

Forum non conveniens

Une impasse pour la responsabilité
sociale des entreprises ?



Ivan Tchotourian
Alexis Langenfeld

Forum non conveniens,
une impasse pour
la responsabilité sociale
des entreprises ?

IVAN TCHOTOURIAN
ET ALEXIS LANGENFELD

Forum non conveniens,
une impasse pour
la responsabilité sociale
des entreprises ?



Presses de
l'Université Laval

Financé par le gouvernement du Canada
Funded by the Government of Canada

| **Canada**

Nous remercions le Conseil des arts du Canada de son soutien.
We acknowledge the support of the Canada Council for the Arts.



Conseil des arts Canada Council
du Canada for the Arts

Les Presses de l'Université Laval reçoivent chaque année de la Société de développement des entreprises culturelles du Québec une aide financière pour l'ensemble de leur programme de publication.

SODEC

Québec 

Maquette de couverture: Laurie Patry
Mise en page: Diane Trottier

Dépôt légal 4^e trimestre 2020

ISBN 978-2-7637-5238-9

PDF 9782763752396

Les Presses de l'Université Laval
www.pulaval.com

Toute reproduction ou diffusion en tout ou en partie de ce livre par quelque moyen que ce soit est interdite sans l'autorisation écrite des Presses de l'Université Laval.

Table des matières

Avant-propos	XI
PAR L'HONORABLE LOUIS LEBEL, C.C.	
Préface	XV
PAR SYLVETTE GUILLEMARD	
Présentation	XIX
Remerciements des auteurs	XXIII
Introduction	1

TITRE 1

ÉTAT DES LIEUX DE LA RESPONSABILITÉ DES ENTREPRISES

CHAPITRE 1

RSE et judiciarisation: une impunité des grandes entreprises?.	13
Section 1: Des pouvoirs considérables	14
Section 2: Une responsabilité grandissante	18
Section 3: Un droit trop absent et un pouvoir quasi incontrôlable .	19
Section 4: Des évolutions juridiques contemporaines: un pas en avant	25

CHAPITRE 2

Éclairage comparatif sur les évolutions récentes des droits étatsuniens, anglais, français et canadiens	31
Section 1: États-Unis	33
§ 1: Présentation de l' <i>Alien Tort Statute</i>	34
§ 2: Décisions <i>Filártiga</i> et <i>Sosa</i>	36
§ 3: Responsabilités directes, pour complicité et pour complot .	38

§ 4: Les décisions <i>Kiobel</i> et <i>Jesner</i> : deux pas en arrière...	43
§ 5: Conclusion sur la situation étatsunienne	49
Section 2: France: le <i>leader</i> européen de la responsabilisation.	50
§1: Obligations des entreprises vigilantes.	51
§2: Responsabilité des entreprises vigilantes	54
§3: Une position encourageante mais perfectible.	56
Section 3: Angleterre.	58
§1: Émergence du devoir de vigilance	59
§2: Judicialisation de la violation des droits à l'étranger sur le fondement de la vigilance	61
Section 4: Canada	64
§1: Des avancées sur le plan judiciaire	67
§2: Un message brouillé par des décisions plus conservatrices.	71

TITRE 2

BRÈVE HISTOIRE ET RÉGIME JURIDIQUE DE LA DOCTRINE DU *FORUM NON CONVENIENS*

CHAPITRE 1

Doctrin du <i>forum non conveniens</i> dans les pays de <i>common law</i>	75
Section 1: Angleterre: adoption et limites européennes	76
Section 2: États-Unis: essor du <i>forum non conveniens</i>	79
Section 3: Australie: ouverture aux demandeurs étrangers	80
Section 4: Canada: situation de la doctrine de <i>common law</i>	81

CHAPITRE 2

Régime québécois du <i>forum non conveniens</i>: contenu de la réforme du Code civil de 1994.	85
Section 1: Conditions d'application de la doctrine du <i>forum non conveniens</i>	86
§1: La compétence des cours québécoises.	87
§2: Pouvoir discrétionnaire des juges	88
§3: L'exigence d'un for étranger plus approprié.	89
§4: Le caractère exceptionnel de l'affaire.	89

Section 2: Précisions jurisprudentielles	91
§1: Critères jurisprudentiels pointant vers le for le plus approprié	91
§2: Preuve de la compétence d'une cour étrangère	92
§3: Régime de la preuve de l'existence d'un for plus approprié	93
§4: Impact de la doctrine sur la reconnaissance des jugements étrangers	94
Section 3: Incertitudes: procédure et sort de l'action	94
§1: La demande d'application de la doctrine du <i>forum non conveniens</i>	94
§2: Le sort de l'action visée par le <i>forum non conveniens</i>	95

TITRE 3

CRITIQUES ET ÉVOLUTION CONTEMPORAINES
DE LA DOCTRINE DU *FORUM NON CONVENIENS*

CHAPITRE 1

Critiques de la doctrine du <i>forum non conveniens</i>	99
Section 1: Illustrations québécoises	102
§1: <i>Recherches Internationales Québec v. Cambior inc.</i>	103
§2: <i>Yassin v. Green Park International Inc.</i>	104
§3: Synthèse	107
Section 2: Absence de justifications solides	108
§1: Argument de la courtoisie internationale et du refus de l'impérialisme	108
§2: Argument du <i>forum shopping</i>	111
§3: Argument des difficultés probatoires	112
§4: Argument de la congestion des cours	113
Section 3: Risque de déni de justice	114

CHAPITRE 2

Changement d'approche vis-à-vis de la doctrine du <i>forum non conveniens</i>	119
Section 1: Évolution de la jurisprudence canadienne de <i>common law</i>	120
§1: <i>Garcia v. Tahoe Resources Inc.</i>	121
§2: <i>Araya v. Nevsun Resources Ltd.</i>	126

§3: <i>Yaiguaje v. Chevron Corporation</i>	131
§4: De timides avancées... mais des avancées	135
Section 2: Proposition de réforme	138
§1: Situation québécoise	140
§2: Quitter l'approche du for le plus approprié	143
§3: Adopter une approche <i>Law & Economics</i>	143
§4: Garder le meilleur des décisions <i>Garcia v. Tahoe Resources Inc.</i>	144
§5: Créer un critère d'opportunité politique de s'arroger le litige	144
Conclusion.	147
Section 1: La procédure civile en question	149
Section 2: Un jeu déséquilibré	150
Section 3: Dépasser le <i>forum non conveniens</i>	152
Postface	157
PAR ALAIN DENAULT	
Bibliographie	165

Avant-propos

PAR L'HONORABLE LOUIS LEBEL, C.C.

Monsieur Ivan Tchotourian, professeur à la Faculté de droit de l'Université Laval et Monsieur Alexis Langenfeld, doctorant à cette Faculté, offrent aux lecteurs intéressés par les problèmes de la responsabilité sociale de l'entreprise une réflexion originale et complexe sur les rapports entre deux branches du droit fort différentes. La première partie de leur livre porte sur le droit de la responsabilité sociale de l'entreprise et les problèmes que rencontre son développement; la seconde partie étudie l'impact sur ce dernier d'une institution relevant du droit international privé, le *Forum non conveniens*. L'étude des auteurs examine ainsi les relations difficiles, sinon les conflits, entre des parties en évolution du droit substantiel et de la procédure. Selon l'analyse des auteurs, l'institution procédurale gênerait ou même paralyserait la formation d'un droit substantiel effectif, capable de protéger les victimes de violations du droit international humanitaire commises hors de son territoire par des entreprises multinationales ou internationales possédant un établissement au Canada.

L'œuvre du professeur Tchotourian et de M. Langenfeld approfondit ainsi plusieurs questions délicates posées par la montée et la mise en œuvre d'une forme de responsabilité sociale à l'égard d'entreprises qui utilisent souvent des cadres juridiques complexes pour exercer leurs activités dans le monde, y compris dans les pays en voie de développement. Bien que contrôlées à partir d'un centre de décision, ces structures compliqueraient

notamment les efforts pour établir l'imputabilité d'actes fautifs et leur apporter des remèdes effectifs.

Les auteurs décrivent alors l'état des lieux dans notre droit contemporain. Une analyse comparative porte sur les droits anglais, américain, français et canadien, en common law et en droit civil. Elle rappelle comment des acteurs de ces systèmes de droit ont tenté de créer les cadres juridiques capables d'assurer une réparation efficace des violations des droits de la personne ou des atteintes à l'environnement dans des situations localisées hors du lieu du domicile des entreprises internationales ou des entités juridiques qui les contrôlent. À leur avis, le droit substantiel aurait connu des avancées timides mais réelles y compris au Canada.

Cette analyse du régime juridique de la responsabilité sociale amène alors les auteurs à un examen attentif et critique des instruments procéduraux que les victimes utilisent pour tenter d'obtenir réparation d'un préjudice, non au lieu où celui-ci est survenu, mais là où se trouve le domicile ou le siège de l'entreprise en cause. À ce propos, leur étude s'intéresse particulièrement dans sa deuxième partie à une institution de procédure largement répandue dans le pays de Common law et intégrée au droit civil du Québec, depuis la codification de 1994, le *Forum non conveniens*. Cette deuxième partie porte ainsi sur l'application de cette procédure qui permet à un tribunal de se dessaisir d'une demande en justice dont il a été, par ailleurs, régulièrement saisi.

Les auteurs se montrent alors fort critiques à l'égard du législateur d'adopter l'article 3135 C.c.Q. lors de l'adoption du Code civil du Québec en 1994, pour intégrer le *Forum non conveniens* dans le droit québécois. À leur avis, la réception de cette procédure gêne gravement la mise en œuvre de la responsabilité sociale des entreprises au Québec, comme d'ailleurs dans les provinces de Common law au Canada. Leur réflexion souligne les liens profonds entre la substance du droit et celle du droit procédural qui la met en œuvre. Les vices de l'un deviennent ceux de l'autre.

Toutefois, les auteurs reconnaissent que l'abolition de cette procédure serait difficile en raison de son application dans des domaines variés du droit et du caractère fédéral du Canada. Ils

proposent plutôt une réorientation de la jurisprudence chargée d'interpréter l'article 3135 C.c.Q et de définir la portée du *Forum non conveniens*. Cette solution nécessaire, mais plus pratique, selon eux, redonnerait son caractère d'exception à une procédure qui permet à un tribunal de refuser de juger, bien qu'il ait été régulièrement saisi selon les règles de conflit applicables.

La réflexion fine et ancrée solidement dans la connaissance des problèmes du droit contemporain invite à des réévaluations du fonctionnement du droit des sociétés et de la procédure, comme, en définitive, de la responsabilité sociale des tribunaux. La nécessité de la fonction critique de la doctrine se confirme encore une fois.

Louis LeBel, C.C.
LLB/ep

Préface

PAR SYLVETTE GUILLEMARD

Si le droit de l'environnement et le droit international public ou le droit du travail, entre autres, sont souvent sollicités dans la réflexion sur la rencontre entre Responsabilité Sociale des Entreprises et droit, les deux auteurs de cet ouvrage situent leurs propos sur un autre terrain. En effet, ils convoquent dans le débat à la fois la procédure civile et le droit international privé, par le biais du *forum non conveniens*. Cette théorie, développée dans les systèmes de droit anglo-saxon – et, par une bizarrerie de l'histoire législative du Québec, codifiée chez nous – permet trop souvent aux multinationales d'échapper justement à leurs responsabilités lorsque celles-ci sont mises en cause devant les tribunaux judiciaires. Autrement dit, « des règles procédurales techniques, peu connues, [ont des] conséquences lourdes de sens pour les victimes : l'impunité des grandes entreprises ».

Reconnaissant que l'on ne peut faire autrement que de composer avec le *forum non conveniens*, les auteurs cherchent et proposent des solutions pour en réduire l'impact négatif le plus possible.

Leur raisonnement se décline en trois étapes, ordonnées de façon à la fois logique et didactique.

Dans un premier temps, le Titre 1 s'arrête au regard que pose le droit sur la « gouvernance peu vertueuse » des grandes entreprises dans quatre ordres juridiques, les États-Unis, la France, l'Angleterre et le Canada. Pour chaque ordre juridique, les auteurs

exposent l'état théorique du droit, illustré par des exemples jurisprudentiels.

De cette présentation, le lecteur comprend que, nulle part, aucune solution satisfaisante n'a été trouvée. Pour ne donner qu'un exemple, les auteurs déplorent «la schizophrénie canadienne en matière de RSE. Les entreprises doivent être responsables... mais pas trop».

Le Titre 2 est consacré à ce qui est à la base de l'originalité de la pensée des auteurs dans cet ouvrage, le *forum non conveniens*. Ils commencent par tracer à grands traits ses caractéristiques que l'on pourrait dire originelles en présentant sa naissance puis son évolution dans quelques pays, de l'Écosse au Canada anglais en passant par l'Angleterre, les États-Unis et l'Australie. Par la suite, ils s'arrêtent plus longuement au *forum non conveniens* à la québécoise. Sa codification en 1994 ne suffit pas à en comprendre le sens et la portée. Explications et précisions jurisprudentielles, les unes et les autres fort bien décrites par les auteurs, permettent d'en saisir la teneur. Une conclusion s'impose partout: au très gros défaut théorique de l'imprévisibilité du tribunal qui entendra l'affaire s'ajoutent des conséquences pratiques désastreuses pour les victimes des exactions commises par les multinationales. Ces dernières peuvent, par le jeu d'un mécanisme légal, ne pas être tenues de compenser les dommages subis.

De telles constatations amènent les auteurs à critiquer la doctrine du *forum non conveniens* et son application, dans le Titre 3. Ils commencent par donner des illustrations jurisprudentielles, liées à des atteintes aux droits de l'Homme. Ils révèlent ainsi le déséquilibre presque inhérent à la situation: asymétrie des fors, l'un dans l'État du siège de l'entreprise, où le système de droit est «capable de responsabiliser les entreprises», l'autre dans le pays où les dommages sont subis, pays où le régime juridique «peu[t] être sous-développ[é] et inadapt[é] [...] quand une législation existe»; asymétrie des parties, l'une une multinationale, l'autre, la victime, souvent en situation de vulnérabilité. C'est lorsque la partie faible est renvoyée devant son tribunal local, par la mise en œuvre du *forum non conveniens*, que se révèle crument le risque d'injustice.

Les auteurs en profitent pour combattre les arguments de la légitimité du mécanisme en quatre temps solidement argumentés. Ni la courtoisie internationale, ni le *forum shopping*, ni les questions de preuve, ni la prétendue congestion des tribunaux ne peuvent venir à son secours.

À défaut de pouvoir envisager son abrogation en droit québécois, les auteurs en viennent à proposer une réforme du *forum non conveniens*, qui est orchestrée, elle aussi, en quatre mouvements. Ils nécessitent tous un ajustement d'évaluation de la part des tribunaux. D'abord, le regard doit se placer non pas du côté de l'autre for pour vérifier s'il est plus approprié mais il faut plutôt analyser la situation du for saisi en se demandant s'il n'est pas « clairement inapproprié » ; ensuite, un test spécifique à la question de la RSE doit être envisagé ; il serait également souhaitable d'introduire dans l'analyse le risque d'injustice ; et finalement, les juges saisis devraient s'interroger sur l'intérêt public, au sens de l'« ordre public économique ».

La proposition, audacieuse, est assez convaincante. À n'en pas douter, elle emportera l'adhésion du lecteur. Espérons qu'elle trouvera un écho dans les prétoires.

Présentation

Cet ouvrage est le résultat de réflexions menées depuis plusieurs années qui ont fait l'objet de publications dans plusieurs revues scientifiques ou autres supports de diffusion. En voici la liste :

- Ivan Tchotourian et Alexis Langenfeld, « Impunité des grandes entreprises en matière de droits de l'Homme : la RSE au risque de la gestion des règles de procédure », *Revue Internationale de Management et de Stratégie*, 2019, en ligne : <<https://www.revue-rms.fr/attachment/1407602/>>.
- Ivan Tchotourian et Alexis Langenfeld, « RSE, droits de l'Homme et multinationales : la doctrine du *forum non conveniens* est-elle un obstacle à la judiciarisation du contentieux ? », *Revue internationale de droit comparé*, 2019, n° 2, p. 503-531.
- Ivan Tchotourian, « Grandes entreprises et droits de l'Homme » (en deux parties), *Blogue Droit entreprise et citoyen*, Contact, Université Laval, 6 février et 13 avril 2018, en ligne : <http://www.contact.ulaval.ca/article_blogue/grandes-entreprises-et-droits-de-lhomme-1re-partie/> et <http://www.contact.ulaval.ca/article_blogue/grandes-entreprises-et-droits-de-lhomme-2e-partie/>.
- Ivan Tchotourian, « Human Rights and Mining Corporations: Canadian New Perspectives Regarding Corporate Social Responsibility », 2 mai 2016, *Social Science Research Network*, en ligne : <<https://ssrn.com/abstract=2773769>>.

- Ivan Tchotourian, Valérie Deshayé et Romy Mac Farlane-Drouin, «*Choc et Chevron : le début de la fin pour l'impunité des entreprises multinationales*», *Regard critique*, avril 2016, vol. 1, n° 1, dossier : Justice internationale – Enjeux du XXI^e siècle, p. 23-25.
- Ivan Tchotourian, Valérie Deshayé et Romy Mac Farlane-Drouin «*Entreprises et RSE : évolution ou révolution du droit des affaires canadien ?*», *Les Cahiers de droit*, 2016, vol. 57, n° 4, p. 635-683.
- Ivan Tchotourian, «*Devoir de vigilance : faut-il emboîter le pas ?*», Blogue *Droit entreprise et citoyen*, Contact, Université Laval, 31 mars 2016, en ligne : <http://www.contact.ulaval.ca/article_blogue/devoir-de-vigilance-faut-il-emboiter-le-pas/>.
- Ivan Tchotourian, «*Les droits de l'Homme et les entreprises*», Blogue *Droit entreprise et citoyen*, Contact, Université Laval, 17 mars 2016, en ligne : <http://www.contact.ulaval.ca/article_blogue/les-droits-de-lhomme-et-les-entreprises/>.
- Ivan Tchotourian, «*Responsabilité sociétale et entreprises : que penser de la nouvelle stratégie canadienne en matière de RSE ?*», *Énergie – Environnement – Infrastructures*, janvier 2016, étude 1, p. 41-45.
- Ivan Tchotourian, «*Responsabilité sociale des minières : faut-il y croire ?*», Blogue *Droit entreprise et citoyen*, Contact, Université Laval, 21 décembre 2015, en ligne : <http://www.contact.ulaval.ca/article_blogue/responsabilite-des-minieres-faut-il-y-croire/>.

Ces réflexions ont également fait l'objet de diverses présentations dans des colloques et tables rondes qui ont constitué une tribune propice aux échanges et à l'approfondissement du sujet de recherche :

- Ivan Tchotourian, panéliste dans «*Table ronde : Nevsun c. Araya*», organisé par le FRQSC, le Centre de droit des affaires et du commerce international (CDACI) et la Chaire en gouvernance et droit des affaires, Faculté de droit, Université de Montréal, 12 mars 2020, Montréal (Canada).

- Ivan Tchotourian et Alexis Langenfeld, « Vers une judiciarisation de la RSE en matière de droits de l'Homme? », dans *Responsabilité des entreprises et des administrateurs : Du nouveau en matière de protection des parties prenantes*, Faculté de droit, Université de Montréal et Faculté de droit, Université Laval, 3^e séminaire annuel conjoint de droit des affaires organisé conjointement par le FRQSC, l'Université Laval, l'Université de Montréal, le Centre d'études en droit économique, la Chaire en gouvernance et droit des affaires, le Collège des administrateurs et Avocats sans frontière Canada, Québec et Montréal, 10 et 24 novembre 2018, Québec (Canada).
- Ivan Tchotourian et Larios Mavoungou, « Droits de l'Homme et responsabilité judiciaire des entreprises : y a-t-il du nouveau? Approche comparative de part et d'autre de l'Atlantique », dans colloque international *L'entreprise socialement responsable : Face à la multiplication des zones frontières*, organisé conjointement par le CÉDÉ et le LIRSE et soutenu par la Chaire de leadership en enseignement sur l'engagement social (FSA), l'Institut d'éthique appliquée (IDÉA), le Centre de recherche interuniversitaire sur la mondialisation et le travail (CRIMT), le Collège des administrateurs de sociétés (CAS), la Chaire en gouvernance des sociétés, les Éditions Yvon Blais, le Club en droit des affaires de l'Université Laval (CDAUL) et l'Association Internationale de Droit Économique (AIDE), 4 octobre 2018, Québec (Canada).
- Ivan Tchotourian et Alexis Langenfeld, « Impunité des grandes entreprises : la RSE au risque du *Forum non conveniens* », 16^e colloque francophone sur le risque *ORIANE*, IUT de Bayonne, Université de Pau et des Pays de l'Adour, 20 et 21 septembre 2018, Bayonne (France).
- Ivan Tchotourian, « Nouvelle stratégie canadienne en matière de RSE : regard critique et mise en perspective réglementaire », dans *Quoi de neuf en matière de RSE sur les chaînes d'approvisionnement?*, Rencontre annuelle de l'Espace québécois de concertation sur les pratiques d'approvisionnement responsable (ECPAR), 16 juin 2016, Montréal (Canada).

Tous les liens cités dans l'ouvrage sont à jour du 29 mai 2020.

Remerciements des auteurs

La parution de cet ouvrage n'aurait pu aboutir sans l'aide, l'inspiration et l'impulsion de plusieurs collègues et étudiants. La liste serait trop longue à établir, mais ils se reconnaîtront. Les travaux liés au projet de recherche FRQSC d'équipe en émergence intitulé « Protéger, respecter et réparer : les instruments d'élaboration et de mise en œuvre de la responsabilité sociale de l'entreprise » (2018-SE-210367) ont aussi alimenté les réflexions.

Je remercie chaleureusement toute l'équipe des *Presses de l'Université Laval* (notamment son directeur général, M. Denis Dion) qui m'a témoigné sa pleine confiance relativement à ce projet et a mis à ma disposition les moyens pour qu'il aboutisse.

Une reconnaissance tout à fait particulière doit être donnée à mon épouse, toujours si présente et précieuse (M^{me} Aurore Ferrary), et à mes deux jeunes enfants (Alban et Quentin) qui m'ont permis de rédiger cet ouvrage malgré le contexte de pandémie mondiale de la COVID-19 et les difficultés entourant le confinement. Fruit d'un travail à la maison réalisé « en famille », cet ouvrage leur est dédié.

Ivan Tchotourian

Je remercie vivement le professeur Tchotourian de m'avoir accordé sa confiance en me proposant d'écrire avec lui cet ouvrage. Il m'a fait découvrir le monde de la recherche juridique en 2017 en me proposant de travailler sur les liens entre la doctrine du *forum non conveniens* et la RSE alors que j'étais étudiant à la maîtrise. Le professeur Tchotourian codirige mon projet de thèse de doctorat (avec le professeur Moulin de l'Université de Perpignan – *Via Domitia*). De fil en aiguille, il me permet de joindre ma plume à la sienne dans le cadre de cet ouvrage sur les liens entre la doctrine du *forum non conveniens* et la RSE. Sans l'inspiration et le soutien du professeur Tchotourian, ma contribution à cet ouvrage sur un thème qui me tient particulièrement à cœur n'aurait pas été possible.

Je remercie mes parents pour leur soutien sans failles depuis la France. À Québec, nombreux sont ceux qui ont permis à mener à bien ma contribution à ce projet. Ils se reconnaîtront.

Mes remerciements vont également au FRQSC qui, en m'accordant une bourse doctorale, me permet d'inscrire mes recherches dans la durée.

Enfin, je remercie tout particulièrement An Mei. Ensemble nous faisons face aux défis que le confinement impose aux étudiants.

Alexis Langenfeld

Introduction

By establishing the obligations and priorities of companies and their management, corporate law affects everything from employees' wage rates (whether in Bakersfield or Bangalore), to whether companies will try to skirt environmental laws, to whether they will tend to look the other way when doing business with governments that violate human rights¹.

[L]es choses n'ont pas été données au départ et ne sont pas pour ainsi dire naturelles².

Véritables actrices du marché international, les multinationales³ n'ont eu de cesse de croître en nombre et en puissance économique; ces dernières années, 69 de ces entreprises figuraient au rang des 100 entités les plus riches au monde⁴. Sur le plan national, elles ont été à l'origine de plus des quatre cinquièmes des exportations et des importations au

-
1. Kent GREENFIELD, «Reclaiming Corporate Law in a New Gilded Age» (2008) 2:1 *Harvard Law & policy Review* 1 à la p. 1.
 2. Hubert De la BRUSLERIE, «Les voies d'une refondation du capitalisme: Une responsabilité élargie et une rémunération spécifique de la fonction de contrôle actionnarial» (2015) 242 *Revue française de gestion* 11 à la p. 13.
 3. Dans cet ouvrage, nous emploierons indifféremment les termes «multinationale», «transnationale», «entreprise multinationale» ou «grande entreprise». Une multinationale est une entreprise «[...] ayant des activités internationales et qui, pour réaliser ses objectifs, crée des filiales, juridiquement indépendantes, dans chacun des pays où elle opère» (Hubert REID, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 5^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2016, *sub verso* «Entreprise multinationale»).
 4. Éric DESROSIERS, «Les multinationales à l'heure de la "moudialisation" », *Le Devoir* (25 janvier 2019), en ligne: <<https://www.ledevoir.com/economie/546370/analyse-les-multinationales-a-l-heure-de-la-moudialisation>>.

Canada. Leur participation au PIB était de 32,7%, et elles ont employé 23,2% de la main-d'œuvre nationale⁵. Plus particulièrement, les sociétés extractives ont contribué à la structure financière du Canada en générant 55,3 G\$ du PIB en 2018⁶. En 2018, la part du PIB nominal attribuable à l'industrie minière était de 97 milliards de dollars⁷.

Cette émergence des multinationales s'est malheureusement accompagnée de violations des droits de l'Homme commises le plus souvent dans des pays en voie de développement⁸. Dans son étude sur l'étendue et les types de violations présumées, le représentant spécial des Nations unies, John Ruggie, rapporte que dans près de 60% des cas une société est directement responsable des exactions mentionnées⁹. L'influence économique, financière et politique dont disposent ces grandes entreprises leur a permis d'agir en liberté et d'échapper à toute mise en cause de leur responsabilité¹⁰. Cette impunité est renforcée par le fait qu'aucune règle ne permet aujourd'hui de mettre en jeu leur responsabilité. La personnalité juridique internationale d'un groupe multinational n'étant pas reconnue, chaque entité le composant reste soumise aux droits et obligations existant dans les États sur lesquels elles opèrent. Le groupe dans son ensemble échappe au final à toute règle contraignante globale¹¹. De plus, en créant des

-
5. Statistique Canada, *Activités des entreprises multinationales au Canada, 2017*, Ottawa, 2019 à la p. 1, en ligne: <<https://www150.statcan.gc.ca/n1/fr/daily-quotidien/191118/dq191118a-fra.pdf?st=K5VDHwyK>>.
 6. Statistique Canada, *Activités des entreprises multinationales au Canada, 2017*, Ottawa, 2019 à la p. 1, en ligne: <<https://www150.statcan.gc.ca/n1/fr/daily-quotidien/191118/dq191118a-fra.pdf?st=K5VDHwyK>>.
 7. Pour d'autres statistiques, voir ci-dessous le chapitre 1 du titre 1.
 8. Melik ÖZDEN, *Impunité des sociétés transnationales*, Genève, CETIM, 2016 à la p. 3.
 9. CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME DES NATIONS UNIES, *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'Homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, Entreprises et droits de l'Homme: étude relative à l'étendue et aux types de violations présumées des droits de l'Homme mettant en cause des entreprises*, Doc. N.U. A/HRC/8/5/Add.2 (23 mai 2008) à la p. 4.
 10. Melik ÖZDEN, *Impunité des sociétés transnationales*, Genève, CETIM, 2016 à la p. 15. Dans le cas de l'entreprise Total, voir: Nicolas MAZIAU, «La responsabilité des personnes morales au regard des crimes majeurs contre les droits de l'Homme L'affaire *Kiobel contre Royal Dutch Shell Petroleum Co* devant la Cour suprême des États-Unis, quel écho à la situation française?» (2013) 16 *Recueil Dalloz* 1081.
 11. Meriem OUASSINI SAHLI, *La responsabilité de la société mère du fait de ses filiales*, thèse de doctorat en droit, Université Paris Dauphine – Paris IX, 2014 à la p. 280.

entités juridiques distinctes, la société mère organise ses rapports avec les différentes entités du groupe d'une manière qui lui permet d'échapper à sa responsabilité juridique du fait de sa responsabilité limitée. Le droit ne perçoit que le jeu des structures, sans voir la dynamique collective. En conséquence, la grande entreprise est largement ignorée par le droit. Par extension, sa gouvernance l'est aussi. De fait, les multinationales, *via* des dynamiques de contrôle et de pouvoir, peuvent avoir des pratiques de gouvernance peu vertueuses. Cette situation est particulièrement problématique pour les victimes d'actes répréhensibles dont les intérêts sont effacés au profit de ceux des actionnaires. Par ailleurs, il n'existe pas de mécanismes qui permettent de « sanctionner [les grandes entreprises] directement pour des dommages extraterritoriaux dans lesquels elles seraient impliquées »¹². Avec les multinationales, il y a eu apparition d'un pouvoir « transnational » (issu des grandes entreprises) qui concurrence le droit étatique et caractérise un déclin de la souveraineté des États. Les victimes des entreprises multinationales échouent dans leur tentative de rechercher la responsabilité des sociétés mères pour des fautes commises à l'étranger par leurs filiales¹³. Au Canada, à ce jour, aucune victime étrangère n'a eu gain de cause dans sa poursuite contre une telle entreprise¹⁴. Pour un juriste, c'est un vrai parcours du combattant pour faire en sorte qu'une société mère rende des comptes et soit amenée à réparer des dommages résultant des actes de ses filiales, encore plus s'ils ont été commis à l'étranger¹⁵.

12. Isabelle DAUGAREILH, « Introduction » dans Isabelle DAUGAREILH, dir, *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruxelles, Bruylant, 2010, i à la p. xiv.

13. Sur les difficultés d'accès aux tribunaux nationaux pour les victimes de violation des droits de l'Homme par des multinationales, voir : Adeline MICHOU, « The Exercise by US Courts of Their Extraterritorial Jurisdiction Over Corporate Wrongs Claims: Overview and Perspectives » (2018-2019) 20 *Yearbook of Private International Law* 217; Adeline MICHOU, « Of Rights and Men: An Assessment of European Jurisdictional Rules Over Transnational Corporate Abuse Claims » (2019) 22 *Trinity College Law Review* 7.

14. ABOVE GROUND, *Poursuites transnationales au Canada contre les compagnies extractives. Faits nouveaux dans les litiges civils. 1997-2015, 2016*, en ligne : <http://aboveground.ngo/wp-content/uploads/2017/05/Causes_oct2016_LO.pdf>.

15. Meriem OUASSINI SAHLI, *La responsabilité de la société mère du fait de ses filiales*, thèse de doctorat en droit, Université Paris Dauphine – Paris IX, 2014 à la p. 20.

Les victimes subissent alors une injustice qui, paradoxalement, est souvent parfaitement légitimée par le droit.

La responsabilité sociale des entreprises (ci-après « RSE ») s'est imposée au fil des années. Alors que la RSE a été assimilée un temps comme la responsabilité unique de faire du profit¹⁶, cette notion a évolué pour donner à l'entreprise de nouvelles responsabilités de nature environnementale et sociétale. En 1953, Howard Bowen a ouvert la voie doctrinale en écrivant le livre *Corporate Social Responsibility the Businessman*. L'auteur définit la RSE par la formule suivante : « *It refers to the obligations of businessmen to pursue those policies, to make those decisions, or to follow those lines of action which are desirable in terms of the objectives and values of our society.* »¹⁷ Puis, la RSE s'est ouverte à de nouveaux modèles, théories et concepts alternatifs comme l'éthique des affaires, la théorie des *stakeholders* ou le management des *stakeholders*, la *corporate social responsiveness*, les relations publiques¹⁸... Les États, la communauté internationale dans son ensemble et les acteurs privés ont pris conscience de la nécessité de réconcilier milieu des affaires et société. La RSE est un moyen de réguler un espace dont la dimension ne permet pas aux législations nationales, non harmonisées, de jouer leur rôle régulateur. La RSE peut être perçue comme l'intégration par une entreprise des préoccupations environnementales, sociales et économiques et procède d'un authentique souci d'organiser la relation entre l'entreprise et les parties prenantes afin de lui permettre de continuer à opérer sur le terrain dans la durée¹⁹.

Si le droit de la RSE s'est construit autour d'une norme souple reposant sur des démarches volontaires et non contraignantes, il a évolué pour se retrouver traduit de plus en plus dans une réglementation contraignante qui oblige l'entreprise

16. Milton FRIEDMAN, « The Social Responsibility of Business Is to Increase Its Profits », *The New York Times* (13 Septembre 1970).

17. Howard R. BOWEN, *Social responsibilities of the businessman*, New York, Harper, 1953 à la p. 6.

18. Archie B. CARROLL, « Corporate Social Responsibility, Evolution of a Definitional Construct » (1999) 38:3 *Business & Society* 268.

19. Peter HERBEL, « La responsabilité sociétale de l'entreprise en tant que vecteur pour faire avancer les droits de l'Homme par l'entreprise » (2013) 23 *Recueil Dalloz* 1570.

à agir²⁰. Eu égard à l'importance que recouvre pour la RSE l'existence de mécanismes de recours efficaces au profit des victimes de violations des droits de l'Homme, cette observation amène à se questionner sur le rôle des règles procédurales (et notamment celui de la doctrine du *forum non conveniens*) dans le mouvement de judiciarisation de la RSE. Puisqu'elle permet de renvoyer des litiges impliquant des agissements critiquables d'entreprises multinationales commis à l'étranger devant les cours des pays hôtes, la doctrine du *forum non conveniens* ne constitue-t-elle pas un frein à l'avènement d'un droit de la RSE plus dur, qui est observé notamment au Canada²¹? En conséquence, cet obstacle ne devrait-il pas être remis en question au regard du souhait exprimé par les victimes, certains acteurs de la société civile et États, d'engager plus aisément la responsabilité des entreprises?

À l'heure actuelle, nombre de grandes entreprises, dont les sièges se situent dans des pays développés, exploitent une activité fortement rémunératrice à l'étranger (elles-mêmes ou le plus souvent *via* des filiales ou des sous-traitants) dans des conditions discutables. Le Canada est concerné au premier chef par la problématique de ce type d'activité. En effet, ce pays est un géant de l'industrie minière. Les bourses torontoises que sont la Bourse de Toronto et la Bourse de croissance TSX accueillent 50% du nombre mondial d'entreprises extractives²². En 2016,

-
20. Roxana FAMILY, «La responsabilité sociétale de l'entreprise: du concept à la norme» (2013) 23 *Recueil Dalloz* 1558.
21. Ivan TCHOTOURIAN, Valérie DESHAYE et Romy MAC FARLANE-DROUIN, «Entreprises et responsabilité sociale: évolution ou révolution du droit canadien des affaires?» (2016) 57:4 *Les Cahiers de droit* 635; André TURMEL et Jérôme TURCOITE, «Le développement durable et la responsabilité sociale des entreprises au Québec et au Canada: un état de la situation» dans Laure FONBAUSTIER et Véronique MAGNIER, dir, *Développement durable et entreprise*, Paris, Dalloz, 2013, 141; Stéphane ROUSSEAU et Ivan TCHOTOURIAN, «Normativité et responsabilité sociale des entreprises: l'illustration d'une construction polysémique du droit de part et d'autre de l'Atlantique» dans François-Guy TRÉBULLE et Odile UZAN, dir, *Responsabilité sociale des entreprises: regards croisés, droit et gestion*, Paris, Économica, 2011, 43; Richard JANDA, Michael KERR et Chip PITTS, *Corporate Social Responsibility – A Legal Analysis*, Markham, LexisNexis, 2009; COMMISSION SUR LA DÉMOCRATIE CANADIENNE ET LA RESPONSABILITÉ DES ENTREPRISES, *Une nouvelle équation: les profits et les responsabilités des entreprises à l'aube du 21^e siècle*, Rapport final, 2002.
22. L'association minière du Canada, *Faits et chiffres de l'industrie minière canadienne 2018, 2019 à la p. 37*. En 2019, l'industrie minière a contribué à hauteur de 97 milliards de

651 entreprises canadiennes détenaient des actifs miniers à l'étranger dont la valeur totale s'élevait à 164 milliards de dollars canadiens²³. Ces entreprises canadiennes opèrent dans plus de 100 pays étrangers²⁴. En pratique, les conditions dans lesquelles ladite exploitation se déroule prêtent le flanc à la critique en raison de leur non-respect de l'environnement ou de la communauté dans laquelle elles évoluent ou encore, des violations des droits de l'Homme²⁵. De plus, les régimes juridiques des pays en voie de développement présentent peu, ou pas, de garde-fous sociaux et environnementaux²⁶. Les difficultés d'accès à la justice dans les pays au système juridique peu protecteur des victimes de violations des droits de l'Homme ont encouragé ces dernières à exercer des recours judiciaires devant les tribunaux des pays sièges des sociétés mères. Mais, outre l'autonomie de la personne morale, de tels litiges se sont heurtés à d'autres contraintes telles que le principe de territorialité, les frais de justice, la preuve ou encore, la doctrine du *forum non conveniens*. La règle de *forum non conveniens* complique en effet les choses. Dès lors que des dommages causés à l'étranger impliquent une entreprise canadienne, les cours canadiennes et québécoises peuvent être compétentes et saisies afin que les victimes obtiennent une indemnisation de leur préjudice sur le plan civil. Or, à l'instar des pays de *common law*, le Canada et le Québec reconnaissent la doctrine du *forum non conveniens* qui s'avère problématique pour ces

dollars du PIB du Canada. La Bourse de Toronto et la Bourse de croissance TSX sont les plaques tournantes mondiales du financement minier. Ensemble, ces bourses ont constitué 34 % des capitaux propres mobilisés à l'échelle internationale par les sociétés minières, soit 6,5 milliards de dollars (Association minière du Canada, *Faits et chiffres 2019, 2020* à la p. 6).

23. ASSOCIATION MINIÈRE DU CANADA, *Faits et chiffres de l'industrie minière canadienne 2018, 2019* à la p. 76.
24. Robert GERRITY, «Mining for Justice in Home Country Courts: A Canada-UK Comparison of Access to Remedy for Victims of Human Rights Violations» (2016) SSRN à la p. 2, en ligne: <<https://ssrn.com/abstract=2882826>>.
25. Sur les relations entre sociétés extractives, droits de l'Homme et avantage concurrentiel entre États, voir: Penelope SIMONS et Audrey MACKLIN, dir, *The Governance Gap: Extractive Industries, Human Rights and the Home State Advantage*, New York, Routledge, 2014 et la bibliographie citée à la p. 9 de cet ouvrage, notes 42-45.
26. Paul SANTOYO, «Bananas of wrath: How Nicaragua may have dealt *forum non conveniens* a fatal blow removing the doctrine as an obstacle to achieving corporate accountability» (2005) 27:3 *Houston Journal of International Law* 703 à la p. 734.

victimes²⁷. En effet, « [f]orum non conveniens remains a *potential barrier to victims seeking judicial remedy in Canada against businesses for their role in violations of human rights outside Canada* »²⁸. La doctrine du *forum non conveniens* « [...] est l'affirmation du pouvoir discrétionnaire qui est reconnu aux juges, dans les pays de *Common Law*, de ne pas exercer leur compétence internationale à l'égard d'un litige qui relève pourtant de leur pouvoir juridictionnel, dès lors qu'ils estiment qu'il serait plus opportun qu'il soit tranché par un for étranger également compétent »²⁹. Le *forum non conveniens* permet donc à des juges – pourtant compétents – de se dessaisir d'un litige si, selon eux, il existe une autre cour mieux à même de rendre la justice. Ainsi, cette doctrine fragilise la situation de demandeurs souvent déjà placés dans une position de vulnérabilité (financière ou économique) par rapport au défendeur et rend plus incertaine l'existence d'un droit de la RSE effectif (en raison du risque entourant le renvoi de l'affaire devant une juridiction du pays hôte). Placé sur le terrain de la RSE, l'enjeu du *forum non conveniens* est d'importance eu égard aux problématiques d'impunité qu'il soulève, tel que souligné par la professeure Acconci : « *Accountability of multinational*

-
27. La doctrine du *forum non conveniens* est une problématique qui dépasse la responsabilité extracontractuelle des entreprises. Sous l'angle du *more appropriate forum*, elle conduit à des rejets dans beaucoup d'affaires. Les auteurs critiquent le fait que le *forum non conveniens*, qui devrait être l'exception, soit devenu la règle dans tout le Canada, y compris au Québec (Jeffrey TALPIS et Shelley L. KATH, « The exceptional as Commonplace in Quebec *Forum non conveniens* Law: Cambior, a Case in Point » (2000) 34:3 *Revue Juridique Thémis* 761). Ainsi, le *forum non conveniens* est très régulièrement évoqué devant les cours : les recherches sur les bases de données de jurisprudence conduisent à plus de 3 120 résultats pour le Canada et plus de 700 pour le Québec ; Canada – base de données *Quicklaw* (LexisNexis) : 3 120 résultats pour une recherche le 14 mars 2018 ; Québec – base de données *La Référence* (Yvon Blais) : 700 résultats pour une recherche le 14 mars 2018.
28. (Nous soulignons) Gwynne SKINNER, Robert MCCORQUODALE, Olivier DE SCHUTTER, et Andie LAMBE, *The Third Pillar: Access to Judicial Remedies for Human Rights Violations by Transnational Business*, International Corporate Accountability Roundtable, 2013 à la p. 6.
29. Barthélemy MERCADAL, « Règle dite du “*forum non conveniens*” dans les pays de *Common Law* », Institut International de Droit d'Expression et d'inspiration Françaises (21 février 2005), en ligne : <<http://www.institut-idef.org/Regle-dite-du-Forum-non-conveniens.html>>. Voir aussi : BUREAU DE LA TRADUCTION, *juridictionnaire*, Travaux publics et services gouvernementaux Canada, *sub verso* « forum », en ligne : <http://www.tb.termiumplus.gc.ca/tpv2guides/guides/juridi/index-eng.html?lang=eng&lettr=indx_catlog_f&page=9ZoAEBfmgAAA.html>.

enterprises for human rights is essentially a means of avoiding their impunity. »³⁰

Face au pouvoir considérable des multinationales, « [l]e droit est une arme. C'est l'arme *du* pouvoir, politique (droit de l'État) comme économique (usage des droits de propriété). Le merveilleux de notre système est que le droit peut aussi être une arme *contre* le pouvoir »³¹. Cette arme ne doit pas s'enrailler en raison de règles procédurales techniques, peu connues, mais aux conséquences lourdes de sens pour les victimes : l'impunité des grandes entreprises. Cet ouvrage analyse l'une de ces règles procédurales dont l'effet est dénoncé par une doctrine favorable à une plus grande responsabilisation des multinationales : la doctrine du *forum non conveniens*. Au travers de quatre chapitres regroupés en deux titres, la lumière est jetée sur cette doctrine non pour en prôner la disparition pure et simple (tant elle a ses raisons d'exister), mais pour lui donner un sens qui se conjugue avec le mot justice cher au droit. Cet ouvrage présente l'originalité d'étudier et de replacer le *forum non conveniens* dans une perspective de droit des sociétés par actions (et non de droit international) et de RSE. L'entreprise multinationale doit être un sujet de droit des sociétés par actions au regard des conséquences sociétales de ses activités. Dans le Titre 1, l'impasse des grandes entreprises³² par rapport au droit sera détaillée et mise en perspective avec une responsabilisation grandissante de ces entreprises que traduisent les législateurs et les juges de part et d'autre de l'Atlantique. Le Titre 2 présentera la doctrine du *forum non conveniens*³³ en revenant sur son histoire et le régime dont elle bénéficie au Québec. La doctrine du *forum non conveniens* est une notion souvent méconnue pour les juristes civilistes tant elle est restée très longtemps l'apanage des pays de tradition de *common law* (pays dans lesquels elle

30. (Nous soulignons) Pia ACCONCI, « Accountability of Multinational Enterprises for Human Rights: Is Anything Going Differently? » dans Marie-Ange MOREAU et Francesco FRANCIONI, dir, *La dimension pluridisciplinaire de la responsabilité sociale de l'entreprise*, Aix-Marseille, PUAM, 2007, 117 à la p. 143.

31. (Italiques de l'auteur) Jean-Philippe ROBÉ, « Responsabilité limitée des actionnaires et responsabilité sociale de l'entreprise » (2009) 57 *Entreprise et histoire* 165 à la p. 182.

32. Marcel LIZÉE, « Le droit des multinationales : une impasse juridique ? » (1985) 2 *Revue québécoise de droit international* 271.

33. Sur ce lien entre multinationales et droit des sociétés par actions, voir : Lorraine TALBOT, *Critical Company Law*, 2^e éd, New York, Routledge, 2016 aux pp. 69-89.

a pris naissance et s'est développée). De plus, cette doctrine est à distinguer de plusieurs autres qui entretiennent parfois la confusion³⁴. Dans le Titre 3, la question sera posée de savoir si cette doctrine constitue un obstacle légitime au mouvement de responsabilisation des grandes entreprises en matière de droits de l'Homme et si les évolutions les plus contemporaines dont elle est l'objet sous la plume des juges canadiens permettent de parler d'avancée en faveur des victimes de violations des droits de l'Homme. Cette partie contient des propositions innovantes ou tirées d'une lecture attentive de la jurisprudence rendue au Canada et de la doctrine, propositions formulées afin que la doctrine du *forum non conveniens* ne tende pas à être la cause d'une irresponsabilité des grandes entreprises et ne fasse pas passer la RSE pour une chimère³⁵. Le mécanisme de RSE peut jouer à plein lorsqu'il est fondé sur une responsabilisation sans garde-fou aux dommages créés dans le contexte sociétal de l'entreprise³⁶. Quelques mots clôtureront l'ouvrage en revenant sur l'impact du déséquilibre des parties en termes d'insécurité en présence d'une violation des droits de l'Homme dont le *forum non conveniens* est porteur et sur les conséquences des règles de droit international privé et de conflit de lois.

-
34. La doctrine du *forum non conveniens* est à distinguer des notions de *litispendance*; de la règle *lis alibi pendens* (qui a pas pour seul objectif de solutionner le problème des instances concurrentes, même si la doctrine du *forum non conveniens* est parfois utilisée à cette fin); de la doctrine du *forum necessitatis* (qui doit pallier à l'absence de for compétent à même de trancher un litige puisque le *forum non conveniens* se caractérise essentiellement par l'existence d'au moins deux cours compétentes); des *anti-suit injonctions* (qui se caractérisent, moins par l'obtention d'une nouvelle instance devant une cour mieux placée, que par l'empêchement d'une nouvelle demande d'introduction d'instance devant une nouvelle juridiction); et de la règle *non bis in idem* (qui vise à mettre fin à des litiges ayant déjà été tranchés auparavant).
35. À ce sujet, voir notamment: Ivan TCHOTOURIAN, Valérie DESHAYE et Romy MAC FARLANE-DROUIN, «Entreprises et responsabilité sociale: évolution ou révolution du droit canadien des affaires?» (2016) 57:4 *Les Cahiers de droit* 635. Voir également: Ivan TCHOTOURIAN et Audrey HOULE, «En prépublication – *Das v. George Weston Ltd.*: Consécration de l'irresponsabilité sociale des entreprises au Canada?» (17 février 2020), *Droit de l'entreprise Gouvernance comparée et responsabilité sociétale* (blogue), en ligne: <<https://www.gouvernance-rse.ca/?p=7970>>.
36. Hubert De la BRUSLERIE, «Les voies d'une refondation du capitalisme: une responsabilité élargie et une rémunération spécifique de la fonction de contrôle actionnarial» (2015) 242 *Revue française de gestion* 11 à la p. 32.

TITRE 1

ÉTAT DES LIEUX DE LA RESPONSABILITÉ DES ENTREPRISES

Il doit y avoir un changement dans l'état d'esprit, d'une « course vers le bas » à une « course vers le haut » en injectant les droits de la personne dans l'ADN des entreprises et des politiques [...] des États¹.

« **L**es droits sociaux fondamentaux sont de plus en plus souvent violés pour la réalisation des contraintes de profitabilité², contrairement à ce qu'envisage une prise en compte crédible et adéquate de la RSE. C'est par voie d'une intervention du droit que la responsabilité des grandes entreprises dans le domaine des droits de l'Homme peut être dessinée. Si Bowen a considéré dans un premier temps la RSE comme une activité volontaire, sa position s'est dans un second

-
1. Surya DEVA, «Statement of the Chairperson of the Working Group on Business and Human Rights» Forum sur les entreprises et les droits de l'Homme de l'ONU, Séance plénière de clôture (29 novembre 2017), en ligne: <<http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/ForumSession6/ClosingSuryaDeva.pdf>>.
 2. Philippe ROBERT-DEMONTROND, *La gestion des droits de l'Homme*, Rennes, Apogée, 2006 à la p. 54.

temps radicalisée et il n'attendait plus rien de l'altruisme des grandes entreprises³. Le droit contribue donc à la responsabilisation des grandes entreprises en matière de droits de l'Homme, et ce, en plus de la pression de la société civile et des médias⁴. L'affirmation est sans doute aisée à faire, mais plus complexe à mettre en application. D'une part, les entreprises multinationales ont un rapport hétéroclite et approximatif avec le droit⁵. D'autre part, en droit international, rien n'oblige l'entreprise multinationale à retenir une norme internationale et à s'y soumettre (Chapitre 1). Toutefois, une comparaison des droits nord-américains et européens démontre que les législateurs et la jurisprudence contemporaine rendent possible la sanction des violations aux droits de l'Homme (Chapitre 2).

-
3. Marie-France B. TURCOTTE et Anne SALMON, *Responsabilité sociale et environnementale de l'entreprise*, Sainte-Foy, Presses de l'Université du Québec, 2005 à la p. 92.
 4. Sylvain ALLEMAND, *Les nouveaux utopistes de l'économie: Produire, consommer, épargner... différemment*, Paris, Autrement, 2005 à la p. 4.
 5. Marie-Caroline CAILLET, *Le droit à l'épreuve de la responsabilité sociétale des entreprises: étude à partir des entreprises transnationales*, thèse de doctorat en droit, Université de Bordeaux, 2014 à la p. 84 et s, para 110 et s.

CHAPITRE 1

RSE et judiciarisation : une impunité des grandes entreprises ?

Certaines entreprises sont parvenues à s’arroger un pouvoir considérable. Avec la mondialisation, les grandes entreprises¹ structurées autour d’un groupe sont

-
1. Sur l’origine des multinationales, voir : Peter MUCHLINSKI, *Multinational Enterprises and the Law*, Oxford, Oxford University Press, 1996 à la p. 12 et s. En droit canadien et québécois des sociétés par actions, la notion de multinationale n’est pas définie au contraire du groupe de sociétés. Le groupe de sociétés constitue la principale structure organisationnelle des multinationales (Christine BRÜLS, dir, *Les multinationales. Statut et réglementation*, Bruxelles, Larcier, 2013 à la p. 59; AMNISTIE INTERNATIONALE, *Injustice incorporated: Coporate abuses and the right to remedy*, Londres, 2014 à la p. 155). Dans la *Loi sur les sociétés par actions* du Québec, le «groupe» est défini de la façon suivante : «des personnes morales dont l’une est filiale de l’autre ou qui sont contrôlées par la même personne» (*Loi sur les sociétés par actions*, RLRQ c. S-31.1 art 2). Il est à noter que les droits canadien et québécois ne font pas de différence entre un groupe n’ayant des opérations que dans un territoire et un groupe ayant une portée extraterritoriale (ailleurs, voir : Christine BRÜLS, dir, *Les multinationales. Statut et réglementation*, Bruxelles, Larcier, 2013 à la p. 62). Pour un aperçu historique sur la notion de multinationale, voir : Mira WILKINS, «The History of the Multinational Enterprise» dans Alan M. RUGMAN, dir, *The Oxford Handbook of International Business*, 2^e éd, Oxford, Oxford University Press, 2009, 3; Hannes GRASSEGER, «History of the Multinational Enterprise, Die Geschichte der Multinationalen Unternehmung», Seminar Theorien der Multinationalen Unternehmung, présenté à Universität Zürich, 21 novembre 2005 [non publié]; Janet MCLEAN, «The Transnational Corporation in History: Lessons for Today?» (2004) 79:2 *Indiana Law Journal* 36.

devenues des acteurs clés de la sphère économique, mais aussi dans le façonnement de la diplomatie des États et des institutions de la gouvernance mondiale².

Parmi les premières puissances financières mondiales, on dénombrait en 2002 29 multinationales³. De plus, faisaient partie des 100 plus grandes puissances économiques 51 entreprises privées et seulement 49 États en 2001⁴. Le chiffre d'affaires des 95 plus grandes entreprises non financières était supérieur au PIB des États-Unis en 2016. Le nombre d'entreprises multinationales a d'ailleurs connu une croissance exponentielle au cours des 40 dernières années. En 1970, il y avait environ 7 000 entreprises multinationales dans le monde, ce nombre est passé à 30 000 en 1990, à 63 000 en 2000 et à 82 000 en 2009. Aujourd'hui, leur nombre est estimé à 100 000 et à plus de 900 000 le nombre de leurs filiales dans le monde⁵. Les plus puissantes d'entre elles peuvent concurrencer les États⁶. « [J]amais sans doute l'entreprise n'aura été autant placée au centre de la société. »⁷

SECTION 1 : DES POUVOIRS CONSIDÉRABLES

La grande entreprise dispose de pouvoirs (politiques, économiques et financiers) considérables ayant d'importantes conséquences pour les sociétés dans lesquelles elles évoluent ou qu'elles

-
2. Marieke LOUIS, « La diplomatie sociale des multinationales » dans Christian CHAVAGNEUX et Marieke LOUIS, dir, *Le pouvoir des multinationales*, Paris, PUF, 2018, 79 à la p. 79.
 3. Christine BRÜLS, « Introduction » dans Christine BRÜLS, dir, *Les multinationales. Statut et réglementation*, Bruxelles, Larcier, 2013, 7 à la p. 7.
 4. Jagdish N. BHAGWATI, *In Defense of Globalization*, New York, Oxford University Press, 2004 à la p. 166.
 5. Damiano De FELICE, « Business and Human Rights Indicators to Measure the Corporate Responsibility to Respect: Challenges and Opportunities » (2015) 37 *Human Rights Quarterly* 511 à la p. 517.
 6. John E. PARKINSON, *Corporate power and responsibility: Issues in the theory of company law*, New York, Oxford University Press, 1993 à la p. 4. Leur poids économique est parfois équivalent à celui des États, voir: Philip BLUMBERG, « Accountability of multinational corporations: the barriers presented by concepts of the corporate juridical entity » (2001) 24 *Hastings International and Comparative Law Review* 297.
 7. Olivier WEINSTEIN, *Pouvoir, finance et connaissance: Les transformations de l'entreprise capitaliste entre XX^e et XXI^e siècles*, Paris, La Découverte, 2010 à la p. 177.

affectent par leurs activités⁸. Au Canada, l'observation a été faite dès la fin des années 80 en ces termes : « *It is clear that the corporation was deemed to have a central and beneficent place in Canadian society, both economically and politically.* »⁹ Plus globalement, certains experts relèvent que la phase actuelle du capitalisme a ouvert de nombreux canaux permettant aux grandes entreprises de fixer une partie du cadre de la mondialisation, rien de moins. « Elles structurent une économie mondiale dominée par la rente et l'opacité dont l'aboutissement pourrait être [...] une période de stagnation séculaire – de faible croissance de la productivité – et d'inégalités grandissantes. »¹⁰ Récemment, les intenses débats sur le règlement des différends (arbitrage) ou le risque d'abaissement des normes dans le traité de libre-échange transatlantique (TAFTA) et l'accord économique et commercial global (AECG) ont témoigné de la place des grandes entreprises¹¹. Ces constats sur la place des multinationales ne seraient pas inquiétants si :

- La tendance de l'entreprise à étendre son pouvoir n'était pas quasi naturelle dans le système capitaliste : « Par le progrès technique qui évolue perpétuellement, l'entreprise acquiert une puissance et une complexité toujours plus grandes, et, à travers elle, le Pouvoir économique étend continuellement son champ d'action. Le Pouvoir politique doit donc veiller à

-
8. Parmi une vaste littérature, voir : Susan GEORGE, *Les Usurpateurs : Comment les entreprises transnationales prennent le pouvoir*, trad par Myriam DENNEHY, Paris, Éditions du Seuil, 2014 ; Kean BIRCH, « The totalitarian corporation ? » (2007) 8:1 *Totalitarian Movements and Political Religions* 153 ; Lee DRUTMAN et Charlie CRAY, *The People's Business: Controlling Corporations and Restoring Democracy*, Oakland (CA), Berrett-Koehler, 2004 ; David C. KORTEN, *When Corporations Rule the World*, West Hartford (CT), Kumarian Press, 1995 ; Stanley M. BECK, « Corporate Power and Public Policy » dans Ivan BERNIER et Andrée LAJOIE, dir., *Consumer Protection, Environmental Law and Corporate Power*, Royal Commission on the Economic Union and Development Prospects for Canada's Collected research studies, vol. 50, Toronto, University of Toronto Press, 1985, 181.
9. Harry J. GLASBEEK, « The Corporate Social Responsibility Movement – The Latest in Maginot Lines to Save Capitalism » (1988) 11:2 *Dalhousie Law Journal* 363 à la p. 365.
10. Christian CHAVAGNEUX, « Le pouvoir des multinationales » dans Christian CHAVAGNEUX et Marieke LOUIS, dir, *Le pouvoir des multinationales*, Paris, PUF, 2018, 9 à la p. 24.
11. Voir le titre de cet article de presse : Laurent MARIINET, « TAFTA soumet-il les États européens aux multinationales », *L'Express* (20 mai 2014), en ligne : <https://lexpansion.lexpress.fr/actualite-economique/tafta-soumet-il-les-etats-europeens-aux-multinationales_1534974.html>.

le maintenir dans son ordre, d'une part pour conserver sa propre prééminence, d'autre part pour protéger les droits des plus faibles dans le secteur économique.»¹²

- Elles n'étaient pas « pointées du doigt » pour leurs comportements peu vertueux notamment dans les domaines environnementaux, du changement climatique, des droits des travailleurs ou encore, des droits de l'Homme. Par exemple, les grandes entreprises sont à l'origine d'environ 71 % des émissions de gaz à effet de serre depuis 1988¹³.

