécialiser le contentieux des crimes contre l'humanité et des catastrophes

¹⁶⁸⁹ Sur lesquels, V. *supra*, n° 835.

¹⁶⁹⁰ Hervé CROZE, « Verbatim : mise en place du groupe de travail chargé de réfléchir à une nouvelle répartition des contentieux », *Procédures*, 2008, n° 3, repère 3.

¹⁶⁹¹ COMMISSION SUR LA RÉPARTITION DES CONTENTIEUX et S. GUINCHARD, préc., note 1658, p. 263.

en matière de transport ou lié aux risques de technologie tels que le précédent *AZF* en France. Enfin, le contexte normatif international et comparé joue également, ce qui est le cas du droit international pénal¹⁶⁹².

849. L'action introduite devant un tribunal français par un travailleur étranger, à l'encontre de son employeur étranger, pour des faits de violation de ses droits au travail s'étant déroulés à l'étranger, semble réunir les conditions de la spécialisation judiciaire. En effet, un tel litige emporte d'emblée une technicité du point de vue des règles du droit international privé et du droit du travail. Mais la seule référence à la technicité ne saurait suffire : les juridictions de droit commun traitent bien quotidiennement d'affaires présentant un élément d'extranéité sans que le besoin d'une spécialisation se fasse ressentir. En revanche, le fait que le défendeur soit, par hypothèse, une personne morale peut singulièrement accroître la complexité de l'affaire. Plusieurs législations nationales et diverses sources normatives peuvent être invoquées, ce qui nécessite une fine analyse des mécanismes juridiques en cause. L'identification du périmètre exact des relations contractuelles et sociétaires de l'entreprise peut, par ailleurs, impliquer des connaissances extrajuridiques telles que comptables et économiques. De même, la compréhension du terrain sur lequel se sont déroulés les faits peut exiger une recontextualisation d'ordre politique, sociologique, voire anthropologique.

850. On touche alors à une seconde dimension mise en avant précédemment : celle de l'ampleur d'un tel procès à instruire en un délai raisonnable, conformément aux exigences européennes. La fragmentation de l'instance et le nombre potentiellement important de victimes alléguées peuvent constituer des contraintes difficilement surmontables pour rendre une décision de qualité au profit des deux parties. Enfin, à l'argument du nombre encore très limité de cas visés par cette thèse, qui contredirait l'utilité d'une spécialisation, doit être rétorqué que le Pôle crimes contre l'humanité a été institué en dépit des « dix procédures [...] actuellement en cours »¹⁶⁹³ et en vertu des nouvelles procédures dont la justice française pourrait être saisie dans les années à venir¹⁶⁹⁴. En réalité, le contre-argument le plus solide est celui de l'absence d'un contexte normatif international et comparé. Le contentieux transnational en matière sociale ne fait pas l'objet de conventions (comme c'est le cas pour l'adoption internationale) et sa spécialisation judiciaire n'est ni recommandée par un instrument international ni suggérée par une expérience étrangère (comme c'est le cas pour la compétence pénale universelle). La

¹⁶⁹² V. *supra*, n° 828.

¹⁶⁹³ COMMISSION SUR LA RÉPARTITION DES CONTENTIEUX et S. GUINCHARD, préc., note 1658, p. 275.

¹⁶⁹⁴ *Id.*

création, par une ordonnance du 4 avril 2018 par la présidente de la Cour d'appel de Paris¹⁶⁹⁵, d'une Chambre commerciale internationale pour faciliter l'accès des grands groupes internationaux à la justice française confirme cet état de fait¹⁶⁹⁶. Elle marque aussi encore un peu plus le décalage existant entre, d'une part, le pouvoir économique, et, d'autre part, les travailleurs.

851. Par conséquent, en l'état actuel des choses, la spécialisation judiciaire des litiges sociaux transnationaux n'est qu'un vœu pieux. Ce débat est intimement lié à celui du dialogue judiciaire et des outils donnés au juge civil pour mener à bien son office dans un contexte mondialisé, dont on a vu les limites. Du point de vue procédural, justice pénale universelle et justice civile universelle semblent donc radicalement opposées, tant en termes de ressources normatives qu'institutionnelles. Cet état de fait est sûrement logique dans la mesure où la compétence universelle s'acclimate mieux dans son milieu d'origine qu'est la procédure pénale. Néanmoins, un lent rapprochement entre les deux n'est pas à exclure, en raison de plusieurs facteurs.

Paragraphe 2. Vers un rapprochement entre procédure pénale et procédure civile ?

852. Le scénario d'un rapprochement entre justice pénale et justice civile universelles est concevable dans la mesure où, d'une part, la procédure pénale rencontre encore des obstacles (A), et, d'autre part, à l'inverse, la procédure civile semble en voie de franchir ses propres barrières (B).

A. Une justice pénale universelle encore en construction

853. La procédure pénale en droit français est encore aujourd'hui en partie inadaptée aux besoins d'une instance fondée sur la compétence universelle (1) et la spécialisation réalisée par le Pôle « crimes contre l'humanité » est imparfaite (2).

¹⁶⁹⁵ CA Paris, Ordonnance de roulement complétive 148/2018, 4 avril 2018, *D.*, 2018, n° 34, p. 1904, entretien ANCEL. V. également Jonathan VAYR, « Paris juridiction internationale », *LPA*, 2018, n° 9, pp. 3 – 5 et le numéro spécial qui lui est dédié à la *RLDA*, 2019, n° 152, supplément. Sur la « compétence » de cette chambre, v. François ANCEL, « Les compétences de la CCIP-CA », *RLDA*, 2019, n° 152 supplément, pp. 17 – 19.

¹⁶⁹⁶ Les contrats du commerce international s'inscrivent dans un contexte normatif transnational bien connu et il existe des juridictions spécialisées à Dubaï, Doha et Singapour. V. Guy CANIVET, *Préconisations sur la mise en place à Paris de chambres spécialisées pour le traitement du contentieux international des affaires*, Paris, Haut Comité Juridique de la Place financière à Paris, 2017, n° 11.

1. Une procédure pénale en partie inadaptée aux besoins de la compétence universelle

854. Bien que le juge pénal dispose de moyens juridiques et institutionnels dans la mise en œuvre de la compétence universelle, les règles de procédure ne sont pas encore, de l’aveu des principaux concernés, adaptées à une instance de dimension internationale. Olivier Leurent, président de la Cour d’assises de Paris lors du procès Simbikangwa, relève ainsi plusieurs points d’accroche¹⁶⁹⁷. À la différence des tribunaux pénaux internationaux – en l’occurrence, TPIR et TPIY —, les standards applicables à l’audience criminelle en France seraient moins avantageux pour les témoins, les jurés et la présidence.

855. En premier lieu, les témoins dits « experts » — universitaires, journalistes, experts – ne bénéficient pas d’un statut particulier. Ils sont soumis, comme n’importe quel témoin, aux dispositions de l’article 331 du Code de procédure pénale dont les alinéas 4 et 5 exigent respectivement que « [s]ous réserve des dispositions de l’article 309, les témoins ne sont pas interrompus dans leur déposition » et que « [l]es témoins déposent uniquement, soit sur les faits reprochés à l’accusé, soit sur personnalité et sur sa moralité ». Les personnes ayant des connaissances particulières sur le contexte de l’affaire ne peuvent donc pas, en principe, intervenir, et, en tout état de cause, ne peuvent être interrompues. La tâche est donc particulièrement ardue pour nouer un échange avec elles. Certains témoins experts auraient ainsi, dans l’affaire *Simbikangwa*, refusé d’être auditionnés¹⁶⁹⁸. Concernant les témoins « ordinaires », ils ne peuvent, à la différence de la procédure en vigueur devant les TPI, relire leur déposition avant leur enregistrement ni être « préparés » avant l’audience. Ce qui peut ainsi être vu comme une garantie de la manifestation de la vérité en permettant, éventuellement, de dégager des contradictions sur la durée aurait pourtant dissuadé certains témoins de s’exprimer devant la Cour d’assises. Par ailleurs, pour le moment, le dispositif d’accueil et d’accompagnement des témoins et victimes sur le sol français durant les audiences serait insuffisant. Outre la protection des témoins, assurée depuis la Loi du 3 juin 2016 adoptée dans le cadre de la criminalité organisée¹⁶⁹⁹ – et qui n’était donc pas en vigueur au moment du procès Simbikangwa – les questions liées à l’hébergement ou à l’orientation des Rwandais se rendant en France auraient principalement été prises en charge par des associations.

¹⁶⁹⁷ O. LEURENT, préc., note 1669.

¹⁶⁹⁸ *Id.* à la page 161.

¹⁶⁹⁹ *Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l’efficacité et les garanties de la procédure pénale*, J.O.R.F. n° 0129 du 4 juin 2016, texte n° 1.

856. En second lieu, l'oralité des débats, qui tire son origine de la Révolution française, serait inadéquate à la complexité des affaires instruites au titre de la compétence universelle. Les jurés n'ont ainsi pas le droit de prendre connaissance des multiples rapports, expertises, côtes, voire décisions internationales, rédigés par diverses autorités. De même, lors du délibéré, les jurés ne peuvent avoir accès au dossier de l'accusation qui peut être, au bout de six semaines de débat, particulièrement volumineux. À l'heure où la plupart de ces documents sont accessibles sur Internet, le principe de l'oralité perd ainsi une part de sa raison d'être. Il s'éloigne, quoi qu'il en soit, de la procédure en vigueur devant les TPI. En dernier lieu, l'impartialité du président peut être mise à mal par deux règles procédurales relatives à son autorité : c'est à lui qu'il appartient, d'une part, de décider de l'enregistrement audiovisuel des débats¹⁷⁰⁰, et, d'autre part, d'assurer « la police de l'audience et la direction des débats »¹⁷⁰¹. Dans l'affaire *Simbikangwa*, tandis que les parties civiles souhaitaient un enregistrement, la défense s'y opposait. Une prise de position du président dans ces conditions peut être lue comme une faveur accordée à l'une des parties. De même, l'interruption de l'interrogation d'un témoin par une des parties jugée redondante, voire inutile, par le président pourrait produire le même effet.

857. Mais c'est surtout du point de vue de la défense que la procédure pénale française est jugée la plus défailante. Françoise Mathé, fondatrice d'Avocats sans frontières France, et conseil d'un ressortissant rwandais accusé de génocide sur le fondement de la compétence universelle, estime, pour sa part, que « les procédures mises en œuvre en France en matière de génocide et de crimes internationaux constituent un prisme aggravant des travers (pour ne pas dire pire) de notre procédure pénale »¹⁷⁰². Au moins trois anomalies, relatives à la phase d'investigation, sont identifiées par l'avocate. Ce sont, d'abord, les conditions de transport au lieu où se sont déroulés les faits qui sont jugées anormales. Dans l'affaire *Simbikangwa*, juges d'instruction et représentants du Ministère public se sont rendus ensemble au Rwanda afin, notamment, d'interroger plusieurs témoins. Or, non seulement la défense n'était pas présente, mais elle n'a été informée de ces déplacements qu'après qu'ils aient eu lieu. Vu l'importance des témoignages dans un procès en compétence universelle, la différence de traitement entre la défense et l'accusation peut ainsi être légitimement mal perçue. Pour Françoise Mathé, le modèle inquisitoire qui prévaut dans la procédure pénale française au stade préparatoire relèverait du leurre en raison du contexte exceptionnel de la compétence universelle, dans lequel

¹⁷⁰⁰ Article 308 alinéa 2 du Code de procédure pénale.

¹⁷⁰¹ Article 309 alinéa 1 du Code de procédure pénale.

¹⁷⁰² Françoise MATHE, « La défense devant les juridictions françaises saisies au titre de la compétence universelle », *Les Cahiers de la justice*, 2014, n° 4, pp. 593 – 605 à la page 600.

les magistrats pourraient avoir tendance à se voir « remplir un rôle historique »¹⁷⁰³. La chambre criminelle de la Cour de cassation a pourtant jugé conformes aux exigences du procès équitable et aux droits de la défense les transports communs des magistrats d'instruction et membres du Parquet au Rwanda dans l'affaire *Simbikangwa*, ce qui a été sévèrement critiqué par la doctrine¹⁷⁰⁴.

858. Ce sont, ensuite, les conditions d'obtention de l'aide juridictionnelle en France qui sont jugées particulièrement faibles. Alors qu'elle était fixée, lors des premiers procès des génocidaires rwandais, à un forfait d'un peu plus de 1000 € mensuels, le règlement du TPIR stipulait, lui, une prise en compte intégrale des frais de la défense ainsi que la rémunération d'un co-conseil et d'une équipe de trois assistants/enquêteurs. Il est vrai que, comparée aux moyens dont dispose le Parquet, à travers le ministère de la Justice, l'égalité des armes ne semble pas parfaite. Ce sont, enfin, les conditions d'exercice de l'activité du Pôle crimes contre l'humanité qui sont jugées disproportionnées. La mise en commun, au profit des magistrats et du Parquet, d'assistants spécialisés et d'un fonds documentaire permettant de saisir l'ensemble des éléments de l'affaire, n'est en effet pas ouverte à la défense. Ses moyens sont donc bien plus limités que ceux de l'accusation. Par conséquent, ce qui, d'un point de vue, peut être jugé « révolutionnaire »¹⁷⁰⁵, peut être considéré, sous un autre angle, totalement « tragique »¹⁷⁰⁶.

859. En conséquence, malgré l'expérience solide du juge pénal en matière d'entraide judiciaire internationale et en dépit d'une spécialisation du contentieux, la compétence pénale universelle ne doit pas être idéalisée, au moins du point de vue procédural. Ses faiblesses concernant les droits de la défense sont sûrement celles à prendre le plus au sérieux tant il en va de la « légitimité de la justice rendue au nom de la compétence dite universelle des juridictions nationales »¹⁷⁰⁷. Quant au Pôle crimes contre l'humanité, il s'avère en réalité incomplet et contraignant.

2. Une spécialisation du contentieux incomplète et contraignante

860. Il convient, tout d'abord, de rappeler que les infractions faisant l'objet d'une compétence pénale universelle ne se limitent pas à celles relevant des attributions du Pôle

¹⁷⁰³ *Id.*, p. 601.

¹⁷⁰⁴ Cass.crim., 20 juin 2012, n° 12-81024, P+B, RSC, 2012, n° 3, pp. 624 – 630, note DANET.

¹⁷⁰⁵ A. DEVOS, préc., note 1655.

¹⁷⁰⁶ F. MATHE, préc., note 1702, p. 603.

¹⁷⁰⁷ *Id.*, p. 605.

crimes contre l'humanité créé en 2012. Pour rappel, celui-ci a été institué pour connaître des crimes contre l'humanité, génocide, crimes de guerre et torture¹⁷⁰⁸. Mais le code de procédure pénale renvoie à bien d'autres infractions : terrorisme (article 689-3), protection physique des matières nucléaires (article 689-4), actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime (article 689-5), capture illicite d'aéronefs (article 689-6), actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale (article 689-7), protection des intérêts financiers des Communautés européennes (article 689-8), répression des attentats terroristes (article 689-9), répression du financement du terrorisme (article 689-10), harmonisation de la législation sociale applicable dans le domaine des transports par route (article 689-12), et disparitions forcées (article 689-13). Les moyens exceptionnels alloués au Pôle pour faire face aux besoins liés aux investigations ne profiteront donc pas à ces infractions relevant pourtant de la compétence pénale universelle. L'explication se trouve peut-être dans le caractère particulièrement choquant des crimes visés par le Pôle et « la volonté française de lutter contre les crimes internationaux les plus graves »¹⁷⁰⁹. Finalement, la création du Pôle correspond, autant qu'elle l'alimente, à une conception grotienne de la compétence universelle tournée vers la répression des « ennemis du genre humain ».

861. Mais cette affirmation de principe est pourtant immédiatement nuancée par les conditions spécifiques de mise en œuvre de la compétence pénale universelle relativement à ces crimes jugés « les plus graves ». En effet, l'article 689-11 du Code de procédure pénale prévoit un dispositif beaucoup plus lourd que pour les autres infractions visées précédemment. Il dispose que :

« Peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises toute personne *qui réside habituellement sur le territoire de la République* et qui s'est rendue coupable à l'étranger de l'un des crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale en application de la convention portant statut de la Cour pénale internationale signée à Rome le 18 juillet 1998, *si les faits sont punis par la législation de l'État où ils ont été commis* ou si cet État ou l'État dont elle a la nationalité est partie à la convention précitée.

La poursuite de ces crimes ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public si aucune juridiction internationale ou nationale ne demande la remise ou l'extradition de la personne. À cette fin, le ministère public s'assure auprès de la Cour pénale internationale qu'elle décline expressément sa compétence et vérifie qu'aucune autre juridiction internationale compétente pour juger la personne n'a demandé sa remise et qu'aucun autre État n'a demandé son extradition. »¹⁷¹⁰

¹⁷⁰⁸ V. *supra*, n° 834.

¹⁷⁰⁹ COMMISSION SUR LA RÉPARTITION DES CONTENTIEUX et S. GUINCHARD, préc., note 1658, p. 279.

¹⁷¹⁰ Nous mettons en italiques.

862. La rédaction de cet article, issue de la Loi du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale a été sévèrement critiquée par la doctrine¹⁷¹¹. À la différence des infractions visées aux articles 689-1 et suivant du Code de procédure pénale, il est en effet institué un régime particulièrement contraignant pour les crimes contre l'humanité, crimes de guerre et génocide. Tandis qu'en principe, c'est la présence de l'accusé sur le territoire français qui déclenche la compétence des tribunaux français, il est ici fait référence à la « résidence habituelle » de l'inculpé en France. Le lien de rattachement exigé est ainsi beaucoup plus fort. Appliqué au cas Simbikangwa, il n'est pas évident que ce dernier aurait pu être poursuivi sur ce fondement dans la mesure où il venait de s'installer à Mayotte lorsqu'il est appréhendé par la police française¹⁷¹². D'ailleurs, il est significatif que, dans cette affaire, la compétence de la Cour d'assises de Paris n'ait pas été justifiée par l'article 689-11 du Code de procédure pénale, mais par l'article 689-1 combiné à la loi n° 96-432 du 22 mai 1996 portant adaptation de la législation française aux dispositions de la résolution 955 du Conseil de sécurité des Nations Unies instituant le TPIR. De plus, la double incrimination des faits est exigée, ce qui n'est pas le cas pour les autres hypothèses de compétence universelle. Bien qu'en théorie difficilement envisageable, la commission d'un crime contre l'humanité dans un État qui n'est pas partie au Statut de Rome ou dont la législation ne condamne pas un tel acte ne relèvera donc pas de la compétence des juges français.

863. En outre, le Ministère public dispose de l'opportunité et du monopole des poursuites là où le principe qui prévaut est celui de la liberté des poursuites, conformément aux articles 40 et 40-1 du Code de procédure pénale¹⁷¹³. Il en découle que les victimes ne peuvent pas se constituer parties civiles devant le juge d'instruction en déposant une plainte, comme il est de règle pour les autres infractions visées aux articles 689 et suivants du Code de procédure pénale. Cela s'explique sans doute par la crainte, à l'instar des cas espagnol et belge où la législation sur la compétence universelle ne donnait aucun pouvoir de contrôle au Parquet¹⁷¹⁴, de voir

¹⁷¹¹ *Loi n° 2010-930 du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale*, J.O.R.F. n° 0183 du 10 août 2010, p. 14678. Hervé ASCENSIO, « Une entrée mesurée dans la modernité du droit international pénal. À propos de la loi du 9 août 2010 », *JCP G*, 2010, n° 37, pp. 1691 – 1698. L'auteur y voit davantage la consécration d'un élargissement de la compétence personnelle active aux résidents. V. également Ghislain POISSONNIER, « Série de reculs dans la lutte contre l'impunité des auteurs de crimes internationaux », *Gaz. Pal.*, 2010, n° 248-250, pp. 20 – 22 ; Jinane BAROUDY, « La compétence universelle en mutation. À propos de la loi française n°2010-930 du 9 août 2010 », *RSC*, 2011, n° 1, pp. 228 – 237.

¹⁷¹² La notion de résidence habituelle en droit pénal est difficilement saisissable. Le Code pénal et le Code de procédure pénal s'y réfèrent à plusieurs occasions, mais sans véritablement la définir. V. Charlotte CLAVERIE-ROUSSET, *L'habitude en droit pénal*, Thèse dactylographiée, Bordeaux, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2011, n° 21.

¹⁷¹³ F. TRICHET, préc., note 1660, p. 56 et suiv.

¹⁷¹⁴ V. *supra*, n° 590.

affluer le nombre de saisines et d'assister à une instrumentalisation du pouvoir judiciaire. Toujours est-il que, dans les faits, la plupart des procès ouverts en France à l'encontre de génocidaires rwandais l'ont été après un dépôt de plainte par des associations. Le risque, nonobstant l'entrée en vigueur en juillet 2013 de l'article 30 alinéa 3 du code de procédure pénale aux termes duquel le ministre de la Justice « ne peut leur [les magistrats du Ministère public] adresser aucune instruction dans des affaires individuelles » est d'être témoin d'un usage à géométrie variable de l'article 689-11, au gré des considérations politiques du pouvoir en place. Enfin, il est exigé du Parquet qu'il s'assure auprès de la Cour pénale internationale que cette dernière n'a pas l'intention de poursuivre le prévenu, alors même que l'article 17 du Statut de Rome subordonne la recevabilité d'une requête devant la juridiction internationale au respect du principe de complémentarité. Par conséquent, d'une part, la CPI se dit compétente à défaut de volonté ou de capacité des États parties, tandis, que, d'autre part, la France se dit compétente à défaut de volonté de la CPI de poursuivre. Cette contradiction dans les termes est, en pratique, insoutenable.

864. La spécialisation du contentieux des crimes de guerre et génocide par la création d'un Pôle dédié est ainsi incomplète et contraignante. Elle témoigne, avec l'inadéquation de la procédure pénale française aux spécificités d'un procès en compétence universelle, d'une justice pénale universelle encore en construction. La justice civile pourrait, au contraire, tendre à s'affranchir de ses propres contraintes, notamment territoriales, pour se rapprocher de la justice pénale.

B. Une justice civile universelle en voie de construction ?

865. Une compétence universelle du juge en droit du travail est inenvisageable dans un contexte purement territorial. La « déconnexion entre juge et territoire »¹⁷¹⁵ devient alors une étape fondamentale dans l'émergence d'une telle juridiction. Ce processus est peut-être aujourd'hui déjà à l'œuvre, qu'il s'agisse du contexte normatif entourant l'instance judiciaire (1) ou de l'évolution prétorienne en matière d'exécution des jugements (2).

¹⁷¹⁵ H. MUIR-WATT, préc., note 1688 à la page 235.

1. La globalisation de l'instance

866. Plusieurs facteurs, européens et internationaux, laissent penser que l'entraide judiciaire internationale connue jusqu'ici tendrait à se muer en une instance internationale « intégrée » faisant fi du découpage classique compétence directe/compétence indirecte¹⁷¹⁶. C'est en tout cas ce que suggèrent certaines dispositions du droit de l'Union européenne. En matière d'obtention des preuves, par exemple, l'article 10 alinéa 3 du Règlement n° 1206/2001¹⁷¹⁷ prévoit la possibilité pour la juridiction requérante de demander à la juridiction requise que l'exécution de la mesure d'instruction se fasse en conformité à la loi de l'État requérant. À moins que la demande ne soit incompatible avec le droit de l'État requis « ou en raison de difficultés pratiques majeures », la juridiction requise « défère à cette demande ». Dans les mêmes conditions, l'alinéa 4 du même article ajoute que « [l]a juridiction requérante peut demander à la juridiction requise de recourir aux technologies de communication modernes pour procéder à l'acte d'instruction, en particulier à la vidéoconférence et à la téléconférence ». Les parties autant que les juges de l'État requérant ont le droit d'être présents lorsque la juridiction requise procède à l'acte d'instruction (articles 11 et 12).

867. Dans le même ordre d'idées, l'article 17 du Règlement prévoit la possibilité pour la juridiction requérante de demander à exécuter elle-même les actes sur le territoire de l'État requis. Ce dernier ne peut s'y opposer que dans trois situations : la demande sort du champ d'application du Règlement tel que défini à l'article premier, la demande ne contient pas toutes les informations nécessaires, l'exécution demandée est contraire aux principes fondamentaux applicables sur son territoire¹⁷¹⁸. C'est encore une fois le droit de l'État requérant qui peut trouver à s'appliquer lors de l'exécution des actes d'instruction¹⁷¹⁹. La possibilité ouverte à l'article 17 du Règlement n° 1206/2001 s'inspire de la pratique des « commissaires » instituée par la Convention de La Haye de 1970, mais fait preuve de davantage de libéralité puisque cette dernière soumettait l'exécution de l'acte par la juridiction requérante à l'autorisation de principe d'une autorité de l'État requis, sans restriction du droit de refus¹⁷²⁰. Par ailleurs, en matière de transfert partiel ou total de la compétence juridictionnelle, l'article 11 du

¹⁷¹⁶ V. L. D'AVOUT, préc., note 1687.

¹⁷¹⁷ Règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale, *supra*, note 1673, Daniel LEBEAU et Marie-Laure NIBOYET, « Regards croisés du processualiste et de l'internationaliste sur le règlement CE du 28 mai 2001 relatif à l'obtention des preuves civiles à l'étranger », *Gaz. Pal.*, 2003, n° 51, p. 6.

¹⁷¹⁸ Article 17 alinéa 5.

¹⁷¹⁹ Article 17, alinéa 6.

¹⁷²⁰ Convention du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale, *supra*, note 1672, article 17.

Règlement Bruxelles II bis¹⁷²¹ prévoit que, dans certaines circonstances, le juge de l'État membre de la résidence habituelle de l'enfant au moment précédent l'enlèvement, peut contraindre le juge d'un autre État à ordonner le retour de l'enfant. Plus spectaculaire encore est l'article 15 du même Règlement, qui va jusqu'à permettre au juge saisi et aux parties de transférer l'instance à la juridiction d'un autre État membre jugée mieux placée. Il faut, eu égard à l'intérêt supérieur de l'enfant, que la juridiction visée relève d'un État dont est ressortissant l'enfant ou sur le territoire duquel il a déménagé depuis l'introduction de l'instance, lui ou l'un de ses parents, ou bien, le cas échéant, où se situe son lieu de garde. La compétence ainsi transmise a un effet extinctif sur la compétence du premier juge saisi. En ce sens, l'instance ne devient pas pour autant partagée. Enfin, l'article 56 du Règlement Bruxelles II bis aménage une décision conjointe du juge requérant et du juge requis lorsque le placement de l'enfant dans un autre État que l'État requérant est envisagé.

868. Ces exemples issus du droit de l'Union mettent ainsi en exergue la tentation de la procédure civile à s'émanciper des limites territoriales pour aller vers une intégration transnationale du contentieux. Leur champ d'application matériel reste encore bien sûr limité, mais le(s) modèle(s) théorique(s) qu'ils promeuvent pourrai(en)t tout à fait être étendu(s), sous réserve d'adaptations propres à chaque secteur, au contentieux social et sur le plan international. À ce titre, l'Avant-projet de convention sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale prévoyait par exemple un mécanisme d'articulation des saisines en cas de litispendance. L'article 21 disposait en effet qu'en principe, le juge saisi en second devrait se désister au profit du juge saisi en premier, sauf si, dans certaines circonstances et à la demande d'une partie, le premier juge devait admettre que le second était mieux placé pour connaître de l'affaire¹⁷²². Cette proposition s'intègre également dans le processus à l'œuvre de déterritorialisation et de dialogue judiciaire transnational nécessaire au développement d'une compétence universelle du juge en droit du travail.

869. Mais le « législateur », qu'il soit européen ou international, n'est pas le seul à contribuer à la globalisation de l'instance. Le juge y contribue également, surtout au stade de l'exécution des décisions.

¹⁷²¹ Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000, J.O.U.E. du 23 déc. 2003, L 338, p. 1.

¹⁷²² Avant-projet de convention sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale, La Haye, Doc. prélim. n° 11, août 2000. Disponible en ligne : <https://assets.hcch.net/docs/191874f2-a885-49b2-b53a-f0ff5fee6ec4.pdf> (consulté le 16 nov. 2018).

2. La globalisation de l'exécution

870. Les salariés obtenant une décision de justice dans un pays A peuvent-ils demander son exécution devant un pays B où le défendeur détient, directement ou indirectement, des avoirs ? La question n'est plus un cas d'école depuis l'affaire *Chevron*¹⁷²³. Rappelons brièvement les faits et la procédure de cette saga judiciaire¹⁷²⁴. En 1993, des plaignants équatoriens saisissent la justice américaine d'une demande en réparation pour des faits de pollution massive reprochés à la société Chevron/Texaco. En première instance¹⁷²⁵ comme en appel¹⁷²⁶, le juge américain s'estimera non compétent sur la base du *forum non conveniens*. La justice équatorienne est saisie dès 2003. Elle condamne à 17 milliards de dollars puis finalement à 8,6 milliards de dollars la société américaine en 2013. Chevron refuse de s'acquitter de cette amende et conteste cette décision qu'elle estime frauduleuse devant le juge américain. Le juge Kaplan donne droit à Chevron et interdit l'exécution du jugement équatorien devant n'importe quel tribunal dans le monde¹⁷²⁷. La Cour d'appel nuance cette décision en maintenant le droit des plaignants à demander exécution de la décision équatorienne en-dehors du territoire américain¹⁷²⁸. C'est cette dernière opportunité que tenteront d'exploiter les plaignants équatoriens devant les juridictions d'États sur les territoires desquels Chevron possède des filiales. Les justices civiles argentine¹⁷²⁹ et brésilienne¹⁷³⁰ écartent leur compétence pour manque de lien suffisant entre le défendeur et le for mais le juge canadien s'avère plus ouvert. Après la Cour supérieure¹⁷³¹ et la Cour d'appel d'Ontario¹⁷³², la Cour suprême devait répondre à deux questions :

« a) Dans une action en reconnaissance et en exécution d'un jugement étranger, doit-il exister un lien réel et substantiel entre le défendeur ou le litige, d'une part, et l'Ontario, d'autre part, pour que la compétence soit établie ?

¹⁷²³ Même si, en l'espèce, les faits ne concernent pas le droit du travail, la question juridique vaut pour les contentieux transnationaux du travail. L'affaire Chevron a déjà été abordée du point de vue arbitral, *supra*, n° 188.

¹⁷²⁴ H. MUIR-WATT, préc., note 390.

¹⁷²⁵ *Aguinda v. Texaco, Inc.*, 142 F.Supp.2d 534 (S.D.N.Y. 2001).

¹⁷²⁶ *Aguinda v. Texaco, Inc.*, 303 F.3d 470 (2nd Cir. 2002).

¹⁷²⁷ *Chevron Corp. v. Donziger*, 768 F.Supp.2d 581 (S.D.N.Y. 2011) et *Chevron Corp. v. Donziger*, 974 F.Supp.2d 362 (S.D.N.Y. 2014). H. MUIR-WATT, 2014, préc., note 390.

¹⁷²⁸ *Chevron Corp. v. Naranjo*, 667 F.3d 232 (2nd Cir. 2012) et *Chevron Corporation v. Donziger*, 833 F.3d 74 (2nd Cir. 2016).

¹⁷²⁹ *Aguinda Salazar Maria y otros c. Chevron Corporation s. exequatur y reconocimiento de sentencia extr.*, Camara civil de apelaciones, Buenos Aires, julio de 2018, n° 97260/2012. Disponible en ligne: <http://www.juiciocrudo.com/documentos/efaa5038be.pdf> (consulté le 16 nov. 2018).

¹⁷³⁰ <https://oaklandnewsnow.com/index.php/2018/06/23/chevron-ecuador-fraud-lawsuit-hits-roadblock-in-braxils-supreme-court-of-justice/> (consulté le 16 nov. 2018).

¹⁷³¹ *Yaiguaje v. Chevron Corporation*, 2013 ONSC 2527.

¹⁷³² *Yaiguaje v. Chevron Corporation*, 2013 ONCA 758.

b) Les tribunaux ontariens ont-ils compétence à l'égard de Chevron Canada, une tierce partie au jugement dont on demande la reconnaissance et l'exécution ? »¹⁷³³

871. Elle répond, en 2015, positivement à ces deux questions¹⁷³⁴. Premièrement, les règles gouvernant la compétence directe du juge doivent être soigneusement distinguées de celles régissant la compétence indirecte. Pour cette dernière, eu égard au principe de courtoisie internationale, « il n'est pas nécessaire de démontrer l'existence d'un lien réel et substantiel entre le différend et le ressort d'exécution »¹⁷³⁵. Il suffit que Chevron Corporation, sise aux États-Unis, ait reçu signification *ex juris* conformément à l'article 17.02 m) des Règles de procédure civile applicables en Ontario¹⁷³⁶. Secondement, bien que tierce au jugement rendu en Équateur, Chevron Canada est sujette à la compétence du juge ontarien en vertu de l'article 16.02 1) c) des mêmes règles¹⁷³⁷. La Cour suprême qualifie d'établissement au sens de ce Règlement la présence de Chevron à Mississauga en Ontario, ce que contestait Chevron Canada. La solution n'est pas extraordinaire du point de vue du droit international privé ontarien, mais sa formulation par le juge Gascon l'est, en revanche, davantage, lui qui considère par exemple que :

« À l'ère de la mondialisation et des échanges électroniques, obliger un créancier judiciaire à attendre que le débiteur étranger ou ses biens se trouvent dans la province avant qu'un tribunal reconnaisse sa compétence dans une demande de reconnaissance et d'exécution reviendrait à faire abstraction de la réalité économique actuelle. »¹⁷³⁸

872. La décision de la Cour suprême du Canada est ainsi extrêmement intéressante pour le réalisme dont elle fait preuve. Pour autant, il ne s'agit que d'une décision en compétence ne préjugant en rien du fond. La Cour supérieure de l'Ontario¹⁷³⁹, confirmée en appel le 23 mai 2018¹⁷⁴⁰, tranche alors en faveur des sociétés du groupe Chevron. Les plaignants équatoriens alléguaient qu'en raison de sa détention capitalistique à 100 % par la société mère américaine, les biens de Chevron Canada devaient être considérés comme disponibles et saisissables au sens

¹⁷³³ *Chevron Corp. c. Yaiguaje*, 2015 CSC 42, [2015] 3 R.C.S. 69, p. 88.

¹⁷³⁴ Fabienne JAULT-SESEKE, « Du nouveau sur la responsabilité sociale des multinationales ? », *RDT*, 2016, n° 1, pp. 57 – 61.

¹⁷³⁵ Note 1733, p. 115.

¹⁷³⁶ *Règles de procédure civile*, R.R.O. 1990, Règl. 194. Article 17.02 m).

¹⁷³⁷ Article 16.02 1) c).

¹⁷³⁸ Note 1733, par. 57. V. également, en ce sens, les propos du juge de première instance repris par le juge Gascon : *Yaiguaje v. Chevron Corporation*, 2013 ONSC 2527, par. 81.

¹⁷³⁹ *Yaiguaje v Chevron Corporation*, 2017 ONSC 135 et *Yaiguaje v Chevron Corporation*, 2017 ONSC 604.

¹⁷⁴⁰ *Yaiguaje v. Chevron Corporation*, 2018 ONCA 472.

de l'article 18.1 de l'*Execution Act* en vigueur en Ontario¹⁷⁴¹. La Cour d'appel n'est pas de cet avis. Le juge Hourigan analyse le règlement à la lumière de la jurisprudence *Transamerica*¹⁷⁴² selon laquelle la levée du voile corporatif ne serait envisageable que dans trois cas, dont celui où la société détenue n'est qu'une simple façade en exécution d'un plan frauduleux. Dans la mesure où les plaignants n'ont jamais mis en cause le comportement de Chevron Canada, la Cour estime que, les conditions de levée du voile social n'étant pas remplies en l'espèce, les biens de la filiale ne sauraient être considérés comme appartenant à la société mère. Un recours devant la Cour suprême du Canada a été annoncé. Il convient pourtant de s'arrêter sur l'opinion dissidente du juge Nordheimer J.A.¹⁷⁴³. Bien que s'alignant sur la décision rendue par le juge Hourigan, il rejette l'application du test défini par la jurisprudence *Transamerica* aux faits de l'espèce, qu'il estime inadéquate. Rendue dans une affaire relative à la responsabilité, la solution de l'arrêt *Transamerica* ne saurait être si facilement appliquée à un contexte relatif à l'exécution d'une décision étrangère. La principale raison tiendrait à l'impossibilité pratique de réunir les conditions exigées pour lever le voile social face à une structure sociétaire complexe.

