

Mécanismes de responsabilité civile et pénale de l'entreprise qui viole les droits de l'homme dans le cadre de ses investissements à l'étranger

Séminaire ASF, Liège

3 juin 2009

Véronique van der Plancke

v.vanderplancke@quartierdeslibertes.be

Cas de figure

- Une entreprise multinationale dont la **société mère** est domiciliée sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne exerce, tout ou partie, de ses activités dans un Etat tiers. Pour ce faire, elle recourt soit aux services d'une **filiale** établie sur place, soit à une **chaîne d'approvisionnement locale** (sous-traitance, ...). Elle peut aussi exercer ses activités dans le pays étranger directement, sans l'intermédiaire d'une personne juridique différente.
- **Dans le cadre de ses opérations à l'étranger, l'entreprise multinationale porte atteinte aux droits fondamentaux** de ses travailleurs locaux ou d'une personne tierce à l'entreprise, comme par exemple un membre de la communauté locale avoisinante, et leur cause un dommage.
- A quelles conditions les **juridictions « occidentales »** pourront-elles être saisies ? Loi applicable ? Chances de succès ?

A. Sur le plan civil au sein de l'UE

- **I. Identification de la juridiction compétente**
- **II. Détermination de la loi applicable**
- **III. Question spécifique : l'imputabilité à la maison mère des actes commis par une filiale dans le cadre de ses opérations à l'étranger : la levée du « voile social »**
- **IV. Parcours d'obstacles procéduraux et pratiques**

I. Identification de la juridiction compétente

Règlement 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale

1. Condition générale d'application
2. Bases de compétences principales
3. Bases de compétences complémentaires
4. La doctrine du *forum non conveniens*

1. Condition générale d'application du Règlement 44/2001

- Il faut que le domicile de l'entreprise soit localisé dans un Etat membre. A défaut, la compétence est, aux termes de l'article 4§1 du Règlement, déterminée, dans chaque Etat membre, sur la base de la loi de cet Etat.
- Par contre, la nationalité de la victime ou la localisation du domicile de la victime, demandeur à l'action, ne sont pas pertinentes quant à l'application du Règlement, celle-ci pouvant être domiciliée dans un Etat tiers

2. Trois bases de compétences principales

- **a. La compétence du juge du domicile du défendeur (l'article 2§1 Règl. 44/2001)**

Le domicile des sociétés et personnes morales se détermine comme étant **leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement** (art. 60 du Règl) -
ex. *Lubbe et al. v. Cape plc* (CA 30 July 1998) (1998) C.L.C. 1559 / La Haye, 7 novembre 2008, *People of Nigeria a./ Shell*

- **b. La compétence du juge du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire**
- **c. La compétence du juge du lieu où est située une succursale, une agence ou tout autre établissement**

b. La compétence du juge du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire (art. 5 § 3 Règl)

- La Cour de Justice des Communautés européennes a considéré que le lieu où le fait dommageable s'est produit peut s'entendre de deux façons. Il s'agit :
 - du lieu où le dommage lui-même est survenu ;
 - ou du lieu de l'événement causal, c'est-à-dire celui où s'est produit l'événement à l'origine du dommage
- Par exemple, lorsqu'une décision est prise par un conseil d'administration dans un Etat différent de celui du domicile de la société, et que cette décision cause un dommage pour lequel le plaignant demande réparation, ce dernier pourra introduire son action dans l'Etat d'où la décision fut émise

c. La compétence du juge du lieu où est située une succursale, une agence ou tout autre établissement
(Art. 5 § 5 Règl)

- *Les notions de « succursale, agence ou tout autre établissement »*

La Cour de justice des Communautés européennes a considéré que les termes « succursale, agence ou tout autre établissement » ne réfèrent pas à des réalités juridiques propres, mais supposent :

- **la dépendance de l'établissement secondaire** par rapport à la maison mère
- **et son intervention** dans la conclusion des affaires traitées.