Phénomène politique, économique, financier et géographique, les multinationales sont aussi un phénomène juridique. Tout comme le droit international public¹⁴, le droit des sociétés par actions est concerné par cette croissance du pouvoir des multinationales. Il l'est d'autant plus qu'il apparaît comme le fondement même de l'existence du pouvoir de la grande entreprise. Un tel pouvoir ne pourrait pas exister sans le droit, et notamment le droit des sociétés par actions. « C'est l'ensemble de la structure légale de la corporation qui permet de construire les systèmes organisationnels propres à l'entreprise managériale, de fonder et de légitimer le pouvoir et l'autonomie de la direction, dans la gestion des actifs, les choix organisationnels et stratégiques, la gestion du travail. »¹⁵ La société par actions a initialement concentré des capitaux en accumulant l'épargne au service de la grande entreprise et en ne répartissant pas intégralement les bénéfices pour constituer des réserves, le tout permettant d'organiser la croissance de l'entreprise¹⁶. La concentration est un mouvement qui a entraîné la formation d'unités économiques de plus en plus vastes tant par des opérations de croissance des

12. Louis SALLERON, *Le pouvoir dans l'entreprise*, Paris, CLC, 1981 à la p. 8.

13. CLIMATE ACCOUNTABILITY INSTITUTE, *The Carbon Majors Database*, CDP, 2017.

14. Le droit international public a été conçu à l'origine comme un système interétatique. Seuls les États sont considérés comme des sujets exclusifs. Par conséquent, les individus et les sociétés par actions ne sont pas tenus d'observer certains devoirs et ne peuvent être tenus responsables en cas de violations de certaines règles de droit international.

15. Olivier WEINSTEIN, *Pouvoir, finance et connaissance: Les transformations de l'entreprise capitaliste entre XX^e et XXI^e siècles*, Paris, La Découverte, 2010 à la p. 46.

16. Claude CHAMPAUD, *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, Paris, Sirey, 1962 à la p. 10.

entreprises (fusion...) que d'opérations d'intégration (groupes de sociétés, ententes...)¹⁷. En droit fil, comme l'écrit M^e Robé, les caractéristiques reconnues par le droit aux sociétés par actions facilitent la structuration des multinationales :

«[O]ne firm can have several activities and it is quite legitimate to have separate legal entities for separate businesses. Why should firms be always forced to put all their eggs into one basket? Asset partitioning has its benefits: financing can be structured in different ways for different businesses; there might be a need to have minority shareholders for one activity, but not for the others; or for different minority shareholders for different activities. Why should this not be possible? In case the possibility to partition assets is not abused and there is no systemic problem which can not be addressed otherwise, one should keep the various legal entities separate.»¹⁸

L'entreprise multinationale et son pouvoir se trouvent dans l'angle mort du droit. L'entreprise et les personnes morales qui la composent (toutes des personnes morales de droit privé) trouvent la source de leur pouvoir dans le droit. Pourtant, ce même droit ne comporte pas de mécanismes adaptés pour contrôler l'exercice de ce pouvoir. En effet, deux difficultés s'opposent à l'étude juridique du pouvoir des entreprises. D'une part, l'entreprise multinationale est très largement une inconnue du droit, lequel ne connaît que les sociétés qui la composent. D'autre part, le pouvoir lui-même est largement inconnu du droit privé dans lequel les entreprises s'inscrivent. En effet, le droit privé repose sur le principe de l'égalité civile. La consécration et l'encadrement des rapports de pouvoir entre personnes morales de droit privé ne sont donc pas chose aisée¹⁹. En conséquence, «[le pouvoir tire] sa puissance de la combinaison des situations de fait et de l'usage de techniques et catégories juridiques qui postulent l'égalité des sujets de droit, il s'épanouit naturellement à l'ombre du droit, c'est-à-dire derrière les "fictions" que celui-ci

17. Claude CHAMPAUD, *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, Paris, Sirey, 1962 à la p. 3.

18. Jean-Philippe ROBÉ, « The legal structure of the firm » (2011) 1:1 *Accounting, Economics, and Law* 1 à la p. 54.

19. Abdoulaye SAKHO, « Analyse substantielle et relation de pouvoir » (2013) 4:XXVII RIDE 545 à la note 4.

met en avant»²⁰. Les concepts mêmes du droit actuel s'opposent à un encadrement accru du pouvoir des multinationales. En cas d'inconduite, les sanctions auxquelles les grandes entreprises sont exposées sont bien souvent trop maigres...

SECTION 2 : UNE RESPONSABILITÉ GRANDISSANTE

Le pouvoir des entreprises multinationales s'accompagne *a priori* d'une responsabilité grandissante²¹, qui dépasse le débat de la quasi-inexistence de sanctions juridiques les concernant²². Pourtant, le pouvoir des multinationales ne s'est pas accompagné jusqu'à récemment d'une exigence accrue de responsabilité. Plusieurs abus commis par des entreprises multinationales bénéficiant de cadres réglementaires laxistes, notamment en matière de droit du travail et de protection de l'environnement, ont été révélés au grand public au cours des dernières années. Ainsi, de nombreux scandales ont été dénoncés, qu'ils soient liés à des problématiques sociales (comme l'effondrement du *Rana Plaza* au Bangladesh en 2013 ou le développement des conditions de travail précaire ou de l'esclavage), environnementales (comme la fraude commise par l'entreprise allemande *Volkswagen* en 2014 ou le naufrage du pétrolier *Erika* en 1999 dans les eaux européennes), ou encore sociétales (comme les atteintes physiques portées sur les communautés locales du personnel de sécurité de l'entreprise canadienne *Hudbay* au Guatemala en 2013 ou la destruction des moyens de subsistance de certaines populations locales). À ce titre, le Comité permanent des affaires étrangères et du commerce international au Parlement canadien a affirmé

-
20. (Nous soulignons) Mahmoud Mohamed SALAH, « Le pouvoir économique et le droit. Variation sur thème très niçois » (2013) 4:XXVII RIDE 475 à la p. 480.
 21. La RSE comprend quatre types de responsabilité : une responsabilité économique, une responsabilité juridique, une responsabilité éthique et une responsabilité philanthropique (Archie B. CARROLL, « The Pyramid of Corporate Social Responsibility: Toward the Moral Management of Organizational Stakeholders » (1991) 34:4 *Business Horizons* 39).
 22. Voir le rapport publié en 2014 par une des organisations non gouvernementales œuvrant le plus pour faire progresser le principe de responsabilité des multinationales pointant les causes de l'insuffisante responsabilité des entreprises dans les cas de violations des droits de l'Homme : AMNISTIE INTERNATIONALE, *Injustice incorporated: Corporate abuses and the right to remedy*, Londres, 2014.

dans un rapport que les activités minières des entreprises canadiennes avaient des conséquences négatives, surtout dans les pays « [...] *where regulations governing the mining sector and its impact on the economic and social well-being of employees and local residents, as well as on the environment, are weak or non-existent, or where they are not enforced* »²³. La thématique des droits de l'Homme n'échappe pas à cette réflexion sur la responsabilité des grandes entreprises²⁴, d'autant qu'il a été démontré que « [...] dans près de 60 % des cas, l'entreprise participait directement aux violations présumées, à savoir que l'entreprise, par ses propres actions ou omissions, était directement à l'origine de la violation »²⁵. D'autres ont relevé en droite ligne que « [*t*]he oil and mining industries in particular have a long history of Human rights abuses in the Third World »²⁶.

SECTION 3 : UN DROIT TROP ABSENT ET UN POUVOIR QUASI INCONTRÔLABLE

En droit, les multinationales sont des « fantômes juridiques »²⁷. « Juridiquement, il n'existe pas, à proprement parler, d'entreprise multinationale. »²⁸ Pourtant, plus que jamais, la montée en puissance des grandes entreprises nécessite de reconsidérer leurs droits et leurs obligations, ainsi que leur responsabilité juridique. À notre époque, la réalité la plus importante n'est plus la société,

23. Canada, COMITÉ PERMANENT DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET LE COMMERCE INTERNATIONAL, *Fourteenth Report*, Ottawa, Chambre des Communes, 2005 à la p. 1.

24. « *Discourse of human rights are playing an increasingly important role in corporate social responsibility* » (Subhabrata Bobby BANERJEE, *Corporate Social Responsibility: The Good, The Bad and The Ugly*, Cheltenham, Edward Elgar, 2007 à la p. 94).

25. Paul MILLIET, « Droits de l'Homme et responsabilité des entreprises », Genève, Institut universitaire de hautes études internationales et du développement, 2009 à la p. 9, en ligne : <<http://www.ethicalquote.com/docs/Droitsdelhommeetresponsabilite-desentreprises.pdf>>.

26. (Nous soulignons) Subhabrata Bobby BANERJEE, *Corporate Social Responsibility: The Good, The Bad and The Ugly*, Cheltenham, Edward Elgar, 2007 à la p. 100.

27. « Introduction », dans Christian CHAVAGNEUX et Marieke LOUIS, dir, *Le pouvoir des multinationales*, Paris, PUF, 2018, 5 à la p. 7. Sur les relations entre droit et multinationales, voir : Claude LAZARUS, Berthold GOLDMAN et Phocion FRANCESCakis, *L'entreprise multinationale face au droit*, Paris, Librairies techniques, 1977.

28. Marcel LIZÉE, « Le droit des multinationales : une impasse juridique ? » (1985) 2 *Revue québécoise de droit international* 271 à la p. 274.

mais le groupement de sociétés. De surcroît, les États entretiennent parfois une relation paradoxale avec les grandes entreprises : «[...] it is generally accepted that companies can violate a range of human rights in diverse circumstances: acting alone, through their business partners or in complicity with state organs»²⁹. Les États ont besoin des ressources technologiques et financières des multinationales qui le savent et savent surtout en profiter, en orientant leurs investissements vers les pays les plus conciliants³⁰. Les États se révèlent souvent faibles³¹. Pendant longtemps, les sanctions juridiques encourues par les entreprises multinationales qui, pour conquérir de nouveaux marchés ou pour accroître leur marge bénéficiaire bafouent les droits de l'Homme, ont été absentes ou, à tout le moins, inefficaces³². Le statut des grandes entreprises

-
29. Surya DEVA, «Corporate Human Rights Violations: a Case for Extraterritorial Regulation» dans Cristoph LUETGE, dir, *Handbook of the Philosophical Foundations of Business Ethics*, Dordrecht /New York, Springer, 2013, 1077 à la p. 1077.
30. Marcel LIZÉE, «Le droit des multinationales : une impasse juridique ?» (1985) 2 *Revue québécoise de droit international* 271 à la p. 280.
31. Ernest MANDEL, «Face à la puissance des sociétés multinationales l'État contemporain ne fait plus le poids», *Le Monde diplomatique* (avril 1972). Sur le déclin des États, voir: Martin VAN CREVELD, *The Rise and Decline of the State*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999 aux pp. 336-340.
32. Voir notamment: Catherine KESSEDJIAN, «Entreprises et droits de l'Homme – Vers une convention internationale?» dans Collectif Lexisnexis, *Mélanges en l'honneur du professeur Michel Germain*, Paris, LGDJ/Lextenso, 2015, 413; Emmanuel DECAUX, dir, *La responsabilité des entreprises multinationales en matière de droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010; Terry COLLINGSWORTH, «La primauté du droit sur l'économie mondiale. La responsabilité des multinationales pour violation des droits de l'Homme» dans Isabelle DAUGAREILH, dir, *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 679; Katja SONTAG, «La justiciabilité des droits de l'Homme à l'égard des sociétés transnationales» dans Laurence BOY, Jean-Baptiste RACINE et Fabrice SIIRIANIEN, dir, *Droit économique et droits de l'Homme*, Bruxelles, Larcier, 2009, 569; Olivier MAUREL, *La responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme: état des lieux et perspectives d'action publique*, vol. 2, Paris, La Documentation française, 2008; Peter MUCHLINSKI, «The Development of Human Rights Responsibilities for Multinational Enterprises» dans Rory SULLIVAN, dir, *Business and Human Rights: Dilemmas and Solutions*, Sheffield, Greenleaf Publishing, 2003, 33; David WEISSBRODT et Muria KRUGER, «Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights» (2003) 97:4 *American Journal of International Law* 901; Sarah JOSEPH, «An Overview of the Human Rights Accountability of Multinational Enterprises» dans Menno T. KAMMINGA et Saman ZIA-ZARIFI, dir, *Liability of Multinational Corporations under International Law*, La Haye/Londres/Boston, Kluwer Law International, 2000, 75.

témoigne ainsi d'une grave asymétrie à laquelle il faut remédier³³. L'économie et le droit ont avancé à un rythme différent, comme l'a souligné un rapport publié en décembre 2013 intitulé *The Third Pillar: Access to Judicial Remedies for Human Rights Violations by Transnational Business*: « *The global reach of transnational businesses has significantly increased over the past thirty years as a result of the liberalization of international trade and investment. Yet, the conditions under which these businesses may be held liable for human rights abuses have not aligned with this evolution. Moreover, States have, in general, failed to fulfill their duty to protect human rights by ensuring that victims have access to effective remedies, including judicial remedies, particularly for human rights abuses that occur abroad (extraterritorially) at the hands of businesses. »³⁴*

Différentes raisons expliquent l'impunité des grandes entreprises³⁵ ou, à tout le moins, la timidité des législateurs à permettre la mise en jeu de leur responsabilité. Plusieurs peuvent être évoquées. Premièrement, le terrain de jeu des grandes entreprises est mondial. Elles se sont affranchies des frontières des États. Les multinationales sont en effet mobiles et fragmentent leurs opérations dans de multiples pays par l'intermédiaire de chaînes de valeurs toujours plus longues. La pluralité de structures autonomes (réalité juridique) contraste avec l'unité effective de direction, de gestion centralisée (réalité économique). Les règles juridiques demeurent essentiellement définies au niveau

33. L'ancien secrétaire général des Nations unies Koffi Annan s'est exprimé lors du forum mondial de Davos en ces termes: « La mondialisation est une réalité incontournable. Mais, à mon avis, nous en avons sous-estimé la fragilité. Voici où le bât blesse: l'expansion des marchés est bien trop rapide pour que les sociétés et leurs systèmes politiques puissent s'y adapter, sans parler de l'orienter. Or l'histoire nous enseigne qu'un tel déséquilibre entre les sphères économique, sociale et politique ne peut durer [...]. Ce qu'il nous faut trouver c'est le moyen d'asseoir le marché mondial sur une série de valeurs communes » (SECRÉTAIRE GÉNÉRAL, « Le secrétaire général suggère aux dirigeants des grandes sociétés de conclure un "contrat mondial" avec les Nations unies pour donner un visage humain au marché mondial », Nations unies, sect. Déclarations, remarques et messages (1^{er} février 1999), en ligne: <<https://www.un.org/press/fr/1999/19990201.sgs6881.html>>).

34. (Nous soulignons) Gwynne SKINNER, Robert MCCORQUODALE, Olivier DE SCHUTTER, et Andie LAMBE, *The Third Pillar: Access to Judicial Remedies for Human Rights Violations by Transnational Business*, International Corporate Accountability Roundtable, 2013 à la p. 6.

35. Antonio MANGANELLA et Olivier MAUREL, « De l'impunité des multinationales », *Le Monde* (23 avril 2012).

national et limitées aux frontières d'un État. Quant aux normes multilatérales, elles ne sont pas contraignantes, faute de mécanismes de sanction. À partir des années 1960, «[t]he ability of the multinational corporation to take its domestic rules of incorporation abroad began to disembed it from any specific jurisdiction and become more clearly its own legal order»³⁶. De plus, les multinationales n'ont aucune existence en droit et ne courent quasiment aucun risque. Chaque entité qui compose le groupe est considérée comme autonome et sans lien juridique avec la maison-mère. La personnalité morale permet l'utilisation de structures juridiques comme des poupées russes et la dilution de la responsabilité³⁷. La production de normes efficaces par les États est aujourd'hui remise en question³⁸. Deuxièmement, au cours des quatre dernières décennies, de nombreuses entreprises occidentales ont choisi de délocaliser plusieurs de leurs activités dans des usines situées dans des pays en développement. En conséquence, plusieurs pays d'accueil ont pris la décision d'assouplir leur réglementation afin d'attirer les entreprises occidentales et les investisseurs étrangers³⁹. Cela a entraîné une «course vers le bas»⁴⁰ qui a conduit de nombreux pays cherchant à attirer des capitaux étrangers à réduire leurs normes sociales et environnementales et à limiter la responsabilité des entreprises pour les dommages causés par leurs activités. Troisièmement, les multinationales ont la capacité unique d'influencer l'ordre politique et économique mondial, et ce, au détriment du pouvoir de régulation des États. Aussi, les multinationales confrontées à des lois défavorables n'hésitent pas

36. Daniel KING et Richard JANDA, *Background Paper: Historical Foundations of the Corporation and Literature Review of Relevant Themes*, Les cahiers de la CRSDD, collection recherche No 06-2012, 2012 à la p. 11, en ligne : <<http://www.crsdd.uqam.ca/Pages/docs/06-2012.pdf>>.

37. Philip BLUMBERG, «Accountability of multinational corporations: the barriers presented by concepts of the corporate juridical entity» (2001) 24 *Hastings International and Comparative Law Review* 297.

38. Jean-Philippe ROBÉ, «Multinational Enterprises: The Constitution of a Pluralistic Legal Order» dans Gunther TEUBNER, dir, *Global Law without A State*, Dartmouth, Dartmouth Publishing, 1997, 49.

39. Adeline MICHOU, «L'intégration de la responsabilité sociale des entreprises dans les traités internationaux d'investissement: une question de (ré)équilibre» 49:2 *Revue générale de droit* 399 à la p. 401.

40. Gwynne L. SKINNER, «Beyond Kiobel: Providing Access to Judicial Remedies for Violations of International Human Rights Norms by Transnational Business in a New (Post-Kiobel) World» (2014) 46:1 *Columbia Human Rights Law Review* 158 à la p. 169.

à les contourner, voire à les remettre en cause par le biais de procédures d'arbitrage *ad hoc* qui se retrouvent dans les contrats bilatéraux de commerce et d'investissements. En établissant des forums d'arbitrage international permettant de mettre à l'épreuve les normes sociales et environnementales adoptées par les États, le pouvoir des multinationales est conforté⁴¹. À cela s'ajoute que les politiques de certains pays sièges se montrent peu enclines à donner aux victimes d'actes commis à l'étranger les moyens de responsabiliser les grandes entreprises. Quatrièmement, une nouvelle forme de justice s'est imposée dans la relation entre les États et les grandes entreprises : une justice « molle » moins traditionnelle que celles des personnes physiques citoyennes d'un État reposant sur la négociation. Ainsi, en l'absence de législation encadrant les activités des entreprises canadiennes à l'étranger, cette tâche a été dévolue à un ombudsman⁴².

Preuve de la lenteur des États à adopter des mécanismes visant à responsabiliser les multinationales, la création de l'ombudsman au Canada a été annoncée en janvier 2018 ; mais il n'a été nommé que le 8 avril 2019⁴³. Son mandat porte sur la prévention et la réparation des atteintes aux droits de la personne internationalement reconnus⁴⁴. Ces atteintes doivent avoir lieu dans les activités d'une entreprise canadienne dans les secteurs minier, pétrolier, gazier ou du vêtement⁴⁵. La mission de l'ombudsman

41. Alice de JONGE, *Transnational Corporations and International Law: Accountability in the Global Business Environment*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011 à la p. 1.

42. Canada, Gouvernement du Canada, *Bureau de l'ombudsman canadien de la responsabilité des entreprises*, Ottawa, 2020, en ligne : <https://core-ombuds.canada.ca/core_ombuds-ocre_ombuds/index.aspx?lang=fra>; Alexis LANGENFELD, « L'Ombudsman Canadien pour la Responsabilité des Entreprises : lecture critique d'une innovation canadienne » (à paraître).

43. *Nomination de SHERI MEYERHOFFER, d'Ottawa (Ontario), conseillère spéciale du ministre du Commerce international, devant porter le titre d'ombudsman canadien pour la responsabilité des entreprises, à titre inamovible pour un mandat de cinq ans, à compter du 1^{er} mai 2019*, CP 2019-0300.

44. Ces atteintes sont définies de la manière suivante : « Répercussions négatives sur les droits de la personne reconnus internationalement et contenus notamment dans la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* et le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* qui découlent des activités d'une entreprise canadienne à l'étranger » (*Ombudsman canadien pour la responsabilité des entreprises : Décret remplaçant l'annexe du décret C.P. 2019-299 du 8 avril 2019*, CP 2019-1323, art 1 (1)).

45. La notion d'entreprise est précisée dans les textes.

est double. Il doit participer à la prévention des risques relatifs aux droits de la personne en conseillant les entreprises canadiennes. Il doit également participer au règlement des différends pouvant opposer une entreprise canadienne à ses parties prenantes en adoptant un rôle de médiateur. Cependant, l'indépendance de l'ombudsman canadien n'est pas garantie, pas plus qu'il ne dispose de véritables pouvoirs d'enquête et de sanction. Le Bureau du Conseiller en RSE, que l'ombudsman a remplacé, comptait lui aussi sur des pouvoirs et sur une indépendance très limités⁴⁶. Les doutes quant à l'efficacité de l'action de l'ombudsman sont donc permis. La faiblesse des prérogatives confiées à l'ombudsman témoigne de la lenteur qu'ont les États à développer des mécanismes non judiciaires des différends faisant peser une réelle contrainte sur les entreprises multinationales. Le Canada compte sur un autre mécanisme de justice négociée : le Point de Contact National Canadien établi en vertu des Principes directeurs de l'OCDE⁴⁷. Ce dernier connaît une certaine popularité puisque 19 demandes lui ont été confiées et que 4 d'entre elles ont trouvé une issue grâce à la médiation⁴⁸. En revanche, le Point de Contact National Canadien, à l'instar de l'ombudsman, repose sur un mécanisme volontaire et est incapable de contraindre les entreprises qui refuseraient de négocier avec les parties prenantes. Cinquièmement, lorsque droits et obligations des multinationales sont étudiés, il ne faut pas oublier cette observation simple faite par de nombreux experts : « [d]e délicats problèmes de compétence juridictionnelle se posent, notamment lorsque l'on cherche à

46. Sur le Bureau du Conseiller en RSE, voir: Charis KAMPHUIS, «Canadian Mining Companies and Domestic Law Reform: A Critical Legal Account» (2012) 13 *German Law Journal* 1459; Sara L. SECK, «Canadian Mining Internationally and the UIN Guiding Principles for Business and Human Rights» (2011) 49 *Canadian Yearbook of International Law* 51 à la p. 84.

47. Canada, Affaires mondiales Canada, *Point de contact national (PCN) du Canada pour les Principes directeurs de l'Organisation de Coopération et de Développement Économiques (OCDE) à l'intention des entreprises multinationales (EMN)*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 2019, en ligne: <<https://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/ncp-pcn/index.aspx?lang=fra>>.

48. Canada, Gouvernement du Canada, *Rapport d'examen par les pairs du Point de contact national du Canada 2019*, Ottawa, 2019, en ligne: <<https://www.international.gc.ca/trade-commerce/ncp-pcn/pr-report-2019-rapport-ep.aspx?lang=fra>>.

engager la responsabilité des sociétés mères pour des infractions ou des crimes commis par leurs filiales»⁴⁹.

SECTION 4 : DES ÉVOLUTIONS JURIDIQUES CONTEMPORAINES : UN PAS EN AVANT

Si la situation de la responsabilité des grandes entreprises a été décriée⁵⁰, celle-ci semble progressivement évoluer. Les grandes entreprises sont invitées de plus en plus à se comporter de manière responsable dans la conduite de leurs affaires en prenant en compte les conséquences que peuvent avoir leurs activités sur les individus et sur l'environnement⁵¹. Dans cette marche en avant, les règles souples de type « *soft law* » prennent de plus en plus d'importance pour encadrer les multinationales : « *[f]or the last decade, attempts to create hard law and harmonized regulatory structures for multinational corporations have been effectively blocked by a great alliance of business and developed state interests. [...] This breach in regulation has been filled with a variety of soft law efforts. [...] In addition, powerful regional state-private sector organisations have also sought to create soft law regulatory networks that might contribute to a set of behavioural norms among multinational enterprises* »⁵². De nombreux textes ont vu le jour ces dernières années pour les

49. Nathalie HUET, « L'entreprise socialement responsable: faut-il plus de droit? » dans Mirko HAYAT, dir, *Le droit des affaires d'aujourd'hui à demain. Regards français et étranger en hommage à Yves Chaput*, Paris, LexisNexis, 2014, 155 à la p. 173.

50. Par exemple, voir: Subhabrata Bobby BANERJEE, *Corporate social responsibility: The Good, The Bad and The Ugly*, Cheltenham, Edward Elgar, 2007 à la p. 96 (« *there is no mechanism for monitoring or enforcement of the [human rights]* »).

51. Camille PHE, Sandra COSSART, Brigitte DUMONT et Marine DE CARNE, *Avis de la Plateforme RSE sur le Plan d'action d'application des Principes directeurs des Nations unies pour les droits de l'Homme et les entreprises*, Paris, France stratégie, 2016 aux pp. 43-57; et les deux ouvrages suivants: Florent PESTRE, *La responsabilité sociale des entreprises multinationales: stratégies et mise en œuvre*, Paris, L'Harmattan, 2013; Jennifer A. ZERK, *Multinationals and Corporate Social Responsibility*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

52. (Nous soulignons) Lisa L. NORTH et Laura YOUNG, « Generating Rights for Communities Harmed by Mining: Legal and Other Action » (2013) 34:1 *Revue canadienne d'études du développement* 96 à la p. 96. Voir aussi: Larry CATÁ BACKER, « Rights and Accountability in Development ('RAID') v DAS Air and Global Witness v Afrimex: Small Steps towards an Autonomous Transnational Legal System for the Regulation of Multinational Corporation » (2009) 10 *Melbourne Journal of International Law* 258 aux pp. 259-261.

accompagner⁵³ sans que la conception traditionnelle du droit international niant toute responsabilité aux particuliers et aux entreprises⁵⁴ soit remise en cause. « Bien que les ETN aient l'obligation, vis-à-vis des États, de respecter les droits de la personne, le droit international ne leur impose aucune obligation juridique directe. »⁵⁵ L'adoption de ces instruments de *soft law* n'empêche pas plusieurs scandales de violations des droits de l'Homme d'être révélés au public, ce qui indique clairement que les initiatives non contraignantes en matière de RSE ne suffisent pas à empêcher la violation de tels droits. Bien que ces initiatives n'imposent pas un cadre réglementaire contraignant à l'action des grandes entreprises, elles rappellent toutefois communément que ces dernières doivent respecter le droit⁵⁶.

-
53. Haut-Commissariat des Nations unies, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme: mise en œuvre du cadre de référence «protéger, respecter et réparer»*, Rapport, Genève, Nations unies, 2011; OCDE, *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, Paris, Éditions OCDE, 2011; OIT, *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, Genève, 2006. Voir aussi: Camille PHE, Sandra COSSART, Brigitte DUMONT et Marine DE CARNE, *Avis de la Plateforme RSE sur le Plan d'action d'application des Principes directeurs des Nations unies pour les droits de l'Homme et les entreprises*, Paris, France stratégie, 2016 aux pp. 18-22; Martin HEIDENREICH, «The social embeddedness of multinational companies: a literature review», (2012) 10-3 *Socio-Economic Review* 549.
54. Dominique CARREAU et Fabrizio MARRELLA, *Droit international*, 12^e éd, Paris, Pedone, 2018 aux pp. 66-67.
55. Geneviève BINETTE, *Le Point de contact national de l'OCDE et le Bureau du conseiller en RSE de l'industrie extractive: vecteurs de prévention et de réparation des violations de droits de la personne commises par les entreprises extractives canadiennes à l'étranger?*, essai de maîtrise, Université Laval, 2015 à la p. 10, citant Adam MCBETH et Justine NOLAN, «The International Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms» dans Stephen TULLY, dir, *International Corporate Legal Responsibility*, La Haye, Wolters Kluwer Law & Business, 2012, 175 à la p. 175.
56. En matière de droits de l'Homme, voir: OCDE, *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, Paris, Éditions OCDE, 2011, principe général II, A-2 («Les entreprises devraient respecter les droits de l'Homme internationalement reconnus vis-à-vis des personnes affectées par leurs activités»); OIT, *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, Genève, 2006, §8 – Politique Générale; Haut-Commissariat des Nations unies, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme: mise en œuvre du cadre de référence «protéger, respecter et réparer»*, Rapport, Genève, Nations unies, 2011; ISO 26000, *Lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale*, principe 4.8 («il convient qu'une organisation respecte les droits de l'Homme et reconnaisse à la fois leur importance et leur universalité») ou principe 6.3.1.2 («une organisation a la responsabilité de respecter les droits de l'Homme, y compris dans sa sphère d'influence»). Sur ce point, voir: Geneviève BINETTE, *Le Point de contact national de l'OCDE et le Bureau du conseiller en RSE de l'industrie extractive: vecteurs de prévention et de réparation des violations de*

Plusieurs initiatives récentes d'organisations internationales et suprarégionales témoignent de l'actualité de la question de la responsabilisation des grandes entreprises. D'une part, si ce n'est pas la première tentative, le 24 juin 2014, le Conseil des droits de l'Homme de l'ONU a chargé un groupe de travail d'explorer la possibilité d'élaborer un instrument juridiquement contraignant pour réglementer, dans le cadre du droit international, les activités des entreprises multinationales (un Traité sur les entreprises et les droits de l'Homme). Les travaux de ce groupe de travail ont progressé. En juillet 2018, une première version d'un projet de traité contraignant sur les entreprises et les droits de l'Homme a été rendue publique⁵⁷. Un an plus tard, en juillet 2019, une version révisée du projet a été publiée⁵⁸. D'autre part, le Parlement européen s'est fait entendre à diverses reprises sur la RSE : le 13 mai 2003⁵⁹, le 13 mars 2007⁶⁰, le 8 juin 2011⁶¹ et par deux fois le 6 février 2013⁶². À chaque occasion, le Parlement a délivré un message clair : les entreprises doivent être associées à la résolution des problèmes sociaux exacerbés par la crise économique. Le 25 octobre 2016, le Parlement européen a de nouveau donné de la voix dans une résolution remarquée sur la « Responsabilité des entreprises dans les violations graves des droits de l'Homme dans

droits de la personne commises par les entreprises extractives canadiennes à l'étranger ?, essai de maîtrise, Université Laval, 2015 à la p. 11.

57. *Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises, Zero Draft*, 16 juillet 2018.
58. *Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises, OEIGWG Chairmanship Revised Draft*, 16 juillet 2019.
59. *Résolution du Parlement européen du 2 juillet 2002 sur la communication de la Commission concernant la responsabilité sociale des entreprises : une contribution des entreprises au développement durable*, Parlement européen, (2002/2261(INI)).
60. *Résolution du Parlement européen du 13 mars 2007 sur la responsabilité sociale des entreprises : un nouveau partenariat*, Parlement européen, (2006/2133(INI)).
61. *Résolution du Parlement européen du 8 juin 2011 sur la dimension extérieure de la politique sociale, la promotion des normes sociales et du travail et la responsabilité sociale des entreprises européennes*, Parlement Européen, (2010/2205(INI)).
62. *Résolution du Parlement européen du 6 février 2013 sur la responsabilité sociale des entreprises : comportement responsable et transparent des entreprises et croissance durable*, Parlement européen, (2012/2098 (INI)) et *Résolution du Parlement européen du 6 février 2013 sur la responsabilité sociale des entreprises : promouvoir les intérêts de la société et ouvrir la voie à une reprise durable et inclusive*, Parlement européen, (2012/2097(INI)).

les pays tiers»⁶³. Si le texte n'est pas contraignant, il témoigne d'une volonté politique d'agir. Le Parlement demande ainsi aux États de faire respecter les droits de l'Homme, notamment contre les violations commises par des entreprises, même lorsque celles-ci opèrent dans des pays tiers; de légiférer de manière contraignante afin de remplir leur obligation de prévenir et de punir les violations des droits de l'Homme; d'assurer aux victimes l'accès à un recours effectif; et de s'attaquer aux obstacles juridiques, procéduraux et pratiques empêchant les autorités chargées des poursuites d'enquêter et de poursuivre des entreprises européennes et/ou leurs représentants impliqués dans des crimes liés à des violations des droits de l'Homme. Ces dispositifs non dépourvus de systèmes de suivi et de contrôle «[...] s'imposent comme cadres de référence sur lesquels les organisations non gouvernementales (internationales et locales) s'appuient pour légitimer leurs revendications, voire leurs plaintes à l'encontre des firmes multinationales»⁶⁴.

C'est dans le débat posé par les limites du droit dans l'encadrement des multinationales que se comprennent les discussions actuelles sur leur responsabilité sociétale⁶⁵ et leur moralité⁶⁶. La RSE est devenue essentielle pour les entreprises multinationales⁶⁷.

63. *Résolution du Parlement européen du 25 octobre 2016 sur la responsabilité des entreprises dans les violations graves des droits de l'Homme dans les pays tiers*, Parlement européen, (2015/2315(INI)).

64. Marieke LOUIS, «la diplomatie sociale des multinationales» dans Christian CHAVAGNEUX et Marieke LOUIS, dir, *Le pouvoir des multinationales*, Paris, PUF, 2018, 79 à la p. 86.

65. Nous préférons utiliser le terme «sociétal» qui se révèle plus inclusif que «social», dont la transposition de l'anglais de *corporate social responsibility* au français renvoie essentiellement au droit du travail. Le terme «sociétal» permet d'inclure la sphère des droits de l'Homme.

66. Norman BOWIE, «The moral obligations of multinational corporations» dans Thomas DONALDSON et Thomas DUNFEE, dir, *Ethics in Business and Economics*, Dartmouth, Dartmouth Publishing, 1997, 24; Tom DONALDSON, *Corporations and Morality*, Upper Saddle River, Prentice-Hall, 1982.

67. Par exemple, voir: Marie-Caroline CAILLET et Gora NGOM, *Les entreprises transnationales et leur responsabilité sociétale*, Fiches pédagogiques, Paris, Sherpa, 2010. La RSE est porteuse de risques qui s'étendent à de nombreux aspects et dont l'importance relative varie selon le secteur d'activité et les circonstances propres à l'entreprise. Ces risques sont par exemple ceux de nature opérationnelle, ceux liés à la chaîne d'approvisionnement ou encore, ceux liés aux produits (par exemple, voir: Dinah A. KOEHLER et Eric J. HESPENHEIDE, «Finding the Value in Environmental, Social, and Governance Performance», *Deloitte Review* (31 janvier 2013) en ligne:

Dans le domaine des droits de l'Homme, une rencontre entre droit traditionnel et souple et RSE serait en cours pour certains. Cette rencontre serait susceptible de faire passer la grande entreprise de « prédatrice » à « protectrice » des droits de l'Homme⁶⁸. La RSE (et sa normativité particulière⁶⁹) apparaît être un outil pertinent⁷⁰ pour répondre au défi de l'irruption des droits de l'Homme dans la sphère économique⁷¹ et aux difficultés d'effectivité du droit traditionnel. Aussi discutables que demeurent certaines pratiques des entreprises et du gouvernement canadiens⁷², la RSE est à l'origine d'une multiplicité d'outils (dont plusieurs sont encore embryonnaires) annonceurs d'un système régulateur en émergence⁷³. Le droit traditionnel (de nature dure prenant la forme de lois ou de décisions judiciaires) semble dessiner une responsabilité

<<https://www2.deloitte.com/insights/us/en/deloitte-review/issue-12/finding-the-value-in-environmental-social-and-governance-performance.html>>.

68. Kathia MARTIN-CHENUT, « Panorama en droit international des droits de l'Homme » dans Kathia MARTIN-CHENUT et René De QUENAUDON, dir, *La RSE saisie par le droit. Perspectives interne et internationale*, Paris, Pedone, 2016, 27.
69. Sur le débat concernant la notion de normes en matière de droits de l'Homme et d'entreprises multinationales, voir: Commission des droits de l'Homme, *Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'Homme des sociétés transnationales et autres entreprises*, Doc. N.U. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 (26 août 2003).
70. En ce sens, voir: Kathia MARTIN-CHENUT, « Panorama en droit international des droits de l'Homme » dans Kathia MARTIN-CHENUT et René De QUENAUDON, dir, *La RSE saisie par le droit. Perspectives interne et internationale*, Paris, Pedone, 2016, 27; Peter HERBEL, « La responsabilité sociétale de l'entreprise en tant que vecteur pour faire avancer les droits de l'Homme par l'entreprise » (2013) 23 *Recueil Dalloz* 1570; Nicolas MATHEY, « La responsabilité sociale et les droits de l'Homme » dans François-Guy TRÉBULLE et Odile UZAN, dir, *Responsabilité sociale des entreprises: regards croisés, droit et gestion*, Paris, Économica, 2011, 163.
71. Mahmoud Mohamed SALAH, *L'irruption des droits de l'Homme dans l'ordre économique international: mythe ou réalité?*, Paris, LGDJ, 2012.
72. Le bilan dressé par Amnistie Internationale en 2014 se montre critique vis-à-vis de la posture canadienne: « En ne prenant pas les mesures exigées ou recommandées par les organes de suivi des traités relatifs aux droits humains des Nations unies afin que les activités des entreprises canadiennes présentes à l'étranger soient effectivement réglementées, le gouvernement canadien permet à ces entreprises de profiter d'atteintes aux droits humains perpétrées au-delà des frontières du Canada » (AMNISTIE INTERNATIONALE, *Activités minières au Guatemala: les droits menacés*, Londres, 2014 à la p. 30).
73. Corinne GENDRON, André LAPOINTE et Marie-France TURCOTTE, « Responsabilité sociale et régulation de l'entreprise mondialisée » (2004) 59:1 *Revue Relations industrielles* 73 à la p. 92.

des grandes entreprises à l'international⁷⁴. Ainsi, un travail doctoral récent précise-t-il que « [l']étude des normes de RSE dévoile un enrichissement des règles applicables à l'entreprise transnationale et un renforcement potentiel de sa responsabilité juridique »⁷⁵. Au Canada et au Québec, le droit de la responsabilité sociétale dans l'activité des entreprises multinationales a désormais un caractère incontournable⁷⁶.

74. Anne MOREAUX, « Vers une responsabilité des entreprises à l'international ? », *Affiches parisiennes* (7 février 2017), en ligne : <<http://www.affiches-parisiennes.com/vers-une-responsabilite-des-entreprises-a-l-international-6924.html>>.

75. Marie-Caroline CAILLET, *Le droit à l'épreuve de la responsabilité sociétale des entreprises : étude à partir des entreprises transnationales*, thèse de doctorat, Bordeaux, Université de Bordeaux, 2014 à la p. iii.

76. Ivan TCHOTOURIAN, Valérie DESHAYE et Romy MAC FARLANE-DROUIN, « Entreprises et responsabilité sociale : évolution ou révolution du droit canadien des affaires ? » (2016) 57:4 *Les Cahiers de droit* 635 à la p. 642.

CHAPITRE 2

Éclairage comparatif sur les évolutions récentes des droits étatsuniens, anglais, français et canadiens

L'impunité des entreprises transnationales et les exigences « molles » du droit international ont amené les États à chercher à contraindre les sociétés mères, à prévenir les atteintes aux droits de l'Homme et à l'environnement résultant des activités dommageables de leurs filiales et à permettre aux victimes de telles atteintes d'obtenir réparation en justice de leurs préjudices par la société mère fautive. Dans un contexte mondialisé comme celui des entreprises multinationales, les juges jouent un rôle essentiel dans le phénomène de responsabilisation¹. Toutefois, le législateur, bien que plus discret, n'est pas absent des initiatives les plus contemporaines. Finalement, une comparaison des pays démontre que le droit évolue aussi et fait une place grandissante à la problématique de la RSE en permettant

1. Julie ALLARD et Antoine GARAPON, *Les juges dans la mondialisation: La nouvelle révolution du droit*, Paris, Seuil, 2005.

une responsabilisation des grandes entreprises. Il utilise pour cela de plus en plus des outils de droit dur².

Dans certains pays, le juge n'hésite pas à repenser la responsabilité juridique des entreprises multinationales sur des fondements nouveaux. Pour les États-Unis, en l'absence de solution législative, les litiges extraterritoriaux en matière de droit de l'Homme dépendent de la jurisprudence. Alors que les juges ont montré une ouverture à accueillir les demandes des victimes étrangères, depuis l'affaire dite « Kiobel » de 2013, les tribunaux américains ont grandement limité les chances d'introduire ce type de poursuites en territoire étatsunien (Section 1). En Europe, l'Angleterre et la France sont des précurseurs sur la thématique de la responsabilisation des entreprises en matière d'atteintes aux droits de l'Homme à l'étranger. Ces pays ont choisi des voies différentes pour aboutir à ce résultat, même si leur philosophie sous-jacente est identique : s'appuyer sur la reconnaissance d'un devoir de vigilance des sociétés mères. En Angleterre, c'est l'intervention des juges qui a permis d'envisager la réparation de préjudices graves provoqués par les activités d'une multinationale anglaise à l'étranger. Pour ce faire, la jurisprudence s'est appuyée sur une notion de droit de la responsabilité civile (le devoir de vigilance ou « *duty of care* »). De manière intéressante cependant, le législateur n'est pas tout à fait absent de cette prise de conscience de la nécessité de renforcer la responsabilité juridique des multinationales (Section 3). En France, la *loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre* a été adoptée. Elle dispose que toutes les sociétés mères et donneuses d'ordre, concernées par les seuils fixés à l'article L. 225-102-4 du *Code de commerce*, doivent mettre en place un plan de vigilance de manière effective. Celui-ci doit en outre comporter « [...] les mesures de vigilance raisonnable propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves envers les droits de l'Homme et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement, résultant des

2. Au niveau européen, voir la synthèse suivante : France, ASSEMBLÉE NATIONALE, Commission des affaires européennes, *Rapport d'information sur la responsabilité sociétale des entreprises au sein de l'Union européenne*, par Danièle AUROI, Rapport n° 2761 (13 mai 2015).

activités de la société et de celles des sociétés qu'elle contrôle au sens du II de l'article L. 233-16, directement ou indirectement, ainsi que des activités des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, lorsque ces activités sont rattachées à cette relation»³. Cette loi ambitieuse, tant en ce qui concerne son périmètre d'exercice, qu'en ce qui concerne les changements organisationnels qu'elle implique s'inscrit dans un contexte réglementaire riche (Section 2)⁴. Dans un paysage en pleine évolution, le Canada ne dispose à l'heure actuelle d'aucune disposition juridique contraignante imposant aux sociétés mères une responsabilisation et s'appuie sur des initiatives d'essence essentiellement volontaire. Alors que les juges canadiens se sont longtemps montrés peu réceptifs aux litiges internationaux portant sur des dommages graves causés par les activités d'entreprises canadiennes, un changement semble amorcé avec la consécration d'un nouveau fondement de responsabilité (Section 4).

SECTION 1 : ÉTATS-UNIS⁵

Les États-Unis se caractérisent par une extension de la compétence du juge lorsqu'un dommage a été causé par une grande entreprise dans un autre pays. Au cours des trente dernières années, les tribunaux fédéraux américains ont en effet entendu de nombreuses plaintes de citoyens étrangers concernant des

3. *Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, JO, 28 mars 2017, texte n° 1, art 1.

4. Aurélien ACQUIER, «Élargir la responsabilité des sociétés mères à leurs filiales et leurs fournisseurs? Analyse de la proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères» (2014) 9:2 *Revue de l'organisation responsable* 76. La Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (CNCDDH) proposait d'aller plus loin que la loi de mars 2017. Saisie par le Gouvernement, la CNCDDH a recommandé un régime de responsabilité des sociétés-mères pour des actes commis par leurs filiales à l'étranger, afin de mettre le droit français en conformité avec le Principe directeur n° 26. La CNCDDH a observé que le principe d'autonomie des sociétés empêchait cette responsabilité et que les victimes de la filiale étrangère d'une société française ne pouvaient pas exercer de recours en France, alors même que la filiale n'était pas en mesure d'assumer financièrement les conséquences de ses activités dommageables.

5. Pour plus de détails, voir: Achau Marie Priscille OKOU, *Judicialisation de la responsabilité des multinationales en matière des droits de l'Homme*, essai de maîtrise en droit, Université Laval, 2020 à la p. 42 et s, n° 76 et s.

violations aux droits de l'Homme survenues en dehors des États-Unis sur le fondement d'une disposition: l'*Alien Tort Statute* (ci-après «ATS»). De grandes multinationales telles que *Unocal*, *Royal Dutch Petroleum*, *Pfizer*, *Del Monte*, ou encore *ExxonMobil*, se sont ainsi retrouvées poursuivies devant la justice⁶.

§ 1 : Présentation de l'*Alien Tort Statute*

L'ATS est le fondement des réclamations concernant la responsabilité civile délictuelle des entreprises pour des faits commis à l'étranger qui infreignent les normes internationales. L'ATS est une disposition législative qui donne compétence aux juridictions fédérales pour trancher les actions civiles intentées par des étrangers en raison d'une violation du droit international ou d'un traité des Nations unies dès lors que le défendeur se trouve sur le sol américain. Depuis sa renaissance en 1980, elle sert ainsi de fondement à des actions en matière de droits de l'Homme. En vertu des conditions requises, «*the claim must be made by an alien, it must be for a tort, and the tort must be in violation of the law of nations or the treaties of the United States*»⁷. La loi a été invoquée dans plusieurs affaires de crimes de guerres, d'esclavage, de génocide, etc. Cette disposition a fait son chemin commençant d'abord à être appliquée à des États, puis à une personne physique et, pour finir, à des entreprises⁸.

L'ATS a été adoptée par le premier Congrès américain dans le cadre du *Federal Judiciary Act* de 1789. Dans sa version d'origine, la loi énonce que: «*The districts courts shall also have cognizance, concurrent with the courts of the several States, or the circuits courts, as the case may be, of all causes where an alien sues for a tort only in*

-
6. Ranon ALTMAN, «Extraterritorial Application of the *Alien Tort Statute* after *Kiobel*» (2016) 24 *University of Miami Business Law Review* 111.
 7. *Hanoch Tel-Oren v. Libyan Arab Republic*, 517 F. Supp. 542 (D. D.C. 1981) à la p. 548.
 8. S'agissant de la compétence matérielle de l'ATS, voir la liste des affaires dressée dans: Isabelle MOULIER, «Observations sur l'*Alien Tort Claims Act* et ses implications internationales» (2003) 49 *Annuaire Français de Droit International* 129 à la p. 140. Pour l'application à une personne physique, voir: *Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d 232 (2d Cir. 1995). Pour l'application à des entreprises, voir: Sean E.D. FAIRHURST et Zoë THOMS, «Post *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*: Is Canada Poised to Become an Alternative Jurisdiction for Extraterritorial Human Rights Litigation?» (2015) 52:2 *Alberta Law Review* 389 à la p. 395.

violation of the law of nations or a treaty of the United States.»⁹ Historiquement, la dérogation à l'attribution traditionnelle de compétence du juge américain trouve ses sources dans la volonté du législateur du XVIII^e siècle de renforcer les échanges commerciaux internationaux en permettant aux étrangers d'accéder aux tribunaux américains, de se doter d'un dispositif juridique permettant de poursuivre les pirates ou encore de renforcer la qualité des États-Unis comme membre de la communauté internationale¹⁰. Néanmoins, l'objectif et la portée de ce texte ont fait l'objet d'une controverse pendant longtemps. Alors que pour certains, l'ATS avait pour but de préserver les ressortissants étrangers d'un déni de justice en cas de préjudice causé dans l'espace américain ou par un citoyen américain¹¹, pour d'autres, la loi avait vocation à s'appliquer à des victimes étrangères lorsque des normes internationales avaient été transgressées (peu importe le lieu où les faits s'étaient déroulés)¹². La décision *Filártiga v. Peña-Irala* a apporté une réponse et c'est sur la base de cet arrêt qu'au cours des 35 dernières années, les victimes des violations de droits de l'Homme ont invoqué l'ATS pour demander réparation. Mais, c'est dans l'affaire *Sosa v. Alvarez-Machain* que la Cour suprême des États-Unis en est finalement venue à la conclusion que l'ATS s'appliquait bel et bien aux droits de l'Homme.

-
9. *Judiciary Act of 1789*, ch. 20, § 9, 1 Stat. 73, 77 cité par Beth STEPHENS, Judith CHOMSKY, Jennifer GREEN, Paul HOFFMAN et Michael RATNER, *International human rights litigation in U.S. courts*, Boston, Martinus Nijhoff, 2008 à la p. 1.
 10. Edward J. SCHOEN, Joseph S. FALCHEK et Margaret M. HOGAN, « The Alien Tort Claims Act of 1789: Globalization of Business Requires Globalization of Law and Ethics » (2005) 62:1 *Journal of Business Ethics* 41.
 11. À l'origine, l'ATS aurait été une réaction du gouvernement face aux préjudices susceptibles d'être causés à des diplomates étrangers sur le territoire américain. Voir: Isabelle MOULIER, « Observations sur l'Alien Tort Claims Act et ses implications internationales » (2003) 49 *Annuaire Français de Droit International* 129 aux pp. 132-133; Christophe D. FABRE, « Réflexions sur l'Alien Tort Statute (ATS) » (2016) 3 *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 505 à la p. 1 (Pdf) (Daloz).
 12. Isabelle MOULIER, « Observations sur l'Alien Tort Claims Act et ses implications internationales » (2003) 49 *Annuaire Français de Droit International* 129 à la p. 133.

§ 2 : Décisions *Filártiga* et *Sosa*

La décision *Filártiga v. Peña-Irala*¹³ a apporté une réponse sur la question des objectifs et la portée de l'ATS. Elle a fait des États-Unis une tribune de protection des droits de l'Homme : ses tribunaux ont été reconnus compétents pour traiter des recours privés intentés « par des étrangers contre des étrangers pour des faits commis à l'étranger »¹⁴. Alors que l'ATS n'avait que peu servi pendant deux cents ans¹⁵, elle a été invoquée en 1980 dans une action en dommages et intérêts intentée par deux citoyens paraguayens. Dans les faits, Joelito Filártiga (jeune homme de 17 ans) avait été torturé et assassiné par un fonctionnaire de police du Paraguay. Son père et sa sœur ont saisi les juridictions du district est de New York en vertu de l'ATS¹⁶. Le tribunal de première instance refusa de faire suite à la demande pour des raisons de compétence matérielle. Il jugea que la qualification de violation du « droit des gens » ne pouvait être retenue pour un traitement infligé par un État à son propre ressortissant¹⁷. En appel, la Cour affirma que le droit international avait évolué et qu'il devait être interprété compte tenu de cette évolution et non de la forme qu'il revêtait en 1789. À cette époque, son but était essentiellement d'indemniser les victimes de la piraterie, qui sévissait à l'époque. Les atteintes au droit international coutumier se résumaient aux infractions contre les ambassadeurs, à la piraterie et aux violations des sauf-conduits¹⁸. Sur la base de l'ATS, un citoyen étranger pouvait agir en justice devant les cours américaines pour demander la récupération de ses biens ou l'attribution de dommages lorsque les pirates qui l'avaient lésé tentaient d'en disposer dans les ports américains. S'appuyant sur la

13. *Filártiga v. Peña-Irala*, 577 F. Supp. 860 (E.D.N.Y. 1984).

14. Isabelle MOULIER, « Observations sur l'*Alien Tort Claims Act* et ses implications internationales » (2003) 49 *Annuaire Français de Droit International* 129 à la p. 134.

15. Beth STEPHENS, « Translating *Filártiga*: A Comparative and International Law Analysis of Domestic Remedies For International Human Rights Violations » (2002) 27:1 *Yale Journal of International Law* 1 à la p. 7.

16. Beth STEPHENS, « Translating *Filártiga*: A Comparative and International Law Analysis of Domestic Remedies For International Human Rights Violations » (2002) 27:1 *Yale Journal of International Law* 1 à la p. 6.

17. *Filártiga v. Peña-Irala*, 577 F. Supp. 860 (E.D.N.Y. 1984) à la p. 880.

18. Alison KANNE, « Corporate Liability Abroad under the *Alien Tort Statute* » (2016) 41:3 *Journal of Corporation Law* 755 à la p. 765.

condamnation de la torture par de nombreux accords internationaux, la Cour estima que les faits reprochés au fonctionnaire de police pouvaient donner droit à réparation sous l'ATS¹⁹. Cette jurisprudence indique que non seulement les actes de torture sont des atteintes au droit international coutumier, mais aussi que les tribunaux fédéraux américains ont une compétence civile universelle pour des faits du même genre²⁰.

En 2004, la Cour Suprême des États-Unis a précisé l'objectif et la portée de la loi dans la décision *Sosa v. Alvarez-Machain*²¹. Si les juges ont adhéré aux conclusions de *Filartiga* sur la compétence universelle, ils ont aussi tenu à mettre en garde les tribunaux contre un usage démesuré de la disposition. Dans cette affaire, la Cour a analysé l'ATS comme une loi purement juridictionnelle dont l'application extraterritoriale ne devait être limitée qu'à un cadre restreint d'interdictions prévues par le droit international et reconnues en *common law*: «*The jurisdictional grant is best read as having been enacted on the understanding that the common law would provide a cause of action for the modest number of international law violations with a potential for personal liability at the time.*»²² La Cour a admis que les tribunaux avaient le pouvoir discrétionnaire de reconnaître de nouvelles infractions, mais a rappelé la prudence qui devait caractériser leur démarche. Les normes d'interdiction devraient être «spécifiques, universelles et obligatoires»²³. L'interprétation des juges sur l'ATS a ouvert la voie à un contentieux privé des droits de l'Homme, dans laquelle se sont immédiatement engagés de nombreux groupes de victimes-demandeurs étrangers exerçant des actions collectives contre des sociétés mères

19. *Filartiga v. Peña-Irala*, 577 F. Supp. 860 (E.D.N.Y. 1984) aux pp. 880-881.

20. Christophe D. FABRE, «Réflexions sur l'Alien Tort Statute (ATS)» (2016) 3 *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 505 à la p. 506.

21. *Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 U.S. 692 (2004). Sur l'affaire *Sosa*, voir : François LAROCQUE, «Recent Developments in Transnational Human Rights Litigation: A Postscript to Torture as Tort» (2008) 46 *Osgoode Hall Law Journal* 605 aux pp. 612 et 614-616.

22. *Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 U.S. 692 (2004) à la p. 724.

23. *Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 U.S. 692 (2004) à la p. 725 et suiv. Cette décision rejoint celle de *Filartiga*.

de droit américain déployant une activité industrielle, à travers les filiales de groupes, dans le monde entier²⁴.

La responsabilisation des entreprises fait l'objet d'un large *consensus* dans la jurisprudence ATS. Mais, deux décisions récentes de la Cour suprême des États-Unis sont venues tempérer l'enthousiasme que suscite cette jurisprudence²⁵. La question de la responsabilité des acteurs privés a longuement été discutée, en grande partie parce que faute d'indication claire de la part du législateur américain, les tribunaux s'étaient tournés vers les solutions adoptées par le droit international²⁶. La difficulté provient du fait que l'ATS est une loi nationale incluant à la fois des aspects de droit international, de responsabilité civile et de droit pénal. Toutefois, la responsabilisation des multinationales est aujourd'hui possible avec l'ATS. À titre d'auteur ou de participant, les grandes entreprises peuvent répondre de la violation des droits de l'Homme.

§ 3 : Responsabilités directes, pour complicité et pour complot

L'ATS est le fondement juridique d'une responsabilité directe des entreprises. L'idée que le droit international puisse être invoqué à l'encontre d'acteurs privés ne fait pas l'unanimité auprès des tribunaux fédéraux américains²⁷. Certains juges ont par exemple refusé d'appliquer l'ATS à des circonstances dans

24. Marie-Caroline CAILLET, *Le droit à l'épreuve de la responsabilité sociétale des entreprises : étude à partir des entreprises transnationales*, thèse de doctorat en droit, Université de Bordeaux, 2014 à la p. 505.

25. *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 133 S. Ct. 1659 (2013) et *Jesner v. Arab Bank, PLC*, 138 S. Ct. 1386 (2018).