873. La décision *Downtown Eatery* rendue par la même Cour d'appel en 2001¹⁷⁴⁴ est en revanche mise en avant par le juge dissident. Un salarié travaille pour une discothèque, mais est rémunéré par une société sœur. Il est licencié et agit contre son employeur. Celui-ci réorganise la structure de son groupe de façon à ce que l'employeur direct n'ait plus de fonds. Un jugement est rendu en faveur du salarié qu'il ne peut par conséquent pas faire exécuter, son employeur étant insolvable. La Cour d'appel estime que dans ces conditions, le groupe dans son ensemble doit être vu comme l'employeur et doit réparer le dommage causé au salarié injustement licencié. Nonobstant l'absence de volonté frauduleuse chez les dirigeants, les juges estiment que le choix organisationnel ne doit pas avoir pour effet de pénaliser l'employé¹⁷⁴⁵. Par ailleurs, le juge Nordheimer J.A. critique sévèrement la vision idéaliste retenue par la majorité :

« J'ajouterais que la conclusion des juges selon laquelle "Chevron Canada n'est pas un actif de Chevron" est totalement détachée de la réalité économique. Bien que le droit dispose que seules les parts d'une société peuvent être les biens d'une autre personne, il est clair comme de l'eau de roche que Chevron Canada est un actif de Chevron Corporation, tel que l'entend le langage commercial courant. Toutes les parts de Chevron Canada sont détenues par Chevron Corporation (même indirectement) et,

¹⁷⁴¹ *Execution Act*, RSO 1990, c E.24. Article 18.1.

¹⁷⁴² *Transamerica Life Insurance Co. of Canada v. Canada Life Assurance Co.*, 1996 CanLII 7979 (ON SC).

¹⁷⁴³ *Yaiguaje v. Chevron Corporation*, 2018 ONCA 472, par. 92 et suiv.

¹⁷⁴⁴ *Downtown Eatery (1993) Ltd. v. Ontario*, 2001 CanLII 8538 (ON CA).

¹⁷⁴⁵ *Id.*, par. 35-43.

comme le montre à l'évidence cette affaire, sont ultimement contrôlées, à toutes fins utiles, par Chevron Corporation. Par conséquent, il n'y a pas d'actionnaire innocent qui serait affecté par l'exécution du jugement équatorien à l'encontre de Chevron Canada – une inquiétude souvent mise en avant pour saper tout effort visant à interférer avec la séparation des personnes morales. »¹⁷⁴⁶

874. En définitive, on peut penser que l'attitude de l'avocat des plaignants Steven Donziger aura lourdement pesé dans cette affaire. Condamné par la justice américaine pour corruption active et interdit d'exercer aux États-Unis¹⁷⁴⁷, il aurait contribué à la rédaction... de la décision rendue par le juge équatorien, qui sera par la suite qualifiée de frauduleuse par la Cour d'appel de l'Ontario¹⁷⁴⁸. Sans cela, et à l'appui des réflexions avancées par le juge Nordheimer J.A., un succès futur sur le fondement de la compétence indirecte du juge canadien n'est pas à écarter. Notons que la France devra très prochainement, pour la première fois à notre connaissance, répondre aux mêmes questions posées à la Cour suprême en 2015¹⁷⁴⁹. Des ouvriers guatémaltèques entendent faire exécuter par le juge français une décision rendue en 2006 par la justice locale. Les sociétés Occidental Chemical Corporation, Shell Oil Company et The Dow Chemical Company, toutes enregistrées aux États-Unis, ont été condamnées à 805 millions de dollars pour leur rôle dans la contamination au Dipromo chloropropane de plus de 1000 travailleurs des bananeraies. Les trois firmes ont retiré tous leurs actifs du pays d'Amérique Centrale¹⁷⁵⁰.

875. Les enjeux liés à la compétence indirecte des juridictions ne doivent pas, on le voit, être minimisés. Face à la difficulté d'accéder à un juge compétent, la stratégie du moment est peut-être de chercher l'exécution d'un jugement déjà rendu devant une juridiction tierce¹⁷⁵¹.

876. La compétence universelle du juge en droit du travail semblerait ainsi, du point de vue procédural, totalement différente, qu'il s'agisse de réprimer une infraction ou de réparer un

¹⁷⁴⁶ Par. 112.

¹⁷⁴⁷ <https://oaklandnewsnow.com/index.php/2018/07/11/steven-donziger-suspended-from-practicing-law-attorney-who-masterminded-chevron-ecuador-fraud/> (consulté le 16 nov. 2018).

¹⁷⁴⁸ V. le documentaire réalisé par Joe BERLINGER, *Crude*, 2009.

¹⁷⁴⁹ Le droit français semble rejeter la possibilité d'étendre l'*exequatur* à de nouveaux défendeurs. Mais les décisions sur cette question sont rares et anciennes. V. André HUET, « Exécution ou force exécutoire du jugement : procédure de l'*exequatur* », *J.-Cl. Droit international*, 2015, Fasc. 584-30, n° 29 et suiv.

¹⁷⁵⁰ https://www.jim.fr/en_direct/pro_societe/e-docs/des_bananeraies_du_nicaragua_au_palais_de_justice_de_paris_la_trouble_histoire_du_nemagon_174575/document_actu_pro.phtml?fbclid=IwAR2NLQuFRJ7WhsknkQjwIQe2F1Gi83CXJhUXhac-c35zswsOwfUnEtDT6o (consulté le 16 nov. 2018).

¹⁷⁵¹ H. MUIR-WATT, 2014, préc., note 390, n° 3 : « Comme si, devant l'impuissance du droit de la compétence à régler les conflits, les points de pression de l'arène internationale se déplaçaient vers ce nouveau terrain d'affrontement ».

préjudice. Le juge pénal, qui bénéficie d'une expérience solide en matière d'entraide judiciaire, d'un réseau institutionnel éprouvé et qui, de plus, tire profit de la création d'un Pôle dédié à l'exercice de la compétence universelle avec force moyens, est bien plus armé que le juge civil, dont les techniques d'entraide judiciaire sont certes développées, mais peuvent encore présenter des défaillances. Il ne s'intègre pas autant dans un réseau international et n'a pas à sa disposition de Pôle spécialisé pour les litiges transnationaux en matière sociale. Mais cette opposition de principe est peut-être en train de connaître une entorse et un lent rapprochement entre justice pénale et justice civile universelle observable. D'une part, la compétence pénale universelle est encore en construction, d'autre part, la compétence civile universelle est visiblement en voie de construction. Par conséquent, le juge civil pourrait progressivement se voir muni de moyens suffisants pour réaliser une compétence universelle en droit du travail.

Conclusion du second Chapitre

877. La compétence universelle du juge en droit du travail ne peut s'épanouir en l'absence d'un cadre conventionnel clair et univoque. L'émergence d'une réaction judiciaire globale au sein de divers systèmes juridiques nationaux présente en effet encore des risques pour les parties et donc, *in fine*, pour la compétence judiciaire elle-même. Que ce soit en matière pénale avec les exemples espagnol et belge, ou en matière civile avec l'*Alien Tort Claims Act* aux États-Unis, l'expérience montre que l'universalisme unilatéral ne fonctionne pas sur la durée. Ou, pour être plus précis, à moins d'être adossé à une puissance politique et économique suffisamment forte pour imposer sa réglementation et sa compétence, ce qui est alors synonyme d'un impérialisme judiciaire comme le droit international économique peut en offrir des exemples, l'unilatéralisme risque d'être miné par des contestations de plusieurs ordres. En ce qui concerne plus précisément la compétence telle que façonnée par les juges nationaux en ce moment, se posent deux questions fondamentales pour sa praticabilité sur le long terme.

878. La première est relative à la tenue du procès en tant que tel. En l'absence de régime conventionnel, les doutes sur les acteurs de l'action en justice (les syndicats peuvent-ils agir au nom des salariés ? Une action de groupe en droit du travail est-elle envisageable ? *Quid* de l'immunité de juridiction de certaines sociétés ?) et sur la loi applicable au litige risquent bien d'entamer sérieusement la compétence universelle comme réponse adéquate au risque de déni de justice des travailleurs.

879. Se pose alors la question de la coopération judiciaire internationale. De ce point de vue, en dépit de différences sérieuses entre la procédure pénale et la procédure civile, celle-ci tend de plus en plus à se « globaliser », que ce soit sous la pression du droit de l'Union européenne ou du droit international conventionnel. Mais beaucoup reste encore à faire pour égaliser l'aménagement procédural de l'exercice de la compétence pénale universelle. Les discussions en cours dans l'enceinte des Nations Unies à propos de l'adoption d'un traité contraignant pourraient être l'occasion d'échanger sur l'ensemble de ces aspects¹⁷⁵². La tâche est ardue, mais le premier pas esquissé par les juges ne demande qu'à être emboîté.

¹⁷⁵² V. sur ces discussions <https://www.business-humanrights.org/en/binding-treaty> (consulté le 4 nov. 2019).

Conclusion du second Titre

880. Les éléments de définition de la compétence pénale universelle que le premier Titre avait pu isoler se retrouvent, en germe, dans les décisions de justice rendues depuis une vingtaine d'années, notamment en droit du travail.

881. La volonté de lutter contre l'impunité de certains comportements dans un contexte marqué par la transnationalisation des activités humaines et par voie de conséquence, par l'affaiblissement de l'autorité du pouvoir politique, se retrouve en effet autant en matière pénale qu'en matière sociale. Quand l'*Alien Tort Claims Act* sert de fondement juridique aux juges américains pour accueillir les plaintes de victimes de violation de droit des gens commises à l'étranger ; quand le juge français s'admet compétent sur la base du for de nécessité ou de l'ordre public international ; lorsque les juges anglais et canadiens se disent compétents au regard du *duty of care* à la charge du défendeur ou en écartant le *forum non conveniens*, c'est à chaque fois pour éviter aux demandeurs un déni de justice. L'objectif et le contexte sont exactement les mêmes que pour les premières manifestations du *judex deprehensionis* au Moyen-Âge à l'égard des vagabonds et criminels de grand chemin ou des manifestations contemporaines de la compétence pénale universelle pour les infractions de terrorisme, de piraterie, d'atteinte aux voies de communication, etc. Les deux éléments : impunité/déni de justice et dépassement des frontières par les voies de communication se retrouvent bien dans les deux matières.

882. Pour autant, la réaction judiciaire globale à l'œuvre en matière sociale n'est pour le moment qu'unilatérale. Elle se démarque donc beaucoup, de ce point de vue là, de la technique de compétence universelle en matière pénale qui est, à l'inverse, systématiquement fondée sur un support multilatéral, qu'il s'agisse d'une convention ou d'une coutume. Or, tant que la compétence universelle du juge en droit du travail sera unilatérale et non pas multilatérale, sa durabilité même et sa légitimité sont menacées. Les acteurs de l'action en justice doivent être identifiés avec précision et les dispositifs de coopération judiciaire internationale méritent d'être développés. La réponse esquissée par les décisions sur l'accès des travailleurs à la justice contribue donc autant qu'elle bénéficie du mouvement de globalisation judiciaire à l'œuvre aussi bien au plan normatif qu'institutionnel. Elle est, à ce titre, contemporaine et réaliste, et non pas archaïque et utopiste.

Conclusion de la seconde Partie

883. De l'eau a coulé sous les ponts depuis l'affaire *Filártiga*¹⁷⁵³. De tâtonnement en tâtonnement, au plus près des préoccupations des travailleurs d'entreprises transnationales et en marge de coups d'éclat médiatiques, les juges internes se sont révélés être des « forces imaginantes du droit »¹⁷⁵⁴, des « régulateurs dissimulés »¹⁷⁵⁵. Peut-être sans le savoir eux-mêmes, à force de réinvention de la fonction de juger dans un contexte de globalisation économique inédit, les juges ont façonné une compétence judiciaire qui présente aujourd'hui un certain nombre de points communs avec la compétence pénale universelle. À la vérité, cette comparaison ne devrait plus guère surprendre tant les ingrédients de l'émergence d'une compétence universelle du juge en droit du travail sont présents depuis déjà 1980, année de réanimation d'un chef de compétence datant, comme un (heureux) hasard, de la naissance de la figure contemporaine de la technique de compétence pénale universelle. L'effondrement du pouvoir politique central causé par une pluralité d'évènements parmi lesquels l'avènement sans précédent de pouvoirs privés transnationaux et l'explosion quantitative et qualitative des moyens de transport et de communication permettant de se jouer des frontières ne constituent que l'avatar mondialisé du contexte auquel avait dû faire face la technique du *judex deprehensionis* il y a un millénaire. Dès lors que l'on dissèque la notion de compétence pénale universelle pour y voir, avant tout, une technique judiciaire, pouvant viser à lutter contre l'impunité de crimes aussi bien particulièrement attentatoires aux valeurs universelles que « simplement » transnationaux par nature, alors le parallèle avec le droit du travail devient possible.

884. De nombreuses questions restent cependant en suspens auxquelles une seule réaction judiciaire unilatérale ne parviendra pas, sans contestation, à répondre. En définitive, le besoin est là, la réponse est là. La poussée judiciaire est incontestable. Sa sécurisation par voie conventionnelle semble être la meilleure solution, pour les plaignants aussi bien que pour les défendeurs ; pour l'accès à la justice sociale sans laquelle une « paix durable » ne pourra être établie¹⁷⁵⁶.

¹⁷⁵³ *Filártiga v. Peña-Irala*, 630 F.2d 876 (2 nd Cir. 1980), V. *supra*, n° 674.

¹⁷⁵⁴ Mireille DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit*, coll. La couleur des idées, Paris, Éditions du Seuil, 2004.

¹⁷⁵⁵ Ulrich MÜCKENBERGER, « Les régulateurs dissimulés : les juges dans l'élaboration normative mondialisée », dans Horatia MUIR WATT, Pierre RODIÈRE et Marie-Ange MOREAU (dir.), *Justice et mondialisation en droit du travail : du rôle du juge aux conflits alternatifs*, coll. Thèmes et commentaires, Paris, Dalloz, 2010, pp. 33 – 50.

¹⁷⁵⁶ OIT, *Déclaration concernant les buts et objectifs de l'Organisation Internationale du Travail* (Déclaration de Philadelphie), 10 mai 1944, article II.

CONCLUSION GÉNÉRALE

885. Le principal défaut de la compétence universelle est son nom. À sa seule énonciation, les esprits se crispent. Soit pour la dénoncer comme étant une utopie dangereuse, maladie infantile d'un droit se faisant « panjurisme »¹⁷⁵⁷ ; soit, au contraire, pour la glorifier, telle une solution miracle qui mettrait fin aux injustices dans le monde, sorte de « grand soir » du droit. Il faut opposer à ces deux visions une analyse radicale de la compétence universelle, dans le sens premier du terme, à savoir ce « qui est à la racine ».

886. La compétence universelle du juge est d'abord et avant tout une technique judiciaire subsidiaire qui vise à pallier les insuffisances des chefs traditionnels de compétence. Ce n'est qu'à la fin du Moyen-Âge et au début de la Renaissance que la notion de compétence universelle prendra cette dimension jusnaturaliste que nous lui associons : celle d'un système répressif né de l'existence supposée d'une société humaine universelle. Le premier enseignement à tirer de l'histoire est donc la cohabitation d'au moins deux fondements théoriques différents au sein de la compétence universelle : l'un, technique, et l'autre, utopique¹⁷⁵⁸. Or, une fois retenue cette idée selon laquelle la compétence universelle est aussi une technique, alors il devient possible de penser son utilisation en droit du travail.

889. Tout d'abord, la compétence universelle n'est mobilisable qu'en l'absence de chefs traditionnels de compétence disponible. C'est bien ce qu'il se passe pour nombre de travailleurs opérant pour le compte d'entreprises transnationales. Le critère de la compétence territoriale est miné par le décloisonnement des lieux du pouvoir économique et du pouvoir patronal et les autres critères de compétence juridictionnelle qui pourraient permettre de saisir les juridictions d'autres États sont également défailants. Ce faisant, les travailleurs sont exposés à un risque de déni de justice que l'ensemble des dispositifs mis sur pied par les programmes de RSE pas plus que les juridictions régionales de protection des droits de l'Homme ne parviennent à éliminer. L'accès des travailleurs à la justice est donc aujourd'hui un besoin réel que la compétence universelle pourrait satisfaire.

891. Ensuite, la compétence universelle telle qu'elle a existé et telle qu'elle existe aujourd'hui en droit pénal s'avère adaptée au contexte de globalisation de l'économie dans

¹⁷⁵⁷ Jean CARBONNIER, *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, 9e éd., coll. Anthologie du droit, Paris, LGDJ-Lextenso éd., 1998, p. 23.

¹⁷⁵⁸ Les plus récentes thèses sur le sujet soutenues en droit international pénal n'auront pas manqué de le démontrer : I. MOULIER, préc., note 12 ; M. HENZELIN, préc., note 1021 ; S. FERNANDEZ, préc., note 994.

lequel s'inscrit désormais le droit du travail. Un regard sur le droit positif d'hier et d'aujourd'hui confirme en effet que la compétence universelle vise avant tout à lutter contre une situation d'impunité due à l'affaiblissement de l'autorité d'un pouvoir central et au dépassement de frontières par les individus. C'était hier la poursuite des vagabonds, pirates et bandits de grand chemin qui conduisit les souverains à habiliter le juge du lieu d'arrestation – *judex deprehensionis* ; ce sont aujourd'hui les atteintes aux voies de communication, le terrorisme, l'utilisation illicite de produits chimiques et nucléaires ou le non-respect du temps de repos des chauffeurs de poids lourds qui font l'objet d'une compétence pénale universelle. Or, il n'est peut-être pas nécessaire de revenir ici sur le bouleversement inédit qu'a imprimé la globalisation de l'économie sur les relations de travail. L'employeur n'est plus le donneur d'ordres, le critère de subordination est chaque jour un peu plus vieillissant, et le personnel d'encadrement local est à bien des égards soumis à des objectifs qui le dépassent. Le caractère transnational de la relation de travail correspond donc à la dimension spatiale pouvant conduire à l'adoption d'une compétence universelle.

892. De plus, l'émergence d'une réaction judiciaire globale en droit du travail est aujourd'hui incontestable. Après l'*Alien Tort Claims Act* aux États-Unis, réduit dans son champ d'application par la Cour suprême, le *duty of care* en Angleterre et au Canada, puis, dans une moindre mesure, l'ordre public international et le for de nécessité en France, sont toutes des techniques de droit commun instrumentalisées par les juges pour admettre leur compétence afin de lutter contre le déni de justice dont sont victimes les travailleurs. Par conséquent, la jurisprudence émergente partage avec le concept de compétence universelle sa raison d'être – effondrement d'un pouvoir central – et sa fonction – lutte contre l'impunité.

893. Reste qu'il existe une différence indéniable et fondamentale entre la compétence pénale universelle *stricto sensu* et la compétence extraterritoriale à l'œuvre en droit du travail. Tandis que la première est érigée en fonction de la nature de certains délits prédéfinis – comme l'exige, du reste, le principe de légalité des délits et des peines – la seconde est systématiquement constituée sur la base d'un lien de rattachement. Il est donc impossible de prendre le phénomène de réaction judiciaire à l'œuvre pour synonyme de la compétence universelle. Qu'est-ce donc (a) et quelle orientation pourrait être suggérée (b) ?

a. Nature de la compétence judiciaire à l'œuvre en droit du travail

894. Il existe une ambiguïté évidente dans la jurisprudence analysée qui est également prégnante en doctrine. Premièrement, il est difficile de dire avec certitude si la raison pour laquelle les tribunaux ont admis leur compétence tenait en dernier lieu à la gravité des faits ou au risque de déni de justice subi par les demandeurs¹⁷⁵⁹. Ainsi en est-il des arrêts *Moukarim* en France et *Nevsun* en Colombie-Britannique dans des cas de travail forcé ou bien encore des affaires *Cape* en Angleterre au sujet de l'exposition des travailleurs à des substances nocives. L'inverse confirme ce sentiment : le rejet de sa compétence par le juge français dans l'affaire *Comilog* tient-il fondamentalement dans l'absence de lien avec les faits ou plutôt dans le caractère moins grave du licenciement illicite, objet du litige ? Deuxièmement, il est révélateur que les propositions doctrinales en faveur de la consécration d'un for de nécessité oscillent entre, d'un côté, un fondement strictement procédural de la compétence judiciaire et, de l'autre, un fondement à la fois procédural et substantiel. L'article 18 paragraphe 3 du projet de 2 000 de la Convention de La Haye sur la compétence et les jugements¹⁷⁶⁰ et le paragraphe 2.3 des lignes directrices adoptées par l'Association de droit international à Sofia en 2012¹⁷⁶¹ limitent ainsi *ratione materiae* le for de nécessité à la violation des droits fondamentaux alors que le principe 2.2 des Principes ALI/Unidroit de procédure civile transnationale¹⁷⁶² et l'article 26 de la proposition de la Commission pour la refonte du Règlement Bruxelles I¹⁷⁶³ ne limitent pas le domaine matériel d'un tel for, si ce n'est à la matière civile et commerciale. Cette tension peut s'expliquer par le moment de bascule que semble vivre aujourd'hui le conflit de juridictions. En effet, plusieurs auteurs ont récemment défendu l'idée selon laquelle le principe de proximité, traditionnellement associé à cette catégorie, devrait être abandonné au profit d'une conception substantielle de la compétence internationale des tribunaux¹⁷⁶⁴. Ils distinguent alors – hésitent ? – entre un fondement procédural et un fondement proprement substantiel de la compétence. Le problème de l'accès des travailleurs de l'entreprise transnationale à un juge peut donc être vu

¹⁷⁵⁹ En ce sens, v. E. FARNOUX, préc., note 1616, n° 704.

¹⁷⁶⁰ *Texte provisoire - Résumé des résultats des discussions de la Commission II de la Première Partie de la Conférence Diplomatique (6-20 juin 2001)*, préparé par le Bureau Permanent et les Rapporteurs, disponible en ligne : <https://assets.hcch.net/docs/3e9441e5-7978-4b57-bee2-4c14d29f36f8.pdf> (consulté le 9 déc. 2020).

¹⁷⁶¹ COMITÉ SUR LE CONTENTIEUX PRIVÉ INTERNATIONAL DANS L'INTÉRÊT DU PUBLIC, préc., note 1623.

¹⁷⁶² Principes ALI/Unidroit de procédure civile transnationale, 2006. Disponible en ligne : <https://www.unidroit.org/fr/franchisage-guide-2nd-autre-langues/91-instruments/transnational-civil-procedure/1332-principes-ali-unidroit-de-procedure-civile-transnationale> (consulté le 9 déc. 2020).

¹⁷⁶³ Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Bruxelles, 14 déc. 2010, 2010/0383 (COD). Disponible en ligne : [https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com\(2010\)0748/com_com\(2010\)0748_fr.pdf](https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com(2010)0748/com_com(2010)0748_fr.pdf) (consulté le 9 déc. 2020).

¹⁷⁶⁴ E. FARNOUX, préc., note 1616 ; C. PONS, préc., note 1582.

comme un épiphénomène ou comme un lieu d'observation de ce questionnement plus général sur la fonction en voie de renouvellement de la compétence juridictionnelle.

895. Mais essayons d'aller plus loin et, pour faire progresser cette réflexion, d'envisager des pistes à explorer.

b. Nature de la compétence judiciaire à privilégier en droit du travail

896. Deux directions privilégiées semblent s'offrir au juge du travail : soit sa compétence prend le chemin d'une compétence véritablement universelle empruntée au droit pénal, soit elle suit la voie, de plus en plus explorée par les tribunaux, du *forum necessitatis*, intégrant alors une catégorie classique du droit international privé. Deux fondements théoriques s'opposent alors : d'un côté, la nature des faits, de l'autre, le droit fondamental d'accès au juge. Si la jurisprudence venait à préférer une conception substantielle de la compétence internationale, la sécurité juridique en sortirait gagnante, en particulier concernant son champ d'application *ratione materiae*, mais l'éventail des droits protégés en serait significativement atteint. À l'inverse, si le droit fondamental d'accéder au juge venait à être privilégié, cet éventail serait élargi, mais d'autres questions ne manqueraient pas de surgir, telles que, nous l'avons vu, la substance du lien à établir entre les faits et le juge saisi.

897. Mais une autre voie gagnerait peut-être à être envisagée : celle d'un fondement théorique propre au contentieux transnational du travail. Car, en réalité, ce qui se joue aujourd'hui dans les actions menées par les travailleurs contre les entreprises transnationales ne semble fongible dans aucune des deux figures tutélaires disponibles : d'un côté, la compétence universelle, de l'autre, le *forum necessitatis*. Si elle venait à être privilégiée, la première permettrait sûrement de lutter efficacement contre les violations les plus scandaleuses¹⁷⁶⁵ aux droits fondamentaux du travail. Mais cela se ferait au prix d'une marginalisation des violations quotidiennes du droit du travail jugées moins graves telles que le non-respect du temps de travail, des règles de rémunération ou du droit à l'emploi. Puis, nous l'avons vu, la construction technique de ce concept est trop singulière au champ pénal pour être simplement greffée au droit du travail. Le *forum necessitatis* pourrait, précisément, permettre de répondre au besoin de justice exprimé qui dépasse les limites du champ d'application d'une compétence universelle

¹⁷⁶⁵ Nous utilisons à dessein l'adjectif « scandaleux » en référence à Henri Donnedieu de Vabres, pour qui l'universalité de la répression trouvait sa raison d'être dans « le scandale que crée le spectacle de l'impunité », H. DONNEDIEU DE VABRES, préc., note 1451, p. 536.

stricto sensu. Il s'agit en effet d'une technique juridique éprouvée, au fondement solide et de plus en plus partagée par les diverses traditions juridiques. Elle reste donc la voie la plus prometteuse *en l'état actuel du droit*. Pour autant, il n'est pas certain qu'elle ait les épaules suffisamment larges pour constituer une voie pérenne de lutte contre le déni de justice dans la chaîne globale de valeur. D'abord, parce qu'elle n'a jamais été pensée dans le cadre singulier de l'exercice d'un pouvoir privé global sur une communauté fragmentée de travailleurs¹⁷⁶⁶. Les trois Règlements européens qui consacrent ce chef de compétence illustrent parfaitement la fonction qui est, par principe, la sienne : garantir aux individus le respect de leur statut personnel à travers les frontières en leur permettant de faire valoir leurs droits devant un juge. Mais ni le caractère collectif du contentieux¹⁷⁶⁷, ni l'aspect massif du dommage ni la spécificité d'un pouvoir privé de dimension mondiale ne sont aujourd'hui pris en charge par le *forum necessitatis*¹⁷⁶⁸. S'ils le sont, c'est à la marge¹⁷⁶⁹. Ensuite, parce que, fondamentalement, l'accès à la justice des travailleurs de l'entreprise transnationale relève peut-être aussi d'un projet politique qu'il n'appartient pas à une technique juridique de droit commun de réaliser.

898. C'est donc un chemin de traverse qu'il faut imaginer, en s'inspirant à la fois du fondement théorique propre à la compétence universelle, à savoir la nature des faits, et à celui du *forum necessitatis*, qui est le droit fondamental d'accéder à un juge. Le droit international du travail, qui reste, bon an mal an, le terrain naturel du droit du travail dans un espace intersouverain, n'est pas démuné. Le concept de justice sociale, qui en fait son assise théorique et constitutionnelle, bénéficie d'une singularité et d'une normativité lui permettant sans doute d'endosser le rôle de fondement à l'action en justice des travailleurs dans un espace globalisé. C'est un chemin certes plus exigeant qu'un simple passage par un *forum necessitatis* adapté, mais sûrement plus praticable sur le long terme.

¹⁷⁶⁶ V., pour les origines du for de nécessité en droit français, L. CORBION, préc., note 1279.

¹⁷⁶⁷ La doctrine travailliste a bien mis en lumière la pression exercée par la montée en puissance des droits de la personne sur le droit du travail. V., dernièrement, Jérôme PORTA, « Le droit du travail en changement. Essai d'interprétations », *Travail et Emploi*, 2019, vol. 2, n° 158, pp. 95 – 132, n° 15 et suiv.

¹⁷⁶⁸ On en veut pour exemple l'affaire Comilog où, en appel, quatre arrêts sur six rendus le même jour ont conclu à l'absence de preuve par les plaignants de l'impossibilité d'obtenir justice au Congo et où, en cassation, la participation capitalistique a été jugée impropre à établir un lien de rattachement suffisant.

¹⁷⁶⁹ La typologie opérée en doctrine entre for de nécessité conjoncturel et structurel et les commentaires doctrinaux des arrêts rendus sur ce fondement prouvent qu'il ne s'agit là que d'une réponse qui doit rester extrêmement sporadique là où les actions menées par des travailleurs d'entreprises transnationales sont nombreuses et parfois violentes. V. V. RÉTORNAZ et B. VOLDERS, préc., note 472 ; E. FARNOUX, préc., note 1616, n° 693.

c. Formulation d'une proposition

899. À la lumière de ces développements, il est possible, en reprenant la dialectique autorisation/obligation à l'œuvre en droit international pénal, de proposer une formule représentée par deux cercles concentriques. Le premier cercle correspondrait au concept de compétence universelle *stricto sensu* : les juridictions nationales sont *autorisées*, sur le fondement de la coutume internationale, à connaître de faits n'entretenant aucun lien avec elles, mais se démarquant par leur gravité. C'est sûrement le cas, aujourd'hui, des demandes en réparation en cas d'atteinte à l'ordre public social international tel qu'identifié par la Déclaration de l'OIT de 1998 (travail forcé, travail infantile, liberté d'association, discrimination). Ce premier cercle correspond, du reste, aux hypothèses soulevées dans des affaires telles que *Moukarim* en France ou *Nevsun* au Canada : ce sont tous deux des cas de travail forcé et le seul lien de rattachement est établi par la présence des victimes sur les sols français et canadiens *au moment de l'introduction de l'instance*. Le second cercle correspondrait à la technique de compétence universelle *largo sensu* : les juridictions nationales sont obligées, sur le fondement d'une convention internationale, de connaître de faits n'entretenant d'autre lien avec elles que la présence du prévenu sur le territoire, à moins de préférer l'extradition. En matière sociale, une convention pourrait servir d'équivalent à cette alternative, à la différence près que là où la convention pénale exige encore la présence du prévenu au moment de l'introduction de l'instance, l'accès au juge du travail se fait à condition d'établir un lien de rattachement *au moment des faits*. C'est le cas dans les autres affaires analysées dans cette thèse telle que *Comilog* en appel en France. Cette mutation du concept au contact des spécificités du droit du travail pourrait alors concrètement prendre la forme suivante, inspirée du droit international pénal et du droit international de l'investissement et adaptée aux obligations des États membres de l'OIT : *en cas d'incapacité ou de manque de volonté des juridictions de l'État sur le territoire duquel la relation de travail litigieuse a eu lieu, de poursuivre l'entreprise, les travailleurs ont le droit de saisir les tribunaux d'un autre État partie chaque fois qu'il est question de violation de normes visées dans le traité (tel qu'avait pu le faire la Sous-Commission des droits de l'Homme en 2003) et à condition qu'un lien suffisant existe entre l'affaire et le juge saisi. Ce lien sera satisfait dès lors que la nationalité de la société défenderesse (définie par l'identification du lieu de son contrôle ou de son centre de décisions), son activité (qu'il s'agisse de la mise en circulation de biens ou de services dont il tire profit ou de la présence de certaines activités) ou ses engagements publics (tels qu'une charte, la signature d'un accord-cadre international ou un plan de vigilance) se rattachent à l'État dont relève la juridiction visée.* De la sorte, un premier cercle correspondant

rigoureusement à une compétence civile universelle du juge en droit du travail côtoierait un second cercle correspondant à une compétence extraterritoriale ou transnationale du juge en droit du travail.

900. Si un tel cadre venait à être adopté, une difficulté de taille devrait alors être résolue : celle de l'interprétation des normes visées par le texte. Les embûches en la matière ont été bien mises en lumière par la doctrine¹⁷⁷⁰, notamment du point de vue de la Déclaration de l'OIT de 1998¹⁷⁷¹. Elles sont de deux ordres au moins : insécurité juridique pour les parties au litige et risque de déformation culturelle des faits pour ne pas parler d'impérialisme¹⁷⁷².

900. D'où la proposition suivante : faire de l'Organisation Internationale du Travail l'interprète officiel des normes devant faire l'objet d'une compétence extraterritoriale en droit du travail. Cela, pour deux raisons. D'abord, l'OIT est l'organisation internationale spécialiste des normes internationales du travail. L'expérience et la « jurisprudence » sans équivalent de la Commission des experts dans l'interprétation de ces normes constituent donc une richesse disponible qu'il conviendrait d'exploiter. Ensuite, parce que l'OIT est idéalement composée : elle représente à la fois les intérêts du monde du travail, par la voix des organisations patronales et syndicales, et les intérêts de la communauté internationale par la représentation de presque tous les États du globe. Une interprétation officielle de la Commission des experts ou, le cas échéant, de la Commission d'application des normes ou du Comité liberté syndicale bénéficierait donc d'une légitimité inégalable.

901. L'interprétation par l'OIT des normes visées dans une Convention pourrait très concrètement prendre la forme d'une question préjudicielle. Cette idée avait déjà été avancée en 2009 par le président Sarkozy dans le cadre bien particulier des litiges commerciaux¹⁷⁷³. Nous nous la réapproprions, mais, cette fois-ci, pour un champ d'intervention bien plus naturel à l'OIT, celui des litiges sociaux. De fait, la consultation des travaux de l'OIT par les

¹⁷⁷⁰ V. J. PORTA et C. WOLMARK, préc., note 1162.

¹⁷⁷¹ V. pour le travail infantile les réflexions de Martin DUMAS, « Thickening soft law through consumocratic law : A pragmatic approach », dans Adelle BLACKETT et Anne TREBILCOCK (dir.), *Research handbook on transnational labour law*, coll. Research handbooks in international law series, Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing, 2015, pp. 374 – 384.

¹⁷⁷² Ce risque avait déjà été souligné en introduction, v. *supra*, n° 54 et suiv.

¹⁷⁷³ Discours de M. Nicolas Sarkozy, Président de la République française au sommet de l'OIT sur la crise mondiale de l'emploi, Genève, 15 juin 2009. En ligne : http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/multimedia/audio/WCMS_108162/lang--fr/index.htm (consulté le 13 mai 2020).

juridictions suprêmes nationales¹⁷⁷⁴ ou par les juridictions régionales¹⁷⁷⁵ est un phénomène déjà à l'œuvre depuis plusieurs années. Établir par voie conventionnelle un mécanisme de question préjudicielle ne ferait donc rien de plus que formaliser une pratique déjà existante, avec, pour avantage, de réduire encore plus les incertitudes liées à l'interprétation des normes et de la jurisprudence de l'OIT. En outre, insistons : cette procédure aurait pour avantage d'associer la seule organisation internationale composée de travailleurs et d'employeurs.

902. De par sa clarté et son acceptation commune, un tel cadre bénéficierait à tous les acteurs : travailleurs, entreprises et États. En fait, cette proposition ne fait, ni plus ni moins, que poursuivre la logique de la Déclaration de 1998 : tirer argument de l'obligation constitutionnelle de solidarité et d'assistance des États membres de l'OIT pour garantir le respect de leurs engagements internationaux au-delà des strictes frontières territoriales. Elle pourrait très bien faire l'objet d'une Convention spécifique portant sur l'accès au juge adoptée au sein de l'OIT¹⁷⁷⁶. La compétence extraterritoriale du juge en droit du travail pourrait alors être un moyen d'échapper au simple rôle d'assistant technique auquel l'OIT semble parfois réduite, dans un contexte de concurrence normative très forte.

903. Finalement, le projet dessiné est à la fois ancien et moderne. Il est ancien, car il n'est en réalité qu'une application en matière sociale de la théorie du dédoublement fonctionnel chère à Georges Scelle¹⁷⁷⁷. Mais il est aussi moderne, car si le pouvoir privé global et ses fabrications normatives étaient enfin appréhendés par un juge, ce pourrait alors être vers un droit

¹⁷⁷⁴ V. par exemple en matière de travail dominical l'arrêt rendu en France par Cass.soc. 14 nov. 2018, n° 17-18259, *Dr. soc.*, 2019, n° 1, pp. 69 – 75, note J. MOULY et en matière de droit de grève les trois arrêts rendus par la Cour suprême du Canada en 2015 : *Association de la police montée de l'Ontario c. Canada* [2015] 1 R.C.S.3, *Meredith c. Canada* [2015]1. R.C.S. 125 et *Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan* [2015] 1 R.C.S.245, Gilles TRUDEAU, « La dimension internationale des litiges sociaux à la Cour suprême du Canada », *Dr. soc.*, 2016, n° 3, pp. 237 – 245.

¹⁷⁷⁵ V. pour le continent européen Sophie ROBIN-OLIVIER, « Les normes sociales internationales et européennes et le développement du droit par les juges en Europe », *Dr. soc.*, 2016, n° 3, pp. 219 – 227; Nicolas MOIZARD, « L'usage des conventions de l'OIT par la Cour européenne des droits de l'homme », 2014, n° 4, pp. 365 – 372.

¹⁷⁷⁶ À ce titre, il convient de regretter, avec une partie de la doctrine, l'absence remarquée de cette organisation aux travaux en cours au sein du Groupe du travail mis en place à l'ONU pour l'élaboration d'un traité contraignant à l'égard des entreprises transnationales. V. Adoración GUAMÁN HERNÁNDEZ, « OIT : le moment de faire face aux entreprises transnationales pour protéger le travail digne est arrivé », *RDT*, 2020, n° 2, pp. 87 – 90 ; I. DAUGAREILH, préc., note 1145.