- *La notion de « contestation relative à l'exploitation »*

La notion de « contestation relative à l'exploitation » vise, quant à elle, notamment les **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, l'agence ou tout autre établissement a assumées

3. Bases de compétences complémentaires

Voy. notamment art. 6 § 1 du Règl.

- Si plusieurs entreprises domiciliées dans différents Etats membres sont concernées, l'article 6§1 du Règlement permet de les attirer devant **le tribunal du domicile de l'une d'elle, à condition qu'existe un lien de connexité entre les demandes**. Ainsi, le cas d'une action conjointe contre une société mère et sa filiale établies toutes deux sur le territoire de l'Union européenne pour les dommages causés dans le cadre de leurs activités à l'étranger ou contre deux entreprises multinationales européennes distinctes qui opèrent dans un pays tiers en *joint-venture*.

4. La doctrine du *forum non conveniens*

- For alternatif situé dans Etat tiers à l'espace judiciaire européen

Voy. Lubbe et al. v. Cape plc (CA 30 July 1998) (1998) C.L.C. 1559 ; *Group Action Afrika et al. v. Cape plc* (QBD 30 July 1999) (2000) 1 Lloyd's Rep. 139 ; *Rachel Lubbe et al. v. Cape plc* (CA 29 Nov. 1999) (2000) Lloyd's Rep. 139

-- la Chambre des Lords a décidé que, en l'espèce, la doctrine **ne pouvait conduire au dessaisissement des tribunaux anglais** au profit de l'Afrique du Sud, étant donné que les victimes ne pouvaient bénéficier, sur le territoire sud-africain, d'une aide juridictionnelle

-- ne se prononce donc pas expressément sur la question de principe de la compatibilité entre *forum non conveniens* et Convention de Bruxelles

La Cour de justice des Communautés européennes ne s'est prononcée que très récemment sur la question, dans un arrêt du 1^{er} mars 2005, considérant que la théorie du *forum non conveniens* n'était pas compatible avec la Convention de Bruxelles de 1968

- L'affaire en cause, *Andrew Owusu c. N.B. Jackson*, portait notamment sur une action en responsabilité contractuelle intentée devant les juridictions anglaises, sur la base de l'article 2 de la Convention de Bruxelles, par un ressortissant britannique domicilié au Royaume-Uni A. Owusu, à l'encontre de N.B. Jackson, domicilié dans le même Etat, pour réparation d'un dommage causé en Jamaïque.

A la question préjudicielle posée relative à la compatibilité du *forum non conveniens* avec la Convention de Bruxelles, la Cour de justice répond par la négative, en prenant appui sur deux arguments.

- 1. Premièrement, le **caractère impératif de l'article 2 de la Convention** implique « qu'il ne peut être dérogé à la règle de principe qu'il énonce que dans des cas expressément prévu par ladite convention (...). Or, il est constant qu'une exception tirée de la théorie du *forum non conveniens* n'a pas été prévue par les auteurs de la Convention
- 2. Deuxièmement, elle considère que **la théorie du *forum non conveniens* remet en cause le principe de sécurité juridique**, qui est l'un des objectifs de la Convention de Bruxelles :
 - d'une part, parce *qu'elle est susceptible d'affecter la prévisibilité des règles de compétences* établies par ladite convention, en octroyant au juge une marge d'appréciation importante quant à la question de savoir si un for étranger est plus approprié pour trancher le fond du litige
 - d'autre part, parce *qu'elle est de nature à affecter la protection juridique des personnes établies dans la Communauté*, le défendeur étant généralement mieux à même de se défendre devant les juridictions de son domicile

II. Détermination de la loi applicable

- A-Loi applicable aux faits générateurs de dommages survenus *avant* le 11 janvier 2009 : la *lex loci delicti commissi* : solution généralement admise
- B-Loi applicable aux faits générateurs de dommages survenus *après* le 11 janvier 2009
 - 1. Règle générale
 - 2. Exceptions
 - 3. Portée de la loi applicable

Le 11 juillet 2007, le Parlement européen et le Conseil adoptèrent le Règlement 864/2007 (Règlement « Rome II »). Ce Règlement vise à uniformiser les règles de conflits de loi applicables aux obligations non contractuelles et tend à assurer que les tribunaux de tous les États membres appliqueront la même loi en cas de litige transfrontière en matière de responsabilité civile, facilitant ainsi la reconnaissance mutuelle des décisions de justice dans l'Union européenne. Il s'applique aux faits générateurs de dommages survenus après son entrée en vigueur (soit le 11 janvier 2009).