26. Exemple du second circuit dans *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 621 F.3d 111 (2d Cir. 2010).

27. La Cour suprême ne s'est pas encore prononcée sur la responsabilité des entreprises (Achau Marie Priscille OKOU, *Judiciarisation de la responsabilité des multinationales en matière des droits de l'Homme*, essai de maîtrise en droit, Université Laval, 2020 à la p. 45, note 185). Elle l'a simplement envisagée dans une note de bas de page de la décision *Sosa* : « *A related consideration is whether international law extends the scope of liability for a given norm to the perpetrator being sued, if the defendant is a private actor such as a corporation or individual* » (*Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 U.S. 692 (2004) à la p. 732, note 20). Cette note a par la suite fait l'objet d'une interprétation selon laquelle l'ATS ne s'appliquerait pas aux personnes morales privées (William S. DODGE, « *Corporate Liability Under the US Alien Tort Statute: A Comment on Jesner v Arab Bank* » (2019) 4:1 *Business and Human Rights Journal* 131 à la p. 132).

lesquelles aucun acte commis par un État ou par ses agents n'était valablement mis en cause²⁸. Mais, les affaires *Kadic v. Karadzic*²⁹ et *Doe v. Unocal Corp*³⁰ ont changé la donne. La décision *Kadic v. Karadzic* a posé les bases d'une responsabilité des entreprises en s'appuyant sur le principe du « *transient rule* ». À l'origine, la Cour pour le district sud de New York a été saisie de la question de savoir si un particulier (par opposition à un État) pouvait violer le « droit des gens » et faire l'objet de poursuites individuelles. Le dépôt de la plainte succédait à des actes de tortures, d'exécutions extrajudiciaires, de crimes de guerre et de génocide perpétrés pendant la guerre civile en Bosnie par le chef des forces insurgées³¹. La Cour new yorkaise a conclu à une absence de compétence matérielle. Les actes commis par un acteur non étatique n'étaient pas susceptibles de contrevenir au droit international coutumier³². Les conclusions de la cour d'appel fédérale ont contredit cette position. Les juges fédéraux ont établi que le « droit des gens » dans sa forme moderne ne se limitait pas aux actions de l'État et que des particuliers agissant à titre privé pourraient être directement responsables de certaines infractions comme la piraterie, l'esclavage et les crimes de guerre³³. La responsabilité individuelle est donc possible, mais reste limitée à des faits précis. Désormais, une cour fédérale américaine « sera compétente pour juger les actes commis par une société commerciale, à l'étranger, sur des victimes étrangères, dès l'instant où celle-ci sera accueillie (à titre définitif ou temporaire) sur le territoire américain ou encore possédera un établissement secondaire agissant en son nom aux

28. Par exemple, les affaires *Sanchez-Espinoza v. Reagan*, 770 F.2d 202 (D.C. Cir. 1985); *Linder v. Calero Portocarrero*, 747 F. Supp. 1452 (S.D. Fla. 1990); *Forti v. Suarez-Mason*, 672 F. Supp. 1531 (N.D. Cal. 1987) citées par *Doe v. Karadzic*, 866 F. Supp. 734 (S.D. N.Y. 1994) à la p. 740.

29. *Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d 232 (2d Cir. 1995).

30. *Doe v. Unocal*, 395 F.3d 932 (9th Cir. 2002). Voir : Sean E.D. FAIRHURST et Zoë THOMS, « Post *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.* : Is Canada Poised to Become an Alternative Jurisdiction for Extraterritorial Human Rights Litigation? » (2015) 52:2 *Alberta Law Review* 389.

31. Sean E.D. FAIRHURST et Zoë THOMS, « Post *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.* : Is Canada Poised to Become an Alternative Jurisdiction for Extraterritorial Human Rights Litigation? » (2015) 52:2 *Alberta Law Review* 389 à la p. 394.

32. *Doe v. Unocal*, 395 F.3d 932 (9th Cir. 2002) à la p. 739 et s.

33. *Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d 232 (2d Cir. 1995) à la p. 239.

États-Unis ou enfin exercera sur le territoire américain des activités continues et répétées (“*doing business*”)»³⁴.

Reprenant l’essence de la décision *Kadic*³⁵, les juges américains ont accueilli la première action judiciaire dirigée contre une entreprise dans *Doe v. Unocal Corp.* mettant en cause la participation des sociétés américaines *Unocal* et de la société française *Total* dans des violations graves aux droits de l’Homme commises par la junte birmane, au cours de la construction d’un gazoduc en Birmanie. La Cour d’appel a retenu le rôle de la société californienne *Unocal Corp.* dans l’implication de l’armée birmane à des travaux forcés, au meurtre, à la torture et au viol de résidents birmans employés à la construction d’un gazoduc. Les juges ont reconnu que ces actes ne nécessitaient pas impérativement une intervention de l’État lorsqu’ils avaient été commis dans le cadre de génocide, de crimes de guerre ou d’esclavage, dont le travail forcé est une « variante moderne ». Ces actes peuvent donc constituer le fondement d’une responsabilité en vertu de l’ATS³⁶. La Cour a également fait référence à la position du juge Edwards dans l’arrêt *Tel-Oren*³⁷, affaire dans laquelle des citoyens israéliens, américains et néerlandais avaient intenté une action en dommages et intérêts contre les membres d’un groupe politique et paramilitaire (L’Organisation de Libération de la Palestine). En donnant son opinion, le juge Edwards a reconnu que, même si la plupart des crimes interdits par l’ATS exigent la participation d’un acteur étatique, il existe des exceptions comme la piraterie et le commerce des esclaves : « *One strand of individual liability apparently survived the 19th century swing toward statism—private responsibility for piracy. It remained, with only a handful of other private acts, such as slave trading, as a confutation of the general principle of statism.* »³⁸

34. Thibaut GUILLET, *Étude comparative de la Loi PERBEN II et de l’ALIEN TORT CLAIMS ACT, plus particulièrement la portée extraterritoriale de ces lois aux fins de mise en jeu de la responsabilité des sociétés transnationales*, Mission Coordination pour les droits de l’Homme du Ministère des Affaires Étrangères, 2006 à la p. 4.

35. Sean E.D. FAIRHURST et Zoë THOMS, « Post *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*: Is Canada Poised to Become an Alternative Jurisdiction for Extraterritorial Human Rights Litigation? » (2015) 52-2 *Alberta Law Review* 389.

36. *Doe v. Unocal*, 395 F.3d 932 (9th Cir. 2002) à la p. 945 et s.

37. *Doe v. Unocal*, 395 F.3d 932 (9th Cir. 2002) à la p. 945.

38. *Tel-Oren v. Libyan Arab Republic*, 726 F.2d 774 (D.C. Cir. 1984) aux p. 776 et 794.

La responsabilité des entreprises reste cependant plus théorique que pratique³⁹. Les standards imposés par *Kadic* et *Unocal* sont élevés. Il est rare que des entreprises commettent à elles seules des génocides⁴⁰. En effet, dans la majorité des cas, elles sont poursuivies comme complices d'un État, de forces de sécurité ou de groupes paramilitaires⁴¹.

L'ATS permet de mettre en jeu la responsabilité d'une entreprise sur le fondement de la complicité. Les poursuites fondées sur l'ATS évoquent la plupart du temps des faits attribuables à des États ou à des personnes agissant pour leur compte. Les demandeurs qui entendent établir la responsabilité d'une entreprise doivent alors prouver que cette dernière a agi en tant que complice. Aux États-Unis, la notion de complicité existe autant en droit civil qu'en droit pénal. Cette forme de responsabilité suppose la réunion de deux éléments: le participant doit avoir aidé, encouragé ou incité une autre personne à commettre les faits («*actus reus*») avec une intention de le faire ou une intention de commettre l'infraction («*mens rea*»)⁴².

La jurisprudence est partagée entre les partisans de l'application des standards internationaux et les partisans du recours aux règles de *common law* fédérale⁴³. Dans *Doe v. Unocal Corp*, les juges ont opté pour les premiers. La Cour a fait valoir que l'objectif de la loi était de «[...] prévoir un recours en responsabilité civile pour des violations du droit international» et que l'emploi des normes de droit international était fortement approprié⁴⁴. Se référant aux décisions du Tribunal pénal international pour

39. Geoffrey M. SWEENEY, «Corporate aiding and abetting under the *alien tort statute*: a proposal for evaluating the facial plausibility of a claim» (2010) 56:4 *Loyola Law Review* 1037 aux pp. 1048-1049.

40. Geoffrey M. SWEENEY, «Corporate aiding and abetting under the *alien tort statute*: a proposal for evaluating the facial plausibility of a claim» (2010) 56:4 *Loyola Law Review* 1037 à la p. 1049.

41. Jernej Letnar ČERNIČ, *Human rights law and business: corporate responsibility for fundamental human rights*, Groningen, Europa Law, 2010 à la p. 170.

42. Joel SAMAHA, *Criminal Law*, 10^e éd, Belmont, Wadsworth, 2011 aux pp. 208-209. Une autre variante de l'élément matériel est la présence sur la scène du crime lorsqu'il y a une obligation légale d'intervenir.

43. Jernej Letnar ČERNIČ, *Human rights law and business: corporate responsibility for fundamental human rights*, Groningen, Europa Law, 2010 à la p. 172.

44. *Doe v. Unocal*, 395 F.3d 932 (9th Cir. 2002) à la p. 949.

l'ex-Yougoslavie (ci-après « TPIY ») et du Tribunal pénal international pour le Rwanda (ci-après « TPIR »), la Cour a jugé que l'*actus reus* consistait en des encouragements, un soutien moral ou une assistance pratique ayant un « effet substantiel » sur la perpétration de l'infraction. En ce qui concerne la *mens rea*, il suffisait de démontrer que le complice avait conscience d'aider l'auteur du crime (*mens rea* de connaissance)⁴⁵. En 2007, la Cour d'appel a convenu que les décisions *Sosa*, *Kadic* et *Filártiga* imposaient de préconiser les normes internationales⁴⁶. Plus récemment, dans *Doe VIII v. Exxon Mobil Corp.* de 2011⁴⁷, la Cour d'appel du district de Columbia est arrivée à une conclusion similaire. Alors qu'une entreprise américaine dont la responsabilité était mise en cause invoquait une immunité en sa qualité de personne morale privée, la Cour a jugé que l'ATS permettait de retenir la responsabilité des entreprises, de même que celle de ses complices. Ainsi, la détermination de la *mens rea* et de l'*actus reus* devait être guidée par le droit international, notamment les décisions du tribunal de Nuremberg, du TPIR et du TPIY qui reflètent la norme de la *common law* fédérale⁴⁸. Pour les partisans du recours aux règles de *common law* fédérale, les propos du juge Hall dans l'arrêt *Khulumani v. Barclay Nat. Bank Ltd.* de 2007 sont éclairants. Alors qu'il fallait examiner la participation de plusieurs multinationales dans le maintien de l'apartheid en Afrique du Sud, le juge Hall a plaidé en faveur de l'application du droit interne, notamment d'une *mens rea* de connaissance fondée sur l'article 876 (b) du *Restatement (second) of torts*⁴⁹.

Enfin, la responsabilité d'une entreprise pour complot peut trouver sa justification dans l'ATS. Le complot est défini comme un accord conclu entre deux ou plusieurs personnes en vue de

45. *Doe v. Unocal*, 395 F.3d 932 (9th Cir. 2002) aux pp. 950-951.

46. *Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc.*, 582 F.3d 244 (2d Cir. 2009) aux pp. 258-259.

47. *Doe VIII v. Exxon Mobil Corp.*, 654 F.3d 11 (D.C. Cir. 2011). Voir aussi : *Doe v. Nestle, S.A.*, 748 F. Supp. 2d 1057 (C.D. Cal. 2010) aux pp. 1087-1088. Pour les divergences sur la portée du *mens rea*, voir : Srish KHAKUREL, « The circuit split on mens rea for aiding and abetting liability under the alien tort statute » (2018) 59:8 *Boston College Law Review* 2953 aux pp. 2966-2969.

48. *Doe VIII v. Exxon Mobil Corp.*, 654 F.3d 11 (D.C. Cir. 2011) aux pp. 39 et 57.

49. *Khulumani v. Barclay Nat. Bank Ltd.*, 504 F.3d 254 (2d Cir. 2007) aux pp. 287-289.

commettre un crime⁵⁰. Dans *Aldana v. Del Monte Fresh Produce, N.A., Inc.*, datant de 2005, les juges ont admis que cette infraction pouvait servir de fondement aux poursuites contre les entreprises. La Cour d'appel du onzième circuit a affirmé que la loi s'étendait aux complots⁵¹. De même, le tribunal pour le district sud de New York a reconnu que le droit international permettait d'appuyer cette thèse, spécialement pour ce qui est des infractions de génocide et de crimes de guerre⁵². Pour établir la responsabilité d'une entreprise, il faut arriver à démontrer qu'elle a conspiré avec des acteurs étatiques dans le but de violer les normes fondamentales du droit international. Le critère applicable est celui de l'action commune en vertu de laquelle les acteurs privés sont considérés comme des acteurs étatiques s'ils sont des participants volontaires dans une action conjointe avec l'État ou ses agents⁵³. Dans *Witwa v. Royal Dutch Petroleum Co.*, la Cour a considéré deux théories qui aurait pu satisfaire à l'exigence d'une action de l'État : l'existence d'un degré substantiel de coopération entre le gouvernement et les sociétés défenderesses et la connaissance par celles-ci d'une collaboration significative entre ledit gouvernement et leur filiale entièrement contrôlée. Elle a retenu que la première hypothèse avait été suffisamment plaidée⁵⁴.

§ 4 : Les décisions *Kiobel* et *Jesner* : deux pas en arrière...

Les décisions dites « *Kiobel* »⁵⁵ et « *Jesner* » ont établi de nouveaux standards pour les litiges impliquant l'ATS. Toute action en justice doit dorénavant toucher et concerner le territoire avec

50. Joel SAMAHA, *Criminal Law*, 10^e éd, Belmont, Wadsworth, 2011 à la p. 258.

51. *Aldana v. Del Monte Fresh Produce, N.A., Inc.*, 416 F.3d 1242 (11th Cir. 2005) à la p. 1248.

52. *Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc.*, 244 F. Supp. 2d 289 (S.D. N.Y 2003) à la p. 321.

53. *Witwa v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 2002 WL 319887 (S.D. N.Y 2002) à la p. 13.

54. *Witwa v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 2002 WL 319887 (S.D. N.Y 2002) à la p. 13.

55. Voir : Nicolas MAZIAU, « La responsabilité des personnes morales au regard des crimes majeurs contre les droits de l'Homme : l'affaire *Kiobel* contre *Royal Dutch Shell Petroleum Co* devant la Cour suprême des États-Unis, quel écho à la situation française ? » (2013) 16 *Recueil Dalloz* 1081; Nicolas MAZIAU, « L'arrêt *Kiobel* : reconnaissance différée d'une responsabilité des sociétés multinationales pour les crimes contre les droits de l'Homme ? » (2013) 19 *Recueil Dalloz* 1316.

une force suffisante et être dirigée contre une entreprise américaine pour espérer être jugée.

Dans l'affaire *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, les défendeuses (*Royal Dutch Petroleum Company* (ci-après «Royal Dutch») et *Shell Transport and Trading Company PLC* (ci-après «Shell») étaient des compagnies pétrolières qui exerçaient des activités de forage et de production de pétrole au Nigéria par le biais d'une filiale nommée *Shell Petroleum Development Company of Nigeria, Ltd.* (ci-après «SPDC»). Elles ont été accusées d'avoir aidé et encouragé le gouvernement nigérian à commettre plusieurs atteintes aux droits de l'Homme à l'encontre des Ogonis, un peuple indigène⁵⁶. En septembre 2002, les demandeurs (dont M^{me} Esther Kiobel qui avait obtenu l'asile aux États-Unis) ont intenté un recours collectif au nom de tous les citoyens et résidents de la région de Ogoniland. Les faits de l'espèce étaient relativement simples, puisque les actions pertinentes avaient toutes eu lieu à l'extérieur du territoire américain et toutes les parties étaient étrangères. Ainsi, les revendications ne concernaient aucunement le territoire des États-Unis. La plainte a été analysée différemment par le tribunal de district et par la Cour d'appel. Le premier a estimé qu'une partie des faits évoqués ne tombaient pas sous la qualification de la violation du droit international coutumier et n'a accueilli que partiellement la requête⁵⁷. La seconde a rejeté la totalité de la demande. La Cour d'appel s'est opposée au maintien de l'action parce qu'elle était dirigée contre des entreprises. Après avoir déterminé que le droit pertinent pour résoudre la question était le droit international, la Cour a retenu que celui-ci n'avait jamais concédé aux sociétés aucune forme de responsabilité⁵⁸.

En l'espèce, la Cour devait examiner si l'ATS fondait la compétence des juridictions américaines ou si elle déterminait

56. *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 133 S. Ct. 1659 (2013) à la p. 123.

57. *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 456 F. Supp. 2d 457 (S.D. N.Y. 2006) à la p. 464 et s. Sur l'histoire de l'affaire et l'opposition des Cours de district et d'appel, voir: Thibaut Charles FLEURY, «L'arrêt de la Cour suprême des États-Unis du 17 avril 2013, *Kiobel et al. v. Royal Dutch Petroleum Co. et al.*: Présomption contre l'extraterritorialité de la compétence juridictionnelle nationale en matière de violations du droit international» (2013) 59 *Annuaire Français de Droit International* 17 aux pp. 17-20.

58. *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 133 S. Ct. 1659 (2013) aux pp. 125 et 148.

l'application de la loi de fond concernant la responsabilité civile des sociétés. En d'autres mots, les sociétés pouvaient-elles l'objet d'une action en justice de la même manière que les personnes physiques en cas d'allégation de violations graves des droits de l'Homme⁵⁹? Le plus haut tribunal des États-Unis a confirmé le rejet de la plainte sur le fondement des limites géographiques généralement applicables à toute loi émanant du Congrès. La Cour suprême a soutenu, à l'occasion de cette décision, qu'il y avait une présomption d'extraterritorialité dans toutes les affaires concernant les poursuites fondées sur l'ATS pour des délits commis à l'étranger par une entreprise américaine. Selon cette présomption, une loi fédérale américaine ne trouve application qu'à l'intérieur de la juridiction territoriale des États-Unis, à moins que la loi n'indique le contraire⁶⁰. La Cour suprême affirme que l'ATS ne permet pas de fonder la compétence du juge fédéral sur des affaires présentant un caractère d'extraterritorialité, lorsque les liens de rattachement avec les États-Unis sont quasi inexistantes. En l'espèce, les sociétés visées étaient enregistrées au *New York Stock Exchange*, mais leur présence se limitait à un bureau de représentation. La décision fait écho à celle de l'affaire *Morrison* rendue quelques années plus tôt, relativement à l'application de la *Securities Exchange Acts* de 1934 à des infractions boursières survenues sur un marché étranger⁶¹. Mais, dans cet arrêt, la Cour suprême avait limité l'application de la présomption contre l'extraterritorialité aux lois de fond (dont l'objet est de régir les comportements) et non aux lois de compétence (qui attribuent compétence pour des faits déterminés)⁶². Pour justifier son opinion dans *Kiobel*, le juge en chef Roberts a fait valoir que la présomption ne concerne non pas la loi dans son ensemble, mais uniquement les causes d'actions⁶³.

59. Nicolas MAZIAU, «La responsabilité des personnes morales au regard des crimes majeurs contre les droits de l'Homme : l'affaire *Kiobel* contre *Royal Dutch Shell Petroleum Co* devant la Cour suprême des États-Unis, quel écho à la situation française ? » (2013) 16 *Recueil Dalloz* 1081.

60. Ranon ALTMAN, «Extraterritorial Application of the *Alien Tort Statute* after *Kiobel*» (2016) 24 *University of Miami Business Law Review* 111.

61. *Morrison v. National Australia Bank Ltd.*, 130 S. Ct. 2869 (2010).

62. *Morrison v. National Australia Bank Ltd.*, 130 S. Ct. 2869 (2010) aux pp. 2876-2877.

63. *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 133 S. Ct. 1659 (2013); Thibaut Charles FLEURY, «L'arrêt de la Cour suprême des États-Unis du 17 avril 2013, *Kiobel et al. v. Royal*

Les juges ont souligné le bien-fondé de la présomption et ont défini les conditions dans lesquelles il était possible de l'écartier. Tout d'abord, rien dans le texte ne permettait d'affirmer que le Congrès avait voulu donner une portée extraterritoriale aux causes d'action valables sous l'ATS. Ensuite, même l'infraction de piraterie initialement envisagée en 1789 ne pouvait justifier l'extension de la compétence aux faits commis à l'étranger. Enfin, rien n'indique que l'ATS avait été adoptée pour faire des États-Unis un pays d'accueil pour l'application des normes internationales⁶⁴. La validité de la présomption contre l'extraterritorialité ne peut être renversée que par un examen qui considère le lieu où s'est produit l'acte et la corrélation entre la revendication et le territoire des États-Unis. En d'autres termes, le lien doit être d'une force suffisante. À la préoccupation de savoir si l'ATS permettait un recours pour des faits commis à l'extérieur par une société étrangère simplement présente aux États-Unis, la réponse était négative. En l'espèce, les liens n'étaient pas suffisants pour fonder la compétence américaine⁶⁵. Si la Cour ne donne pas de critères laissant dans le doute les tribunaux inférieurs qui auront à l'appliquer, la « force » nécessaire pour surmonter la présomption (une simple présence corporative en territoire américain) était insuffisante dans les faits de *Kiobel*.

Dans l'affaire *Jesner et al. v. Arab bank*, près de 6 000 ressortissants israéliens ont intenté un recours devant le tribunal du district est de New York contre la banque jordanienne « *Arab Bank* » pour avoir facilité des transferts de fonds afin de financer les activités terroristes du Hamas⁶⁶. Dans son arrêt du 8 décembre 2015, la Cour d'appel a confirmé la décision du tribunal de district de rejeter l'action s'appuyant sur sa position exprimée dans *Kiobel*

Dutch Petroleum Co. et al.: Présomption contre l'extraterritorialité de la compétence juridictionnelle nationale en matière de violations du droit international» (2013) 59 *Annuaire Français de Droit International* 17 à la p. 35.

64. *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 133 S. Ct. 1659 (2013) aux pp. 1665-1668.

65. *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 133 S. Ct. 1659 (2013); Christophe D. FABRE, « Réflexions sur l'Alien Tort Statute (ATS) » (2016) 3 *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 505 à la p. 5 (Pdf) (Daloz).

66. Johann MORRI, « Alien tort statute: nouveau tour de vis sur la compétence des juridictions civiles américaines en matière de violations du droit international » (2018) *La Revue des droits de l'Homme*, au para 2.

selon laquelle les entreprises n'étaient pas responsables sur la base de l'ATS⁶⁷.

Dans son arrêt du 24 avril 2018, la Cour suprême des États-Unis a précisé que les dispositions de l'ATS ne pouvaient être invoquées contre des personnes morales étrangères⁶⁸. Le raisonnement de la Cour suprême a comme point de départ la question du statut des entreprises sous le droit international et se poursuit sur la situation des personnes morales étrangères. La décision rédigée par le juge Kennedy prend appui sur l'histoire de l'ATS qu'il présente comme purement juridictionnelle (ne prévoyant pas de cause d'action et dont le but originel était de régir un certain nombre de violations). Le juge Kennedy a précisé que depuis *Sosa*, deux critères étaient essentiels au déroulement des poursuites intentées sur le fondement de l'ATS :

- Vérifier que les faits allégués pouvaient être qualifiés de violation d'une norme spécifique universelle et obligatoire : en l'espèce, ni la compétence juridictionnelle des tribunaux internationaux récents ni les termes de la *Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme*⁶⁹ citée par les requérants n'étaient à son sens révélateur d'une véritable responsabilisation des entreprises.
- S'interroger sur l'opportunité de trancher la question par voie judiciaire plutôt que par voie législative⁷⁰ : plusieurs raisons justifiaient le fait que l'intervention du Congrès soit considérée comme une bien meilleure solution (comme les exigences de la séparation des pouvoirs⁷¹, l'existence d'autres voies de

67. *In re Arab Bank, PLC Alien Tort Statute Litigation*, 808 F.3d 144 (2d Cir. 2015) à la p. 151.

68. *Jesner v. Arab Bank, PLC*, 138 S. Ct. 1386 (2018) aux pp. 1406-1407. Sur les cinq juges composant l'opinion majoritaire, trois ont approuvé l'intégralité de la logique adoptée par Kennedy (le juge en chef Roberts et les juges Thomas et Kennedy). Les juges Gorsuch et Alito n'ont été que partiellement d'accord (Johann MORRI, « *Alien tort statute* : nouveau tour de vis sur la compétence des juridictions civiles américaines en matière de violations du droit international » (2018) *La Revue des droits de l'Homme*, au para 7). Pour les commentaires de l'affaire, voir : Rebecca J. HAMILTON, « *Jesner v. Arab Bank* » (2018) 112:4 *American Journal of International Law* 720.

69. *Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme*, 9 décembre 1999, (2002) 2178 Recueil des Traités des Nations unies 197.

70. *Jesner v. Arab Bank, PLC*, 138 S. Ct. 1386 (2018) aux pp. 1400-1402.

71. *Jesner v. Arab Bank, PLC*, 138 S. Ct. 1386 (2018) aux pp. 1402-1403.

recours que l'ATS⁷², les considérations spécifiques aux relations internationales et à la politique étrangère⁷³).

Dans *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co*, la Cour a statué que le caractère extraterritorial des faits qui lui étaient soumis empêchait le déroulement de l'action aux États-Unis⁷⁴. Ses conclusions prennent appui sur le principe de la présomption contre l'extraterritorialité qui stipule que lorsqu'une loi n'indique pas clairement l'application extraterritoriale, elle n'en a aucune⁷⁵. L'ATS « [reste donc applicable] aux litiges mettant en cause la responsabilité des personnes morales et présentant des liens suffisamment étroits avec les États-Unis, celle-ci n'ayant pas expressément exclu l'application de l'ATCA aux cas de responsabilité des personnes morales pour des violations graves des droits de l'Homme »⁷⁶. En d'autres termes, la compétence en matière de violations graves des droits de l'Homme ne revêt plus de caractère universel⁷⁷. Deux éléments sont à retenir :

- Les victimes devront démontrer des liens suffisants avec les États-Unis pour pouvoir se prévaloir de l'ATS, à défaut elles devront se baser sur les principes de la compétence traditionnelle.
- La Cour d'appel du second circuit est à présent fermé à toute action dirigée contre des entreprises.

De son côté, la décision *Jesner et al. v. Arab bank* a porté sur la responsabilité d'une banque jordanienne dans le financement d'activités terroristes. À cette occasion, les juges de la Cour suprême ont rejeté la plainte en raison de la nationalité du défendeur : une personne morale étrangère⁷⁸. La Cour suprême a choisi

72. *Jesner v. Arab Bank, PLC*, 138 S. Ct. 1386 (2018) à la p. 1405.

73. *Jesner v. Arab Bank, PLC*, 138 S. Ct. 1386 (2018) à la p. 1405 et suiv.

74. *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 133 S. Ct. 1659 (2013) à la p. 1669.

75. *Morrison v. National Australia Bank Ltd.*, 130 S. Ct. 2869 (2010) aux pp. 2878 et suiv. cité dans *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 133 S. Ct. 1659 (2013) à la p. 1664.

76. Marie-Caroline CAILLET, *Le droit à l'épreuve de la responsabilité sociétale des entreprises : étude à partir des entreprises transnationales*, thèse de doctorat en droit, Université de Bordeaux, 2014 à la p. 506 et s.

77. Sarah H. CLEVELAND, « The *Kiobel* Presumption and Extraterritoriality » (2013) 52:1 *Columbia Journal of Transnational Law* 8 à la p. 8.

78. *Jesner v. Arab Bank, PLC*, 138 S. Ct. 1386 (2018) à la p. 1390.

de placer le sort des victimes de grandes entreprises étrangères entre les mains du Congrès. Dans ce contexte de retour en arrière, l'ATS conserve toutefois sa pertinence pour des actions judiciaires intentées contre des entreprises américaines même si la tâche des demandeurs se trouve compliquée par le fait qu'il faille dorénavant cibler une société mère (plutôt que sa filiale étrangère⁷⁹) et démontrer les actes coupables de cette société ou parvenir à soulever son voile corporatif⁸⁰.

§ 5 : Conclusion sur la situation étatsunienne

Souvent citée comme exemple sur la responsabilisation des grandes entreprises, la position des États-Unis a changé. L'ATS était considérée comme un outil efficace⁸¹ de réparation civile pour les violations des droits de l'Homme imputables à des entreprises américaines. L'affaire *Filártiga* a permis d'offrir une solution originale pour la régulation des activités des multinationales. Des victimes étrangères qui démontraient des liens de rattachement avec les États-Unis (notamment par la domiciliation)⁸² avaient ainsi la possibilité de saisir les juges américains pour violation de droits de l'Homme, quel que soit le lieu où les faits ont été commis et indépendamment de la nationalité de l'entreprise. Avec les positions récemment prises par la Cour suprême des États-Unis, la responsabilisation des entreprises multinationales est remise en cause. Les tribunaux américains ont grandement limité les chances d'introduire une poursuite extraterritoriale

79. Pour pouvoir se prévaloir d'un quelconque droit en vertu de l'ATS, il va falloir se concentrer sur les faits imputables à la société mère. Voir : Achau Marie Priscille OKOU, *Judicialisation de la responsabilité des multinationales en matière des droits de l'Homme*, essai de maîtrise en droit, Université Laval, 2020 à la p. 56, note 249.

80. William S. DODGE, « Corporate Liability under the US *Alien Tort Statute*: A Comment on *Jesner v Arab Bank* » (2019) 4:1 *Business and Human Rights Journal* 131 à la p. 135.

81. Néanmoins, sur les quatre derniers recours les plus connus, deux ont été soldés par le rejet des juges (*Sinaltrainal v. Coca-Cola Company*, *Bowoto v. Chevron Corp.*) et deux par la conclusion d'un accord amiable (*Wang Wiaoning v. Yahoo!*, *Doe v. Unocal*). Pour des réserves sur cette efficacité, voir : Sara TANOÛ, *L'évolution normative en matière de RSE et son influence sur les pratiques de gestion*, essai de maîtrise en droit, Université Laval, 2017 à la p. 46.

82. Isabelle DAUGAREILH, « Introduction » dans Isabelle DAUGAREILH, dir, *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruxelles, Bruylant, 2010, i à la p. xxii.

en matière de droits de l'Homme en territoire américain. En plus des limitations à la compétence matérielle (avec la décision *Sosa*) et à la compétence territoriale (avec la décision *Kiobel*), la jurisprudence *Jesner* restreint la compétence personnelle⁸³.

SECTION 2 : FRANCE : LE LEADER EUROPÉEN DE LA RESPONSABILISATION

Plusieurs lois récentes adoptées en France remettent en cause l'étanchéité des rapports entre sociétés membres d'un groupe. En matière environnementale, la *loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010*⁸⁴ a introduit deux idées :

- Une société mère peut être contrainte de financer des mesures de remise en état des sites en fin d'activité et pour les installations classées pour la protection de l'environnement à la suite d'un défaut de la société contrôlée.
- La responsabilité d'une société mère peut être recherchée en cas de faute caractérisée commise ayant contribué à une insuffisance d'actif d'une filiale.

En matière de protection des droits fondamentaux des travailleurs, la *loi n° 2014-790 du 10 juillet 2014*⁸⁵ a introduit une responsabilité de l'entreprise donneuse d'ordre pour les fraudes commises par l'un de ses sous-traitants.

Mais, le législateur français a été plus loin en inscrivant, dans son droit interne, le principe de la responsabilité des entreprises multinationales pour des faits commis par leurs filiales ou leurs sous-traitants à l'étranger. En ce sens, il a récemment consacré la responsabilisation des inconduites les plus graves des multinationales françaises à l'étranger. En effet, en 2017, la *loi relative au*

83. Johann MORRI, « *Alien tort statute*: nouveau tour de vis sur la compétence des juridictions civiles américaines en matière de violations du droit international » (2018) *La Revue des droits de l'Homme*, au para 11; Achau Marie Priscille OKOU, *Judiciarisation de la responsabilité des multinationales en matière des droits de l'Homme*, essai de maîtrise en droit, Université Laval, 2020 à la p. 56 et s, n° 108.

84. *Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement*, JO, 13 juillet 2010, 12905.

85. *Loi n° 2014-790 du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale*, JO, 11 juillet 2014, 11 496.

*devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*⁸⁶ (ci-après : « loi sur le devoir de vigilance ») a été adoptée. Cette loi est pleinement en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2019. Cette loi fait peser un devoir de vigilance sur les plus grandes entreprises françaises. En cas de manquement à ce devoir, la responsabilité civile des entreprises fautives peut être engagée devant les tribunaux français. La loi sur le devoir de vigilance et les mécanismes qu'elle institue sont techniques.

Trois conditions cumulatives sont nécessaires pour qu'une société soit débitrice du devoir de vigilance⁸⁷ : premièrement, il faut que son siège social se situe en France. Deuxièmement, il faut que la société emploie elle-même (ou au sein de leurs filiales directes ou indirectes) au moins 5 000 salariés si toutes les filiales ont leur siège social sur le territoire français, ou qu'elle emploie elle-même (ou au sein de leurs filiales directes ou indirectes) au moins 10 000 salariés si certaines filiales ont leur siège social à l'étranger⁸⁸. Troisièmement, il faut que la société soit une société anonyme (SA), une société en commandite par actions (CSA) ou une société par actions simplifiée (SAS)⁸⁹. Ainsi, seules les plus grandes entreprises françaises sont débitrices du devoir de vigilance.

S1 : Obligations des entreprises vigilantes

La loi sur le devoir de vigilance conduit les entreprises à devoir « [...] identifier les risques et à prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement »⁹⁰. Cependant, le législateur n'a pas indiqué à quel texte se référer pour déterminer ce que recourent exactement ces droits. Le

86. Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, JO, 28 mars 2017, texte n° 1.

87. Art. L. 225-102-4 al. 1 C. com.

88. Sophie SCHILLER, « Compliance et transparence en 2018. Nouvelles obligations de vigilance, d'anti-corruption et d'information extra-financière » (2018) 157 *Actes pratiques et ingénierie sociétale* 11.

89. Une incertitude existe quant à la question de savoir si la loi sur le devoir de vigilance s'applique pleinement aux SAS.

90. Art. L. 225-102-4 al. 3 C. com.

législateur n'a pas non plus déterminé s'il faut renvoyer à un *corpus* de texte français, européen ou international. Dans le silence de la loi, il semble que le mot d'ordre dans la sélection des normes de référence soit le pragmatisme. En effet, il apparaît que ce silence laisse aux sociétés mères le choix des textes auxquels se référer. Les travaux parlementaires, tout en ayant montré une préférence pour les textes internationaux émanant notamment de l'ONU et de l'OCDE⁹¹, paraissent le confirmer. Enfin, seules les atteintes graves aux droits protégés par la loi doivent être prévenues par les multinationales⁹². Or, la loi sur le devoir de vigilance ne définit pas l'atteinte grave.

Les sociétés tenues de respecter le devoir de vigilance doivent prévenir les atteintes aux droits et à l'environnement dans le cadre de leurs propres activités, des sociétés qu'elles contrôlent directement ou indirectement⁹³ ainsi qu'à l'égard de leurs partenaires commerciaux avec lesquels elles ont une relation commerciale établie car régulière, significative et stable⁹⁴. La loi ne précise pas si les partenaires commerciaux indirects entrent dans le périmètre de la vigilance. La vigilance s'étend à l'ensemble du groupe de sociétés ainsi qu'à une partie de la chaîne d'approvisionnement des entreprises. La portée du devoir de vigilance dépasse donc largement les frontières françaises.

La prévention des atteintes aux droits s'opère par l'adoption de mesures de «vigilance raisonnable»⁹⁵. Cette notion n'a pas non plus été définie par le législateur français. Ces mesures ne concernent manifestement que les risques avérés et le principe

91. «Il va cependant de soi – les travaux de l'Assemblée nationale en témoignent abondamment – que les principes directeurs de l'Organisation de coopération et de développement économiques et de l'Organisation des Nations unies fournissent une base idéale et internationalement reconnue pour construire un plan de vigilance» (France, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur la proposition de loi (n° 3239), rejetée par le sénat en première lecture, relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, par Dominique POTIER, rapport n° 3582 (16 mars 2016) à la p. 11.

92. Art. L. 225-102-4 al. 3 C. com.

93. Le contrôle visé ici est celui prévu par l'article L. 233-16 du Code de commerce.

94. Com. 15 septembre 2009, *Bull. civ.*, IV, n° 110.

95. Art. L. 225-102-4 al. 3 C. com.

de prévention y afférant⁹⁶. La détection de ces risques est une obligation de moyens⁹⁷. La prévention des risques d'atteinte grave, au moyen des mesures de vigilance raisonnable susnommées, doit minimiser les aléas créés par les activités pour lesquelles l'entreprise est tenue d'être vigilante⁹⁸. La prévention va se concrétiser par l'application effective des mesures présentes dans le plan de vigilance ainsi que par leur suivi. Étant précisé que la prévention des risques établie dans la loi relève « [...] d'un devoir de moyens apprécié à la lumière de la prudence et de la diligence »⁹⁹. La loi donne des précisions sur la manière dont le plan de vigilance devrait être élaboré. Ainsi, le plan doit impérativement contenir différents éléments énumérés par la loi :

« 1° Une cartographie des risques destinée à leur identification, leur analyse et leur hiérarchisation; 2° Des procédures d'évaluation régulière de la situation des filiales, des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, au regard de la cartographie des risques; 3° Des actions adaptées d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves; 4° Un mécanisme d'alerte et de recueil des signalements relatifs à l'existence ou à la réalisation des risques, établi en concertation avec les organisations syndicales représentatives dans ladite société; 5° Un dispositif de suivi des mesures mises en œuvre et d'évaluation de leur efficacité. »¹⁰⁰

De plus, « le plan a vocation à être élaboré en association avec les parties prenantes de la société, le cas échéant dans le cadre d'initiatives pluripartites au sein de filières ou à l'échelle territoriale »¹⁰¹. L'implication des parties prenantes, si elle est choisie,

96. Gaëtan MARAIN, « Nature des devoirs issus de la proposition de loi relative à la vigilance » (2016) 68 *Les Petites Affiches* 6 à la p. 2 (PDF) (Lextenso).

97. Charley HANNOUN, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre après la loi du 27 mars 2017 » (2017) *Revue du droit social* 806 à la p. 5 (PDF) (Daloz); Gaëtan MARAIN, « Nature des devoirs issus de la proposition de loi relative à la vigilance » (2016) 68 *Les Petites Affiches* 6 à la p. 2 (PDF) (Lextenso).

98. (Nous soulignons) Charley HANNOUN, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre après la loi du 27 mars 2017 » (2017) *Revue du droit social* 806 à la p. 7 (PDF) (Daloz).

99. Gaëtan MARAIN, « Nature des devoirs issus de la proposition de loi relative à la vigilance » (2016) 68 *Les Petites Affiches* 6 à la p. 4 (PDF) (Lextenso).

100. *Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, JO, 28 mars 2017, texte n° 1, art 1.

101. (Nous soulignons) Art. L. 225-102-4 al. 4 C. com.

devrait prendre *a minima* la forme d'un dialogue impliquant des réunions, des auditions et des consultations¹⁰². Cette tâche devrait sans doute incomber aux services de développement durable et de RSE déjà présents dans de nombreuses entreprises, ce qui devrait d'ailleurs faire évoluer considérablement leurs fonctions¹⁰³. Enfin, le législateur a souhaité renforcer la transparence des plans de vigilance en rendant obligatoire leur publication¹⁰⁴. Cette obligation s'inscrit dans la continuité de la croissance des obligations de *reporting* non financier en France comme dans l'Union européenne. Face aux nombreuses imprécisions de la loi française sur le devoir de vigilance, la référence aux travaux de l'ONU et de l'OCDE devrait se révéler pertinente. En effet, les principes directeurs de l'ONU¹⁰⁵ et leur guide interprétatif¹⁰⁶ ou encore, les principes directeurs de l'OCDE¹⁰⁷ et les textes produits par les Points de Contact Nationaux, se révèlent plus précis sur la manière dont les entreprises doivent remplir leurs obligations de vigilance. En s'y référant, les entreprises devraient remplir leurs obligations de moyens notamment quant à l'identification des bénéficiaires de la vigilance et quant au caractère raisonnable des mesures implémentées.

S2 : Responsabilité des entreprises vigilantes

La loi sur le devoir de vigilance assure la judiciarisation tant des obligations contenues dans la loi que des défauts de vigilance grâce à deux recours distincts. Le premier recours permet au juge d'émettre une injonction de mise en conformité avec le devoir de

102. Marie-Caroline CAILLET, « Du devoir de vigilance aux plans de vigilance ; quelle mise en œuvre ? » (2017) *Revue du droit social* 819 à la p. 3 (PDF) (Dalloz).

103. Marie-Caroline CAILLET, « Du devoir de vigilance aux plans de vigilance ; quelle mise en œuvre ? » (2017) *Revue du droit social* 819 à la p. 3 (PDF) (Dalloz).

104. Art. L. 225-102-4 al. 10 C. com.

105. John RUGGIE, *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'Homme et des sociétés transnationales et autres entreprises. Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme : mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations unies*, Doc. N.U. A/HRC/17/31 (2011).

106. HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, *La responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'Homme. Guide interprétatif*, Doc. N.U. HR/PUB/12/02 (2012).

107. OCDE, *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, Paris, Éditions OCDE, 2011.

vigilance¹⁰⁸. Ce recours judiciaire est un mécanisme à double détente. Sa première étape est la mise en demeure. La seconde est l'intervention du juge, lequel peut imposer à une société n'ayant pas régularisé sa situation pour donner suite à l'échec de la mise en demeure de se conformer aux obligations de la loi. Toute partie comptant sur un intérêt légitime à agir peut saisir la justice¹⁰⁹.

Le second recours est fondé sur la responsabilité civile extra-contractuelle : « [d]ans les conditions prévues aux articles 1240 et 1241 du Code civil, le manquement aux obligations définies à l'article L. 225-102-4 du présent code engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice que l'exécution de ces obligations aurait permis d'éviter »¹¹⁰. La doctrine estime que la faute sera démontrée dès lors qu'il sera prouvé que la vigilance de la société mère aurait pu rendre évitable un préjudice ayant la nature d'une atteinte grave et que la société mère n'a pas mobilisé tous les moyens raisonnables en son pouvoir pour prévenir ledit préjudice¹¹¹. De plus, dans une orientation préventive, certains dommages futurs devraient également pouvoir conduire à une indemnisation¹¹². La condamnation d'une multinationale au moyen de la responsabilité civile sur le fondement de la loi sur le devoir de vigilance a vocation à être communiquée au public par le juge¹¹³. Néanmoins, la responsabilité des multinationales ne devrait pouvoir être engagée par les juges que si le non-respect de leurs obligations de vigilance a provoqué la réalisation de

108. Art. L. 225-102-4 al. 12 C. com.

109. Cons. Const. 23 mars 2017, n° 2017-750 au para 22.

110. (Nous soulignons) Art. L. 225-102-5 al. 1 C. com; Cons. Const. 23 mars 2017, n° 2017-750 au para 28. Tout régime de responsabilité du fait d'autrui est exclu (Cons. Const. 23 mars 2017, n° 2017-750 au para 27). Notez que la loi sur le devoir de vigilance ne retient aucune forme de responsabilité contractuelle alors que l'utilisation de la notion de relation commerciale établie rend son utilisation pertinente (Catherine MALECKI, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre : était-ce bien raisonnable ? » (2017) 5 *Bulletin Joly Sociétés* 298 à la p. 4 (PDF) (Lextenso)).

111. Catherine MALECKI, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre : était-ce bien raisonnable ? » (2017) 5 *Bulletin Joly Sociétés* 298 à la p. 4 (PDF) (Lextenso).

112. Anne DANIS-FATÔME et Geneviève VINEY, « La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre » (2017) *Recueil Dalloz* 1610 à la p. 3 (PDF) (Dalloz).

113. Art. L. 225-102-5 al. 4 C. com.

dommages couverts par la loi¹¹⁴. Ainsi, un lien de causalité strict a été consacré par le législateur. Cependant, dans certaines situations, la jurisprudence pourrait établir une présomption simple de causalité entre la faute et le dommage¹¹⁵.

Le succès du recours en responsabilité civile est plus qu'incertain. En effet, la faute de la société mère devrait être difficile à prouver car le fardeau de la preuve pèse sur les victimes. Le lien de causalité entre la faute et le dommage sera également difficile à établir. La quête de réparation des victimes est également compliquée par l'absence de recours collectif prévu par la loi et par les incertitudes entourant les formes de représentation dont elles pourraient bénéficier. Ainsi, « c'est donc bien à un vrai "parcours du combattant" auquel il faut s'attendre ici pour les plaignants : de la saisine du "bon" tribunal à la preuve du préjudice, toutes les étapes (intérêt à agir, preuve, lien de causalité) devraient se révéler particulièrement ardues, pour un résultat judiciaire très incertain et sans doute limité »¹¹⁶.

§3 : Une position encourageante mais perfectible

La loi française sur le devoir de vigilance soulève de nombreuses incertitudes que met en lumière la pratique. Ainsi, si le nombre d'entreprises concernées par la loi n'est pas connu, il semble osciller autour de 150. Les activités économiques couvertes sont significatives : la loi concerne environ 20 % des plus grandes entreprises européennes et 80 % du commerce international français¹¹⁷. Reste à savoir si les entreprises respecteront leurs obligations. Les quelques études empiriques portant sur la mise en application de la loi sur le devoir de vigilance témoignent

114. Anne DANIS-FATÔME et Geneviève VINEY, « La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre » (2017) *Recueil Dalloz* 1610 à la p. 3 (PDF) (Dalloz).

115. Art 1382 C. civ.

116. (Nous soulignons) Daniel KADAR et Pierre-Louis PÉRIN, « Compliance et transparence en 2018. Nouvelles obligations de vigilance, d'anti-corruption et d'information extra-financière » (2018) 157 *Actes pratiques et ingénierie sociétair*e 52.

117. France, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur la proposition de loi (n° 2578), relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, par Dominique POTIER, rapport n° 2628 (11 mars 2015) à la p. 29).

d'une mise en œuvre contrastée¹¹⁸ : les entreprises ne sont pas assez vigilantes mais elles progressent vers plus de vertu. De plus, malgré les nombreuses incertitudes entourant la loi sur le devoir de vigilance, les parties prenantes n'ont pas manqué de se saisir des possibilités de judiciarisation qu'elle offre. Mais, à l'heure actuelle aucune décision de fond n'a été rendue. La loi sur le devoir de vigilance reste orpheline de décision jurisprudentielle précisant la responsabilité des multinationales.

Parallèlement à l'intervention de la loi, les juges français participent également au mouvement de responsabilisation des grandes entreprises. Le récent procès *Erika* a battu en brèche le principe d'autonomie des personnes morales en retenant deux responsabilités : celle de la société *Total*, affrèteur véritable du navire ayant causé la marée noire, et celle de la société propriétaire du pétrolier. La responsabilité de *Total* a été engagée dans l'affaire *Erika* à partir d'éléments d'une charte de l'entreprise, le contrôle de la société mère sur la filiale ayant été prouvé¹¹⁹. La Cour de cassation a caractérisé la responsabilité pénale et civile en se référant aux règles de contrôle interne que la société avait mises en place volontairement. Quelques mois plus, la Cour d'appel de Versailles a cependant refusé de reconnaître la même valeur juridique au code éthique des entreprises concernées¹²⁰. À l'heure actuelle, la France demeure le seul pays à avoir adopté le devoir de vigilance par voie législative. Mais elle pourrait bien ne pas

118. Béatrice HERAUD, «Devoir de vigilance: Les premiers plans, publiés par les entreprises, doivent être améliorés», *Novethic* (2 mai 2018), en ligne : <<https://www.novethic.fr/actualite/entreprise-responsable/isr-rse/devoir-de-vigilance-a-quoi-ressemblent-les-premiers-plans-publies-par-les-entreprises-145772.html>>; Juliette RENAUD *et al.*, Loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre. *Année 1 : Les entreprises doivent mieux faire*, Actionaid *et al.*, 2019, en ligne : <https://ethique-sur-etiquette.org/IMG/pdf/etude_devoir_de_vigilance_annee_1-2.pdf>; EDH ENTREPRISES POUR LES DROITS DE L'HOMME, *Application de la loi sur le devoir de vigilance: Plans de vigilance 2018-2019*, 2019, en ligne : <<https://e-dh.org/userfiles/EDH%20-%20Etude%20plans%20de%20vigilance%202019.pdf>>; SHIFT, *Human rights reporting in France: Two Years In: Has the Duty of Vigilance Law led to more Meaningful Disclosure?*, 2019, en ligne : <<https://www.shiftproject.org/resources/publications/vigilance2019/>>.

119. Cass. Crim, 25 septembre 2012, n° 10.82-938; voir notamment: Emmanuel DAOUD *et* Clarisse Le CORRE, «La responsabilité pénale des personnes morales en droit de l'environnement» (2013) 44 *Revue Lamy du droit de l'environnement industriel* 53.

120. Cour d'appel de Versailles, 3^e ch., 22 mars 2013, n° 11/05331.

faire cavalier seul longtemps : suite à la publication d'un rapport¹²¹, l'Union européenne réfléchi à l'introduction d'un devoir de vigilance dans son ordonnancement juridique¹²².

SECTION 3 : ANGLETERRE

En Europe, l'Angleterre fait office de précurseur quant à la responsabilisation des atteintes aux droits de l'Homme à l'étranger. Ainsi, dans les années 1990, les tribunaux anglais ont connu plusieurs actions en justice dans lesquels les demandeurs cherchaient à obtenir réparation de préjudices graves provoqués par les activités d'une multinationale anglaise à l'étranger. Les affaires *Connelly v. R.T.Z.*¹²³ et *Lubbe v. Cape*¹²⁴ ont constitué les prémisses d'une judiciarisation de la RSE des multinationales pour manquement à leur *duty of care* (devoir de vigilance). En Angleterre, *Caparo v. Dickman*¹²⁵ est l'arrêt de principe concernant l'existence d'un devoir de vigilance. Cet arrêt développe un test composé de trois conditions cumulatives. La première est la prévisibilité raisonnable des dommages (*reasonably foreseeable*). La deuxième est la proximité entre le demandeur et le défendeur (*proximity*). La troisième est le fait que la décision consacrant un devoir de vigilance doit être équitable, juste et raisonnable (*fair, just and reasonable*)¹²⁶. Néanmoins, jusqu'alors aucune décision de justice n'avait considéré qu'une société mère pouvait être débitrice d'un devoir de vigilance envers les parties prenantes d'une de ses filiales. Ces deux affaires envisageaient de manière inédite de judiciariser la RSE en invoquant le principe fixé dans *Caparo v. Dickman*¹²⁷.

121. Rapport, CE, Lise SMIT et al, *Study on due diligence requirements through the supply chain. Final report*, BIICL/Civic consulting/LES, 2020.

122. Béatrice HÉRAUD, « La crise du Covid pousse l'Union européenne à accélérer le déploiement du devoir de vigilance » *Novethic* (19 mai 2020), en ligne : <<https://www.novethic.fr/actualite/entreprise-responsable/isr-rse/devoir-de-vigilance-la-crise-du-covid-19-accelere-son-etendue-a-l-union-europeenne-148542.html>>.

123. *Connelly v. RTZ Corporation Plc and Others*, [1997] UKHL 30.

124. *Lubbe and Others and Cape Plc. and Related Appeals*, [2000] UKHL 41.

125. *Caparo v. Dickman*, [1990] 2 AC 605.

126. (Nous soulignons) Martin PETRIN, « Assumption of Responsibility in Corporate Groups: *Chandler v Cape plc* » (2013) 76:3 *The Modern Law Review* 603 aux pp. 607-608.

127. *Caparo v. Dickman*, [1990] 2 AC 605.

§1 : Émergence du devoir de vigilance

D'un côté, l'arrêt *Connelly v. R.T.Z.*¹²⁸ portait sur le cancer dont souffrait le demandeur des suites de son travail dans les mines d'uranium namibiennes exploitées par une filiale de *R.T.Z Corporation Plc* (ci-après «RTZ»). En 1993, le demandeur a poursuivi RTZ en Angleterre invoquant notamment une faute de négligence. Constatant qu'il était vraisemblable que RTZ ait pris à sa charge l'élaboration des mesures de santé et de sécurité de sa filiale et que RTZ (ou une autre de ses filiales) s'était chargée de les implanter¹²⁹, le juge de première instance a indiqué que «[...] *the situation is likely to give rise to a duty of care*»¹³⁰. L'action a finalement été rejetée pour cause de prescription¹³¹.

D'un autre côté, l'arrêt *Lubbe v. Cape*¹³² (ci-après «Lubbe») portait sur les dommages subis par plus de 3000 demandeurs sudafricains pauvres victimes des conséquences de l'exposition à l'amiante dans des mines exploitées par des filiales de l'entreprise anglaise *Cape Plc* (ci-après «Cape»). Il était allégué que *Cape* avait connaissance des risques liés à l'amiante mais ne se serait pas assurée de la mise en place de mesures visant à protéger la santé et la sécurité des travailleurs. La Cour avait retenu la formulation de la question de droit qui se trouve aujourd'hui encore au cœur de la question de la judiciarisation des conduites des entreprises : «*[W]hether a parent company which is proved to exercise de facto control over the operations of a (foreign) subsidiary and which knows, through its directors, that those operations involve risks to the*

128. *Connelly v. RTZ Corporation Plc and Others*, [1997] UKHL 30.

129. 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, 378 à la p. 389.

130. *Connelly v. RTZ Corporation plc*, unreported, QBD 4/12/98 au para 538; 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, 378 à la p. 389.

131. (Nous soulignons) 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, 378 à la p. 389.

132. *Lubbe and Others and Cape Plc. and Related Appeals*, [2000] UKHL 41.

health of workers employed by the subsidiary and/or persons in the vicinity of its factory or other business premises, owes a duty of care to those workers and/or other persons in relation to the control which it exercises over and the advice which it gives to the subsidiary company ? »¹³³ Cette affaire n'a toutefois pas abouti à un jugement sur le fond, un accord hors cour a été trouvé entre *Cape* et 7 500 victimes pour un montant de 7,5 millions de livres sterling¹³⁴.

C'est finalement en 2012, dans l'affaire *Chandler v. Cape*¹³⁵, que le devoir de vigilance des sociétés mères anglaises a été reconnu. Les faits de l'espèce ne portaient pas sur une violation des droits de l'Homme à l'étranger mais sur un défaut de protection d'un travailleur en Angleterre. La victime travaillait pour une filiale de l'entreprise *Cape*, encore elle, dans laquelle il fut exposé à de la poussière d'amiant. *Cape* contrôlait les opérations de sa filiale. Du fait de cette exposition, il développa une amiantose. La filiale ayant disparu, la victime a poursuivi sa société mère pour manquement à son devoir de vigilance. La décision de première instance a fait droit à sa demande.

La décision d'appel a confirmé l'existence d'un devoir de vigilance des sociétés tout en précisant dans quelles circonstances celui-ci peut être admis. Ainsi, selon *Chandler v. Cape*¹³⁶, l'existence d'un devoir de vigilance peut être reconnue sur une société mère qui exerce un niveau de contrôle pertinent (*relevant control*) sur les activités de sa filiale¹³⁷. La décision développe un faisceau d'indices permettant de déterminer si un contrôle d'une telle nature a été exercé :

« [I]n summary, this case demonstrates that in appropriate circumstances the law may impose on a parent company responsibility for the health and safety of its subsidiary's employees. Those circumstances include a situation where, as in the present case, (1) the businesses of the parent and subsidiary are in a relevant respect the same; (2) the parent has, or ought to have, superior knowledge on some relevant aspect of health and safety in the

133. *Lubbe and Others and Cape Plc. and Related Appeals*, [2000] UKHL 41 au para 6.

134. BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE, «Cape/Gencor lawsuits (re So. Africa)», *business-humanrights.org*, en ligne : <<https://business-humanrights.org/en/capegencor-lawsuits-re-so-africa-0>>.

135. *Chandler v. Cape*, [2011] EWHC 951 (QB); *Chandler v. Cape*, [2012] EWCA Civ 525.

136. *Chandler v. Cape*, [2012] EWCA Civ 525.

137. *Chandler v. Cape*, [2012] EWCA Civ 525 au para 46.

particular industry; (3) the subsidiary's system of work is unsafe as the parent company knew, or ought to have known; and (4) the parent knew or ought to have foreseen that the subsidiary or its employees would rely on its using that superior knowledge for the employees' protection. For the purposes of (4) it is not necessary to show that the parent is in the practice of intervening in the health and safety policies of the subsidiary. The court will look at the relationship between the companies more widely. The court may find that element (4) is established where the evidence shows that the parent has a practice of intervening in the trading operations of the subsidiary, for example production and funding issues. »¹³⁸

Ce faisceau d'indices doit permettre de déterminer si la condition de proximité entre les parties (constituée par l'exercice d'un contrôle pertinent) est remplie. Bien évidemment, pour qu'une société puisse être condamnée, il faut toujours que le critère de prévisibilité des dommages soit rempli. Néanmoins, la question de savoir si un tel devoir est équitable, juste et raisonnable était laissée sans réponse, faisant planer une incertitude quant au succès du devoir de vigilance des sociétés mères dans un litige transnational. L'affaire *Chandler v. Cape*¹³⁹ demeure aujourd'hui encore la seule à avoir abouti à la condamnation définitive d'une entreprise sur le fondement d'une faute de négligence au devoir de vigilance auquel une société mère a donné naissance en contrôlant étroitement les activités d'une de ses filiales. Cependant, elle a ouvert une voie de recours permettant la judiciarisation d'affaires dans lesquelles les demandeurs allèguent de graves violations des droits de l'Homme qui auraient dû être prévenues par des sociétés mères anglaises. Si deux affaires ont échoué à responsabiliser les multinationales anglaises, une autre a donc renforcé le devoir de vigilance anglais.

§2 : Judiciarisation de la violation des droits à l'étranger sur le fondement de la vigilance

L'affaire *Okpabi v. RDS*¹⁴⁰ porte sur des faits de pollution au pétrole survenus au Nigeria dans le cadre des activités d'une filiale indirecte de *Royal Dutch Shell Plc* (ci-après « RDS »). Environ

138. (Nous soulignons) *Chandler v. Cape*, [2012] EWCA Civ 525 au para 80.