¹⁷⁷⁷ Georges SCELLE, « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, 1933, Vol. 46, p. 358 : « [...] dans l'ordre interétatique, où il n'existe pas de gouvernants et agents spécifiquement internationaux, les agents et gouvernants étatiques qui les remplacent sont investis d'un double rôle. Ils sont agents et gouvernants nationaux lorsqu'ils fonctionnent dans l'ordre juridique étatique ; ils sont agents et gouvernants internationaux lorsqu'ils agissent dans l'ordre juridique international. C'est ce que nous appellerons *la loi fondamentale du dédoublement fonctionnel* ».

transnational du travail que nous nous dirigerions¹⁷⁷⁸. Ici réside peut-être une des clés de réinvention tant recherchée du droit international du travail.

¹⁷⁷⁸ La littérature portant sur le droit transnational en général, et le droit transnational du travail en particulier, est très riche. Contentons-nous ici de clarifier notre conception du droit transnational. Selon nous, il n'y a de droit dit transnational que lorsque deux éléments sont réunis: d'une part, l'existence de sources normatives extraétatiques ; d'autre part, l'existence d'un ordre judiciaire, qu'il soit étatique ou extraétatique, compétent pour sanctionner effectivement une violation des normes secrétées dans le champ concerné. La *lex sportiva* en est un bon exemple. V. Franck LATY, *La lex sportiva: recherche sur le droit transnational*, coll. Études de droit international, Leiden, Nijhoff, 2007. Qu'il existe des normes extraétatiques en droit du travail ne fait aucun doute. En revanche, l'inexistence d'organes compétents pour en garantir effectivement le respect rend faillible actuellement l'expression de droit transnational du travail. C'est pourquoi une compétence extraterritoriale du juge en droit du travail pourrait contribuer à en consolider l'existence en tant que discipline.

ANNEXE 1 : Tableau synoptique des lois sur le devoir de vigilance adoptées dans le monde

Loi	Sociétés concernées	Droits visés	Périmètre	Obligations	Sanctions
California Transparency in Supply Chains Act	Producteur ou revendeur <u>exerçant ses activités sur le territoire californien</u> et dont les recettes annuelles dépassent <u>100 000 000 \$</u> ¹⁷⁷⁹ . 1700 sociétés concernées.	Esclavage et trafic d'êtres humains.	« Chaîne d'approvisionnement <u>directe</u> » ¹⁷⁸⁰ .	<u>Publier les efforts fournis</u> pour éradiquer l'esclavage et le trafic d'être humains dans la chaîne d'approvisionnement. 5 étapes : vérification, audit, certification, responsabilité interne, formation ¹⁷⁸¹ .	Mesures <u>conservatoires</u> prononcées par le procureur général.
Directive européenne sur	« Grandes entreprises d'intérêt public ¹⁷⁸² dépassant	« [A] u moins [les] questions environnementales,	« Chaîne d'approvisionnement et de sous-traitance » ¹⁷⁸⁶ .	<u>Publications d'informations</u> relatives aux risques	<u>Renvoi aux États</u> ¹⁷⁸⁷ .

¹⁷⁷⁹ Le critère du « *doing business* » applicable en l'espèce est défini par la Section 23101 du *Revenue and Taxation Code* californien. L'entreprise visée doit être activement engagée dans toute opération à but lucratif.

¹⁷⁸⁰ La loi ne définit pas ce que l'on doit entendre par chaîne d'approvisionnement « directe », laissant aux entreprises visées le soin de l'interpréter. V. Alexandra PROKOPETS, « Trafficking in Information : Evaluating the Efficacy of the California Transparency in Supply Chains Act of 2010 », *Hastings Int. Comp. Law Rev.*, 2014, Vol. 37, pp. 351 – 375 à la page 360.

¹⁷⁸¹ V. Kamala D. HARRIS, *The California Transparency in Supply Chains Act. A Resource guide*, California Department of Justice, 2015.

¹⁷⁸² Notion passablement floue. V. Mathilde JULIEN et Emmanuelle MAZUYER, « Les obligations des entreprises en matière de reporting social », *RDT*, 2015, n° 4, pp. 234 – 244.

¹⁷⁸⁶ *Directive 2014/95/UE*, considérant 6 : « [I]a déclaration non financière devrait également inclure des informations sur les procédures de diligence raisonnée mises en œuvre par l'entreprise, ainsi que, lorsque cela s'avère pertinent et proportionné, en ce qui concerne sa chaîne d'approvisionnement et de sous-traitance, afin d'identifier, de prévenir et d'atténuer les incidences négatives existantes et potentielles ». L'article R. 225-105 du Code de commerce vise les sous-traitants et fournisseurs.

¹⁷⁸⁷ L'article L. 225-102-1 du Code de commerce prévoit la possibilité, pour « toute personne intéressée » de demander au « président du tribunal » statuant en référé d'enjoindre, sous astreinte, le Conseil d'administration à publier ces informations.

l'information non financière	le critère du nombre moyen de 500 salariés » ¹⁷⁸³ . 6 000 sociétés seraient concernées ¹⁷⁸⁴ .	sociales et de personnel, de respect des droits de l'homme et de lutte contre la corruption » ¹⁷⁸⁵ .		existants et aux politiques menées pour éviter que ces risques ne se réalisent.	
UK Modern Slavery Act	Toute société, quel que soit son lieu d'immatriculation, qui <u>fournit des biens ou services sur le territoire</u> britannique et dont le <u>chiffre d'affaires annuel est de 36 millions de livres sterling par an</u> ¹⁷⁸⁸ .	Esclavage et traite des êtres humains	« Chaîne d'approvisionnement » ¹⁷⁸⁹ .	<u>Publier chaque année un rapport</u> indiquant les mesures prises pour s'assurer de l'absence d'esclavage dans sa chaîne d'approvisionnement. Six types de mesures sont <u>conseillées</u> ¹⁷⁹⁰ .	<u>Mesures conservatoires</u> demandées par le secrétaire d'État devant la <i>High Court</i> ¹⁷⁹¹ .

¹⁷⁸³ En France, les sociétés concernées sont, d'une part, les sociétés cotées présentant un chiffre d'affaires minimum de 40 millions d'euros, et, d'autre part, les sociétés non cotées dont le chiffre d'affaires atteint 100 millions d'euros (articles L. 225-102-1 et R. 225-104 du Code de commerce). Les sociétés par actions simplifiées sont exclues du dispositif (V. PLATEFORME RSE, *Avis sur le projet de transposition de la directive 2014/95/UE relative à la publication d'informations extra-financières par les entreprises*, 2017, en ligne : <<https://www.strategie.gouv.fr/sites/strategie.gouv.fr/files/atoms/files/rapport-rse-avis-transposition-a4-2017-ok.pdf>> [consulté le 30 mai 2019]).

¹⁷⁸⁴ Nicolas CUZACQ, « La directive du 22 octobre 2014, nouvel horizon de la transparence extra-financière au sein de l'UE », *Revue des sociétés*, 2015, n° 12, pp. 707 – 719.

¹⁷⁸⁵ La liste visée par l'article R. 225-102 du Code de commerce français vise des informations sociales, environnementales et sociétales.

¹⁷⁸⁸ *Modern Slavery Act*, section 54, par. 2, *Regulations* 2015 n° 1833, par. 2.

¹⁷⁸⁹ Aucune définition n'est donnée.

¹⁷⁹⁰ *Id.*, par. 5 : « La déclaration d'une organisation sur l'esclavage et la traite des êtres humains peut comprendre des informations sur: a) la structure de l'organisation, ses activités et ses chaînes d'approvisionnement; b) ses politiques concernant l'esclavage et la traite des êtres humains; c) ses processus de diligence raisonnable concernant l'esclavage et la traite des êtres humains dans ses activités et ses chaînes d'approvisionnement; d) les parties de ses activités et chaînes d'approvisionnement où il existe un risque d'esclavage et de traite des êtres humains, et les mesures qu'il a prises pour évaluer et gérer ce risque; e) son efficacité à garantir que l'esclavage et la traite des êtres humains n'ont pas lieu dans ses activités ou ses chaînes d'approvisionnement, par rapport aux indicateurs de performance qu'il juge appropriés; f) la formation offerte à son personnel sur l'esclavage et la traite des êtres humains ».

¹⁷⁹¹ *Id.*, par. 11.

Loi française sur le devoir de vigilance	Toute société française qui emploie au moins 5 000 salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes implantées en France ou au moins 10 000 salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes implantées en France ou à l'étranger.	« [A] teintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement ».	Sociétés filiales, sous-traitants et fournisseurs avec lesquels est entretenue une « relation commerciale établie ».	<u>Publication d'un plan de vigilance</u> portant sur la cartographie des risques, l'évaluation régulière, les actions d'atténuation des risques, la création d'un mécanisme d'alerte et d'un dispositif de suivi.	<u>Mesure d'injonction</u> sous astreinte et engagement de la <u>responsabilité civile</u> du donneur d'ordres.
Règlement européen portant sur les importations de minerais provenant de zones de conflit	Importateurs de l'Union, fonderies et affineries ¹⁷⁹² . La Commission compte entre 6 000 à 10 000 importateurs et 500 fonderies concernées ¹⁷⁹³ .	Droits de l'Homme	« Chaîne d'approvisionnement » ¹⁷⁹⁴ .	Gestion du risque dont traçabilité du produit, vérification par des tiers, publication, certification.	Renvoi aux États membres.

¹⁷⁹² L'article 2, l) définit l'importateur comme « toute personne physique ou morale qui déclare des minerais ou des métaux en vue de leur mise en libre pratique [...] ou toute personne physique ou morale au nom de laquelle cette déclaration est faite [...] » et l'article 2, h) définit les fonderies et affineries comme « toute personne physique ou morale se livrant à des formes de métallurgie extractive regroupant les étapes du traitement visant à produire le métal à partir d'un minerai ».

¹⁷⁹³ http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/conflict-minerals-regulation/regulation-explained/index_fr.htm#affected (consulté le 30 mai 2019).

¹⁷⁹⁴ Définie à l'article 2, c) comme « l'ensemble des activités, organisations, acteurs, technologies, informations, ressources et services intervenant dans le transport et la transformation des minerais depuis le site d'extraction jusqu'à leur incorporation dans le produit fini ».

<p>Australian Modern Slavery Act</p>	<p>Sociétés australiennes ou qui exercent une activité en Australie dont les revenus annuels dépassent 100 millions de dollars¹⁷⁹⁵.</p>	<p>Esclavage et traite des êtres humains.</p>	<p>« Activités commerciales et chaîne d’approvisionnement »¹⁷⁹⁶.</p>	<p><u>Remise annuelle d’un rapport au Ministère</u> identifiant les risques existant dans la chaîne et les actions entreprises pour les réduire¹⁷⁹⁷.</p>	<p><u>Publication</u> par le Ministère des informations concernant la société fautive¹⁷⁹⁸.</p>
<p>Child Labor Due Diligence Bill</p>	<p>Sociétés implantées en Hollande et sociétés distribuant des biens ou services sur le territoire hollandais au moins deux fois par an¹⁷⁹⁹.</p>	<p>Travail des enfants.</p>	<p>Chaîne d’approvisionnement¹⁸⁰⁰.</p>	<p><u>Remise d’un rapport</u> à l’Autorité des marchés et de la consommation identifiant les risques et déclarant les actions entreprises¹⁸⁰¹.</p>	<p><u>Amende de 4 100 €</u> en l’absence de rapport. Plaintes d’individus possibles, devant la société puis éventuellement devant l’autorité régulatrice. En cas de fautes répétées, amende pouvant aller jusqu’à 750 000 € ou 10 % du chiffre d’affaires annuel.</p>

¹⁷⁹⁵ Article 5.

¹⁷⁹⁶ Article 3 : « *operations and supply chains* » sans plus de définition.

¹⁷⁹⁷ Articles 13 à 16.

¹⁷⁹⁸ Article 16A, par. 4.

¹⁷⁹⁹ Un décret (*Algemene Maatregelen van Bestuur*) doit être adopté pour identifier les sociétés concernées en fonction de leur taille.

¹⁸⁰⁰ Aucune définition pour le moment.

¹⁸⁰¹ À ce jour, la loi ne prévoit pas un rapport annuel.

ANNEXE 2 : Tableau synoptique des dates d'adoption de législations nationales fondant une compétence pénale universelle pour les crimes de droit international

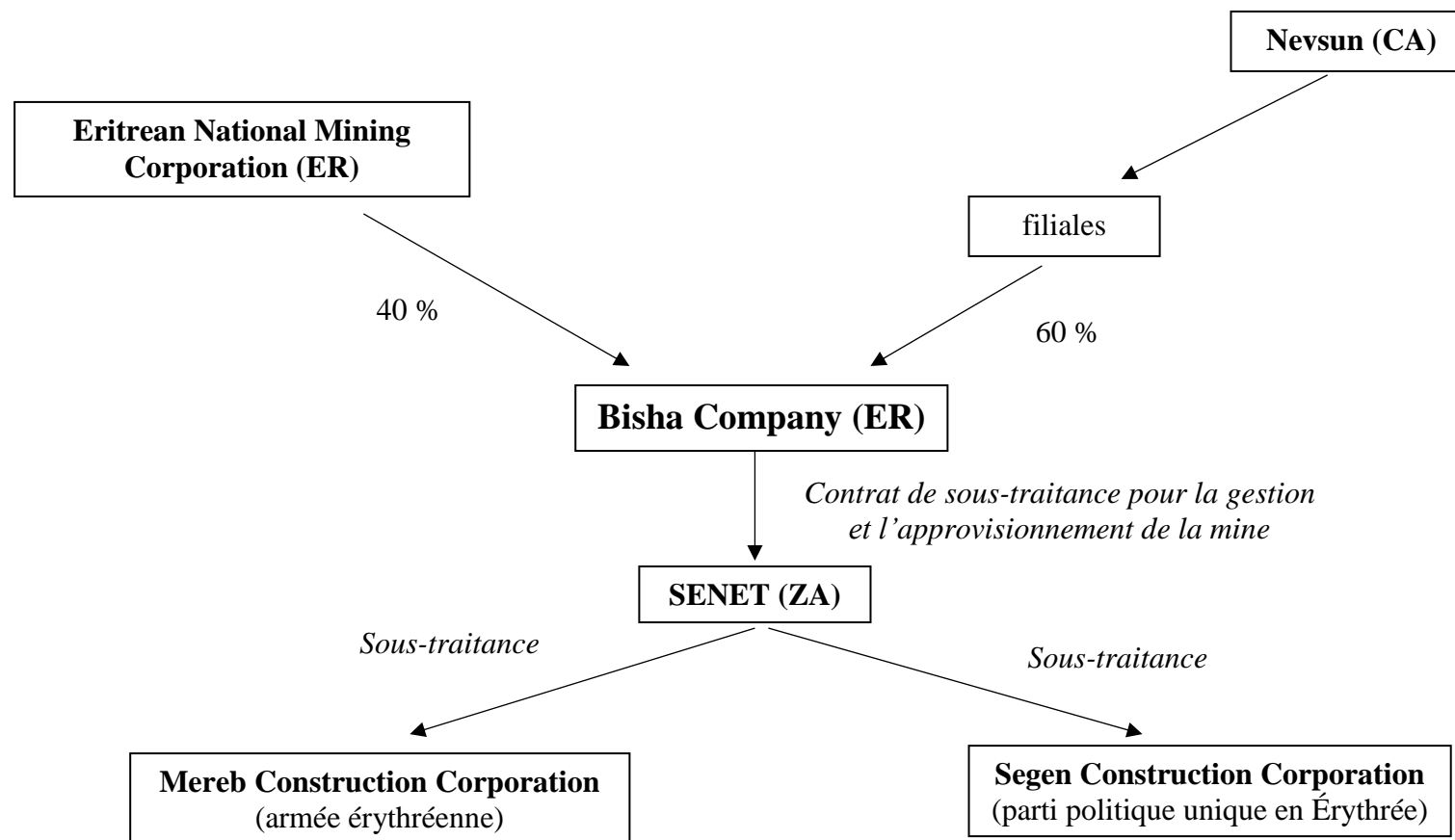
Liste des États dotés d'une législation sur la compétence universelle, par crime et par ordre chronologique d'adoption					
<i>Réalisation : B. Delmas ; Source : Amnesty International, Universal jurisdiction — A preliminary survey of legislation around the world, London, 2012.</i>					
Génocide		Crime contre l'humanité		Crimes de guerre	
Chili	1906	Chili	1906	Chili	1906
Israël	1950	Israël	1950	Brésil	1940
Congo	1963	Congo	1963	Israël	1950
Algérie	1966	Algérie	1966	Royaume-Uni	1957
Roumanie	1969	Roumanie	1969	Congo	1963
Équateur	1971	Équateur	1971	Algérie	1966
Cuba	1987	Cuba	1987	Kenya	1968
Pérou	1991	Pérou	1991	Roumanie	1969
Ghana	1993	Ghana	1993	Botswana	1970
Ouzbékistan	1994	Ouzbékistan	1994	Équateur	1971
Russie	1996	Djibouti	1996	Cuba	1987
Chine	1997	Russie	1996	Pérou	1991
Honduras	1997	Chine	1997	Ghana	1993
Paraguay	1997	Honduras	1997	Ouzbékistan	1994
Turkménistan	1998	Paraguay	1997	Djibouti	1996
Géorgie	1999	Turkménistan	1998	Russie	1996
Vietnam	1999	Géorgie	1999	Chine	1997
Azerbaïdjan	2000	Vietnam	1999	Honduras	1997

Canada	2000	Azerbaïdjan	2000	Paraguay	1997
Colombie	2000	Canada	2000	Turkménistan	1998
Nouvelle-Zélande	2000	Colombie	2000	Géorgie	1999
Togo	2000	Nouvelle-Zélande	2000	Vietnam	1999
Albanie	2001	Togo	2000	Azerbaïdjan	2000
Royaume-Uni	2001	Albanie	2001	Canada	2000
Afrique du Sud	2002	Royaume-Uni	2001	Colombie	2000
Allemagne	2002	Afrique du Sud	2002	Nouvelle-Zélande	2000
Mongolie	2002	Allemagne	2002	Togo	2000
Arménie	2003	Mongolie	2002	Albanie	2001
Bosnie-Herzégovine	2003	Arménie	2003	Afrique du Sud	2002
Cap-Vert	2003	Bosnie-Herzégovine	2003	Allemagne	2002
Costa Rica	2003	Costa Rica	2003	Mongolie	2002
Croatie	2003	Croatie	2003	Arménie	2003
Pays-Bas	2003	Pays-Bas	2003	Bosnie-Herzégovine	2003
Grèce	2004	Grèce	2004	Cap-Vert	2003
Islande	2004	Islande	2004	Costa Rica	2003
Macédoine	2004	Macédoine	2004	Croatie	2003
Portugal	2004	Portugal	2004	Namibie	2003
République démocratique du Congo	2004	République démocratique du Congo	2004	Pays-Bas	2003
Andorre	2005	Andorre	2005	Grèce	2004
Danemark	2005	Danemark	2005	Islande	2004
Éthiopie	2005	Éthiopie	2005	Macédoine	2004
Hongrie	2005	Hongrie	2005	Portugal	2004
Malte	2005	Malte	2005	République démocratique du Congo	2004
Norvège	2005	Norvège	2005	Andorre	2005
Serbie	2005	Serbie	2005	Danemark	2005
Slovaquie	2005	Slovaquie	2005	Éthiopie	2005

Belgique	2006	Venezuela	2005	Hongrie	2005
Japon	2006	Belgique	2006	Malte	2005
Trinidad y Tobago	2006	Japon	2006	Norvège	2005
Uruguay	2006	Trinidad y Tobago	2006	Serbie	2005
Argentine	2007	Uruguay	2006	Slovaquie	2005
Estonie	2007	Argentine	2007	Venezuela	2005
États-Unis	2007	Estonie	2007	Belgique	2006
Panama	2007	Panama	2007	Irlande	2006
République dominicaine	2007	République dominicaine	2007	Japon	2006
Samoa	2007	Samoa	2007	Trinidad y Tobago	2006
Sénégal	2007	Sénégal	2007	Uruguay	2006
Ukraine	2007	Ukraine	2007	Argentine	2007
Finlande	2008	Finlande	2008	Estonie	2007
Kenya	2008	Kenya	2008	Fidji	2007
Nicaragua	2008	Nicaragua	2008	Panama	2007
Niger	2008	Niger	2008	République dominicaine	2007
Slovénie	2008	Slovénie	2008	Samoa	2007
Bulgarie	2009	Bulgarie	2009	Sénégal	2007
Burkina Faso	2009	Burkina Faso	2009	Ukraine	2007
Burundi	2009	Burundi	2009	Finlande	2008
Espagne	2009	Espagne	2009	Nicaragua	2008
Fidji	2009	Fidji	2009	Niger	2008
Lettonie	2009	Lettonie	2009	Slovénie	2008
Moldavie	2009	Moldavie	2009	Bulgarie	2009
Philippines	2009	Philippines	2009	Burkina Faso	2009
République tchèque	2009	République tchèque	2009	Burundi	2009
Timoré	2009	Timoré	2009	Espagne	2009
Cambodge	2010	Cambodge	2010	Lettonie	2009
El Salvador	2010	El Salvador	2010	Moldavie	2009

Lituanie	2010	Lituanie	2010	Philippines	2009
Ouganda	2010	Ouganda	2010	République tchèque	2009
Australie	2011	Australie	2011	Timoré	2009
France	2011	France	2011	Cambodge	2010
Île Maurice	2011	Île Maurice	2011	El Salvador	2010
Suisse	2011	Suisse	2011	Lituanie	2010
Comores	2012	Comores	2012	Ouganda	2010
Luxembourg	2012	Luxembourg	2012	Australie	2011
Botswana		Botswana		France	2011
Brésil		Brésil		Île Maurice	2011
Djibouti		Cap-Vert		Suisse	2011
Irlande		États-Unis		Comores	2012
Namibie		Irlande		Luxembourg	2012
Venezuela		Namibie		États-Unis	

ANNEXE 3 : Schéma de l'organisation capitaliste de l'exploitation de la mine Bisha dans l'affaire Nevsun (réalisation propre sur la base des arrêts rendus par les juridictions canadiennes)



Sigles : ER = Érythrée ; CA = Canada ; ZA = Afrique du Sud

BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE

Bibliographie en langues française et espagnole

Ouvrages généraux/manuels

A

Ancel, B., Y. Lequette et H. Batiffol, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5e éd., coll. Grands arrêts, Paris, Dalloz, 2006.

Ancel, M.-É., P. Deumier et M. Laazouzi, *Droit des contrats internationaux*, 2e éd., coll. Université, Paris, Dalloz, 2020.

André, C., *Droit pénal spécial*, 2e éd., coll. Cours Dalloz Série Droit privé, Paris, Dalloz, 2013.

Arbour, J.-M. et G. Parent, *Droit international public*, 6e éd., Cowansville, Québec, Éditions Yvon Blais, 2012.

Ascensio, H., E. Decaux et A. Pellet (dir.), *Droit international pénal*, 2e éd., Paris, Pedone, 2012.

Audit, B. et L. d'Avout, *Droit international privé*, 1ère éd., coll. Traités, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2018.

Audit, M., P. Callé et S. Bollée, *Droit du commerce international et des investissements étrangers*, 3e éd., coll. Domat Droit privé, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2019.

Auzero, G., D. Baugard et E. Dockès, *Droit du travail*, 33e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2019.

B

Bartin, E., *Etudes de droit international privé*, Paris, Chevalier-Marescq, 1899.

Batiffol, H., *Traité élémentaire de droit international privé*, 2e éd., Paris, LGDJ, 1955.

Batiffol, H. et P. Lagarde, *Droit international privé. T. 2*, 7e éd., Paris, LGDJ, 1983.

———, *Traité de droit international privé*, 8e éd., Tome 1, Paris, LGDJ, 1993.

Batiffol, H. et Y. Lequette, *Aspects philosophiques du droit international privé*, Rééd. présentée par Yves Lequette, coll. Bibliothèque Dalloz, Paris, Dalloz, 2002.

Baudry, B. et V. Chassagnon, *Les théories économiques de l'entreprise*, Paris, La Découverte, 2014.

Beccaria, C., *Des délits et des peines*, 1764^e éd., Paris, Garnier Flammarion, 1979.

Béguin, J. (dir.), *Droit du commerce international*, 2e éd., coll. Traités, Paris, Lexis Nexis, 2011.

Behar-Touchais, M. et G. J. Virassamy, *Les contrats de la distribution*, coll. Traité des contrats, Paris, LGDJ, 1999.

Bénabent, A., *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, 13e éd., coll. Domat Droit privé, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2019.

Bergeaud, A., É. Bonis-Garçon et Y. Capdepon, *Procédure civile*, coll. Référence, Paris, Cujas, 2017.

Bergel, J.-L., *Méthodologie juridique*, 1ère éd, coll. Thémis, Paris, PUF, 2001.

Bettati, M., *Droit humanitaire*, coll. Précis Dalloz. Droit public, science politique, Paris, Dalloz, 2012.

Bouloc, B., *Droit pénal général*, 25e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2017.

Bourassin, M. et V. Brémond, *Droit des sûretés*, 7e éd., coll. Université, Paris, Dalloz, 2019.

Bungenberg, M., J. Griebel, S. Hobe, A. Reinisch, Y.-I. Kim, **International Investment Law Centre Cologne et Universität Wien (dir.)**, *International investment law*, 1ère éd., München, Germany : Oxford, United Kingdom : Baden-Baden, Germany, C.H. BECK ; Hart ; Nomos, 2015.

Bureau, D. et H. Muir-Watt, *Droit international privé*, 4e éd., T. 2. Partie spéciale, coll. Thémis droit, Paris, PUF, 2017.

———, *Droit international privé*, 4e éd., T. 1. Partie générale, coll. Thémis droit, Paris, PUF, 2017.

Burgogue-Larsen, L., A. Úbeda de Torres et S. García Ramírez, *Les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2008.

C

Cadiet, L. et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, 10e éd., coll. Manuel, Paris, LexisNexis, 2017.

Calais-Auloy, J. et H. Temple, *Droit de la consommation*, 9e éd., coll. Précis. Droit privé, Paris, Dalloz, 2015.

Carbasse, J.-M., *Introduction historique au droit pénal*, 1ère éd., coll. Droit fondamental, Paris, PUF, 1990.

Carreau, D., *Droit international*, 10e éd., coll. Etudes internationales, n° 1, Paris, Pedone, 2009.

Carreau, D., P. Juillard, R. Bismuth et A. Hamann, *Droit international économique*, 6e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2017.

Chainais, C., F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile : droit interne et européen du procès civil*, 34e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2018.

Champeil-Desplats, V., *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, 2e éd., coll. Méthodes du droit, Paris, Dalloz, 2016.

Collart Dutilleul, F. et P. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, 11e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2019.

Collet, M., *Droit fiscal*, 7e éd., coll. Thémis, Paris, PUF, 2019.

Combacau, J. et S. Sur, *Droit international public*, 13e éd., coll. Domat Droit public, Paris, LGDJ, 2019.

Cozian, M., F. Deboissy et A. Viandier, *Droit des sociétés*, 29e éd., coll. Manuel, Paris, LexisNexis, 2016.

D

Daillier, P., M. Forteau, A. Pellet et D. Nguyen Quoc, *Droit international public* :, 8e éd., Paris, LGDJ., Lextenso éditions, 2009.

Donnedieu de Vabres, H., *Introduction à l'étude du droit pénal international : essai d'histoire et de critique sur la compétence criminelle dans les rapports avec l'étranger*, Paris, Sirey, 1922.

———, *Précis de droit criminel*, 2e éd., coll. Petit précis, Paris, Dalloz, 1951.

———, *Les principes modernes du droit pénal international*, coll. Les Introuvables, Paris, LGDJ, 2004.

Dutoit, B., *Droit international privé suisse : commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987*, 5e éd., Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2016.

E

Emanuelli, C., *Droit international privé québécois*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2011.

F

Ferland, D. et B. Emery, *Précis de procédure civile du Québec*, 5e éd., Vol. 1, Québec, Yvon Blais, 2015.

———, *Précis de procédure civile du Québec*, 5e éd., Vol. 2, Montréal, Yvon Blais, 2015.

G

Goldstein, G., *Commentaires sur le Code civil du Québec*, Livre 10. Du droit international privé, Québec, Yvon Blais, 2011.

——— (dir.), *Conflits de lois : dispositions générales et spécifiques ; (art. 3076 à 3133 C.c.Q)*, coll. Droit international privé, extraits de La référence Droit civil/réd. par Gérald Goldstein ; Vol. 1, Cowansville, Québec, Blais, 2011.

——— (dir.), *Compétence internationale des autorités québécoises et effets des décisions étrangères : (art. 3134 à 3168 C.c.Q)*, coll. Droit international privé, extraits de La référence Droit civil/réd. par Gérald Goldstein ; Vol. 2, Cowansville, Québec, Blais, 2012.

Guinchard, S., *Procédure civile*, 3e éd., coll. Hypercours, Paris, Dalloz, 2013.

———, *Procédure pénale*, 9e éd., coll. Manuel, Paris, LexisNexis, 2013.

H

Huet, A. et R. Koering-Joulin, *Droit pénal international*, 3e éd. mise à jour, coll. Thémis, Paris, PUF, 2005.

I

Iten, J.-L., R. Bismuth, C. Crépet Daigremont, G. Le Floch et A. de Nanteuil, *Les grandes décisions de la jurisprudence internationale*, coll. Grands arrêts, Paris, Dalloz, 2018.

J

Jacquet, J.-M., P. Delebecque et S. Corneloup, *Droit du commerce international*, 3e éd., coll. Précis Droit privé, Paris, Dalloz, 2014.

Jhering, R. von, *La lutte pour le droit*, coll. Bibliothèque Dalloz, Paris, Dalloz, 2006.

L

Lombois, C., *Droit pénal international*, 2e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 1979.

Loussouarn, Y., P. Bourel et P. de Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, 8e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2004.

M

Malaurie, P., L. Aynès et P.-Y. Gautier, *Droit des contrats spéciaux*, 10e éd., coll. Droit civil, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2018.

Malaurie-Vignal, M., *Droit de la distribution*, 3e éd., coll. Sirey Université, Paris, Sirey, 2015.

———, *Droit de la concurrence interne et européen*, 8e éd., coll. Université, Paris, Dalloz, 2019.

Mayaud, Y., *Droit pénal général*, 6e éd., coll. coll. Droit fondamental, Paris, PUF, 2018.

Menjucq, M., *Droit international et européen des sociétés*, 5e éd., coll. Domat Droit privé, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2018.

Motulsky, H., *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé : la théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, [Nachdruck der Ausgabe Paris] 1948, coll. Bibliothèque Dalloz, Paris, Dalloz, 2002.

N

Nanteuil, A. de, *Droit international de l'investissement*, 3e éd., coll. Etudes internationales, Paris, Pedone, 2020.

Niboyet, M.-L. et G. de Geouffre de La Pradelle, *Droit international privé*, 6e éd., coll. Manuel, Paris, LGDJ., Lextenso éditions, 2017.

O

Ortolan, J.-L.-E., *Éléments de droit pénal*, 5e éd., Paris, Plon, 1886.

P

Picod, Y., *Droit de la consommation*, 4e éd., coll. Sirey Université, Paris, Sirey, 2018.

R

Racine, J.-B., *Droit de l'arbitrage*, 1ère éd., coll. Thémis. Droit, Paris, PUF, 2016.

Rebut, D., *Droit pénal international*, 3e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2019.

Rivier, R., *Droit international public*, 3e éd., coll. Thémis, Paris, PUF, 2017.

S

Santos, B. de S., *Vers un nouveau sens commun juridique : droit, science et politique dans la transition paradigmatique*, Paris, LGDJ, 2004.

———, *Épistémologies du Sud : Mouvements citoyens et polémique sur la science*, Paris, Desclée de Brouwer, 2016.

Seraglini, C. et J. Ortscheidt, *Droit de l'arbitrage interne et international*, 2e éd., coll. Domat Droit privé, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2019.

Serlooten, P. et O. Debat, *Droit fiscal des affaires*, 18e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2019.

Sudre, F. (dir.), *Les grands arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, 6e éd., coll. Thémis Droit, Paris, PUF, 2011.

Sudre, F., L. Milano et H. Surrel (dir.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, 14e éd., coll. Droit fondamental. Classiques, Paris, PUF, 2019.

Supiot, A., *Homo juridicus: essai sur le fonction anthropologique du droit*, coll. La couleur des idées, Paris, Seuil, 2005.

V

Valticos, N., *Droit international du travail*, 1ère éd., Vol. 8, coll. Traité de droit du travail, Paris, Dalloz, 1970.

Z

Zoller, É., *Les grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*, Paris, Dalloz, 2010.

Ouvrages spécialisés et chapitres d'ouvrage

A

Amrani-Mekki, S., « L'internationalité de l'instance », dans Etienne Pataut, Sylvain Bollée, Loïc Cadiet et Emmanuel Jeuland, *Les nouvelles formes de coordination des justices étatiques*, coll. Bibliothèque de l'Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne-André Tunc, T. 43, Paris, IRJS Édition, 2013, pp. 141-159.

Auvergnon, P., « A propos de la promotion du "travail décent" par l'Organisation internationale du Travail », dans Christian Mestre, Corinne Sachs-Durand et Michel Storck, *Le travail humain au carrefour du droit et de la sociologie. Hommage au Professeur Nikitas Aliprantis*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2014, pp. 343-364.

Auzero, G., « Les co-employeurs », dans Erik Le Dolley et Institut de Recherche en Droit Privé (dir.), *Les concepts émergents en droit des affaires*, coll. Droit & économie, Paris, LGDJ-Lextenso Éd, 2010, pp. 43-56.

B

Bailleux, A., *La compétence universelle au carrefour de la pyramide et du réseau : de l'expérience belge à l'exigence d'une justice pénale transnationale*, Bruxelles, Bruylant, 2005.

Baudry, B., *L'économie des relations interentreprises*, coll. Repères, Paris, La Découverte, 2005.

Bauman, Z., *Le coût humain de la mondialisation*, traduit par Alexandre Abensour, Paris, Arthème Fayard, 2011.

Béguin, J., « La nationalité juridique des sociétés commerciales devrait correspondre à leur nationalité économique », dans *Le droit privé français à la fin du xx^e siècle : études offertes à Pierre Catala*, coll. Mélanges, Paris, Litec, 2001, pp. 859-882.

Bohoslavsky, J. P. et J. B. Justo, « Compatibilizando derechos de los inversores extranjeros y derechos humanos: ¿Por qué? ¿Cómo? ¿Quién? ¿Cuándo? », dans Attila Tanzi (dir.), *International investment law in Latin America: problems and prospects = Derecho internacional de las inversiones en America Latina: problemas y perspectivas*, coll. Nijhoff international investment law series, Vol. 5, Leiden, Brill Nijhoff, 2016, pp. 673-710.

Bolard, G., « Qualité ou intérêt pour agir ? », dans Bertrand Lissarrague et Serge Guinchard (dir.), *Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, coll. Etudes, mélanges, travaux, Paris, Dalloz, 2010, pp. 597-605.

Bonucci, N. et C. Kessedjian, « Préface », dans Nicola Bonucci et Catherine Kessedjian (dir.), *40 ans des lignes directrices de l'OCDE pour les entreprises multinationales = 40 years of the OECD guidelines for multinational enterprises*, Paris, Éditions A. Pedone, 2018, pp. 15-17.

Bourdon, W., « Les victimes et les procédures pénales : leurs places et les moyens de faire valoir leurs droits », dans Simone Gaboriau et Hélène Pauliat (dir.), *La justice pénale internationale : actes du colloque organisé à Limoges les 22-23 novembre 2001*, Limoges, Presses universitaires de Limoges, 2002.

———, « L'accord Sherpa société civile africaine/Areva. Un accord trop ambitieux ? », dans Isabelle Daugareilh (dir.), *La responsabilité sociale de l'entreprise, vecteur d'un droit de la mondialisation ?*, coll. Paradigme, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 149-166.

Bright, C., « Affaire Shell aux Pays-Bas (tribunal de district de La Haye). Quelques réflexions », dans, Laurence Dubin, Pierre Bodeau-Livinec, Jean-Louis Iten et Vincent Tomkiewicz (dir.), *L'entreprise multinationale et le droit international : colloque de Paris 8 Vincennes — Saint-Denis*, Paris, Éditions Pedone, 2017, pp. 127-142.

Brooke, M. Z. et H. L. Remmers, *La stratégie de l'entreprise multinationale*, Paris, Sirey, 1973.

Bucher, A., *La dimension sociale du droit international privé : cours général*, coll. Les livres de poche de l'Académie de Droit International de La Haye, [Leiden, ADI-Poche], 2011.

Buck, V., « Droit espagnol », dans Mireille Delmas-Marty (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, pp. 121-158.

C

Canessa Montejo, M., *Los derechos humanos laborales en el seno de la Organizacion Internacional del Trabajo*, 2e éd., Lima, PLADES, 2014.

Capron, M. et F. Quairel, *La responsabilité sociale d'entreprise*, coll. Repères, Paris, La Découverte, 2016.

Carbonnier, J., *Sociologie juridique*, Paris, PUF, 1994.

———, *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, 9e éd., coll. Anthologie du droit, Paris, LGDJ-Lextenso éd., 1998.

Centre international de formation de l'Organisation internationale du Travail, *Droit international du travail et droit interne : manuel de formation pour juges, juristes et professeurs de droit*, Turin, Centre international de formation de l'OIT, 2009.