A. « *Lex loci delicti commissi* »

- Ex. en Belgique, règles de droit international privé prévoit l'application de la « *lex loci delicti commissi* », comprise comme la loi du lieu du fait générateur du dommage, à savoir la loi du lieu du comportement causal (Voy. Cour cass., 2 novembre 2007)

Peut toutefois être problématique quant au choix du droit applicable, par exemple, si les éléments constitutifs du fait générateur sont dispersés géographiquement, tels que la localisation dans différents pays du comportement causal et de ses effets

B. Règlement « Rome II »

1. Principe

Article 4, 1.:

(1)« 1. Sauf dispositions contraires du présent règlement, la loi applicable à une obligation non contractuelle résultant d'un fait dommageable est celle du pays où le dommage survient, quel que soit le pays où le fait générateur du dommage se produit et quels que soient le ou les pays dans lesquels des conséquences indirectes de ce fait surviennent ».

B. Règlement « Rome II »

(2) toutefois, lorsque la personne dont la responsabilité est invoquée et la personne lésée ont leur **résidence habituelle dans le même pays** au moment de la survenance du dommage, la loi de ce pays s'applique ;

(3) par ailleurs, s'il résulte de l'ensemble des circonstances que le fait dommageable présente des **liens manifestement plus étroits avec un pays autre** que celui visé aux paragraphes 1 ou 2, la loi de cet autre pays s'applique.

B. Règlement « Rome II »

2. Règlement « Rome II » prévoit par ailleurs certaines exceptions aux principes pré-exposés :

- *Dérogation décidée par les parties* - En vertu du **principe de l'autonomie de volonté des parties** (art. 14 du Règlement), les parties peuvent choisir la loi applicable à l'obligation non contractuelle:
- *L'exception d'ordre public national et international* (art. 26 du Règlement)

III. Levée du voile social

- (1) la société peut *être directement présente dans le pays d'accueil*, en établissant une branche, une succursale dans ce pays.
- (2) elle peut *créer une entité juridiquement séparée, soumise à la législation du pays d'accueil, mais qu'elle contrôle*, par exemple en détenant la majorité de ses actions ou en sélectionnant les administrateurs de la filiale. Une **relation société mère-filiale** est par là établie, qui peut prendre diverses formes et peut mener à un contrôle plus ou moins strict exercé par la société mère.
- (3) la société peut développer des *relations contractuelles avec des partenaires locaux*

1. Participation directe de la société mère à l'acte à l'origine du dommage

- par action (elle prend part à la décision à l'origine dudit dommage)
- ou par omission (informée de la décision, elle omet d'agir alors qu'elle était en mesure de l'empêcher)

Affaire Shell, juridiction civile Den Haag

2. Lorsque le lien entre la société mère et l'acte à l'origine du dommage n'est qu'indirect, **le principe de la personnalité juridique des personnes morales inhérent au droit des sociétés rend malaisé l'imposition à la société mère de l'entreprise multinationale d'une responsabilité pour les actes d'une filiale ou d'une autre entité de sa chaîne d'approvisionnement - la « levée du voile social » sera notamment fonction du degré de contrôle qu'exerce, *de jure* ou *de facto*, la première sur la seconde (*Dexia et filiale israélienne?*).**

- Dans l'affaire *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum/Shell*, la Cour de district de l'Etat de New York considéra, dans son arrêt du 28 février 2002, que Royal Dutch/Shell contrôlait Shell Nigeria et que les activités de cette dernière pouvaient lui être imputées, dans la mesure où la société mère n'était pas seulement actionnaire de sa filiale, mais était aussi directement impliquée dans les activités de cette dernière mise en cause dans la procédure.