139. *Chandler v. Cape*, [2011] EWHC 951 (QB); *Chandler v. Cape*, [2012] EWCA Civ 525.

140. *Okpabi & Ors v. Royal Dutch Shell Plc & Anor* (Rev 1), [2018] EWCA Civ 191.

42 500 personnes ont poursuivi *RDS*, l'accusant d'avoir manqué à son obligation de vigilance. Mais le litige n'a pas pu prospérer sur le fond. L'affaire *AAA v. Unilever*¹⁴¹ impliquait quant à elle des faits de violences ethniques graves subis par des travailleurs d'une plantation de thé d'une filiale kenyane d'*Unilever PLC* suite aux élections présidentielles. *Unilever PLC* était accusée d'avoir manqué à son devoir de vigilance en ne s'étant pas prémuni la plantation de sa filiale contre l'attaque qu'elle a subie. En l'espèce il était impossible qu'une faute de négligence puisse être reconnue par l'attaque était imprévisible¹⁴². Le litige a donc été rejeté. Dans ces deux litiges, le devoir de vigilance a donc permis la judiciarisation sans pour autant aboutir à la responsabilisation des entreprises poursuivies.

L'affaire *Lungowe & Ors v. Vedanta Resources Plc & Anor*¹⁴³ a été porté en Angleterre par de nombreux paysans zambiens vivant à proximité d'un site d'extraction de cuivre exploité par une filiale indirecte de *Vedanta Resources Plc* (ci-après « *Vedanta* »). Les demandeurs alléguaient de nombreux préjudices causés par la pollution issue des activités extractives en question. Ils prétendaient également que *Vedanta* communiquait publiquement autour de sa politique de RSE, laquelle s'appliquait aux activités litigieuses, et qu'elle contrôlait la conduite des affaires de sa filiale. Ils accusaient donc *Vedanta* d'avoir manqué à son devoir de vigilance. Jusqu'ici seule la question de la compétence des cours anglaises avait été abordée. Pour que leur compétence soit reconnue, il était nécessaire que la demande compte sur des chances raisonnables de pouvoir prospérer sur le fond. En l'espèce, la question était donc de savoir s'il était éventuellement possible pour *Vedanta* d'être condamnée si tant est que les faits allégués soient vrais. Fait notable, c'est ultimement la Cour suprême anglaise qui a dû trancher la question. À cette occasion, elle a apporté une précision d'importance sur le devoir de vigilance anglais. Premier, il est affirmé clairement que: «[...] the

141. *AAA & Ors v. Unilever Plc & Anor*, [2017] EWHC 371 (QB).

142. *AAA & Ors v. Unilever Plc & Anor*, [2017] EWHC 371 (QB) au para 94.

143. *Lungowe & Ors v. Vedanta Resources Plc & Anor*, [2016] EWHC 975 (TCC); *Lungowe & Ors v. Vedanta Resources Plc & Anor*, [2017] EWCA Civ 1528; *Vedanta Resources PLC and anor v. Lungowe v. and ors*, [2019] UKSC 20.

liability of parent companies in relation to the activities of their subsidiaries is not, of itself, a distinct category of liability in common law negligence»¹⁴⁴. Comme le devoir de vigilance des sociétés mères ne constitue pas une catégorie distincte de responsabilité, il ne constitue pas une catégorie nouvelle de devoir de vigilance¹⁴⁵, ce qui l'exonère de devoir passer le test d'équité préalable à la reconnaissance de son existence. Néanmoins, la Cour suprême a confirmé que le principe demeure l'absence d'un devoir de vigilance. Seules certaines circonstances factuelles peuvent lui donner naissance : «*Everything depends on the extent to which, and the way in which, the parent availed itself of the opportunity to take over, intervene in, control, supervise or advise the management of the relevant operations (including land use) of the subsidiary.*»¹⁴⁶ Les situations de fait donnant naissance audit devoir restent encore imprécises. Peut-être que les décisions de fond qui devraient être rendues dans cette affaire viendront diminuer l'insécurité juridique en la matière.

En Angleterre, il est donc désormais établi que les salariés et les tiers impactés par les activités d'une filiale peuvent poursuivre une société mère pour avoir manqué à son devoir de vigilance dès lors que celle-ci contrôlait les activités de sa filiale. Cette responsabilité est une responsabilité de droit commun. Les portes de la judiciarisation sont ouvertes, mais le succès demeure incertain.

Au-delà du devoir de vigilance *stricto sensu*, l'Angleterre prévoit qu'une entreprise qui a son siège ou exerce une partie de son activité économique sur ce territoire est présumée responsable lorsqu'elle bénéficie des agissements répréhensibles d'un tiers, filiale, intermédiaire ou autres avec lesquels elle entretient des relations économiques. Elle ne peut s'exonérer de cette responsabilité qu'en justifiant avoir mis en œuvre les procédures

144. *Vedanta Resources PLC and anor v. Lungowe v. and ors*, [2019] UKSC 20 au para 49.

145. «*Once it is recognised that, for these purposes, there is nothing special or conclusive about the bare parent/subsidiary relationship, it is apparent that the general principles which determine whether A owes a duty of care to C. in respect of the harmful activities of B are not novel at all. They may easily be traced back as far as the decision of the House of Lords in Dorset Yacht Co Ltd v Home Office [1970] AC 1004*» (*Vedanta Resources PLC and anor v. Lungowe v. and ors*, [2019] UKSC 20 au para 54).

146. *Vedanta Resources PLC and anor v. Lungowe v. and ors*, [2019] UKSC 20 au para 49.

adéquates destinées à empêcher ses partenaires économiques de se commettre de la sorte. De plus, l'Angleterre a adopté très récemment une loi sur l'esclavage moderne dont l'article 54 contient une obligation de *reporting* sur les mesures mises en œuvre pour s'assurer de l'absence de recours à l'esclavage dans la chaîne d'approvisionnement¹⁴⁷.

SECTION 4: CANADA

Le Canada favorise de longue date des initiatives volontaires pour encadrer davantage les entreprises multinationales¹⁴⁸. À ce titre, le gouvernement canadien a publié en novembre 2014 une nouvelle stratégie de promotion de la RSE pour les entreprises extractives canadiennes présentes à l'étranger afin notamment d'assurer une meilleure gestion des risques environnementaux et sociaux associés à la conduite d'activités à l'étranger¹⁴⁹. Les grandes entreprises canadiennes participent à ce mouvement de promotion d'une responsabilisation sociétale et éthique de leur

147. Annie KELLY, «The UK's new slavery laws explained: what do they mean for business?», *The Guardian* (14 décembre 2015).

148. Dragana BRODUZIC, «Promoting international development through corporate social responsibility: the Canadian government's partnership with Canadian mining companies» (2015) 21:2 *Canadian Foreign Policy Journal* 129; et les documents gouvernementaux suivants: Canada, MINISTÈRE DES TRAVAUX PUBLICS ET SERVICES GOUVERNEMENTAUX, *De la ressource minérale au produit manufacturé, Vers une stratégie canadienne de la valeur ajoutée dans l'industrie des minéraux et des métaux*, Document de travail, Ottawa, Gouvernement du Canada, 1998; Canada, MINISTÈRE DES TRAVAUX PUBLICS ET DES SERVICES GOUVERNEMENTAUX, *La politique des minéraux et des métaux du gouvernement du Canada: Des partenariats pour un développement durable*, Document de travail, Ottawa, Gouvernement du Canada, 1996.

149. Canada, AFFAIRES MONDIALES CANADA, *Le modèle d'affaires canadien: Stratégie de promotion de la responsabilité sociale des entreprises pour les sociétés extractives canadiennes présentes à l'étranger*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 14 novembre 2014. Voir: Alice LIN, «Canada launches enhanced CSR strategy for extractive sector companies operating abroad», *McMillan Securities bulletin*, 2014, en ligne: <<http://edoctrine.caij.qc.ca/publications-cabinets/mcmillan/2014/a85711/en/PC-a88031/>>.

activité¹⁵⁰. Elles sont même parfois « faiseur de normes »¹⁵¹. Or, comme le souligne Andrew Clapham, même non contraignant, l'effet de ces initiatives n'est pas à négliger¹⁵². Plusieurs projets de loi ont également cherché à étendre la territorialité du droit canadien pour permettre à des victimes de mettre en cause la responsabilité d'entreprises canadiennes du secteur extractif pour des comportements commis en dehors du territoire canadien. « *There have been concerted and continuing attempts to call on the Canadian government to assume its extraterritorial responsibilities from within Canada, as well.* »¹⁵³ Parmi ces projets, celui déposé par le député John McKay le 9 février 2009 est à marquer d'une pierre blanche¹⁵⁴. Adopté par la Chambre des communes le 22 avril 2009, ce projet de loi avait pour ambition d'imposer aux entreprises minières de respecter les pratiques exemplaires internationales

-
150. « Depuis la fin des années 1990, plusieurs initiatives de l'industrie minière mondiale ont vu le jour afin d'inclure les exigences du [développement durable] dans le secteur. Celles-ci établissent des mesures volontaires, qui promeuvent par exemple des outils, mécanismes ou démarches visant la prise en considération des principes du [développement durable], ou encore la souscription à des pratiques de responsabilité sociale des entreprises. » (Aurélie-Zia GAKWAYA, *Développement durable et réformes législatives du secteur minier: regards croisés Québec-France*, essai de maîtrise, Université Laval, 2014 à la p. 5). Voir récemment la publication en mars 2015 du document: ASSOCIATION MINIÈRE DU CANADA, *Vers le développement minier durable: Introduction, Rapport d'étape*, 2015; INTERNATIONAL COUNCIL ON MINING AND METALS, *Mining principles*, en ligne: <<http://www.icmm.com/mining-principles>>. Plus ancien, voir: Heledd JENKINS, « Corporate social responsibility and the mining industry: conflicts and constructs » (2004) 11 *Corporate Social Responsibility and Environmental Management* 23; Gavin HILSON, « Sustainable Development Policies in Canada's Mining Sector: an Overview of Government and Industry Efforts » (2000) 3 *Environmental Science & Policy* 201; George C. MILLER, « Mining and sustainable development: environmental policies and programmes of mining industry associations » (1997) 23:1/2 *Industry and Environment* 14.
151. Marieke LOUIS, « La diplomatie sociale des multinationales » dans Christian CHAVAGNEUX et Marieke LOUIS, dir, *Le pouvoir des multinationales*, Paris, PUF, 2018, 79 à la p. 84.
152. Voir sur les effets pratiques de ces initiatives: Josée-Anne SIMARD, « Les sociétés transnationales et leur responsabilité en droit international humanitaire: regards croisés entre la sanction et la prévention » (2009) 68 *Revue du Barreau* 113 à la p. 174 et s.
153. Jen MOORE, Shin IMAI et Matt EISENBRANDT, « Human Rights, Indigenous Rights and Canada's Extraterritorial Obligations », Thematic Hearing for 153 Period of Sessions Inter-American Commission on Human Rights, Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme, 2014 à la p. 13.
154. PL C-300, *Loi sur la responsabilisation des sociétés à l'égard de leurs activités minières, pétrolières ou gazières dans les pays en développement*, 2^e sess, 40^e lég, 2009 (dépôt et première lecture le 9 février 2009).

en matière d'environnement et les normes internationales en matière de droits de l'Homme¹⁵⁵. Le système proposé était original puisqu'une plainte pouvait être déposée auprès d'un ministre par tout citoyen canadien ou tout citoyen d'un pays en voie de développement où les activités minières, pétrolières ou gazières étaient exercées. En cas de non-conformité d'une entreprise, celle-ci aurait perdu le soutien d'Exportation et développement Canada, de l'Office d'investissement du RPC et des ambassades canadiennes. Cette loi aurait été la première à engager la responsabilité extraterritoriale des entreprises extractives. Ce projet a été rejeté à l'étape du rapport en 2010. Plus récemment, deux projets présentés à la Chambre des communes ont démontré toute l'acuité de la question entourant le renforcement de la RSE, œuvrant dans le secteur extractif : les projets de loi C-323¹⁵⁶ et C-584¹⁵⁷. Plus récemment, le député John McKay a déposé un nouveau projet de loi visant à combattre l'esclavage moderne dans la chaîne d'approvisionnement des entreprises actives au Canada¹⁵⁸. Son objectif est de contraindre les entreprises à divulguer de l'information extrafinancière portant sur les mesures qu'elles adoptent pour prévenir et atténuer le risque relatif au recours au travail forcé ou au travail des enfants. À l'instar de ses prédécesseurs, ce projet de loi est pour l'instant resté sans suite.

155. PL C-300, *Loi sur la responsabilisation des sociétés à l'égard de leurs activités minières, pétrolières ou gazières dans les pays en développement*, 2^e sess, 40^e lég, 2009, art 3 (dépôt et première lecture le 9 février 2009).

156. PL C-323, *Loi modifiant la Loi sur les Cours fédérales (promotion et protection des droits de la personne à l'échelle internationale)*, 1^{re} sess, 41^e lég, 2011 (dépôt et première lecture le 5 octobre 2011).

157. PL C-584, *Loi concernant la responsabilité sociale d'entreprise inhérente aux activités des sociétés extractives canadiennes dans des pays en développement*, 2^e sess, 41^e lég, 2014 (dépôt et première lecture le 31 mars 2014).

158. PL C-423, *Loi concernant la lutte contre certaines formes modernes d'esclavage par l'imposition de certaines mesures et modifiant le Tarif des douanes*, 1^{re} sess, 42^e lég, 2018 (dépôt et première lecture le 13 décembre 2018). Pour un commentaire, voir : Ivan TCHOTOURIAN et Alexis LANGENFELD, « Nouvelles lois en Australie en termes d'esclavage moderne : où en est le Canada ? » (2019) 3 *Revue internationale de droit comparé* 679.

§1 : Des avancées sur le plan judiciaire

Sur le plan judiciaire, le bilan du Canada demeure discutable. Au regard de l'importance de son secteur extractif dont la responsabilité en matière de violation des droits de l'Homme est observée, seul un nombre restreint de poursuites civiles mettant en cause des sociétés extractives ont été intentées devant les tribunaux canadiens¹⁵⁹. «*Given the prominence of our mining enterprises, it is perhaps surprising that only seven suits from the Global South, from Africa (1), the Caribbean (1), Central America (3) and South America (2) have been lodged in Canadian courts by affected communities or some of their members.*»¹⁶⁰ Récemment, le Canada a néanmoins démontré un activisme judiciaire au service d'une responsabilisation plus grande des entreprises multinationales. Dans ce cadre, l'arrêt *Choc v. Hudbay Minerals Inc.*¹⁶¹ constitue un tournant¹⁶². Cette affaire a vu les juges canadiens développer une forme embryonnaire de devoir de vigilance pesant sur les sociétés mères qui pourrait prochainement être consacré dans un jugement tranchant le litige au fond. Par ses conclusions, la Cour ouvre la voie à une nouvelle responsabilité pesant sur les sociétés mères. L'affaire *Hudbay* se compose de trois poursuites différentes concernant toute la mine de nickel *Fenix Mining Project* située à El Estor au Guatemala. Ces poursuites concernent des faits graves commis en 2007 et en 2009, notamment un meurtre, des viols collectifs et des violences par balles commis par les forces de sécurité de la mine, la police et l'armée lors de l'évacuation d'un village dont

159. Geneviève BINETTE, *Le Point de contact national de l'OCDE et le Bureau du conseiller en RSE de l'industrie extractive: vecteurs de prévention et de réparation des violations de droits de la personne commises par les entreprises extractives canadiennes à l'étranger?*, essai de maîtrise, Université Laval, 2015 à la p. 14.

160. Lisa L. NORTH et Laura YOUNG, «Generating Rights for Communities Harmed by Mining: Legal and Other Action» (2013) 34:1 *Revue canadienne d'études du développement* 96 à la p. 97.

161. *Choc v. Hudbay Minerals Inc.*, 2013 ONSC 1414. Cette affaire est détaillée dans: Ivan TCHOTOURIAN, Valérie DESHAYE et Romy MAC FARLANE-DROUIN, «Entreprises et responsabilité sociale: évolution ou révolution du droit canadien des affaires?» (2016) 57:4 *Les Cahiers de droit* 635 à la p. 665 et s.

162. La première affaire à avoir invoqué le devoir de vigilance en justice est l'arrêt *Piedra v. Copper Mesa Mining Corporation* (2011 ONCA 191). Par la suite, les affaires (*Garcia v. Tahoe Resources Inc.*, 2015 BCSC 2045) et (*Araya v. Newsun Resources Ltd.*, 2016 BCSC 1856) qui n'ont pas encore été tranchées au fond ont invoqué le devoir de vigilance plaidé dans *Hudbay*.

les habitants s'opposaient pacifiquement à l'extraction minière. La société canadienne *Hudbay Minerals* (ci-après «Hudbay») était la société mère de la filiale responsable de ces crimes. *Hudbay* a été poursuivie en Ontario sur le fondement du devoir de vigilance ; elle a donc contesté que la justice canadienne devait trancher le litige au fond. La Cour ontarienne devait déterminer si l'entreprise *Hudbay* pouvait être tenue directement responsable des violations des droits de l'Homme perpétrées en territoire étranger par sa filiale. En l'espèce, comme l'existence d'un devoir de vigilance pesant sur une société mère n'a jamais été reconnue en droit canadien, «[...] *the court considers whether the case before it presents a situation in which the boundaries of negligence liability should be extended by recognition of a new duty of care*»¹⁶³.

Pour se faire, la Cour a appliqué le test développé dans l'arrêt anglais *Anns v. Merton London Borough Council*¹⁶⁴ (ci-après «Anns»). Ce test est composé de deux parties. Premièrement, il faut établir la proximité et la prévisibilité entre la conduite du défendeur et le dommage subis par le demandeur. Deuxièmement, il faut se demander s'il existe des considérations d'ordre politique qui s'opposeraient à la reconnaissance d'un nouveau devoir de vigilance¹⁶⁵. Après avoir appliqué ce test, la Cour a conclu qu'«[...] *it is not plain and obvious that the three Statements of Claim disclose no reasonable cause of action in negligence. The defendants' motion to strike the plaintiffs' actions is dismissed*»¹⁶⁶. Appliquant le test de l'arrêt, la Cour ontarienne conclut qu'il n'est pas manifeste et évident que l'entreprise *Hudbay* ne pourrait pas être tenue d'un «*novel duty of care*» à l'égard des requérants¹⁶⁷. L'application du test posé dans *Anns* aux faits de l'espèce pourrait donc conduire à la condamnation de cette entreprise canadienne. L'affaire devrait poursuivre son cours sur le fond. Dorénavant, « [l]es sociétés

163. Chilanye NWAPI, «Resource Extraction in the Courtroom: The Significance of *Choc v. Hudbay Mineral Inc* for Transnational Justice in Canada» (2014) 14 *Asper Review of International Business and Trade Law* 121 à la p. 138.

164. *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] AC 728.

165. *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] AC 728; Chilanye NWAPI, «Resource Extraction in the Courtroom: The Significance of *Choc v. Hudbay Mineral Inc* for Transnational Justice in Canada» (2014) 14 *Asper Review of International Business and Trade Law* 121 à la p. 138.

166. *Choc v. Hudbay Minerals Inc.*, 2013 ONSC 1414 au para 75.

167. *Chevron Corp. c. Yaiguaje*, (2015) 3 RCS 69 au para 54 et s.

canadiennes qui mènent leurs activités par l'entremise de filiales étrangères seraient bien avisées de passer en revue leurs engagements au titre de la responsabilité sociale et de voir à ce que les mesures qu'elles prennent correspondent à leurs déclarations»¹⁶⁸. Loin de se placer sur le terrain traditionnel du soulèvement du voile corporatif, la décision *Choc v. Hudbay Minerals Inc.* traite de manière innovante du devoir que des sociétés mères pourraient avoir à l'égard des populations touchées par les activités de leurs filiales. Dès lors qu'un devoir de prudence peut être établi, une société mère pourrait être jugée directement responsable (solidairement avec sa filiale) de négligence à condition que les actions directes de chacune de ces sociétés soient source de dommages, et ce, en vertu des règles de responsabilité civile délictuelle.

La question de la RSE des multinationales canadiennes pourrait conduire l'approche canadienne du droit international à évoluer radicalement. C'est du moins ce que semble indiquer l'affaire *Nevsun Resources Ltd. c. Araya*¹⁶⁹ sur laquelle la Cour suprême du Canada s'est récemment prononcée. Dans cette affaire introduite en 2014, des demandeurs érythréens accusent l'entreprise minière canadienne *Nevsun* d'avoir construit une mine en Érythrée en utilisant des travailleurs qui avaient été recrutés de force pour une durée indéterminée sous menace de torture pour les faire travailler de force dans des conditions extrêmes. Ces faits de travaux forcés constituent une violation du droit international coutumier. Pour se défendre, *Nevsun* a invoqué d'une part la doctrine de l'acte de gouvernement qui devait empêcher les juges canadiens de se prononcer sur les actes d'un État étranger souverain¹⁷⁰. De plus, elle a plaidé que l'action devait être renvoyée au motif qu'elle ne pourrait pas aboutir car la violation du droit international coutumier ne constitue pas une cause d'action en

168. Timothy BOTTOMER et Rick WILLIAMS, « Éluder le voile corporatif: tentatives récentes visant à tenir les sociétés responsables des mesures que prennent leurs filiales étrangères », (2015) Bulletin droit de l'environnement, *Borden Ladner Gervais*, 2015, en ligne: <<http://edoctrine.caij.qc.ca/publications-cabinets/blg/2015/a81142/fr/PC-a88857/>>.

169. *Araya v. Nevsun Resources Ltd.*, 2016 BCSC 1856; *Araya v. Nevsun Resources Ltd.*, 2017 BCCA 401; *Resources Ltd. c. Araya*, 2020 CSC 5.

170. Dans cette affaire, la question du *forum non conveniens* a également été soulevée. Voir ci-dessus le chapitre 1 du titre 3.

common law canadienne. Du fait des moyens soulevés par *Nevsun*, les juges canadiens ne se sont pas encore prononcés sur le fond du litige mais plutôt sur la question de savoir s'ils devaient permettre que la demande soit instruite. En première instance et en appel, les juges de Colombie-Britannique ont fait droit au demandeur. Le litige été porté devant la Cour Suprême du Canada¹⁷¹. Sept juges sur neuf ont considéré que la doctrine de l'acte de gouvernement ne devait pas trouver à s'appliquer. Cinq sur neuf ont considéré qu'il n'était pas «évident et manifeste» que les demandes de droit international coutumier n'aient aucune possibilité raisonnable de succès. «*Three main points arise from the majority opinion: (1) all enforceable norms of customary international law have formed and continue to form part of the Canadian common law; (2) remedies for violations of customary international law are not limited to actions against states and should include actions against private actors, including corporations; and (3) there could be specific novel torts for breaches of customary international law that are distinct from existing torts.*»¹⁷²

En d'autres termes, par la plus courte des majorités, la Cour suprême du Canada a ouvert la porte aux poursuites contre des entreprises canadiennes qui aurait violé le droit des gens à l'étranger. Il faudra certes attendre confirmation sur le fond d'une telle approche pour déterminer si les entreprises canadiennes pourront effectivement être tenues responsables sur ce fondement. Il s'agit toutefois d'un progrès qui s'inscrit à contre-courant de la position des États-Unis qui ont pris le chemin d'une réduction du risque juridique pesant sur les multinationales en cas de violation du droit international.

171. Pour des commentaires, voir: Miranda LAM, Meghan S. BRIDGES et Edmond CHEN, «Supreme Court of Canada cracks open the door for international human rights tort claims in *Nevsun Resources Ltd. v. Araya*», *McCarthy Tétrault* (4 mars 2020), en ligne: <<https://www.mccarthy.ca/fr/node/63316>>.

172. Miranda LAM, Meghan S. BRIDGES et Edmond CHEN, «Supreme Court of Canada cracks open the door for international human rights tort claims in *Nevsun Resources Ltd. v. Araya*», *McCarthy Tétrault* (4 mars 2020), en ligne: <<https://www.mccarthy.ca/fr/node/63316>>.

§2 : Un message brouillé par des décisions plus conservatrices

Les affaires *Hudbay* et *Newsun* témoignent de l'existence d'un message des juges canadiens adressé aux entreprises : les droits de l'Homme devraient être respectés dans le cadre de leurs activités à l'étranger. Néanmoins, ce message est brouillé par certaines décisions qui se sont révélées beaucoup moins favorables à la RSE. À ce titre, deux affaires sont notables : *Piedra v. Copper Mesa*¹⁷³ et *Das v. George Weston Limited*¹⁷⁴. Dans l'affaire *Copper Mesa*, portée devant les juges ontariens, des demandeurs équatoriens s'opposaient à un projet d'extraction minière *via* ses filiales par *Copper Mesa Mining* (ci-après «Copper Mesa»), une société canadienne. Ils alléguaient avoir été victimes de violences graves de la part des forces de sécurité de la mine. La responsabilité directe de deux administrateurs de *Copper Mesa* et de la Bourse de Toronto (qui listait *Copper Mesa*) était recherchée. En première instance comme en appel, la demande des victimes a été rejetée pour défaut de cause d'action. La stratégie judiciaire des demandeurs était structurée de telle manière que la doctrine du *forum non conveniens* ne puisse s'appliquer¹⁷⁵. Pour éviter que leurs demandes ne soient renvoyées en Équateur, les arguments soulevés par les victimes cherchaient à déconnecter les prétendues fautes des défendeurs et les faits dommageables survenus sur place... condamnant leur plaidoirie à échouer sur le fond. Dans l'affaire *Das v. George Weston Limited* qui constitue le volet canadien de la judiciarisation de la catastrophe du *Rana Plaza*, la portée contraignante des engagements de RSE des entreprises canadiennes a été sérieusement limitée. En l'espèce, la Cour supérieure de l'Ontario tout comme la Cour d'appel de l'Ontario ont considéré que l'entreprise canadienne *Loblaws* ne pouvait voir peser sur elle un devoir de vigilance envers les parties prenantes de son sous-traitant

173. *Piedra v. Copper Mesa Mining Corporation*, 2010 ONSC 2421; *Piedra v. Copper Mesa Mining Corporation*, 2011 ONCA 191

174. *Das v. George Weston Limited*, 2017 ONSC 4129; *Das v. George Weston Limited*, 2018 ONCA 1053.

175. Lisa L. NORTH et Laura YOUNG, «Generating rights for communities harmed by mining: legal and other action» (2013) 34:1 *Revue canadienne d'études du développement* 96 à la p. 98.

bangladais malgré ses engagements de RSE en la matière et l'audit du site qu'elle avait commandité¹⁷⁶. À certains égards, la jurisprudence de *common law* illustre la schizophrénie canadienne en matière de RSE¹⁷⁷: les entreprises doivent être responsables... mais pas trop!

176. Pour un commentaire, voir: Ivan TCHOTOURIAN et Audrey HOULE, « En prépublication – *Das v. George Weston Ltd.*: Consécration de l'irresponsabilité sociale des entreprises au Canada? » (17 février 2020), *Droit de l'entreprise Gouvernance comparée et responsabilité sociétale* (blogue), en ligne: <<https://www.gouvernance-rse.ca/?p=7970>>.

177. En ce sens: Ivan TCHOTOURIAN et Audrey HOULE, « En prépublication – *Das v. George Weston Ltd.*: Consécration de l'irresponsabilité sociale des entreprises au Canada? » (17 février 2020), *Droit de l'entreprise Gouvernance comparée et responsabilité sociétale* (blogue), en ligne: <<https://www.gouvernance-rse.ca/?p=7970>>.

TITRE 2

BRÈVE HISTOIRE ET RÉGIME JURIDIQUE DE LA DOCTRINE DU *FORUM NON CONVENIENS*

Dans les lignes qui suivent, l'histoire du *forum non conveniens* dans les pays de *common law* est présentée (Chapitre 1) et un regard particulier est jeté sur le régime actuel de cette doctrine au Québec tant elle a fait l'objet d'une codification avec la réforme du Code civil intervenue en 1994 (Chapitre 2).

CHAPITRE 1

Doctrine du *forum non conveniens* dans les pays de *common law*

La doctrine du *forum non conveniens* a un lien fort avec le système juridique de tradition de *common law*. Ses racines remontent au XVII^e siècle. La doctrine du *forum non conveniens* est apparue en Écosse, puis s'est exportée en Angleterre (et se trouve, à l'heure actuelle, dans une situation délicate en raison des règles européennes) (Section 1), aux États-Unis (Section 2), en Australie (Section 3) et au Canada (Section 4). En dépit d'une tradition juridique commune, ces pays donnent toutefois à la doctrine du *forum non conveniens* une portée différente.

De par sa tradition juridique mixte, l'Écosse est présentée dans ce chapeau introductif. En effet, le système juridique de ce pays est bijuridique : la *common law* anglaise et le droit civil écossais y coexistent puisque l'Acte d'Union a prévu que l'Écosse conservait son droit en matière privé¹. De plus, l'Écosse n'est pas à négliger tant elle est le pays de naissance de la doctrine du *forum non conveniens*. Il est ainsi admis que le *forum non conveniens* est

1. Canada, MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Le bijuridisme au Canada et dans le monde: Quelques considérations*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 1^{er} mars 2018, en ligne : <<https://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/sjc-csj/harmonization/hlf-hfl/f2-b2/tdm-toc.html>>.

né en Écosse entre le XVII^e et le XVIII^e siècles². L'Écosse a ainsi permis aux juges de renvoyer des affaires devant une cour plus appropriée si l'exercice de leur compétence pouvait entraîner une injustice pour un défendeur non domicilié en Écosse à cause d'une procédure abusive³. Cette doctrine a d'ailleurs porté le nom de *forum non competens* jusqu'à la fin du XIX^e siècle⁴. Au départ, l'expression « *forum non conveniens* » signifie que la cour est en désaccord avec le choix de juridiction du demandeur pour des raisons autres que pratiques et n'a donc que peu de rapport avec la notion anglaise de « *convenience* »⁵. Ensuite, la doctrine écossaise va évoluer progressivement. En 1926, la Chambre des Lords cristallise ces évolutions dans l'arrêt *La Société du Gaz de Paris*⁶ en considérant que les juges doivent s'atteler simplement à déterminer le for le plus approprié parmi toutes les juridictions compétentes⁷.

SECTION 1 : ANGLETERRE : ADOPTION ET LIMITES EUROPÉENNES

La doctrine du *forum non conveniens* va être utilisée pour la première fois en Angleterre en 1906 dans l'arrêt *Logan v. Bank of Scotland*⁸. Dans cette affaire, les juges britanniques ont décidé qu'il convenait d'appliquer cette doctrine dès lors qu'un renvoi « [...] »

-
2. Simona GROSSI, « *Forum Non conveniens* as a Jurisdictional Doctrine » (2013) 75 *University of Pittsburgh Law Review* 3 aux pp. 10-11; Sylvette GUILLEMARD, Alain PRUJINER et Frédérique SABOURIN, « Les difficultés de l'introduction du *forum non conveniens* en droit québécois » (1995) 36:4 *Les Cahiers de droit* 913 à la p. 918.
 3. Simona GROSSI, « *Forum Non conveniens* as a Jurisdictional Doctrine » (2013) 75 *University of Pittsburgh Law Review* 3 aux pp. 10-11; Sylvette GUILLEMARD, Alain PRUJINER et Frédérique SABOURIN, « Les difficultés de l'introduction du *forum non conveniens* en droit québécois » (1995) 36:4 *Les Cahiers de droit* 913 à la p. 918.
 4. Ronald A. BRAND, « *Comparative Forum Non Conveniens and the Hague Convention on Jurisdiction and Judgments* » (2002) 37 *Texas International Law Journal* 467 à la p. 470; Simona GROSSI, « *Forum Non conveniens* as a Jurisdictional Doctrine » (2013) 75 *University of Pittsburgh Law Review* 3 aux pp. 11-12.
 5. Maggie GARDNER, « *Retiring Forum Non Conveniens* » (2017) 92:2 *New York University Law Review* 390 à la p. 414; le mot anglais « *convenience* » peut se traduire en français comme « commodité » ou « confort ».
 6. *La Société du Gaz de Paris*, 1926 Sess. Cas. § 20.
 7. Ronald A. BRAND, « *Comparative Forum Non Conveniens and the Hague Convention on Jurisdiction and Judgments* » (2002) 37 *Texas International Law Journal* 467 à la p. 471.
 8. *Logan v. Bank of Scotland*, [1906] 1 K.B. 141.

would not subject the plaintiff to any injustice and an action in the forum chosen by the plaintiff would subject the defendant to such injustice as to be *vexatious and oppressive*»⁹. En conséquence, il est difficile pour les défendeurs d'obtenir gain de cause¹⁰. En droite ligne de cette décision: «[t]he English version of *forum non conveniens* was applied only under exceptional circumstances, typically where allowing the lawsuit to proceed in England would be extremely vexatious or oppressive for the litigants and the court itself [...] [principally] when the litigants were both from foreign countries, or when only the defendant was»¹¹. Ainsi, les juges anglais étaient compétents dès lors que le défendeur était présent dans leurs circonscriptions. De ce fait, il a été nécessaire pour eux de trouver un moyen de se dessaisir ou de décliner les requêtes afin de pallier les effets négatifs de cette situation; ce qui peut expliquer le revirement de la jurisprudence concernant la doctrine du *forum non conveniens* en Angleterre. À l'instar de l'Écosse et après des évolutions favorables aux défendeurs, l'arrêt *Spiliada*¹² rendu en 1986 a fixé un nouveau principe en Angleterre concernant le *forum non conveniens*¹³. Cette décision impose dorénavant un test en deux étapes afin de déterminer si cette doctrine s'applique. Celui-ci prescrit, tout d'abord, de prouver qu'un «*more appropriate forum*» alternatif est disponible et, ensuite, de s'assurer que la justice sera effectivement rendue dans ce for¹⁴.

Malgré cette évolution venue restreindre l'accès aux tribunaux anglais, elle n'a pas empêché le développement en Angleterre d'un contentieux international visant à responsabiliser les entreprises¹⁵. Or, force est de constater que les juges anglais ne se

9. (Nous soulignons) *Logan v. Bank of Scotland*, [1906] 1 K.B. 141, aux para 149-153.

10. Ronald A. BRAND, «Comparative *Forum Non Conveniens* and the *Hague Convention on Jurisdiction and Judgments*» (2002) 37 *Texas International Law Journal* 467 à la p. 472.

11. (Nous soulignons) Simona GROSSI, «*Forum Non conveniens* as a Jurisdictional Doctrine» (2013) 75 *University of Pittsburgh Law Review* 3 à la p. 11.

12. *Spiliada Maritime Corp. v. Cansulex Ltd.*, (1986) A.C. 916.

13. Ronald A. BRAND, «Comparative *Forum Non Conveniens* and the *Hague Convention on Jurisdiction and Judgments*» (2002) 37 *Texas International Law Journal* 467 à la p. 472; Karima KARMALI, *The Evolution of Canada's Doctrine of Forum Non Conveniens: In the Interests of Justice*, thèse de doctorat en droit, Université McGill, 2005 à la p. 63.

14. Karima KARMALI, *The Evolution of Canada's Doctrine of Forum Non Conveniens: In the Interests of Justice*, thèse de doctorat en droit, Université McGill, 2005 à la p. 63.

15. Concernant les litiges transnationaux visant à responsabiliser des multinationales anglaises, voir: Richard MEERAN, «Access to remedy: the United Kingdom

montrent pas toujours favorables à cette doctrine dans ce type de litige. Ainsi, l'arrêt *Connelly*¹⁶ a posé le principe selon lequel en l'absence d'aide juridictionnelle dans le pays hôte, le procès devrait se tenir en Angleterre, permettant ainsi d'y maintenir certains litiges. En 2000, l'arrêt *Lubbe*¹⁷ a réaffirmé clairement dans quelle mesure les juges anglais pouvaient se déclarer *forum non conveniens* : « [T]he Court's first task is to consider whether the defendant who seeks a stay is able to discharge the burden resting upon him not to just show that England is not the natural or appropriate forum for the trial but to establish that there is another available forum which is clearly or distinctly more appropriate than the English forum. »¹⁸

L'entrée du Royaume-Uni et de l'Irlande dans l'Union européenne a eu des conséquences sur le *forum non conveniens*. En effet, dans ces pays, la doctrine du *forum non conveniens* est aujourd'hui en suspens du fait de règles existantes dans l'Union européenne. En effet, L'article 2 de la *Convention de Bruxelles*¹⁹ impose aux cours d'exercer leurs juridictions si elles sont compétentes sur le fondement du domicile du défendeur²⁰. La Cour de justice de l'Union européenne a décidé d'exclure totalement la théorie du *forum non conveniens* de l'espace judiciaire européen²¹ dans la décision *Owusu c. N. B Jackson*²². En effet, cette décision a précisé que l'application de cette doctrine dans des litiges où les demandeurs ne sont pas européens est également bannie. Par conséquent, le *forum non conveniens* ne s'applique ni aux situations impliquant uniquement des États membres ni aux situations

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, 378.

16. *Connelly v. RTZ Corporation plc*, [1998] AC 854.

17. *Lubbe v. Cape PLC*, (2000) 1 W.L.R. 1545 (H.L.). Cette affaire portait sur la responsabilité d'une entreprise transnationale.

18. (Nous soulignons) *Lubbe v. Cape PLC*, (2000) 1 W.L.R. 1545 (H.L.) au para 1554.

19. *Convention de Bruxelles de 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, 27 septembre 1968, J.O.C.E. 32 (n° L 299), art 2.

20. Karima KARMALI, *The Evolution of Canada's Doctrine of Forum Non Conveniens: In the Interests of Justice*, thèse de doctorat en droit, Université McGill, 2005 à la p. 71.

21. Laurent MARTINET et Ozan AKYUREK, « La théorie du *forum non conveniens* dans les pays de *Common law* » (2006) 186 *Les Petites Affiches* 5 à la p. 8.

22. *Owusu c. N. B Jackson et autres*, CJCE, 1^{er} mars 2005, aff. C-281/02.

impliquant un État membre et un État tiers²³. Néanmoins, avec le Brexit, la doctrine du *forum non conveniens* pourrait bien avoir, à nouveau, de belles heures devant elle.

SECTION 2 : ÉTATS-UNIS : ESSOR DU FORUM NON CONVENIENS

Si les États-Unis n'ont pas la paternité du *forum non conveniens*, il n'en demeure pas moins que ce pays est celui où cette doctrine a pris le plus d'importance²⁴. C'est d'ailleurs le premier pays dans lequel cette doctrine s'est exportée. Dès 1801, un raisonnement adopté par des juges américains se révèle similaire à celui prévalant en Écosse²⁵. En 1929, Paxton Blair résume les décisions judiciaires américaines s'étant fondées sur ce concept et donne à ce dernier le nom de *forum non conveniens*, comme de l'autre côté de l'Atlantique²⁶. L'objectif de départ de cette doctrine aurait été de désengorger la justice des grandes villes américaine qui se trouvait devoir gérer de nombreux procès sans lien local²⁷. Le *forum non conveniens* à l'américaine ne tardera pas à connaître sa consécration.

La doctrine sera officiellement reconnue par la Cour suprême américaine en 1947²⁸ dans la décision *Gulf Oil Co. v. Gilbert*²⁹. Celle-ci établit un test en deux étapes pour déterminer s'il convient de renvoyer une affaire. D'une part, il faut démontrer qu'une autre cour est également compétente pour trancher le litige. D'autre part, il faut déterminer dans lequel des fors concurrents «*[t]he private interests of the litigants and the public interests of the*

23. Laurent MARTINET et Ozan AKYUREK, «La théorie du *forum non conveniens* dans les pays de *Common law*» (2006) 186 *Les Petites Affiches* 5 à la p. 8.

24. Sylvette GUILLEMARD, Alain PRUJINER et Frédérique SABOURIN, «Les difficultés de l'introduction du *forum non conveniens* en droit québécois» (1995) 36:4 *Les Cahiers de droit* 913 à la p. 922.

25. *Willendson v. Forsoket*, 29 F Cas. 1283, 1284 (D. Pa. 1801) (No. 17682).

26. Ronald A. BRAND, «Comparative *Forum Non Conveniens* and the *Hague Convention on Jurisdiction and Judgments*» (2002) 37 *Texas International Law Journal* 467 à la p. 476.

27. Laurent MARTINET et Ozan AKYUREK, «La théorie du *forum non conveniens* dans les pays de *Common law*» (2006) 186 *Les Petites Affiches* 5 à la p. 6.

28. Chilenye NWAPI, «Re-Evaluating the Doctrine of *Forum Non Conveniens* in Canada» (2013) 34:1 *Windsor Review of Legal and Social Issues* 59 à la p. 64.

29. *Gulf Oil Co. v. Gilbert* 28 330USCA US 501§1404(a) (1947).

forum in question are best served»³⁰. En 1981, la Cour suprême précise le test applicable en indiquant dans la décision *Piper Aircraft Co. v. Reynolds*³¹ qu'il faut se concentrer «[...] on determining the "most appropriate forum"»³². De surcroît, cette décision précise également que le choix d'une cour américaine par un demandeur étranger ne mérite pas la même considération qu'un choix similaire effectué par un demandeur local³³. De plus, les juges se voient reconnaître la possibilité de se prononcer d'office *forum non conveniens*, dès lors qu'ils estiment que le recours à leur cour n'est clairement pas un bon choix et que le demandeur dispose d'un autre for substantiellement plus approprié³⁴. En conséquence, aux États-Unis le renvoi des demandes étrangères est devenu la norme³⁵, notamment dans le but de lutter contre le *forum shopping*³⁶.

SECTION 3 : AUSTRALIE : OUVERTURE AUX DEMANDEURS ÉTRANGERS

L'Australie a fait le choix d'une approche plus favorable aux demandeurs étrangers³⁷. En effet, en 1988, la *High Court of Australia* dans *Oceanic Sun Line v. Fay*³⁸ a refusé d'adopter le test du for le plus approprié, à la différence des autres pays de tradition de *common law*. Cette position a été précisée dans la décision *Voth v.*

30. Karima KARMALI, *The Evolution of Canada's Doctrine of Forum Non Conveniens: In the Interests of Justice*, thèse de doctorat en droit, Université McGill, 2005 à la p. 74.

31. *Piper Aircraft Co. v. Reynolds*, 454 U.S. 235 (U.S. 1981).

32. Karima KARMALI, *The Evolution of Canada's Doctrine of Forum Non Conveniens: In the Interests of Justice*, thèse de doctorat en droit, Université McGill, 2005 à la p. 75.

33. Geneviève SAUMIER, « Le *forum non conveniens* au Québec: bilan d'une transplantation » dans Sylvette GUILLEMARD, dir, *Mélanges en l'honneur du professeur Alain Prujiner*, Cowansville, Yvon Blais, 2011, 345 à la p. 366.

34. Legal Information Institute, « *forum non conveniens* », Cornell University, en ligne: <https://www.law.cornell.edu/wex/forum_non_conveniens>.

35. Le *forum non conveniens* permet de renvoyer une affaire vers un autre État fédéré ou vers une juridiction étrangère.

36. Geneviève SAUMIER, « Le *forum non conveniens* au Québec: bilan d'une transplantation » dans Sylvette GUILLEMARD, dir, *Mélanges en l'honneur du professeur Alain Prujiner*, Cowansville, Yvon Blais, 2011, 345 à la p. 366.

37. Karima KARMALI, *The Evolution of Canada's Doctrine of Forum Non Conveniens: In the Interests of Justice*, thèse de doctorat en droit, Université McGill, 2005 à la p. 82.

38. *Oceanic Sun Line v. Fay*, (1988) 165 CLR 197.

*Manildra Flour Mills Pty Ltd*³⁹ qui a établi le test du « *clearly inappropriate forum* » en vertu duquel une affaire n'est renvoyée que s'il est établi que le for australien est clairement inapproprié⁴⁰. Le critère retenu pour accepter la doctrine du *forum non conveniens* est la notion d'« *harassment* »⁴¹. Cette notion correspond à des actions présentant un caractère oppressif ou vexatoire engagées contre des défendeurs australiens et évaluées par les juges en tenant notamment compte de l'intention de nuire du demandeur⁴². En conséquence, la doctrine du *forum non conveniens* dans sa version australienne ne va trouver application qu'eu égard à des demandeurs qui agiraient de mauvaise foi. Des pays de tradition de *common law*, l'Australie dispose donc de la doctrine du *forum non conveniens* la plus favorable aux demandeurs étrangers.

SECTION 4: CANADA: SITUATION DE LA DOCTRINE DE *COMMON LAW*

En s'appuyant sur le droit anglais, la doctrine du *forum non conveniens* est apparue tôt dans les provinces canadiennes sans que des principes unanimes et clairs émergent⁴³. De profondes divergences jurisprudentielles caractérisent la situation⁴⁴. Le *forum non conveniens* ne va être reconnu en tant que doctrine à part entière qu'à partir de 1977 avec la décision *Antares Shipping Corp. v. The Ship "Capricorn"*⁴⁵ dans laquelle la Cour suprême

39. *Voth v. Manildra Flour Mills Pty Ltd.* (1990) 65 ALJR 83.

40. Karima KARMALI, *The Evolution of Canada's Doctrine of Forum Non Conveniens: In the Interests of Justice*, thèse de doctorat en droit, Université McGill, 2005 à la p. 82.

41. Peter PRINCE, « *Bhopal, Bougainville and OK Tedi: Why Australia's forum non conveniens approach is better* » (1998) 47:3 *International & Comparative Law Quarterly* 573 à la p. 574.

42. Peter PRINCE, « *Bhopal, Bougainville and OK Tedi: Why Australia's forum non conveniens approach is better* » (1998) 47:3 *International & Comparative Law Quarterly* 573 à la p. 592.

43. Ronald A. BRAND, « *Comparative Forum Non Conveniens and the Hague Convention on Jurisdiction and Judgments* » (2002) 37 *Texas International Law Journal* 467 à la p. 482.

44. Ronald A. BRAND, « *Comparative Forum Non Conveniens and the Hague Convention on Jurisdiction and Judgments* » (2002) 37 *Texas International Law Journal* 467 à la p. 482.

45. *Antares Shipping Corp. v. The Ship "Capricorn"*, (1977) 2 SCR 422; Éric VALLIÈRES, « *Forum Non Conveniens: the Canadian Experience* », *McMillan*, 2011, p. 1, en ligne: <<http://www.mcmillan.ca/100849>>.

canadienne a fixé les balises de cette doctrine⁴⁶. D'après cette décision : « [...] la considération primordiale qui [devait] guider la cour [...] [devait] être l'existence d'un autre tribunal, plus commode et plus approprié à la poursuite de l'action et à la réalisation des fins de la justice »⁴⁷.

Pour déterminer s'il convient de renvoyer un litige, la Cour suprême a considéré que parmi toutes les cours compétentes pour trancher un litige, celle qui devrait le connaître est le tribunal « nettement plus approprié » faisant office de « ressort logique » (*natural forum*)⁴⁸. « Ce “ressort logique”, comme on l'appelle, est celui avec lequel l'action a le lien le plus réel et le plus important »⁴⁹. Sur ce point la position canadienne est donc très proche de la position développée par la Cour suprême anglaise.

En 2012, l'arrêt *Club Resorts Ltd. c. Van Breda*⁵⁰ a listé des critères qui permettent de déterminer le for naturel le plus approprié :

« [L']endroit où se trouvent les parties et les témoins, les frais occasionnés par le renvoi de l'affaire à une autre juridiction ou par le refus de suspendre l'instance, les répercussions du changement de juridiction sur le déroulement du litige ou sur des procédures connexes ou parallèles, le risque de décisions contradictoires, les problèmes liés à la reconnaissance et à l'exécution des jugements ou la solidité relative des liens avec les deux parties. »⁵¹

Ces critères sont non exhaustifs et sont susceptibles de varier en fonction du contexte de l'affaire étudiée⁵². Il n'a pas non plus été établi de prépondérance entre ces critères. Par ailleurs, preuve qu'ils sont désormais bien établis, ces critères ont fait l'objet d'une codification par la Conférence pour l'harmonisation des lois au

46. En tant que notion de droit international privé, la doctrine du *forum non conveniens* ne s'applique pas au droit pénal canadien.

47. *Antares Shipping Corp. v. The Ship “Capricorn”*, (1977) 2 SCR 422 au para 448.

48. *Anchem Products Inc. v. B.C. (W.C.B.)*, (1993) 1 SCR 897.

49. *Anchem Products Inc. v. B.C. (W.C.B.)*, (1993) 1 SCR 897 à la p. 916. (« *This so-called “natural forum” is the one with which the action has the most real and substantial connection* »). Voir également : Geneviève SAUMIER, « *Forum Non Conveniens: Where are We Now?* » (2000) 12:121 *Supreme Court Law Review* 123 à la p. 124.

50. *Club Resorts Ltd. c. Van Breda*, (2012) 1 RCS 572.

51. *Club Resorts Ltd. c. Van Breda*, (2012) 1 RCS 572 au para 110.

52. *Club Resorts Ltd. c. Van Breda*, (2012) 1 RCS 572 au para 110.

Canada dans le *Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act*⁵³ qui a été adopté par les provinces et territoires canadiens suivants : la Colombie-Britannique, la Nouvelle-Écosse, l'Île du Prince-Édouard, la Saskatchewan et le Yukon⁵⁴. Concernant le régime de la preuve au Canada, la partie demandant l'application de la doctrine doit démontrer qu'il existe une autre cour compétente clairement plus appropriée pour connaître du litige⁵⁵.

53. Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, *Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act*, sect^o11(2), en ligne : <<http://www.ulcc.ca/en/home/183-josetta-1-en-gb/uniform-actsa/court-jurisdiction-and-proceedings-transfer-act/1092-court-jurisdiction-proceedings-transfer-act>>.

54. Chilenye NWAPI, «Re-Evaluating the Doctrine of *Forum Non Conveniens* in Canada» (2013) 34:1 *Windsor Review of Legal and Social Issues* 59 aux pp. 72-73.

55. «Il incombe à la partie qui veut écarter l'application de la règle générale de prouver que, compte tenu des caractéristiques de l'autre tribunal, il serait plus juste et plus efficace de refuser au demandeur les avantages liés à sa décision de choisir un tribunal approprié suivant les règles de droit international privé» (*Club Resorts Ltd. c. Van Breda*, (2012) 1 RCS 572 au para 109).

CHAPITRE 2

Régime québécois du *forum non conveniens* : contenu de la réforme du Code civil de 1994

« **F**orum non conveniens *has ancient roots in the common law, and the doctrine remains active today in many common law jurisdictions.* »¹ Cette doctrine dépasse pourtant les systèmes juridiques de tradition de *common law* puisqu'elle est entrée dans le paysage juridique québécois, province empreinte de tradition civiliste. Du fait de l'autonomie du droit international privé québécois par rapport au reste du droit international privé canadien et du refus des juges québécois de reconnaître la doctrine du *forum non conveniens*², c'est le législateur québécois qui a introduit cette doctrine dans son ordre juridique *via* son projet de Code civil. Avec l'entrée en vigueur du nouveau Code civil réformant le droit international privé

-
1. Rajeev MUTREEJA, «How to fix the inconsistent application of *forum non conveniens* to latin american jurisdiction – and why consistency may not be enough» (2008) 83 *New York University Law Review* 1607 à la p. 1611.
 2. *Aberman c. Solomon*, (1986) RDJ 385 (C.A.) à la p. 391.

québécois, le législateur a consacré la compétence internationale des cours québécoises sur un large champ de litiges potentiels. Si inclure le *forum non conveniens* a pu apparaître porteur de risques³, la doctrine du *forum non conveniens* a été consacrée par la loi.

L'article 3135 C.c.Q.⁴ qui introduit le *forum non conveniens* dans le droit québécois est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994. Cet article dispose que : « [B]ien qu'elle soit compétente pour connaître d'un litige, une autorité du Québec peut, exceptionnellement et à la demande d'une partie, décliner cette compétence si elle estime que les autorités d'un autre État sont mieux à même de trancher le litige. »⁵ Si les mots « *forum non conveniens* » ne sont pas expressément utilisés, c'est bel et bien cette doctrine qui est visée ainsi que le confirme l'utilisation fréquente de la locution latine « *forum non conveniens* » dans la jurisprudence québécoise⁶.

Au Québec, la doctrine du *forum non conveniens* est prévue dans le *Code civil du Québec* (ci-après « C.c.Q. ») qui impose certaines conditions relatives à son utilisation (Section 1). Du fait de la rédaction des textes régissant cette doctrine, les juges québécois ont été amenés à apporter certaines précisions (Section 2), sans que toutes les incertitudes aient disparu (Section 3).

SECTION 1 : CONDITIONS D'APPLICATION DE LA DOCTRINE DU *FORUM NON CONVENIENS*

La rédaction de l'article 3135 C.c.Q. fait apparaître l'exigence de quatre conditions cumulatives pour que les juges puissent recourir à la doctrine du *forum non conveniens*. Ces conditions portent sur la compétence des tribunaux québécois (§1), le pouvoir

3. En effet, le *forum non conveniens* ne garantit pas que les cours québécoises trancheront effectivement tous les litiges pour lesquelles elles sont supposées être compétentes. Ainsi, cette doctrine diminue l'attractivité des cours québécoises.

4. *Code civil du Québec*, RLRQ, c. CCQ-1991 (ci-après C.c.Q.) art 3135.

5. Art 3135 C.c.Q.

6. Geneviève SAUMIER, « Le *forum non conveniens* au Québec : bilan d'une transplantation » dans Sylvette GUILLEMARD, dir, *Mélanges en l'honneur du professeur Alain Prujiner*, Cowansville, Yvon Blais, 2011, 345 à la p. 347.

discrétionnaire des juges (§2), l'exigence d'un for étranger plus approprié (§3) et le caractère exceptionnel de l'affaire (§4).

§1 : La compétence des cours québécoises

Le Québec prévoit une condition liée à la compétence des juges québécois. En ce sens, l'article 3135 C.c.Q. exige expressément que la cour devant laquelle la doctrine du *forum non conveniens* est invoquée soit compétente pour connaître du litige. Concernant les actions en responsabilité extracontractuelle contre des entreprises, l'article 3148 C.c.Q. détermine les conditions de la compétence des juges québécois. Sa rédaction confirme que les juges québécois ont la possibilité de juger des affaires impliquant des sociétés mères à l'étranger lorsque celles-ci mènent des activités au Québec. En effet, le texte de l'article 3148 C.c.Q. est rédigé comme suit :

« 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;
- 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;
- 3° Une faute a été commise au Québec, un préjudice y a été subi, un fait dommageable s'y est produit ou l'une des obligations découlant d'un contrat devait y être exécutée;
- 4° Les parties, par convention, leur ont soumis les litiges nés ou à naître entre elles à l'occasion d'un rapport de droit déterminé;
- 5° Le défendeur a reconnu leur compétence.

Cependant, les autorités québécoises ne sont pas compétentes lorsque les parties ont choisi, par convention, de soumettre les litiges nés ou à naître entre elles, à propos d'un rapport juridique déterminé, à une autorité étrangère ou à un arbitre, à moins que le défendeur n'ait reconnu la compétence des autorités québécoises. »⁷

7. Art 3148 C.c.Q.

Les plaideurs évoquent souvent cette doctrine à titre subsidiaire, soulevant l'incompétence à titre principal⁸. La raison en est simple : puisque la compétence des juges québécois est une des conditions d'application de la doctrine du *forum non conveniens*, si les parties demandaient son application sans contester la compétence desdits juges, ces derniers pourraient conclure à une reconnaissance implicite de leur compétence⁹. Donc, pour les plaideurs cherchant à maximiser les chances de non-examen de l'affaire, il vaut mieux soulever l'incompétence à titre principal¹⁰. Cependant, dans les provinces de *common law*, cette condition préalable est parfois appliquée différemment. Il arrive que certaines cours passent directement à l'examen de la doctrine du *forum non conveniens* et, s'il ne convient pas de renvoyer l'affaire, elles n'examinent leur compétence que par la suite¹¹. Cette situation, qui peut sembler illogique, ne l'est pas étant donnée la grande similarité entre les deux tests en question qui ne rend pas forcément nécessaire le fait d'établir une hiérarchie entre eux. En effet, « [t]he only difference between the two is the relative aspect of the latter, that is, in the context of *forum non conveniens*, the court seised is comparing its connections to the case with connections to a foreign court »¹².

§2 : Pouvoir discrétionnaire des juges

L'article 3135 C.c.Q, en utilisant le mot « peut », et non « doit », offre aux juges québécois un pouvoir discrétionnaire dans la décision de confier l'affaire à tribunal étranger. Ainsi, même si une des parties démontre de manière irréfutable qu'il existe un

-
8. Sylvette GUILLEMARD et Marjorie TÊTE, «Le *forum non conveniens* au Québec, une vingtaine d'années plus tard : encore quelques questions non résolues» (2012) 25:1 *Revue québécoise de droit international* 175 à la p. 182.
 9. Vanessa TANGUAY, Léa LEMAY LANGLOIS et Edith VÉZINA, «Chronique de jurisprudence québécoise en droit international privé» (2014) 27:1 *Revue québécoise de droit international* 241 à la p. 252.
 10. Sylvette GUILLEMARD et Marjorie TÊTE, «Le *forum non conveniens* au Québec, une vingtaine d'années plus tard : encore quelques questions non résolues» (2012) 25:1 *Revue québécoise de droit international* 175 à la p. 182.
 11. Geneviève SAUMIER, «*Forum Non Conveniens*: Where are We Now?» (2000) 12:121 *Supreme Court Law Review* 123 à la p. 131.
 12. Geneviève SAUMIER, «*Forum Non Conveniens*: Where are We Now?» (2000) 12:121 *Supreme Court Law Review* 123 à la p. 131.

for alternatif plus approprié, la cour québécoise ne sera pas tenue de se prononcer *forum non conveniens*.