Chauveau, V., « Le règlement communautaire n° 1206/2001 du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les États membres pour l'obtention des preuves en matière civile et commerciale : à la recherche de son efficacité », dans Fabienne Jault-Seseke, Juliette Lelieur et Christian Pigache, *L'espace judiciaire européen civil et pénal : regards croisés*, coll. Thèmes et commentaires. Actes, Paris, Dalloz, 2009, pp. 145-154.

Collège de France, A. Supiot et M. Delmas-Marty (dir.), *Prendre la responsabilité au sérieux*, 1ère édition, Paris, PUF, 2015.

Collingsworth, T., « La primauté du droit sur l'économie mondiale. La responsabilité des multinationales pour violation des droits humains », dans Isabelle Daugareilh (dir.), *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 679-706.

Corneloup, S., « Les liens entre forum et ius : réflexion sur quelques tendances en droit international privé contemporain », dans Marie-Élodie Ancel, Louis d'Avout, José Carlos Fernández Rozas, Marie Goré et Jean-Michel Jude, *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières : mélanges en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel*, Paris, LGDJ ; IPROLEX, 2018, pp. 461-475.

Cornu, G., « Le règne discret de l'analogie », dans André Colomer (dir.), *Mélanges offerts à André Colomer*, Paris, LITEC, 1993, pp. 129-142.

D

D'Avout, L., « De l'entraide judiciaire internationale au contentieux civil intégré », dans Étienne Pataut, Sylvain Bollée, Loïc Cadiet et Emmanuel Jeuland, *Les nouvelles formes de coordination des justices étatiques*, coll. Bibliothèque de l'Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne-André Tunc, T. 43, Paris, IRJS Édition, 2013, pp. 117-140.

———, *L'entreprise et les conflits internationaux de lois*, coll. Académie de Droit International de La Haye, Boston, Brill, 2019.

Daugareilh, I. (dir.), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant ; LGDJ, 2005.

——— (dir.), *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruxelles, Bruylant, 2010.

——— (dir.), *La responsabilité sociale de l'entreprise, vecteur d'un droit de la mondialisation ?*, coll. Paradigme, Bruxelles, Bruylant, 2017.

——— (dir.), *L'accès à la justice sociale : la place du juge et des corps intermédiaires : approche comparative et internationale*, Bruxelles, Bruylant, 2019.

——— « La responsabilité sociale des entreprises transnationales et les droits fondamentaux de l'Homme au travail : le contre-exemple des accords internationaux », dans Isabelle Daugareilh, *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruxelles ; Paris, Bruylant ; LGDJ, 2005, pp. 349-384.

———, « Introduction », dans Isabelle Daugareilh (dir.), *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. IV-XXXII.

———, « Enjeux et limites du contrôle des ACI : l'exemple des entreprises françaises », dans Isabelle Daugareilh (dir.), *La responsabilité sociale de l'entreprise, vecteur d'un droit de la mondialisation ?*, coll. Paradigme, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 56-77.

———, « La déclaration de principes tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale », dans Isabelle Daugareilh, *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 429-457.

———, « Les modes de règlement para-juridictionnel des différends relatifs aux droits sociaux dans les organisations internationales », dans Marie-Ange Moreau, Horatia Muir Watt et Pierre Rodière, *Justice et mondialisation en droit du travail*, coll. Thèmes & commentaires, Paris, Dalloz, 2010, pp. 235-260.

———, « La responsabilité sociale des entreprises en quête d'opposabilité », dans Collège de France, Alain Supiot et Mireille Delmas-Marty (dir.), *Prendre la responsabilité au sérieux*, 1ère édition, Paris, PUF, 2015, pp. 183-199.

———, « La mondialisation de l'économie : un défi du xxi^e siècle pour l'OIT », dans Stéphanie Dagrone, Anne-Sylvie Dupont et Karine Lempen (dir.), *L'OIT et le Dr. soc. en Suisse : 100 ans et après ? : [actes du colloque organisé par le Pôle Berenstein à l'occasion des 100 ans de l'Organisation internationale du travail]*, Genève, Editions juridiques libres (EJL/FJV), 2019, pp. 37-58.

De la Pradelle, G., « La compétence universelle », dans *Droit international pénal*, 2e éd., Paris, Pedone, 2012, pp. 1007-1025.

De Schutter, O., « 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 Isabelle Daugareilh, *Responsabilité sociale*

de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie, Bruylant, Bruxelles, 2010, pp. 707-777.

Descolonges, M., « Entre ouverture et xéno-indifférence : le dilemme des organisations syndicales françaises », dans Michèle Descolonges et Bernard Saincy, *Les nouveaux enjeux de la négociation sociale internationale*, coll. Entreprise & Société, Paris, La Découverte, 2006, pp. 155-179.

———, « De l'association à l'organisation syndicale, et inversement. Un exemple au Mexique », dans Isabelle Daugareilh (dir.), *L'accès à la justice sociale : la place du juge et des corps intermédiaires : approche comparative et internationale*, Bruxelles, Bruylant, 2019, pp. 309-321.

De Vattel, E., *Le droit des gens ou Principes de la Loi naturelle, appliqués à la conduite & aux affaires des Nations & des Souverains*, Londres, 1758.

Delmas-Marty, M., *Les forces imaginantes du droit*, coll. La couleur des idées, Paris, Éditions du Seuil, 2004.

Donnedieu de Vabres, H., *Les principes modernes du droit pénal international*, coll. Les Introuvables, Paris, LGDJ, 2004.

Drouin, R.-C., « Procédures de règlement interne des différends de droit du travail dans l'entreprise multinationale », dans Marie-Ange Moreau, Horatia Muir Watt et Pierre Rodière, *Justice et mondialisation en droit du travail*, coll. Thèmes & commentaires, Paris, Dalloz, 2010, pp. 185-198.

———, « Les accords-cadres internationaux : enjeux et portée d'une négociation collective transnationale », dans James D. Thwaites, *Mondialisation : origines, développements et effets*, 4e éd., Québec, PUL, 2014, pp. 221-262.

Dumas, L., « L'action du BIT en matière de RSE : l'exemple Better Work », dans Isabelle Daugareilh (dir.), *La responsabilité sociale de l'entreprise, vecteur d'un droit de la mondialisation ?*, coll. Paradigme, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 462-472.

———, « Entre idéalisme et machiavélisme : les défis inhérents à la réglementation du commerce équitable. Étude empirique dans l'État indien d'Uttar Pradesh », dans Isabelle Daugareilh (dir.), *La responsabilité sociale de l'entreprise, vecteur d'un droit de la mondialisation ?*, coll. Paradigme, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 225-256.

Dupuy, P.-M., « Normes internationales pénales et droit impératif (jus cogens) », dans Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux et Alain Pellet (dir.), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2000, pp. 81-92.

Du Toit, D., « L'auto-régulation de la responsabilité sociétale de l'entreprise. L'impact sur les relations professionnelles dans les entreprises européennes en Afrique australe et en Afrique du Sud », dans Isabelle Daugareilh (dir.), *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 273-304.

E

Éditions Francis Lefebvre et S. Loyer, *Mémento fiscal 2019*, 1ère éd., coll. Mémento pratique Francis Lefebvre, Francis Lefebvre, 2019.

F

Fabre-Magnan, M., « Les fausses promesses des entreprises: RSE et droit commun des contrats », dans *Etudes à la mémoire de Philippe Neau-Leduc. Le juriste dans la Cité*, coll. Mélanges, Paris, L.G.D.J, 2018.

Falla, É., « Origines de l'action collective québécoise », dans *La réparation des dommages de masse. Propositions visant à renforcer l'efficacité de l'action en réparation collective*, coll. Collection de l'Unité de droit économique de l'ULB, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 253-263.

Farnoux, E., « L'affaire Comilog (Cour d'appel de Paris) : l'appréhension du groupe multinational de sociétés par les règles de compétence juridictionnelle », dans Société française pour le droit international, Laurence Dubin, Pierre Bodeau-Livinec, Jean-Louis Iten et Vincent Tomkiewicz (dir.), *L'entreprise multinationale et le droit international : colloque de Paris 8 Vincennes — Saint-Denis*, Paris, Éditions Pedone, 2017, pp. 143-174.

Fréry, F., « La chaîne et le réseau », dans Patrick Besson (dir.), *Dedans, dehors : les nouvelles frontières de l'organisation*, Paris, Vuibert : Institut Vital Roux, 1997, pp. 23-52.

Fromageau, E. et D. Palombo, « L'affaire Mubende-Neumann (Comité des droits de l'Homme) : l'obligation de l'État de faire respecter les droits de l'Homme est-elle la voie à suivre ? », dans Société française pour le droit international, Laurence Dubin, Pierre Bodeau-Livinec, Jean-Louis Iten et Vincent Tomkiewicz (dir.), *L'entreprise multinationale et le droit international : colloque de Paris 8 Vincennes — Saint-Denis*, Paris, Éditions Pedone, 2017, pp. 143-174.

G

Garapon, A. et P. Servan-Schreiber, *Deals de justice : le marché américain de l'obéissance mondialisée*, Paris, PUF, 2013.

Gaudemet-Tallon, H. et M.-É. Ancel, *Compétence et exécution des jugements en Europe : matières civile et commerciale : règlements 44/2001 et 1215/2012, Conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007)*, 6e éd., coll. Droit des affaires, Paris, LGDJ-Lextenso, 2018.

Geiger, R., « Instruments internationaux de responsabilité de l'entreprise : le rôle de l'OCDE », dans Isabelle Daugareilh (dir.), *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 413-428.

Glélé, M.-A., « Introduction à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Organisation de l'Unité Africaine) », dans Claude Albert Colliard et Dominique Carreau (dir.), *Droit et libertés à la fin du xx^e siècle : influence des données économiques et technologiques : études offertes à Claude-Albert Colliard*, Paris, Pedone, 1984, pp. 511-538.

Glucksmann, M., « Les plats cuisinés et la nouvelle division internationale du travail », dans Jules Falquet, Helena Sumiko Hirata et Danièle Kergoat (dir.), *Le sexe de la mondialisation : genre, classe, race et nouvelle division du travail*, coll. Fait politique, Paris, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 2010, pp. 85-98.

Gogorza, A., « La compétence universelle en matière de crimes contre l'humanité », dans David Chilstein, Valérie Malabat, Bertrand de Lamy et Muriel Giacomelli, *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, opinio doctorum*, coll. Thèmes & Commentaires, Paris, Dalloz, 2009, pp. 35-41.

Goltzberg, S., *Le droit comparé*, coll. Que sais-je ?, PUF, 2018.

Grosbon, S., « Respect des pactes internationaux par les entreprises », dans Sophie Grosbon, Centre de droit international de Nanterre (France) et Université de Paris X : Nanterre (dir.), *Résistance et résilience des pactes internationaux de droits de l'Homme à l'épreuve d'une société internationale post-moderne*, coll. Cahiers internationaux, N° 32, Paris, Éditions A. Pedone, 2018, pp. 115-131.

Guillaume, G., « La compétence universelle, formes anciennes et nouvelles », dans Georges Levasseur (dir.), *Mélanges offerts à Georges Levasseur : droit pénal, droit européen*, Paris, Gaz. Pal., 1992, pp. 23-36.

H

Hansungule, M., « La Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples », dans Abdulqawi Ahmed Yusuf (dir.), *L'Union africaine : cadre juridique et institutionnel ; manuel sur l'organisation panafricaine*, Paris, Pedone, 2013, pp. 363-386.

Hatzfeld, J., *Dans le nu de la vie : récits des marais rwandais*, Paris, Éditions du Seuil, 2013.

J

Jault-Seseke, F. et J. Lelieur, « Les différences d'approche de l'espace judiciaire européen sur les plans civil et pénal », dans Fabienne Jault-Seseke, Juliette Lelieur et Christian Pigache, *L'espace judiciaire européen civil et pénal : regards croisés*, coll. Thèmes et commentaires. Actes, Paris, Dalloz, 2009, pp. 3-19.

K

Kamto, M., « La Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples et les perspectives de la protection des droits de l'Homme en Afrique », dans Maurice Kamto (dir.), *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le protocole y relatif portant création de la Cour africaine des droits de l'homme : commentaire article par article*, coll. Collection de droit international, n° 67, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 1-59.

Kessedjian, C., « Entreprises et droits de l'homme — vers une convention internationale ? », dans Jean-Jacques Ansault, Louis d'Avout, Nicolas Binctin, Dorothée Gallois-Cochet et Isabelle Trémeau (dir.), *Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Germain*, Paris, LexisNexis, 2015, pp. 413-422.

Koering-Joulin, R., « Où il est encore question de compétence universelle... », dans Bertrand Lissarrague et Serge Guinchard (dir.), *Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, coll. Etudes, mélanges, travaux, Paris, Dalloz, 2010, pp. 965-974.

L

Laborde, J.-P., « Droit international privé et groupes internationaux de sociétés : une mise à l'épreuve réciproque », dans *Les activités et les biens de l'entreprise : mélanges offerts à Jean Derruppé*, coll. Les Mélanges, Paris, GLN Joly : Litec, 1991, pp. 49-61.

La charité, R. Jr., « La loi et les règlements de l'aide juridique », dans *Éthique, déontologie et pratique professionnelle*, coll. Collection de droit 2018 — 2019, Montréal, Yvon Blais, 2018, pp. 375-387.

La Hovary, C., *Les droits fondamentaux au travail : origines, statut et impact en droit international*, coll. Collection de l'institut de hautes études internationales et du développement, Genève, Paris, PUF, 2009.

Lamour, M., « Contrôle et mise en œuvre par l'OCDE », dans *Droit international social*, Tome 1. Particularités du droit international social, Bruxelles ; Nanterre, Bruylant ; CEDIN, 2013, pp. 810-823.

Laraba, A., « Article 15 », dans Maurice Kamto (dir.), *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le protocole y relatif portant création de la Cour africaine des droits de l'homme : commentaire article par article*, coll. Collection de droit international, n° 67, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 334-348.

Lazarus, C., C. Leben, A. Lyon-Caen et B. Verdier, *L'Entreprise multinationale face au droit*, coll. Litec droit, Paris, Librairies techniques, 1977.

Leben, C., « Les manifestations du contrôle multinational dans la gestion : les centres de profit », dans Claude Lazarus, Charles Leben, Antoine Lyon-Caen et Bernard Verdier (dir.), *L'Entreprise multinationale face au droit*, coll. Litec droit, Paris, Librairies techniques, 1977, pp. 129-145.

Le Dolley, E. et Institut de Recherche en Droit Privé (dir.), *Les concepts émergents en droit des affaires*, coll. Droit & économie, Paris, LGDJ-Lextenso Éd, 2010.

Legnano, G. da, *Tractatus de bello, de represaliis et de duello*, [Oxford] : Printed for the Carnegie Institution of Washington at the Oxford University Press, 1917.

Legrand, L., « Les autres Comités », dans Jean-Marc Thouvenin et Anne Trebilcock (dir.), *Droit international social : droits économiques, sociaux et culturels*, Bruxelles ; Nanterre, Bruylant ; CEDIN, 2013, pp. 689-702.

Le Tourneau, P., *Les contrats de franchisage : franchisage de distribution, de comptoir, industriel, artisanal, financier, franchisage international, franchisage de service, (fondement, protection, Droit de la concurrence)*, 2e éd., coll. Litec professionnels Droit commercial, Paris, Litec, 2007.

———, *L'ingénierie, les transferts de technologie et de maîtrise industrielle*, 2e éd., coll. Droit & professionnels, Paris, LexisNexis, 2016.

Leurent, O., « Juger en France un crime contre l'humanité commis au Rwanda », dans Bruno Cotte, Peimane Ghaleh-Marzban, Jean-Paul Jean, Michel Massé et Robert Badinter (dir.), *Soixante-dix ans après Nuremberg, juger le crime contre l'humanité*, coll. Thèmes et commentaires. Actes, Paris, Dalloz, 2017, pp. 155-166.

Lévi, A., A. Sayag, P. Garbit, J. Azéma, J.-L. Vallens, J.-F. Martin et M. Filiol de Raimond, *Le Lamy Droit commercial*, Paris, Lamy, 2018.

Lhuillier, G., *Le droit transnational*, coll. Méthodes du droit, Paris, Dalloz, 2016.

Lyon-Caen, A., « Les manifestations juridiques du contrôle multinational », dans Claude Lazarus, Charles Leben, Antoine Lyon-Caen et Bernard Verdier (dir.), *L'Entreprise multinationale face au droit*, coll. Litec droit, Paris, Librairies techniques, 1977, pp. 80-129.

M

Maikassoua, R. I., *La commission africaine des droits de l'homme et des peuples : un organe de contrôle au service de la Charte africaine*, Paris, Éditions Karthala, 2013.

Marguénaud, J.-P., *La Cour européenne des droits de l'homme*, 7e éd., coll. Connaissance du droit, Paris, Dalloz, 2016.

Marleau, V., « Réflexion sur l'idée d'un droit international coutumier du travail », dans Nicolas Valticos, Juan Somavía, Jean Claude Javillier et Bernard Gernigon (dir.), *Les normes internationales du travail : un patrimoine pour l'avenir : mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Genève, Bureau international du travail, 2004, pp. 363-409.

Martel, M., *La société par actions au Québec*, Vol. 1, Montréal, Éditions Wilson & Lafleur, Martel, 2011.

Martin-Chenut, K., R. de Quenaudon et J. Aparac (dir.), *La RSE saisie par le droit : perspectives interne et internationale*, Paris, Éditions A. Pedone, 2016.

Mathieu-Izorche, M.-L., « Approches épistémologiques de la comparaison des droits », dans Pierre Legrand, *Comparer les droits, résolument*, coll. Voies du droit, Paris, PUF, 2009, pp. 123-146.

Maupain, F., « La “valeur ajoutée” de la déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail pour la cohérence et l'efficacité de l'action normative de l'OIT », dans Isabelle Daugareilh (dir.), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant ; LGDJ, 2005, pp. 1-56.

———, « Renforcer l'engagement solidaire des États en mobilisant la responsabilité sociale des consommateurs hors frontières par un label “travail décent” », dans Isabelle Daugareilh (dir.), *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 615-630.

Michalet, C. A., *La séduction des nations, ou, comment attirer les investissements*, Paris, Economica, 1999.

Moreau, M.-A., *Normes sociales, droit du travail et mondialisation : confrontations et mutations*, coll. A droit ouvert, Paris, Dalloz, 2006.

———, « Mondialisation et justice : les enjeux théoriques des conflits sociaux transnationaux », dans Horatia Muir Watt, Pierre Rodière et Mare-Ange Moreau (dir.), *Justice et mondialisation en droit du travail : du rôle du juge aux conflits alternatifs*, coll. Thèmes et commentaires, Paris, Dalloz, 2010, pp. 3-14 ;

Moreau, M.-A. et C. Bright, « L'accès à la justice et les droits fondamentaux des travailleurs : aspects de droit international privé », dans Isabelle Daugareilh (dir.), *L'accès à la justice sociale : la place du juge et des corps intermédiaires : approche comparative et internationale*, Bruxelles, Bruylant, 2019, pp. 213-232.

Mückenberger, U., « Les régulateurs dissimulés : les juges dans l'élaboration normative mondialisée », dans Horatia Muir Watt, Pierre Rodière et Marie-Ange Moreau (dir.), *Justice et mondialisation en droit du travail : du rôle du juge aux conflits alternatifs*, coll. Thèmes et commentaires, Paris, Dalloz, 2010, pp. 33-50.

Muir-Watt, H., « La régulation des services judiciaires en Europe. Concurrence interjuridictionnelle et mobilité des juges : vers des “riding circuits” ? », dans Mathias Audit, Horatia Muir-Watt et Étienne Pataut, *Conflits de lois et régulation économique : l'expérience du marché intérieur*, coll. Collection Droit & économie, Paris, LGDJ, 2008, pp. 231-244.

———, « L’esclavage moderne et la compétence universelle : réflexions sur l’Alien Tort Statute », dans Marie-Ange Moreau, Horatia Muir Watt et Pierre Rodière (dir.), *Justice et mondialisation en droit du travail : du rôle du juge aux conflits alternatifs*, coll. Thèmes et commentaires, Paris, Dalloz, 2010, pp. 99-106.

Muir-Watt, H., L. Bizikova, A. Brandao d’Oliveira, D. Fernandez Arroyo et M. Megan (dir.), *Le tournant global en droit international privé*, Paris, Pedone, 2020.

O

O. de Frouville (dir.), *Le système de protection des droits de l’homme des Nations Unies : présent et avenir : actes du colloque des 7-8 novembre 2016*, coll. Collection Publications du Centre de Recherche sur les Droits de l’Homme et le droit Humanitaire, Paris, Éditions A. Pedone, 2018.

Ojeda Aviles, A. et L. Compa, « Globalisation, class actions et droit du travail », dans Isabelle Daugareilh (dir.), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant ; LGDJ, 2005, pp. 265-307.

Ouguergouz, F., « La Cour africaine de justice et des droits de l’Homme », dans Abdulqawi Ahmed Yusuf (dir.), *L’Union africaine : cadre juridique et institutionnel ; manuel sur l’organisation panafricaine*, Paris, Pedone, 2013, pp. 113-131.

P

Pataut, É., « Le point de vue du droit international privé », dans Laurence Dubin, Pierre Bodeau-Livinec, Jean-Louis Iten et Vincent Tomkiewicz (dir.), *L’entreprise multinationale et le droit international: colloque de Paris 8 Vincennes - Saint-Denis*, Paris, Éditions Pedone, 2017.

Pataut, E., S. Bollée, L. Cadiet et E. Jeuland (dir.), *Les nouvelles formes de coordination des justices étatiques*, coll. Bibliothèque de l’Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne-André Tunc, T. 43, Paris, IRJS Édition, 2013.

Polanyi, K., *La grande transformation : aux origines politiques et économiques de notre temps*, Paris, Gallimard, 2007.

Porta, J. et C. Wolmark, « Les droits sociaux fondamentaux à l’épreuve du pluralisme », dans Antoine Jeammaud, Martine Le Friant et Pascal Lokiec, *À droit ouvert : mélanges en l’honneur d’Antoine Lyon-Caen*, coll. Etudes, mélanges, travaux, Paris, Dalloz, 2018, pp. 789-814.

PricewaterhouseCoopers, *Mémento comptes consolidés*, 12e éd., coll. Mémento expert Francis Lefebvre, Francis Lefebvre, 2019.

Q

Quenaudon, R. de., *Droit de la responsabilité sociétale des organisations : introduction*, Bruxelles, Larcier, 2014.

Quenaudon, R. de et K. Martin-Chenut, « Introduction. La RSE saisie par le droit : généalogie d’une recherche juridique sur la RSE », dans Kathia Martin-Chenut et René de Quenaudon (dir.), *La RSE saisie par le droit : perspectives interne et internationale*, Paris, Éditions A. Pedone, 2016, pp. 1-13.

R

Rambaud, T., *Introduction au droit comparé : les grandes traditions juridiques dans le monde*, Paris, PUF, 2014.

Rennes, P., « Accès à la justice sociale : vers l'action collective ? », dans Isabelle Daugareilh (dir.), *L'accès à la justice sociale : la place du juge et des corps intermédiaires : approche comparative et internationale*, Bruxelles, Bruylant, 2019, pp. 55-68.

Robé, J.-P., *L'entreprise et le droit*, 1ère éd., coll. Que sais-je ?, t. 3442, Paris, PUF, 1999.

Robine, D., F. Jault-Seseke et Université Paris Nanterre (dir.), *Le nouveau règlement insolvabilité : quelles évolutions ?*, coll. Pratique des affaires, Issy-les-Moulineaux, Joly, 2015.

Rosanvallon, P., *Le capitalisme utopique : Histoire de l'idée de marché*, coll. Collection sociologie politique, Paris, Ed. du Seuil, 1999.

S

Sands, P., *Retour à Lemberg*, traduit par Astrid von Busekist, Paris, Albin Michel, 2017.

Saincy, B., « La négociation sociale dans un monde globalisé », dans Michèle Descolonnes et Bernard Saincy (dir.), *Les nouveaux enjeux de la négociation sociale internationale*, coll. Collection « Entreprise & société », Paris, Découverte, 2006, pp. 15-35.

Sémelin, J., *Purifier et détruire : usages politiques des massacres et génocides*, coll. La couleur des idées, Paris, Seuil, 2005.

Supiot, A., *L'esprit de Philadelphie : la justice sociale face au marché total*, Paris, Editions du Seuil, 2010.

———, *La gouvernance par les nombres : cours au Collège de France, 2012-2014*, coll. Poids et mesures du monde, Nantes : [Paris], Institut d'études avancées de Nantes ; Fayard, 2015.

T

Thibault, B., *La troisième guerre mondiale est sociale*, Ivry-sur-Seine, Éditions de l'Atelier, 2016.

Trebilcock, A., « Cadre international des initiatives concernant la responsabilité sociale des entreprises », dans Jean-Marc Thouvenin et Anne Trebilcock (dir.), *Droit international social : droits économiques, sociaux et culturels*, Bruxelles ; Nanterre, Bruylant ; CEDIN, 2013, pp. 777-804.

Trigeaud, J.-M., « L'injustice invisible », dans *Justice & hégémonie : la philosophie du droit face à la discrimination d'État*, coll. Bibliothèque de philosophie comparée. Philosophie du droit, n° 22, Bordeaux, Bière, 2006, pp. 309-317.

Trudeau, G., « Du législateur au juge : chronique d'une passation limitée des pouvoirs sur fond de mondialisation économique », dans Marie-Ange Moreau, Horatia Muir Watt et Pierre Rodière (dir.), *Justice et mondialisation en droit du travail : du rôle du juge aux conflits alternatifs*, coll. Thèmes et commentaires, Paris, Dalloz, 2010, pp. 51-64.

———, « Les droits fondamentaux de l'homme au travail : de la logique internationale à la logique canadienne », dans Isabelle Daugareilh (dir.), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant ; L.G.D.J, 2005, pp. 309-347.

V

Valticos, N., *Droit international du travail*, 1ère éd., Vol. 8, coll. Traité de droit du travail, Paris, Dalloz, 1970.

Vandermeersch, D., « Droit belge », dans Antonio Cassese et Mireille Delmas-Marty, *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, pp. 69-119.

———, « La compétence universelle », dans Antonio Cassese et Mireille Delmas-Marty, *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, pp. 589-611.

Vargha, C., « Promouvoir le travail décent dans les chaînes de production mondiale. L'expérience de Better Factories Cambodia », dans Isabelle Daugareilh (dir.), *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 395-409.

Vernon, R., *Les entreprises multinationales*, Paris, Calmann-Lévy, 1973.

Verge, P., « Les accords de coopération dans le domaine du travail liant le Canada », dans Pierre Verge (dir.), *Droit international du travail : perspectives canadiennes*, Cowansville, Québec, CRIMT : Éditions Y. Blais, 2010, pp. 261-281.

Rapports

Anicama, C., *Las responsabilidades del Estado para regular y judicializar las actividades empresariales en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, 2008, en ligne : <<https://business-humanrights.org/sites/default/files/reports-and-materials/Anicama-responsabilidad-del-estado-bajo-sistema-interamericano-abr-2008.pdf>>.

Assemblée générale des Nations Unies, *Rapport du Comité contre la torture*, A/73/44, New York, 2018.

———, *Rapport du Comité des droits de l'homme. 120e, 121e et 122e session*, A/73/40, New York, 2018.

———, *Rapport du Comité des droits des personnes handicapées*, A/74/55, New York, 2018.

———, *Rapport du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale*, A/73/18, New York, 2018.

———, *Report of the Committee on the rights of the child*, A/71/41, New York, 2018.

———, *Les principes de Princeton sur la compétence universelle*, A/56/677, 2001.

Autorité des normes comptables, *Comptes consolidés des sociétés commerciales et des entreprises publiques*, CRC 99-02, 2017.

Basedow, J., *Droits de l'homme et droit international privé*, La Haye, Institut de droit International, 2019, en ligne : <<http://www.idi-iil.org/app/uploads/2019/06/Commission-4-Droits-de-lhomme-et-droit-international-prive-Basedow-Travaux-La-Haye-2019.pdf>> (consulté le 27 novembre 2019).

Boccaro, F., V. Hecquet, A. D'Isanto et T. Picard, *L'internationalisation des entreprises et l'économie française*, coll. INSEE Références, Paris, INSEE, 2013, en ligne : <<https://www.insee.fr/fr/statistiques/1374296?sommaire=1374313>> (consulté le 20 mai 2019).

Bourque, R., *Les accords-cadres internationaux (ACI) et la négociation collective internationale à l'ère de la mondialisation*, Genève, Institut International d'Etudes Sociales, 2005.

Bucher, A., *La compétence universelle civile en matière de réparation pour crimes internationaux*, Tallinn, Institut de droit International, 2015.

Bureau international du travail, *Travailler pour bâtir un avenir meilleur — Commission mondiale sur l'avenir du travail*, Genève, 2019.

Caillet, M.-C., M.-L. Guislain et T. Malbrand, *La vigilance sociétale en droit français*, Coredeme ; Ritimo ; Sherpa, 2014, en ligne : <https://www.coredem.info/IMG/pdf/pass_16_web.pdf> (consulté le 31 octobre 2017).

Caillet, M.-C. et G. Ngom, *Les entreprises transnationales et leur responsabilité sociétale*, Paris, Sherpa, en ligne : <<https://www.asso-sherpa.org/wp-content/uploads/2013/11/Fiche-OIF-2010.pdf>>.

Canivet, G., *Préconisations sur la mise en place à Paris de chambres spécialisées pour le traitement du contentieux international des affaires*, Paris, Haut Comité Juridique de la Place financière à Paris, 2017.

Charpentier, A.-S., *Les clés de l'implantation en Inde*, BusinessFrance, 2017.

Comission du droit international, *Rapport final — Groupe d'étude sur la clause de la nation la plus favorisée*, A/70/10, Assemblée Générale des Nations Unies, 2015, en ligne : <<https://undocs.org/fr/A/70/10>> (consulté le 10 juin 2019).

———, *Rapport final. Groupe de travail sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare)*, A/CN.4/L.844, 2014.

Comité des droits de l'enfant, *Observation Générale n° 5. Mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant*, CRC/GC/2003/5, 2003.

———, *Observation Générale n° 16 sur les obligations des États concernant les incidences du secteur des entreprises sur les droits de l'enfant*, CRC/C/GC/16, 2013.

———, *Concluding observations on the second periodic report of Côte d'Ivoire*, CRC/C/CIV/CO/2, 2019.

———, *Observations finales concernant le rapport de la Belgique valant cinquième et sixième rapports périodiques*, CRC/C/BEL/CO/5-6, 2019.

Comité des droits de l'Homme, *Observation générale n° 24 — Questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des Protocoles facultatifs y relatifs*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 1994.

———, *Observation générale n° 31. La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 2004.

———, *Observations finales concernant le sixième rapport période de l'Allemagne*, CCPR/C/DEU/CO/6, 2012.

———, *Observations finales concernant le quatrième rapport périodique des Etats-Unis d'Amérique*, CCPR/C/USA/CO/4, 2014.

———, *Observations finales concernant le sixième rapport périodique du Canada*, CCPR/C/CAN/CO/6, 2015.

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 12. Le droit à une nourriture suffisante (art. 11)*, E/C.12/1999/5, 1999.

———, *Observation générale n° 14. Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12)*, E/C.12/2000/4, 2000.

———, *Observation générale n° 15. Le droit à l'eau (art. 11 et 12)*, E/C.12/2002/11, 2003.

———, *Observation générale n° 19. Le droit à la sécurité sociale (art. 9)*, E/C.12/GC/19, 2008.

———, *Déclaration sur les obligations des États parties concernant le secteur des entreprises et les droits économiques, sociaux et culturels*, E/C.12/2011/1, 2011.

———, *Observations finales concernant le sixième rapport périodique du Canada*, E/C.12/CAN/CO/6, 2016.

———, *Observation générale n° 24 sur les obligations des États en vertu du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dans le contexte des activités des entreprises*, E/C.12/GC/24, 2017.

———, *Rapport sur les soixante-troisième et soixante-quatrième sessions*, E/2019/22 ; E/C.12/20183, Genève, 2019.

———, *Observation générale n° 10 sur le rôle des institutions nationales des droits de l'Homme dans la protection des droits économiques, sociaux et culturels*, E/C.12/1998/25, 1998.

———, *Etude statistique des plaintes individuelles reçues par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels*, 2016, en ligne : <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CESCR/Pages/CESCRIndex.aspx>> (consulté le 11 juillet 2016).

———, *Observations finales concernant le quatrième rapport périodique de la France*, Doc. E/C.12/FRA/CO/4, Genève, 2016.

Comité international de coordination des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'Homme, *Rapport et recommandations du Sous-comité d'accréditation*, Genève, 2007.

———, *Déclaration d'Edimbourg*, 2010.

———, *Observations générales du Sous-comité d'accréditation*, 2013.

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Recommandation générale n° 28 concernant les obligations fondamentales des États parties découlant de l'article 2 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, CEDAW/C/GC/28, 2010.

Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, *Recommandation générale XX concernant l'article 5 de la Convention*, A/51/18., 1996.

———, *Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale*, CERD/C/NOR/CO/19-20, 2011.

Comité sur le contentieux privé international dans l'intérêt du public, *Lignes directrices de Sofia sur les meilleures pratiques en matière d'actions civiles pour violation des droits de l'homme*, Résolution 2/2012, Association de droit international, 2012.

Commission de droit international, *Responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite*, A/RES/56/83, Assemblée Générale des Nations Unies, 2002.

Commission des communautés européennes, *Modernisation du droit des sociétés et renforcement du gouvernement d'entreprise dans l'Union européenne — Un plan pour avancer*, COM (2003) 284 final, Bruxelles, 2003, en ligne : <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52003DC0284&from=EN>> (consulté le 25 juillet 2018).

Commission sur la répartition des contentieux et S. Guinchard, *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée*, Paris, Documentation française, 2008.

Conférence internationale du travail, *Déclaration du centenaire de l'OIT pour l'avenir du travail*, 108e session, Genève, 2019.

———, 105e session, *Le travail décent dans les chaînes d'approvisionnement mondiales*, ILC.105/IV, Genève, Organisation Internationale du Travail, 2016, en ligne : <http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/105/reports/reports-to-the-conference/WCMS_468095/lang--fr/index.htm> (consulté le 18 juillet 2016).

———, *Principes et droits fondamentaux au travail : traduire l'engagement en action*, Genève, Bureau international du travail, 2012.

———, *Un travail décent rapport du Directeur Général*, Genève, Bureau International du Travail, 1999.

———, *Examen d'une éventuelle Déclaration de principes de l'Organisation Internationale du Travail relative aux droits fondamentaux et son mécanisme de suivi approprié*, Rapport VII, Genève, 86e session, 1998.

Conseil économique et social, *Rapport du groupe de travail des formes contemporaines d'esclavage sur sa dix-neuvième session*, E/CN.4/Sub.2/1994/33, 1994.

Contribution Pr. Horatia Muir-Watt, PE 453.199, Parlement Européen, 2011, en ligne : <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2011/453199/IPOL-JURI_NT_\(2011\)453199_FR.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2011/453199/IPOL-JURI_NT_(2011)453199_FR.pdf)> (consulté le 5 janvier 2018).

De Schutter, O., A. Ramasastry, Mark. B. Taylor et R. C. Thompson, *La diligence raisonnable en matière de droits humains : le rôle des États*, ICAR ; ECCJ ; CNCA, 2012, en ligne :

<<https://static1.squarespace.com/static/583f3fca725e25fcd45aa446/t/5867187c20099ecdf78f7eaf/1483151487368/La-Diligence-Raisonnable-en-Matiere-de-Droits-Humains-Le-Role-Des-Etats.pdf>> (consulté le 30 octobre 2017).

Delmas-Marty, M., L. Neyret et A. Nieto Martín, *Projet de convention contre la criminalité environnementale*, REPMULT, 2019, en ligne : <http://blog.uclm.es/repmult/files/2019/12/01_PROJET-DE-CONVENTION-CONTRE-LA-CRIMINALITE-ENVIRONNEMENTALE.pdf> (consulté le 7 décembre 2019).

———, *Projet de convention contre l'écocide*, REPMULT, 2019, en ligne : <http://blog.uclm.es/repmult/files/2019/12/02_PROJET-DE-CONVENTION-CONTRE-L'ECOCIDE.pdf> (consulté le 7 décembre 2019).

Dulin, A., *Les mécanismes d'évitement fiscal, leurs impacts sur le consentement à l'impôt et la cohésion sociale*, Paris, Conseil économique, social et environnemental (CESE), 2016.

Favereau, O., *L'impact de la financiarisation de l'économie sur les entreprises et plus particulièrement sur les relations de travail*, Organisation Internationale du Travail, 2016.

Fédération Internationale des Droits de l'Homme et Redress, *La compétence extraterritoriale dans l'Union européenne*, Paris ; Londres, 2010.

Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme, *Procédures d'examen des requêtes soumlises par des particuliers en vertu des instruments des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme*, Fiche d'information n° 7/Rev. 2, Genève, 2013, en ligne : <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet7Rev.2_fr.pdf> (consulté le 25 juillet 2019).

INSEE, *Les groupes français à l'étranger*, n° 1439, coll. INSEE Première, Paris, 2013.

Institut de Droit International, *La protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des États*, Saint-Jacques-de-Compostelle, 1989.

———, *La compétence universelle en matière pénale à l'égard du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre*, Cracovie, 2005.