- Dans l'affaire *Doe v. Unocal*, la Cour d'appel de l'Etat de Californie établissait, dans son arrêt du 18 septembre 2002, que les éléments factuels en sa possession étaient suffisants pour tenir *Unocal* responsable des actes de ses filiales « Unocal Pipeline Corp. » et « Unocal Offshore Co », lesquelles s'étaient rendues complices du recours par les militaires birmanes au travail forcé. Pour se faire, elle se basait sur la sous-capitalisation de ces deux filiales et l'implication directe de Unocal dans leur direction

Et en Belgique, très peu d'exemple...

- Le président du tribunal de commerce de Charleroi a considéré, au vu de l'analyse de la réalité économique du groupe, que l'influence de la société mère sur la gestion de sa filiale était suffisante pour lever le voile social et imputer à cette dernière les actes reprochés.

Voy. Prés. Comm. Charleroi, 5 février 1998, R.P.S., 1998, p. 443. Voyez également: P. Van Ommeslaghe et X. Dieux, «Examen de jurisprudence (1979 à 1990). Les sociétés commerciales», R.C.J.B., 1992, p. 629 et s.

- Possibilité de déclarer une société fictive et de « lever le voile social » lorsque ladite société ne dispose d'aucune autonomie envers sa maison mère ou qu'il y a confusion des patrimoines.

Voy. T. Tilquin et V. Simonart, Traité des sociétés, t. 1, 1996, Kluwer, Belgique, p. 575 et s.

IV. Risques : parcours d'obstacles procéduraux et pratiques

- absence de **procédure de *discovery*** (article 26 du Federal Rules of Civil Procedure, USA)
 - pas de possibilité d'introduire une action au nom d'un groupe de personnes (***class action***) ou de l'introduire en protégeant l'identité du demandeur / pas d'anonymat
 - pas de possibilité d'obtenir des dommages et intérêts punitifs, ainsi que des injonctions de la Cour demandant des changements de pratiques
 - risque de payer indemnités pour «**propos téméraires et vexatoires**» et remboursement d'honoraires
 - procédure en justice souvent longue et onéreuse : l'inégalité entre demandeur et défendeur sera alors d'autant plus flagrante que ce dernier dispose, en général, de moyens financiers et logistiques illimités (Cour eur. D.H., *affaire Steel et Morris c. Royaume-Uni*, 15 février 2005, requête n° 68416/01)
- ⇒ **Conséquence** : indispensable de faire des alliances avec les ONG

A. Sur le plan pénal au sein de l'UE

- **I. Introduction** - reconnaissance croissante du principe de la responsabilité pénale des personnes morales dans les *législations nationales*, mais pas devant les juridictions internationales.
- **II. Identification de la juridiction compétente, qui déterminera simultanément la loi applicable**
- **III. Avantages/désavantages**

I. Introduction

- propension de certaines entreprises (multinationales) à participer à la criminalité grave est démontrée
- mais! pas de consécration de leur responsabilité pénale devant *les juridictions internationales*

- TPIR, *Le Procureur c. Alfred MUSEMA*, affaire n°ICTR 96-13

Selon le professeur André Guichaoua auditionné dans le cadre de cette affaire : *A mon sens, un directeur d'une usine à thé, avec ce que cela représente comme distribution de ressources, avait un ascendant considérable sur les populations locales et les autorités communales*

- TPIR, *Le Procureur contre Obed Ruzindana*, le 1^{er} juin 2001 (ICTR-96-10-T and ICTR-96-1-T).