S3 : L'exigence d'un for étranger plus approprié

L'article 3135 C.c.Q. requiert « [...] que les autorités d'un autre État soient mieux à même de trancher le litige »¹³. En d'autres termes, il est nécessaire qu'existe un for étranger plus approprié¹⁴. À l'instar du caractère exceptionnel, la loi n'apporte pas de précisions quant à la manière de déterminer quand cette autorité étrangère qui serait plus appropriée que celle québécoise. Cependant, à la différence du caractère exceptionnel, la jurisprudence a déterminé les critères pointant vers le for le plus approprié¹⁵.

S4 : Le caractère exceptionnel de l'affaire

L'article 3135 C.c.Q. indique que les cours québécoises ne doivent se prononcer sur la doctrine du *forum non conveniens* qu'« exceptionnellement ». Avec l'exigence d'un for plus approprié, le caractère exceptionnel de la situation est l'une des deux conditions essentielles pour qu'une autorité québécoise décline sa compétence¹⁶. Or, ledit article est muet quant au sens de l'exception en question. Il est certain que « [...] tout le monde s'accorde pour dire que définir l'exception n'est pas facile »¹⁷. D'autant plus que le caractère exceptionnel requis par le *forum non conveniens*

13. Art 3135 C.c.Q.

14. Sylvette GUILLEMARD, Alain PRUJINER et Frédérique SABOURIN, « Les difficultés de l'introduction du *forum non conveniens* en droit québécois » (1995) 36:4 *Les Cahiers de droit* 913 à la p. 935.

15. Voir ci-dessous.

16. *Bennaouar c. Machhour*, 2012 QCCA 469 au para 19; Sylvette GUILLEMARD, « Commentaire sur la décision *Stormbreaker Marketing and Productions Inc. c. World Class Events Ltd. (Sports Legends Challenge)* – Variations sur des questions connues de compétence internationale des tribunaux québécois » (mars 2013) *Repères* (La référence EYB2013REP1321).

17. Sylvette GUILLEMARD et Marjorie TÊTE, « Le *forum non conveniens* au Québec, une vingtaine d'années plus tard : encore quelques questions non résolues » (2012) 25:1 *Revue québécoise de droit international* 175 à la p. 178.

québécois n'est pas exigé en *common law*¹⁸, ce qui complique le recours à une approche comparée afin de clarifier le sens du terme en question.

Avec l'adoption du Code civil du Québec, le ministre de la justice avait indiqué que : « Pourraient donner ouverture à ces cas exceptionnels, les considérations suivantes : la disponibilité des témoins, l'absence de familiarité de l'autorité appelée à trancher le litige avec le droit applicable, la faiblesse du rattachement du litige à cette autorité, le litige se trouvant en relation beaucoup plus étroite avec les autorités d'un autre État. »¹⁹ Cependant, loin de constituer des cas exceptionnels, les exemples cités par le ministre sont davantage des illustrations de cas où les autorités d'un autre État pourraient être mieux à même de trancher le litige²⁰.

De leur côté, les juges québécois n'ont pas pallié l'absence de définition juridique du caractère exceptionnel. En effet, il n'existe pas à l'heure actuelle de jurisprudence définissant le terme « exceptionnellement ». De son côté, la doctrine est partagée sur le sujet de la définition du caractère exceptionnel²¹. Des auteurs proposent toutefois des recommandations pour que cette doctrine soit appliquée de manière plus sporadique²².

18. Geneviève SAUMIER, « *Forum Non Conveniens* : Where are We Now ? » (2000) 12:121 *Supreme Court Law Review* 123 à la p. 129.

19. GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice : Le Code civil du Québec*, t 2, Québec, Les publications du Québec, 1993 à la p. 2000.

20. Sylvette GUILLEMARD, Alain PRUJINER et Frédérique SABOURIN, « Les difficultés de l'introduction du *forum non conveniens* en droit québécois » (1995) 36:4 *Les Cahiers de droit* 913 à la p. 933.

21. Sylvette GUILLEMARD « Le libellé de l'article 3135 C.c.Q. : l'exception confirme la règle » (avril 2013) *Repères* à la p. 2 et s (PDF) (La référence EYB2013REP1339).

22. Jeffrey TALPIS et Shelley L. KATH, « The Exceptional as Commonplace in Quebec *Forum non conveniens* Law : *Cambior*, a Case in Point » (2000) 34:3 *Revue Juridique Thémis* 761; Sylvette GUILLEMARD et Marjorie TÊTE, « Le *forum non conveniens* au Québec, une vingtaine d'années plus tard : encore quelques questions non résolues » (2012) 25:1 *Revue québécoise de droit international* 175; Sylvette GUILLEMARD « Le libellé de l'article 3135 C.c.Q. : l'exception confirme la règle » (avril 2013) *Repères* (La référence EYB2013REP1339).

SECTION 2 : PRÉCISIONS JURISPRUDENTIELLES

Dans le silence de l'article 3135 C.c.Q., les juges québécois ont été amenés à préciser plusieurs aspects de la doctrine sur le *forum non conveniens* : les critères pointant vers le for le plus approprié (§1), la preuve de la compétence d'une cour étrangère (§2) ainsi que son régime (§3) et l'impact de la doctrine sur la reconnaissance des jugements étrangers (§4).

§1 : Critères jurisprudentiels pointant vers le for le plus approprié

La Cour suprême du Canada, dans la décision *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.*²³, a déterminé les critères du *forum non conveniens* au Québec. Cet arrêt a établi dix critères qui sont les suivants :

- « 1) le lieu de résidence des parties et des témoins ordinaires et experts ;
- 2) la situation des éléments de preuve ;
- 3) le lieu de formation et d'exécution du contrat ;
- 4) l'existence d'une autre action intentée à l'étranger ;
- 5) la situation des biens appartenant au défendeur ;
- 6) la loi applicable au litige ;
- 7) l'avantage dont jouit la demanderesse dans le for choisi ;
- 8) l'intérêt de la justice ;
- 9) l'intérêt des deux parties ;
- 10) la nécessité éventuelle d'une procédure en exemplification à l'étranger. »²⁴

Ces critères sont similaires à ceux fixés dans la décision *Anchem*²⁵ s'appliquant dans les provinces anglo-canadiennes.

23. *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.*, (2002) 4 RCS 205.

24. *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.*, (2002) 4 RCS 205 au para 71.

25. *Anchem Products Inc. v. B.C. (W.C.B.)*, (1993) 1 SCR 897.

La décision *Oppenheim forfait GMBH c. Lexus maritime inc.* n'a pas manqué de retenir la même solution que celle prévalant en *common law* canadienne : «Aucun de ces critères n'est déterminant en soi, il faut plutôt les évaluer globalement et garder à l'esprit que le résultat de leur application doit désigner de façon claire un *forum* unique. Donc, s'il ne se dégage pas une impression nette tendant vers un seul et même *forum* étranger, le tribunal devrait alors refuser de décliner compétence particulièrement lorsque les facteurs de rattachement sont contestables.»²⁶ Ainsi, l'analyse de ces critères revêt une nature globale et qualitative²⁷. De plus, cette liste est non exhaustive. Les juges québécois sont donc libres d'utiliser d'autres critères pour déterminer le for le plus approprié²⁸.

Le raisonnement des juges est similaire à l'échelle du Canada concernant les critères pointant vers le for le plus approprié²⁹. Comme indiqué plus haut, ces critères ont fait l'objet depuis d'une codification par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada dans le *Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act*³⁰.

§2 : Preuve de la compétence d'une cour étrangère

Face au silence de l'article 3135 C.c.Q. sur ce point, il a appartenu à la jurisprudence de définir le régime de la preuve de la compétence d'un tribunal étranger. Suivant la décision *Bennaouar c. Machhour*³¹, il suffit de prouver que les autorités d'un autre État sont compétentes. Il n'est pas nécessaire de démontrer spécifiquement quel tribunal étranger est compétent. Cependant, comme

26. *Oppenheim forfait GMBH c. Lexus maritime inc.*, 1998 CanLII 13001 (QC CA)

27. Gérard GOLDSTEIN, *Droit international privé: extraits de la Référence Droit civil*, vol. 2 «Compétence internationale des autorités québécoises et effets des décisions étrangères (Art. 3134 à 3168 C.c.Q.)», Cowansville, Yvon Blais, 2011 aux pp. 36-37.

28. Gérard GOLDSTEIN, *Droit international privé: extraits de la Référence Droit civil*, vol. 2 «Compétence internationale des autorités québécoises et effets des décisions étrangères (Art. 3134 à 3168 C.c.Q.)», Cowansville, Yvon Blais, 2011 aux pp. 34-35.

29. Geneviève SAUMIER, «*Forum Non Conveniens: Where are We Now?*» (2000) 12:121 *Supreme Court Law Review* 123 à la p. 130.

30. CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA, *Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act*, sect^o11(2), en ligne: <<http://www.ulcc.ca/en/home/183-josetta-1-en-gb/uniform-actsa/court-jurisdiction-and-proceedings-transfer-act/1092-court-jurisdiction-proceedings-transfer-act>>.

31. *Bennaouar c. Machhour*, 2012 QCCA 469.

le précise le professeur Gérard Goldstein, «[...] pour éviter un déni de justice, lorsque cette compétence semblait plus douteuse, les tribunaux québécois ont admis un sursis à statuer, comme le font couramment leurs collègues dans les pays de *common law*, jusqu'à la preuve que ce tribunal pressenti l'accepte bien»³². Il n'existe toutefois pas de *consensus* sur le sujet, les juges pouvant exiger que les autorités de l'État pressenti soient effectivement compétentes selon leurs propres règles de droit international privé³³.

§3 : Régime de la preuve de l'existence d'un for plus approprié

La décision *Rudolf Keller SRL c. Banque Laurentienne du Canada*³⁴ fait reposer le fardeau de la preuve sur la partie qui demande l'application de la doctrine du *forum non conveniens*. Cette partie doit donc s'atteler à démontrer la réunion des différentes conditions cumulatives imposées par l'article 3135 C.c.Q. Dans l'immense majorité des cas, ce travail probatoire sera effectué par le défendeur. La Cour supérieure du Québec a récemment rappelé que : « Il est essentiel que la juridiction étrangère se démarque de façon nette comme le for le plus approprié. Si les deux juridictions sont à même de trancher le litige et qu'aucune des deux ne se démarque nettement, le Tribunal doit refuser de décliner compétence. »³⁵ Il faut donc apporter la preuve que le for étranger est nettement plus approprié.

32. Gérard GOLDSTEIN, *Droit international privé: extraits de la Référence Droit civil*, vol. 2 «Compétence internationale des autorités québécoises et effets des décisions étrangères (Art. 3134 à 3168 C.c.Q.)», Cowansville, Yvon Blais, 2011 à la p. 17.

33. Gérard GOLDSTEIN, *Droit international privé: extraits de la Référence Droit civil*, vol. 2 «Compétence internationale des autorités québécoises et effets des décisions étrangères (Art. 3134 à 3168 C.c.Q.)», Cowansville, Yvon Blais, 2011 à la p. 17.

34. *Rudolf Keller SRL c. Banque Laurentienne du Canada*, 2003 CanLII 34078 (QC CS) au para 62. Cette décision a été reprise par la suite par les juges québécois : *Association canadienne contre l'impunité (ACCI) c. Anvil Mining Ltd.*, 2011 QCCS 1966; *Compagnie d'assurances Jevco c. Plattsburgh Boat Basin Inc.*, 2012 QCCQ 5116; *Droit de la famille — 151248*, 2015 QCCS 2459.

35. *SNC-Lavalin Group inc. c. Ben Aïssa*, 2019 QCCS 465 au para 216. Pour un commentaire de cette décision, voir: Sylvette GUILLEMARD et Van Anh LY, «Commentaire sur la décision *SNC-Lavalin Group Inc. c. Ben Aïssa* – Les difficultés soulevées par les articles 3137 et 3135 C.c.Q.» (avril 2019) Repères (EYB2019REP2724).

§4 : Impact de la doctrine sur la reconnaissance des jugements étrangers

Au Québec, le *forum non conveniens* ne doit pas s'appliquer à la reconnaissance des jugements étrangers³⁶. Ce principe a été fixé par la Cour suprême du Canada dans la décision *Postes Canada c. Lépine*³⁷. En conséquence, lors d'une action dont l'objet est d'obtenir l'*exequatur*, la doctrine du *forum non conveniens* ne pourra pas être invoquée.

SECTION 3 : INCERTITUDES : PROCÉDURE ET SORT DE L'ACTION

Si le Code civil du Québec et la jurisprudence encadrent le régime de la doctrine du *forum non conveniens*, des zones d'incertitude demeurent. Il en va ainsi de la procédure (§1) et du sort de l'action visée (§2).

§1 : La demande d'application de la doctrine du *forum non conveniens*

Avant 2016, le *Code de procédure civile du Québec* ne traitait aucunement de la demande d'application de la doctrine du *forum non conveniens* et il en résultait une grande insécurité juridique³⁸. Ceci a permis de clarifier la procédure entourant le *forum non conveniens* au Québec, réduisant ainsi l'insécurité juridique. Concernant la procédure liée à la doctrine du *forum non conveniens* au Québec, deux précisions s'imposent. Premièrement, l'article 3135 C.c.Q. demande expressément que la doctrine du *forum non conveniens* soit soulevée par une des parties. En conséquence, les juges québécois ne peuvent pas se déclarer d'office *forum non conveniens*. Bien que cela puisse apparaître surprenant étant donné

36. Geneviève SAUMIER, « Le *forum non conveniens* au Québec : bilan d'une transplantation » dans Sylvette GUILLEMARD, dir, *Mélanges en l'honneur du professeur Alain Prujiner*, Cowansville, Yvon Blais, 2011, 345 à la p. 364.

37. *Postes Canada c. Lépine*, (2009) 1 RCS 549.

38. Sylvette GUILLEMARD et Marjorie TÊTE, « Le *forum non conveniens* au Québec, une vingtaine d'années plus tard : encore quelques questions non résolues » (2012) 25:1 *Revue québécoise de droit international* 175 à la p. 180.

que cet article évoque uniquement le terme générique de « partie » sans apporter plus de précisions, les défendeurs et les demandeurs peuvent invoquer tous deux la doctrine du *forum non conveniens*. Dans *Lamborghini (Canada) Inc. c. Automobili Lamborghini S.P.A.*³⁹, l'application de cette doctrine a pu être obtenue par le demandeur. Deuxièmement, en vertu de l'article 491 du nouveau *Code de procédure civile*⁴⁰, la partie souhaitant obtenir la délocalisation du litige doit déposer un moyen préliminaire invoquant l'application de cette doctrine. En effet, cette disposition renvoie à l'article 169 du même code⁴¹. Le moyen préliminaire soulevant le *forum non conveniens* ne peut être considéré que comme entrant dans la catégorie des « autres moyens » prévue par l'article 169 C.p.c. Étant donnée l'existence d'une condition préalable de compétence des cours québécoises, ce moyen ne peut pas être considéré comme entrant dans la catégorie des « moyens déclinatoires » prévue par l'article 167 C.p.c.

Le moment où ces moyens préliminaires sont soulevés est encadré par l'article 148 du *Code de procédure civile*⁴². Ces moyens doivent être inclus dans le protocole de l'instance⁴³ dont l'établissement a lieu au début des procès et fait l'objet d'un accord entre les parties⁴⁴. En conséquence, la doctrine du *forum non conveniens* ne peut pas être soulevée à n'importe quel moment au cours de l'instance. C'est de manière logique qu'elle doit être soulevée au début de l'instance pour être examinée de manière préliminaire par les juges.

§2 : Le sort de l'action visée par le *forum non conveniens*

Dès lors que celui qui plaide le *forum non conveniens* obtient gain de cause, le sort de l'action est incertain. Dans un premier temps, l'article 3135 C.c.Q. indique que les juges vont « décliner cette compétence »⁴⁵. Le sort de l'affaire frappée par le *forum non*

39. *Lamborghini (Canada) Inc. c. Automobili Lamborghini S.P.A.*, J.E. 95-718 (C.S.).

40. *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25.01 (ci-après : « C.p.c. »), art 491.

41. Art 169 C.p.c.

42. Art 148 C.p.c.

43. Art 148 al. 2 (1) C.p.c.

44. Art 148 et s. C.p.c.

45. Art 3135 C.c.Q.

conveniens est prévue par la loi : les juges ne l'étudieront pas, car il revient à un autre for de la trancher. Certes, le litige a vocation à être tranché par une cour étrangère, mais il n'est pas certain que celle-ci le fasse. En conséquence, ce qu'il advient de l'action « déclinée » au Québec conserve de l'importance. En effet, est en jeu un éventuel retour du litige devant les juges québécois si la justice n'est pas rendue ailleurs. L'article 3135 C.c.Q. n'indique pas aux juges s'ils doivent surseoir à statuer ou s'ils doivent rejeter la demande⁴⁶. Cependant, l'esprit de la loi est de permettre l'examen des litiges dans un for plus approprié et non d'aboutir à un déni de justice en permettant aux juges québécois de ne pas statuer dès lors qu'ils estimeraient leur for moins approprié. En conséquence, l'esprit de la loi ne plaide pas pour un rejet pur et simple des demandes. Les juges québécois devraient donc surseoir à statuer dès lors qu'ils se prononcent *forum non conveniens* pour permettre le retour du litige devant eux, si la justice n'était pas rendue à l'étranger⁴⁷. Ce raisonnement est inspiré de la *common law*⁴⁸.

46. Sylvette GUILLEMARD et Marjorie TÊTE, «Le *forum non conveniens* au Québec, une vingtaine d'années plus tard : encore quelques questions non résolues» (2012) 25:1 *Revue québécoise de droit international* 175 à la p. 185-186.

47. Gérard GOLDSTEIN, *Droit international privé : extraits de la Référence Droit civil*, vol. 2 «Compétence internationale des autorités québécoises et effets des décisions étrangères (Art. 3134 à 3168 C.c.Q.)», Cowansville, Yvon Blais, 2011 à la p. 22.

48. Gérard GOLDSTEIN, *Droit international privé : extraits de la Référence Droit civil*, vol. 2 «Compétence internationale des autorités québécoises et effets des décisions étrangères (Art. 3134 à 3168 C.c.Q.)», Cowansville, Yvon Blais, 2011 à la p. 22.

TITRE 3

CRITIQUES ET ÉVOLUTION CONTEMPORAINES DE LA DOCTRINE DU *FORUM NON CONVENIENS*

La doctrine du *forum non conveniens* fait l'objet de sérieuses réserves, et ce, malgré plusieurs justifications à son existence (Chapitre 1). Cette doctrine appelle un changement d'approche pour la rendre plus compatible avec l'objectif de responsabilisation des grandes entreprises vis-à-vis des droits de l'Homme qu'implique la RSE (Chapitre 2).

CHAPITRE 1

Critiques de la doctrine du *forum non conveniens*

La doctrine du *forum non conveniens* pose des problématiques différentes selon la nature des litiges dans lesquels elle est invoquée. Les atteintes aux droits de l'Homme à l'étranger par des multinationales se déploient dans un cadre bien particulier. D'une part, les pays sièges des multinationales comptent sur des systèmes juridiques et judiciaires capables de responsabiliser ces entreprises. D'autre part, dans les pays hôtes (le plus souvent des pays en voie de développement) les citoyens victimes de dommages provoqués par le comportement ou les activités des sociétés mères situées dans les pays sièges rencontrent de nombreuses difficultés à mettre en cause la responsabilité des sociétés mères ou des sociétés donneuses d'ordres situées dans le pays d'origine, aux côtés de leurs filiales ou sous-traitants. Plusieurs raisons expliquent cela. Sur le plan légal, « les régimes juridiques de ces pays présentent peu, ou pas, de garde-fous sociaux et environnementaux et les multinationales y possèdent rarement assez d'actifs pour permettre l'exécution d'éventuelles

sentences»¹. Ainsi, il est fréquent que, même si l'État hôte cherche à rendre la justice, il ne soit pas en mesure d'y parvenir. Les régimes juridiques locaux peuvent être sous-développés et inadaptés et, quand une législation existe, il peut être compliqué pour l'État de la mettre en œuvre (l'exécution des jugements contre des entreprises multinationales est faible et ces dernières réussissent dans la plupart des cas à échapper à la mise en œuvre de tels jugements)². Sur le plan politique, les États hôtes ne souhaitent pas toujours que la justice soit rendue. La présence d'entreprises multinationales sur leur sol est souvent vue comme une ressource financière³. En conséquence, les États peuvent se refuser à contrôler les multinationales⁴. De plus, il arrive que les États soient eux-mêmes impliqués dans le dommage, activement⁵ ou passivement *via* l'actionnariat⁶ et s'opposent alors à ce que la justice soit rendue⁷. Les victimes, si elles venaient à engager des poursuites dans leur pays, craignent même parfois de ne pas pouvoir être protégées contre d'éventuelles représailles⁸. Ce constat est accentué sous les régimes dictatoriaux où les droits de l'Homme sont tout simplement bafoués et l'environnement ignoré⁹.

-
1. Ivan TCHOTOURIAN et Alexis LANGENFELD, «Impunité des grandes entreprises en matière de droits de l'Homme: La RSE au risque de la gestion des règles de procédure» (2019) *Revue Internationale de Management et de Stratégie* 1 à la p. 6.
 2. Surya DEVA, «Corporate Human Rights Violations: a Case for Extraterritorial Regulation» dans Cristoph LUETGE, dir, *Handbook of the Philosophical Foundations of Business Ethics*, Dordrecht /New York, Springer, 2013, 1077 à la p. 1080.
 3. Stephen J. DARMODY, «Economic Approach to *Forum Non Conveniens* Dismissals Requested by U.S. Multinational Corporations – The *Bhopal* Case» (1988) 22 *George Washington Journal of International Law and Economics* 215 à la p. 219.
 4. Amissi Melchiade MANIRABONA, «La responsabilité civile des entreprises pour complicité aux violations des droits humains à l'étranger: au-delà de l'exception du *forum non conveniens* en droit québécois» (2013) 3 *Journal européen des droits de l'Homme* 436 à la p. 437.
 5. Des faits d'une telle nature étaient par exemple allégués dans la décision: *Association canadienne contre l'impunité (ACCI) c. Anvil Mining Ltd.*, 2011 QCCS 1966.
 6. L'affaire *Cambior* présentée plus bas est un exemple de cette situation.
 7. Karima KARMALI, *The Evolution of Canada's Doctrine of Forum Non Conveniens: In the Interests of Justice*, thèse de doctorat en droit, Université McGill, 2005 à la p. 11.
 8. Karima KARMALI, *The Evolution of Canada's Doctrine of Forum Non Conveniens: In the Interests of Justice*, thèse de doctorat en droit, Université McGill, 2005 à la p. 12.
 9. Surya DEVA, «Corporate Human Rights Violations: a Case for Extraterritorial Regulation» dans Cristoph LUETGE, dir, *Handbook of the Philosophical Foundations of Business Ethics*, Dordrecht /New York, Springer, 2013, 1077 à la p. 1080.

Il faut donc conclure à la coexistence de deux juridictions compétentes pour juger d'éventuelles violations des droits de l'Homme commises par les multinationales. Il y a alors asymétrie¹⁰. D'un côté, il y a les États à même de trancher de tels litiges et où les multinationales ont leur siège et dirigent leurs affaires. D'un autre côté, il y a les États dans lesquels se sont produits les dommages à l'origine des litiges relevant de la violation des droits de l'Homme par une multinationale qui peuvent trancher lesdits litiges¹¹. Il existe donc une asymétrie des fors. À cette première asymétrie s'en ajoute une seconde touchant aux demandeurs : un citoyen d'un pays hôte, le plus souvent en situation de vulnérabilité, poursuit une puissante multinationale¹². En toute logique, s'il le peut, ce citoyen va préférer poursuivre la multinationale qu'il accuse de lui avoir causé un préjudice dans son pays siège.

Aussi, les litiges transnationaux portant sur des allégations d'atteintes aux droits de l'Homme à l'étranger potentiellement commises par des multinationales interrogent la pertinence de la doctrine du *forum non conveniens*. La jurisprudence québécoise en la matière illustre le risque d'injustice auquel l'application de cette doctrine donne naissance (Section 1). Une question devient alors inévitable : l'application de la doctrine du *forum non conveniens* est-elle justifiée ? La doctrine du *forum non conveniens* fait face à de nombreuses critiques qui peuvent être regroupées en deux catégories. La première tient dans le fait que les justifications traditionnellement avancées au soutien de cette doctrine sont de moins en moins valables lorsqu'une violation des droits de l'Homme et une multinationale sont concernées par le contentieux

-
10. Constatant également ces asymétries, voir : Malcolm J. ROGGE, «Towards Transnational Corporate Accountability in the Global Economy: Challenging the Doctrine of *Forum Non Conveniens* in *In Re: Union Carbide, Alfaro, Sequihua, and Aguinda*» (2001) 36 *Texas International Law Journal* 299 à la p. 315.
 11. Surya DEVA, «Corporate Human Rights Violations: a Case for Extraterritorial Regulation» dans Christoph LUETGE, dir, *Handbook of the Philosophical Foundations of Business Ethics*, Dordrecht /New York, Springer, 2013, 1077 à la p. 1080; Ivan TCHOTOURIAN et Alexis LANGENFELD, «Impunité des grandes entreprises en matière de droits de l'Homme: La RSE au risque de la gestion des règles de procédure» (2019) *Revue Internationale de Management et de Stratégie* 1 à la p. 6.
 12. Ivan TCHOTOURIAN et Alexis LANGENFELD, «Impunité des grandes entreprises en matière de droits de l'Homme: La RSE au risque de la gestion des règles de procédure» (2019) *Revue Internationale de Management et de Stratégie* 1 à la p. 6.

(Section 2). La seconde est que la doctrine du *forum non conveniens* remet en question l'idée même d'une responsabilité de l'auteur d'une violation des droits de l'Homme, ce qui conduit à vider de sa substance la RSE (Section 3).

SECTION 1 : ILLUSTRATIONS QUÉBÉCOISES

L'approche critique voulant que la doctrine du *forum non conveniens* soit un mécanisme permettant l'impunité des multinationales est illustrée par la jurisprudence canadienne et, plus spécifiquement, québécoise. Certaines décisions témoignent que la réception des moyens déclinatoires fondés sur le *forum non conveniens* par les juges canadiens constitue une réalité concernant la responsabilité extracontractuelle des entreprises relative à des faits graves. Le Canada et le Québec ont d'ailleurs été pointés du doigt à plusieurs reprises pour leurs efforts insuffisants en matière de RSE et pour la participation de leurs entreprises à des violations des droits de l'Homme commises à l'étranger. « *On several occasions, beginning in 2002, [The United Nations treaty bodies] have urged Canada, specifically, to assume its responsibility to protect against human right abuse outside its territory and to provide effective oversight regarding its companies' overseas operations including through extraterritorial regulation.* »¹³ Cette posture du Canada et du Québec est renforcée par l'existence d'obstacles procéduraux face auxquels les victimes se heurtent lorsqu'elles veulent mettre en jeu la responsabilité des grandes entreprises¹⁴. Les affaires dites « *Cambior* » (§1) et « *Yassin* » (§2) constituent deux arrêts fondamentaux pour comprendre les

13. (Nous soulignons) Jen MOORE, Shin IMAI et Matt EISENBRANDT, « Human Rights, Indigenous Rights and Canada's Extraterritorial Obligations », Thematic Hearing for 153 Period of Sessions Inter-American Commission on Human Rights, Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme, 2014 à la p. 11.

14. Sur ces obstacles de procédures, voir : Marie-Caroline CAILLET, *Le droit à l'épreuve de la responsabilité sociétale des entreprises : étude à partir des entreprises transnationales*, thèse de doctorat en droit, Université de Bordeaux, 2014 à la p. 496 et s ; Marie-Caroline CAILLET « Comprendre les obstacles à la mise en œuvre de la responsabilité des entreprises transnationales », Note didactique, Sherpa, 2009. Les auteurs du rapport *The Third Pillar: Access to Judicial Remedies for Human Rights Violations by Transnational Business* ont fait un bilan des obstacles aux poursuites contre des multinationales et en détaillent trois : les prescriptions, les difficultés probatoires et le coût des procès (Gwynne SKINNER, Robert MCCORQUODALE, Olivier DE SCHUTTER, et Andie LAMBE, *The Third Pillar: Access to Judicial Remedies for Human Rights Violations*

débats que suscite l'application de la doctrine du *forum non conveniens* dans le domaine de la responsabilité extracontractuelle des entreprises multinationales.

§1 : Recherches Internationales Québec v. Cambior inc.

Au Canada, la décision fondamentale sur la doctrine du *forum non conveniens* comme moyen de défense contre des poursuites pour des faits commis à l'étranger par des entreprises multinationales est la décision *Cambior*¹⁵. Cette affaire québécoise est la première à avoir traité communément de la responsabilité extracontractuelle des entreprises et de la doctrine du *forum non conveniens* pour rejeter un litige.

Une entreprise minière aurifère exploitait de l'or dans la mine d'Omai au Guyana. Cette entreprise avait pour actionnaire majoritaire l'entreprise extractive québécoise *Cambior* et comme actionnaire minoritaire le gouvernement du Guyana. En août 1995, un des barrages de la mine s'est rompu, déversant dans l'Essequibo (le plus grand fleuve du pays) du cyanure, des métaux lourds et autres polluants, ce qui a causé des dommages pour plus de 20 000 personnes vivant dans les environs. En 1997, un recours collectif a été intenté devant la Cour supérieure du Québec pour mettre en jeu la responsabilité de *Cambior*.

Dans cette décision¹⁶, la compétence des juridictions québécoises a été reconnue pour traiter l'affaire¹⁷. Mais, les juges se sont montrés moins favorables aux victimes lors de l'examen du moyen déclinatoire soulevé par l'entreprise *Cambior* sur le fondement du *forum non conveniens*. La Cour a conclu que ni les victimes ni

by *Transnational Business*, International Corporate Accountability Roundtable, 2013 à la p. 18 et s).

15. *Recherches Internationales Québec v. Cambior inc.*, (1998) Q.J. No. 2554. Pour des commentaires, voir: Shin IMAI, Bernadette MAHEANDIRAN et Valerie CRYSTAL, «Access to justice and corporate accountability: a legal case study of HudBay in Guatemala» (2014) 35:2 *Revue canadienne d'études du développement* 285 aux pp. 296-297; Chilenye Nwapi, «Resource extraction in the courtroom: the significance of *Choc v. Hudbay Minerals Inc* for transnational justice in Canada» (2014) 14 *Asper Review of International Business and Trade Law* 121 aux pp. 150-153.
16. *Recherches Internationales Québec v. Cambior inc.*, (1998) Q.J. No. 2554.
17. *Recherches Internationales Québec v. Cambior inc.*, (1998) Q.J. No. 2554 au para 21.

l'action n'avaient une réelle connexion avec le Québec; que le lieu du dommage, le lieu de résidence des victimes et le lieu du préjudice étaient au Guyana; que la loi applicable et les obligations des parties sont guyaniennes comme la majorité des volumineux éléments de preuve et des témoins¹⁸. De plus, «[n]or does the Court find [...] that the victims will be denied justice should it decline to exercise its jurisdiction»¹⁹, «[t]he Court is of the opinion that Guyana's judicial system would provide the victims with a fair and impartial hearing»²⁰. Si les premières constatations sont purement factuelles et exactes, les observations de la Cour quant à l'état de la justice guyanienne ont donné lieu à plus de contestations. La Cour a choisi de recevoir les preuves apportées par l'entreprise *Cambior* montrant que le système judiciaire local était performant notamment grâce à des témoignages de juges guyaniens²¹, et cela, malgré le fait que les demandeurs pointaient l'état désastreux de l'appareil judiciaire du pays (corruption, congestion des cours...) en apportant notamment un rapport gouvernemental américain²².

La Cour a considéré que le «[...] Guyana is clearly the appropriate forum to decide the issues»²³. En conséquence, les victimes ont porté l'affaire devant les tribunaux guyaniens. En 2006, pour des raisons procédurales liées à un *affidavit*, la Cour suprême du Guyana a radié le litige et condamné les victimes à rembourser les frais de justice de *Cambior*²⁴.

§2 : *Yassin v. Green Park International Inc.*

Quelques années plus tard, dans l'affaire *Yassin*, les juges québécois se sont à nouveau prononcés sur la doctrine du *forum non conveniens* liée à la RSE²⁵. Deux entreprises de construction

18. *Recherches Internationales Québec v. Cambior inc.*, (1998) Q.J. No. 2554 au para 9.

19. *Recherches Internationales Québec v. Cambior inc.*, (1998) Q.J. No. 2554 au para 11.

20. *Recherches Internationales Québec v. Cambior inc.*, (1998) Q.J. No. 2554 au para 12.

21. *Recherches Internationales Québec v. Cambior inc.*, (1998) Q.J. No. 2554 au para 88-98.

22. *Recherches Internationales Québec v. Cambior inc.*, (1998) Q.J. No. 2554 au para 82-87.

23. *Recherches Internationales Québec v. Cambior inc.*, (1998) Q.J. No. 2554 au para 99.

24. Shin IMAI, Bernadette MAHEANDIRAN et Valerie CRYSTAL, «Access to justice and corporate accountability: a legal case study of HudBay in Guatemala» (2014) 35:2 *Revue canadienne d'études du développement* 285 à la p. 297.

25. Sur cette affaire, voir: Susana C. MIJARES PEÑA, «Human Rights Violations by Canadian Companies Abroad: *Choc v. Hudbay Minerals Inc*» (2014) 5:1 *Western Journal*

enregistrées au Québec s'étaient livrées à des activités de construction en territoire palestinien occupé par Israël, dans le village de Bil'in, après avoir reçu des terres expropriées²⁶. Ces entreprises ont été poursuivies au Québec pour avoir violé de nombreuses dispositions canadiennes et internationales portant sur les droits de l'Homme²⁷. Néanmoins, la domiciliation de ces entreprises constituait le seul lien de ces entreprises avec le Québec où elles ne possédaient pas d'actifs et ne menaient pas d'activités²⁸.

En 2009, la Cour supérieure du Québec s'est prononcée. Après avoir reconnu sa compétence²⁹, la Cour supérieure a considéré que l'intérêt des parties et de la justice pointaient vers un renvoi du litige. En effet, à l'exclusion du domicile des entreprises poursuivies, l'ensemble des éléments essentiels du litige se trouvait à l'étranger. Le lieu de résidence des demandeurs, des témoins, des experts et des preuves, tous extraterritoriaux, pointait vers le renvoi du litige. De plus, le droit applicable au litige n'était pas le droit canadien. Ultimement, sur le fondement des 10 facteurs posés dans l'arrêt *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.*³⁰, la *High Court of Justice* israélienne fut considéré comme clairement plus approprié pour juger le litige. La Cour supérieure est donc arrivée à la conclusion suivante: «*To sum up, this is one*

of Legal Studies (article 3); Amissi Melchiade MANIRABONA, «La responsabilité civile des entreprises pour complicité aux violations des droits humains à l'étranger: au-delà de l'exception du *forum non conveniens* en droit québécois» (2013) 3 *Journal européen des droits de l'Homme* 436; Amissi Melchiade MANIRABONA, «Toward Barrier Removal For Transnational Human Rights Litigation in Canadian Courts» dans Amissi Melchiade MANIRABONA et Yenny VEGA-CÁRDENAS, dir, *Extractive Industrie and Human Rights in an Era of Global Justice: New Ways of Resolving and Preventing Conflicts*, Toronto, LexisNexis, 2019, 40 à la p. 44 et s.

26. Amissi Melchiade MANIRABONA, «La responsabilité civile des entreprises pour complicité aux violations des droits humains à l'étranger: au-delà de l'exception du *forum non conveniens* en droit québécois» (2013) 3 *Journal européen des droits de l'Homme* 436 à la p. 445.
27. Amissi Melchiade MANIRABONA, «La responsabilité civile des entreprises pour complicité aux violations des droits humains à l'étranger: au-delà de l'exception du *forum non conveniens* en droit québécois» (2013) 3 *Journal européen des droits de l'Homme* 436 à la p. 445.
28. *Bil'in (Village Council) c. Green Park International Inc.*, 2009 QCCS 4151 aux para 312-133.
29. *Bil'in (Village Council) c. Green Park International Inc.*, 2009 QCCS 4151 aux para 204-206.
30. *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.*, (2002) 4 RCS 205.

of those exceptional situations where the Superior Court is compelled to decline jurisdiction on the basis of forum non conveniens, as the Plaintiffs have selected a forum having little connection with the Action in order to inappropriately gain a juridical advantage over the Defendants and where the relevant connecting factors, considered as a whole, clearly point to the HCJ as the logical forum and the authority in a better position to decide. »³¹ La Cour s'est déclarée *forum non conveniens*.

Par la suite, un appel a été interjeté. L'arrêt *Yassin c. Green Park International Inc.*³² a considéré que la *High Court of Justice* israélienne était le for le mieux placé pour traiter de l'affaire et, en conséquence, a renvoyé le litige³³. La faiblesse des connexions entre le litige et le Québec a de nouveau été soulignée³⁴. Les juges ont confirmé que l'intérêt de la justice requérait que l'affaire soit traitée en Israël, car la justice y serait effectivement rendue et les entreprises intimées n'y avaient pas violé l'ordre public³⁵. La décision de première instance a donc été validée. Par la suite, la Cour suprême du Canada a refusé de connaître le litige³⁶.

31. *Bil'in (Village Council) c. Green Park International Inc.*, 2009 QCCS 4151 au para 335.

32. *Yassin c. Green Park International Inc.*, 2010 QCCA 1455.

33. Amissi Melchiade MANIRABONA, «La responsabilité civile des entreprises pour complicité aux violations des droits humains à l'étranger: au-delà de l'exception du *forum non conveniens* en droit québécois» (2013) 3 *Journal européen des droits de l'Homme* 436 à la p. 445.

34. «*It requires a great deal of imagination to claim that the action has a serious connection with Quebec*» (*Yassin c. Green Park International Inc.*, 2010 QCCA 1455 au para 86).

35. *Yassin v. Green Park International Inc.*, (2010) Q.J. No. 7652 aux para 38, 43 et 85.

36. *Bil'in (Village Council), Late Ahmed Issa Abdallah Yassin, Basem Ahmed Issa Yassin, Maysaa Ahmed Issa Yassin v. Green Park International inc., Green Mount International inc. and Annette Laroche*, 2011 CanLII 10843 (CSC).

§3 : Synthèse

Au vu de ces décisions, il n'est pas surprenant que contrairement à ce qui prévaut aux États-Unis³⁷ depuis la décision *Filártiga* de 1979³⁸, seul un petit nombre de plaignants décident de poursuivre au Canada les entreprises multinationales implantées dans ce pays (malgré leur présence dans le secteur extractif)³⁹. Les juges québécois auraient pu renverser leur jurisprudence dans l'affaire *Anvil Mining*⁴⁰. Dans le cadre de ce litige, *Anvil Mining Ltd* (ci-après : « Anvil »), une entreprise minière canadienne constituée dans les Territoires du Nord-Ouest et dont le siège social se trouvait en Australie avait été poursuivie au Québec pour avoir participé au massacre de Kilwa, en République Démocratique du Congo. Au Québec, *Anvil* comptait sur des employés chargés principalement d'assurer le contact entre l'entreprise et ses investisseurs. En première instance, L'Honorable Benoît Emery de la Cour supérieure du Québec a jugé que les cours québécoises étaient compétentes pour trancher ce litige avant d'avoir à se prononcer sur la doctrine du *forum non conveniens*. Après avoir insisté sur la nature exceptionnelle de cette doctrine⁴¹, la Cour devait déterminer lequel des différents fors compétents était plus approprié pour trancher le litige. Au final, il a été décidé qu'*Anvil* n'avait pas supporté le fardeau de la preuve pesant sur elle pour obtenir l'application de la doctrine du *forum non conveniens* : « Il

37. Jonathan HORLICK, Joe CYR, Scott REYNOLDS et Andrew BEHRMAN., « American and Canadian Civil Actions Alleging Human Rights Violations Abroad by Oil and Gas Companies » (2008) 45:3 *Alberta Law Review* 653 à la p. 655 et s (ces auteurs insistent sur l'augmentation des procès à l'encontre des entreprises multinationales). Le Canada n'est cependant pas isolé, puisque le système américain n'a été reproduit ni en Australie ni en Angleterre (« No other legal system has a comparable statute »: Beth STEPHENS, « Translating *Filártiga*: A Comparative and International Law Analysis of Domestic Remedies For International Human Rights Violations » (2002) 27:1 *Yale Journal of International Law* 1).

38. *Filártiga v. Peña-Irala*, (1980) 630 F.2d 876. Voir: Richard A. WHITE, *Breaking Silence: The Case that Change the Face of Human Rights*, Washington DC, Georgetown University Press, 2004.

39. Sean E.D. FAIRHURST and Zoë THOMS, « Post-Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.: Is Canada Poised to Become an Alternative Jurisdiction for Extraterritorial Human Rights Litigation? » (2014) 52:2 *Alberta Law Review* 389 à la p. 400.

40. *ACCI c. Anvil Mining Ltd*, 2011 QCCS 1966; *Anvil Mining Ltd c. Association Canadienne contre l'impunité*, 2012 QCCA 117

41. *ACCI c. Anvil Mining Ltd*, 2011 QCCS 1966 au para 31.

est impossible de déterminer que les autorités du Congo ou celles de l'Australie seraient nettement plus appropriées pour trancher le litige. »⁴² La question du risque d'injustice soulevé par un for alternatif n'a pas fait l'objet d'un examen approfondi... pas plus qu'en appel. La Cour d'appel du Québec a infirmé la décision de première instance au motif que les cours québécoises n'étaient pas compétentes pour connaître du litige. Pour la Cour d'appel, *Anvil* ne menait au Québec que des activités sans lien avec les faits litigieux. Résultant de l'incompétence du Québec sur le litige, la doctrine du *forum non conveniens* n'a pas été discutée⁴³. De ce fait, l'approche conservatrice consacrée dans l'affaire *Yassin* demeure le principe prévalant au Québec. L'affaire *Anvil Mining* illustre l'importance d'un autre obstacle procédurale à la judiciarisation de la RSE au Canada : les règles de compétence.

SECTION 2 : ABSENCE DE JUSTIFICATIONS SOLIDES

Ni la courtoisie internationale et le refus de l'impérialisme (§1) ni le *forum shopping* (§2) ni les difficultés probatoires (§3) ni la congestion des cours (§4) ne permettent d'établir la légitimité de la doctrine du *forum non conveniens* qui apparaît comme inadaptée à la mondialisation et aux progrès technologiques.

§1 : Argument de la courtoisie internationale et du refus de l'impérialisme

La courtoisie internationale est devenue un fondement de la doctrine du *forum non conveniens* selon les juges⁴⁴. Pourtant, la courtoisie n'a pas été invoquée par les juges lorsqu'ils ont donné naissance au *forum non conveniens* et lorsque ce dernier s'est

42. *ACCI c. Anvil Mining Ltd*, 2011 QCCS 1966 au para 38.

43. « Vu l'absence de compétence des autorités québécoises, il n'est pas nécessaire de traiter de cette question bien que les faits allégués à ce sujet puissent avoir une incidence indirecte sur la prochaine question » (*Anvil Mining Ltd c. Association Canadienne contre l'impunité*, 2012 QCCA 117 au para 95).

44. Jeffrey TALPIS et Shelley L. KATH, « The exceptional as Commonplace in Quebec *Forum non conveniens* Law : *Cambior*, a Case in Point » (2000) 34:3 *Revue Juridique Thémis* 761 à la p. 773.

développé par la suite (y compris aux États-Unis⁴⁵). La courtoisie n'a intégré cette doctrine que plus tard. La courtoisie internationale appliquée par les cours est «[...] *the willingness of courts in one country to recognize the laws, citizens, and interests of another country on the understanding that the foreign country's courts would provide the same recognition in turn*»⁴⁶. C'est en considération de ce principe que les juges se désistent de certaines instances sur le fondement du *forum non conveniens*, estimant qu'il serait injurieux de ne pas laisser les cours du for naturel trancher un litige né chez elles⁴⁷. Suivant ce principe, les cours craignent que le fait de s'arroger la compétence sur certains litiges soit considéré comme étant une forme de condescendance et de paternalisme, voire d'impérialisme culturel⁴⁸. Invoquer la courtoisie sous cette forme pour justifier la doctrine du *forum non conveniens* est cependant contestable. En effet, celle-ci se fonde sur la réciprocité et le respect des cours d'un pays étranger. Or, si les standards judiciaires y sont inférieurs, ce qui est le cas en pratique dans nombre de pays en voie de développement (surtout si le litige implique une multinationale), l'asymétrie entre les fors rend compliquée la justification de la courtoisie, autant d'un point de vue juridique qu'éthique.

De plus, l'adoption d'un tel raisonnement par les juges pourrait aller à l'encontre de la courtoisie elle-même. En effet, la courtoisie entre les cours, qui vise à déterminer laquelle des différentes juridictions souveraines est compétentes pour trancher un litige⁴⁹, fait partie de la dimension adjudicative de la courtoisie internationale. Or, cette dimension adjudicative est elle-même composée de deux facettes : la courtoisie négative et la courtoisie positive. La courtoisie négative recommande de ne pas intervenir dans les

45. Maggie GARDNER, «Retiring *Forum Non Conveniens*» (2017) 92:2 *New York University Law Review* 390 aux pp. 405-406.

46. Maggie GARDNER, «Retiring *Forum Non Conveniens*» (2017) 92:2 *New York University Law Review* 390, 392.

47. Peter PRINCE, «*Bhopal, Bougainville and OK Tedi: Why Australia's forum non conveniens approach is better*» (1998) 47:3 *International & Comparative Law Quarterly* 573 aux pp. 576-577.

48. Paul SANTOYO, «Bananas of wrath: How Nicaragua may have dealt *forum non conveniens* a fatal blow removing the doctrine as an obstacle to achieving corporate accountability» (2005) 27:3 *Houston Journal of International Law* 703 aux pp. 714-716.

49. Maggie GARDNER, «Retiring *Forum Non Conveniens*» (2017) 92:2 *New York University Law Review* 390 à la p. 392.

affaires relevant des intérêts souverains d'un autre État⁵⁰. Cette conception est celle qui est retenue par les juges pour justifier le renvoi de litiges à l'étranger. À l'inverse, la courtoisie positive recommande d'intervenir pour défendre les intérêts souverains de cet État⁵¹. La courtoisie internationale est une notion complexe qui demande aux juges de ne pas ignorer les conséquences de leur refus de s'arroger un litige. En effet, dès lors que l'on considère que l'accès à la justice des ressortissants d'un pays tiers constitue un des intérêts souverains dudit pays tiers, les empêcher d'accéder à la justice serait contraire à la courtoisie internationale. Le renvoi d'une affaire permettant à une grande entreprise de ne pas mettre en jeu sa responsabilité qui serait justifié par la courtoisie négative irait de fait à l'encontre de la courtoisie positive. Il en résulte qu'appliquer le principe de courtoisie internationale semble plutôt conduire à rejeter la doctrine du *forum non conveniens*.

Par ailleurs, la philosophie de la courtoisie internationale justifierait d'appliquer la doctrine du *forum non conveniens* si elle était suivie par une majorité de pays. Or cette doctrine n'est utilisée que par une poignée de pays connaissant un système juridique fondé, du moins en partie, sur une tradition de *common law*⁵². De plus, la courtoisie n'est pas une composante obligatoire du droit international, surtout entre parties privées⁵³. En conséquence, rien n'impose aux juges d'utiliser le *forum non conveniens* sur le fondement de la courtoisie. Enfin, suivant des considérations moins « techniques », la crainte de l'impérialisme culturel est possiblement une réalité pour les juges nord-américains ; en pratique leurs décisions permettent de maintenir ou de renforcer l'impérialisme économique des entreprises multinationales sur lesquelles ils ont compétence.

50. Maggie GARDNER, « Retiring *Forum Non Conveniens* » (2017) 92:2 *New York University Law Review* 390 aux pp. 392-393.

51. Maggie GARDNER, « Retiring *Forum Non Conveniens* » (2017) 92:2 *New York University Law Review* 390 aux pp. 392-393.

52. Peter PRINCE, « *Bhopal, Bougainville and OK Tedi: Why Australia's forum non conveniens approach is better* » (1998) 47:3 *International & Comparative Law Quarterly* 573 à la p. 579.

53. Peter PRINCE, « *Bhopal, Bougainville and OK Tedi: Why Australia's forum non conveniens approach is better* » (1998) 47:3 *International & Comparative Law Quarterly* 573 à la p. 579.

L'argument de la courtoisie internationale semble être une bien faible justification de l'existence de la doctrine du *forum non conveniens*.

§2 : Argument du *forum shopping*

Le *forum shopping* peut avoir des conséquences néfastes notamment dans le domaine commercial, ce qui explique l'encadrement de cette pratique. Cependant, un tel encadrement est plus critiquable dès lors qu'est en jeu une action fondée sur la violation des droits de l'Homme⁵⁴. Les poursuites intentées par des victimes issues de pays hôtes contre des entreprises issues de pays sièges concernent très souvent de lourds dommages. Les expériences canadiennes et américaines le prouvent. Les victimes ne cherchent pas l'obtention d'un bénéfice indu ou à causer tort au défendeur, mais à obtenir réparation des préjudices graves qu'elles ont subis devant un for à même de leur apporter la justice.

Ce n'est pas pour autant que la piste du *forum shopping* doit être écartée. De fait, elle peut se révéler plutôt défavorable à l'application du *forum non conveniens* dès lors que l'analyse de la situation prend en compte l'intention du défendeur soulevant cette doctrine. Comme le note Karima Karmali, il est possible de considérer qu'en cherchant à obtenir le renvoi d'une affaire devant des juridictions étrangères qui leur sont en pratique plus favorables, les entreprises multinationales pratiquent le « *reverse forum shopping* »⁵⁵. Cependant, les tests adossés à la doctrine du *forum non conveniens* ne tiennent pas compte de l'intention du défendeur pour déterminer s'il convient de renvoyer l'affaire à l'étranger⁵⁶. Sous cet angle, cette « absence » peut apparaître critiquable. Ultiment, chercher à obtenir réparation d'un préjudice

54. Critiquant la notion de *forum* « *Shopping* », voir: Debra Lyn BASSETT, « The Forum Game » (2006) 84 *North Carolina Law Review* 333.

55. Karima KARMALI, *The Evolution of Canada's Doctrine of Forum Non Conveniens: In the Interests of Justice*, thèse de doctorat en droit, Université McGill, 2005 à la p. 18. En ce sens, voir aussi: Debra Lyn BASSETT, « The Forum Game » (2006) 84 *North Carolina Law Review* 333 à la p. 367.

56. Karima KARMALI, *The Evolution of Canada's Doctrine of Forum Non Conveniens: In the Interests of Justice*, thèse de doctorat en droit, Université McGill, 2005 à la p. 18.

résultant d'un manquement grave à la RSE devant les tribunaux d'un pays siège est assurément légitime.

Il apparaît injuste de renvoyer les affaires de responsabilité extracontractuelle des entreprises multinationales sur le fondement du *forum shopping*, surtout lorsqu'il n'existe aucun for alternatif viable. Au contraire, il serait davantage justifié d'invoquer le *forum shopping* pour refuser une éventuelle demande de renvoi.

§3 : Argument des difficultés probatoires

La doctrine du *forum non conveniens* est née à une époque où la globalisation et mondialisation étaient inconnues, même si ces dernières commençaient à émerger comme problématique contemporaine. Le renvoi de litiges devant les tribunaux d'un autre pays se trouvait justifié par des considérations notamment matérielles liées aux difficultés probatoires causées par la localisation des preuves et des témoins. Ces difficultés pouvaient autant entraver le travail des juges que léser le défendeur. L'argument fondé sur ces difficultés probatoires apparaît moins pertinent aujourd'hui⁵⁷. Ce qui a pu être autrefois complexe le devient de moins en moins, car l'entraide entre pays au niveau des preuves s'est concrétisée dans des conventions internationales⁵⁸. Par ailleurs, la technologie (notamment Internet) facilite la circulation des preuves et des dossiers⁵⁹. De même, la baisse du coût des transports aériens facilite les témoignages devant les cours, tout comme la simplification du travail à distance grâce aux

57. En ce sens : Martin DAVIES, « Time to Change the Federal Forum Non Conveniens Analysis » (2002) 77:2 *Tulane Law Review* 309 à la p. 384.

58. Maggie GARDNER, « Retiring Forum Non Conveniens » (2017) 92:2 *New York University Law Review* 390 à la p. 410. Parmi les textes de droit international pertinents se trouve la Convention d'apostille pour les preuves relevant du domaine public (*Convention du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers*, 5 octobre 1961 [Conférence de La Haye de droit international privé]) et la Convention sur l'obtention des preuves (*Convention du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale*, 18 mars 1970 [Conférence de La Haye de droit international privé]).

59. Maggie GARDNER, « Retiring Forum Non Conveniens » (2017) 92:2 *New York University Law Review* 390 à la p. 412.

technologies qui permettent à certains travailleurs de se déplacer⁶⁰. Juger les entreprises multinationales dans les pays sièges est donc aujourd'hui raisonnablement envisageable.

La doctrine du *forum non conveniens* semble ainsi obsolète. Elle n'apparaît pas avoir évolué avec son temps en ne s'adaptant ni à la mondialisation ni à la globalisation⁶¹.

§4 : Argument de la congestion des cours

«*Today docket congestion [...] is a wholly inappropriate consideration in virtually any other context, [but] is a standard justification for forum non conveniens dismissals.*»⁶² Si les cours souffrent d'une surcharge de travail, cette situation est souvent due à des procédures trop longues, au nombre de litiges créés par les personnes physiques et morales locales sur lesquelles elles ont compétence et à leurs effectifs qui ne sont pas assez nombreux pour y faire face. Ainsi, pour l'essentiel, la congestion des cours a une origine administrative⁶³. Or, les difficultés administratives des pays sièges ne devraient pas fermer la voie d'accès à la justice pour les ressortissants des pays hôtes, et ce, surtout quand les droits de l'Homme ont été violés. De plus, dans les pays anglo-saxons appliquant la doctrine du *forum non conveniens*, le risque de congestion des cours par des poursuites contre des entreprises multinationales est minimal – voire inexistant – en raison du coût de l'accès à la justice, ainsi que de la complexité et de l'importance des obstacles à l'introduction même de ce type de poursuites⁶⁴.

60. Maggie GARDNER, «Retiring Forum Non Conveniens» (2017) 92:2 *New York University Law Review* 390 aux pp. 412-413.

61. Paul SANTOYO, «Bananas of wrath: How Nicaragua may have dealt *forum non conveniens* a fatal blow removing the doctrine as an obstacle to achieving corporate accountability» (2005) 27:3 *Houston Journal of International Law* 703 aux pp. 705-706.

62. (Nous soulignons) Peter PRINCE, «*Bhopal, Bougainville and OK Tedi: Why Australia's forum non conveniens approach is better*» (1998) 47:3 *International & Comparative Law Quarterly* 573 à la p. 584.

63. Peter PRINCE, «*Bhopal, Bougainville and OK Tedi: Why Australia's forum non conveniens approach is better*» (1998) 47:3 *International & Comparative Law Quarterly* 573 à la p. 585.

64. Karima KARMALI, *The Evolution of Canada's Doctrine of Forum Non Conveniens: In the Interests of Justice*, thèse de doctorat en droit, Université McGill, 2005 à la p. 18.

Invoquer le risque de congestion des cours pour se dessaisir d'une affaire n'apparaît pas justifié, particulièrement au Québec où les tribunaux civils ne sont pas engorgés.

SECTION 3 : RISQUE DE DÉNI DE JUSTICE

Le fait qu'un juge d'un pays siège compétent décide de ne pas s'arroger un litige portant sur des atteintes aux droits de l'Homme à l'étranger apparaît discutable. Mais, en matière de RSE extraterritoriale, la doctrine du *forum non conveniens* pourrait trouver sa pertinence ailleurs que dans ses fondements classiques. L'idée maîtresse est la suivante : soumettre un contentieux en lien avec la RSE aux juridictions d'un pays hôte permettrait aux juristes de ce pays d'améliorer leur compétence en matière de protection des droits de l'Homme, tout en étant un moyen de faire évoluer son cadre réglementaire dans ce domaine. « *All advocates recognize that in the best of all possible worlds, host States would have a rule of law that would offer stable judicial systems that recognize human rights violations and provide adequate remedies.* »⁶⁵ Reconduire une affaire dans son pays hôte serait d'autant plus justifié que ce pays est le *for* naturel du litige : le procès n'en sera que plus simple. Sous cet angle, l'application de la doctrine du *forum non conveniens* ne serait qu'un obstacle temporaire à la responsabilité potentielle d'une entreprise multinationale. Mais c'est ignorer l'asymétrie entre les *fors*. C'est aussi faire fi que cet obstacle temporaire est le plus souvent un obstacle insurmontable à l'accès à la justice.

De fait, l'utilisation de la doctrine du *forum non conveniens* a des conséquences sur l'issue d'un litige. Prétendre qu'il en va autrement « [...] *is a rather fantastic fiction* »⁶⁶. Illustrant cette affirmation et démontrant les difficultés de l'accès à la justice concernant les litiges renvoyés devant les cours des pays hôtes sur le fondement de *forum non conveniens*, aux États-Unis, des

65. (Nous soulignons) Gwynne SKINNER, Robert MCCORQUODALE, Olivier DE SCHUTTER, et Andie LAMBE, *The Third Pillar: Access to Judicial Remedies for Human Rights Violations by Transnational Business*, International Corporate Accountability Roundtable, 2013 à la p. 24.