———, *La compétence universelle civile en matière de réparation pour crimes internationaux*, coll. Annuaire de l'Institut de Droit International, Pedone, 2016.

ITIE, *Initiative pour la transparence dans les industries extractives au Cameroun*, Rapport ITIE 2016, 2019.

Moreau, M.-A., *La spécificité des accords mondiaux en 2017 : originalité, nature, fonctions*, Genève, Organisation Internationale du Travail, 2017, en ligne :

https://www.ilo.org/paris/publications/WCMS_614879/lang--fr/index.htm (consulté le 7 décembre 2018).

Observatoire national de la délinquance et des réponses pénales, *L'activité des offices centraux de police judiciaire de la police et de la gendarmerie*, 2016, en ligne : https://inhesj.fr/sites/default/files/ondrp_files/publications/rapports-annuels/2016/2016_RA_offices_PJ.pdf (consulté le 10 novembre 2018).

OCDE, *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, 2011.

———, *Code de la libération des mouvements de capitaux*, 2013.

———, *Code de la libération des opérations invisibles courantes*, 2013.

———, *Commentaires sur les procédures de mise en œuvre des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*.

———, *Lignes directrices de procédure*.

Organisation Internationale du Travail, *Procédure pour l'examen des différends relatifs à l'application de la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale par interprétation de ses dispositions*, 1986.

———, *La dimension sociale des accords de libre-échange*, 2013, en ligne : <http://public.eblib.com/choice/publicfullrecord.aspx?p=1741822> (consulté le 20 juillet 2016).

———, *Les entreprises multinationales et la politique sociale*, coll. Études et documents, n° 79, Genève, 1973.

Plateforme RSE, *Avis sur le projet de transposition de la directive 2014/95/UE relative à la publication d'informations extra-financières par les entreprises*, 2017, en ligne : <https://www.strategie.gouv.fr/sites/strategie.gouv.fr/files/atoms/files/rapport-rse-avis-transposition-a4-2017-ok.pdf> (consulté le 30 mai 2019).

Point de contact national français, *Rapport du PCN sur la mise en œuvre des Principes directeurs de l'OCDE dans la filière textile-habillement*, Paris, 2013.

Pradet, O., *Guide des affaires Colombie*, BusinessFrance, 2016.

Ruggie, J. G., *Obligations pour les États de réglementer et de contrôler les activités des sociétés, en application des principaux instruments des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme : synthèse des commentaires émanant d'organes conventionnels*, A/HRC/4/35/Add.1, Conseil des droits de l'Homme, 2007, en ligne : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/108/53/PDF/G0710853.pdf?OpenElement> (consulté le 22 juillet 2019).

Ryder, G., *L'initiative du centenaire sur l'avenir du travail*, ILC.104/DG/I, Genève, Conférence internationale du travail, 104e session, 2015.

Skinner, G., R. McCorquodale et O. De Schutter, *Le troisième pilier : l'accès à la justice dans le cadre des atteintes aux droits de l'homme commises par les entreprises multinationales*, ICAR ; CORE ; ECCJ, 2013.

UA-UE. *Groupe d'experts techniques ad hoc sur le principe de la compétence universelle*, 2009.

TUAC, *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales. Guide à l'intention de syndicats*, 2013.

Thèses et mémoires

- Amiel-Cosme, L.**, *Les réseaux de distribution*, coll. Bibliothèque de droit privé, t. 256, Paris, LGDJ, 1995.
- Boccara, F.**, *Firmes multinationales et balance des paiements française dans la globalisation financière et la révolution technologique informationnelle : une analyse théorique et appliquée*, Thèse, Paris, Université Paris 13, 2013.
- Bright, C.**, *L'accès à la justice civile en cas de violations des droits de l'homme par des entreprises multinationales*, Thèse, Florence, European University Institute, 2013.
- Caillet, M.-C.**, *Le droit à l'épreuve de la responsabilité sociétale des entreprises : étude à partir des entreprises transnationales*, Bordeaux, Université de Bordeaux, 2014.
- Catel, A.**, *Le gouvernement des groupes de société : les relations entre propriété et pouvoir à l'épreuve des réalités de l'entreprise contemporaine*, Thèse, Grenoble, France, Université Pierre Mendès France, 2007.
- Cazau, P.-A.**, *La transparence des personnes morales en droit administratif*, Thèse dactylographiée, Bordeaux, Université de Bordeaux, 2016.
- Chalas, C.**, *L'exercice discrétionnaire de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, Aix-en-Provence, PUAM, Faculté de droit et de science politique, 2000.
- Chiara Marullo, M.**, *Las tendencias internacionales en tema de jurisdicción universal y la experiencia española*, Castellon de la Plana, Universitat Jaume I, 2014.
- Chilstein, D.**, *Droit pénal international et lois de police : essai sur l'application dans l'espace du droit pénal accessoire*, V. 24, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris, Dalloz, 2003.
- Claverie-Rousset, C.**, *L'habitude en droit pénal*, Thèse dactylographiée, Bordeaux, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2011.
- Corbion, L.**, *Le déni de justice en droit international privé*, Aix-en-Provence, PUAM, 2004.
- Dalil, B.**, *Le droit administratif face au principe de la sécurité juridique*, Thèse dactylographiée, Université Paris Nanterre, 2015.
- Fernandez, S.**, *Essai sur la distribution des compétences en droit pénal international*, coll. Collection des thèses, Vol. 124, Bayonne, France, Institut Universitaire Varenne, 2016.
- Friedel-Souchu, E.**, *Extraterritorialité du droit de la concurrence aux Etats-Unis et dans la Communauté européenne*, coll. Bibliothèque de droit international et communautaire, t. 109, Paris, LGDJ, 1994.
- Fritz, G.**, *La compétence universelle*, Grenoble, Université de Grenoble, 1936.
- Grisel, G.**, *Application extraterritoriale du droit international des droits de l'homme*, coll. Collection de droit international public, Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2010.
- He, L.**, *Droits sociaux fondamentaux et Droit de l'Union européenne*, Thèse dactylographiée, Paris, Université Panthéon-Sorbonne, 2017.
- Henzelin, M.**, *Le principe de l'universalité en droit pénal international : Droit et obligation pour les États de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité*, Bâle ; Bruxelles, Genève : Munich : Helbing & Lichtenhahn ; Bruylant, 2000.

- Joubert, N.**, *La notion de liens suffisants avec l'ordre juridique (Inlandbeziehung) en droit international privé*, coll. Travaux du Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux, Vol. 29, Paris, LexisNexis-Litec, 2007.
- Kenfack, H.**, *La franchise internationale*, Toulouse, Université Toulouse 1, 1996.
- Lafargue, M.**, *Les relations de travail dans l'entreprise transnationale*, Université de Bordeaux, 2015.
- Latty, F.**, *La lex sportiva: recherche sur le droit transnational*, coll. Études de droit international, Leiden, Nijhoff, 2007.
- Mainville, J.-X.**, *La gouvernance globale du travail : analyse et bilan de l'accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail*, Mémoire de maîtrise, Montréal, Université du Québec à Montréal, 2013, en ligne : <<http://www.archipel.uqam.ca/5820/>> (consulté le 21 juillet 2016).
- Marain, G. et F. Pasqualini**, *La juridicisation de la responsabilité sociétale des entreprises*, coll. Collection de l'Institut de droit des affaires, Aix-en-Provence, PUAM, 2016.
- Mariotti, F.**, *Qui gouverne l'entreprise en réseau ?*, coll. Gouvernances, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 2005.
- Mirandes, A.**, *La compétence inter-étatique et internationale des tribunaux en droit des États-Unis*, Paris, Économica, 2002.
- Moreau-Bourlès, M.-A.**, *Structure de rattachement et conflits de lois en matière de responsabilité civile délictuelle*, Thèse dactylographiée, Paris, Université Panthéon-Assas, 1985.
- Moulier, I.**, *La compétence pénale universelle en droit international*, Thèse, Paris, Université Panthéon-Sorbonne, 2006.
- Nuyts, A.**, *L'exception de forum non conveniens : étude de droit international privé comparé*, coll. Collection de la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, Bruxelles : Paris, Bruylant ; LGDJ, 2003.
- Peskine, E.**, *Réseaux d'entreprises et droit du travail*, coll. Bibliothèque de droit social, Tome 45, Paris, LGDJ, 2008.
- Piazzon, T.**, *La sécurité juridique*, coll. Doctorat et notariat, n° 35, Paris, Defrénois, 2009.
- Pironon, V.**, *Les joint ventures : contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale* ; coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, v. 37, Paris, Dalloz, 2004.
- Pohe, D.**, *La nationalité des sociétés dans les pays en voie de développement. Exemples africains et latino-américains*, Thèse dactylographiée, Bordeaux, Université Bordeaux I, 1989.
- Pontif, V.**, *La sécurité juridique et le droit du travail*, Thèse dactylographiée, Université Paris Nanterre, 2013.
- Pons, C.**, *La concordance des compétences juridictionnelle et législative. Etude des liens entre forum et jus en droit international privé européen*, Thèse dactylographiée, Bordeaux, Université de Bordeaux, 2020.
- Thiel, D.**, *Conflits positifs et conflits négatifs en droit pénal international*, Thèse dactylographiée, Metz, Université de Metz, 2000.

Trichet, F., *La spécialisation de la poursuite du génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre. Etude comparée des systèmes canadien et français*, Mémoire de maîtrise, Québec ; Toulouse, Université Laval ; Université Toulouse I Capitole, 2017.

Tusseau, G., *Les normes d'habilitation*, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris, Dalloz, 2006.

Usunier, L., *La régulation de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, coll. Recherches juridiques, n° 19, Paris, Economica, 2008.

Encyclopédies et dictionnaires

- Aubert, B.**, *Rép. dr. int.*, Paris, Dalloz, 2005, v° « Entraide judiciaire : matière pénale ».
- Audit, M. et J. Cazala**, « Droit des investissements internationaux — Contentieux arbitral international — Droit commun », *J.-Cl. Droit international*, 2016, Fasc. 572-65.
- Beraudo, J.-P.**, *Rép. dr. int.*, Paris, Dalloz, 2017, v° « Commission rogatoire : matière civile ».
- Cabrol, E. et H. Smith**, « Droit des investissements internationaux — Contentieux arbitral international — Arbitrage CIRDI », *J.-Cl. Droit international*, 2009, Fasc. 572-70.
- Carreau, D.**, *Rép. dr. int.*, Paris, Dalloz, v° « Investissements ».
- Cazala, J.**, « Investissements internationaux — Principes de traitement et de protection », *J.-Cl. Droit international*, 2017, Fasc. 572-60.
- Cornu, G.**, *Vocabulaire juridique*, 12e éd., coll. Quadrige, Paris, PUF, 2018.
- Coursier, P.**, « Mobilité internationale — Conflit de lois », *J.-Cl. Travail Traité*, 2017, Fasc. 19-64.
- Depincé, M. et D. Mainguy**, « Action de groupe française. Dispositions générales et procédures spéciales. », *J.-Cl. Concurrence – Consommation*, 2018, Fasc. 15.
- Dubin, L.**, *Rép. dr. int.*, Paris, Dalloz, 2017, v° « Accords commerciaux préférentiels ».
- Dumont-Lefrand, M.-P.**, « Contrat de commission — Notion », *J.-Cl. Contrats-Distribution*, Fasc. 820.
- Fournier, A.**, *Rép. dr. int.*, Paris, Dalloz, 2008, v° « Conflit de lois : matière pénale ».
- Gaudemet-Tallon, H.**, « Compétence internationale : matière civile et commerciale », *Rép. dr. int.*, 2017.
- Gautier-Audebert, A.**, « Organisation de Coopération de Développement Economiques (OCDE) », *J.-Cl. Droit international*, fasc. 160.
- Huet, A.**, *JCl. Civil Code*, 2011.
- , « Exécution ou force exécutoire du jugement : procédure de l'exequatur », *J.-Cl. Droit international*, 2015, Fasc. 584-30.
- , « Litispendance et connexité internationales », *J.-Cl. Droit international*, 2017, Fasc. 581-43.
- , « Concentration des compétences ou compétence dérivée », *J.-Cl. Droit international*, 2018, Fasc. 581-40.
- , « Compétence des tribunaux français à l'égard des litiges internationaux — Concentration des compétences ou compétence dérivée », *J.-Cl. Proc. civ.*, Fasc. 56-10.
- , « Compétence des tribunaux français à l'égard des litiges internationaux — Règles de compétence purement internationale », *J.-Cl. Civil Code*, Fasc. 21.
- Kessedjian, C.**, *Rép. dr. int.*, Paris, Dalloz, 2017, v° « Immunités ».
- Lagarde, P.**, *Rép. dr. int.*, Paris, Dalloz, 1998, v° « Ordre public ».
- Lombois, C.**, *Rép. dr. int.*, Paris, Dalloz, 1998, v° « Commission rogatoire : matière pénale ».

Loussouarn, Y., M. Trochu et R. M. Sotomayor, « Nationalité des sociétés », *J.-Cl Droit international*, 2016, Fasc. 570-20.

Mauro, C., *Rép. dr. int.*, Paris, Dalloz, 2006, v° « Jugement étranger : matière pénale ».

Organisation Internationale du Travail, *Thésaurus du BIT*, Genève, en ligne : <<http://ilo.multites.net/defaultfr.asp>> (consulté le 13 juin 2017).

Parachkévova-Racine, I., « Administration — Contrats entre les administrateurs et la société », *J.-Cl. Sociétés Traité*, fasc. 130-50.

Revillard, M., « Associations en droit international privé », *J.-Cl. Droit international*, 2018, Fasc. 570-80.

Robert, P. et J. Rey-Debove, *Le Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris, Dictionnaires Le Robert, 2011.

Sindres, D., « Article 4 du règlement (UE) n° 1215/2012 », *J.-Cl Droit international*, 2018, Fasc. 584-125.

Sturlèse, B., *Rép. dr. int.*, Paris, Dalloz, 1998, v° « Entraide judiciaire : matière civile ».

Usunier, L., *Rép. dr. int.*, Paris, Dalloz, 2014, v° « Action en justice ».

———, « Compétence judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions en matière civile et commerciale — Article 8 du règlement (UE) n° 1215/2012 », *J.-Cl. Droit international*, fasc. 584-140.

Vallens, J.-L., *Rép. dr. eu.*, Paris, Dalloz, 2018, v° « Insolvabilité ».

Vareilles-Sommières, P. de, *Rép. dr. int.*, Paris, Dalloz, 2013, v° « Jugement étranger : matières civile et commerciale ».

Dictionnaire analytique de la mondialisation et du travail, Montréal, Centre de recherche interuniversitaire sur la mondialisation et le travail, en ligne : <<http://zedamt.herokuapp.com/terme?id=687>>.

Logiciel Antidote, Montréal.

Articles de revue

A

Antonmattei, P.-H., « Obligation de sécurité de résultat : virage jurisprudentiel sur l'aile ! », *Dr. soc.*, 2016, n° 5, pp. 457-459.

Archambault, L., « Vers la généralisation de l'acceptation des dommages-intérêts punitifs en France et en Europe ? », *Gaz. Pal.*, 2018, n° 28, pp. 14-19.

Arroyo, D. P. F., « Compétence exclusive et compétence exorbitante dans les relations privées internationales », *RCADI*, 2006, Vol. 323, pp. 9-260.

Ascensio, H., « Une entrée mesurée dans la modernité du droit international pénal. A propos de la loi du 9 août 2010 », *JCP G*, 2010, n° 37, pp. 1691-1698.

Audit, B., « Extraterritorialité et commerce international : l'Affaire du gazoduc sibérien », *RCDIP*, 1983, Vol. 72, pp. 401-434.

———, « Flux et reflux de la crise des conflits de lois », *Travaux du Comité Français de Droit International Privé*, 1988, Hors Série, pp. 59-77.

Audit, M., R. Bismuth et A. Mignon-Colombet, « Sanctions et extraterritorialité du droit américain : quelles réponses pour les entreprises françaises ? », *JCP G*, 2015, n° 1-2, pp. 64-65.

Auzero, G., « Co-emploi et compétence juridictionnelle », *Lexbase Hebdo édition sociale*, 2015, n° 601.

B

Baba, S., « Analyse sociohistorique et épistémologique de la recherche en responsabilité sociale des entreprises », *Management international*, 2018, Vol. 22-2, pp. 96-111.

Bacache, M., « Action de groupe et responsabilité civile », *RTD. Civ.*, 2014, n° 2, pp. 450-474.

———, « Introduction de l'action de groupe en droit français. A propos de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 », *JCP G*, 2014, n° 13, pp. 595-597.

———, « L'action de groupe en matière environnementale », *Energie — Environnement — Infrastructures*, 2017, n° 3, pp. 11-16.

Baroudy, J., « La compétence universelle en mutation. A propos de la loi française n° 2010-930 du 9 août 2010 », *RSC*, 2011, n° 1, pp. 228-237.

Belporo, C., « Les enjeux contemporains de l'encadrement de la responsabilité des entreprises en matière de droits humains dans la chaîne d'approvisionnement : le cas pratique de la tragédie au Bangladesh », *RDT*, 2016, n° 11, pp. 722-736.

Biondi, A., « Un nouveau départ pour la Déclaration de principes tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale », *Journal international de recherche syndicale*, 2015, Vol. 7, n° 1-2, pp. 119-131.

Bismuth, R., « Affaire BNP Paribas : l'extraterritorialité américaine et la compétence universelle du dollar », *La Revue Parlementaire*, 2014, n° 962, p. 49.

Blanco Cordero, I., « Compétence universelle. Rapport général », *Revue internationale de droit pénal*, 2008, Vol. 79, n° 1, pp. 13-57.

Bollée, S., « L'ordre public international justifie la compétence des juridictions et de la loi françaises pour sanctionner un état de servitude », *JCP G*, 2006, n° 28, II 10121.

Boskovic, O., « La compétence des juridictions des pays source pour connaître des actions intentées à l'encontre des entreprises multinationales », *D.* 2018.n° 14.732-733.

Bright, C., « Le devoir de diligence de la société mère dans la jurisprudence anglaise », *Dr. soc.*, 2017, n° 10, pp. 828-832.

Bucher, A., « La compétence civile universelle », *RCADI*, 2014.

C

Canivet, G., « Les réseaux de juges au sein de l'Union européenne : raisons, nécessité et réalisation », *LPA*, 2004, n° 199, pp. 45-52.

Chalas, C., « De l'application de la doctrine du forum non conveniens par le juge anglais », *RCDIP*, 2002, n° 4, pp. 690-703.

Choquet, C., « Instruire un génocide », *Les Cahiers de la justice*, 2014, n° 4, pp. 565-573.

Cohen, D., « L'engagement des sociétés à l'arbitrage », *Revue de l'arbitrage*, 2006, n° 1, pp. 35-64.

Cosnard, M., « Les lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy, Interdiction de commercer et d'investir dans certains pays », *AFDI*, 1996, pp. 33-61.

Croze, H., « Verbatim : mise en place du groupe de travail chargé de réfléchir à une nouvelle répartition des contentieux », *Procédures*, 2008, n° 3, repère 3.

Cuzacq, N., « La directive du 22 octobre 2014, nouvel horizon de la transparence extra-financière au sein de l'UE », *Revue des sociétés*, 2015, n° 12, pp. 707-719.

D

Dammann, R., « L'évolution du droit européen des procédures d'insolvabilité et ses conséquences sur le projet de loi de sauvegarde », *RLDA*, 2005, n° 81, pp. 18-24.

Daugareilh, I., « La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la protection sociale », *RTD eur.*, 2001, n° 1, pp. 123-138.

———, « La négociation collective internationale », *Travail et Emploi*, 2005, n° 104, pp. 69-81.

———, « La dimension sociale des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales », *RGDIP*, 2008, Vol. 3, pp. 567-599.

———, « La Déclaration du centenaire de l'OIT : tout un programme ! », *Dr. soc.*, 2020, n° 1, pp. 5-16.

De La Brière, Y., « Evolution de la doctrine et de la pratique en matière de représailles », *RCADI*, 1928, Vol. 22, pp. 237-294.

De Schutter, O., « Le protocole facultatif au pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », *RBDI*, 2006, Vol. 39, n° 1, pp. 7-56.

———, « Les affaires Total et Unocal : complicité et extraterritorialité dans l'imposition aux entreprises d'obligations en matière de droits de l'homme », *AFDI*, 2006, Vol. 52, n° 1, pp. 55-101.

Dedessus Le Moustier, G., « Coemploi et faute inexcusable », *BJS*, 2015, n° 4, pp. 192-194.

Delisle, M.-L., « Commentaire sur la décision Interinvest (Bermuda) Ltd. c. Herzog. La Cour d'appel confirme de nouveau l'interprétation libérale des facteurs de rattachement en droit international privé québécois », *Repères*, 2009, EYB 2009 REP 882.

Delval, S., « Regards croisés sur les procès de Germain Katanga et de Pascal Simbikangwa. Entretien avec les juges Bruno Cotte et Olivier Leurent », *Forum sur la justice internationale* 2014, en ligne : <http://forumdelajustice.fr/ihej_wp/wp-content/uploads/2015/02/Proces_Katanga_Simbikangwa_Entretien_Cotte_Leurent_fevrier_2015.pdf> (consulté le 10 novembre 2018).

Devos, A., « Juger le passé au présent : une promesse pour l'avenir ? », *Les Cahiers de la justice*, 2014, n° 4, pp. 553-563.

Diller, J., « Responsabilité sociale et mondialisation : qu'attendre des codes de conduite, des labels sociaux et des pratiques d'investissement ? », *RIT*, 1999, Vol. 138, n° 2, pp. 107-139.

Donnedieu de Vabres, H., « Le système de la répression universelle. Ses origines historiques, ses formes contemporaines », *Revue de droit international privé*, 1922, Vol. XVIII, pp. 533-564.

———, « Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international », *RCADI*, 1947, Vol. 70, pp. 477-611.

Drouin, R.-C., « Le développement du contentieux à l'encontre des entreprises transnationales : quel rôle pour le devoir de vigilance ? », *Dr. soc.*, 2016, n° 3, pp. 246-262.

Duplessis, I., « La déclaration de l'OIT relative aux droits fondamentaux au travail : Une nouvelle forme de régulation efficace ? », *Relations Industrielles/Industrial Relations*, 2004, Vol. 59, n° 1, pp. 52-72.

E

Elbati, B. et D. Yokomizo, « La compétence internationale des tribunaux japonais en matière civile et commerciale à la lumière de la nouvelle législation », *RCDIP*, 2016, n° 3, pp. 417-452.

F

Ferrari, F., « Forum shopping : Pour une définition ample dénuée de jugements de valeurs », *RCDIP*, 2016, n° 1, pp. 85-106.

Flauss, J.-F., « Répression des actes de torture et compétence civile universelle (à propos de l'arrêt Al Adsani de la Cour européenne des droits de l'homme). », *D.*, 2003, Chron. 1246.

Forteau, M., « L'ordre public "transnational" ou "réellement international". L'ordre public international face à l'enchevêtrement croissant du droit international privé et du droit international public », *JDI*, 2011, n° 1, doct. 1.

Fournier, A., « Les orientations nouvelles du droit pénal international à la faveur de la réforme du code pénal », *RCDIP*, 1998, n° 4, pp. 565-590.

Franck, J., « Action de groupe : les initiatives européennes en droit interne et en droit communautaire », *LPA*, 2005, n° 115, pp. 19-23.

Fulchiron, H., « Le contrôle de proportionnalité : questions de méthode », *D.*, 2017, n° 12, pp. 656-662.

G

- Gaillard, E.**, « L'arbitrage sur le fondement de traités de protection des investissements », *Revue de l'arbitrage*, 2003, pp. 853-875.
- Gallie, M.**, « Le droit international du travail dans la coopération européenne au développement : le cas de l'accord CARIFORUM — CE », *RBDI*, 2009, n° 1, pp. 144-198.
- Garapon, A.**, « L'imaginaire pirate de la mondialisation », *Esprit*, 2009, n° 7, pp. 154-167.
- Gebre, E.**, « Le principe de la compétence universelle des juridictions pénales nationales: entre mythe et réalité », *RDP*, 2017, n° 3, p. 705.
- Gogorza, A.**, « Compétence universelle et réconciliation sociale », *RSC*, 2003, n° 2, pp. 353-363.
- Goldman, B.**, « La nationalité des sociétés dans la Communauté économique européenne », *Travaux du Comité Français de Droit International Privé*, 1966, p. 246.
- Goldstein, G.**, « Le forum non conveniens en droit civil. Analyse comparative à la lueur du droit international privé du Québec et du Japon », *RCDIP*, 2016, n° 1, pp. 51-84.
- Grosswald Curran, V.**, « La jurisprudence récente de la Cour suprême des Etats-Unis sur l'extraterritorialité et d'autres questions d'importance internationale », *D.*, 2014, n° 43, pp. 2473-2477. Aide jurid
- Guinchard, S.**, « ictionnelle : état des lieux et pistes envisagées », *Gaz. Pal.*, 2012, n° 115, pp. 19-26.

H

- Hammje, P.**, « L'ordre public de rattachement », *Travaux du Comité Français de Droit International Privé*, 2006, pp. 153-178.
- Hannoun, C.**, « L'impact de la financiarisation de l'économie sur le droit du travail », *RDT*, 2008, n° 5, pp. 288-295.
- Hennette Vauchez, S.**, « Pour une lecture dialogique du droit international des droits humains. Remarques sur les constatations du Comité des droits de l'Homme dans l'affaire Baby Loup, et quelques réactions qu'elles ont suscitées », *Dr. ouvr.*, 2018, n° 845.
- Heuzé, V.**, « Arbitrage international : quelle raison à la déraison ? », *D.*, 2011, n° 42, pp. 2880-2885.
- Huet, A.**, « Pour une application limitée de la loi pénale étrangère », *JDI*, 1982, pp. 625-659.

J

- Jacquemin, A.**, « La dynamique du groupe d'entreprises : une perspective de droit économique », *Revue d'économie industrielle*, 1989, n° 47, pp. 6-13.
- Jault-Seseke, F.**, « Du nouveau sur la responsabilité sociale des multinationales ? », *RDT*, 2016, n° 1, pp. 57-61.
- Jault-Seseke, F. et C. Belporo-Agogué**, « Les actions dirigées contre les multinationales », *RDT*, 2018, n° 11, pp. 780-790.
- Jestaz, P., J.-P. Marguénaud et C. Jamin**, « Révolution tranquille à la Cour de cassation », *D.*, 2014, n° 36, pp. 2061-2070.

Juen, E., « Vers la consécration des dommages-intérêts punitifs en droit français. Présentation d'un régime », *RTD. Civ.*, 2017, n° 3, pp. 565-586.

K

Kessedjian, C., « L'avant-projet préliminaire de convention sur la compétence juridictionnelle et les effets des jugements en matière civile et commerciale », *International Law Forum du droit international*, 1999, Vol. 1, n° 3, pp. 123-146.

———, « Commentaire de la refonte du règlement n° 44/2001 », *RTD Eur.*, 2011, n° 1, pp. 117-130.

———, « Les actions civiles pour violation des droits de l'homme — aspects de droit international privé », *Travaux du Comité Français de Droit International Privé*, 2002, pp. 151-194.

Krnjevic, N. J., « Commentaire sur la décision Anvil Mining Ltd. c. Association canadienne contre l'impunité », *Repères*, 2013, EYB 2013 REP 1306.

L

Laroche-Gisserot, F., « Les class actions américaines », *LPA*, 2005, n° 115, pp. 7-11.

Latty, F., « Discrète mais envahissante : la clause de libre exploitation », *RGDIP*, 2015, n° 1, pp. 179-196.

Lebeau, D. et M.-L. Niboyet, « Regards croisés du processualiste et de l'internationaliste sur le règlement CE du 28 mai 2001 relatif à l'obtention des preuves civiles à l'étranger », *Gaz. Pal.*, 2003, n° 51, p. 6.

Lemaire, S., « Connexité internationale », *Travaux du Comité Français de Droit International Privé*, 2008, pp. 95-114.

Lequette, Y., « Les mutations du droit international privé : vers un changement de paradigme », *RCADI*, 2016, Vol. 387.

Lombois, C., « De la compassion territoriale », *RSC*, 1995, n° 2, pp. 399-403.

M

Mainguy, D. et M. Depincé, « L'introduction de l'action de groupe en droit français », *JCP E*, 2014, n° 12, pp. 21-30.

Marchadier, F., « L'immunité souveraine en matière civile dans le contexte du droit européen des droits de l'homme », *RCDIP*, 2017, n° 2, pp. 159-172.

———, « L'indifférence de la Cour européenne des droits de l'homme à l'égard du for de nécessité », *RCDIP*, 2018, n° 3, pp. 663-670.

Marguénaud, J.-P., J. Mouly et C. Nivard, « Que faut-il attendre de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droits sociaux ? », *RDT*, 2017, n° 1, pp. 12-18.

Massé, M., « La compétence pénale française dans l'espace depuis l'entrée en vigueur du nouveau code pénal », *RSC*, 1995, n° 4, pp. 856-862.

———, « Compétence universelle et amnistie », *RSC*, 2003, n° 2, pp. 425-433.

———, « L'entraide judiciaire internationale, version française », *RSC*, 2004, n° 2, pp. 470-476.

———, « L'entraide judiciaire internationale, version française (suite) », *RSC*, 2004, n° 4, pp. 978-982.

Mathe, F., « La défense devant les juridictions françaises saisies au titre de la compétence universelle », *Les Cahiers de la justice*, 2014, n° 4, pp. 593-605.

Maupain, F., « L'OIT, la justice sociale et la mondialisation », *RCADI*, 1999, Vol. 278, pp. 201-396.

Mirikelam, F., « L'engagement remarquable de la France en faveur des biens culturels en cas de conflit armé », *D.*, 2017, n° 33, pp. 1931-1941.

Moreau, M.-A., « Travail forcé, RSE et sous-traitance dans l'industrie textile en Asie : réflexion sur l'action de l'OIT », *Dr. soc.*, 2014, n° 5, pp. 413-422.

———, « L'originalité de la loi française du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance dans les chaînes d'approvisionnement mondiales », *Dr. soc.*, 2017, n° 10, pp. 792-797.

Moreau, M.-A. et G. Trudeau, « Le droit du travail face à la mondialisation de l'économie », *Relations Industrielles/Industrial Relations*, 1998, Vol. 53, n° 1, pp. 55-89.

Motulsky, H., « Le droit subjectif et l'action en justice », *Arch. phil. dr.*, 1964, pp. 215-230.

Moulier, I., « Observations sur l'Alien Tort Claims Act et ses implications internationales », *AFDI*, 2003, Vol. 49, pp. 129-164.

Mourgeon, J., « Les pactes internationaux relatifs aux droits de l'Homme », *AFDI*, 1967, Vol. 13, n° 1, pp. 326-363.

Muir-Watt, H., « Aspects économiques du droit international privé. Réflexions sur l'impact de la globalisation économique sur les fondements des conflits de lois et de juridictions », *RCADI*, 2004, Vol. 307, pp. 25-383.

———, « Qui a peur de la compétence exorbitante ? », *Justices. Revue générale de droit processuel*, 1995, n° 1, pp. 332-341.

———, « Chevron, l'enchevêtrement des fors. Un combat sans issue ? », *RCDIP*, 2011, n° 2, pp. 339-352.

———, « De la responsabilité d'une société mère en matière de santé et de sécurité des salariés de ses filiales », *RCDIP*, 2013, n° 3, pp. 632-637.

———, « Revenus provenant de l'exécution du jugement de l'exequatur », *RCDIP*, 2014, n° 2, pp. 397-403.

———, « Discours sur les méthodes du droit international privé (des formes juridiques de l'inter-altérité) », *RCADI*, 2017, Vol. 389.

N

Niboyet, M.-L., « La globalisation du procès civil international dans l'espace judiciaire européen et mondial », *JDI*, 2006, n° 3, var. 14.

P

Patout, É., « Le contentieux collectif des travailleurs face à la mondialisation. Réflexions à partir de l'affaire Comilog », *Dr. soc.*, 2016, n° 6, pp. 554-563.

———, « Dénier de justice et compétence internationale dans les litiges internationaux du travail », *D.*, 2016, n° 20, pp. 1175-1178.

———, « Le devoir de vigilance : aspects de droit international privé », *Dr. soc.*, 2017, n° 10, pp. 833-839.

———, « Dénier de justice et compétence internationale », *RCDIP*, 2018, n° 2, pp. 267-278.

Patout, E. et P. Hammje, « De l'ordre public universel et de l'esclavage domestique », *RCDIP*, 2006, n° 4, pp. 856-870.

Pella, V., « La répression de la piraterie », *RCADI*, 1926, Vol. 15.

Phelan, E., « L'O.I.T. au service de la paix », *RIT*, 1949, Vol. 59, n° 6, pp. 663-692.

Pingel, I., « Observations sur la convention du 17 janvier 2005 sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens », *JDI*, 2005, n° 4, pp. 1045-1066.

Poissonnier, G., « Série de reculs dans la lutte contre l'impunité des auteurs de crimes internationaux », *Gaz. Pal.*, 2010, n° 248-250, pp. 20-22.

Porta, J., « La compétence internationale à l'épreuve de la globalisation – A propos de l'affaire COMILOG », *Dr. ouvr.*, 2016, n° 813, pp. 241-247.

———, « Le droit du travail en changement. Essai d'interprétations », *Travail et Emploi*, 2019, vol. 2, n° 158, pp. 95-132.

Prorok, J., « L'amende civile dans la réforme de la responsabilité civile. Regard critique sur la consécration d'une fonction punitive générale », *RTD. Civ.*, 2018, n° 2, pp. 327-348.

Q

Quénaudon, R. de et C. Sachs-Durand, « Les principes directeurs de l'OCDE, quelle efficacité ? », *RDT*, 2010, n° 11, p. 655.

Quintin, Y., « Transferts de technologie et application extraterritoriale des contrôles sur les exportations américaines à la lumière de l'"Export Administration Act" de 1985 », *RCDIP*, 1987, pp. 493-547.

———, « Aux frontières du droit : les embargos américains et l'affaire BNP Paribas », *Revue de droit bancaire et financier*, 2014, n° 5, pp. 17-20.

R

Racine, J.-B., « Le principe de validité de la convention d'arbitrage international en droit français : un principe dynamique », *Revue internationale de droit processuel*, 2013, Vol. 3, n° 1, pp. 42-57.

Radicati Di Brozolo, L., « A propos de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 18 novembre 2004, l'illicéité "qui crève les yeux" : critère de contrôle des sentences au regard de l'ordre public international », *Revue de l'arbitrage*, 2005, p. 543.

Rétornaz, V. et B. Volders, « Le for de nécessité : tableau comparatif et évolutif », *RCDIP*, 2008, n° 2, pp. 225-262.

Rezzouk, M., « Portée extraterritoriale du Sherman Act : perspectives après l'épilogue de l'affaire du cartel des vitamines », *RIDE*, 2007, Vol. XXI-n° 1, pp. 69-90.

Rias, N., « L'amende civile, une fausse bonne idée ? A propos de l'avant-projet de loi portant réforme du droit de la responsabilité civile », *D.*, 2016, n° 35, pp. 2072-2074.

S

Sabourin, F., « L'harmonisation des lois provinciales et territoriales canadiennes et le droit civil québécois », *RDUS*, 2013, Vol. 43, pp. 511-560.

Scelle, G., « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, 1933, Vol. 46.

Schwartz, Y., « La conceptualisation du travail, le visible et l'invisible », *L'Homme & la Société*, 2004, n° 152-153, pp. 47-77.

Smis, S. et E. Amani Cirimwami, « Le régime des obligations positives de prévenir et de poursuivre à défaut d'extrader ou de remise prévues dans le texte des projets d'articles sur les crimes contre l'humanité provisoirement adoptés par la Commission du droit international », *RQDI*, 2017, n° 30, pp. 1-39.

Stern, B., « L'extra-territorialité "revisitée" : où il est question des affaires Alvarez-Machain, Pâte de Bois et de quelques autres... », *AFDI*, 1992, Vol. 38, n° 38, pp. 239-313.

V

Vareilles-Sommières, P. de, « La sentence arbitrale étrangère contraire à une loi d'ordre public du for (remarques en marge des solutions françaises envisagées sous le rapport de l'ordre public substantiel) », *JDI*, 2014, n° 3, doct. p. 12.

Vayr, J., « Paris juridiction internationale », *LPA*, 2018, n° 9, pp. 3-5.

Verge, P., « Les dilemmes de l'ANACT : ambiguïté ou complémentarité ? », *Relations Industrielles/Industrial Relations*, 1999, Vol. 54, n° 2, pp. 223-244.

———, « Les instruments d'une recomposition du droit du travail : de l'entreprise-réseau au pluralisme juridique », *Les Cahiers de droit*, 2011, n° 52, pp. 135-166.

Visscher, C. de, « Le déni de justice en droit international », *RCADI*, 1935, Vol. 52, pp. 365-442.

Von Mehren, A. T., « La rédaction d'une convention universellement acceptable sur la compétence judiciaire internationale et les effets des jugements : le projet de la Conférence de La Haye peut-il aboutir ? », *RCDIP*, 2001, n° 1, pp. 85-100.