- CPI - *déclaration Ocampo*

- en revanche, reconnaissance croissante du principe de la responsabilité pénale des personnes morales dans les *législations nationales* : « l'infraction existe là où le reproche social peut être adressé le plus adéquatement » - î de la RPPM (spécialité/généralité - cumul, non cumul)

- L. M. Ocampo, « Le Procureur sur la coopération de la Cour pénale internationale avec la RDC et d'autres Etats au sujet de la situation en Ituri », *Document d'information*, La Haye, 26 septembre 2003, www.cpi-icc.org. Dans sa déclaration, L. M. Ocampo précisa qu' « enquêter sur les aspects financiers des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité n'est pas une idée nouvelle. Après la seconde guerre mondiale, des industriels allemands ont été poursuivis en justice devant les tribunaux militaires de Nuremberg pour leur collaboration avec le régime nazi. L'un de ces tribunaux a ainsi affirmé comme étant un principe établi du droit qu'une personne qui aurait contribué en toute connaissance de cause à un crime de part son influence et/ou son soutien financier pouvait être jugé responsable de ce crime ».

II. Juridiction compétente

- Principe de territorialité - ubiquité
 - Principe de personnalité active :
 - application extensive pour les personnes morales?
 - double incrimination?
 - conditions supplémentaires
 - Principe de personnalité passive - discussion en Belgique autour de l'affaire Total : le risque de l'*asylum shopping*
 - Principe d'universalité : deux exemples en Belgique (Groupe Elf - Congo Brazzaville, 2001 / Total en Birmanie: travail forcé à l'échelle massive et systématique, constitutif de crime contre l'humanité)
- ⇒ Choix stratégique à poser lorsque plusieurs juridictions peuvent être saisies de l'affaire

Illustrations : plaintes sur la base de la personnalité active

- Le 22 mars 2002, sept villageois camerounais de la région de Djoum déposèrent, entre les mains de Monsieur le Doyen des Juges d'Instruction de Paris, une plainte avec constitution de partie civile, du chef de destruction de biens appartenant à autrui, faux et usage de faux, escroquerie, recel et corruption de fonctionnaires, *à l'encontre des dirigeants de la Société forestière de Doumé (SFID), filiale de droit camerounais du Groupe Rougier* (l'un des leaders mondiaux de la filière bois), de même que de *sa maison-mère, la société française Rougier SA* basée en France
- Le 13 février 2004, la Chambre de l'Instruction de la Cour d'appel de Paris confirma toutefois une ordonnance d'irrecevabilité de la plainte, en invoquant deux obstacles procéduraux.

Illustrations : plaintes sur la base de la personnalité active

- Plainte le 26 août 2002 c./ Th. Demarest et H. Madéo, ex-PDG **SA Total** et directeur opérationnel, pour crimes de séquestration en Birmanie
- Plainte le 29 juin 2007 c./ C. Dauphin et Valentini, fonctions dirigeantes au sein de **Trafigura** pour administration de substance nuisible, homicide involontaire, corruption active
- Plainte contre l'entreprise **Trafigura** aux Pays-Bas en juin 2008

III. Avantages et désavantages

Avantages

- Pouvoir d'investigation du juge (commission rogatoire)
- Sanctions pénales plus stigmatisantes, sévères et donc dissuasives que des sanctions civiles?
- Message sociétal en plus de la réparation des dommages subis

Désavantages

- Beaucoup de violations de droits économiques, sociaux et culturels ne constituent pas des infractions pénales
- Parfois, peu de détermination du Parquet
- Standard de preuve plus élevé : acquittement au bénéfice du doute

Législation pénale extraterritoriale en matière de violation de droits sociaux fondamentaux

- Sous-Commission de promotion et de protection des droits de l'Homme des Nations Unies, dans un Rapport final « sur la question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (droits économiques, sociaux et culturels) »: suggère dès 1997 de « déclarer que les *violations des droits économiques, sociaux et culturels* sont des *crimes internationaux*, soumis par conséquent aux principes de la *compétence universelle* et à l'imprescriptibilité » (§ 142, b.) pour qu'ils soient sanctionnables « à tout moment et en tout lieu »
- Si les Etats adoptaient pareille législation de compétence universelle en matière de violations des DESC, cela augmenterait les possibilités de poursuites des entreprises multinationales