66. David W. ROBERTSON, « *Forum Non Conveniens in America and England: "A Rather Fantastic Fiction"* » (1987) 103 *Law Quarterly Review* 398 à la p. 420.

statistiques révèlent l'absence d'accès à la justice pour une immense majorité des affaires renvoyées devant les cours des pays hôtes sur le fondement de la doctrine du *forum non conveniens*. «*United States statistics indicate almost all cases rejected for forum non conveniens by US courts are never refiled in an alternative forum, leaving victims with no recourse to justice.*»⁶⁷ Ainsi, selon une étude, seuls moins de 4% des affaires renvoyées seraient reconduites devant les cours locales, où la décision qui y est rendue n'est d'ailleurs pas toujours juste et équitable⁶⁸. De son côté, le professeur Robertson a constaté que, dans la majorité des cas, les poursuites ne sont pas réintroduites à l'étranger ou sont résolues hors cour pour moins de 10% de la somme que les demandeurs auraient pu obtenir si la poursuite avait pu prospérer⁶⁹. Selon une autre étude, ce serait 99% des litiges renvoyés sur le fondement de la doctrine du *forum non conveniens* qui ne seraient jamais reconduits dans le pays où ils ont été renvoyés⁷⁰.

Concernant la problématique de la violation des droits de l'Homme par de grandes entreprises, les victimes dont l'affaire a été renvoyée n'ont, dans l'immense majorité des cas, pas d'accès à une justice au niveau local. En droit fil, certaines règles procédurales (comme celles existantes en Amérique latine) conduisent à ce qu'une instance rejetée en Amérique du Nord, notamment sur le fondement du *forum non conveniens*, ne puisse plus être étudiée par les cours locales⁷¹. Les victimes peuvent se refuser à réintroduire l'instance devant les juridictions locales en considérant que cette démarche serait inutile⁷² ou que ni l'État hôte ni

67. (Nous soulignons) Robert GERRITY, «Mining for Justice in Home Country Courts: A Canada-UK Comparison of Access to Remedy for Victims of Human Rights Violations» (2016) SSRN à la p. 11, en ligne: <<https://ssrn.com/abstract=2882826>>.

68. Paul SANTOYO, «Bananas of wrath: How Nicaragua may have dealt *forum non conveniens* a fatal blow removing the doctrine as an obstacle to achieving corporate accountability» (2005) 27:3 *Houston Journal of International Law* 703 à la p. 712.

69. David W. ROBERTSON, «*Forum Non Conveniens* in America and England: "A Rather Fantastic Fiction"» (1987) 103 *Law Quarterly Review* 398 à la p. 420.

70. John F. MOLLOY, «Miami Conference Summary of Presentations» (2003) 20:1 *Arizona Journal of International & Comparative Law* 47 à la p. 93 (étude citée par Victor Manuel DIAZ, Jr).

71. Ronald A. BRAND, «Challenges to *Forum Non Conveniens*» (2013) 45 *New York University Journal of International Law and Politics* 1003 à la p. 1018 et s.

72. Paul SANTOYO, «Bananas of wrath: How Nicaragua may have dealt *forum non conveniens* a fatal blow removing the doctrine as an obstacle to achieving corporate

les juges ne les protégeraient contre d'éventuelles représailles⁷³. «*Thus, the fact is that the forum non conveniens dismissal is, in most instances, a dispositive dismissal of the litigation.*»⁷⁴ Le *forum non conveniens* – véritable «*one-way ticket home*»⁷⁵ – sonne donc le plus souvent le glas pour les espoirs des demandeurs d'obtenir justice.

La doctrine du *forum non conveniens* est de plus en plus perçue comme un obstacle sérieux à la responsabilité extracontractuelle des grandes entreprises, obstacle dont l'existence même et la légitimité sont de plus en plus critiquées⁷⁶. Chronologiquement, cette perception trouve sa source dans une abondante jurisprudence américaine⁷⁷. Aux États-Unis, nombreuses sont les affaires dans lesquelles les multinationales américaines n'ont pas été contraintes d'assumer leur RSE grâce à la doctrine du *forum non*

accountability» (2005) 27:3 *Houston Journal of International Law* 703 à la p. 714. Pour une victime demanderesse (mais aussi pour le défendeur), chercher à obtenir réparation de son préjudice par le biais de la responsabilité extracontractuelle est coûteux en temps et en argent (Sylvette GUILLEMARD, Alain PRUJINER et Frédérique SABOURIN, «Les difficultés de l'introduction du *forum non conveniens* en droit québécois» (1995) 36:4 *Les Cahiers de droit* 913 à la p. 948). Or, la doctrine du *forum non conveniens* constitue une charge financière supplémentaire, car elle implique de réintroduire une nouvelle instance devant une autre juridiction (Sylvette GUILLEMARD, Alain PRUJINER et Frédérique SABOURIN, «Les difficultés de l'introduction du *forum non conveniens* en droit québécois» (1995) 36:4 *Les Cahiers de droit* 913 à la p. 948). Cette charge financière est particulièrement lourde lorsque les demandeurs victimes sont des ressortissants de pays en voie de développement.

73. Karima KARMALL, *The Evolution of Canada's Doctrine of Forum Non Conveniens: In the Interests of Justice*, thèse de doctorat en droit, Université McGill, 2005 à la p. 12.
74. John F. MOLLOY, «Miami Conference Summary of Presentations» (2003) 20:1 *Arizona Journal of International & Comparative Law* 47 à la p. 93.
75. Jacqueline DUVAL-MAJOR, «One-Way Ticket Home: The Federal Doctrine of *Forum Non Conveniens* and the International Plaintiff» (1991-1992) 77:3 *Cornell Law Review* 650.
76. Voir notamment: Malcolm J. ROGGE, «Towards Transnational Corporate Accountability in the Global Economy: Challenging the Doctrine of *Forum Non Conveniens* in *In Re: Union Carbide, Alfaro, Sequihua, and Aguinda*» (2001) 36 *Texas International Law Journal* 299 à la p. 315; Michael ANDERSON, «Transnational Corporations and Environmental Damage: Is Tort Law the Answer» (2002) 41:3 *Washburn Law Journal* 399.
77. Pour les États-Unis, voir notamment: concernant la plus grande catastrophe industrielle de l'histoire en Inde: *Re Union Carbide Corp. Gas Plant Disaster*, 634 F. Supp. 842 (S.D.N.Y. 1986); concernant la pollution liée à des activités minières au Pérou: *Flores v. Southern Peru Copper Corp.* 253 F. Supp. 2d 510 (S.D.N.Y. 2002); concernant la répression violente et illégale de manifestation en Turquie: *Turedi v. Coca Cola Co.* 460 F. Supp. 2d 507 (S.D.N.Y. 2006); concernant l'utilisation du DBCP en Amérique latine: *Dow Chemical Co. v. Castro Alfaro*, Supreme Court of Texas 86 S.W.2d 674 (1990) et *Delgado v. Shell Oil Co.*, 890 F. Supp. 1324 (S.D. Tex. 1995).

*conveniens*⁷⁸. L'application de la doctrine du *forum non conveniens* ferme l'accès à la justice pour les victimes et limite la portée des législations extraterritoriales quand elles existent. La doctrine du *forum non conveniens* conduit à se concentrer sur une approche très procédurale des litiges qui laisse dans l'ombre les questions de justice que ces litiges soulèvent⁷⁹. Appliquer la doctrine du *forum non conveniens* déresponsabilise les entreprises ou refuse de les soumettre au droit national. Le message est malheureusement le suivant : « *When a court awards a forum non conveniens dismissal, it removes a constraint on corporate behavior; the MNC [multination corporation] then knows that U.S. laws and expectations of social responsibility do not govern corporate behavior abroad.* »⁸⁰ Cette affirmation s'applique *mutatis mutandis* au Canada. Il n'est pas étonnant que les entreprises voient dans le *forum non conveniens* une technique de gestion des risques juridiques⁸¹ : « *In the context of transnational litigation the function of forum non conveniens is often analogous to the function of the corporate veil of separate legal personality-both doctrines are used to insulate the parent company from liability for activities carried out abroad.* »⁸² Le *forum non conveniens* permet donc l'impunité des multinationales⁸³.

-
78. Ivan TCHOTOURIAN et Alexis LANGENFELD, « Impunité des grandes entreprises en matière de droits de l'Homme : La RSE au risque de la gestion des règles de procédure » (2019) *Revue Internationale de Management et de Stratégie* 1 à la p. 11 et s ; Malcolm J. ROGGE, « Towards Transnational Corporate Accountability in the Global Economy: Challenging the Doctrine of *Forum Non Conveniens* in *In Re: Union Carbide, Alfaro, Sequihua, and Aguinda* » (2001) 36 *Texas International Law Journal* 299 à la p. 302 et s.
79. « *Procedural issues that overshadow the merits* » (Nicholas A. FROMHERZ, « A Call for Stricter Appellate Review of Decisions on *Forum Non Conveniens* » 2012 11 *Washington University Global Studies Law Review* 527 à la p. 543).
80. Stephen J. DARMODY, « Economic Approach to *Forum Non Conveniens* Dismissals Requested by U.S. Multinational Corporations – The *Bhopal* Case » (1988) 22 *George Washington Journal of International Law and Economics* 215 à la p. 241.
81. Pour une étude de la doctrine du *forum non conveniens* sous l'angle du risque juridique, voir : Ivan TCHOTOURIAN et Alexis LANGENFELD, « Impunité des grandes entreprises en matière de droits de l'Homme : La RSE au risque de la gestion des règles de procédure » (2019) *Revue Internationale de Management et de Stratégie* 1.
82. Malcolm J. ROGGE, « Towards Transnational Corporate Accountability in the Global Economy: Challenging the Doctrine of *Forum Non Conveniens* in *In Re: Union Carbide, Alfaro, Sequihua, and Aguinda* » (2001) 36 *Texas International Law Journal* 299 à la p. 300.
83. Michael ANDERSON, « Transnational Corporations and Environmental Damage: Is Tort Law the Answer? » (2002) 41:3 *Washburn Law Journal* 399 à la p. 413.

Pour certains, la doctrine du *forum non conveniens* constitue d'ailleurs un obstacle de nature jurisprudentielle qui serait contraire aux objectifs mêmes du droit international⁸⁴. En vertu des principes issus des travaux de John Ruggie⁸⁵, «*[c]urrent international law recognizes that preventing or punishing third party interference with the enjoyment of human rights and providing remedies to victims are a part of the state's duty to protect human rights*»⁸⁶. Le principe d'accès à des voies de recours judiciaires et non judiciaires pour les victimes d'atteintes aux droits de l'Homme fait aujourd'hui clairement partie intégrante des normes de RSE. Le rôle des cours est crucial pour atteindre cet objectif. En effet, c'est aux juges à qui il revient de sanctionner les violations des droits de l'Homme commises par les entreprises, d'autant plus que seuls les juges peuvent octroyer des réparations spécifiques à chaque victime⁸⁷. Alors qu'à sa naissance, le but du *forum non conveniens* était d'éviter l'injustice⁸⁸, cette doctrine permet aujourd'hui de la créer.

-
84. Parmi eux, voir notamment: Amissi Melchiade MANIRABONA, «La responsabilité civile des entreprises pour complicité aux violations des droits humains à l'étranger: au-delà de l'exception du *forum non conveniens* en droit québécois» (2013) 3 *Journal européen des droits de l'Homme* 436 à la p. 452.
85. HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme: mise en œuvre du cadre de référence «protéger, respecter et réparer»*, Rapport, Genève, Nations unies, 2011.
86. (Nous soulignons) Iman PRIHANDONO, «Barriers to transnational human rights litigation against transnational corporations (TNCs): The need for cooperation between home and host country» (2011) 3:7 *Journal of Law and Conflict Resolution* 89 à la p. 89.
87. Iman PRIHANDONO, «Barriers to transnational human rights litigation against transnational corporations (TNCs): The need for cooperation between home and host country» (2011) 3:7 *Journal of Law and Conflict Resolution* 89 à la p. 89.
88. Maggie GARDNER, «Retiring *Forum Non Conveniens*» (2017) 92:2 *New York University Law Review* 390 aux pp. 414-415; Stephen J. DARMODY, «Economic Approach to *Forum Non Conveniens* Dismissals Requested by U.S. Multinational Corporations – The *Bhopal Case*» (1988) 22 *George Washington Journal of International Law and Economics* 215 à la p. 251.

CHAPITRE 2

Changement d'approche vis-à-vis de la doctrine du *forum non conveniens*

Au regard de la problématique de la violation des droits de l'Homme par les grandes entreprises canadiennes, la doctrine du *forum non conveniens* est à la croisée des chemins. En premier lieu, les évolutions récentes de la jurisprudence de *common law* démontrent qu'un chemin vers une plus grande responsabilisation a déjà été parcouru. La protection des droits de l'Homme dans leur globalité passe donc par un activisme judiciaire à l'échelle canadienne. En second lieu, du chemin reste encore à parcourir pour que la doctrine du *forum non conveniens* ne rime pas avec impunité des grandes entreprises. Plusieurs propositions sont faites pour que la RSE ne sonne pas creux. Après avoir présenté la position la plus récente des juges canadiens montrant une évolution de leur perception (Section 1), plusieurs propositions pour améliorer la doctrine du *forum non conveniens* sont faites qui s'organisent autour de trois idées centrales : s'appuyer sur la jurisprudence, placer la justice comme objectif de cette doctrine et créer un nouveau critère (Section 2).

SECTION 1 : ÉVOLUTION DE LA JURISPRUDENCE CANADIENNE DE *COMMON LAW*

Dans son état actuel, la jurisprudence canadienne relative à la responsabilité des multinationales s'inscrit dans une dynamique de régulation du secteur extractif. En effet, les décisions rendues n'ont été qu'à l'encontre de sociétés minières et pétrolières. L'étude de plusieurs décisions de la Colombie-Britannique (§1 et §2) et de l'Ontario (§3) révèle que le droit est tout juste en pleine mutation. Les nouvelles solutions retenues par celui-ci et leur origine essentiellement jurisprudentielle témoignent, en effet, d'un certain activisme des juges. Cet activisme permet de timides avancées favorables à la RSE en matière de *forum non conveniens* (§4).

En Colombie-Britannique, les tribunaux ont été saisis de deux actions distinctes introduites par des citoyens issus du Guatemala (*Garcia v. Tahoe Resources Inc*) et des ressortissants de l'État de l'Érythrée (*Araya v. Nevsun Resources Ltd*). Dans la première affaire, les demandeurs ont cherché à retenir la responsabilité directe de la société *Tahoe Resources Inc.* (ci-après «Tahoe») pour des actes commis à leur encontre par sa filiale guatémaltèque. L'entreprise a reconnu la compétence britanno-colombienne, mais a demandé que le litige soit renvoyé devant les juridictions du Guatemala sur la base du *forum non conveniens*. En appel, la Cour a infirmé la décision du tribunal inférieur qui faisait droit à cette demande. Elle a considéré, entre autres, les risques d'injustice auxquels s'exposeraient les plaignants si la procédure avait lieu dans leur pays d'origine. La Colombie-Britannique s'est donc arrogé le litige. La seconde affaire analysait la responsabilité de la société *Nevsun Resources Ltd* (ci-après «Nevsun») relativement à de graves violations des droits de l'Homme commises en Érythrée avec l'appui du gouvernement de cet État. La préoccupation centrale était de savoir si les juridictions de la Colombie-Britannique pouvaient entendre une action en dommages et intérêts intentée contre une entreprise en vertu du droit international coutumier. À l'étape des requêtes préliminaires, la Cour suprême de Colombie-Britannique et la Cour d'appel ont refusé de mettre fin à la procédure, souhaitant que cette question soit examinée sur le fond. Le litige pourrait donc être tranché sur le fond dans les années à venir.

En Ontario, les tribunaux ont été saisis de l'affaire *Yaiguaje v. Chevron Corporation*. Cette dernière portait sur des faits de pollution survenus en Équateur imputés à *Texaco*, une entreprise américaine rachetée plus tard par *Chevron Corp* (ci-après : «Chevron»), par une autre entreprise américaine. *Chevron* a été condamnée en Équateur à réparer les préjudices subis par les victimes de la pollution. *Chevron*, contestant la légalité de leur condamnation n'a jamais consenti à exécuter la sentence équatorienne. Les juges ontariens devaient donc déterminer s'ils devaient condamner la filiale canadienne de *Chevron* à réparer le préjudice des victimes. Alors qu'en première instance le juge a refusé de s'arroger le litige, la Cour d'appel et la Cour suprême ont maintenu le litige en Ontario pour qu'il y soit tranché sur le fond. Finalement, les juges ont rejeté la demande des victimes.

§1 : *Garcia v. Tahoe Resources Inc.*

L'affaire *Garcia v. Tahoe Resources Inc.* porte sur des allégations de violences graves commises sur des manifestants par des employés d'une mine guatémaltèque propriété d'une entreprise canadienne. La défenderesse, *Tahoe*, est une société enregistrée en Colombie-Britannique. Elle exploite une mine dans le sud-ouest du Guatemala par l'intermédiaire d'une filiale locale. Les demandeurs allèguent que, lorsqu'ils ont manifesté contre la construction de la mine, des agents de sécurité ont ouvert le feu sur la foule blessant des manifestants. Ils ont, sur cette base, intenté une action contre *Tahoe* en Colombie-Britannique.

Les demandeurs ont fait valoir trois fondements. En premier lieu et à titre principal, *Tahoe* est responsable d'avoir autorisé de manière expresse ou implicite le recours excessif à la force ou d'avoir négligé de prévenir la survenance de tels abus. En deuxième lieu et à titre subsidiaire, MSR (société filiale de *Tahoe*) a autorisé l'usage de la force et *Tahoe* assume la responsabilité en sa qualité de société mère. En troisième lieu et à titre encore plus subsidiaire, *Tahoe* est responsable des actes posés par la sécurité et par son chef, Alberto Rotondo. La défenderesse a cherché à décliner la compétence de la Cour au profit des tribunaux guatémaltèques. La section 11 du *Court Jurisdiction and Proceedings*

*Transfer Act*¹ qui codifie la doctrine du *forum non conveniens* en Colombie-Britannique a donc été invoquée pour obtenir le renvoi du litige². De son côté, l'argumentaire des demandeurs visant à maintenir le litige devant les cours canadiennes reposait sur une attaque de la justice guatémaltèque³. Les demandeurs cherchaient à montrer qu'ils ne pourraient pas obtenir justice dans leur pays.

La décision de première instance⁴ a été rendue par l'honorable Laura B. Gerow. Cette décision s'inscrit pleinement dans la logique « classique » du *forum non conveniens* que les juges canadiens ont développé. L'honorable Laura B. Gerow conclut que : « *Having considered the factors set out in s. 11(2) of the CJPTA, the case law, the evidence and the submissions, I conclude that Guatemala is clearly the more appropriate forum for the determining the matters in dispute. I therefore exercise my discretion to decline jurisdiction in this case. Accordingly, I am allowing Tahoe's application and staying the plaintiffs' action.* »⁵ Le Guatemala a été considéré comme le for le plus approprié : non seulement la localisation des demandeurs, les faits et les preuves étaient au Guatemala, mais encore il

-
1. « (1) *After considering the interests of the parties to a proceeding and the ends of justice, a court may decline to exercise its territorial competence in the proceeding on the ground that a court of another state is a more appropriate forum in which to hear the proceeding.*
 (2) *A court, in deciding the question of whether it or a court outside British Columbia is the more appropriate forum in which to hear a proceeding, must consider the circumstances relevant to the proceeding, including*
 (a) *the comparative convenience and expense for the parties to the proceeding and for their witnesses, in litigating in the court or in any alternative forum,*
 (b) *the law to be applied to issues in the proceeding,*
 (c) *the desirability of avoiding multiplicity of legal proceedings,*
 (d) *the desirability of avoiding conflicting decisions in different courts,*
 (e) *the enforcement of an eventual judgment, and*
 (f) *the fair and efficient working of the Canadian legal system as a whole » (Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act, SBC 2003, c. 28, art 11).*
 2. Les discussions sur le *forum* débutent au paragraphe suivant : *Araya v. Nevsun Resources Ltd.*, 2016 BCSC 1856 au para 226.
 3. « *The plaintiffs say they have provided credible evidence from three lawyers, two Guatemalan and one foreign, that serious systemic barriers to justice exist in Guatemala. Those barriers include: a) powerful actors, including the government, may enjoy impunity; b) judges lack independence; c) judges lack both the financial and physical security necessary for judicial independence; d) corruption and influence peddling remain problems within the judiciary; e) the stalling tactics are used frequently in Guatemalan litigation; f) the judicial appointment process lacks transparency; and g) reforms have stalled and/or been reversed recently » (Garcia v. Tahoe Resources Inc., 2015 BCSC 2045 au para 38).*
 4. *Garcia v. Tahoe Resources Inc.*, 2015 BCSC 2045.
 5. (Nous soulignons) *Garcia v. Tahoe Resources Inc.*, 2015 BCSC 2045 au para 106.

aurait été coûteux et peu commode de trancher le litige en Colombie-Britannique⁶.

Cependant, le risque d'injustice lié au renvoi du litige au Guatemala aurait pu conduire au maintien de l'affaire en Colombie-Britannique. Cette question du risque d'injustice n'a pas été ignorée: «*In my view, where the ordinary factors set out in the CJPTA and case law point to Guatemala as the more appropriate forum, the question is not whether Canada's legal system is fairer and more efficient than Guatemala's legal system. It is whether the foreign legal system is capable of providing justice. As stated in Connelly, where the forum non conveniens analysis points to a clearly more appropriate forum, then the plaintiff must take the forum as he finds it even if it is in certain respects less advantageous to him unless he can establish that substantial justice cannot be done in the appropriate forum.*»⁷ Puisqu'aucun précédent ayant force obligatoire n'existait sur la question du risque d'injustice, l'approche préconisée était novatrice au Canada. Cependant, les demandeurs n'ont pas été capables de supporter le fardeau de la preuve qu'une telle approche faisait peser sur eux⁸. L'honorable Laura B. Gerow a considéré que malgré l'existence d'indéniables problèmes dans le fonctionnement de l'appareil judiciaire au Guatemala, les demandeurs pourraient obtenir justice dans leur pays. Sur cette question, elle s'est en effet montrée extrêmement prudente sur le fait de considérer que le Guatemala était incapable de rendre la justice: «*In my view, the public interest requires that Canadian courts proceed extremely cautiously in finding that a foreign court is incapable of providing justice to its own citizens. To hold otherwise is to ignore the principle of comity and risk that other jurisdictions will treat the Canadian judicial system with similar disregard. In this case, as noted earlier, Guatemala has a functioning legal system for both civil and criminal cases, and the plaintiffs are already seeking compensation for their injuries in Guatemala.*»⁹

6. «*It is apparent that trying this action in British Columbia will result in considerably greater inconvenience and expenses for the parties and dozens of witnesses*» (*Garcia v. Tahoe Resources Inc.*, 2015 BCSC 2045 au para 43).

7. *Garcia v. Tahoe Resources Inc.*, 2015 BCSC 2045 au para 64.

8. *Garcia v. Tahoe Resources Inc.*, 2015 BCSC 2045 au para 66 et s.

9. *Garcia v. Tahoe Resources Inc.*, 2015 BCSC 2045 au para 105.

La Cour d'appel n'a pas été du même avis. Dans sa décision du 26 janvier 2017¹⁰ – motivée par l'honorable Nicole J. Garson, soutenue à l'unanimité par les autres juges –, elle a accepté d'accueillir en partie de nouvelles preuves présentées par les appelants. Sur la base de celles-ci, elle a jugé que plusieurs facteurs plaidaient en défaveur du Guatemala. Elle a également retoqué la décision de première instance et a conclu que la juge de première instance avait commis une erreur en formulant la question de droit¹¹. La Cour d'appel a déclaré que la juge en première instance avait adopté l'approche anglaise en relayant les allégations d'injustice au second plan de l'analyse. Ce faisant, elle a fait peser le fardeau de la preuve sur les appelants. Par ailleurs, il ne s'agissait pas en l'espèce de se demander si la juge avait appliqué le bon critère, mais plutôt de savoir si une définition correcte avait été donnée à un facteur dont elle devait tenir compte. En d'autres termes, la juge devait-elle s'en tenir à la capacité du Guatemala à rendre justice ou évaluer la probabilité que justice soit rendue? Pour la Cour, l'objectif visé par le *forum non conveniens* requiert plus que de déterminer si la juridiction étrangère est capable de rendre justice. Il faut se soucier du fait qu'il existe un risque réel de ne pas obtenir cette justice.

Ainsi, pour l'honorable Nicole J. Garson, le test concernant les allégations de risque de corruption et d'injustice doit être le suivant: «*Where a plaintiff presents evidence of corruption and injustice in the defendant's proposed alternate forum, the court must ask whether the evidence shows a real risk that the alternate forum will not provide justice.*»¹² La démarche appropriée pour évaluer le risque était donc de déterminer si le renvoi du litige dans le pays hôte fait peser un risque réel d'injustice sur les demandeurs. Ce test est dit du «risque réel» («*real risk*») d'injustice¹³. Le risque de

10. *Garcia v. Tahoe Resources Inc.*, 2017 BCCA 39.

11. «*In my view, the judge erred by considering the risk of unfairness as a secondary stage in the forum non conveniens analysis and by defining the question as whether Guatemala was "capable" of providing justice. As a result, she gave insufficient weight to the evidence of weakness and lack of independence in the Guatemalan justice system in her discretionary weighing of the factors, particularly given the context in which the alleged shooting occurred*» (*Garcia v. Tahoe Resources Inc.*, 2017 BCCA 39 au para 126).

12. (Nous soulignons) *Garcia v. Tahoe Resources Inc.*, 2017 BCCA 39 au para 124.

13. Ce test trouve sa source dans la décision anglaise suivante: *AK Investment CJSC v. Kyrgyz Mobil Tel Ltd* (2011), [2012] 1 W.L.R. 1804 au para 1828.

corruption et d'injustice doit se situer au même niveau que les facteurs à prendre en compte dans l'application de la doctrine et non plus constituer une seconde étape.

Sur la question probatoire, il a été établi que la Cour suprême de Colombie-Britannique avait commis une erreur en n'accordant pas plus de crédit aux preuves de corruption rapportées par les demandeurs. Bien qu'elles soient générales, ces preuves suffisaient à établir que le Guatemala n'était pas un for plus approprié que la Colombie-Britannique. Cependant, la juge Garson n'a pas jugé opportun de déterminer le niveau de risque d'injustice au-delà duquel les juges devaient maintenir leur compétence dans la mesure où ce risque n'était qu'un facteur parmi tant d'autres¹⁴. Il a été toutefois précisé que : « *Broad assertions of corruption should be given limited weight, whereas detailed and cogent evidence of corruption should attract significant weight.* »¹⁵

La Cour d'appel a choisi de maintenir le litige en Colombie-Britannique. Le test du risque réel d'injustice¹⁶, la faiblesse des procédures de « *discovery* » et la possibilité que l'action soit prescrite au Guatemala ont conduit la Cour d'appel à conclure que le Guatemala n'était clairement pas plus approprié pour trancher ce litige¹⁷. Le Canada devait donc se l'arroger. Le 8 juin 2017, la Cour suprême a refusé la demande d'autorisation d'appel de *Tahoe* qui cherchait à ce que l'affaire ne soit pas étudiée au Canada¹⁸. Ce litige s'est finalement terminé en 2019 sur un accord hors cour dans lequel l'entreprise reconnaît avoir violé les droits de l'Homme des victimes¹⁹.

14. « *In Canada, however, it is not necessary to stipulate a specific evidentiary threshold for the risk of unfairness since it is just one factor of many to weigh in a unified forum non conveniens analysis* » (*Garcia v. Tahoe Resources Inc.*, 2017 BCCA 39 au para 125).

15. *Garcia v. Tahoe Resources Inc.*, 2017 BCCA 39 au para 125.

16. « *There is some measurable risk that the appellants will encounter difficulty in receiving a fair trial against a powerful international company whose mining interests in Guatemala align with the political interests of the Guatemalan state. This factor points away from Guatemala as the more appropriate forum* » (*Garcia v. Tahoe Resources Inc.*, 2017 BCCA 39 au para 130).

17. « *In the result, I conclude the judge erred in finding that Tahoe had established that Guatemala was clearly a more appropriate forum than British Columbia for adjudication of the appellants' claims* » (*Garcia v. Tahoe Resources Inc.*, 2017 BCCA 39 au para 131).

18. *Tahoe Resources Inc. v. Adolfo Agustin Garcia, et al.*, 2017 CanLII 35114 (SCC).

19. Voir notamment : AFP, « Guatemala : une société minière canadienne a violé les droits de manifestants », *La Presse* (30 juillet 2019), en ligne : <<https://www.lapresse>.

Dorénavant, les tribunaux au Canada pourront procéder à un examen plus poussé d'un système judiciaire étranger avant de se dessaisir à son profit.

S2 : Araya v. Nevsun Resources Ltd.

L'affaire *Araya v. Nevsun* est née de poursuites introduites en novembre 2014 contre l'entreprise *Nevsun*. Cette affaire concernait des allégations de travail forcé, d'esclavage et de torture dans une mine d'or détenue et exploitée par la société érythréenne *Bisha Mining Share Company*. Cette société était une filiale de *Nevsun Resources Ltd.*, une société canadienne basée à Vancouver et constituée sous le droit de la Colombie-Britannique. Les demandeurs (réfugiés au Canada) ont affirmé que la mine avait été construite en utilisant des travailleurs qui avaient été recrutés de force pour une durée indéterminée sous menace de torture²⁰. Dans cette affaire, la responsabilité civile de *Nevsun* était recherchée en tant que complice d'exactions menées par le gouvernement Érythréen. *Nevsun* a argué qu'un procès au Canada était irréalisable en raison de la densité et de la localisation des preuves et témoins. L'entreprise a également cité le fait que les événements se soient déroulés en intégralité dans l'État étranger. Les demandeurs ont répliqué en évoquant à la fois l'absence d'indépendance judiciaire en Érythrée, la peur de représailles autant chez les témoins que chez les juges, ainsi que l'inaccessibilité aux éléments de preuves puisque l'armée a refusé de coopérer et que le cadre juridique en la matière n'est pas suffisamment de taille. En première instance, la Cour n'a autorisé que la demande concernant l'action en

ca/affaires/entreprises/201907/30/01-5235642-guatemala-une-societe-miniere-canadienne-a-viole-les-droits-de-manifestants.php>; Marie-Dominik LANGLOIS, « Minières canadiennes à l'étranger : à quand une véritable politique garantissant le respect des droits humains ? » *The Conversation* (5 septembre 2019), en ligne : <<http://theconversation.com/minieres-canadiennes-a-letranger-a-quand-une-veritable-politique-garantissant-le-respect-des-droits-humains-121775>>.

20. Pour des commentaires sur ce litige, voir notamment : Jolene HANSELL, « Case Note: *Case of Araya v. Nevsun Resources Ltd in the Canadian Courts* » (2018) 12:3 *Genocide Studies and Prevention: An International Journal* article 177; Jolane T. LAUZON, « *Araya v. Nevsun Resources: remedies for victims of human rights violations committed by canadian mining companies abroad* » (2018) 31:1 *Revue québécoise de droit international* 143.

représentation mais a rejeté les réclamations sur le *forum non conveniens*²¹, sur l'acte de gouvernement et sur le droit international coutumier. *Nevsun* a prétendu que le juge s'était égaré en statuant de la sorte. La juridiction d'appel n'a pas partagé son avis.

En première instance²², l'honorable Patrice Abrioux a reconnu que cette affaire était atypique²³. Dans un litige « classique », si le for érythréen n'avait pas soulevé de difficultés particulières, l'affaire n'aurait pas pu poursuivre son cours en Colombie-Britannique. En revanche, étant données les circonstances de ce litige, le juge Abrioux a dû prendre en compte le risque d'injustice en se fondant sur la décision de première instance *Garcia v. Tahoe Resources Inc.*²⁴ qui n'avait pas encore été invalidée en appel²⁵. À ce titre, il a reformulé l'approche qui a avait été préconisée dans cette première affaire : « *In my view, the correct approach is that while Nevsun must satisfy the court that the comparative convenience and expense for the parties favours Eritrea, the plaintiffs must provide sufficient evidence such that the court can conclude that there is a real risk that they will not receive a fair trial in that forum.* »²⁶ Le juge Abrioux a donc lui aussi divisé le test du *forum non conveniens* en deux étapes :

-
21. La section 11 du *Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act* (SBC 2003, c. 28, art 11) a de nouveau été examinée en profondeur dans cette décision.
 22. *Araya v. Nevsun Resources Ltd.*, 2016 BCSC 1856. C'est la première décision où une cour canadienne a constaté qu'une partie pouvait avoir droit à des dommages et intérêts dans une affaire civile en raison d'une violation au droit international coutumier. En permettant aux demandeurs de procéder, la Cour permet de tester une nouvelle cause d'action en droit canadien.
 23. *Araya v. Nevsun Resources Ltd.*, 2016 BCSC 1856 au para 250 : « *But this is far from being a typical case. It will be challenging to manage and conduct a trial fair to all the parties no matter the jurisdiction.* » Dans un litige plus ordinaire, la solution aurait sûrement été différente : « *I commence my analysis by noting that to the extent an ordinary or typical case exists, the numbers of witnesses and documents and their location in Eritrea would be granted significant weight* » (*Araya v. Nevsun Resources Ltd.*, 2016 BCSC 1856 au para 249).
 24. *Garcia v. Tahoe Resources Inc.*, 2015 BCSC 2045 au para 64.
 25. « *The Canadian approach to the issue is focussed not on whether Canada's legal system is fairer and more efficient than the foreign forum, but whether the foreign legal system is capable of providing justice to the parties in the proceeding* » (*Araya v. Nevsun Resources Ltd.*, 2016 BCSC 1856 au para 255).
 26. *Araya v. Nevsun Resources Ltd.*, 2016 BCSC 1856 au para 256.

- Premièrement, le défendeur doit prouver que le for étranger constitue le ressort logique (ou for naturel) du litige.
- Deuxièmement, si le défendeur y parvient, le demandeur doit prouver que le renvoi de l'affaire l'expose à un risque réel d'injustice.

Pour la Cour, il n'était certainement pas commode pour des victimes d'avoir une décision qui ne soit pas rendue en bonne et due forme. Le juge a estimé que même si le défendeur avait la charge de démontrer en quoi la commodité et les dépenses empêchaient de privilégier la province canadienne, la partie adverse était tenue de rapporter des preuves suffisantes du risque de procès inéquitable. Les éléments présentés par les plaignants laissaient présager un risque d'iniquité en Érythrée alors qu'en Colombie-Britannique, le système judiciaire fonctionnait efficacement et était beaucoup plus aguerri. L'honorable Patrice Abrioux a donc constaté que les demandeurs seraient confrontés à de graves obstacles pour faire valoir leurs droits, notamment en raison de l'intégrité du système judiciaire érythréen qui n'était pas indépendant; ne se base pas sur une constitution ou une législation stable; et ne reconnaissait pas les droits de la personne découlant du droit international coutumier²⁷. Les autres facteurs à prendre en compte pour déterminer s'il convenait de se prononcer *forum non conveniens* ne plaidaient pas non plus en faveur d'un renvoi du litige en Érythrée.

Suivant l'ordre indiqué par la loi, le tribunal a examiné par la suite le droit à appliquer au litige. Les plaidoiries de *Nevsun* désignaient la *lexi loci delicti* comme loi applicable au cas d'espèce. Mais, le juge a conclu que l'impossibilité de vérifier facilement le droit étranger à ce stade de la procédure rendait équivoque le

27. Robyn GIFFORD et Miranda LAM, «*Araya v. Nevsun Resources Ltd.*, 2016 BCSC 1856: British Columbia Supreme Court refuses to allow a "common law class action" alleging human rights violations at Eritrean mine» *canadianclassactionsmonitor.com* (2 novembre 2016), en ligne: <<https://www.canadianclassactionsmonitor.com/2016/11/araya-v-nevsun-resources-ltd-2016-bcsc-1856-british-columbia-supreme-court-refuses-to-allow-a-common-law-class-action-alleging-human-rights-violations-at-eritrean-mine/>>.

facteur du choix de la loi. De même, les trois critères que sont l'opportunité d'éviter la multiplicité des procédures, l'opportunité d'éviter des décisions contradictoires devant des tribunaux différents et l'exécution d'un jugement éventuel étaient tout aussi équivoques dans l'analyse du *forum non conveniens*²⁸.

Au niveau du fonctionnement juste et efficace du système juridique canadien, la défenderesse s'est basée sur la décision ontarienne *Airia Brands v. Air* pour avancer qu'au nom des principes d'ordre et d'équité, il n'était pas possible que la Cour statue sur les plaintes de demandeurs étrangers absents notamment dans l'action en représentation. En plus, il n'y avait aucun lien entre ces demandeurs et le Canada ou la Colombie-Britannique. Tout en établissant les distinctions entre le jugement cité et la présente affaire, la Cour a jugé que poursuivre l'action au sein de la province serait propice au fonctionnement juste et efficace du système juridique canadien²⁹. Dans une section intitulée «*additional factors*», le juge a analysé sans grand résultat les arguments du défendeur selon lesquels le maintien de la compétence de la Cour suprême de la Colombie-Britannique se ferait aux dépens de la compétence exclusive des tribunaux érythréens du travail et la doctrine de l'acte de gouvernement annulerait la pertinence des dispositions de l'article 11 du *Jurisdiction and Proceedings Transfer Act*³⁰. Les observations finales sur le *forum non conveniens* ont fait part de ce que *Nevsun* n'avait pas réussi à prouver que l'Érythrée serait clairement l'instance la plus appropriée. La requête a été rejetée. Le juge Abrioux a donc conclu que: «(a) *Nevsun has not established that comparative convenience and expense favours Eritrea as the appropriate forum; and (b) there is a real risk of an unfair trial occurring in Eritrea.*»³¹

L'appel qui s'en est suivi a été rejeté en 2017. La juge Newbury, s'exprimant au nom de la Cour d'appel à l'unanimité, a confirmé la décision de première instance³² et a maintenu la

28. *Araya v. Nevsum Resources Ltd.*, 2016 BCSC 1856 aux para 249-286.

29. *Araya v. Nevsum Resources Ltd.*, 2016 BCSC 1856 aux para 312-325.

30. *Jurisdiction and Proceedings Transfer Act*, SBC 2003, c. 28, art 11.

31. (Nous soulignons) *Araya v. Nevsum Resources Ltd.*, 2016 BCSC 1856 au para 251.

32. *Araya v. Nevsum Resources Ltd.*, 2017 BCCA 401.

compétence des tribunaux canadiens. En traitant de la question du for³³, la décision reconnaît les difficultés soulevées par ce litige³⁴. La Cour d'appel a reconnu que si le for naturel du litige soulève un risque d'injustice, le système judiciaire canadien devrait s'arroger le litige: «*In my opinion, Abrioux J. was right to prefer the jurisdiction in which the plaintiffs can assert their claims in a fair and impartial proceeding, over a jurisdiction in which justice seems unlikely to be done.*»³⁵ La Cour d'appel n'a pas censuré le juge de première instance sur sa position probatoire, mais s'est alignée sur la décision rendue en appel dans l'affaire *Garcia v. Tahoe Resources Inc.*³⁶: le défendeur qui invoque la doctrine du *forum non conveniens* doit démontrer qu'il serait plus juste et plus commode que le litige soit renvoyé³⁷.

Le litige a été porté devant la Cour suprême du Canada par la société défenderesse. L'application de la doctrine du *forum non conveniens* par la Cour d'appel n'a pas été contestée par *Nevsun Resources Ltd.*³⁸. De ce fait, la Cour suprême du Canada n'a pas eu l'occasion de confirmer ou d'infirmer son ouverture au maintien de litiges de ce type dans les tribunaux canadiens. En conséquence, une décision de référence de la Cour suprême au Canada fait encore défaut.

33. *Araya v. Nevsun Resources Ltd.*, 2017 BCCA 401 para 93 et s.

34. «*[T]he judge was faced with a stark choice: the expense, inconvenience and practical difficulties of mounting a trial in British Columbia concerning conduct in a faraway and inaccessible country, as against the prospects of no trial at all, or a trial in an Eritrean court, possibly presided over by a functionary with no real independence from the state (which is implicated in the case) and in a legal system that would appear to be actuated largely by the wishes of the President and his military supporters (also implicated)*» (*Araya v. Nevsun Resources Ltd.*, 2017 BCCA 401 au para 118). (Nous soulignons)

35. *Araya v. Nevsun Resources Ltd.*, 2017 BCCA 401 au para 120.

36. *Garcia v. Tahoe Resources Inc.*, 2017 BCCA 39.

37. «*The onus was on Nevsun to establish that it would be fairer and more efficient to depart from the "normal state of affairs that jurisdiction should be exercised in the jurisdiction having territorial jurisdiction and that the plaintiff should be denied the benefits of his or her decision to select a forum that is appropriate under the conflicts rules"*» (*Araya v. Nevsun Resources Ltd.*, 2017 BCCA 401 au para 119).

38. *Nevsun Resources Ltd. c. Araya*, 2020 CSC 5 au para 26.

§3 : Yaiguaje v. Chevron Corporation

L'affaire dite « Chevron/Texaco » porte sur des faits de pollution survenus en Équateur³⁹. L'entreprise américaine *Texaco*, rachetée en 2001 par *Chevron* (une autre entreprise pétrolière américaine), est accusée d'avoir lourdement pollué la région de Lago Agrio entre 1972 et 1990. Après un premier échec devant les juridictions new yorkaises pour des raisons de courtoisie internationale et de *forum non conveniens*⁴⁰, c'est finalement dans leur pays d'origine que les victimes du dommage environnemental parviennent à obtenir réparation. La justice équatorienne a condamné *Chevron* à payer 9,51 milliards de dollars américains à environ 30 000 victimes⁴¹. Les défendeurs ont toujours refusé de s'acquitter de la dette judiciaire au motif que la décision en première instance était entachée de fraude et de corruption. Ne pouvant pas obtenir l'exécution de ce jugement en Équateur, les victimes ont cherché à obtenir l'*exequatour* aux États-Unis, ce qui leur a été refusé par la Cour d'appel des États-Unis pour le second circuit au motif que cette condamnation aurait été obtenue par voie de fraude, corruption et coercition⁴². Dans leur action introduite devant la Cour supérieure de l'Ontario, les demandereses ont cherché à faire reconnaître le jugement prononcé en leur faveur. Les demandereses ont reconnu que la filiale canadienne de *Chevron*, *Chevron Canada*, n'était coupable d'aucun faits répréhensibles, mais ont affirmé que sa participation à l'instance était primordiale au recouvrement de la créance judiciaire. Elles ont plaidé que *Chevron* possédait à 100 % les actifs de *Chevron Canada* et que celle-ci était une entité entièrement contrôlée. Dès lors, la

39. Pour des commentaires, voir: Philipp WORAM, « Are Their Chickens Coming Home to Roost in Ontario? Why *Hudbay* and *Yaiguaje* May Signal a New Era of Heightened Liability for the International Extractive Industry » (2015) 49:2 *International Lawyer* 243; Shin IMAI, Bernadette MAHEANDIRAN et Valerie CRYSTAL, « Access to justice and corporate accountability: a legal case study of *HudBay* in Guatemala » (2014) 35:2 *Revue canadienne d'études du développement* 285; Ivan TCHOTOURIAN, Valérie DESHAYE et Romy Mac FARLANE-DROUIN, « Entreprises et responsabilité sociale: évolution ou révolution du droit canadien des affaires ? » (2016) 57:4 *Les Cahiers de droit* 635.

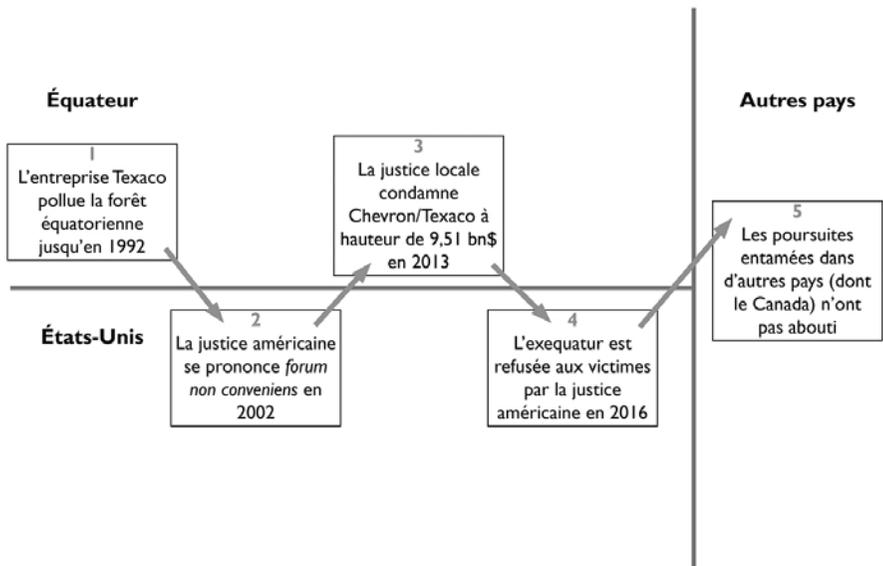
40. *Aguinda v. Texaco* (303 F.3d 470 (2d Cir. 2002)).

41. Ivan TCHOTOURIAN, Valérie DESHAYE et Romy Mac FARLANE-DROUIN, « Entreprises et responsabilité sociale: évolution ou révolution du droit canadien des affaires ? » (2016) 57:4 *Les Cahiers de droit* 635 aux pp. 670-671.

42. *Chevron Corp. v. Donziger* (No. 14-0826 (2d Cir. 2016)).

décision équatorienne lui était aussi applicable. De leur côté, les défenderesses ont nié la compétence des juridictions provinciales et ont présenté deux requêtes visant l'annulation de la signification *ex juris* de la déclaration modifiée des demandeurs, le prononcé d'une déclaration d'incompétence de la part du tribunal et la suspension ou le rejet permanent de l'action.

FIGURE 1
Les différentes étapes de l'affaire *Chevron/Texaco*⁴³



Dans la décision de première instance⁴⁴, le juge Brown a reconnu la compétence de l'Ontario pour connaître ce litige, mais l'a rejetée pour des motifs liés à l'efficacité de la justice ontarienne⁴⁵. La Cour d'appel de l'Ontario a cassé la décision de

43. Alexis LANGENFELD, « Le *forum non conveniens*: Quels impacts sur la responsabilisation des multinationales? » (14 février 2019), *Droit de l'entreprise Gouvernance comparée et responsabilité sociétale* (blogue), en ligne : <<https://www.gouvernance-rse.ca/?p=7373>>.

44. *Yaiguaje v. Chevron Corporation*, 2013 ONSC 2527.

45. « Were I to permit the plaintiffs' action to proceed to the next step – the filing of statements of defence and the adjudication of the defences Chevron intends to assert against the Ecuadorean Judgment – the evidence disclosed that a bitter, protracted and expensive recognition fight would ensue consuming significant time and judicial resources of this Court. Chevron is on record saying: "We will fight until hell freezes over and then fight it out on the ice." While

première instance⁴⁶. L'honorable James MacPherson, s'exprimant au nom de la Cour, a considéré que le raisonnement du juge de première instance l'ayant conduit à rejeter le litige camouflait une utilisation de la doctrine du *forum non conveniens*: «*Fourth, and similarly, I agree with the appellants that even though there was no forum non conveniens motion before the motion judge, he essentially improperly imported such a motion into his reasoning on the stay.*»⁴⁷ De plus, des considérations liées à la justice l'ont conduit à maintenir le litige sur le sol canadien: «*After all these years, the Ecuadorian plaintiffs deserve to have the recognition and enforcement of the Ecuadorian judgment heard on the merits in an appropriate jurisdiction. At this juncture, Ontario is that jurisdiction.*»⁴⁸ L'attitude de *Chevron*, qui s'était montré hostile à tout procès portant sur le fond du litige, a été sévèrement critiquée:

«The picture from the above history is an obvious one. For 20 years, Chevron has contested the legal proceedings of every court involved in this litigation – in the United States, Ecuador and Canada. Chevron even sought, and briefly obtained, a global injunction against enforcement of the Ecuadorian judgment. In these circumstances, I cannot agree with the motion judge that the Ecuadorian plaintiffs' recognition and enforcement action in Ontario is an "academic exercise" and would be "an utter and unnecessary waste of valuable judicial resources." In these circumstances, the Ecuadorian plaintiffs do not deserve to have their entire case fail on the basis of an argument against their position that was not even made, and to which they did not have an opportunity to respond. In these circumstances, the Ecuadorian plaintiffs should have an opportunity to attempt to enforce the Ecuadorian judgment in a court where Chevron will have to respond on the merits. That the plaintiffs in this case may ultimately

Ontario enjoys a bountiful supply of ice for part of each year, Ontario is not the place for that fight. This is not to say that a court should acquiesce in the face of rhetorical sabre-rattling by a defendant. Far from it. Important considerations of international comity accompany any request for the recognition of a judgment rendered by a foreign court. But, this very unusual case has a long history from which this receiving court can measure the practical consequences of dedicating its resources to such a fight. The evidence disclosed that there is nothing in Ontario to fight over. Ontario courts should be reluctant to dedicate their resources to disputes where, in dollar and cents terms, there is nothing to fight over. In my view, the parties should take their fight elsewhere to some jurisdiction where any ultimate recognition of the Ecuadorian Judgment will have a practical effect» (Yaiguaje v. Chevron Corporation, 2013 ONSC 2527 au para 111).

46. *Yaiguaje v. Chevron Corporation*, 2013 ONCA 758.

47. *Yaiguaje v. Chevron Corporation*, 2013 ONCA 758 au para 58.

48. *Yaiguaje v. Chevron Corporation*, 2013 ONCA 758 au para 74.

not succeed on the merits of their recognition and enforcement action, or that they may not succeed in successfully collecting from the judgment debtors against whom they bring this action, are not relevant factors for a court to consider in determining whether to grant a discretionary stay before the defendants have even attorned to the jurisdiction of the Ontario court. A party may bring an action for all kinds of strategic reasons, recognizing that their chances of collection on the judgment are minimal. It is not the role of the court to weed out cases on this basis and it is a risky practice for a judge to second-guess counsel on strategy in the name of judicial economy.»⁴⁹

Ainsi, deux éléments essentiels ont été introduits dans le raisonnement de la Cour d'appel. Premièrement, l'intention des défendeurs a été prise en compte pour contester le bien-fondé d'une motion demandant l'application de la doctrine du *forum non conveniens*. Deuxièmement, le rôle que doivent jouer les juges canadiens dans la responsabilisation des grandes entreprises multinationales a été reconnu.

Dans sa décision rendue en 2015⁵⁰, la Cour suprême du Canada a confirmé le raisonnement de la décision d'appel⁵¹. Elle n'a pas pour autant fermé la porte au fait qu'une motion demandant l'application de la doctrine du *forum non conveniens* peut encore être soulevée pour contester une demande d'*exequatur*⁵². En revanche, le succès d'une telle motion semble aujourd'hui plus que jamais improbable, tant la Cour suprême a consacré la nécessité d'une approche libérale favorable aux demandeurs en la matière⁵³. Néanmoins, les demandeurs n'ont pas obtenu gain de cause sur le fond⁵⁴. Ultimement, la Cour permanente d'arbitrage de La Haye a considéré que le jugement équatorien ne devrait

49. (Nous soulignons) *Yaiguaje v. Chevron Corporation*, 2013 ONCA 758 aux para 69-70.

50. *Chevron Corp. c. Yaiguaje*, 2015 CSC 42.

51. Philipp WORAM, «Are Their Chickens Coming Home to Roost in Ontario? Why *Hudbay* and *Yaiguaje* May Signal a New Era of Heightened Liability for the International Extractive Industry» (2015) 49:2 *International Lawyer* 243 à la p. 251.

52. *Chevron Corp. c. Yaiguaje*, 2015 CSC 42 au para 77.

53. Ivan TCHOTOURIAN, Valérie DESHAYE et Romy Mac FARLANE-DROUIN, «Entreprises et responsabilité sociale: évolution ou révolution du droit canadien des affaires?» (2016) 57:4 *Les Cahiers de droit* 635 aux pp. 673-674.

54. Voir les décisions suivantes: *Yaiguaje v. Chevron Corporation*, 2017 ONSC 135; *Yaiguaje v. Chevron Corporation*, 2017 ONSC 604 (CanLII); *Yaiguaje v. Chevron Corporation*, 2018 ONCA 472; *Daniel Carlos Lusitande Yaiguaje, et al. v. Chevron Corporation, et al.*, 2019 CanLII 25908 (SCC).

être exécuté par aucun État pour des raisons similaires à celles ayant empêché les plaignants d'obtenir l'*exequatur* aux États-Unis⁵⁵.

§4 : De timides avancées... mais des avancées

À travers ces trois décisions, les cours canadiennes démontrent une volonté de s'arroger la juridiction sur les réclamations liées aux opérations effectuées à l'étranger par des sociétés minières canadiennes, même lorsque ces réclamations ne sont pas directement liées au Canada, lorsqu'elles sont convaincues que les demandeurs n'obtiendraient pas justice dans leur for d'origine⁵⁶. Avec ces décisions, la doctrine du *forum non conveniens* est érigée en gardienne de l'accès des victimes à la justice⁵⁷. Ces affaires couplées à la décision *Hudbay*⁵⁸ indiquent qu'aujourd'hui les cours canadiennes sont sans doute plus enclines à se montrer favorables à des demandeurs étrangers dès lors que la responsabilité extra-contractuelle d'une entreprise est engagée pour des faits graves comme la violation des droits de l'Homme. À ce titre, le test du risque réel d'injustice posé dans *Garcia v. Tahoe Resources Inc.*⁵⁹ a le mérite d'annoncer clairement que le risque d'injustice fait désormais partie des facteurs à prendre en compte dans le cadre de l'application de la doctrine du *forum non conveniens*⁶⁰. La

55. PCA case no. 2009-23 in the matter of an arbitration before a tribunal constituted in accordance with the treaty between the United States of America and the Republic of Ecuador concerning the encouragement and reciprocal protection of investment, signed 27 august 1993 (the "treaty" or "bit") and the UNCITRAL arbitration rules 1976 (the "Uncitral arbitration rules") between 1. Chevron corporation 2. Texaco petroleum company et the Republic of Ecuador.

56. Michael TORRANCE, Janne DUNCAN et Guy WHITE, «International human rights claim allowed to proceed in Canada cementing legal risks for Canadian companies operating abroad», *Norton Rose Fulbright*, 2016.

57. Pour cette constatation à propos des règles de procédure, voir : Trevor C. W. FARROW, «Globalization, International Human Rights, and Civil Procedure» (2003) 41:3 *Alberta Law Review* 671 à la p. 673.

58. *Choc v. Hudbay Minerals Inc.*, [2013] ONSC 1414.

59. *Garcia v. Tahoe Resources Inc.*, 2017 BCCA 39.

60. Amissi Melchiade MANIRABONA, «Toward Barrier Removal For Transnational Human Rights Litigation in Canadian Courts» dans Amissi Melchiade MANIRABONA et Yenny VEGA-CÁRDENAS, dir., *Extractive Industrie and Human Rights in an Era of Global Justice: New Ways of Resolving and Preventing Conflicts*, Toronto, LexisNexis, 2019, 40 à la p. 49.

tendance à l'ouverture des cours est aujourd'hui partagée par l'ensemble des pays de tradition de *common law*⁶¹.

Les avancées canadiennes n'empêchent pas de jeter un regard critique sur le régime de la doctrine du *forum non conveniens* auquel ces affaires récentes donnent naissance. L'approche canadienne concernant le traitement du risque d'injustice dans le cadre d'une demande de renvoi d'un litige lié au comportement peu socialement responsable d'une entreprise canadienne est encore orpheline d'une décision de la Cour suprême. En effet, celle-ci n'a pas encore été saisie de cette question. Faut-il y voir une stratégie des entreprises canadiennes qui cherchent à éviter l'établissement d'un précédent consacrant définitivement l'ouverture des cours canadiennes à ce type de litige ?

En l'absence de décision de la Cour suprême canadienne, l'affaire *Garcia v. Tahoe Resources Inc.* fait office de précédent le plus pertinent. Il s'agissait d'un litige difficile (« *hard case* ») qui a conduit la doctrine du *forum non conveniens* à être redéfinie. Pour autant, cette redéfinition ne constitue pas la révolution copernicienne dont le droit canadien de la RSE aurait besoin. En effet, la solution qui s'est dégagée de ce litige n'est pas si favorable que cela aux demandeurs étrangers. En première instance⁶², l'honorable Laura B. Gerow fait peser un fardeau de la preuve extrêmement lourd sur les demandeurs. Selon son approche, les demandeurs devaient établir que « *substantial justice cannot be done in the appropriate forum* »⁶³. Sous l'angle de la promotion de la RSE, une telle solution est inopportune : apporter une telle preuve aurait été presque impossible. En revanche, le test en deux étapes conceptualisé par l'honorable Laura B. Gerow relève d'une logique qui, elle, était beaucoup plus opportune. Ainsi, dans un premier temps, le défendeur doit prouver que le for alternatif est clairement plus approprié pour connaître du litige à l'aune de critères relevant de l'efficacité judiciaire. Dans un deuxième temps, le demandeur doit prouver que le for alternatif est injuste

61. Jeffrey TALPIS et Shelley L. KATH, « The exceptional as Commonplace in Quebec *Forum non conveniens* Law : Cambior, a Case in Point » (2000) 34:3 *Revue Juridique Thémis* 761 à la p. 790.

62. *Garcia v. Tahoe Resources Inc.*, 2015 BCSC 2045.

63. *Garcia v. Tahoe Resources Inc.*, 2015 BCSC 2045 au para 64.

quand bien même il serait plus efficient. Ce test conditionne expressément l'application du *forum non conveniens* à l'absence de risque d'injustice. De plus, ces deux étapes distinguent clairement les deux grands enjeux propres à l'application de la doctrine du *forum non conveniens* tout en reconnaissant leur nature antagoniste : la première étape questionne l'efficience de la justice alors que la seconde porte sur l'accès à une justice effective. Abstraction faite de la question du fardeau de la preuve, la logique du test était adaptée. *In fine*, le risque d'injustice primait sur l'efficience.