Billets de blog

Langenfeld, A., « La Cour suprême anglaise consacre l'existence du devoir de vigilance des sociétés mères », *gouvernance-rse.ca* (22 octobre 2019), en ligne : <<https://www.gouvernance-rse.ca/?p=7801>> (consulté le 31 octobre 2019).

Petitjean, O., « Responsabilité des entreprises : CGT et ONG dénoncent le “blanchiment” expéditif de Michelin », *Observatoire des multinationales* (2 octobre 2013), en ligne : <<http://multinationales.org/Responsabilite-des-entreprises-CGT>>.

Sánchez Matos, A. C., « Régimen laboral especial de la ley de exportación no tradicional » (14 avril 2011), en ligne : <<http://andreasanchezmatos.blogspot.fr/2011/04/regimen-laboral-especial-de-la-ley-de.html>> (consulté le 10 octobre 2016).

Bibliographie en langue anglaise

Ouvrages généraux/manuels

B

Bassiouni, M. C., *Introduction to international criminal law*, 2e éd., coll. International criminal law series, v. 1, Leiden ; Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2013.

Bourne, N., *Bourne on company law*, 6e éd., Abingdon, Oxon [UK] ; New York, Routledge, 2013.

Bu, Y., *Chinese civil law*, 1ère éd., Freiburg, Beck ; Hart ; Nomos, 2013.

C

Coughlan, S. G., *Criminal procedure*, 3e éd., coll. Essentials of Canadian law, Toronto, Ontario, Canada, Irwin Law, 2016.

Currie, R. J. (dir.), *International & transnational criminal law*, coll. Essentials of Canadian law, Toronto, Irwin Law, 2010.

D

Duns, J., A. Duke et B. J. Sweeney (dir.), *Comparative competition law*, coll. Research handbooks in comparative law, Cheltenham, UK ; Northampton, MA, Edward Elgar Publishing, 2015.

Dworkin, R., *Taking rights seriously*, Cambridge, Mass, Harvard Univ. Press, 1978.

F

Farnsworth, E. A. et S. Sheppard, *An introduction to the legal system of the United States*, 4th éd., Oxford ; New York, Oxford University Press, 2010.

Fawcett, J. J., J. M. Carruthers, P. M. North et P. M. North, *Cheshire, North & Fawcett private international law*, 14 th éd., Oxford ; New York, Oxford University Press, 2008.

French, D., S. W. Mayson et C. Ryan, *Mayson, French & Ryan on company law : 2014-2015 edition*, 31e éd., Oxford, Oxford Univ. Press, 2015.

G

Gattini, A., A. Tanzi et F. Fontanelli (dir.), *General principles of law and international investment arbitration*, coll. Nijhoff international investment law series, Volume 12, Leiden ; Boston, Brill Nijhoff, 2018.

Gazzini, T. (dir.), *International investment law : the sources of rights and obligations*, Leiden, Nijhoff, 2012.

H

Harpwood, V., *Modern tort law*, 7e éd., London ; New York, Routledge-Cavendish, 2009.

M

Moses, M. L., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, 3e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2017.

Muchlinski, P., F. Ortino et C. Schreuer (dir.), *The Oxford handbook of international investment law*, Oxford ; New York, Oxford University Press, 2008.

O

Osborne, P. H., *The Law of Torts*, 3e éd., coll. Essentials of Canadian Law, Toronto, Irwin Law, 2015.

P

Pitel, S. G. A. et N. S. Rafferty, *Conflict of laws*, coll. Essentials of Canadian law, Toronto, Irwin Law, 2010.

S

Schabas, W. (dir.), *The Cambridge companion to international criminal law*, coll. Cambridge companions to law, Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2015.

Schwarzenberger, G., *International law*, 3e éd., Vol. 1, London, Stevens, 1957.

Symeonides, S., *Choice of law*, coll. The Oxford commentaries on American law, Oxford, UK ; New York, NY, Oxford University Press, 2016.

T

Tang, Z. S., Y. Xiao et Z. Huo, *Conflict of laws in the People's Republic of China*, coll. Elgar Asian commercial law and practice, Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing, 2016.

Ouvrages spécialisés et chapitres d'ouvrage

A

Acharya, R., « Regional trade agreements: recent developments », dans Rohini Acharya (dir.), *Regional trade agreements and the multilateral trading system*, Genève, Cambridge University Press, 2016, pp. 1-17.

Albareda, L., « Ethical Trading Initiative », dans Samuel O. Idowu (dir.), *Encyclopedia of corporate social responsibility*, coll. Springer reference, Heidelberg, Springer, 2013, pp. 1078-1088.

Allain, J., « The implications of preparatory works for the debate regarding slavery, servitude and forced labour », dans Adelle Blackett et Anne Trebilcock (dir.), *Research handbook on transnational labour law*, coll. Research handbooks in international law series, Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing, 2015, pp. 523-535.

Annual Fordham Law School Conference on International Arbitration and Mediation, A. W. Rovine, Fordham University et School of Law (dir.), *Contemporary issues in international arbitration and mediation: the Fordham papers 2013*, coll. Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation, Vol. 7, Leiden ; Boston, Brill ; Nijhoff, 2014.

B

Baughen, S., « Tort claims against transnational corporations in the UK », dans Simon Baughen (dir.), *Human rights and corporate wrongs : closing the governance gap*, coll. Corporations, Globalisation and the Law, Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing, 2015, pp. 172-195.

Berman, P. S., *Global legal pluralism: a jurisprudence of law beyond borders*, Cambridge ; New York, Cambridge University Press, 2012.

Blanpain, R. (dir.), *International encyclopaedia for labour law and industrial relations*, 2e éd., Deventer, Kluwer, 1977.

Bowen, H. R., *Social responsibilities of the businessman*, coll. University of Iowa faculty connections, Iowa City, University of Iowa Press, 2013.

Braun, R., « Social Accountability International », dans Thomas Hale et David Held, *Handbook of transnational governance: institutions and innovations*, Cambridge ; Malden, MA, Polity, 2011, pp. 338-344.

Bright, C., « The Civil Liability of the Parent Company for the Acts or Omissions of Its Subsidiary: The Example of the Shell Cases in the UK and in the Netherlands », dans Angelica Bonfanti (dir.), *Business and human rights in Europe : international law challenges*, coll. Transnational law and governance, New York, NY ; Abington, Oxon, Routledge, 2019, pp. 212-222.

C

Calamita, N. J. et E. Zelazna, « Most-Favoured-Nation clauses and the centrality and limits of General Principles », dans Andrea Gattini, Attila Tanzi et Filippo Fontanelli (dir.), *General principles of law and international investment arbitration*, coll. Nijhoff international investment law series, Volume 12, Leiden ; Boston, Brill Nijhoff, 2018, pp. 398-428.

Caron, D. D., S. Schill, A. C. Smutny et E. E. Triantafilou (dir.), *Practising virtue : inside international arbitration*, 1ère. éd., New York, Oxford University Press, 2015.

Cerna, C. M., « Extraterritorial application of the Human rights instruments of the inter-american system », dans Fons Coomans et Menno T. Kamminga (dir.), *Extraterritorial application of human rights treaties*, Antwerp : Holmes Beach, Fla, Intersentia ; Gaunt, 2004, pp. 141-174.

Charnovitz, S., « The labor dimension of the emerging Free Trade Area of the Americas », dans Philip Alston (dir.), *Labour rights as human rights*, Vol. 14/1, coll. The collected courses of the Academy of European Law, Oxford ; New York, Oxford University Press, 2005, pp. 143-176.

Chehtman, A., *The philosophical foundations of extraterritorial punishment*, Oxford ; New York, Oxford University Press, 2010.

Chenwi, L. et T. S. Bulto, « Extraterritoriality in the African regional human rights system from a comparative perspective », dans Lilian Chenwi et Takele Soboka Bulto (dir.), *Extraterritorial human rights obligations from an African perspective*, Cambridge ; Antwerp ; Portland, Intersentia, 2018, pp. 13-62.

Chernor Jalloh, C., « The distinction between “international” and “transnational” crimes in the African Criminal Court », dans Harmen van der Wilt et Christophe Paulussen (dir.), *Legal responses to transnational and international crimes: towards an integrative approach*, Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing, 2017, pp. 272-301.

Church Albertson, P. et L. Compa, « Labour rights and trade agreements in the Americas », dans Adelle Blackett et Anne Trebilcock (dir.), *Research handbook on transnational labour law*, coll. Research handbooks in international law series, Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing, 2015, pp. 474-493.

Claussen, K., « The use of arbitration to decide international labour issues », dans Adelle Blackett et Anne Trebilcock (dir.), *Research handbook on transnational labour law*, coll. Research handbooks in international law series, Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing, 2015, pp. 395-407.

Compa, L., « Labour rights in the FTAA », dans John D. R. Craig et Michael Lynk (dir.), *Globalization and the future of labour law*, Cambridge, UK ; New York, Cambridge University Press, 2006, pp. 245-273.

———, « Labor rights and labor standards in Transatlantic Trade and Investment Negotiations: an American perspective », dans Christoph Scherrer (dir.), *The Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP): implications for labor*, coll. Labor and globalization, n° 5, München, Hampp, 2014, pp. 120-136.

Coomans, F. et M. T. Kamminga (dir.), *Extraterritorial application of human rights treaties*, Antwerp : Holmes Beach, Fla, Intersentia ; Gaunt, 2004.

Costa, K. da, *The extraterritorial application of selected human rights treaties*, coll. Graduate institute of international and development studies, v. 11, Leiden ; Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2013.

Cotterrell, R. et M. Del Mar (dir.), *Authority in transnational legal theory : theorising across disciplines*, coll. Elgar studies in legal theory, Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing, 2016.

Craig, J. D. R. et M. Lynk (dir.), *Globalization and the future of labour law*, Cambridge, UK ; New York, Cambridge University Press, 2006.

D

De Jonge, A. et R. Tomasic (dir.), *Research handbook on transnational corporations*, coll. Research handbooks on globalisation and the law series, Cheltenham, UK ; Northampton, MA, Edward Elgar Publishing, 2017.

De Schutter, O., « The Challenge of imposing Human rights norms on corporate actors », dans Olivier De Schutter (dir.), *Transnational corporations and human rights*, coll. Studies in international law, Vol. 12, Oxford ; Portland, Or, Hart Pub, 2006, pp. 1 — 40.

Deva, S. et D. Bilchitz (dir.), *Human rights obligations of business : beyond the corporate responsibility to respect?*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

E

Epstein, D. et C. S. Baldwin, *International litigation : a guide to jurisdiction, practice, and strategy*, 4 th rev. éd., Leiden ; Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2010.

F

Fortier, L. Y., « Investor-State Tribunals and National Courts : A Harmony of Spheres? », dans David D. Caron, Stephan Schill, Abby Cohen Smutny et Epaminontas E. Triantafilou (dir.), *Practising virtue: inside international arbitration*, 1ère éd., New York, Oxford University Press, 2015, pp. 292-307.

G

Gereffi, G., « Capitalism, development and global commodity chains », dans Leslie Sklair (dir.), *Capitalism and development*, London ; New York, Routledge, 1994.

Gereffi, G. et M. Korzeniewicz (dir.), *Commodity chains and global capitalism*, Westport, Conn, Praeger, 1994.

Goodman, R. et T. I. Pegram (dir.), *Human rights, state compliance, and social change: assessing national human rights institutions*, Cambridge ; New York, Cambridge University Press, 2012.

H

Hale, T., « United Nations Global Compact », dans Thomas Hale et David Held, *Handbook of transnational governance : institutions and innovations*, Cambridge ; Malden, MA, Polity, 2011, pp. 350-356.

Harris, D. J., M. O'Boyle, E. Bates et C. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, 3e éd., Oxford, United Kingdom, Oxford University Press, 2014.

Heijer, M. den et R. Lawson, « Extraterritorial Human rights and the concept of "Jurisdiction" », dans Malcolm Langford (dir.), *Global justice, state duties: the extraterritorial scope of economic, social, and cultural rights in international law*, Cambridge ; New York, Cambridge University Press, 2013, pp. 153-191.

Hirsch, M., « Interactions Between Investment and Non-investment Obligations », dans Peter Muchlinski, Federico Ortino et Christoph Schreuer (dir.), *The Oxford handbook of international investment law*, 1ère éd., Oxford ; New York, Oxford University Press, 2008, pp. 155-180.

Huner, J., « The Multilateral Agreement on Investment and the review of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises », dans Menno T. Kamminga et Saman Zia-Zarifi, *Liability of multinational corporations under international law*, 7, coll. Studies and materials on the settlement of international disputes, The Hague ; Boston, Kluwer Law International, 2000, pp. 197-205.

I

Idowu, S. O. (dir.), *Encyclopedia of corporate social responsibility*, coll. Springer reference, Heidelberg, Springer, 2013.

J

J. S. Ross, R., « Worker Rights Consortium », dans Thomas Hale et Held, *Handbook of transnational governance: institutions and innovations*, Cambridge ; Malden, MA, Polity, 2011, pp. 364-368.

K

Kamminga, M. T. et S. Zia-Zarifi (dir.), *Liability of multinational corporations under international law*, coll. Studies and materials on the settlement of international disputes, v. 7, The Hague ; Boston, Kluwer Law International, 2000.

Kennedy, D., « Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850 - 2000 », dans David M. Trubek et Alvaro Santos (dir.), *The new law and economic development: a critical appraisal*, Cambridge ; New York, Cambridge University Press, 2006, pp. 19-73.

Kirshner, J. A., « Group companies: supply chain management, theory and regulation », dans Alice De Jonge et Roman Tomasic (dir.), *Research handbook on transnational corporations*, coll. Research handbooks on globalisation and the law series, Cheltenham, UK ; Northampton, MA, Edward Elgar Publishing, 2017, pp. 169-193.

L

La Haye, E., « Article 49 — Penal sanctions », dans International Committee of the Red Cross (dir.), *Commentary on the First Geneva Convention*, coll. Commentaries on the 1949 Geneva Conventions, West Nyack, Cambridge University Press, 2016, pp. 999-1042.

Langford, M. (dir.), *Global justice, state duties : the extraterritorial scope of economic, social, and cultural rights in international law*, Cambridge ; New York, Cambridge University Press, 2013.

Larocque, F., *Civil actions for uncivilized acts the adjudicative jurisdiction of common law courts in transnational human rights proceedings*, Toronto [Ont.], Irwin Law, 2010.

Lemkin, R., *Axis Rule in Occupied Europe. Laws of occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 1944.

Locke, R. M., *The Promise and limits of private power: promoting labor standards in a global economy*, coll. Cambridge studies in comparative politics, Cambridge ; New York, Cambridge University Press, 2013.

M

MacDonald, K., « Fair Labor Association », dans Thomas Hale et David Held, *Handbook of transnational governance: institutions and innovations*, Cambridge ; Malden, MA, Polity, 2011, pp. 243-251.

Macedo, S. (dir.), *Universal jurisdiction : national courts and the prosecution of serious crimes under international law*, coll. Pennsylvania studies in human rights, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2004.

McCorquodale, R. et A. Griffith, « The soft law nature of the OECD guidelines: an impediment for access to remedy ? », dans Nicola Bonucci et Catherine Kessedjian (dir.), *40 ans des lignes directrices de l'OCDE pour les entreprises multinationales =: 40 years of the OECD guidelines for multinational enterprises*, Paris, Éditions A. Pedone, 2018, pp. 119-139.

Meeran, R., « Liability of multinational corporations: a critical stage in the UK », dans Menno T. Kamminga et Saman Zia-Zarifi (dir.), *Liability of multinational corporations under international law*, coll. Studies and materials on the settlement of international disputes, v. 7, The Hague ; Boston, Kluwer Law International, 2000, pp. 251-264.

———, « Access to remedy: the United Kingdom experience of MNC tort litigation for human rights violations », dans Surya Deva et David Bilchitz (dir.), *Human Rights Obligations of Business Beyond the Corporate Responsibility to Respect?*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

Milanovic, M., *Extraterritorial application of human rights treaties: law, principles, and policy*, coll. Oxford monographs in international law, Oxford ; New York, Oxford University Press, 2011.

Miller, D., « Global social relations and Corporate Social Responsibility in outsourced apparel supply chains: the Inditex Global Framework Agreement », dans Konstantinos Papadakis (dir.), *Shaping global industrial relations: the impact of international framework agreements*, coll. Advances in labour studies, Basingstoke ; New York, Palgrave Macmillan, 2011, pp. 179-198.

Molinuevo, M., *Protecting investment in services: investor-state arbitration versus WTO dispute settlement*, coll. Global trade law series, vol. 38, Alphen aan den Rijn : Frederick, MD, Kluwer Law International ; Sold and distributed in North, Central, and South America by Aspen Publishers, 2012.

Muir-Watt, H., « Theorizing Transnational Authority : a private international law perspective », dans Roger Cotterrell et Maksymilian Del Mar (dir.), *Authority in transnational legal theory: theorising across disciplines*, coll. Elgar studies in legal theory, Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing, 2016, pp. 325-360.

N

Neethi, P., *Globalization lived locally: a labour geography perspective*, First edition, New Delhi, India, Oxford University Press, 2016.

O

OECD Watch, « The NCP as a grievance mechanism », dans Nicola Bonucci et Catherine Kessedjian (dir.), *40 ans des lignes directrices de l'OCDE pour les entreprises multinationales : 40 years of the OECD guidelines for multinational enterprises*, Paris, Éditions A. Pedone, 2018, pp. 49-53.

Ostřanský, J., « An exercise in equivocation: a critique of Legitimate Expectations as a general Principle of Law under the faire and equitable treatment standard », dans Andrea Gattini, Attila Tanzi et Filippo Fontanelli (dir.), *General principles of law and international investment arbitration*, coll. Nijhoff international investment law series, Volume 12, Leiden ; Boston, Brill Nijhoff, 2018, pp. 344-377.

P

Papadakis, K. (dir.), *Shaping global industrial relations : the impact of international framework agreements*, Basingstoke ; New York, Palgrave Macmillan, 2011.

Papadakis, K. et D. Bé (dir.), *Cross-border social dialogue and agreements : an emerging global industrial relations framework?*, Geneva, International Institute for Labour Studies, 2008.

Pasqualucci, J. M., *The practice and procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, Second Edition, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

Paulsson, J., *Denial of justice in international law*, coll. Hersch Lauterpacht memorial lectures, Cambridge, UK ; New York, Cambridge University Press, 2005.

Pitts, C., « Voluntary principles on security and human rights », dans Thomas Hale et David Held, *Handbook of transnational governance : institutions and innovations*, Cambridge ; Malden, MA, Polity, 2011, pp. 357-363.

R

Reinecke, J. et J. Donaghey, « The “Accord for fire and building safety in Bangladesh” in response to the Rana Plaza disaster” » », dans Axel Marx, Jan Wouters, Glenn Rayp et Laura Beke (dir.), *Global governance of labour rights: assessing the effectiveness of transnational public and private policy initiatives*, coll. Leuven global governance, Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing, 2015, pp. 257-277.

Reydams, L., *Universal jurisdiction: international and municipal legal perspectives*, coll. Oxford monographs in international law, Oxford ; New York, Oxford University Press, 2003.

Robé, J.-P., A. Lyon-Caen et S. Vernac (dir.), *Multinationals and the constitutionalization of the world power system*, coll. Globalization: law and policy, Milton Park, Abingdon, Oxon ; New York, NY, Routledge, 2016.

Rossi, A. et R. Robertson, « Better Factories Cambodia: an instrument for improving industrial relations in a transnational context », dans Konstantinos Papadakis (dir.), *Shaping global industrial relations: the impact of international framework agreements*, coll. Advances in labour studies, Basingstoke ; New York, Palgrave Macmillan, 2011, pp. 220-242.

Ruggie, J. G., *Just business : multinational corporations and human rights*, 1ère éd., coll. Amnesty international global ethics series, New York, W. W. Norton & Company, 2013.

S

Sarzo, M., « The national treatment obligation », dans Andrea Gattini, Attila Tanzi et Filippo Fontanelli (dir.), *General principles of law and international investment arbitration*, coll. Nijhoff international investment law series, Volume 12, Leiden ; Boston, Brill Nijhoff, 2018, pp. 378-397.

Schabas, W., « Atrocity crimes (genocide, crimes against humanity and war crimes) », dans William Schabas (dir.), *The Cambridge companion to international criminal law*, coll. Cambridge companions to law, Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2015, pp. 199-213.

Scherrer, C. (dir.), *The Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP): implications for labor*, coll. Labor and globalization, n°5, München, Hampp, 2014.

Schmid, E., *Taking economic, social and cultural rights seriously in international criminal law*, coll. Cambridge studies in international and comparative law, Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2015.

Schutter, O. de (dir.), *Transnational corporations and human rights*, coll. Studies in international law, Vol. 12, Oxford ; Portland, Or, Hart Pub, 2006.

Sobczak, A., « Legal dimensions of international framework agreements in the field of corporate social responsibility », dans Konstantinos Papadakis et Dominique Bé, *Cross-border social dialogue and agreements: an emerging global industrial relations framework?*, Genève, International Institute for Labour Studies, 2008, pp. 115-130.

Stephens, B. (dir.), *International human rights litigation in U.S. courts*, Boston ; Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

Stavis, D., « The impacts of International Framework Agreements: Lessons from the Daimler case », dans Konstantinos Papadakis (dir.), *Shaping global industrial relations: the impact of international framework agreements*, coll. Advances in labour studies, Basingstoke ; New York, Palgrave Macmillan, 2011, pp. 116-142.

Stone, P., *Stone on private international law in the European union*, 4e éd., coll. Elgar european law and practice series, Northampton, MA, Edward Elgar Pub., Inc, 2018.

Sweeney, B. J., « International governance of competition and the problem of extraterritorial jurisdiction », dans John Duns, Arlen Duke et Brendan J. Sweeney (dir.), *Comparative competition law*, coll. Research handbooks in comparative law, Cheltenham, UK ; Northampton, MA, Edward Elgar Publishing, 2015, pp. 345-383.

T

Tanzi, A. (dir.), *International investment law in Latin America : problems and prospects = Derecho internacional de las inversiones en America Latina: problemas y perspectivas*, coll. Nijhoff international investment law series, volume 5, Leiden, Brill Nijhoff, 2016.

Thomas Johnson, O. et C. H. Gibson, « The Objections of Developed and Developing States to Investor-State Dispute Settlement, and What They Are Doing about Them », dans Arthur W. Rovine (dir.), *Contemporary issues in international arbitration and mediation: the Fordham papers 2013*, coll. Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation, Vol. 7, Leiden ; Boston, Brill ; Nijhoff, 2014, pp. 253-269.

Titi, C., « Police Powers Doctrine and International Investment Law », dans Andrea Gattini, Attila Tanzi et Filippo Fontanelli (dir.), *General principles of law and international investment*

arbitration, coll. Nijhoff international investment law series, Volume 12, Leiden ; Boston, Brill Nijhoff, 2018, pp. 323-343.

W

Weidner, H., « Extractive industries Transparency Initiative », dans Thomas Hale et David Held, *Handbook of transnational governance : institutions and innovations*, Cambridge ; Malden, MA, Polity, 2011, pp. 236-243.

Weil, D., *The fissured workplace: why work became so bad for so many and what can be done to improve it*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 2014.

Z

Zhao, J., *Corporate social responsibility in contemporary China*, coll. Corporations, globalisation and the law, Cheltenham, UK ; Northampton, MA, Edward Elgar, 2014.

Rapports

Above Ground, Miningwatch Canada et OECD Watch, *Canada is back. But still far behind. An Assessment of Canada's National Contact Point for the OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, 2016, en ligne : <<http://www.aboveground.ngo/wp-content/uploads/2016/11/Canada-is-Back-NCP-report-web.pdf>> (consulté le 4 janvier 2017).

Africa Legal Aid, *The Cairo Arusha Principles on universal jurisdiction in respect of gross human rights offences : an African perspective*, Arusha, 2002.

Amnesty International, *Universal jurisdiction — A preliminary survey of legislation around the world*, London, 2012.

Anner, M. et M. Dutta, *Sourcing dynamics, Workers' rights, and inequality in Garment Global Supply Chains in India*, The Pennsylvania State University ; Center for Global Workers' rights, 2019, en ligne : <https://ler.la.psu.edu/gwr/documents/copy_of_CGWRGarmentSourcingandWorkersRightsinIndiaNov.152019.pdf> (consulté le 6 mars 2020).

Bangladesh Accord Secretariat, *Quarterly aggregate report on remediation progress and status of workplace programs at RMG factories covered by the Accord*, 2019.

Bolle, M. J., *Overview of labor enforcement issues in Free trade agreements*, Congressional Research Service, 2016, en ligne : <<https://www.fas.org/sgp/crs/misc/RS22823.pdf>> (consulté le 22 juillet 2016).

Business & Human rights resource centre, *Corporate legal accountability — Case profiles*, 2014.

Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General comment n° 23 (2016) on the right to just and favourable conditions of work (article 7 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, E/C.12/GC/23, 2016.

———, *Concluding observations on the sixth periodic report of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, Doc. E/C.12/GBR/CO/6, 2016.

Compa, L., J. S. Vogt et E. Gottwald, *Wrong turn for workers' rights: the U.S.-Guatemala Cafta Labor arbitration ruling - and what to do about it*, Washington, International Labor Rights Forum, 2018, en ligne : <<https://laborrights.org/sites/default/files/publications/Wrong%20Turn%20for%20Workers%20Rights%20-%20March%202018.pdf>> (consulté le 22 janvier 2019).

Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, *World Investment Report 2008 — Transnational Corporations, and the Infrastructure Challenge*, UNCTAD/WIR/2008, 2008.

———, *World Investment Report 2013 - Global Value Chains: Investment and Trade for Development*, UNCTAD/WIR/2013, 2013.

———, *World Investment Report 2015: Reforming International Investment Governance*, 2015, en ligne : <http://unctad.org/en/PublicationChapters/wir2015ch3_en.pdf> (consulté le 2 octobre 2017).

———, *World Investment Report 2018 - Investment and New Industrial Policies*, 2018.

Fawcett, J. J. (dir.), *Declining jurisdiction in private international law : reports to the XIVth Congress of the International Academy of Comparative Law*, Athens, August 1994, coll. Oxford

monographs in private international law, Oxford: New York, Clarendon Press; Oxford University Press, 1995.

Gereffi, G. et K. Fernandez-Stark, *Global Value Chain Analysis : a primer*, Duke University, Duke Center on Globalization, Governance and Competitiveness, 2016.

Ghana Center for democratic development, *Governance and peace poll in Ghana*, 2014.

Harris, K. D., *The California Transparency in Supply Chains Act. A Resource guide*, California Department of Justice, 2015.

Human Rights Committee, *Consideration by the Human Rights Committee at its 117th, 118th and 119th sessions of communications received under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights*, CCPR/C/119/3, 2017.

International Law Commission, *The obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare). Final report of the International Law Commission*, 2014.

Mann, H., *ISDS : Who Wins More, Investors or States?*, International Institute for Sustainable Development, 2015, en ligne : <<http://www.iisd.org/itn/wp-content/uploads/2015/06/itn-breaking-news-june-2015-isds-who-wins-more-investors-or-state.pdf>> (consulté le 2 octobre 2017).

Network of African National Human Rights Institutions (dir.), *Report of the mapping survey on business and human rights: the role of NHRIS*, Nairobi, Network of African National Human Rights Institutions, 2013.

Nuyts, A., *Study on Residual Jurisdiction*, JLS/C4/2005/07-30-CE) 0040309/00-37, Bruxelles, Commission européenne, 2007.

OECD, *Implementing the OECD Guidelines for multinational enterprises. The National Contact Points from 2000 to 2015*, 2016.

OECD Watch, *Remedy remains rare*, 2015.

Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Business and Human rights: a survey of NHRI practices*, 2008.

Oxford Pro Bono Publico, *Obstacles to justice and redress for victims of corporate human rights abuse*, University of Oxford, 2008, en ligne : <<https://business-humanrights.org/sites/default/files/reports-and-materials/Oxford-Pro-Bono-Publico-submission-to-Ruggie-3-Nov-2008.pdf>> (consulté le 18 décembre 2017).

Pietropaoli, I., L. Smit, J. Hugues-Jenett et P. Hood, *A UK failure to prevent mechanism for corporate human rights harms*, British Institute of International and Comparative Law, 2020, en ligne : <https://www.biicl.org/documents/84_failure_to_prevent_final_10_feb.pdf> (consulté le 1 juillet 2020).

Skinner, G., *Parent company accountability*, International Corporate Accountability Roundtable, 2015.

TRIAL International, *Evidentiary challenges in universal jurisdiction cases. Universal jurisdiction Annual Review 2019*, 2019, en ligne : <<https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2019/03/Universal-Jurisdiction-Annual-Review2019.pdf>> (consulté le 18 octobre 2019).

United Nations Conference on Trade and Development, *Trade and Development report 2019: financing a global green new deal*, S.I., UNITED NATIONS, 2019.

———, « Investor-State dispute settlement: review of developments in 2015 », *International Investment Agreement Issues Note*, 2016, n° 2.

Van Hoek, A. et F. Hendrickx, *International private law aspects and dispute settlement related to transnational company agreements*, VC/2009/0157, Bruxelles, European Commission, 2009.

Thèses et mémoires

Michoud, A., *Holding Transnational Corporations accountable for adverse impacts of their business activities: an international and comparative law study*, Thèse dactylographiée, Genève, Université de Genève, 2019.

Encyclopédies et dictionnaires

Kritzer, H. M., (dir.), *Legal systems of the world : a political, social, and cultural encyclopedia*, Santa Barbara, Calif, ABC-CLIO, 2002.

Articles de revue

A

A. Bradley, C., « Attorney General Bradford's opinion and the Alien Tort Statute », *AJIL*, 2012, Vol. 106, n° 3, pp. 509-530.

Alford, R. P., « Human rights after Kiobel: choice of law and the rise of transnational tort litigation », *Emory L.J.*, 2013, Vol. 63, pp. 1089-1161.

———, « The future of Human rights litigation after Kiobel », *Notre Dame L. Rev.*, 2013, Vol. 89, pp. 1749-1772.

Alston, P., « “Core labour standards” and the transformation of the International Labour Rights Regime », *Eur. J. Int. Law*, 2004, Vol. 15, pp. 457-521.

Aristova, E., « Tort litigation against Transnational corporations in the english courts: the challenge of jurisdiction », *U. Law Rev.*, 2018, Vol. 14, n° 2, pp. 6-21.

Ascensio, H., « Are spanish courts backing down on universality? The Supreme Tribunal's Decision in Guatemalan Generals », *J. Int. Crim. Justice*, 2003, n° 1, pp. 690-702.

B

Bakker, C. A. E., « Universal jurisdiction of spanish courts over genocide in Tibet: can it work ? », *J. Int. Crim. Justice*, 2006, n° 4, pp. 595-601.

Baxi, U., « Mass torts, multinational enterprise liability and private international law », *RCADI*, 1999, Vol. 276, pp. 297-428.

Bello, E. G., « The African Charter on Human and People's Rights : a legal analysis », *RCADI*, 1985, n° 194, pp. 9-268.

Blanco, E., « Reflections on Vedanta's Supreme Court Decision on Jurisdiction », *MJIEL*, 2019, Vol. 16, n° 1, pp. 110-114.

Boyo, T., « Civil legal Aid and Parliamentary implementation of Human Rights: a cautionary tale », *UK Law student Review*, 2014, Vol. 2, n° 2, pp. 56-74.

Bradford, A., « The Brussels effect », *Nw. U. L. Rev.*, 2012, Vol. 107, n° 1, pp. 1-68.

C

Cao, L., « Corporate and Product identity in the postnational economy: rethinking U.S. Trade Laws », *Cal. L. Rev.*, 2002, Vol. 90, pp. 401-484.

Cassel, D., « Suing americans for human rights torts overseas: the Supreme Court leaves the door open », *Notre Dame L. Rev.*, 2013, Vol. 89, pp. 1773-1812.

Cassese, A., « Foreword. Symposia: The twists and turns of universal jurisdiction », *J. Int. Crim. Justice*, 2006, Vol. 4, n° 3, pp. 559-560.

D

De Albuquerque, C., « Chronicle of an announced birth: the coming into life of the optional protocol to the international covenant on economic, social and cultural rights—The missing piece of the International Bill of Human Rights », *Hum. Rts. Q.*, 2010, Vol. 32, n° 1, pp. 144-178.

Donovan, D. F. et A. Roberts, « The emerging recognition of universal civil jurisdiction », *AJIL*, 2006, vol. 100, n° 1, pp. 142-163.

F

Francioni, F., « Acces to justice, Denial of Justice and International Investment Law », *Eur. J. Int. Law*, 2009, Vol. 20, n° 3, pp. 729-747.

G

Garcia-Amador, Francisco F. « Revised draft on international responsibility of the State for injuries caused in its territory to the person or property of aliens », *YILC*, 1961, Vol. II, pp. 46-54.

Goldhaber, M. D., « Corporate Human Rights Litigation in Non-U.S. Courts: A Comparative Scorecard », *UC Irvine L. Rev.*, 2013, Vol. 3, n° 150, pp. 127-149.

Global Production Working Group, « The role of law in global value chains: a research manifesto », *Lond. Rev. Int. Law*, 2016, Vol. 4, n° 1, pp. 57-79.

Greenhill, B., L. Mosley et A. Prakash, « Trade-based diffusion of labor rights: a panel study, 1986 - 2002 », *Am. Political Sci. Rev.*, 2009, Vol. 103, n° 4, pp. 669-690.

Grossi, S., « Forum Non Conveniens as a Jurisdictional Doctrine », *U. Pitt. L. Rev.*, 2013, Vol. 75, pp. 1-37.

H

Hiscox, M. J., C. Schwartz, M. W. Toffel et Harvard Business School Technology & Operations Mgt. Unit, « Evaluating the impact of SA 8000 Certification », *Research Paper No. 08-097*, en ligne : <<https://ssrn.com/abstract=1135676>>.

Hongju Koh, H., « Transnational public law litigation », *Yale L.J.*, 1990, Vol. 100, pp. 2347-2402.

Hopkins, S., « Vedante Resources plc and Another v. Lungowe and Others », *NILQ*, 2019, Vol. 70, n° 3, pp. 371-375.

Hovell, D., « The authority of universal jurisdiction », *Eur. J. Int. Law*, 2018, Vol. 29, n° 2, pp. 427-456.

Huo, Z., « Highlights of China's New Private International Law Act: from the perspective of Comparative Law », *RJT*, 2011, Vol. 45, n° 3, pp. 637-684.

I

Imai, S., B. Maheandiran et V. Crystal, « Access to justice and corporate accountability: a legal case study of HudBay in Guatemala », *Rev. Can. Etudes Dev.*, 2014, n° 2, pp. 285-303.

International Law Association Human Rights Committee, « Report on civil actions in the English courts for serious human rights violations abroad », *European Human Rights Law Review*, 2001, n° 2, pp. 129-166.

J

Jones, G., « It's not easy being a parent: AAA v. Unilever and the control conundrum - When a controlling shareholder may owe a duty of care in respect of the acts or omissions of a subsidiary », *Bus. Law Rev.*, 2019, Vol. 40, n° 1, pp. 2-6.

Jones, M. R., « The Alien Tort Statute and corporate liability : rebutting the extraterritorial presumption post-Kiobel », *Ga. St. U. L. Rev.*, 2015, Vol. 32, pp. 699-726.

Jones, M. L., « Domesticating the Alien Tort Statute », *Geo. Wash. L. Rev. Arguendo*, 2016, Vol. 84, pp. 95-114.

K

Kirshner, J. A., « Why is the U.S. abdicating the policing of multinational corporations to Europe ? : extraterritoriality, sovereignty, and the Alien Tort Statute », *Berkeley J. Int'l L.*, 2012, Vol. 30, n° 2, pp. 259-302.

Klar, L., « Foreseeability, Proximity and Policy », *Advocates » Q.*, 2002, Vol. 25, pp. 360-377.

Kontorovich, E., « A positive theory on universal jurisdiction », *bepress Legal Series* 2004, en ligne : <<https://law.bepress.com/expresso/eps/211/>> (consulté le 10 février 2020).

———, « The Piracy analogy: modern universal jurisdiction's hollow foundation », *HILJ*, 2004, Vol. 45, n° 1, pp. 183-237.

Kriebaum, U., « Human Rights of the Population of the Host State in International Investment Arbitration », *J. World Invest. Trad.*, 2009, Vol. 10, n° 5, pp. 653-677.

L

Lafontaine, F., « Universal jurisdiction - the realistic utopia », *J. Int. Crim. Justice*, 2012, Vol. 10, pp. 1277-1302.

Langer, M. et E. Mackenzie, « The quiet expansion of universal jurisdiction », *Eur. J. Int. Law*, 2019, Vol. 30, n° 3, pp. 779-817.

Lauterpacht, H., « Allegiance, diplomatic protection and criminal jurisdiction over aliens », *Camb. Law J.*, 1947, Vol. 9, n° 3, pp. 330-348.

Lauzon, J. T., « Araya v. Nevsun resources: remedies for victims of human rights violations committed by canadian mining companies abroad », *RQDI*, 2018, Vol. 31, n° 1, pp. 143-169.

M

Mabry, L. A., « Multinational Corporations and U.S. technology policy : rethinking the concept of corporate nationality », *Ger. Law J.*, 1999, Vol. 87, pp. 563-673.

McGaughey, E., « Donoghue v Salomon in the High Court », *Journal of Personal Injury Law*, 2011, n° 249, en ligne : <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2237965> (consulté le 9 novembre 2017).