De son côté, la décision *Garcia v. Tahoe Resources Inc.*⁶⁴ rendue en deuxième instance par la Cour d'appel de Colombie-Britannique a eu le mérite d'établir un test de risque réel d'injustice dans lequel le fardeau de la preuve est moins lourd. Pour rappel, le test établi en appel est le suivant : « *Where a plaintiff presents evidence of corruption and injustice in the defendant's proposed alternate forum, the court must ask whether the evidence shows a real risk that the alternate forum will not provide justice.* »⁶⁵ Du point de vue de la promotion de la RSE, ce régime de la preuve est bien plus opportun puisque favorable aux demandeurs. Cependant, la décision d'appel a également cassé la décision de première instance sur ce qu'elle avait de plus positif : la place prépondérante donnée au risque d'injustice. En effet, en appel, le test lié à la question de l'injustice a été relégué au même niveau que les autres facteurs⁶⁶. En d'autres termes, le test du risque réel d'injustice a été « noyé » parmi les autres critères à prendre en compte pour déterminer le for le plus approprié. Loin d'être sacralisé de telle manière qu'il s'oppose au renvoi d'un litige, le test du risque réel d'injustice n'est plus qu'un facteur parmi tant d'autres. En conséquence, même si le risque d'injustice est caractérisé, les juges peuvent toujours décider arbitrairement de renvoyer un litige dans son for naturel.

Le professeur Amissi Manirabona appelle à la prudence, malgré l'ouverture que montrent les juges des provinces de

64. *Garcia v. Tahoe Resources Inc.*, 2017 BCCA 39.

65. *Garcia v. Tahoe Resources Inc.*, 2017 BCCA 39 au para 124.

66. *Garcia v. Tahoe Resources Inc.*, 2017 BCCA 39 au para 126.

*common law*⁶⁷. En effet, les affaires *Garcia v. Tahoe Resources Inc* et *Araya v. Newsun Resources Ltd* représentent des cas « extrêmes ». Des faits gravissimes sont survenus dans des pays pour lesquels il existe de fortes preuves attestant de la faiblesse de l'État de droit⁶⁸. Il n'est pas certain que pour des litiges moins « extrêmes », la tendance au maintien des litiges dans les tribunaux canadiens serait maintenue. De fait, les affaires relevant de manquement à la RSE à l'étranger d'entreprises canadiennes ne soulèvent pas, de prime abord, le même risque d'injustice. Plus le risque d'injustice est grave, plus il est probable que les cours canadiennes maintiennent leur compétence. Moins le risque d'injustice est élevé, plus les probabilités de renvoi du litige augmenteront. « *This means that the FNC remains a challenge for victims of corporate human rights violations occurring abroad who are looking for justice in Canada. Thus, despite a good trend, there remains a great uncertainty that is looming on transnational litigations of humans rights disputes in Canada's common law provinces.* »⁶⁹

SECTION 2 : PROPOSITION DE RÉFORME

Dans son essence même, la doctrine du *forum non conveniens* ne doit pas être rejetée⁷⁰. Il n'en demeure pas moins que cette doctrine demeure problématique dès lors que la responsabilité d'une entreprise multinationale est recherchée au Canada du fait

67. Amissi Melchiade MANIRABONA, « Toward Barrier Removal For Transnational Human Rights Litigation in Canadian Courts » dans Amissi Melchiade MANIRABONA et Yenny VEGA-CÁRDENAS, dir, *Extractive Industrie and Human Rights in an Era of Global Justice: New Ways of Resolving and Preventing Conflicts*, Toronto, LexisNexis, 2019, 40 à la p. 47.

68. Amissi Melchiade MANIRABONA, « Toward Barrier Removal For Transnational Human Rights Litigation in Canadian Courts » dans Amissi Melchiade MANIRABONA et Yenny VEGA-CÁRDENAS, dir, *Extractive Industrie and Human Rights in an Era of Global Justice: New Ways of Resolving and Preventing Conflicts*, Toronto, LexisNexis, 2019, 40 à la p. 49.

69. Amissi Melchiade MANIRABONA, « Toward Barrier Removal For Transnational Human Rights Litigation in Canadian Courts » dans Amissi Melchiade MANIRABONA et Yenny VEGA-CÁRDENAS, dir, *Extractive Industrie and Human Rights in an Era of Global Justice: New Ways of Resolving and Preventing Conflicts*, Toronto, LexisNexis, 2019, 40 à la p. 50.

70. Dans un pays aussi vaste que le Canada, il n'est pas inopportun que certains cas d'espèce ne portant pas sur la RSE puisse être tranché dans leurs ressorts logiques même si le demandeur aurait préféré voir un autre for compétent trancher sa demande.

de l'asymétrie des fors dans laquelle cette catégorie bien particulière de litige se déploie. La doctrine du *forum non conveniens* est une véritable barrière à la responsabilisation des grandes entreprises (notamment celles du secteur extractif canadien⁷¹)... même si la Cour d'appel de la Colombie britannique invite les juges à scruter les risques d'injustice dans un for étranger avant de se dessaisir à son profit. Tant que demeure l'approche actuelle de la doctrine du *forum non conveniens*, il existe un risque que la justice ne soit pas rendue.

La doctrine du *forum non conveniens* met en balance deux objectifs qui se révèlent finalement contradictoires : l'accès à la justice (commandant de s'arroger le litige) et l'efficacité de la justice (commandant de renvoyer le litige). Les facteurs touchant à l'efficacité de la justice (localisation des faits, des preuves, des témoins, etc.) sont évalués de manière objective et vont systématiquement être favorables au renvoi d'un litige dans son for naturel. De son côté et en l'absence de dispositions correctives spéciales, le risque d'injustice fait l'objet d'une évaluation biaisée et non objective. En effet, la courtoisie internationale conduit à évaluer avec déférence (ou, complaisance selon les points de vue), les risques générés par les fors alternatifs touchant aux questions de justice (risque de corruption, d'injustice, etc.). En l'état actuel, il faut bien le constater, la logique sous-jacente au *forum non conveniens* s'oriente en faveur du for naturel. Malheureusement, la doctrine du *forum non conveniens* ressemble à un jeu pipé en faveur des défendeurs.

71. En ce sens, voir : Shin IMAI, Bernadette MAHEANDIRAN et Valerie CRYSTAL, « Access to justice and corporate accountability: a legal case study of HudBay in Guatemala » (2014) 35:2 *Revue canadienne d'études du développement* 285 à la p. 294; Chilenye Nwapi, « Resource extraction in the courtroom: the significance of *Choc v. Hudbay Minerals Inc* for transnational justice in Canada » (2014) 14 *Asper Review of International Business and Trade Law* 121 à la p. 122; Philipp WORAM, « Are Their Chickens Coming Home to Roost in Ontario? Why *Hudbay* and *Yaiguaje* May Signal a New Era of Heightened Liability for the International Extractive Industry » (2015) 49:2 *International Lawyer* 243 à la p. 245; Amissi Melchiade MANIRABONA, « Toward Barrier Removal For Transnational Human Rights Litigation in Canadian Courts » dans Amissi Melchiade MANIRABONA et Yenny VEGA-CÁRDENAS, dir, *Extractive Industrie and Human Rights in an Era of Global Justice: New Ways of Resolving and Preventing Conflicts*, Toronto, LexisNexis, 2019, 40 à la p. 41 et s.

Une telle conception du *forum non conveniens* pose problème pour la responsabilisation des multinationales canadiennes dans leur pays siège. Puisque le for naturel des litiges portant sur la RSE extraterritoriale des entreprises canadiennes se trouve par définition à l'étranger, la doctrine du *forum non conveniens* empêche une judiciarisation des conduites discutables des entreprises canadiennes indispensable à la RSE. En l'absence de réforme de la doctrine du *forum non conveniens*, le principe prévalant au Canada est donc le suivant : les litiges portant sur la RSE extraterritoriale des grandes entreprises canadiennes ne trouveront pas de solution devant les tribunaux canadiens. Du fait des récents correctifs introduits dans la jurisprudence contemporaine, seuls les cas extrêmes font office d'exceptions dans la mesure où les juges canadiens consentent à se les arroger. Or, la justice canadienne ne devrait-elle pas encadrer davantage les entreprises sur lesquelles elle a compétence ?

La doctrine canadienne du *forum non conveniens* – à défaut d'être rejetée – pourrait être modifiée de plusieurs manières afin de garantir que des actions judiciaires légitimes liées à la RSE puissent trouver leurs solutions devant les tribunaux canadiens. Plusieurs pistes de solution sont envisageables pour améliorer cette situation. Ces propositions sont présentées ci-dessous, en analysant spécifiquement la situation du Québec.

§1 : Situation québécoise

Au Québec, la doctrine du *forum non conveniens*, telle qu'elle a pu être appliquée, est qualifiée d'« obstacle insurmontable » aux poursuites judiciaires contre les entreprises minières par le professeur Amissi Manirabona⁷². L'absence de prise en compte des obstacles réels à l'obtention de la justice par les demandeurs dans le for étranger prévaut depuis un moment dans cette province. Or, cette approche constitue une « application déraisonnable » de

72. Amissi Melchiade MANIRABONA, « Toward Barrier Removal For Transnational Human Rights Litigation in Canadian Courts » dans Amissi Melchiade MANIRABONA et Yenny VEGA-CÁRDENAS, dir, *Extractive Industrie and Human Rights in an Era of Global Justice : New Ways of Resolving and Preventing Conflicts*, Toronto, LexisNexis, 2019, 40 à la p. 44.

la doctrine du *forum non conveniens*⁷³. *A minima*, l'approche québécoise du *forum non conveniens* devrait être alignée sur l'approche retenue en *common law*, ne serait-ce que pour entrouvrir les portes des tribunaux du Québec.

Ainsi, il est nécessaire que le sens donné au terme «exceptionnellement» soit repensé pour permettre aux juges d'accueillir les demandes liées à la RSE extraterritoriale des entreprises québécoises. En effet, au Québec, l'exception est devenue la règle⁷⁴. Renvoyer les litiges dans leur for naturel est devenu la norme. À ce titre, il semble pertinent que la définition d'«exceptionnellement» proposée par la professeure Sylvette Guillemard soit prise en compte par les juges québécois. Après une analyse approfondie du texte de l'article 3135 C.c.Q., cette auteure conclut que «[l']exception n'est pas la cause de la règle, mais bien le résultat de son application»⁷⁵. Ce n'est pas parce que les litiges liés à la RSE extraterritoriale des entreprises québécoises sont «exceptionnels» par leurs faits et leurs enjeux qu'ils doivent être renvoyés dans les ressorts logiques où le risque de corruption et d'injustice est réel. Au contraire, c'est précisément parce que ces litiges sont exceptionnels que les juges québécois devraient se les arroger. Dans ses commentaires, le ministre de la Justice avait indiqué que l'importation de la doctrine du *forum non conveniens* en droit québécois se justifiait par ses avantages quant à l'«efficacité des jugements à rendre»⁷⁶. Aussi, toute décision judiciaire qui conduirait les grandes entreprises québécoises à assumer

73. En ce sens: Amissi Melchiade MANIRABONA, «Toward Barrier Removal For Transnational Human Rights Litigation in Canadian Courts» dans Amissi Melchiade MANIRABONA et Yenny VEGA-CÁRDENAS, dir, *Extractive Industry and Human Rights in an Era of Global Justice: New Ways of Resolving and Preventing Conflicts*, Toronto, LexisNexis, 2019, 40 à la p. 49.

74. «Quebec courts have paid lip service – when they have not altogether ignored – the exceptional character of article 3135 C.c.Q.» (Geneviève SAUMIER, «Forum Non Conveniens: Where are We Now?» (2000) 12:121 *Supreme Court Law Review* 123 à la p. 130) La surapplication de la doctrine du *forum non conveniens*, du fait de l'importante fréquence de réception de celle-ci par les juges québécois, empêche de préciser ce que le mot «exceptionnellement» recouvre en mobilisant le droit en vigueur.

75. Sylvette GUILLEMARD «Le libellé de l'article 3135 C.c.Q.: l'exception confirme la règle» (avril 2013) Repères à la p. 2 et s (PDF) (La référence EYB2013REP1339).

76. GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice: Le Code civil du Québec*, t 2, Québec, Les publications du Québec, 1993 à la p. 1999.

davantage leur RSE à l'étranger ne serait-elle pas une décision efficace ?

La professeure Sylvette Guillemard propose aux juges de suivre une démarche qu'elle indique être librement inspirée de la Cour suprême du Canada. Cette démarche doit conduire à n'appliquer la doctrine du *forum non conveniens* qu'avec parcimonie. Nous citons sa démarche ci-dessous en y incorporant le test du risque réel d'injustice développé en *common law* à l'heure actuelle. L'ajout de ce test apparaît indispensable dans la mesure où le risque d'injustice est, jusqu'à présent, absent du droit positif québécois :

- «1. Le demandeur effectue un choix, valide et respectueux des règles de rattachement juridictionnelles comprises dans le C.c.Q., en faveur du tribunal québécois.
2. Le défendeur, insatisfait de ce choix, établit qu'un autre tribunal, un tribunal étranger, est lui aussi compétent, selon ses propres règles de droit international privé.
3. Le défendeur, se fondant sur la liste établie dans l'arrêt *Spar*, plaide qu'un faisceau d'indices, parmi les faits de l'affaire, converge vers le tribunal étranger.
4. Le juge évalue ces considérations et décide si, d'un point de vue purement pratique, l'autre autorité est nettement mieux placée que lui pour se saisir de la demande [en tenant compte du résultat du test du risque réel d'injustice].
5. Si la réponse est négative, il exercera sa compétence. Si la réponse est affirmative, il utilisera, ou non, son pouvoir discrétionnaire pour se départir du dossier au profit de l'autre tribunal. L'exercice de ce pouvoir repose sur des raisons qui n'appartiennent qu'au juge. S'il décide de décliner sa compétence, il commettra un acte juridictionnel... exceptionnel»⁷⁷.

Une telle réforme alignerait le Québec sur les standards de *common law* en matière de risque d'injustice.

77. Sylvette GUILLEMARD «Le libellé de l'article 3135 C.c.Q.: l'exception confirme la règle» (avril 2013) Repères aux pp. 7-8 (PDF) (La référence EYB2013REP1339).

§2 : Quitter l'approche du for le plus approprié

Une solution radicale aux problèmes soulevés par la doctrine du *forum non conveniens* serait d'abandonner la logique de la recherche du for le plus approprié. C'est cette idée qui commande le renvoi des litiges dans leurs ressorts logiques puisque, sauf risque d'injustice élevé, ceux-ci sont naturellement les plus appropriés pour connaître d'un litige. L'approche du for clairement approprié pourrait par exemple être remplacée par l'approche du for clairement inapproprié en vigueur en Australie. Toutes les actions introduites de bonne foi au Canada par des demandeurs étrangers pourraient ainsi y prospérer. Néanmoins, un revirement de ce type – dans la mesure où il s'appliquerait pour tout litige – pourrait produire des effets secondaires indésirables. Attention toutefois, interdire uniquement l'application de la doctrine du *forum non conveniens* aux litiges impliquant des multinationales canadiennes consacrerait l'ouverture des tribunaux à la RSE, sans modifier le fonctionnement de cette doctrine dans d'autres types d'affaires⁷⁸.

§3 : Adopter une approche *Law & Economics*

Stephen J. Darnody propose qu'un test spécifique soit mis en place pour les litiges impliquant des multinationales. Basé sur une logique *Law & Economics*, ce test est le suivant: «*In cases involving U.S. MNCs and torts that indicate greater marginal costs to society than marginal benefits in which a forum non conveniens dismissal is requested, the presiding court should evaluate whether the foreign legal system (1) taxes the offending corporation for expected injuries, (2) effectively regulates the alleged wrong, and (3) allows sufficient damages to ensure that the tortfeasor is charged with the true costs of the economic externality it causes.*»⁷⁹ Cette position intéressante pourrait s'appliquer au Canada. Toutefois, cet auteur ne précise rien sur les régimes de la preuve du droit positif étranger

78. Pour une proposition relativement similaire, voir: Maggie GARDNER, «Retiring *Forum Non Conveniens*» (2017) 92:2 *New York University Law Review* 390 à la p. 453.

79. Stephen J. DARMODY, «Economic Approach to *Forum Non Conveniens* Dismissals Requested by U.S. Multinational Corporations – The *Bhopal Case*» (1988) 22 *George Washington Journal of International Law and Economics* 215 à la p. 251.

et du risque d'injustice... un exercice prospectif que l'on devine être délicat. Cette approche avait le mérite de placer le débat directement sur les conséquences du renvoi justifié par la doctrine du *forum non conveniens*: toute solution à un contentieux qui ne conduirait pas une entreprise à assumer intégralement ses externalités négatives à l'origine de poursuites serait inadmissible.

§4 : Garder le meilleur des décisions

Garcia v. Tahoe Resources Inc.

Dans l'affaire *Garcia v. Tahoe Resources Inc.* la décision de première instance a donné une place opportune au risque d'injustice, alors que la décision rendue en appel a retenu une approche plus probatoire du risque d'injustice relativement satisfaisante. Combiner ces deux éléments pourrait être une solution pertinente. Pour déterminer s'il convient de se prononcer *forum non conveniens*, il suffirait aux tribunaux d'appliquer un test en deux étapes. La première étape (qui n'aurait rien de nouveau) serait celle de la détermination du for clairement plus approprié pour trancher un litige au regard des critères «classiques» développés par la jurisprudence canadienne. La seconde étape (novatrice) consisterait en un nouveau test du risque réel d'injustice. Le demandeur devrait démontrer que renvoyer le litige dans le for alternatif l'exposerait à un risque réel d'injustice. Le niveau de risque suffisant pour être considéré comme réel, encore mal défini à l'heure actuelle, ne devrait pas être excessif comme cela avait été le cas dans la décision de première instance de ce litige. De plus, il ne serait pas opportun que le principe de courtoisie internationale conduise à faire peser une charge de la preuve trop lourde sur le demandeur. Une approche raisonnable des questions probatoires devrait prévaloir.

§5 : Créer un critère d'opportunité politique de s'arroger le litige

Une autre solution procédant d'une logique différente pourrait être envisagée: la création d'un nouveau critère. Plutôt que de se concentrer sur les risques d'injustice générés par une juridiction étrangère, pourquoi ne pas donner une place aux enjeux canadiens de justice? L'ajout d'un nouveau critère à la liste fixée

dans les arrêts de la Cour suprême du Canada *Van Breda*⁸⁰ et *Spar*⁸¹ pourrait être une avenue pertinente à exploiter. Ce nouveau critère pourrait reposer sur le test suivant : l'intérêt public plaide-t-il pour un maintien du litige au Canada ? Ce nouveau critère relèverait d'une logique d'« ordre public économique ». Les litiges transnationaux impliquant la RSE des entreprises canadiennes pourraient être maintenus au Canada au motif qu'il est important que ceux-ci trouvent une solution devant les tribunaux canadiens. En effet, la RSE se développe moins facilement en l'absence d'une jurisprudence canadienne en la matière. Les juges pourraient ainsi considérer que l'intérêt public plaide pour que la justice canadienne tranche les litiges dont la solution pourrait conduire les entreprises canadiennes à assumer leur RSE à l'étranger. Certes timidement, une telle logique transparaît de l'affaire *Yaiguaje v. Chevron Corporation*.

80. *Club Resorts Ltd. c. Van Breda*, (2012) 1 RCS 572.

81. *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.*, (2002) 4 RCS 205 au para 71.

Conclusion

Je veux être utile¹.

La mondialisation n'est pas juste un fait économique², c'est aussi un phénomène politique, social et idéologique porteur d'opportunités et de dangers pour les populations³. La transformation de l'entreprise en multinationale caractérisée par des chaînes d'approvisionnement tentaculaires (et parfois mal contrôlées) a fait naître des problématiques nouvelles à une échelle inédite. L'apparition des entreprises multinationales a transformé les relations juridiques qu'entretiennent les entreprises avec les États. Ces entreprises présentent la particularité d'avoir des activités réparties dans plusieurs pays du monde, notamment dans les pays en voie de développement. L'étendue de leurs relations peut porter sur trois cercles d'influence⁴: le groupe (société mère, établissements, filiales et succursales), la chaîne d'approvisionnement (fournisseurs, sous-traitants et clients) et l'environnement global (environnement, pouvoir public et milieu local). Or, les pays du sud, dans lesquels sont exercées certaines activités économiques, sont gouvernés par des pouvoirs publics parfois incapables de faire respecter les obligations

-
1. Parole de la chanson *Utile* du chanteur Julien Clerc, tiré de l'album du même nom paru en décembre 1992.
 2. Rhoda E. HOWARD-HASSMANN, «The Second Great Transformation: Human Rights Leapfrogging in the Era of Globalization» (2005) 27:1 *Human Rights Quarterly* 1.
 3. Robert MCCORQUODALE et Richard FAIRBROTHER, «Globalization and human rights» (1999) 21:3 *Human Rights Quarterly* 735.
 4. Marie-Caroline CAILLET et Gora NGOM, *Les entreprises transnationales et leur responsabilité sociétale*, Sherpa, 2010.

juridiques (notamment celles liées au respect des droits de l'Homme ou à la lutte contre la corruption). Ces divers éléments sont notamment à l'origine de lacunes dans la protection juridique⁵. Les entreprises multinationales profitent bien largement de cette impunité et vont jusqu'à l'entretenir⁶.

La complaisance de certains gouvernements avec des entreprises multinationales ayant une part de responsabilité dans la violation des droits de l'Homme contribue à rendre difficile l'accès à la justice aux victimes. Parmi ces obstacles se trouve notamment le principe de la territorialité des lois nationales. Celui-ci prenant appui sur les principes d'indépendance et de souveraineté des États implique que les lois édictées par un État sont réputées avoir une portée territoriale de telle sorte à ne pas porter atteinte à la souveraineté d'un autre État. Dans la décision *Détroit de Corfou*, la Cour internationale de justice rappelait «[...] qu'entre États indépendants, le respect de la souveraineté territoriale est une des bases essentielles des rapports internationaux»⁷. Néanmoins comme le constate M. Jean-Marc Sauvé (Vice-président du Conseil d'État français): «[...] La territorialité, en particulier au cours des trois dernières décennies, se transforme, elle se dilue. Elle est relativisée, voire marginalisée, du fait de la pluralité des ordres juridiques. Une certaine [...] impuissance et le débordement des dispositifs nationaux, compte tenu de flux immatériels transfrontières et de risques globaux (terrorisme, environnement...), peut également être constatée.»⁸ Les litiges transnationaux en matière de droits de l'Homme se heurtent à bien d'autres contraintes telles que l'autonomie de la personne morale, les frais de justice, la preuve, ou encore la doctrine du *forum non conveniens*. La doctrine du *forum non conveniens* complexifie l'accès à la justice des victimes «collatérales» des activités des entreprises multinationales. Elle

-
5. Justine NOLAN, «Refining the Rules of the Game: The Corporate Responsibility to Respect Human Rights» (2014) 30:78 *Utrecht Journal of International and European Law* 7.
 6. Antoine GARAPON et Pierre SERVAN-SCHREIBER, dir, *Deals de Justice: Le Marché Américain de l'obéissance Mondialisée*, Paris, PUF, 2013.
 7. CIJ, *Détroit de Corfou*, Rec. 1949 à la p. 35.
 8. (Nous soulignons) Jean-Marc SAUVÉ, «La territorialité du droit», Rencontre inter-réseaux (franco-américain, franco-brésilien et franco-chinois) l'Internationalisation du droit: pathologie ou métamorphose de l'ordre juridique?, présenté au Collège de France, avril 2012.

est «[...] *a discretionary power that allows courts to dismiss a case where another court, or forum, is much better suited to hear the case*»⁹. Elle permet aux juridictions saisies de décliner leur compétence lorsque l'affaire comporte des éléments d'extranéité susceptibles de nuire aux intérêts supérieurs des parties et d'empiéter sur la compétence d'une autre juridiction¹⁰.

SECTION 1 : LA PROCÉDURE CIVILE EN QUESTION

Si la RSE vise à encadrer l'exercice du pouvoir des grandes entreprises, l'application de la doctrine du *forum non conveniens* est problématique au vu de cet objectif. Au-delà même de cette doctrine, c'est la pertinence de la procédure civile dans son ensemble qui est remise en cause. Le professeur Trevor Farrow n'a pas hésité à poser la question suivante : «[W]hat about civil procedure?»¹¹ Ce questionnement illustre la problématique de l'application de la doctrine du *forum non conveniens* et des autres règles procédurales au contexte de responsabilité des entreprises multinationales. «Civil procedure is, in the end, about power.»¹² En effet, «[i]n the context of globalization and international human rights, [...] civil procedure has become a *gatekeeper* in this era of modern commerce and social intercourse: a gatekeeper to the access of meaningful justice – through the protection and/or the recognition of basic rights and liberties – for parties involved in civil matters with global contacts»¹³. Ainsi, loin de la technicité juridique qui les caractérise, la procédure civile et la doctrine du *forum non conveniens* (sans nul doute un des obstacles procéduraux les plus importants qu'a connu le droit transnational de la RSE) peuvent être perçues

9. (Nous soulignons) Legal Information Institute, «*Forum non conveniens*», Cornell University, en ligne : <https://www.law.cornell.edu/wex/forum_non_conveniens>.

10. Laurent MARTINET et Ozan AKYUREK, «La théorie du *forum non conveniens* dans les pays de *Common law*» (2006) 186 *Les Petites Affiches* 5; Margaret STEWART, «Forum Non Conveniens: A Doctrine in Search of a Role» (1986) 74:4 *California Law Review* 1259.

11. Trevor C. W. FARROW, «Globalization, International Human Rights, and Civil Procedure» (2003) 41:3 *Alberta Law Review* 671 à la p. 673.

12. Trevor C. W. FARROW, «Globalization, International Human Rights, and Civil Procedure» (2003) 41:3 *Alberta Law Review* 671 à la p. 673.

13. (Nous soulignons) Trevor C. W. FARROW, «Globalization, International Human Rights, and Civil Procedure» (2003) 41:3 *Alberta Law Review* 671 à la p. 673.

comme « [...] *tools of power that increasingly and dramatically affect the decision and lives of individuals beyond the limited jurisdiction of the forum state* »¹⁴.

SECTION 2 : UN JEU DÉSÉQUILIBRÉ

La question de la responsabilité des entreprises multinationales (essentiellement celle d'une société mère installée dans un pays développé) pour violation des droits de l'Homme commise à l'étranger (souvent par une filiale installée dans un pays en développement) est vive¹⁵. En permettant de renvoyer des litiges impliquant des agissements d'entreprises à l'étranger devant les cours des pays hôtes, la doctrine du *forum non conveniens* soulève la question de l'effectivité de la RSE et de sa judiciarisation devant le juge national. En pratique, les victimes n'auront souvent pas accès à la justice dans les pays hôtes et les trop rares jugements qui y sont rendus en matière de responsabilité extracontractuelle seront rarement exécutés. Cette doctrine renforce le constat qu'il n'existe pas de mécanismes adéquats contraignant les entreprises à répondre des violations qu'elles auraient commises en matière de droit de l'Homme et à indemniser leurs victimes¹⁶. Or, cette situation n'est guère satisfaisante au regard de la responsabilité première des États qui est de protéger les droits de l'Homme, l'obligation des multinationales en ce domaine n'étant que dérivé¹⁷.

14. (Nous soulignons) Trevor C. W. FARROW, « Globalization, International Human Rights, and Civil Procedure » (2003) 41 :3 *Alberta Law Review* 671 à la p. 689.

15. Pour une actualité récente, voir : Arnaud De La COTARDIÈRE, dir, « Dossier : La responsabilité des sociétés mères » (2017) 156 *Journal des Sociétés* 11 ; et aussi la thèse suivante : Meriem OUASSINI SAHLI, *La responsabilité de la société mère du fait de ses filiales*, thèse de doctorat en droit, Université Paris Dauphine – Paris IX, 2014.

16. Amissi Melchiade MANIRABONA, « La responsabilité civile des entreprises pour complicité aux violations des droits humains à l'étranger : au-delà de l'exception du *forum non conveniens* en droit québécois » (2013) 3 *Journal européen des droits de l'Homme* 436 à la p. 437.

17. Le contenu des « Normes sur la responsabilité des sociétés transnationales et autres entreprises en matière de droits de l'Homme » et leur esprit est en ce sens (Olivier De SCHUTTER, « Rapport général : La responsabilité des États dans le contrôle des sociétés transnationales : vers une convention internationale sur la lutte contre les atteintes aux droits de l'Homme commises par les sociétés transnationales » dans Emmanuel DECAUX, dir, *La responsabilité des entreprises multinationales en matière de droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 19 à la p. 20).

Le *forum non conveniens* crée de l'insécurité, en plus d'être la source d'un déséquilibre. D'un côté, l'insécurité résulte du fait qu'une cour canadienne ou québécoise peut être compétente pour juger d'une affaire sans que ladite affaire soit, au final, entendue par les juges canadiens ou québécois. D'un autre côté, le déséquilibre provient de la situation des parties en conflit. Face à de grandes entreprises aux moyens humains, financiers et politiques considérables, il y a un demandeur victime d'une violation des droits de l'Homme (habitants de villages, membres de communautés reculées...) qui se trouve, dans la plupart des cas, en situation de forte vulnérabilité. En plus de rendre la tâche de l'exercice d'un recours judiciaire complexe pour les victimes de violation des droits de l'Homme, le succès d'un tel recours est plus qu'incertain avec la doctrine du *forum non conveniens*. En parallèle du *forum non conveniens*, la situation du demandeur peut être aggravée par les règles du droit international privé et de conflits de lois¹⁸ qui donnent au défendeur une prise sur l'issue du procès¹⁹. Au Québec, les solutions aux conflits de lois sont contenues dans le livre X du Code civil²⁰. Le droit international privé québécois y développe trois méthodes pour les résoudre.

18. Le conflit de loi suit le conflit de juridiction (Claude EMANUELLI, *Droit international privé québécois*, 3^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2011 à la p. 221). La question du conflit de loi est importante car souvent les systèmes juridiques concurrents offrent des solutions différentes à un même litige (Claude EMANUELLI, *Droit international privé québécois*, 3^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2011 à la p. 221).

19. Il faut toutefois nuancer cette affirmation. En effet, il en va ainsi lorsque les règles d'application nécessaires s'appliquent en vertu des articles 3076 et 3079 C.c.Q. (le choix du for par le demandeur ne va pas nécessairement déterminer la loi applicable au litige) ou lorsque l'autorité québécoise compétente doit choisir la règle permettant de résoudre le conflit de loi en vertu des articles 3083 à 3131 C.c.Q. (ces règles de conflit de lois tendent à annihiler l'avantage que possède le demandeur en choisissant le for puisque la formulation des règles de conflit québécoises vise à faire en sorte que la loi applicable soit celle présentant les liens les plus étroits avec la situation en cause (Claude EMANUELLI, *Droit international privé québécois*, 3^e édition, Montréal, Wilson & Lafleur, 2011 à la p. 235) et que les règles de conflit étrangères sont éventuellement appliquées (Claude EMANUELLI, *Droit international privé québécois*, 3^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2011 à la p. 248 et s)). Mais, il en va différemment dès lors que les conditions d'application d'une règle matérielle sont réunies (art. 3079 à 3082, 3117, 3118 et 3129 C.c.Q.). Le résultat étant prévisible, le défendeur n'a pas de poids sur la décision rendue. En choisissant le Québec, le demandeur est normalement assuré de l'issue de l'application de ces règles.

20. Sur ce point, voir : Sylvette GUILLEMARD et Van Anh LY, *Éléments de droit international privé québécois*, Cowansville, Yvon Blais, 2019 à la p. 105 et s.

D'après l'interprétation de l'article 3076 C.c.Q. faite par la jurisprudence et la doctrine, il faut envisager de régler le conflit en utilisant une règle matérielle ou une règle d'application nécessaire²¹. Si cela n'est pas possible, il est alors fait recours à une règle de conflit²². L'exercice se révèle d'une grande complexité²³. La procédure devient donc un enjeu clair de l'effectivité de la RSE et de son durcissement sur le plan de la responsabilité extracontractuelle.

SECTION 3 : DÉPASSER LE *FORUM NON CONVENIENS*

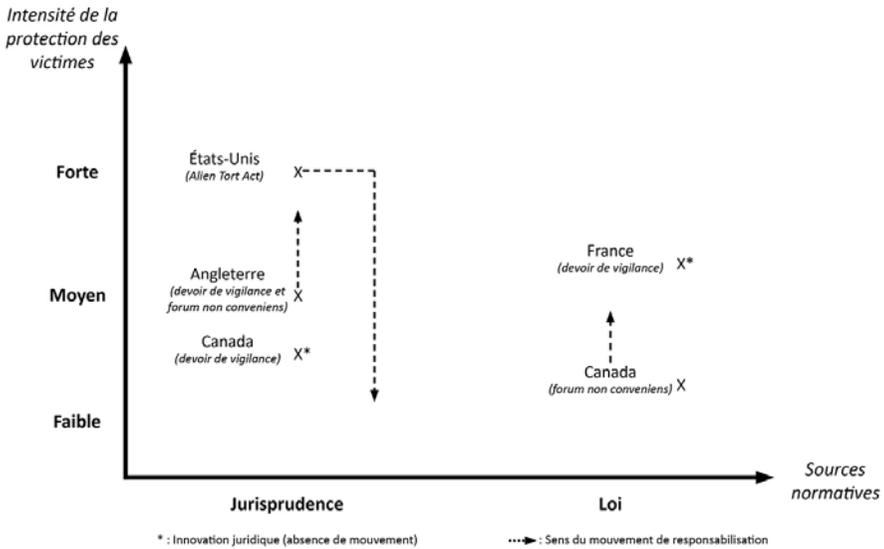
La doctrine du *forum non conveniens* vient enrichir les nombreuses discussions entourant la responsabilité des grandes entreprises en matière de droit de l'Homme. Ces discussions résonnent en droit puisqu'un certain nombre de pays font évoluer leur paysage normatif pour protéger mieux les victimes de violation de droits de l'Homme à des rythmes et sur des bases différentes (devoir de vigilance, *forum non conveniens*; législation, jurisprudence) (figure 2).

21. Claude EMANUELLI, *Droit international privé québécois*, 3^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2011 à la p. 223.

22. Claude EMANUELLI, *Droit international privé québécois*, 3^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2011 à la p. 223.

23. Sylvette GUILLEMARD et Van Anh LY, *Éléments de droit international privé québécois*, Cowansville, Yvon Blais, 2019 à la p. 130.

FIGURE 2
Évolutions juridiques entre amélioration et régression



La doctrine du *forum non conveniens* ne doit pas être négligée dans les discussions. Elle a une histoire ancienne, ancrée dans une tradition de *common law*. La philosophie qui préside à son existence se comprend et est (était?) défendable à certains égards. Par ailleurs, l'utilisation de cette doctrine par les pays sièges pourrait accélérer le processus d'amélioration des législations des pays hôtes et du fonctionnement de leurs cours²⁴. Enfin, la doctrine du *forum non conveniens* n'est pas l'unique responsable d'une

24. La République dominicaine a par exemple autorisé ses cours à appliquer la loi du pays siège quant aux preuves, à la responsabilité et aux dommages dans le cadre de poursuites contre les multinationales (Paul SANTOYO, «Bananas of wrath: How Nicaragua may have dealt *forum non conveniens* a fatal blow removing the doctrine as an obstacle to achieving corporate accountability» (2005) 27:3 *Houston Journal of International Law* 703 aux pp. 726-727). En plus d'exposer la problématique des multinationales en Afrique ainsi que les obstacles juridiques à leur responsabilisation, une étude récente démontre l'importance du rôle des pays sièges, tant pour permettre l'indemnisation des victimes que pour encourager le développement de la RSE sur le continent: Christelle BELPORO, *La responsabilité des entreprises multinationales pour des violations des droits de l'Homme en Afrique: Opportunités et défis*, Paris, L'Harmattan, 2017.

possible impunité des grandes entreprises. La lutte contre la violation des droits de l'Homme ne passe pas seulement par l'amélioration (ou l'abandon²⁵) de la doctrine du *forum non conveniens* en faisant évoluer le test qui lui est adossé²⁶, mais aussi et surtout par une réflexion sérieuse sur l'adoption de législations extraterritoriales contraignantes. L'impunité des entreprises multinationales est favorisée par le fait qu'il n'existe pas en droit canadien de mécanismes qui permettraient de les «[...] sanctionner directement pour des dommages extraterritoriaux dans lesquels elles seraient impliquées»²⁷. Pourtant, la subordination des entreprises multinationales canadiennes à la législation sociale et environnementale du Canada dans les États qui ont, pour point commun, la défaillance de leur système juridique, apparaît comme l'avenue à privilégier pour éviter que ne s'accroisse davantage le décalage entre la capacité d'interférence de certaines entreprises (comme les sociétés extractives) avec les droits de la personne et celle du droit international public à engager leur responsabilité²⁸.

-
25. Le Panama, le Venezuela, l'Équateur, le Honduras et le Costa Rica ont adopté des législations contrant la doctrine du *forum non conveniens* (Geneviève SAUMIER, « *Le forum non conveniens* au Québec: bilan d'une transplantation » dans Sylvette GUILLEMARD, dir, *Mélanges en l'honneur du professeur Alain Prujiner*, Cowansville, Yvon Blais, 2011, 345 à la p. 367). Ces législations ont toutes une portée similaire: dès lors qu'une cour étrangère compétente est valablement saisie, les cours locales perdent leur compétence (Paul SANTOYO, « *Bananas of wrath: How Nicaragua may have dealt forum non conveniens a fatal blow removing the doctrine as an obstacle to achieving corporate accountability* » (2005) 27:3 *Houston Journal of International Law* 703 à la p. 725). Elles ne la récupèrent que si le demandeur décide de réintroduire l'instance de sa propre volonté devant leurs juges (Paul SANTOYO, « *Bananas of wrath: How Nicaragua may have dealt forum non conveniens a fatal blow removing the doctrine as an obstacle to achieving corporate accountability* » (2005) 27:3 *Houston Journal of International Law* 703 à la p. 725). Ainsi, les cours du pays hôte ne peuvent plus constituer un for alternatif dès lors que les cours du pays siège sont saisies. De plus, il n'est pas possible pour les juges du pays siège d'enjoindre le demandeur de saisir les cours du pays hôte, car cela contreviendrait au principe de liberté de la nouvelle saisine.
 26. Les différents tests adossés à cette doctrine, tant au Québec que dans le reste du Canada, ne recommandent pas nécessairement le renvoi des affaires portant sur la responsabilité extracontractuelle des grandes entreprises devant les cours des pays hôtes. Ce renvoi est lié à l'approche adoptée par les juges.
 27. Isabelle DAUGAREILH, « Introduction » dans Isabelle DAUGAREILH, dir, *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruxelles, Bruylant, 2010, ix à la p. xiv.
 28. Geneviève BINETTE, *Le Point de contact national de l'OCDE et le Bureau du conseiller en RSE de l'industrie extractive: vecteurs de prévention et de réparation des violations de droits de la personne commises par les entreprises extractives canadiennes à l'étranger?*, essai de maîtrise, Université Laval, 2015 à la p. 83.

«[E]xtraterritoriality, through adjudicative action or more subtle measures, is currently the best available option to enhance corporate accountability.»²⁹ Comme l'a déclaré *Amnesty International*: «Tant qu'une réglementation précise concernant l'impact de l'activité des entreprises sur les droits humains n'aura pas été adoptée, aux niveaux national et international, et tant qu'un système obligeant les responsables présumés à rendre des comptes et permettant aux victimes d'obtenir justice n'aura pas été mis en place, il faudra s'attendre à ce que le scandale que constituent de tels dénis de justice continue.»³⁰

Au Canada, la responsabilisation des multinationales n'a jamais été autant d'actualité depuis les dérives de l'industrie extractive. Pour l'heure, la doctrine du *forum non conveniens*, telle qu'elle existe et est interprétée au Canada, pose de sérieuses difficultés à la responsabilisation des grandes entreprises en matière de droits de l'Homme. À l'heure de la mondialisation, elle doit évoluer pour faire des juges d'authentiques gardiens des droits de l'Homme. À défaut de loi contraignante, la voie judiciaire doit être améliorée pour sécuriser la position des victimes vulnérables. Mais, outre la doctrine du *forum non conveniens*, le contexte normatif canadien demeure peu étoffé en matière de responsabilité sociale des grandes entreprises multinationales et se doit d'être complété et repensé.

En fin de compte, l'irresponsabilité organisée des grandes entreprises pourrait très bien n'avoir été qu'une parenthèse qui aura rythmé les phases du développement du capitalisme actionnarial. Une société par actions est la personnification d'une entreprise (ou « firme » pour les économistes) qui est une institution sociale. Une telle personnification (aussi économique et financière soit-elle) ne doit pas déformer la réalité sociale sous-jacente dans

29. Nadia BERNAZ, «Enhancing Corporate Accountability for Human Rights Violations: Is Extraterritoriality the Magic Potion?» (2013) 117 *Journal of Business Ethics* 493 à la p. 510.

30. AMNISTIE INTERNATIONALE, *Économie et droits humains: responsabilité des entreprises*, 2011 à la p. 3, en ligne: <https://amnistie.ca/sites/default/files/upload/documents/dossiers/economiedh_mp.pdf>.

laquelle elle évolue³¹. À l'heure actuelle, celle-ci est empreinte de justice qu'elle soit économique, climatique, fiscale ou sociale. Si le droit anglo-britannique sert souvent de référence aux réflexions sur le droit des sociétés par actions et la gouvernance d'entreprise, les propos de l'honorable Samuel Griffiths dans la décision anglaise du début du XX^e siècle *Miles v. Sydney Meat Preserving Co Ltd*³² sont un précieux rappel de ce qui devrait être bien compris dans le domaine des droits de l'Homme : « *The law does not require the members of a company to [...] maintain the character of the company as a soulless and boweless thing, or to exact the last farthing in its commercial dealing or forbid them to carry on its operations in a way which they think conducive to the best interests of the community as a whole.* »³³

31. John H. FARRAR, «Frankenstein Incorporated or Fools' Parliament? Revisiting the Concept of the Corporation in Corporate Governance» (1998) 10:2 *Bond Law Review* 142 à la p. 163.

32. *Miles v. Sydney Meat Preserving Co Ltd*, (1912-13) 16 CLR 50.

33. *Miles v. Sydney Meat Preserving Co Ltd*, (1912-13) 16 CLR 50 à la p. 66.

Postface

PAR ALAIN DENECAULT¹

Lorsque, comme justiciable, on est confronté pour la première fois à la notion de *forum non conveniens*, lorsqu'on entend Sa Seigneurie pérorer, littéralement juge et partie, sur la légitimité de son institution à instruire ou non des cas, lorsqu'on la constate capable de se déclarer incompétente au moment où une entreprise minière canadienne est visée par des citoyens étrangers se disant lésés par elle, mais compétente lorsque c'est elle qui poursuit de simples citoyens... il est difficile de n'y pas voir – dans sa manifestation la plus flagrante – l'arbitraire dont font preuve des juges lorsque vient le temps d'exercer une activité leur conférant beaucoup de liberté, soit interpréter le droit.

On prend alors conscience du pouvoir exorbitant que possède cette confrérie du fait de savoir s'engouffrer dans les subtilités sémantiques de libellés divers et d'interpréter souverainement la lettre de la loi. On finit par croire, à l'entendre, que des préjugés de classe et des partis pris idéologiques précèdent la justification juridique qui sera donnée *a posteriori* à tel ou tel raisonnement.

1. Professeur de philosophie à l'Université de Moncton, directeur de programme au Collège international de philosophie (Paris), auteur de *Noir Canada. Pillage, corruption et criminalité en Afrique* (Montréal, Écosociété, 2008), *Faire l'économie de la haine. Essais sur la censure* (Écosociété, 2011/2018) et *De Quoi Total est-elle la somme? Multinationales et perversion du droit* (Paries/Montréal, Rue de l'Échiquier/Écosociété, 2017).

Le point de vue *in situ* dont il est question dans ces lignes est celui de l'auteur de *Noir Canada*, visé en 2008 par des poursuites judiciaires qu'ont intentées les aurifères Barrick Gold, puis Banro Corporation. En avril de cette année-là, avant que l'ouvrage paraisse, sur la base exclusive de la publicité faite sur son site Internet par l'éditeur Écosociété à propos du livre *Noir Canada* alors à paraître, Barrick Gold a menacé de poursuites judiciaires, sur un mode intimidant, non seulement l'auteur du livre et ses deux recherchistes, Delphine Abadie et William Sacher, mais la maison d'édition elle-même ainsi que, personnellement, les membres du conseil d'administration de cette organisation à but non lucratif. Cette fronde menée avec stridence dans un langage incendiaire visait manifestement à semer la frénésie auprès du plus grand nombre de gens possible, pour conduire à une décision d'autocensure. Les artisans du livre ont plutôt décidé d'aller de l'avant avec sa publication, ce qui a été obstinément associé par les demandeurs à une « campagne de diffamation savamment orchestrée ». Une poursuite pour 6 millions de dollars pour des dommages allégués, concernant un livre à peine disponible, et publicisé en raison des turpitudes de la firme elle-même, se trouvait donc intentée. Publier un livre d'intérêt public sur des entreprises dans lesquelles les Canadiens sont amenés, souvent à leur insu, à placer leur épargne, se trouvait réduit à l'expression de simples pulsions diffamatoires. Comme la poursuite était ainsi rédigée dans la procédure, de cette folle construction de l'esprit devra-t-on causer pendant trois ans.

Une importante campagne de soutien sera organisée et des centaines de professeurs d'université dénonceront dans tout le Canada ce recours aux tribunaux comme une arme à l'endroit de justiciables qui n'ont pas les moyens financiers et physiques de s'y défendre. Le livre reposait sur un fait principal : sa bibliographie, laquelle se déclinait sur plus de 1 300 notes de bas de page et témoignait dans sa synthèse d'une liste d'allégations graves concernant des sociétés canadiennes en Afrique (corruption, atteinte à la santé publique, pollution massive, collusion avec des dictateurs et des seigneurs de guerre, évitement fiscal...), que soutenaient des sources variées tant du point de vue de leur statut (productions universitaires, rapports d'organisations

indépendantes, décisions de justice, dépositions faites en assemblées législatives, documentaires, reportages et livres journalistiques...), que des langues d'expression et de leur provenance (Allemagne, Belgique, Canada, États-Unis, Congo...). *Noir Canada*, sans tirer de conclusion, en appelait à la création d'une commission d'enquête, à l'instar d'experts mandatés par le Conseil de sécurité de L'ONU, pour faire la lumière sur tous ces cas. Nous savons avec certitude que, de tous les professionnels de la justice qui ont administré ce cas, avocats comme magistrats, aucun n'a lu le livre dans sa totalité, se contentant de *stabiloter* des passages comme si *la* preuve devait être contenue durement et absolument dans le détour d'une seule phrase. L'infantilisme rivalisait avec la débilité. Mais les intellectuels qui étaient capables de voir la farce se déployer devant eux étaient ceux qu'on propulsait en silence sur le banc des accusés. Ils n'auront jamais droit de parole.

Les cerveaux du cabinet mandaté par Barrick Gold, Davies n'arrivant pas à leurs fins en surenchérissant dans les menaces – par exemple une mise en demeure nous enjoignant de ne pas qualifier la procédure de « poursuite bâillon » sinon des millions de dollars supplémentaires seraient encore exigés –, la firme ontarienne Banro Corporation s'est ajoutée à la partie, réclamant elle cinq millions de dollars en nous poursuivant, pour sa part, dans la juridiction ontarienne. Il s'agissait cette fois d'y aller à l'épuisement : contraindre les justiciables à dédoubler les procédures dans deux régimes de droit distincts.

Là intervient l'expérience autour de la notion de *Forum non conveniens*. Nos avocats ontariens de l'organisation non gouvernementale Ecojustice plaidèrent conséquemment en ce sens auprès de la Cour supérieure de l'Ontario, indiquant que les quelques dizaines d'exemplaires d'un livre en français distribué en Ontario ne justifiaient pas qu'on poursuive dans cette province des éditeurs, auteurs et chercheurs, du reste essentiellement présents au Québec. Des dommages de cinq millions de dollars provoqués par si peu de lecteurs?! Jamais n'avait-on autant considéré les Franco-Ontariens dans cette province... Quand on en comprend le principe, la notion de *Forum non conveniens* vise à empêcher des acteurs financièrement puissants de faire du

«Forum shopping», c'est-à-dire de poursuivre où bon leur semble des acteurs moins nantis, tantôt pour profiter d'un système de lois qui leur semble plus avantageux, tantôt pour essouffler la partie adverse en la contraignant à des déplacements nombreux et coûteux. Il serait en effet aberrant de pouvoir, par exemple, intenter à Halifax un procès à un blogueur de Vancouver sous prétexte que ses textes peuvent y être lus ou que la partie demanderesse se découvre prétendument «présente» et «active» de quelque façon dans cette juridiction éloignée où elle intente son procès.

D'échec en échec, d'appel en appel, cette requête s'est finalement trouvée soumise aux juges de la Cour suprême... qui ont donné raison à la société privée, en mars 2012. Le juge Lebel a fait tourner sa décision autour de la seule question de la «diffamation», en la posant systématiquement du point de vue de l'intérêt de la société et en souscrivant à la jurisprudence établie par un jugement de 2003 dans une cause impliquant... Barrick Gold.

De surcroît, relevions-nous, Barrick Gold et Banro Corporation poursuivant les mêmes justiciables pour les mêmes passages d'un même livre dans les mêmes termes, il se pourrait que les deux cours concernées, celle du Québec et celle de l'Ontario, jugent différemment, ce qui placerait les institutions judiciaires dans une position embarrassante. La Cour Suprême s'est contentée, dans ce cas-ci, de répondre par la négative.

On comprenait alors que l'intérêt d'un jugement repose moins sur ce qui y est dit que sur ses omissions : rien sur la liberté d'expression ni sur le droit du public à une information critique, ni sur la protection du travail de recherche de la part d'universitaires. En plein débat public sur les poursuites bâillonnées, la Cour suprême confirmait qu'au Canada on peut prétendre à un «lien substantiel» avec un système de justice éloigné de l'endroit où se serait principalement produit un méfait en matière de «diffamation».

Or, le 1^{er} novembre 2012, un autre jugement de la Cour suprême donnait à penser que c'est uniquement lorsque des multinationales poursuivent des citoyens que cette logique s'applique. La jurisprudence s'évanouit dès lors que des citoyens

défient devant les tribunaux canadiens une société minière d'ici. La Cour suprême a en effet débouté dans ce cas précis un groupe de Congolais, en mettant en doute les arguments qui trouvent précisément grâce à ses yeux lorsque les avocats de multinationales les plaident... Soudainement, les tribunaux canadiens ne sont plus le « forum » approprié lorsque vient le temps de résoudre la question de la participation alléguée d'Anvil à la tuerie de soixante-treize civils au Congo en 2004, dans le contexte plus large où de nombreuses sociétés canadiennes pactisaient avec les autorités congolaises ou des rebelles aux abois pour leur obtenir du financement et des armes. Non, nous disent cette fois les tribunaux canadiens, on ne peut pas « relier la contestation [des Congolais] à une quelconque activité d'Anvil au Québec ». Pas même à son financement.

La suite de mes recherches n'a fait que confirmer à quel point cette situation est récurrente, surtout en ce qui concerne les grandes entreprises multinationales. Il fallait en comprendre la structure : celles-ci ne forment pas en elles-mêmes une entité une, mais un réseau de structures, un « groupe » de filiales, elles, indépendantes en droit les unes des autres. Si la multinationale comme telle n'est pas un sujet de droit, c'est que toutes les sociétés de droit qui la composent sont créées en vertu de la législation dans laquelle elles se trouvent actives. Un groupe dans le domaine de l'agroalimentaire, de l'énergie, du divertissement ou de l'informatique doit donc, pour les entités qu'il crée respectivement en Allemagne, aux Bermudes, au Brésil et au Luxembourg, par exemple, répondre des lois qui régissent la vie de ses États de manière tout à fait indépendante. Entre elles, autonomes qu'elles sont, elles peuvent se prêter des fonds avec intérêts, commercer et s'expédier des factures et même se poursuivre en justice aux fins d'évitement fiscal ! Cela est fort pratique en ce qui concerne la mobilisation stratégique de la notion de *forum non conveniens*. Une entreprise peut se voir poursuivie dans le pays où se trouve son siège social, par exemple l'énergéticienne Shell aux Pays-Bas, lorsque des citoyens du Nigeria l'accusent de polluer massivement leur territoire. Même si la juge constate en effet la validité des faits en ce qui concerne au moins certaines accusations, elle ne peut déclarer l'entreprise coupable, puisque son le siège social

est distinct en droit de sa filiale nigériane. Elle se montre alors incompétente et dirige les demandeurs vers les institutions de cette dictature dont les dirigeants sont notoirement corrompus².

Certaines mesures rendent aujourd'hui plus aisées les poursuites judiciaires. Des cas au Canada, concernant la firme Hubbay et Nevsun, ont pu être entendus et, en France, l'Assemblée nationale a voté une loi sur « le devoir de vigilance », laquelle, quoique timide, reconnaît l'unité et la responsabilité du groupe multinational lorsque celui-ci est confronté à des cas d'abus extrêmement graves.

Ces avancées symboliques ne doivent pas faire perdre de vue que les procédures judiciaires, pour les particuliers ou les petites organisations, sont très lourdes et parfois inabordables sur un plan financier. En France, un collectif d'organisations moins outillé sur le plan de la représentation juridique qu'une multinationale qu'il poursuivait s'est retrouvé le bec à l'eau au moment de se confronter à la puissante Total. Le 30 janvier, le tribunal judiciaire de Nanterre s'est déclaré incompétent pour la juger quant à ses projets d'activité dans l'aire naturelle protégée des Murchison Falls, en Ouganda. Il a renvoyé l'affaire devant le tribunal de commerce, « une juridiction composée de juges non professionnels, des commerçants élus par leurs pairs, habilités à traiter les litiges entre commerçants, traiter les liquidations judiciaires, etc. Ces tribunaux sont régulièrement critiqués pour leur manque de professionnalisme et les conflits d'intérêts potentiels »³.

Aux États-Unis, des citoyens sud-africains qui ont cherché à faire valoir les dispositions de l'Alien Tort Claims Act, pour faire condamner les multinationales présentes aux États-Unis ayant collaboré avec le régime de l'Apartheid, se sont trouvés démunis le jour où, subitement, les autorités américaines ont fait disparaître

-
2. « Pollution pétrolière au Nigeria : la justice néerlandaise condamne la filiale de Shell », *Le Monde*, 30 janvier 2013. Les trois jugements ont été rendus le 30 janvier 2013 par le Tribunal de la Haye, les demandeurs face aux Royal Dutch Shell et Shell petroleum Development Company of Nigeria Ltd étant dans les cas : C/09/337050 et C/09/337058 l'association Milieudéfensie et dans le C/09/330891 Fidelis Ayoro et Alali Efanga.
 3. Cécile BARBIÈRE, « Pour la justice, le devoir de vigilance est une affaire commerciale », *Euractiv* (31 janvier 2020).

des textes de loi les mesures portant sur l'extraterritorialité de cette loi. En 2013, dans le cadre d'un arrêt, la Cour suprême a fini par reconnaître qu'elle peut en théorie conclure à la culpabilité de sociétés privées pour des violations commises à l'étranger, mais dans des cas où les entités visées aux États-Unis ont un lien direct fort avec les actes dénoncés dans une requête⁴. Cela, sans parler des péripéties dans le cours de la procédure que Frantz Kafka lui-même n'aurait sans doute pas su imaginer⁵.

Pour faire le point dans cet univers de questions, Alexis Langenfeld et Ivan Tchotourian rendent aujourd'hui disponible une importante synthèse analytique. Elle permet de prendre la mesure des notions et concepts en vigueur dans ce champ du droit, de mettre en perspective la notion de compétence extraterritoriale, de suivre son évolution - de sa genèse législative aux usages en vigueur dans le milieu -, et de comprendre l'interprétation dont elle a fait l'objet dans maints cas jurisprudentiels en Occident. Le caractère exhaustif de l'enquête le permet.

Cette recherche a le double mérite d'exposer les faiblesses de la législation canadienne pour qui croit encore que notre pays représente un parangon de vertu en matière de droit de la personne et de démocratie, en plus d'intégrer la question juridique à une perspective critique. Le droit ne peut plus, au sortir de ce livre, nonobstant de réelles avancées, paraître sous sa forme fétiche d'un système de textes censés faire appliquer des valeurs universelles. Si certains cas donnent à espérer, comme l'écrivent les auteurs, « la jurisprudence de la *common law* illustre une certaine schizophrénie canadienne » en matière de « responsabilité sociale des entreprises ». Pour le reste, le droit continue donc essentiellement d'agir comme un ensemble de dispositions garantissant encore, hélas, l'impunité à l'égard des plus puissants.

4. *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 133 S. Ct. 1659 (No. 10-1491) (2013).

5. Pour tous ces cas, je réfère à mon *De quoi Total est-elle la somme? Multinationales et perversion du droit*, Paris/Montréal, Rue de l'Échiquier/Écosociété, 2017.

Bibliographie

LÉGISLATION ET RÉGLEMENTATION :

Canada

Projets de loi

PL C-300, *Loi sur la responsabilisation des sociétés à l'égard de leurs activités minières, pétrolières ou gazières dans les pays en développement*, 2^e sess, 40^e lég, 2009 (dépôt et première lecture le 9 février 2009).

PL C-323, *Loi modifiant la Loi sur les Cours fédérales (promotion et protection des droits de la personne à l'échelle internationale)*, 1^{re} sess, 41^e lég, 2011 (dépôt et première lecture le 5 octobre 2011).