Meeran, R., « Cape Plc : South African Mineworkers' Quest for Justice », *Int. J. Occup. Environ. Health*, 2003, Vol. 9, n° 3, pp. 218-229.

———, « Tort Litigation against Multinational Corporations for Violation of Human Rights: An Overview of the Position outside the United States », *City Univ. Hong Kong Law Rev.*, 2011, Vol. 3, n° 1, pp. 1-41.

Mijares Peña, S. C., « Human Rights Violations by Canadian Companies Abroad: Choc v Hudbay Minerals Inc », *Western Journal of Legal Studies*, 2014, Vol. 5, n° 1, pp. 1-19.

N

Nishitani, Y., « International jurisdiction of Japanese courts in a comparative perspective », *NILR*, 2013, Vol. 60, n° 2, pp. 251-277.

Nomura, Y., « Activity-based jurisdiction of Japanese Courts — A bold but unnecessary departure », *JYIL*, 2012, Vol. 55, pp. 263-286.

Nwapi, C., « Adjudicating transnational corporate crimes in foreign courts: imperialism or assertion of functional jurisdiction ? », *Afr. YIL.*, 2011, Vol. 19, pp. 143-200.

O

O'Keefe, R., « Universal jurisdiction. Clarifying the Basic Concept », *J. Int. Crim. Justice*, 2004, n° 2, pp. 735-760.

P

Pagnattaro, M. A., « Enforcing international labor standards : the potential of the Alien Tort Claims Act », *Vand. J. Transnat'l L.*, 2004, Vol. 37, n° 1, pp. 203-263.

Pietrogiovanni, V., « Global responsibility, Global fashion brands, and the Bangladesh Accord », *ILaRC*, 2018, Vol. 4, n° 2-3, pp. 271-276.

Pitel, S. G. A., « Reformulating a real and substantial connection », *UNBLJ*, 2009, Vol. 60, pp. 177-185.

Prokopets, A., « Trafficking in Information: Evaluating the Efficacy of the California Transparency in Supply Chains Act of 2010 », *Hastings Int. Comp. Law Rev.*, 2014, Vol. 37, pp. 351-375.

R

Reese, W. L. M., « Choice of law: rules or approach », *Cornell L. Rev.*, 1972, Vol. 57, n° 3, pp. 315-334.

Robertson, D. W., « Forum non conveniens in America and England: "A Rather Fantastic Fiction" », *Law Q. Rev.*, 1987, Vol. 103, pp. 398-432.

Roorda, L. et C. Ryngaert, « Business and Human Rights litigation in Europe and Canada. The promises of Forum of Necessity jurisdiction », *RabelsZ*, 2016, Vol. 80, n° 4, pp. 783-816.

Rubya, T., « The ready-made garment industry: an analysis of Bangladesh's labor law provisions after the Savar tragedy », *Brook. J. Int'l L.*, 2014, Vol. 40, pp. 685-718.

Ruggie, J. G. et N. Tamaryn, « Human Rights and the OECD Guidelines for Multinational Enterprises: Normative Innovations and Implementation Challenges », *Corporate Social Responsibility Initiative Working Paper n° 66*, 2015.

S

Salamanca Mandap, C., « Jurisdiction of parent companies' home state courts over foreign subsidiaries abroad: a comparative approach between the Netherlands and the United Kingdom », *Amsterdam Law Forum*, 2019, Vol. 11, n° 2, pp. 40-72.

Samuels, J. H., « When is an Alternative Forum Available - Rethinking the Forum Non Conveniens Analysis », *Ind. L.J.*, 2010, Vol. 85, pp. 1059-1112.

Schreuer, C., « Travelling the BIT Route: Of Waiting Periods, Umbrella Clauses and Forks in the Road », *J. World Invest. Trade*, 2004, Vol. 5, n° 2, pp. 231-256.

Schuler, G., « Effective governance through decentralized soft implementation: the OECD Guidelines for Multinational enterprises », *Ger. Law J.*, 2008, Vol. 9, n° 11, pp. 1753-1777.

Schwarzenberger, G., « The most-favored-nation standard in British state practice », *BYIL*, 1945, Vol. 22, pp. 96-121.

Skinner, G., « Expanding General Personal Jurisdiction over Transnational Corporations for Federal Causes of Action », *Penn St. L. Rev.*, 2017, Vol. 121, pp. 617-681.

Stephens, B., « The curious history of the Alien Tort Statute », *Notre Dame L. Rev.*, 2013, n° 89, pp. 1467-1544.

Symeonides, S., « Choice of Law in cross-border torts: why plaintiffs win and should », *Hastings Law J.*, 2009, Vol. 61, n° 2, pp. 337-412.

———, « The American choice-of-law revolution in the courts: today and tomorrow », *RCADI*, 2002, Vol. 298.

T

Trouille, H. L., « France, Universal Jurisdiction and Rwandan génocidaires. The Simbikangwa Trial », *J. Int. Crim. Justice*, 2016, Vol. 14, n° 1, pp. 195-217.

V

Vogt, J. S., « The evolution of labor rights and trade — A transatlantic comparison and lessons for the Transatlantic Trade and Investment Partnership », *J. Int'l Econ. L.*, 2015, Vol. 18, n° 4, pp. 827-860.

W

Walker, J., « Miscutt misplaced: the future of forum of necessity jurisdiction in Canada », *CBLJ*, 2009, Vol. 48, n° 1, pp. 135-140.

Weissbrodt, D. et M. Kruger, « Norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights », *AJIL*, 2003, Vol. 97, pp. 901-922.

Weller, M. et A. Pato, « Local parents as “anchor defendants” in European courts for claims against their foreign subsidiaries in human rights and environmental damages litigation: recent case law and legislative trends », *Unif. Law Rev.*, 2018, Vol. 23, n° 2, pp. 397-417.

Wesley V., « Corporate Liability for Violations of Labor Rights Under the Alien Tort Claims Act », *Iowa L. Rev.*, 2008, Vol. 94, pp. 1381-1418.

Z

Zillur Md., R., « Accord on fire and building safety in Bangladesh: a breakthrough agreement ? », *Nord. J. Work. Life Stud.*, 2014, Vol. 4, n° 1, pp. 69-74.

Articles de presse généraliste

Green, C., « Ministers fail to investigate G4S “human rights abuses” », *The Independent* (12 janvier 2015), en ligne : <<http://www.independent.co.uk/news/uk/politics/ministers-fail-to-investigate-g4s-human-rights-abuses-9973654.html>>.

Billets de blog

Goodman, R., « Counting Universal jurisdiction States: what’s wrong with Amnesty International’s numbers ? », *justsecurity.org* (13 décembre 2013), en ligne : <<https://www.justsecurity.org/4581/amnesty-international-universal-jurisdiction-preliminary-survey-legislation-world/>> (consulté le 17 octobre 2019).

Hensler, B. et J. Blasi, « Making Global Corporations’ labor rights commitments legally enforceable: the Bangladesh breakthrough » (18 juin 2013), en ligne : <<https://cleanclothes.org/resources/recommended-reading/making-global-corporations2019-labor-rights-commitments-legally-enforceable-the-bangladesh-breakthrough>>.

Roorda, L., « Not quite “beating your head against a brick wall”: the Supreme Court’s decision in *Vedanta v. Lungowe* », *http://rightsasusual.com* (18 avril 2019), en ligne : <<http://rightsasusual.com/?p=1317>> (consulté le 31 octobre 2019).

Index thématique

(Les numéros renvoient aux paragraphes)

A

Accès à la justice :

- accord de libre-échange entre l'Amérique centrale, les États-Unis d'Amérique et la République Dominicaine : 407.
- droit fondamental : 63, 68, 82, 247, 304, 407, 418, 576s., 696, 751s.
- droit international de l'investissement (incidence sur) : 180s.
- for de nécessité : 277, 692s.
- *forum non conveniens* (incidence sur) : 304s.

Accidents du travail- maladies professionnelles :

- accord Bangladesh : 317.
- amiante : 42, 705s.
- *forum non conveniens* : 293, 305.
- points de contact nationaux de l'OCDE : 347s.
- coemploi : 688.
- *duty of care* : 708.

Accord de Libre Échange Nord Américain (ALENA) : 131, 153, 401s.

Accord sur la sécurité des bâtiments dans le secteur textile au Bangladesh : 191, 316s., 327, 342, 370s., 456.

Accord-cadre international : 361,

- mise en place : 365.
- règlement des différends : 366s.

Actor sequitur forum rei : v. *Domicile*

Aéronef : 502, 509, 515, 535, 601, 860.

Alien Tort Claims Act : 672s., 706, 751.

- compétence générale : 274.

- *forum non conveniens* : 305.
- droit des gens : 553, 673s., 881.

Arbitrage : v. *Traité bilatéral d'investissement.*

- accord Bangladesh : 319s., 327.
- ALENA : 403.
- CAFTA-DR : 407.

Aut dedere aut judicare : 18, 477, 493, 508s., 842, 845.

C

Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (cirdi) : 171s., 613.

Chaîne globale de valeur : 25s., 99s., 611s.

Clause Calvo : 131.

Codéfendeurs : 209s., 261s.

Coemploi : 83, 260, 620, 635s., 685s.

Commission rogatoire internationale : 724, 829, 839.

Compétence civile universelle : 41, 74, 810, 823, 876.

Compétence judiciaire internationale :

- directe : 196s.
- exorbitante : 282, 646, 695, 782.
- générale : 207, 236, 257s., 646s.
- indirecte : 870s.
- spéciale : 273, 279s., 646.

Compétence universelle :

- condamnations françaises : 605s.
- loi espagnole : 590, 748.
- loi belge : 590.

- piraterie : 18, 502s., 535, 565, 567, 672, 679, 881.

Connexité : 212, 214, 219s.

Contrat :

- contrat de franchise : 93, 164
- contrat de sous-traitance : 90s.
- contrat de travail : 82, 123, 232, 244, 259, 286, 421, 685, 694, 625.

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme : 420s., 696, 702.

Corporate governance : 103.

Coutume internationale : 18, 479s., 492, 501, 584, 659, 693, 783.

Crime de guerre : 468.

Crime international : 480s.

- définitions : 535s., 542s.
- OIT : 538.

Crime transnational : 508, 535.

D

Demande d'entraide : v. *entraide judiciaire*

Déni de justice : 194, 264, 445.

- compétence universelle : 752s.
- *duty of care* : 702s.
- for de nécessité : 247s., 692s.
- *forum non conveniens* : 197s.

Devoir de vigilance :

- *duty of care* : 702s.
- États : 419s.
- intérêt à agir : 259.
- tableau comparatif des lois : 125.

Discrimination :

- accord Bangladesh : 326.

- accord-cadre international : 365, 368.

- ALENA : 401.

- CEDH : 421.

- comités ONU : 382s.

- droit international de l'investissement : 130s.

- droits fondamentaux au travail : 548s., 571, 661, 887.

- expropriation indirecte : 146.

- PCN : 347.

- programme de certification : 335.

Doctrine des effets :

- CEDH : 441.

- droit de la concurrence : 36s.

Doing business : 647.

- élément de rattachement : 235-237, 283.

- rapport Banque mondiale : 159.

Double incrimination : 604, 862.

Droit à la santé au travail : 426, 433, 437.

Droits de l'enfant : 125, 338, 343, 347, 365, 382, 391-393, 401-402, 705.

Droits fondamentaux : 247, 382, 422, 429, 447.

- droits fondamentaux au travail : 333, 347, 365, 407, 410-411, 414,

Duty of care : v. *Devoir de vigilance*.

E

Entraide judiciaire : 828.

Entreprise transnationale : v. *Contrat et Groupe de sociétés*.

Esclavage : 125, 252, 379, 421-422, 426, 435, 567, 695.

- travail forcé : 185, 338, 347, 351, 365, 385, 401, 421, 435, 677, 682, 698, 717.

Établissement : 165, 202, 232-233, 265, 282, 351, 359.

Eurojust : 829, 840.

Exequatur : 188, 296, 647, 839, 870, 874.

- sentence arbitrale : 178, 187.

Extradition : 18, 463, 477, 510, 601, 724, 828s., 861.

Extraterritorialité : 683.

- droits de l'Homme : 439s.
- présomption de non-extraterritorialité : 681.

F

Financiarisation : 84, 101, 103.

For de mise en circulation d'un bien : 651-652.

For de nécessité : v. *Déni de justice*.

For du patrimoine : 646, 649.

Forum arresti : 647-648.

Forum necessitatis : v. *For de nécessité*

Forum non conveniens : 290s., 715-717, 720, 724, 762, 870.

Forum shopping : 60, 307, 444-445.

G

Gares principales : 231.

Génocide : 18, 72, 459, 474s., 535, 542, 565s., 590, 609, 677, 746s., 834s., 857s., 888.

Groupe de sociétés :

- autonomie juridique/fonctionnelle : 109, 120, 689-691, 781.
- contrôle : 98s., 109, 115, 125, 158, 264, 338, 686, 689, 697-698, 709.

- dépendance économique/hiéarchique : 2, 689.
- filiale : 108s., 121-122, 125, 175, 212, 232, 264-265, 274, 293, 302-303, 365, 423, 480, 613, 619, 656, 686s., 705, 708s., 718, 724, 731, 733, 737, 870, 872.
- holding : 259, 271, 616-617, 686.
- influence : 109, 338, 619.
- voile de la personnalité morale : 175, 709, 733, 872.

H

Harcèlement : 571.

I

Intérêt à agir : 96, 194, 259.

- CIJ : 480, 486, 613.
- qualité à agir : 262, 769.

J

Judex deprehensionis : 477, 741, 751-752, 881, 883, 891.

Jus cogens : 464, 488s., 535s.

L

Licenciement : 83, 264, 326, 347, 359, 421, 435, 688, 692.

Loi de police : 125, 695.

Loi du for : 56, 207, 251, 260, 286, 782, 810-811, 814s.

Liberté syndicale : 336s., 347s., 358, 416, 421s., 435.

M

Magistrats de liaison : 829, 840.

Mandat d'arrêt européen : 829.

Marché : 90, 153, 274, 588.

N

Nationalité : 200, 251, 293, 647, 654-655.
- 14/15 code civil : 194, 249, 686, 692, 695, 647.

Nuremberg : 7.

O

Obligation erga omnes : 480, 488, 494, 539.

Organisation internationale du travail :
- déclaration à l'attention des EMN : 356s.
- déclaration sur les droits fondamentaux au travail : 333, 365, 413.

Organisation Mondiale du Commerce : 38, 132, 555.

Organisation des Nations Unies :
- conférence des Nations Unies pour le Commerce et le Développement : 58, 87, 170, 191-192.
- comités : 377s.,
- pactes : 247, 427, 679, 702.
- principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme : 311, 343, 357, 372-373, 391, 414.

Ordre public :

- ordre public international : 54, 173, 178, 252, 536, 583, 693s., 764, 810, 881, 892.
- ordre public social international : 533, 547, 553, 560, 661, 689.

Organisation de Coopération et de Développement Économiques :

- points de contact nationaux : 347s., 361s., 371, 397, 456.
- principes directeurs de l'OCDE : 343, 345s., 414.

P

Persécution : 540.

Piraterie : v. *Compétence universelle*

Pôle spécialisé : 834s.

Principe de la légalité : 562, 662, 797, 892.

R

Reconnaissance et exécution des jugements et actes étrangers : 188, 319, 646, 829, 866, 870.

- sentence arbitrale : 175, 178.

Rémunération : 333, 338, 365, 401-402, 694.

Représailles : 753.

Réseau judiciaire européen : 829.

Résidence : 202, 206, 251, 266, 286, 293, 296, 442, 604-605, 622, 646, 652, 862, 866.

T

Temps de travail : 333, 338, 365, 421.

Terrorisme : 18, 509s., 522, 584, 743, 860, 881, 891.

Torture : 277, 307, 379, 382, 468s., 486-493, 748, 519s., 674s., 834.

Traité bilatéral d'investissement :

- clause compromissoire : 206s.
- clauses substantielles : 131s.
- *fork in the road* : 182s.

U

Unité économique : 108s., 177, 612.

Z

Zones franches : 164.

Index jurisprudentiel

[par ordre chronologique ; les numéros renvoient aux paragraphes]

Juridictions nationales

Tribunaux français

Juridictions judiciaires

- Crim. 30 avr. 1885, *S.*, 1886, n° 1, p. 132 : **830**.
Cas. Civ., 25 mai 1948, *Lautour* : **693**.
Cas. Civ., 21 juin 1948, *Patiño* : **755**.
Cas. Civ. 1ère, 8 déc. 1964, *Entreprise Pérignon et a. c. États-Unis d'Amérique* : **782**.
Cas. Civ. 1ère, 2 mars 1966, *Sté Transshipping c/ État du Pakistan* : **782**.
Cas. Civ. 1ère, 2 mai 1966, Bull. n° 256, *Galakis* : **173**.
Cas. Civ. 1ère, 25 févr. 1969, *Administration des chemins de fer du gouvernement iranien c/ Sté Levant Express Transport* : **782**.
Cas. Civ. 1ère, 7 oct. 1969, *Sté pour l'exploitation des cigarettes nationales c. Sté nationale des tabacs et allumettes* : **781**.
Cas.civ., 1ère, 26 nov. 1974, n° 73-13820, *Soc. Miniera di Fragne* : **840**.
Cass.soc., 24 mai 1978, Juris-Data n° 1978-099392 ; Bull. civ. V, n° 392, p. 298 : **692**.
Civ. 1ère, 6 nov. 1979, *Dame Nassibian c. Nassibian* : **647**.
Cass.crim., 23 avr. 1981, Bull. crim., 116 : **652**.
CA Paris, 11 janv. 1990, arrêt *Orri* : **177**.
Cas. Civ., 1ère, 2 mai 1990, n° 88-14363 : **782**.
TGI Paris, 19 mars 1991, *république du Cameroun c. Klockner Industrie Anlagen GmbH* : **782**.
Civ. 1ère, 17 janv. 1995, *Méridien Breckwoldt et Cie c. Soc. COBENAM et autres* : **647**.
Cass.crim., 26 mars 1996, n° 95-81527, *Javor* : **608**.
CA Paris, 19 mai 1998 : **178**.
Cas.civ., 1ère, 5 janv. 1999, n° 96-21430, *Zanzi* : **173**.
Cass.crim., 16 nov. 1999, n° 96-85723 : **790**.
CA Versailles, ch. com. réunies, *Sté Clos du Prieuré c./ Souchon ès qual*, 2 avr. 2002, n° 00-3930 : **100**.
Cass.crim., 23 oct. 2002, n° 02-85379, *Ely Ould Dah* : **606, 806**.
Cass.soc., 4 mars 2003, n° 01-41099 : **692**.
Cass.soc., 30 sept. 2003, n° 01-40763 : **692**.
CA Paris, 18e chambre, section D, 7 oct. 2003 : **692**.
Cas.civ., 1ère, 28 oct. 2003, n° 01-16927 : **692**.
CA Versailles, 4 nov. 2004 ; n° JurisData 2004-308323 : **262**.
Cass.soc., 25 janv. 2005, n° 04-41012, *Banque africaine de développement* : **251, 693**.
Cas.civ., 1ère, 1er févr. 2005, n° 01-13742 et n° 02-15237, *NIOC* : **172, 249, 251**.
Cass.crim., 12 avr. 2005, n° 04-85982 : **790**.
Cour d'assises de Nîmes, 1er juill. 2005, *Ely Ould Dah*, non publié : **497**.
Cass.soc., 10 mai 2006, n° 03-46.593, FS P+R+B+I, *Époux Moukarim c/ Isopehi* : **42, 252, 536, 694, 765, 810**.
T. com. Paris, 2 août 2006, n° 2006047554, *Sté Eurotunnel PLC* : **121**.

Cas.civ., 1ère, 27 mars 2007, n° 04-20842, *ABS* : **177**.
Cass.soc., 17 oct. 2007, n° 06-42479 : **778**.
Cas.civ. 1ère, 14 nov. 2007, 04-15388 : **781**.
Cass.soc., 23 janv. 2008, n° 05-16492 : **788**.
Cass.soc., 10 juin 2008, n° 06-46419 : **778**.
Cass.crim., 9 juill. 2008, n° 08-82922, inédit, *Simbikangwa* : **835**.
Cas.civ., 1ère, 3 déc. 2008, n° 07-19657 : **224**.
Cass.soc., 16 déc. 2008, n° 07-44103, inédit : **778**.
Cass.crim., 21 janv. 2009, n° 07-88330 : **606-607**.
Cass.soc., 8 juill. 2009, n° 07-44931 : **778**.
Cass.soc., 18 nov. 2009, n° 08-44175 : **788**.
CA Toulouse, 6e Ch., 15 oct. 2010, n° 10/04393 : **772**.
Cas.civ., 1ère, 26 oct. 2011, n° 10-17708, *Sté. Constructions mécaniques de Normandie* : **177**.
Cass.soc., 10 janv. 2012, n° 09-16691 : **789**.
Cass.crim., 20 juin 2012, n° 12-81024, P+B : **857**.
Cass.soc., 11 sept. 2012, n° 11-22014 : **788**.
Cas.com. 26 févr. 2013, n° 11-27139 : **212**.
CA Paris, Pôle 6, Chambre 2, 20 juin 2013, S 11/05960, *Comilog* : **686**.
CA Colmar, 11 sept. 2013, n° 13/02480 : **772**.
CA Paris, 24 oct. 2013, Pôle 6, Chambre 12, n° 12/05650 : **689**.
Cour d'assises de Paris, 2e section, 14 mars 2014, n° 13/0033, *Simbikangwa* : **835**.
Cass.soc., 2 juil. 2014, *Molex*, n° 13-15208 : **685**.
Civ. 2e., 22 janv. 2015, n° 13-28414, *Venel c. Areva* : **689**.
Cass.soc., 28 janv. 2015, n° 1322994, *Comilog* : **686, 696**.
CA Bourges, 11 août 2015, n° 15/01010 : **772**.
CA Paris, Pôle 6, Chambre 2, 10 sept. 2015, S 11/05959, *Comilog* : **249, 259, 686, 696**.
Cass.soc., 25 nov. 2015, n° 14-24444 : **688**.
Cass.soc., 21 janv. 2016, n° 14-22698 et n° 14-22702 : **778**.
Cass.soc., 6 mars 2017, n° 15-26848 : **778**.
Cass.soc., 23 mars 2017, n° 15-22890 : **778**.
Cass.soc., 14 sept. 2017, n° s 15-26737 et 15-26738, *Comilog* : **264, 697**.
Cass.crim., 24 mai 2018, n° 16-87622 : **605**.
CA Aix-en-Provence, 10 oct. 2018, n° 18/145574 : **772**.
CA Paris, Ordonnance de roulement complète 148/2018, 4 avril 2018 : **849**.

Conseil d'État

CE, 11 févr. 1994, n° 119.726, *SA Les Éditions Jean-Claude Lattès* : **118**.
CE, 5 nov. 2014, n° 370650, 3e et 8e sous-sections, *Min. c. Sté. Sofina* : **117**.

Tribunaux étrangers

Décisions de justice américaines

The Antelope, 23 U.S. (10 Wheat.) 66 (1825) : **802**.
The Paquete Habana, 175 U.S. 677 (1900) : **674, 680**.
American Banana Company c. United Fruit Company, 213 U.S. 347 (1909) : **36**.

United States v. Aluminium Co. of America, 148 F. 2d 416 (2d Cir. 1945) : **36**.

International Shoe v. Washington, 326 U.S. 310, (1945) : **47, 273**.

Gulf Oil Corp. V. Gilbert, 330 U.S. 501 (1947) : **294**.

U.S. v. Chemical Industries, 145 F Supp. 2015 (S.D.N.Y. 1952) : **36**.

Brown v. Board of education of Topeka, 347 U.S. 483 (1954) : **674**.

United States v. Watchmakers of Switzerland Information Center, Inc., Trade Cases 70,600 (S.D.N.Y. 1962) : **36**.

Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino, 84 S.Ct. 923 (1964) : **680**.

Timberlane Lumber Co. v. Bank of America, 549 F. 2d 597 (9 th Cir. 1976) : **36**.

MacShannon v. Rockware Glass Ltd. [1978], A.C. 795 : **292**.

Mannington Mills., v. Congoleum Corporation, 595 F. 2d 1287 (Cir. D.C. 1979) : **36**.

Filártiga c. Peña-Irala, 630 F 2d 876 (2 nd Circ. 1980) : **674-675**.

Piper Aircraft v. Reyno, 454 U.S. 235 (1981) : **294**.

The Abidin Daver [1981] AC 398 : **293**.

Tel-Oren v. Lybian Arab Republic, 726 F. 2d 774, (C.A.D.C. 1984) : **680**.

In re. Union Carbide Corp. Gas Plant Disaster at Bhopal, India, 364 F. Supp. 842 (S.D.N.Y. 1986) : **305**.

Hartford Fire Insurance v. California, 509 US 764, 796 (1993) : **36**.

In re Estate of Marcos Human Rights Litigation, 25 F. 3 rd 1467, (C.A. 9 1994) : **680**.

Kadic v. Karadžić, 70 F. 3 rd 232 (2de Circ. 1995) : **275, 675**.

Aguinda v. Texaco, Inc., 142 F.Supp.2d 534 (S.D.N.Y. 2001) : **870**.

Doe v. Unocal, 395 F.3d 932 (9 th Cir. 2002) : **42, 677**.

Aguinda v. Texaco, Inc., 303 F.3d 470 (2d Cir. 2002) : **870**.

Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co., F. Supp. 2d, 2002 WL 319887 (S.D.N.Y., 2002) : **677, 681**.

Estate of Rodriquez v. Drummond Co., 256 F. Supp. 2d 1250, 1264 (N.D. Ala. 2003) : **42**.

Aldana v. Fresh Del Monte Produce, Inc., 305 F.Supp.2d 1285, N° 013399 (S.D.Fla.2003) : **307**.

F. Hoffmann-La Roche Ltd v Empagran S.A., 542 US 155 (2004) : **36**.

Sosa v. Alvarez-Machain, 542 U.S. 692 (2004) : **679, 681**.

Aldana v. Fresh Del Monte Produce, Inc., No. 01-3399— CIV, 2007 WL 3054986, (S.D.Fla. Oct. 16, 2007) : **307**.

Morrison v. National Australia Bank Ltd., 130 S.Ct. 2869, (2010) : **681**.

Goodyear Dunlop Tires Operations, S.A. v. Brown, 564 U.S. 915, (2011) : **274**.

Chevron Corp. v. Donziger, 768 F.Supp.2d 581 (S.D.N.Y. 2011) : **870**.

Chevron Corp. v. Naranjo, 667 F.3d 232 (2d Cir. 2012) : **870**.

Minn-Chem, Inc., v. Agrium Inc. 683 F. 3d 845, 855 (7 th Cir 2012) : **36**.

Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co., 133 S.Ct. 1659, (2013) : **56, 681s**.

Aldana v. Del Monte Fresh Produce N.A., Inc., N° 12-16143 (6 févr. 2014) : **307**.

Cardona v. Chiquita Brands Int'l, Inc., 760 F. 3rd 1185 (11th Circ. 2014) : **682**.

Chevron Corp. v. Donziger, 974 F.Supp.2d 362 (S.D.N.Y. 2014) : **870**.

Daimler AG v. Bauman, 134 S. Ct. 746 (2014) : **275**.

Doe I v. Nestlé USA, et al, 766 F. 3rd 2013 (9th Circ. 2014) : **682**.

Mastafa v. Chevron Corp., 770 F. 3rd 170 (2 nd Circ. 2014) : **682**.

Krishanti v. Rajaratnam, No. 2:09-CV-05395 JLL, 2014 WL 1669873 : **283**.

Doe v. Exxon Mobil Corp., 2015 U.S. Dist. LEXIS 91107 (D.D.C. July 6, 2015) : **682**.

Chevron Corporation v. Donziger, 833 F.3d 74 (2d Cir. 2016) : **870**.

Rahaman et al. v. J.C. Penny Corporation, Inc. et al, [2016] C.A. No. N15C-07-174 MMJ (Delaware Superior Court) : **641**.

Décisions de justice britanniques

Salomon vs. Salomon Co Ltd., [1897 AC 22, HL], 16 nov. 1896 : **86**.
M'Alister (Donoghue) v. Stevenson, [1932] A.C. 562 (H.L.) : **701, 732**.
Oppenheimer v. Rosenthal and Co. A.G. [1937] 1. All. E.R. 23 (C.A.) : **755**.
Anns v. Merton London Borough Council, [1978] A.C. 728 (H.L.) : **732**.
Spiliada Maritime Corp v Cansulex Ltd, [1986] UKHL 10 : **286, 292, 705**.
Caparo Industries plc v Dickman, [1990] 2 WLR 358 : **701, 709**.
Metall und Rohstoff AG v. Donaldson Lufkin and Jenrette Inc [1990] 1 QB 391 : **243**.
Ngcobo and others c/ Thor Chemicals Holdings Limited (CA, 9 oct. 1995) : **200, 704**.
Al-Adsani v. Government of Kuwait (n° 2), (1996) 107 ILR 536 : **286**.
Mohammed v. Bank of Kuwait and the Middle East KSC [1996] 1 WLR 1483 : **293, 302**.
Connelly v. RTZ Corp. Plc, [1997] 3 WLR 373 : **200, 702**.
House of Lords, 24 juillet 1997, Connelly v. RTZ Corporation Plc and Others, [1997] UKHL 30 : **702**.
BMG Trading Ltd v. AS McKay [1998] IL Pr 691, CA : **293**.
Connelly v. RTZ Corporation [1998] A.C. 854 (HL) : **302**.
Lubbe v. Cape plc, [1999] Int'l Litigation Procedure 113, CA : **200, 295**.
Lubbe and Others and Cape Plc. and Related Appeals, [2000] UKHL : **42, 250, 705**.
Owusu vs. Jackson, [2002] EWCA Civ 877 : **216, 271**.
Marconi v. PT Pan Indonesia Bank Ltd TBK [2004] EWHC 129 : **293**.
Shamilimo v Nitrogen Chemicals of Zambia Ltd (2007/HP/0725) : **760**.
Nyasulu and Others vs Konkola Copper Mines Plc and Others (2007/HP/1286)[2011] ZMHC 86 (1er janv. 2011) : **631**.
Konkola Copper Miners Plc v James Nyasulu and 2000 others (2015) : **631, 760**.
Vedanta Resources PLC and another v. Lungowe and others [2017] EWCA Civ 1528 : **632**.
AAA & Ors v Unilever Plc & Anor, [2017] EWHC 371 (QB) : **712**.
Okpabi vs Shell [2017] EWHC 89 (TCC), 26 janv. 2017 : **271**.
Okpabi vs Shell [2018] EWCA Civ 191, 14 févr. 2018 : **271**.
Vedanta Resources PLC and another (Appellants) v. Lungowe and others (Respondents), 2019 UKSC 20, 10 avr. 2019 : **42, 631, 632, 760**.

Décisions de justice canadiennes

Moran v. Pyle National (Canada) Ltd. [1977], 1 S.C.R. 393 : **288**.
Neilson v. Kamloops (City of), [1984] 2 S.C.R. 2 : **732**.
Morguard Investments Ltd. V. De Savoye [1990] 3 S.C.R. 1077 : **276**.
Downtown Eatery (1993) Ltd. v. Ontario, 2001 CanLII 8538 (ONCA) : **873**.
Rosdev Investments Inc. c. Allstate Ins. co. of Canada, 1994, R.J.Q. 2966, p. 2969, REJB 1994-28904 (C.S.) : **282**.
Transamerica Life Insurance Co. of Canada v. Canada Life Assurance Co., 1996 CanLII 7979 (ONSC) : **872**.
Oppenheim Forfait GMBH c/ Lexus Maritime inc, N° 500-09-006253-983, 9 juill. 1998, AZ-98011623 (CA) : **296**.
Cooper v. Hobart, [2001] 3 S.C.R. 537 : **732, 736**.
Muscutt v. Courcelles [2002] 60 O.R. (3rd) 20 : **276, 277**.
Leufkens v. Alba Tours International Inc. [2002], 60 O.R. (3rd) 84 : **277**.
Beals v. Saldanha [2003] 3 S.C.R. 416 : **276**.
Saleh v. United Arab Emirates [2003], 15 C.C.L.T. (3rd) 231 : **277**.

Rudolf Keller SRL c/ Banque Laurentienne du Canada (11 sept. 2003) QCCS 500-05-075614-022 : **297**.

Bouzari et al. v. Islamic Republic of Iran [2004], 71 O.R. (3rd) 675 : **277**.

Royal & Sun Alliance Insurance c. Despec Supplies Inc., J.E. 2004-288, EYB 2003-51617 (C.S.) : **233**.

R. v. Hape [2007] SCC 26 : **600**.

Interinvest (Bermuda) Ltd. c. Herzog, 2009 QCCA 1428, J.E. 2009-1451, EYB 2009-161934 (C.A.) : **233, 282**.

Van Breda v. Village Resorts [2010], 98 O.R. (3rd) 721 : **277**.

Anvil Mining Ltd. c. Association canadienne contre l'impunité, 2011 QCCS 1966, J.E. 2011-944, EYB 2011-189821 : **282**.

Anvil Mining, 2012 QCCA 117 : **265**.

Club Resorts Ltd. v. Van Breda, 2012, SCC 17 : **717**.

Taiko Trucking c. SLT Express Way Inc., 2013 QCCS 75 : **288**.

Choc v Hudbay Minerals Inc., 2013 ONSC 1414 : **42, 629, 733, 870, 871**.

Yaiguaje v. Chevron Corporation, 2013 ONCA 758 : **870**.

Yaiguaje v. Chevron Corporation, 2013 ONSC 2527 : **870, 871**.

Chevron Corp. c. Yaiguaje, 2015 CSC 42, [2015] 3 R.C.S. 69, p. 88 : **870**.

Araya v. Nevsun Resources Ltd., 2016 BCSC 1856 : **42, 717, 719, 720, 722**.

Souffrant c. Haytian American Sugar Company, 2006 QCCS 5580 : **265**.

Garcia v. Tahoe Resources Inc., 2017 BCCA 39 : **2, 42, 724, 726**.

Das v. George Weston Limited, 2017 ONSC 4129 : **639, 640**.

Yaiguaje v Chevron Corporation, 2017 ONSC 135 et *Yaiguaje v Chevron Corporation*, 2017 ONSC 604 : **872**.

Yaiguaje v. Chevron Corporation, 2018 ONCA 472 : **872**.

Caal Caal v. Hudbay Minerals Inc., 2020 ONSC 415 : **737**.

Nevsun Resources Ltd. c. Araya, 2020 CSC 5 : **42, 723**.

Autres

Décisions de justice allemandes

BGH, 2 juill. 1991, BGHZ 115 : **646**.

Décisions de justice argentines

Aguinda Salazar Maria y otros c. Chevron Corporation s. exequatur y reconocimiento de sentencia extr., Camara civil de apelaciones, Buenos Aires, julio de 2018, n° 97260/2012 : **870**.

Décisions de justice espagnoles

Audiencia Nacional de Madrid, Delito terrorismo y genocidio juzgado central de instrucción – número cinco, sept. 2000 : **746**.

Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Pleno. Rollo de Apelación número 115/2000. Causa : Diligencias previas 331/99. Juzgado Central número 1. auto de 13 de diciembre de 2000 : **748**.

Sentencia del Tribunal Supremo sobre el caso del genocidio en Guatemala, Sala de lo Penal, sentencia número 327/2003, recurso en casación número 803/2001 : 748.

Sala Segunda. Sentencia 237/2005, de 26 de septiembre. Recursos de Amparo 1744-2003, 1755-2003 y 1773-2003 (acumulados). BOE, número 258, Suplemento. 28 de octubre de 2005 : 748.

Décisions de justice hollandaises

Tribunal d'Amsterdam, 5 janvier 1996, NIPR 1996 : **252**.

Tribunal de première instance de Rotterdam, 4 juin 2003, NIPR 2004, 254, n° 158 : **251**.

Tribunal de première instance d'Arnhem, 1er décembre 2004, NIPR 2005, 223, n° 161 : **251**.

CA Gravenhage, 21 décembre 2006, NJF 2006, 154 : **251, 252**.

District Court of the Hague, 30 déc. 2009, JOR 2010/41 : **218**.

F. Akpan v. Royal Dutch Shell, plc, Court of Appeal of the Hague (18 December 2015), ECLI:NL:GHDHA:2015:3586 : **42**.

Akpan v Shell, The Hague Court of Appeal (18 December 2015) ECLI:NL:GHDHA:2015:3587 : **271**.

Décisions de justice suisses

Tribunal Fédéral suisse, 5 mars 1991, SJ 1991 : **252**.

Juridictions internationales

Commission africaine des droits de l'Homme

Communication n° 74/92, 11 oct. 1995, *Commission nationale des droits de l'Homme et des libertés v. Tchad* : **432**.

Communication n° 155/96, 27 mai 2002, *Social and Economic Rights Action Centre and Centre for economic and social rights v. Nigeria* : **430**.

Communication n° 227/99, 29 mai 2003, *République Démocratique du Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda* : **447**.

Communication n° 145/02, 15 mai 2006, *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe* : **432**.

Communications jointes n° 48/90 — 50/91 — 52/91 — 89/93, 15 nov. 1999, *Amnesty International, Comité Loosli Bachelard, Lawyers » Committee for Human Rights, Association of Members of the Episcopal Conference of East Africa/Sudan v. Sudan* : **432**.

Commission/Cour interaméricaine des droits de l'Homme

- Comm. IDH, Résolution n° 12/85, Cas n° 7615, 5 mars 1985, *Indios Yanomami c. Brésil* : **433**.
- Comm. IDH, rapport n° 27/98, 3 mars 1988, affaire transmise à la Cour IDH, 1 févr. 2000, Série C, n° 66, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua* : **435**.
- Comm. IDH, rapport n° 75/02, 27 déc. 2002, cas n° 11.140, *Mary and Carrie Dann v. USA*, Doc. OEA/Ser.L./V/II.117, Doc. 1, rev. 1 : **435**.
- Comm. IDH, rapport n° 30/04, 11 mars 2004, cas n° 4617/02, *Mercedes Julia Huenteaño Beroiza y otros c. Chile*, p. 6 : **435**.
- Comm. IDH, rapport n° 40/04, 12 oct. 2004, cas n° 12.053, *Comunidad indígena Maya c. Belice* : **435**.
- Comm. IDH, rapport n° 69/04, 15 oct. 2004, cas n° 504/03, *Comunidad San Mateo de Huanchor y sus miembros c. Perú* : **435**.
- Comm. IDH, rapport n° 21/96, 2 mars 2006, pétition n° 2893-02, *Trabajadores de la empresa Fertilizantes de Centroamérica c. Costa Rica* : **435**.
- Comm. IDH, rapport n° 169/11, 3 nov. 2011, cas n° 12.066, *Fazenda Brasil Verde* : **435**.
- Cour IDH, *Velazquez Rodriguez c. Honduras*, 29 juill. 1988, Série C, n° 4 : **436**.
- Cour IDH, *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, 31 août 2001, Série C, n° 70 : **437**.
- Cour IDH, *Claude Reyes et al. c. Chile*, 19 sept. 2006, Série C : **437**.
- Cour IDH, *Communauté Saramaka c. Suriname*, 28 nov. 2007, Série C, n° 172 : **437**.
- Cour IDH, *Kichwa indigenous people of Sarayaku v. Ecuador*, 27 juin 2012 : **437**.
- Cour IDH, *Caso Trabajadores da fazenda Brasil Verde vs. Brasil*, 20 oct. 2016, Série C n° 318 : **435**.

Cour de justice de l'Union européenne et Tribunal de l'Union européenne

- CJCE, 14 juill. 1972, *Imperial Chemical Industries Ltd*, aff. C-48/69 (matières colorantes) : **36, 108**.
- CJCE, 21 févr. 1973, *Europemballage Corporation et Continental Can Company Inc*, aff. C-6/72 : **109**.
- CJCE, 6 mars 1974, *Instituto Chemioterapico Italiano S.p.A et Commercial Solvents Corporation*, aff. C-6 et 7-73 : **109**.
- CJCE, 30 nov. 1976, *Mines de potasse d'Alsace*, aff. 21/76 : **240, 245**.
- CJCE, 6 oct. 1976, *De Bloos*, aff. 14/76 : **232**.
- CJCE, 22 nov. 1978, *Somafer*, aff. 33/78 : **232**.
- CJCE, 18 mars 1981, *Blanckaert et Willems*, aff. 139/80 : **232**.
- CJCE, 28 janv. 1986, *Pronuptia*, aff. 161/84 : **95**.
- CJCE, 9 déc. 1987, *SAR Schotte c. Parfums Rotschild*, aff. 218/86 : **232**.
- CJCE, 27 sept. 1988, *Kalfelis*, aff. 189/87 : **212**.
- CJCE, 27 sept. 1988, *Pâtes de bois I*, Rec. 5193 : **37**.
- CJCE, 6 avr. 1995, *Lloyd's Register of Shipping c. Société Campenon Bernard*, aff. C-439/93 : **232**.
- CJCE, 14 nov. 1996, *Tetra Pack*, aff. C-333/94, Rec. 5951 : **37**.
- CJCE, 5 oct. 1999, *Leathertex*, aff. C-420/97 : **220**.
- CJCE, 13 juill. 2000, *Group Josi Reinsurance Company SA c. Universal General Insurance Company (UGIC)*, aff. C-412/98 : **200**.

CJCE, 2 mai 2006, *Eurofood*, aff. C-341/04 : **121**.
 CJUE, 11 oct. 2007, *Freeport plc c. Olie Arnoldsson*, aff. C-98/06 : **212**.
 CJCE, 22 mai 2008, *Glaxosmithkline e. a. c. Jean-Pierre Rouard*, aff. C 462-06 : **212**.
 CJCE, 10 sept. 2009, *Akzo*, aff. C-07/08 : **109**.
 CJUE, 1er déc. 2011, *Eva Maria Painer*, aff. C-145/10 : **212**.
 CJUE, 20 oct. 2011, *Interedil*, aff. C-396/09 : **122**.
 CJUE (gr. ch.), 15 mars 2011, *Koelzsch c. État du Grand-Duché de Luxembourg*, aff. C-29/10 : **808**.
 CJUE, Gr. ch., 29 mars 2011, *Arcelor Mitall*, aff. C-201/09 et 216/09 : **109**.
 CJUE, 19 juill. 2012, *Ahmed Mahamdia c. République Algérienne*, aff. C-154/11 : **232**.
 CJUE, 11 avr. 2013, *Land Berlin c. Sapir et a.*, aff. C-645/11 : **212**.
 CJUE, 4 sept. 2014, *Burgo Group SpA*, aff. C-327/13 : **122**.
 CJUE, 2 sept. 2015, *Groupe Steria SCA*, aff. C-386/14 : **116**.
 Trib. UE, 18 juin 2013, *Fluorsid SpA et Mimmet financing Co*, aff. T-404/08 : **37**.
 Trib. UE, 18 juin 2013, *Industries chimiques du Fluor (ICF)*, aff. T-406/08 : **37**.
 Trib. UE, 15 juill. 2015, *Acier de précontrainte*, aff. T-389/10 : **109**.

Cour européenne des droits de l'Homme

Commission, 25 sept. 1965, *X. c. Allemagne*, n° 1611/12 : **441**.
 Commission, 14 juill. 1977, *X. et Y. c. Suisse*, n° 7289/75 et 7349/76 : **441**.
 Commission, 15 déc. 1977, *X. c. Royaume-Uni*, n° 7547/76 : **441**.
 CEDH, 27 oct. 1975, *Syndicat national de la police belge c. Belgique*, n° 4464/70 : **421**.
 CEDH, 6 févr. 1976, *Schmidt et Dahlström c. Suède*, n° 5589/72 : **421**.
 CEDH, 6 févr. 1976, *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède*, n° 4464/70 : **421**.
 CEDH, 9 oct. 1979, *Airey c. Irlande*, n° 6289/73, Série A, n° 32 : **771**.
 CEDH, 26 mars 1985, *X. et Y. c. Pays-Bas*, n° 8978/80 : **422**.
 CEDH, 26 juin 1992, *Drozdz et Janousek c. France et Espagne*, n° 12747/87 : **441**.
 CEDH, 14 oct. 1992, *M. c. Danemark*, n° 17392/90 : **441**.
 CEDH, 16 déc. 1992, *Niemietz c. Allemagne*, n° 13710/88 : **421**.
 CEDH, 23 mars 1995, *Loizidou c. Turquie*, n° 15318/89 : **441**.
 CEDH, 16 sept. 1996, *Gaygusuz c. Autriche*, n° 17371/90 : **421**.
 CEDH, 22 oct. 1996, *Stubbings et a. c. Roy. Uni*, n° 22083/93 et 22095/93 : **771**.
 CEDH, 20 juill. 1998, *Aerts c. Belgique*, 30 juill. 1998, n° 61/1997/845/1051 : **771**.
 CEDH, 18 févr. 1999, *Waite et Kennedy*, n° 26083/94 : **692**.
 CEDH, 10 mai 2001, *Chypre c. Turquie*, n° 25781/94 : **441**.
 CEDH, Gr. ch., 21 nov. 2001, *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, n° 35763/97 : **777**.
 CEDH, 12 déc. 2001, *Bankovic et autres c. Belgique*, n° 52207/99 : **441**.
 CEDH, 14 mai 2002, *Gentilhomme et autres c. France*, n° 48205/99 : **441**.
 CEDH, 11 juin 2002, *Willis c. Royaume-Uni*, n° 36042/97 : **421**.
 CEDH, 2 juill. 2002, *Wilson, National union of journalists et autres c. Royaume-Uni*, n° 30668/96 : **421**.
 CEDH, 26 nov. 2002, *Buchen c. République tchèque*, n° 36541/97 : **421**.
 CEDH, 26 juill. 2005, *Siliadin c. France*, n° 73316/01 : **422**.
 CEDH, 21 févr. 2006, *Tüm Haber Sen et Cinar c. Turquie*, n° 28602/95 : **421**.
 CEDH, 14 nov. 2006, *Metin Turan c. Turquie*, n° 20868/02 : **421**.
 CEDH, 17 juill. 2007, *Saltimis et autres c. Turquie*, n° 74611/01 : **421**.

CEDH, 23 juin 2008, *Manitaras c. Turquie*, n° 54591/00 : **441**.
CEDH, 12 nov. 2008, *Demir et Baykara c. Turquie*, n° 34503/97 : **421**.
CEDH, 15 janv. 2009, *Affaire Ligue du monde islamique et organisation islamique mondiale du secours islamique c. France*, n° 3497/05 et 37172/05 : **790**.
CEDH, 21 avr. 2009, *Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie*, n° 68959/01 : **421**.
CEDH, Gr. ch., 23 mars 2010, *Cudak c. Lituanie*, n° 15869/02 : **778**.
CEDH, 7 juill. 2011, *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, n° 55721/07 : **441**.
CEDH, 27 nov. 2014, *Hrvatski Lijecnicki Sinikat c. Croatie*, n° 36701/09 : **421**.
CEDH, 20 avr. 2015, *Pisari c. République de Moldova et Russie*, n° 42139/12 : **441**.
CEDH, 16 juin 2015, *Chiragov et autres c. Arménie*, n° 13216/05 : **441**.
CEDH, deuxième section, aff. *Naït-Liman c. Suisse*, 21 juin 2016, n° 51357/07 : **442, 444**.
CEDH, Grande chambre, aff. *Naït-Liman c. Suisse*, 15 mars 2018, n° 51357/07 : **266, 442s.**

Cour internationale de justice

Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co. (compétence), Arrêt du 22 juillet 1952 : C.I.J. Recueil 1952, p. 93 : **138**.
Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 3 : **483s., 539, 613**.
Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI), arrêt, C.I.J. Recueil 1989 : **613**.
Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996, p. 595 : **486**.
Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 3 : **9, 16, 492, 508, 591, 777**.
Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 422 : **493, 662**.
Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce [intervenant]), arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 99 : **777**.

Sentences arbitrales

Commission d'arbitrage, *Ambatielos* (Grèce, Royaume Uni et Irlande du Nord), 6 mars 1956, *Recueil des sentences arbitrales*, Vol. XII, pp. 83 – 153 : **138**.
CIRDI, *Maffezini v. Spain*, ICSID Case n° ARB/97/7, Decision of the Tribunal on the Objections of Jurisdiction, 25 janv. 2000 : **138**.
CIRDI, *Metalclad Corporation v. The United Mexican States*, ICSID Case n° ARB(AF)/97/1, Award, 30 août 2000 : **143**.
CIRDI, *Vivendi v. Argentina*, 21 nov. 2000, aff. n° ARB/97/3 : **183**.
CIRDI, *Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A. v Mexico*, ICSID Case n° ARB (AF)/00/2, Award, 29 mai 2003 : **143, 148**.
CIRDI, *Loewen Group Inc. and Raymond Loewen v. United States of America*, ICSID Case N° ARB (AF)/98/3, 26 June 2003 : **579**.
CIRDI, *Consortium R.F.C.C. v. Kingdom of Morocco* ICSID Case No. ARB/00/6, Sentence arbitrale, 22 déc. 2003, Section 53, p. 35 : **134**.

CIRDI, *Plama Consortium Ltd. v. Bulgaria*, Decision on Jurisdiction, ICSID Case N° ARB/03/24, 8 févr. 2005 : **138**.

CIRDI, *Aguas del Tunari S.A. v. Republic of Bolivia*, 21 oct. 2005, ICSID Case N° ARB/02/3, Decision on Respondent's Objections to Jurisdiction : **616**.

CIRDI, *TSA Spectrum de Argentina S.A. v. Argentine Republic*, 19 déc. 2008, ICSID Case N° ARB/05/5, Award : **617**.

UNCITRAL, *Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America*, Award, 8 juin 2009 : **144**.

CIRDI, *Saipem v. Bangladesh*, 30 juin 2009, aff. n° ARB/05/7 : **187**.

CPA, *Chevron, Partial Award on the Merits*, 30 mars 2010 : **189**.

CIRDI, *ATA Construction v. Jordan*, 18 mai 2010, aff. n° ARB/08/2 : **187**.

CIRDI, *Total s.a. v. Argentine Republic*, Decision on Liability, icsid Case No. ARB/04/1, 27 déc. 2010, Section 210, p. 97 : **134**.

CPA, *Chevron Corporation (USA) and Texaco Petroleum Company (USA) v. The Republic of Ecuador*, 31 août 2011, aff. n° 34877 : **188**.

CPA, *Chevron, First Interim Award on Interim Measures*, 25 janv. 2012 : **189**.

CPA, *Chevron, Second Interim Award on Interim Measures*, 16 févr. 2012 : **189**.

CIRDI, *Veolia c. Égypte*, 25 juin 2012, aff. n° ARB/12/15 : **183**.

CIRDI, *Achmea B.V. (formerly Eureko B.V.) v. The Slovak Republic (I)* (PCA Case n° 2008-13), Award 7 déc. 2012 : **152**.

CIRDI, *Awdi v. Romania. Decision on the Admissibility of the Respondent's Third Objection to Jurisdiction and Admissibility of Claimants Claims*, 26 juill. 2013 : **185**.

CIRDI, *Bernhard von Pezold and others v. Republic of Zimbabwe* (ICSID Case n° ARB/10/15), Award 28 juill. 2015 : **152**.

CIRDI, *Awdi v. Romania*, aff. n° ARB/10/13, *Final Award*, 2 mars 2015 : **185**.

CIRDI, *Edenred S.A. v. Hungary* (ICSID Case n° ARB/13/21), Award, 13 déc. 2016 : **146**.

CIRDI, *Valores Mundiales, S.L. and Consorcio Andino S.L. v. Bolivarian Republic of Venezuela* (ICSID Case n° ARB/13/11), Award 25 juill. 2017 : **152**.

CIRDI, *Karkey Karadeniz Elektrik Uretim A.S. v. Islamic Republic of Pakistan* (ICSID Case n° ARB/13/1), Award 22 août 2017 : **152**.

CPA, *Procedural Order n° 2*, aff. n° 2016-36 et 2016-37, 4 sept. 2017 : **324**.

CIRDI, *Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Peru* (ICSID Case Nn° ARB/14/21), Award, 30 nov. 2017 : **146**.

CPA, *Termination Order*, aff. n° 2016-36 et 2016-37, 17 juill. 2018 : **324**.

Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

TPIY, *Le procureur c. Anto Furundzija*, aff. n° IT-95-17/1-T, Chambre de première instance, jugement, 10 déc. 1998 : **488s**.

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	v
SOMMAIRE	ix
Table des abréviations	xi
Avertissements	xv
INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	1
Section 1. L'objet de l'étude	4
Section 2. Le domaine de l'étude	8
Paragraphe 1. Les travailleurs de l'entreprise transnationale.....	9
Paragraphe 2. Les travailleurs de la chaîne globale d'approvisionnement	12
Section 3. Le contexte de l'étude	14
Paragraphe 1. Le recours à l'universalité en dehors du droit international pénal	14
A. Une technique exportée du droit international pénal.....	15
B. Une technique en voie d'importation en droit du travail.....	18
Paragraphe 2. Le renouvellement du rôle attribué à l'autorité judiciaire en temps de globalisation des échanges	20
A. Une importance inédite de la fonction judiciaire dans un espace mondialisé. 20	
B. La clé d'une réunification des espaces économiques et juridiques	23
Section 4. La justification de l'étude.....	23
Paragraphe 1. Les arguments contre une compétence universelle du juge en droit du travail.....	23
Paragraphe 2. Les arguments en faveur d'une compétence universelle du juge en droit du travail.....	28
Section 5. Problématique et annonce du plan	29
PARTIE 1. UNE TECHNIQUE UTILE DANS UN CONTEXTE DE GLOBALISATION DES ÉCHANGES.....	37
Titre 1. L'exposition des travailleurs à un risque de déni de justice	39

Chapitre 1. Le caractère improbable d'une action en justice dans l'État du lieu de travail	41
.....	41
Section 1. L'insaisissabilité du pouvoir économique.....	42
Paragraphe 1. La dissociation des lieux de travail et du pouvoir économique	42
A. Les techniques juridiques de l'éclatement de l'entreprise transnationale	43
1. La filiale	43
2. Le contrat.....	47
a. L'externalisation mondiale de la production.....	47
b. L'externalisation mondiale de la commercialisation.....	48
B. Les techniques internes du contrôle de l'entreprise transnationale	50
1. Le financement de la chaîne globale de valeur	50
2. La gestion de la chaîne globale d'activité	52
Paragraphe 2. L'absence de mécanismes adéquats de reconstitution de l'entreprise transnationale	53
A. La reconstitution pleine et entière de l'entreprise transnationale en droit économique	53
1. La reconstitution imposée	53
a. La reconnaissance de l'unité économique en droit de la concurrence	53
b. La consolidation des comptes en droit comptable	54
2. La reconstitution optionnelle en vertu du droit fiscal.....	56
B. La reconstitution limitée de l'entreprise transnationale en droit du travail international.....	58
1. La limite géographique du Règlement insolvabilité n° 2015/848.....	58
2. La limite fonctionnelle des lois sur le devoir de diligence.....	60
Section 2. La protection des investissements économiques.....	62
Paragraphe 1. La séduction des investisseurs économiques par les pouvoirs publics	62
.....	62
A. La séduction de l'investisseur par le droit international.....	63
1. Les clauses relatives à la prohibition de la discrimination.....	63

a. La clause du traitement national.....	63
b. La clause de la nation la plus favorisée	66
2. Les clauses substantielles	67
a. Le respect des attentes légitimes de l'investisseur	68
b. La protection contre l'expropriation indirecte.....	69
c. Les garanties de libre transfert.....	71
d. L'interdiction des exigences de performance	72
B. La séduction de l'investisseur par le droit interne	74
1. Les facilités d'installation	74
2. Les facilités d'exploitation	75
Paragraphe 2. La soustraction des investisseurs économiques à l'autorité judiciaire	80
A. Les clauses d'arbitrage investisseur/État dans les traités bilatéraux d'investissement	80
1. Les conditions de formation de l'instance arbitrale	80
2. Les effets de la sentence arbitrale	83
B. L'incidence de l'arbitrage investisseur/État sur l'accès des travailleurs à la justice	86
1. L'inhibition <i>a priori</i> du juge national	87
2. La censure du juge national <i>a posteriori</i>	90
Conclusion du premier Chapitre	95
Chapitre 2. Le caractère incertain d'une action en justice dans un autre État.....	97
Section 1. Un choix de juridiction en apparence favorable aux travailleurs.....	98
Paragraphe 1. La compétence du juge du pays d'origine de la société mère ou donneuse d'ordres	98
A. La possibilité d'agir contre la société mère ou donneuse d'ordres	98
1. Le critère du domicile en Union européenne et au Québec	99
a. En droit de l'Union européenne	99
b. Au Québec.....	100
2. Le critère du domicile au Japon et en Chine	101

a. La loi n° 36 du 2 mai 2011 au Japon	101
b. L'article 265 du Code de procédure civil chinois.....	102
B. La possibilité d'associer l'employeur contractuel à l'action	103
1. La pluralité de défendeurs	103
a. En droit de l'UE	103
b. En droit français.....	105
c. En droit anglais	105
d. En droit néerlandais	106
2. La connexité générale.....	107
a. En droit de l'Union européenne	107
b. En droit français.....	109
Paragraphe 2. La compétence du juge d'un autre pays	110
A. Les fors alternatifs	110
1. Le critère de l'activité commerciale menée dans l'État	110
a. En pays de droit civil.....	110
i. En Europe.....	110
ii. Au Québec	111
iii. Au Japon.....	112
b. Le critère du doing business aux États-Unis.....	112
2. Le critère de la faute commise sur le territoire de l'État	113
a. En Europe.....	113
i. Règlement Bruxelles 1 bis.....	113
ii. En droit anglais	114
b. Dans les provinces canadiennes de common law	114
B. Le for de nécessité	116
1. Les conditions de recours au for de nécessité	116
2. Une typologie des fors de nécessité	118
Section 2. Des conditions d'accès à la juridiction en réalité défavorables aux travailleurs	120
Paragraphe 1 L'existence d'un lien entre les parties et le for	121
A. Les difficultés posées dans le cadre d'un chef de compétence générale.....	121
1. Le lien exigé entre les parties et le for en pays de droit civil.....	121

a. Le domicile et le regroupement du contentieux.....	121
b. Le for de nécessité.....	124
2. Le lien exigé entre les parties et le for en pays de <i>Common law</i>	126
a. L’assignation en droit anglais	126
b. La compétence générale en droit américain.....	128
c. Le lien réel et substantiel dans la jurisprudence canadienne.....	131
B. Les difficultés posées dans le cadre d’un chef de compétence spéciale.....	133
1. Le champ d’application limité du critère de l’activité	133
2. Le champ d’application limité du critère de la faute.....	135
Paragraphe 2. L’absence d’un for plus approprié	137
A. Présentation de la doctrine du <i>forum non conveniens</i>	137
B. Les incidences du <i>forum non conveniens</i> sur l’accès des travailleurs à la justice	142
1. Les conséquences du <i>forum non conveniens</i> sur la procédure	142
2. Les conséquences du <i>forum non conveniens</i> sur l’accès des travailleurs à la justice	144
Conclusion du second Chapitre.....	149
Conclusion du premier Titre	151
Titre 2. L’insuffisance des dispositifs de lutte contre le risque de déni de justice.....	153
Chapitre 1. Les limites des voies ouvertes contre l’entreprise transnationale	155
Section 1. Les voies conduisant à une mesure contraignante	157
Paragraphe 1. L’obtention d’une décision exécutoire	157
A. Le contenu de l’Accord sur la sécurité des bâtiments dans le secteur textile au Bangladesh	158
B. Le bilan de l’Accord sur la sécurité des bâtiments dans le secteur textile au Bangladesh	161
1. Bilan de la procédure de plainte mise à la disposition des fédérations syndicales internationales.....	161
2. Bilan de la procédure de plainte mise à la disposition des travailleurs.....	162

Paragraphe 2. L'obtention de l'éviction de l'entreprise.....	164
A. L'éviction des programmes de certification.....	164
1. Les mécanismes de plainte instaurés par les programmes de certification	165
a. Dans le secteur extractif.....	165
b. Dans le secteur textile.....	165
2. Le bilan pour les travailleurs concernés par ces programmes.....	166
B. Le programme de normalisation SA 8000.....	168
Section 2. Les voies conduisant à une mesure facultative.....	171
Paragraphe 1. Les dispositifs hétéronomes.....	172
A. Les Principes directeurs de l'OCDE.....	172
1. La procédure devant les Points de Contact Nationaux de l'OCDE.....	173
2. L'utilité limitée du recours aux Points de Contact Nationaux pour les salariés	176
.....	
B. La Déclaration de principes tripartite de l'OIT.....	180
1. Substance de la Déclaration.....	180
2. Bilan de la Déclaration pour les travailleurs et leurs représentants.....	182
Paragraphe 2. Les dispositifs autonomes.....	184
A. L'évolution des accords-cadres internationaux.....	185
B. Les mécanismes de médiation mis en place par les Accords-cadres	186
internationaux.....	
Conclusion du premier Chapitre.....	189
Chapitre 2. Les limites des voies ouvertes contre l'État.....	191
Section 1. La voie quasi judiciaire.....	192
Paragraphe 1. Les Comités onusiens de protection des droits de l'Homme.....	193
A. Les procédures de plainte individuelle devant les Comités onusiens.....	193
1. Le Comité des droits de l'Homme.....	193
2. La diffusion du modèle devant les autres Comités.....	195
B. Leur utilité dans le contexte particulier des entreprises transnationales.....	199

1. L'obligation des États de protéger contre les atteintes aux droits de l'Homme commises par les acteurs privés	200
2. Un potentiel encore inexploité	203
Paragraphe 2. Les organes arbitraux désignés par les accords commerciaux	205
A. L'ouverture du mécanisme de règlement des différends aux questions relatives au travail dans les traités nord-américains	205
1. L'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA)	205
2. L'Accord de libre-échange États-Unis – Amérique centrale (CAFTA-DR)	208
B. L'exclusion des questions relatives au travail du mécanisme de règlement des différends dans les traités européens	210
1. Un modèle d'accord commercial limité à la promotion de la RSE.....	211
2. L'exclusion des travailleurs du CETA	212
Section 2. La voie judiciaire.....	215
Paragraphe 1. Des divergences sur l'existence d'un devoir de vigilance à la charge des États.....	216
A. La reconnaissance d'un effet direct horizontal des dispositions de la CESDH par la Cour européenne des droits de l'Homme	216
1. La dimension sociale limitée de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme.....	217
2. L'enjeu limité de l'effet direct horizontal pour les litiges impliquant une relation de travail dans l'entreprise transnationale.....	218
B. La reconnaissance de l'obligation de protéger à la charge des États par les Commissions africaine et interaméricaine des droits de l'Homme.....	219
1. La dimension sociale de la Charte africaine des droits de l'Homme » et de la « Convention américaine relative aux droits de l'Homme.....	220
2. L'interprétation ambitieuse de l'obligation à la charge des États parties ..	222
Paragraphe 2. Une convergence sur la portée limitée des instruments régionaux de protection des droits de l'Homme	226

A. La jurisprudence européenne.....	226
1. L’affaire Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni de 2011	227
2. L’affaire Naït-Liman c. Suisse de 2016	228
B. Les jurisprudences africaine et américaine.....	231
1. La jurisprudence de la Commission africaine des droits de l’Homme	231
2. La jurisprudence de la Commission interaméricaine des droits de l’Homme	232
Conclusion du second Chapitre.....	235
Conclusion du second Titre.....	237
Conclusion de la première Partie	239
PARTIE 2. UNE TECHNIQUE OPÉRATIONNELLE DANS UN CONTEXTE DE GLOBALISATION DES ÉCHANGES.....	241
Titre 1. Une réponse adaptée aux difficultés d’accès à la justice des travailleurs	243
Chapitre 1. Une compétence judiciaire fondamentalement transnationale	245
Section 1. La coexistence de diverses formes d’universalité du droit de punir en droit international.....	246
Paragraphe 1. L’autorisation des juridictions nationales de réprimer les crimes de droit international	246
A. Une consécration incomplète de la compétence universelle par le droit conventionnel à l’égard des crimes de droit international.....	246
1. L’existence d’une compétence universelle conventionnelle pour les actes de torture et les crimes de guerre	247
2. L’inexistence d’une compétence universelle conventionnelle pour les crimes de génocide et les crimes contre l’humanité	249
B. Une consécration récente de la compétence universelle par la coutume internationale à l’égard des crimes de droit international	251
1. Le doute quant au statut coutumier de la répression universelle dans la jurisprudence des tribunaux internationaux	251

a. L'avis consultatif de la CIJ dans l'Affaire des Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide	252
b. L'arrêt Barcelona Traction de la CIJ.....	253
c. L'affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide	254
d. L'arrêt Furundzija du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie.....	255
e. L'arrêt de la CIJ Mandat d'arrêt (République démocratique du Congo c. Belgique)	256
f. L'arrêt de la CIJ relatif aux Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader	257
2. Un statut coutumier fondé sur la pratique des États.....	258
Paragraphe 2. L'obligation des juridictions nationales de réprimer des infractions transnationales par nature.....	260
A. La transnationalité des infractions soumises à une compétence universelle dans les conventions internationales.....	261
1. La répression universelle du crime de piraterie	261
2. La répression universelle de délits transnationaux.....	263
B. La transnationalité des infractions soumises à une compétence universelle dans les législations nationales	268
1. En droit français	268
2. Au-delà du droit français.....	269
Section 2. Une coexistence envisageable d'universalités en droit du travail.....	274
Paragraphe 1. Le droit d'accueillir des plaintes heurtant l'ordre public social international.....	274
A. L'application limitée de la notion de crime international en droit du travail	275
1. Les limites du droit positif	275
2. Les perspectives ouvertes par les définitions doctrinales du crime international	278
B. L'exploitation fertile des principes fondamentaux du droit international du travail.....	280
1. Le patrimoine commun des huit conventions fondamentales du travail	280
2. Un patrimoine commun critiqué pour son contenu étriqué.....	284

Paragraphe 2. Vers une obligation d'accueillir d'autres plaintes ?	287
A. La définition préalable des fautes en fonction de leur nature.....	287
1. La définition du contenu de la compétence universelle dans les rapports doctrinaux.....	287
2. La définition des fautes imputables aux entreprises transnationales dans les projets de traité onusiens	289
B. L'accueil des plaintes en vertu du droit fondamental d'accès au juge	293
Conclusion du premier Chapitre	297
Chapitre 2. Une compétence judiciaire généralement rattachée à une juridiction nationale	299
Section 1. L'exigence généralisée de la présence du prévenu dans les législations nationales.....	300
Paragraphe 1. Le rejet de l'universalité absolue par les États	300
Paragraphe 2. L'approbation de l'universalité conditionnelle par les États.....	302
A. La banalisation d'une compétence universelle territorialisée par les législations nationales.....	302
B. Un exemple substantiel de la notion de présence avec le droit français.....	305
Section 2. La transposition de cette exigence en droit du travail	308
Paragraphe 1. Le rattachement par la nationalité du défendeur	309
A. Le critère du contrôle d'une société	309
B. Le critère du centre de décisions	313
Paragraphe 2. Le rattachement par l'engagement du défendeur	315
A. La prise en compte de la politique RSE par les juridictions nationales	316
1. L'affaire Hudbay Minerals au Canada	316
2. L'affaire Vedanta c. Unilever en Angleterre.....	317
B. La mise à l'écart de la politique RSE par les juridictions nationales	319
1. L'affaire Venel en France	319
2. Les affaires Rana Plaza au Canada et aux États-Unis.....	321

Paragraphe 3. Le rattachement par l'activité du défendeur.....	324
A. La présence de biens appartenant au défendeur	324
1. Le for du patrimoine.....	324
2. Le for de mise en circulation d'un bien.....	327
B. La présence de certaines opérations effectuées par le défendeur	328
Conclusion du second Chapitre.....	331
Conclusion du premier Titre	333
Titre 2. Une réponse esquissée par des décisions sur l'accès des travailleurs à la justice .	335
Chapitre 1. L'émergence d'une réaction judiciaire globale	337
Section 1. La multiplication de décisions à portée extraterritoriale en matière sociale	337
Paragraphe 1. Les expériences soldées par un échec	338
A. L'échec par excès d'audace aux États-Unis d'Amérique.....	338
1. L'épanouissement de l' <i>Alien Tort Statute</i>	339
2. Le racornissement de l' <i>Alien Tort Statute</i>	343
B. L'échec par manque d'audace en France	346
1. Les limites du coemploi	346
2. Le potentiel du déni de justice.....	350
Paragraphe 2. Les expériences couronnées de succès	355
A. Le <i>duty of care</i> en Angleterre.....	355
1. La stratégie judiciaire du <i>duty of care</i>	356
2. La consécration jurisprudentielle du <i>duty of care</i>	360
B. Le <i>duty of care</i> au Canada	363
1. Le rejet du <i>forum non conveniens</i> par les juges canadiens	363
a. Le bilan coûts-avantages pour les parties et leurs témoins que la procédure se déroule au Canada ou en Érythrée (CJPTA, S. 11, 2, a)	365
b. La loi applicable en l'espèce (CJPTA, S. 11, 2, b)	366
c. Les critères de la litispendance, du conflit positif de juridictions, et de l'exécution des jugements (CJPTA, S. 11, 2, c, d et e)	366

d. L'opportunité pour la justice canadienne en son ensemble de voir le procès se dérouler sur son territoire.....	366
2. L'admission d'un <i>duty of care</i> par les juges canadiens.....	371
a. Prévisibilité	373
b. Proximité	373
c. Considérations politiques	374
Section 2. Un objectif convergent avec celui de la compétence universelle.....	375
Paragraphe 1. L'objectif fondamental de lutte contre l'impunité dans la compétence universelle	375
A. L'objectif de lutte contre l'impunité lors de l'établissement de la compétence pénale universelle	376
B. L'objectif de lutte contre l'impunité lors de la mise en œuvre de la compétence pénale universelle.....	377
Paragraphe 2. L'objectif implicite de lutte contre le déni de justice recherché par les juridictions civiles	380
A. La renaissance du for de nécessité	380
B. La restauration du <i>duty of care</i>	383
Conclusion du Chapitre 1	387
Chapitre 2. L'insuffisance d'une réaction judiciaire unilatérale	389
Section 1. Un défaut de sécurité juridique	389
Paragraphe 1. Les demandeurs à l'action.....	389
A. L'action individuelle	390
1. L'aide juridictionnelle en faveur des ressortissants étrangers.....	390
2. L'immunité de juridiction	393
B. L'action collective	397
1. L'action syndicale en défense d'un intérêt collectif.....	397
2. L'action de groupe	399
Paragraphe 2. La loi applicable au litige	403
A. La loi applicable <i>de lege lata</i>	403

1. Le principe de solidarité des compétences judiciaire et législative en droit pénal	403
2. Le principe de séparation des compétences judiciaire et législative en droit privé.....	406
B. La loi applicable <i>de lege ferenda</i>	409
1. La pertinence de la <i>lex fori delicti</i> au regard des méthodes classiques du droit international privé	410
2. La pertinence de la <i>lex loci delicti</i> au regard des méthodes modernes du droit international privé	412
Section 2. Un défaut d'efficacité judiciaire.....	415
Paragraphe 1. Une opposition radicale entre procédure pénale et procédure civile	416
A. Un juge pénal armé.....	416
1. L'expérience d'une entraide judiciaire solide	416
2. Le bénéfice d'un Pôle spécialisé en France et au Canada.....	419
B. Un juge civil désarmé	422
1. Une entraide judiciaire encore fragile	422
2. Une absence de spécialisation	426
Paragraphe 2. Vers un rapprochement entre procédure pénale et procédure civile ?	429
A. Une justice pénale universelle encore en construction.....	429
1. Une procédure pénale en partie inadaptée aux besoins de la compétence universelle	430
2. Une spécialisation du contentieux incomplète et contraignante	432
B. Une justice civile universelle en voie de construction ?.....	435
1. La globalisation de l'instance.....	436
2. La globalisation de l'exécution	438
Conclusion du second Chapitre.....	443
Conclusion du second Titre.....	445

Conclusion de la seconde Partie	447
CONCLUSION GÉNÉRALE	449
a. Nature de la compétence judiciaire à l'œuvre en droit du travail	451
b. Nature de la compétence judiciaire à privilégier en droit du travail	452
c. Formulation d'une proposition.....	454
ANNEXE 1 : Tableau synoptique des lois sur le devoir de vigilance adoptées dans le monde	459
ANNEXE 2 : Tableau synoptique des dates d'adoption de législations nationales fondant une compétence pénale universelle pour les crimes de droit international.....	463
ANNEXE 3 : Schéma de l'organisation capitaliste de l'exploitation de la mine Bisha dans l'affaire Nevsun (réalisation propre sur la base des arrêts rendus par les juridictions canadiennes).....	467
BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE	469
Bibliographie en langues française et espagnole.....	469
Ouvrages généraux/manuels	469
Ouvrages spécialisés et chapitres d'ouvrage	475
Rapports	487
Thèses et mémoires	493
Encyclopédies et dictionnaires	497
Articles de revue.....	499
Billets de blog.....	507
Bibliographie en langue anglaise	509
Ouvrages généraux/manuels	509
Ouvrages spécialisés et chapitres d'ouvrage	511
Rapports	519
Thèses et mémoires	521
Encyclopédies et dictionnaires	523
Articles de revue.....	523
Articles de presse généraliste	529

Billets de blog.....	529
Index thématique	531
Index jurisprudentiel	535
Juridictions nationales	535
Tribunaux français.....	535
Juridictions judiciaires.....	535
Conseil d'État.....	536
Tribunaux étrangers.....	536
Décisions de justice américaines	536
Décisions de justice britanniques	538
Décisions de justice canadiennes	538
Autres	539
Décisions de justice allemandes	539
Décisions de justice argentines	539
Décisions de justice espagnoles	539
Décisions de justice hollandaises	540
Décisions de justice suisses.....	540
Juridictions internationales.....	540
Commission africaine des droits de l'Homme	540
Commission/Cour interaméricaine des droits de l'Homme	541
Cour de justice de l'Union européenne et Tribunal de l'Union européenne.....	541
Cour européenne des droits de l'Homme	542
Cour internationale de justice.....	543
Sentences arbitrales	543
Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie	544
TABLE DES MATIÈRES	545