PL C-584, *Loi concernant la responsabilité sociale d'entreprise inhérente aux activités des sociétés extractives canadiennes dans des pays en développement*, 2^e sess, 41^e lég, 2014 (dépôt et première lecture le 31 mars 2014).

PL C-423, *Loi concernant la lutte contre certaines formes modernes d'esclavage par l'imposition de certaines mesures et modifiant le Tarif des douanes*, 1^{re} sess, 42^e lég, 2018 (première lecture le 13 décembre 2018).

Décrets

Nomination de SHERI MEYERHOFFER, d'Ottawa (Ontario), conseillère spéciale du ministre du Commerce international, devant porter le titre d'ombudsman canadien pour la responsabilité des entreprises, à titre inamovible pour un mandat de cinq ans, à compter du 1^{er} mai 2019, CP 2019-0300.

Ombudsman canadien pour la responsabilité des entreprises : Décret remplaçant l'annexe du décret C.P. 2019-299 du 8 avril 2019, CP 2019-1323.

Colombie-Britannique

Lois

Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act, SBC 2003.

art 11

Québec

Lois

Code civil du Québec, RLRQ, c CCQ-1991.

art 3076

art 3135

art 3148

Code de procédure civile, RLRQ, c C-25.01.

art 148

art 167

art 169

art 491

Loi sur les sociétés par actions, RLRQ c S-31.1.

art 2

États-Unis

Lois

Judiciary Act of 1789, ch. 20, § 9, 1 Stat. 73, 77.

France

Lois

Code de commerce

art L. 233-126

art L. 225-102-4

art L. 225-102-5

Code civil

art 1240

art 1241

Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, JO, 13 juillet 2010, 12905.

Loi n° 2014-790 du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale, JO, 11 juillet 2014, 11496.

Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, JO, 28 mars 2017, texte n° 1.

DROIT INTERNATIONAL ET DOCUMENTS ISSUS D'ORGANISATIONS INTERNATIONALES :

CIJ, *Detroit de Corfou*, Rec. 1949.

COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME, *Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'Homme des sociétés transnationales et autres entreprises*, Doc. N.U. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 (26 août 2003).

CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME DES NATIONS UNIES, *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'Homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, Entreprises et droits de l'Homme : étude relative à l'étendue et aux types de violations présumées des droits de l'Homme mettant en cause des entreprises*, Doc. N.U. A/HRC/8/5/Add.2 (23 mai 2008).

Convention du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers, 5 octobre 1961 [Conférence de La Haye de droit international privé].

Convention du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale, 18 mars 1970 [Conférence de La Haye de droit international privé].

Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, 9 décembre 1999, (2002) 2178 Recueil des Traités des Nations Unies 197.

DEVA, Surya, «Statement of the Chairperson of the Working Group on Business and Human Rights» Forum sur les entreprises et les droits de l'homme de l'ONU, Séance plénière de clôture (29 novembre 2017), en ligne : <<http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/ForumSession6/ClosingSuryaDeva.pdf>>.

HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, *La responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'Homme. Guide interprétatif*, Doc. N.U. HR/PUB/12/02 (2012).

HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme : mise en œuvre du cadre de référence «protéger, respecter et réparer»*, Rapport, Genève, Nations-Unies, 2011.

ISO 26000, *Lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale*, 2010.

Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises, OEIGWG Chairmanship Revised Draft, 16 juillet 2019.

Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises, Zero Draft, 16 juillet 2018.

MOORE, Jen, Shin IMAI et Matt EISENBRANDT, « Human Rights, Indigenous Rights and Canada's Extraterritorial Obligations », Thematic Hearing for 153 Period of Sessions Inter-American Commission on Human Rights, Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme, 2014.

OCDE, *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, Paris, Éditions OCDE, 2011.

OIT, *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, Genève, 2006.

RUGGIE, John, *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'Homme et des sociétés transnationales et autres entreprises. Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme: mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, Doc. N.U. A/HRC/17/31 (2011).

SECÉTAIRE GÉNÉRAL, « Le secrétaire général suggère aux dirigeants des grandes sociétés de conclure un "contrat mondial" avec les nations unies pour donner un visage humain au marché mondial », Nations unies, sect. Déclarations, remarques et messages (1^{er} février 1999), en ligne : <<https://www.un.org/press/fr/1999/19990201.sgsm6881.html>>.

DROIT EUROPÉEN ET DOCUMENTS ISSUS DE L'UNION EUROPÉENNE :

Convention de Bruxelles de 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, 27 septembre 1968, J.O.C.E. 32 (n° L 299).

Rapport, CE, Lise SMIT et al, *Study on due diligence requirements through the supply chain. Final report*, BIICL/Civic consulting/LES, 2020.

Résolution du Parlement européen du 13 mars 2007 sur la responsabilité sociale des entreprises: un nouveau partenariat, Parlement européen, (2006/2133(INI)).

Résolution du Parlement européen du 2 juillet 2002 sur la communication de la Commission concernant la responsabilité sociale des entreprises: une contribution des entreprises au développement durable, Parlement européen, (2002/2261(INI)).

Résolution du Parlement européen du 8 juin 2011 sur la dimension extérieure de la politique sociale, la promotion des normes sociales et du travail et la responsabilité sociale des entreprises européennes, Parlement Européen, (2010/2205(INI)).

Résolution du Parlement européen du 6 février 2013 sur la responsabilité sociale des entreprises: comportement responsable et transparent des entreprises et croissance durable, Parlement européen, (2012/2098 (INI)).

Résolution du Parlement européen du 6 février 2013 sur la responsabilité sociale des entreprises: promouvoir les intérêts de la société et ouvrir la voie à une reprise durable et inclusive, Parlement européen, (2012/2097(INI)).

Résolution du Parlement européen du 25 octobre 2016 sur la responsabilité des entreprises dans les violations graves des droits de l'Homme dans les pays tiers, Parlement européen, (2015/2315(INI)).

JURISPRUDENCE:

Australie

Oceanic Sun Line v. Fay, (1988) 165 CLR 197.

Voth v. Manildra Flour Mills Pty Ltd. (1990) 65 ALJR 83.

Canada

Aberman c. Solomon, (1986) RDJ 385 (C.A.).

ACCI c. Anvil Mining Ltd, 2011 QCCS 1966.

Amchem Products Inc. v. B.C. (W.C.B.), (1993) 1 SCR 897.

Antares Shipping Corp. v. The Ship "Capricorn", (1977) 2 SCR 422.

Anvil Mining Ltd c. Association Canadienne contre l'impunité, 2012 QCCA 117.

Araya v. Newsun Resources Ltd., 2016 BCSC 1856.

Association canadienne contre l'impunité (ACCI) c. Anvil Mining Ltd., 2011 QCCS 1966.

Bennaouar c. Machhour, 2012 QCCA 469.

Bil'In (Village Council) c. Green Park International Inc., 2009 QCCS 4151.

Chevron Corp. c. Yaiguaje, (2015) 3 RCS 69.

Choc v. Hudbay Minerals Inc., 2013 ONSC 1414.

Club Resorts Ltd. c. Van Breda, (2012) 1 RCS 572.

Compagnie d'assurances Jevco c. Plattsburgh Boat Basin Inc., 2012 QCCQ 5116.

- Daniel Carlos Lusitande Yaiguaje, et al. v. Chevron Corporation, et al.*, 2019 CanLII 25908 (SCC).
- Das v. George Weston Limited*, 2017 ONSC 4129.
- Das v. George Weston Limited*, 2018 ONCA 1053.
- Garcia v. Tahoe Resources Inc.*, 2015 BCSC 2045.
- Lamborghini (Canada) Inc. c. Automobili Lamborghini S.P.A.*, J.E. 95-718 (C.S.).
- Oppenheim forfait GmbH c. Lexus maritime inc*, 1998 CanLII 13001 (QC CA).
- Piedra v. Copper Mesa Mining Corporation*, 2010 ONSC 2421.
- Piedra v. Copper Mesa Mining Corporation*, 2011 ONCA 191.
- Postes Canada c. Lépine*, (2009) 1 RCS 549.
- Recherches Internationales Québec v. Cambior inc.*, (1998) Q.J. No. 2554.
- Rudolf Keller SRL c. Banque Laurentienne du Canada*, 2003 CanLII 34078 (QC CS).
- SNC-Lavalin Group inc. c. Ben Aïssa*, 2019 QCCS 465.
- Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.*, (2002) 4 RCS 205.
- Tahoe Resources Inc. v. Adolfo Agustin Garcia, et al.*, 2017 CanLII 35114 (SCC).
- Yaiguaje v. Chevron Corporation*, 2013 ONCA 758.
- Yaiguaje v. Chevron Corporation*, 2013 ONSC 2527.
- Yassin c. Green Park International Inc.*, 2010 QCCA 1455.

France

- Cass. Crim, 25 septembre 2012, n° 10.82-938.
- Cour d'appel de Versailles, 3^e ch., 22 mars 2013, n° 11 / 05331.

Royaume Uni

- AAA & Ors v. Unilever Plc & Anor*, [2017] EWHC 371 (QB).
- AK Investment CJSC v. Kyrgyz Mobil Tel Ltd* (2011), [2012] 1 W.L.R. 1804.
- Anns v. Merton London Borough Council*, (1978) AC 728.
- Caparo v. Dickman*, [1990] 2 AC 605.
- Chandler v. Cape*, [2012] EWCA Civ 525.
- Connelly v. RTZ Corporation Plc and Others*, [1997] UKHL 30.
- Connelly v. RTZ Corporation plc*, unreported, QBD 4/12/98.
- La Société du Gaz de Paris*, 1926 Sess. Cas. § 20.
- Lubbe and Others and Cape Plc. and Related Appeals*, [2000] UKHL 41.
- Lungowe & Ors v. Vedanta Resources Plc & Anor*, [2016] EWHC 975 (TCC).

- Lungowe & Ors v. Vedanta Resources Plc & Anor*, [2017] EWCA Civ 1528.
Miles v. Sydney Meat Preserving Co Ltd, (1912-13) 16 CLR 50.
Okpabi & Ors v. Royal Dutch Shell Plc & Anor (Rev 1), [2018] EWCA Civ 191.
Vedanta Resources PLC and anor v. Lungowe v. and ors, [2019] UKSC 20.

États-Unis

- Aguinda v. Texaco* (303 F.3d 470 (2d Cir. 2002)).
Aldana v. Del Monte Fresh Produce, N.A., Inc., 416 F.3d 1242 (11th Cir. 2005).
Chevron Corp. v. Donziger (No. 14-0826 (2d Cir. 2016)).
Delgado v. Shell Oil Co., 890 F. Supp. 1324 (S.D. Tex. 1995).
Doe v. Nestle, S.A., 748 F. Supp. 2d 1057 (C.D. Cal. 2010).
Doe v. Unocal, 395 F.3d 932 (9th Cir. 2002).
Doe VIII v. Exxon Mobil Corp., 654 F.3d 11 (D.C. Cir. 2011).
Dow Chemical Co. v. Castro Alfaro, Supreme Court of Texas 86 S.W.2d 674 (1990).
Filártiga v. Peña-Irala, (1980) 630 F.2d 876.
Filártiga v. Peña-Irala, 577 F. Supp. 860 (E.D.N.Y. 1984).
Flores v. Southern Peru Copper Corp. 253 F. Supp. 2d 510 (S.D.N.Y. 2002).
Forti v. Suarez-Mason, 672 F. Supp. 1531 (N.D. Cal. 1987).
Gulf Oil Co. v. Gilber 28 330USCA US 501§1404(a) (1947).
Hanoch Tel-Oren v. Lybian Arab Republic, 517 F. Supp. 542 (D. D.C. 1981).
In re Arab Bank, PLC Alien Tort Statute Litigation, 808 F.3d 144 (2d Cir. 2015).
In Re Union Carbide Corp. Gas Plant Disaster, 634 F. Supp. 842 (S.D.N.Y. 1986).
Jesner v. Arab Bank, PLC, 138 S. Ct. 1386 (2018).
Kadic v. Karadzic, 70 F.3d 232 (2d Cir. 1995).
Khulumani v. Barclay Nat. Bank Ltd., 504 F.3d 254 (2d Cir. 2007).
Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co., 133 S. Ct. 1659 (2013).
Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co., 621 F.3d 111 (2d Cir. 2010).
Linder v. Calero Portocarrero, 747 F. Supp. 1452 (S.D. Fla. 1990).
Morrison v. National Australia Bank Ltd., 130 S. Ct. 2869 (2010).
Morrison v. National Australia Bank Ltd., 130 S. Ct. 2869 (2010).
Piper Aircraft Co. v. Reynolds, 454 U.S. 235 (U.S. 1981).

- Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc.*, 244 F. Supp. 2d 289 (S.D. N.Y. 2003).
- Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc.*, 582 F.3d 244 (2d Cir. 2009).
- Sanchez-Espinoza v. Reagan*, 770 F.2d 202 (D.C. Cir. 1985).
- Sinaltrainal v. Coca-Cola Company*, 578 F.3d 1252 (11th Cir. 2009).
- Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 U.S. 692 (2004).
- Tel-Oren v. Libyan Arab Republic*, 726 F.2d 774 (D.C. Cir. 1984).
- Turedi v. Coca Cola Co.* 460 F. Supp. 2d 507 (S.D.N.Y. 2006).
- Willendson v. Forsoket*, 29 F. Cas. 1283, 1284 (D. Pa. 1801) (No. 17,682).
- Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 2002 WL 319887 (S.D. N.Y. 2002).

OUVRAGES ET MONOGRAPHIES

- ALLARD, Julie et Antoine GARAPON, *Les juges dans la mondialisation: La nouvelle révolution du droit*, Paris, Seuil, 2005.
- ALLEMAND, Sylvain, *Les nouveaux utopistes de l'économie: Produire, consommer, épargner... différemment*, Paris, Autrement, 2005.
- BANERJEE, Subhabrata Bobby, *Corporate Social Responsibility: The Good, The Bad and The Ugly*, Cheltenham, Edward Elgar, 2007.
- BELPORO, Christelle, *La responsabilité des entreprises multinationales pour des violations des droits de l'Homme en Afrique: Opportunités et défis*, Paris, L'Harmattan, 2017.
- BHAGWATI, Jagdish N., *In Defense of Globalization*, New York, Oxford University Press, 2004.
- BOWEN, Howard R., *Social responsibilities of the businessman*, New York, Harper, 1953.
- BRÜLS, Christine, dir, *Les multinationales. Statut et réglementation*, Bruxelles, Larcier, 2013.
- CARREAU, Dominique et Fabrizio MARRELLA, *Droit international*, 12^e éd, Paris, Pedone, 2018.
- ČERNIČ, Jernej Letnar, *Human rights law and business: corporate responsibility for fundamental human rights*, Groningen, Europa Law, 2010.
- CHAMPAUD, Claude, *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, Paris, Sirey, 1962.
- CHAVAGNEUX, Christian et Marieke LOUIS, dir, *Le pouvoir des multinationales*, Paris, PUF, 2018.
- DECAUX, Emmanuel, dir, *La responsabilité des entreprises multinationales en matière de droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010.

- DONALDSON, Tom, *Corporations and Morality*, Upper Saddle River, Prentice-Hall, 1982.
- DRUTMAN, Lee et Charlie CRAY, *The People's Business: Controlling Corporations and Restoring Democracy*, Oakland (CA), Berrett-Koehler, 2004.
- EMANUELLI, Claude, *Droit international privé québécois*, 3^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2011.
- GARAPON, Antoine et Pierre SERVAN-SCHREIBER, dir, *Deals de Justice: Le Marché Américain de l'obéissance Mondialisée*, Paris, PUF, 2013.
- GEORGE, Susan, *Les Usurpateurs: Comment les entreprises transnationales prennent le pouvoir*, trad par Myriam DENNEHY, Paris, Éditions du Seuil, 2014.
- GOLDSTEIN, Gérard, *Droit international privé: extraits de la Référence Droit civil*, vol. 2 «Compétence internationale des autorités québécoises et effets des décisions étrangères (Art. 3134 à 3168 C.c.Q.)», Cowansville, Yvon Blais, 2011.
- GUILLEMARD, Sylvette et Van Anh LY, *Éléments de droit international privé québécois*, Cowansville, Yvon Blais, 2019.
- JANDA, Richard, Michael KERR et Chip PITTS, *Corporate Social Responsibility – A Legal Analysis*, Markham, LexisNexis, 2009.
- JONGE, Alice de, *Transnational Corporations and International Law: Accountability in the Global Business Environment*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011.
- KORTEN, David C., *When Corporations Rule the World*, West Hartford (CT), Kumarian Press, 1995.
- LAZARUS, Claude, Berthold GOLDMAN et Phocion FRANCESCAKIS, *L'entreprise multinationale face au droit*, Paris, Librairies techniques, 1977.
- MAUREL, Olivier, *La responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme: état des lieux et perspectives d'action publique*, vol. 2, Paris, La Documentation française, 2008.
- MUCHLINSKI, Peter, *Multinational Enterprises and the Law*, Oxford, Oxford University Press, 1996.
- ÖZDEN, Melik, *Impunité des sociétés transnationales*, Genève, CETIM, 2016.
- PARKINSON, John E., *Corporate power and responsibility: Issues in the theory of company law*, New York, Oxford University Press, 1993.
- PESTRE, Florent, *La responsabilité sociale des entreprises multinationales: stratégies et mise en œuvre*, Paris, L'Harmattan, 2013.
- ROBERT-DEMONTROND, Philippe, *La gestion des droits de l'Homme*, Rennes, Apogée, 2006.

- SALAH, Mahmoud Mohamed, *L'irruption des droits de l'Homme dans l'ordre économique international: mythe ou réalité?*, Paris, LGDJ, 2012.
- SALLERON, Louis, *Le pouvoir dans l'entreprise*, Paris, CLC, 1981.
- SAMAHA, Joel, *Criminal Law*, 10^e éd, Belmont, Wadsworth, 2011.
- SIMONS, Penelope et Audrey MACKLIN, dir, *The Governance Gap: Extractive Industries, Human Rights and the Home State Advantage*, New York, Routledge, 2014.
- STEPHENS, Beth, Judith CHOMSKY, Jennifer GREEN, Paul HOFFMAN et Michael RATNER, *International human rights litigation in U.S. courts*, Boston, Martinus Nijhoff, 2008.
- TALBOT, Lorraine, *Critical Company Law*, 2^e éd, New York, Routledge, 2016 aux pp 69–89.
- TURCOTTE, Marie-France B. et Anne SALMON, *Responsabilité sociale et environnementale de l'entreprise*, Sainte-Foy, Presses de l'Université du Québec, 2005.
- VAN CREVELD, Martin, *The Rise and Decline of the State*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999.
- WEINSTEIN, Olivier, *Pouvoir, finance et connaissance: Les transformations de l'entreprise capitaliste entre XX^e et XXI^e siècles*, Paris, La Découverte, 2010.
- WHITE, Richard A., *Breaking Silence: The Case that Change the Face of Human Rights*, Washington DC, Georgetown University Press, 2004.
- ZERK, Jennifer A., *Multinationals and Corporate Social Responsibility*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

ARTICLES ET CHAPITRES D'OUVRAGES

- ACCONCI, Pia, « Accountability of Multinational Enterprises for Human Rights: Is Anything Going Differently? » dans Marie-Ange MOREAU et Francesco FRANCONI, dir, *La dimension pluridisciplinaire de la responsabilité sociale de l'entreprise*, Aix-Marseille, PUAM, 2007, 117.
- ACQUIER, Aurélien, « Élargir la responsabilité des sociétés mères à leurs filiales et leurs fournisseurs? Analyse de la proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères » (2014) 9:2 *Revue de l'organisation responsable* 76.
- ALTMAN, Ranon, « Extraterritorial Application of the *Alien Tort Statute* after *Kiobel* » (2016) 24 *University of Miami Business Law Review* 111.
- ANDERSON, Michael, « Transnational Corporations and Environmental Damage: Is Tort Law the Answer » (2002) 41:3 *Washburn Law Journal*, 399.

- BACKER, Larry CATÁ, «Rights and Accountability in *Development* ('RAID') v *DAS Air and Global Witness v Afrimex*: Small Steps towards an Autonomous Transnational Legal System for the Regulation of Multinational Corporation » (2009) 10 *Melbourne Journal of International Law* 258.
- BASSETT, Debra Lyn, «The Forum Game » (2006) 84 *North Carolina Law Review* 333.
- BECK, Stanley M., «Corporate Power and Public Policy » dans Ivan BERNIER et Andrée LAJOIE, dir., *Consumer Protection, Environmental Law and Corporate Power*, Royal Commission on the Economic Union and Development Prospects for Canada's Collected research studies, vol. 50, Toronto, University of Toronto Press, 1985, 181.
- BERNAZ, Nadia, «Enhancing Corporate Accountability for Human Rights Violations: Is Extraterritoriality the Magic Potion? » (2013) 117 *Journal of Business Ethics* 493.
- BIRCH, Kean, «The totalitarian corporation? » (2007) 8:1 *Totalitarian Movements and Political Religions* 153.
- BLUMBERG, Philip, «Accountability of multinational corporations: the barriers presented by concepts of the corporate juridical entity » (2001) 24 *Hastings International and Comparative Law Review* 297.
- BOTTOMER, Timothy et Rick WILLIAMS, «Éluder le voile corporatif: tentatives récentes visant à tenir les sociétés responsables des mesures que prennent leurs filiales étrangères » (2015) *Bulletin droit de l'environnement Borden Ladner Gervais*, en ligne: <<http://edoctrine.caij.qc.ca/publications-cabinets/blg/2015/a81142/fr/PC-a88857/>>.
- BOWIE, Norman, «The moral obligations of multinational corporations » dans Thomas DONALDSON et Thomas DUNFEE, dir., *Ethics in Business and Economics*, Dartmouth, Dartmouth Publishing, 1997, 24.
- BRAND, Ronald A., «Comparative *Forum Non Conveniens* and the *Hague Convention on Jurisdiction and Judgments* » (2002) 37 *Texas International Law Journal* 467.
- BRÜLS, Christine, «Introduction » dans Christine BRÜLS, dir., *Les multinationales. Statut et réglementation*, Bruxelles, Larcier, 2013, 7.
- BRUSLERIE, Hubert De La, «Les voies d'une refondation du capitalisme: Une responsabilité élargie et une rémunération spécifique de la fonction de contrôle actionnarial » (2015) 242 *Revue française de gestion* 11.
- CAILLET, Marie-Caroline, «Du devoir de vigilance aux plans de vigilance; quelle mise en œuvre? » (2017) *Revue du droit social* 819.
- CARROLL, Archie B., «Corporate Social Responsibility, Evolution of a Definitional Construct » (1999) 38:3 *Business & Society* 268.

- CARROLL, Archie B., «The Pyramid of Corporate Social Responsibility: Toward the Moral Management of Organizational Stakeholders» (1991) 34:4 *Business Horizons* 39.
- CHAVAGNEUX, Christian, «Le pouvoir des multinationales» dans Christian CHAVAGNEUX et Marieke LOUIS, dir, *Le pouvoir des multinationales*, Paris, PUF, 2018, 9.
- CLEVELAND, Sarah H., «The *Kiobel* Presumption and Extraterritoriality» (2013) 52:1 *Columbia Journal of Transnational Law* 8.
- COLLINGSWORTH, Terry, «La primauté du droit sur l'économie mondiale. La responsabilité des multinationales pour violation des droits de l'Homme» dans Isabelle DAUGAREILH, dir, *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 679.
- COTARDIÈRE, Arnaud De La, dir., «Dossier: La responsabilité des sociétés mères» (2017) 156 *Journal des Sociétés* 11.
- DANIS-FATÔME, Anne et Geneviève VINEY, «La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre» (2017) *Recueil Dalloz* 1610.
- DAOUD, Emmanuel et Clarisse Le CORRE, «La responsabilité pénale des personnes morales en droit de l'environnement» (2013) 44 *Revue Lamy du droit de l'environnement industriel* 53.
- DARMODY, Stephen J., «Economic Approach to *Forum Non Conveniens* Dismissals Requested by U.S. Multinational Corporations – The *Bhopal* Case» (1988) 22 *George Washington Journal of International Law and Economics* 215.
- DAUGAREILH, Isabelle, «Introduction» dans Isabelle DAUGAREILH, dir, *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruxelles, Bruylant, 2010, ix.
- DAVIES, Martin, «Time to Change the Federal *Forum Non Conveniens* Analysis» (2002) 77:2 *Tulane Law Review* 309.
- DEVA, Surya, «Corporate Human Rights Violations: a Case for Extraterritorial Regulation» dans Cristoph LUETGE, dir., *Handbook of the Philosophical Foundations of Business Ethics*, Dordrecht / New York, Springer, 2013, 1077.
- DODGE, William S., «Corporate Liability under the US *Alien Tort Statute*: A Comment on *Jesner v Arab Bank*» (2019) 4:1 *Business and Human Rights Journal* 131.
- DUVAL-MAJOR, Jacqueline, «One-Way Ticket Home: The Federal Doctrine of *Forum Non Conveniens* and the International Plaintiff» (1991-1992) 77:3 *Cornell Law Review* 650.

- FABRE, Christophe D., «Réflexions sur l'*Alien Tort Statute* (ATS)» (2016) 3 *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 505.
- FAIRHURST, Sean E.D. et Zoë THOMS, «Post *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*: Is Canada Poised to Become an Alternative Jurisdiction for Extraterritorial Human Rights Litigation?» (2015) 52:2 *Alberta Law Review* 389.
- FAMILY, Roxana, «La responsabilité sociétale de l'entreprise: du concept à la norme» (2013) 23 *Recueil Dalloz* 1558.
- FARRAR, John H., «Frankenstein Incorporated or Fools' Parliament? Revisiting the Concept of the Corporation in Corporate Governance» (1998) 10:2 *Bond Law Review* 142.
- FARROW, Trevor C. W., «Globalization, International Human Rights, and Civil Procedure» (2003) 41:3 *Alberta Law Review* 671.
- FELICE, Damiano De, «Business and Human Rights Indicators to Measure the Corporate Responsibility to Respect: Challenges and Opportunities» (2015) 37 *Human Rights Quarterly* 511.
- FLEURY, Thibaut Charles, «L'arrêt de la Cour suprême des États-Unis du 17 avril 2013, *Kiobel et al. v. Royal Dutch Petroleum Co. et al.*: Présomption contre l'extraterritorialité de la compétence juridictionnelle nationale en matière de violations du droit international» (2013) 59 *Annuaire Français de Droit International* 17.
- FROMHERZ, Nicholas A., «A Call for Stricter Appellate Review of Decisions on *Forum Non Conveniens*» (2012) 11 *Washington University Global Studies Law Review* 527.
- GARDNER, Maggie, «Retiring *Forum Non Conveniens*» (2017) 92:2 *New York University Law Review* 390.
- GENDRON, Corinne, André LAPOINTE et Marie-France TURCOTTE, «Responsabilité sociale et régulation de l'entreprise mondialisée» (2004) 59:1 *Revue Relations industrielles* 73.
- GERRITY, Robert, «Mining for Justice in Home Country Courts: A Canada-UK Comparison of Access to Remedy for Victims of Human Rights Violations» (2016) SSRN, en ligne: <<https://ssrn.com/abstract=2882826>>.
- GLASBEEK, Harry J., «The Corporate Social Responsibility Movement – The Latest in Maginot Lines to Save Capitalism» (1988) 11:2 *Dalhousie Law Journal* 363.
- GREENFIELD, Kent, «Reclaiming Corporate Law in a New Gilded Age» (2008) 2:1 *Harvard Law & policy Review* 1.
- GROSSI, Simona, «*Forum Non conveniens* as a Jurisdictional Doctrine» (2013) 75 *University of Pittsburgh Law Review* 1.

- GUILLEMARD, Sylvette, Alain PRUJINER et Frédérique SABOURIN, « Les difficultés de l'introduction du *forum non conveniens* en droit québécois » (1995) 36:4 *Les Cahiers de droit* 913.
- GUILLEMARD, Sylvette et Marjorie TÊTE, « Le *forum non conveniens* au Québec, une vingtaine d'années plus tard : encore quelques questions non résolues » (2012) 25:1 *Revue Québécoise de Droit International* 175.
- GUILLEMARD, Sylvette, « Commentaire sur la décision *Stormbreaker Marketing and Productions Inc. c. World Class Events Ltd. (Sports Legends Challenge)* – Variations sur des questions connues de compétence internationale des tribunaux québécois » (mars 2013) *Repères* (La référence EYB2013REP1321).
- GUILLEMARD, Sylvette, « Le libellé de l'article 3135 C.c.Q. : l'exception confirme la règle » (avril 2013) *Repères* (La référence EYB2013REP1339).
- GUILLEMARD, Sylvette et Van Anh LY, « Commentaire sur la décision *SNC-Lavalin Group Inc. c. Ben Aïssa* – Les difficultés soulevées par les articles 3137 et 3135 C.c.Q. » (avril 2019) *Repères* (La référence EYB2019REP2724).
- HAMILTON, Rebecca J., « *Jesner v. Arab Bank* » (2018) 112:4 *American Journal of International Law* 720.
- HANNOUN, Charley, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre après la loi du 27 mars 2017 » (2017) *Revue du droit social* 806.
- HANSELL, Jolene, « Case Note: *Case of Araya v. Nevsun Resources Ltd* in the Canadian Courts » (2018) 12:3 *Genocide Studies and Prevention: An International Journal* 177.
- HEIDENREICH, Martin, « The social embeddedness of multinational companies: a literature review », (2012) 10-3 *Socio-Economic Review* 549.
- HERBEL, Peter, « La responsabilité sociétale de l'entreprise en tant que vecteur pour faire avancer les droits de l'Homme par l'entreprise » (2013) 23 *Recueil Dalloz* 1570.
- HILSON, Gavin, « Sustainable Development Policies in Canada's Mining Sector: an Overview of Government and Industry Efforts » (2000) 3 *Environmental Science & Policy* 201.
- HORLICK, Jonathan, Joe CYR, Scott REYNOLDS et Andrew BEHRMAN., « American and Canadian Civil Actions Alleging Human Rights Violations Abroad by Oil and Gas Companies » (2008) 45:3 *Alberta Law Review* 653.
- HOWARD-HASSMANN, Rhoda E., « The Second Great Transformation: Human Rights Leapfrogging in the Era of Globalization » (2005) 27:1 *Human Rights Quarterly* 1.

- HUET, Nathalie, «L'entreprise socialement responsable: faut-il plus de droit?» dans Mirko HAYAT, dir., *Le droit des affaires d'aujourd'hui à demain. Regards français et étranger en hommage à Yves Chaput*, Paris, LexisNexis, 2014, 155.
- IMAI, Shin, Bernadette MAHEANDIRAN et Valerie CRYSTAL, «Access to justice and corporate accountability: a legal case study of HudBay in Guatemala» (2014) 35:2 *Revue canadienne d'études du développement* 285.
- JENKINS, Heledd, «Corporate social responsibility and the mining industry: conflicts and constructs» (2004) 11 *Corporate Social Responsibility and Environmental Management* 23.
- JOSEPH, Sarah, «An Overview of the Human Rights Accountability of Multinational Enterprises» dans Menno T. KAMMINGA et Saman ZIA-ZARIFI, dir., *Liability of Multinational Corporations under International Law*, La Haye / Londres / Boston, Kluwer Law International, 2000, 75.
- KADAR, Daniel et Pierre-Louis PÉRIN, «Compliance et transparence en 2018. Nouvelles obligations de vigilance, d'anti-corruption et d'information extra-financière» (2018) 157 *Actes pratiques et ingénierie sociétaire* 3.
- KAMPHUIS, Charis, «Canadian Mining Companies and Domestic Law Reform: A Critical Legal Account» (2012) 13 *German Law Journal* 1459.
- KANNE, Alison, «Corporate Liability Abroad Under the *Alien Tort Statute*» (2016) 41:3 *Journal of Corporation Law* 755.
- KESSEDIJAN, Catherine, «Entreprises et droits de l'Homme – Vers une convention internationale?» dans Collectif Lexisnexis, *Mélanges en l'honneur du professeur Michel Germain*, Paris, LGDJ / Lextenso, 2015, 413.
- KHAKUREL, Srish, «The circuit split on mens rea for aiding and abetting liability under the *alien tort statute*» (2018) 59:8 *Boston College Law Review* 2953.
- LANGENFELD, Alexis, «L'Ombudsman Canadien pour la Responsabilité des Entreprises : lecture critique d'une innovation canadienne», à paraître.
- LAROCQUE, François, «Recent Developments in Transnational Human Rights Litigation: A Postscript to Torture as Tort» (2008) 46 *Osgoode Hall Law Journal* 605.
- LAUZON, Jolane T., «*Araya v. Nevsun Resources*: remedies for victims of human rights violations committed by canadian mining companies abroad» (2018) 31:1 *Revue québécoise de droit international* 143.
- LIZÉE, Marcel, «Le droit des multinationales: une impasse juridique?» (1985) 2 *Revue Québécoise de Droit International* 271.

- LOUIS, Marieke, « La diplomatie sociale des multinationales » dans Christian CHAVAGNEUX et Marieke LOUIS, dir., *Le pouvoir des multinationales*, Paris, PUF, 2018, 79.
- MALECKI, Catherine, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre : était-ce bien raisonnable ? » (2017) 5 Bulletin Joly Sociétés 298.
- MANIRABONA, Amissi Melchiade, « La responsabilité civile des entreprises pour complicité aux violations des droits humains à l'étranger : au-delà de l'exception du *forum non conveniens* en droit québécois » (2013) 3 Journal européen des droits de l'homme 436.
- MANIRABONA, Amissi Melchiade, « Toward Barrier Removal For Transnational Human Rights Litigation in Canadian Courts » dans Amissi Melchiade MANIRABONA et Yenny VEGA-CÁRDENAS, dir., *Extractive Industrie and Human Rights in an Era of Global Justice: New Ways of Resolving and Preventing Conflicts*, Toronto, LexisNexis, 2019, 39.
- MARAIN, Gaëtan, « Nature des devoirs issus de la proposition de loi relative à la vigilance » (2016) 68 Les Petites Affiches 6.
- MARTIN-CHENUT, Kathia, « Panorama en droit international des droits de l'Homme » dans Kathia MARTIN-CHENUT et René De QUENAUDON, dir., *La RSE saisie par le droit. Perspectives interne et internationale*, Paris, Pedone, 2016, 27.
- MARTINET, Laurent et Ozan AKYUREK, « La théorie du *forum non conveniens* dans les pays de *Common law* » (2006) 186 Les Petites Affiches 5.
- MATHEY, Nicolas, « La responsabilité sociale et les droits de l'Homme » dans François-Guy TRÉBULLE et Odile UZAN, dir., *Responsabilité sociale des entreprises : regards croisés, droit et gestion*, Paris, Economica, 2011, 163.
- MAZIAU, Nicolas, « La responsabilité des personnes morales au regard des crimes majeurs contre les droits de l'Homme L'affaire *Kiobel contre Royal Dutch Shell Petroleum Co* devant la Cour suprême des États-Unis, quel écho à la situation française ? » (2013) 16 Recueil Dalloz 1081.
- MAZIAU, Nicolas, « L'arrêt *Kiobel* : reconnaissance différée d'une responsabilité des sociétés multinationales pour les crimes contre les droits de l'homme ? » (2013) 19 Recueil Dalloz 1316.
- MCBETH, Adam et Justine NOLAN, « The International Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms » dans Stephen TULLY, dir., *International Corporate Legal Responsibility*, La Haye, Wolters Kluwer Law & Business, 2012, 175.
- MCCORQUODALE, Robert et Richard FAIRBROTHER, « Globalization and human rights » (1999) 21:3 Human Rights Quarterly 735.

- MCLEAN, Janet, « The Transnational Corporation in History: Lessons for Today ? » (2004) 79:2 *Indiana Law Journal* 363.
- MEERAN, Richard, « 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, 378.
- MICHOUD, Adeline, « L'intégration de la responsabilité sociale des entreprises dans les traités internationaux d'investissement: une question de (ré)équilibre » 49:2 *Revue générale de droit* 399.
- MICHOUD, Adeline, « Of Rights and Men: An Assessment of European Jurisdictional Rules Over Transnational Corporate Abuse Claims » (2019) 22 *Trinity College Law Review* 7.
- MICHOUD, Adeline, « The Exercise by US Courts of Their Extraterritorial Jurisdiction Over Corporate Wrongs Claims: Overview and Perspectives » (2018-2019) 20 *Yearbook of Private International Law* 217.
- MIJARES PEÑA, Susana C., « Human Rights Violations by Canadian Companies Abroad: *Choc v Hudbay Minerals Inc* » (2014) 5:1 *Western Journal of Legal Studies* 1.
- MILLER, George C., « Mining and sustainable development: environmental policies and programmes of mining industry associations » (1997) 23:1/2 *Industry and Environment* 1.
- MOLLOY, John F., « Miami Conference Summary of Presentations » (2003) 20:1 *Arizona Journal of International & Comparative Law* 47.
- MORRI, Johann, « *Alien tort statute*: nouveau tour de vis sur la compétence des juridictions civiles américaines en matière de violations du droit international » (2018) *La Revue des droits de l'Homme* 1.
- MOULIER, Isabelle, « Observations sur l'*Alien Tort Claims Act* et ses implications internationales » (2003) 49 *Annuaire Français de Droit International* 129.
- MUCHLINSKI, Peter, « The Development of Human Rights Responsibilities for Multinational Enterprises » dans Rory SULLIVAN, dir, *Business and Human Rights: Dilemmas and Solutions*, Sheffield, Greenleaf Publishing, 2003, 33.
- MUTREEJA, Rajeev, « How to fix the inconsistent application of *forum non conveniens* to latin american jurisdiction – and why consistency may not be enough » (2008) 83 *New York University Law Review* 1607.
- NOLAN, Justine, « Refining the Rules of the Game: The Corporate Responsibility to Respect Human Rights » (2014) 30:78 *Utrecht Journal of International and European Law* 7.

- NORTH, Lisa L. et Laura YOUNG, «Generating Rights for Communities Harmed by Mining: Legal and Other Action» (2013) 34:1 *Revue canadienne d'études du développement* 96.
- NWAPI, Chilenye, «Re-Evaluating the Doctrine of *Forum Non Conveniens* in Canada» (2013) 34:1 *Windsor Review of Legal and Social Issues* 59.
- NWAPI, Chilenye, «Resource Extraction in the Courtroom: The Significance of *Choc v Hudbay Mineral Inc* for Transnational Justice in Canada» (2014) 14 *Asper Review of International Business and Trade Law* 121.
- PETRIN, Martin, «Assumption of Responsibility in Corporate Groups: *Chandler v Cape plc*» (2013) 76:3 *The Modern Law Review* 603.
- PRIHANDONO, Iman, «Barriers to transnational human rights litigation against transnational corporations (TNCs): The need for cooperation between home and host countries» (2011) 3:7 *Journal of Law and Conflict Resolution* 89.
- PRINCE, Peter, «*Bhopal, Bougainville and OK Tedi: Why Australia's forum non conveniens approach is better*» (1998) 47:3 *International & Comparative Law Quarterly* 573.
- ROBÉ, Jean-Philippe, «Multinational Enterprises: The Constitution of a Pluralistic Legal Order» dans Gunther TEUBNER, dir., *Global Law without A State*, Dartmouth, Dartmouth Publishing, 1997, 45.
- ROBÉ, Jean-Philippe, «Responsabilité limitée des actionnaires et responsabilité sociale de l'entreprise» (2009) 57 *Entreprise et histoire* 165.
- ROBÉ, Jean-Philippe, «The legal structure of the firm» (2011) 1:1 *Accounting, Economics, and Law* 1.
- ROBERTSON, David W., «*Forum Non Conveniens* in America and England: "A Rather Fantastic Fiction"» (1987) 103 *Law Quarterly Review* 398.
- ROGGE, Malcolm J., «Towards Transnational Corporate Accountability in the Global Economy: Challenging the Doctrine of *Forum Non Conveniens* in *In Re: Union Carbide, Alfaro, Sequihua, and Aguinda*» (2001) 36 *Texas International Law Journal* 299.
- ROUSSEAU, Stéphane et Ivan TCHOTOURIAN, «Normativité et responsabilité sociale des entreprises: L'illustration d'une construction polysémique du droit de part et d'autre de l'Atlantique» dans François-Guy TRÉBULLE et Odile UZAN, dir., *Responsabilité sociale des entreprises: regards croisés, droit et gestion*, Paris, Économica, 2011, 43.
- SAKHO, Abdoulaye, «Analyse substantielle et relation de pouvoir» (2013) 4:XXVII *Revue internationale de droit économique* 545.
- SALAH, Mahmoud Mohamed, «Le pouvoir économique et le droit. Variation sur thème très niçois» (2013) 4:XXVII *Revue internationale de droit économique* 475.

- SANTOYO, Paul, « Bananas of wrath: How Nicaragua may have dealt *forum non conveniens* a fatal blow removing the doctrine as an obstacle to achieving corporate accountability » (2005) 27:3 Houston Journal of International Law 703.
- SAUMIER, Geneviève, « *Forum Non Conveniens*: Where are We Now? » (2000) 12:121 Supreme Court Law Review 123.
- SAUMIER, Geneviève, « Le *forum non conveniens* au Québec: bilan d'une transplantation » dans Sylvette GUILLEMARD, dir., *Mélanges en l'honneur du professeur Alain Prujiner*, Cowansville, Yvon Blais, 2011, 345.
- SCHILLER, Sophie, « Compliance et transparence en 2018. Nouvelles obligations de vigilance, d'anti-corruption et d'information extra-financière » (2018) 157 Actes pratiques et ingénierie sociétariaire 3.
- SCHOEN, Edward J., Joseph S. FALCHEK et Margaret M. HOGAN, « The *Alien Tort Claims Act* of 1789: Globalization of Business Requires Globalization of Law and Ethics » (2005) 62:1 Journal of Business Ethics 41.
- SCHUTTER, Olivier De, « La responsabilité des États dans le contrôle des sociétés transnationales: vers une convention internationale sur la lutte contre les atteintes aux droits de l'Homme commises par les sociétés transnationales » dans Emmanuel DECAUX, dir., *La responsabilité des entreprises multinationales en matière de droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 20.
- SECK, Sara L., « Canadian Mining Internationally and the *UN Guiding Principles for Business and Human Rights* » (2011) 49 Canadian Yearbook of International Law 51.
- SIMARD, Josée-Anne, « Les sociétés transnationales et leur responsabilité en droit international humanitaire: regards croisés entre la sanction et la prévention » (2009) 68 Revue du Barreau 113.
- SKINNER, Gwynne L., « Beyond *Kiobel*: Providing Access to Judicial Remedies for Violations of International Human Rights Norms by Transnational Business in a New (Post-*Kiobel*) World » (2014) 46:1 Columbia Human Rights Law Review 158.
- SONTAG, Katja, « La justiciabilité des droits de l'Homme à l'égard des sociétés transnationales » dans Laurence BOY, Jean-Baptiste RACINE et Fabrice SIIRIANIEN, dir., *Droit économique et droits de l'Homme*, Bruxelles, Larcier, 2009, 569.
- STEPHENS, Beth, « Translating *Filártiga*: A Comparative and International Law Analysis of Domestic Remedies For International Human Rights Violations » (2002) 27:1 Yale Journal of International Law 1.
- STEWART, Margaret, « *Forum Non Conveniens*: A Doctrine in Search of a Role » (1986) 74:4 California Law Review 1259.

- SWEENEY, Geoffrey M., «Corporate aiding and abetting under the *alien tort statute*: a proposal for evaluating the facial plausibility of a claim» (2010) 56:4 *Loyola Law Review* 1037.
- TALPIS, Jeffrey et Shelley L. KATH, «The exceptional as Commonplace in Quebec *Forum non conveniens* Law: *Cambior*, a Case in Point» (2000) 34:3 *Revue Juridique Thémis* 761.
- TANGUAY, Vanessa, Léa LEMAY LANGLOIS et Edith VÉZINA, «Chronique de jurisprudence québécoise en droit international privé» (2014) 27:1 *Revue Québécoise de Droit International* 215.
- TCHOTOURIAN, Ivan et Alexis LANGENFELD, «Impunité des grandes entreprises en matière de droits de l'Homme: La RSE au risque de la gestion des règles de procédure» (2019) *Revue Internationale de Management et de Stratégie* 1.
- TCHOTOURIAN, Ivan et Alexis LANGENFELD, «Nouvelles lois en Australie en termes d'esclavage moderne: Où en est le Canada?» (2019) 3 *Revue internationale de droit comparé* 679.
- TCHOTOURIAN, Ivan et Audrey HOULE, «En prépublication: *Das v. George Weston Ltd.*: Consécration de l'irresponsabilité sociale des entreprises au Canada?» (17 février 2020), *Droit de l'entreprise Gouvernance comparée et responsabilité sociétale* (blogue), en ligne: <<https://www.gouvernance-rse.ca/?p=7970>>.
- TCHOTOURIAN, Ivan, Valérie DESHAYE et Romy MAC FARLANE-DROUIN, «Entreprises et responsabilité sociale: évolution ou révolution du droit canadien des affaires?» (2016) 57:4 *Les Cahiers de Droit* 635.
- TURMEL, André et Jérôme TURCOTTE, «Le développement durable et la responsabilité sociale des entreprises au Québec et au Canada: un état de la situation» dans Laure FONBAUSTIER et Véronique MAGNIER, dir., *Développement durable et entreprise*, Paris, Dalloz, 2013, 141.
- WEISSBRODT, David et Muria KRUGER, «Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights» (2003) 97:4 *American Journal of International Law* 901.
- WILKINS, Mira, «The History of the Multinational Enterprise» dans Alan M. RUGMAN, dir., *The Oxford Handbook of International Business*, 2^e éd, Oxford, Oxford University Press, 2009, 1.
- WORAM, Philipp, «Are Their Chickens Coming Home to Roost in Ontario? Why *Hudbay* and *Yaiguaje* May Signal a New Era of Heightened Liability for the International Extractive Industry» (2015) 49:2 *International Lawyer* 243.

RAPPORTS, ÉTUDES ET AUTRES DE GROUPES GOUVERNEMENTAUX OU D'ORGANISATIONS PRIVÉES

ABOVE GROUND, *Poursuites transnationales au Canada contre les compagnies extractives. Faits nouveaux dans les litiges civils. 1997-2015, 2016*, en ligne : <http://aboveground.ngo/wp-content/uploads/2017/05/Causes_oct2016_LO.pdf>.

AMNISTIE INTERNATIONALE, *Activités minières au Guatemala: les droits menacés*, Londres, 2014.

AMNISTIE INTERNATIONALE, *Économie et droits humains: responsabilité des entreprises*, Londres, 2011, en ligne : <https://amnistie.ca/sites/default/files/upload/documents/dossiers/economiedh_mp.pdf>.

AMNISTIE INTERNATIONALE, *Injustice incorporated: Coporate abuses and the right to remedy*, Londres, 2014.

ASSOCIATION MINIÈRE DU CANADA, *Faits et chiffres de l'industrie minière canadienne 2018, 2019*.

ASSOCIATION MINIÈRE DU CANADA, *Faits et chiffres de l'industrie minière canadienne 2019, 2020*.

ASSOCIATION MINIÈRE DU CANADA, *Vers le développement minier durable: Introduction, Rapport d'étape, 2015*.

BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE, «Cape/Gencor lawsuits (re So. Africa)», *business-humanrights.org*, en ligne : <<https://business-humanrights.org/en/capegencor-lawsuits-re-so-africa-0>>.

CAILLET, Marie-Caroline et Gora NGOM, *Les entreprises transnationales et leur responsabilité sociétale*, Fiches pédagogiques, Paris, Sherpa, 2010.

Canada, AFFAIRES MONDIALES CANADA, *Le modèle d'affaires canadien: Stratégie de promotion de la responsabilité sociale des entreprises pour les sociétés extractives canadiennes présentes à l'étranger*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 14 novembre 2014.

Canada, AFFAIRES MONDIALES CANADA, *Point de contact national (PCN) du Canada pour les Principes directeurs de l'Organisation de Coopération et de Développement Économiques (OCDE) à l'intention des entreprises multinationales (EMN)*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 2019, en ligne : <<https://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/ncp-pcn/index.aspx?lang=fra>>.

Canada, COMITÉ PERMANENT DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET LE COMMERCE INTERNATIONAL, *Fourteenth Report*, Ottawa, Chambre des Communes, 2005.

Canada, GOUVERNEMENT DU CANADA, *Bureau de l'ombudsman canadien de la responsabilité des entreprises*, Ottawa, 2020, en ligne : <<https://>>

- core-ombuds.canada.ca/core_ombuds-ocre_ombuds/index.aspx?lang=fra>.
- Canada, GOUVERNEMENT DU CANADA, *Rapport d'examen par les pairs du Point de contact national du Canada 2019*, Ottawa, 2019, en ligne : <<https://www.international.gc.ca/trade-commerce/ncp-pcn/pr-report-2019-rapport-ep.aspx?lang=fra>>.
- Canada, MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Le bijuridisme au Canada et dans le monde : Quelques considérations*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 1^{er} mars 2018, en ligne : <<https://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/sjc-csj/harmonization/hlf-hfl/f2-b2/tm-toc.html>>.
- Canada, MINISTÈRE DES TRAVAUX PUBLICS ET DES SERVICES GOUVERNEMENTAUX, *La politique des minéraux et des métaux du gouvernement du Canada : Des partenariats pour un développement durable*, Document de travail, Ottawa, Gouvernement du Canada, 1996.
- Canada, MINISTÈRE DES TRAVAUX PUBLICS ET SERVICES GOUVERNEMENTAUX CANADA, *De la ressource minérale au produit manufacturé, Vers une stratégie canadienne de la valeur ajoutée dans l'industrie des minéraux et des métaux*, Document de travail, Ottawa, Gouvernement du Canada, 1998.
- CLIMATE ACCOUNTABILITY INSTITUTE, *The Carbon Majors Database*, CDP, 2017.
- COMMISSION SUR LA DÉMOCRATIE CANADIENNE ET LA RESPONSABILITÉ DES ENTREPRISES, *Une nouvelle équation : les profits et les responsabilités des entreprises à l'aube du 21^e siècle*, Rapport final, 2002.
- EDH ENTREPRISES POUR LES DROITS DE L'HOMME, *Application de la loi sur le devoir de vigilance : Plans de vigilance 2018-2019*, 2019, en ligne : <<https://e-dh.org/userfiles/EDH%20-%20Etude%20plans%20de%20vigilance%202019.pdf>>.
- France, ASSEMBLÉE NATIONALE, Commission des affaires européennes, *Rapport d'information sur la responsabilité sociétale des entreprises au sein de l'Union européenne*, par Danielle AUROI, rapport n°2761 (13 mai 2015).
- France, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur la proposition de loi (n° 3239), rejetée par le sénat en première lecture, relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, par Dominique POTIER, rapport n° 3582 (16 mars 2016).
- GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice : Le Code civil du Québec*, t 2, Québec, Les publications du Québec, 1993.
- GUILLET, Thibaut, *Étude comparative de la Loi PERBEN II et de l'ALIEN TORT CLAIMS ACT, plus particulièrement la portée extraterritoriale de ces lois aux fins de mise en jeu de la responsabilité des sociétés transnationales*, Mission

- Coordination pour les droits de l'Homme du Ministère des Affaires Étrangères, 2006.
- HERAUD, Béatrice, « Devoir de vigilance : Les premiers plans, publiés par les entreprises, doivent être améliorés », *Novethic* (2 mai 2018), en ligne : <<https://www.novethic.fr/actualite/entreprise-responsable/isr-rse/devoir-de-vigilance-a-quoi-ressemblent-les-premiers-plans-publies-par-les-entreprises-145772.html>>.
- HERAUD, Béatrice, « La crise du Covid pousse l'Union européenne à accélérer le déploiement du devoir de vigilance » *Novethic* (19 mai 2020), en ligne : <<https://www.novethic.fr/actualite/entreprise-responsable/isr-rse/devoir-de-vigilance-la-crise-du-covid-19-accelere-son-etendue-a-l-union-europeenne-148542.html>>.
- INTERNATIONAL COUNCIL ON MINING AND METALS, *Mining Principles*, en ligne : <<http://www.icmm.com/mining-principles>>.
- KING, Daniel et Richard JANDA, *Background Paper: Historical Foundations of the Corporation and Literature Review of Relevant Themes*, *Les cahiers de la CRSDD*, collection recherche No 06-2012, 2012, en ligne : <<http://www.crsdd.uqam.ca/Pages/docs/06-2012.pdf>>.
- KOEHLER, Dinah A. et Eric J. HESPENHEIDE, « Finding the Value in Environmental, Social, and Governance Performance », *Deloitte Review* (31 janvier 2013) en ligne : <<https://www2.deloitte.com/insights/us/en/deloitte-review/issue-12/finding-the-value-in-environmental-social-and-governance-performance.html>>.
- LEGAL INFORMATION INSTITUTE, « *Forum non conveniens* », Cornell University, en ligne : <https://www.law.cornell.edu/wex/forum_non_conveniens>.
- MERCADAL, Barthélémy, « Règle dite du “*forum non conveniens*” dans les pays de *Common Law* », Institut International de Droit d'Expression et d'inspiration Françaises (21 février 2005), en ligne : <<http://www.institut-idef.org/Regle-dite-du-Forum-non-conveniens.html>>.
- PHE, Camille, Sandra COSSART, Brigitte DUMONT et Marine DE CARNE, *Avis de la Plateforme RSE sur le Plan d'action d'application des Principes directeurs des Nations unies pour les droits de l'homme et les entreprises*, Paris, France stratégie, 2016.
- RENAUD, Juliette et al., Loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre. *Année 1 : Les entreprises doivent mieux faire*, Actionaid et al., 2019, en ligne : <https://ethique-sur-etiquette.org/IMG/pdf/etude_devoir_de_vigilance_annee_1-2.pdf>.
- SHIFT, *Human rights reporting in France: Two Years In: Has the Duty of Vigilance Law led to more Meaningful Disclosure?*, 2019, en ligne : <<https://www.shiftproject.org/resources/publications/vigilance2019/>>.

SKINNER, Gwynne, Robert MCCORQUODALE, Olivier DE SCHUTTER, et Andie LAMBE, *The Third Pillar: Access to Judicial Remedies for Human Rights Violations by Transnational Business*, International Corporate Accountability Roundtable, 2013.

STATISTIQUE CANADA, *Activités des entreprises multinationales au Canada*, 2017, Ottawa, 2019, en ligne : <<https://www150.statcan.gc.ca/n1/fr/daily-quotidien/191118/dq191118a-fra.pdf?st=K5VDHwyK>>.

ARTICLES DE PRESSE ET BILLETS DE BLOGUE

AFP, « Guatemala: une société minière canadienne a violé les droits de manifestants », *La Presse* (30 juillet 2019), en ligne : <<https://www.lapresse.ca/affaires/entreprises/201907/30/01-5235642-guatemala-une-societe-miniere-canadienne-a-viole-les-droits-de-manifestants.php>>.

DESROSIERS, Éric, « Les multinationales à l'heure de la "moudialisation" », *Le Devoir* (25 janvier 2019), en ligne : <<https://www.ledevoir.com/economie/546370/analyse-les-multinationales-a-l-heure-de-la-moudialisation>>.

FRIEDMAN, Milton, « The Social Responsibility of Business Is to Increase Its Profits », *The New York Times* (13 Septembre 1970).

KELLY, Annie, « The UK's new slavery laws explained: what do they mean for business? », *The Guardian* (14 décembre 2015).

LAM, Miranda, Meghan S. BRIDGES et Edmond CHEN, « Supreme Court of Canada cracks open the door for international human rights tort claims in *Nevsun Resources Ltd. v. Araya* », *McCarthy Tetrault* (4 mars 2020), en ligne : <<https://www.mccarthy.ca/fr/node/63316>>.

LANGENFELD, Alexis, « *Le forum non conveniens*: Quels impacts sur la responsabilisation des multinationales? » (14 février 2019), *Droit de l'entreprise Gouvernance comparée et responsabilité sociétale* (blogue), en ligne : <<https://www.gouvernance-rse.ca/?p=7373>>.

LANGLOIS, Marie-Dominik, « Minières canadiennes à l'étranger: à quand une véritable politique garantissant le respect des droits humains? » *The Conversation* (5 septembre 2019), en ligne : <<http://theconversation.com/minieres-canadiennes-a-letranger-a-quand-une-veritable-politique-garantissant-le-respect-des-droits-humains-121775>>.

LIN, Alice, « Canada launches enhanced CSR strategy for extractive sector companies operating abroad », *McMillan Securities bulletin*, 2014, en ligne : <<http://edoctrine.caij.qc.ca/publications-cabinets/mcmillan/2014/a85711/en/PC-a88031/>>.

- MANDEL, Ernest, « Face à la puissance des sociétés multinationales l'État contemporain ne fait plus le poids », *Le Monde diplomatique* (avril 1972).
- MANGANELLA, Antonio et Olivier MAUREL, « De l'impunité des multinationales », *Le Monde* (23 avril 2012).
- MARTINET, Laurent, « Le TAFTA soumet-il les États européens aux multinationales ? », *L'Express* (20 mai 2014), en ligne : <https://lexpansion.lexpress.fr/actualite-economique/tafta-soumet-il-les-etats-europeens-aux-multinationales_1534974.html>.
- MILLIET, Paul, « Droits de l'Homme et responsabilité des entreprises », Genève, Institut universitaire de hautes études internationales et du développement, 2009 en ligne : <<http://www.ethicalquote.com/docs/Droitsdelhommeetresponsabilitedesentreprises.pdf>>.
- MOREAUX, Anne , « Vers une responsabilité des entreprises à l'international ? », *Affiches parisiennes* (7 février 2017), en ligne : <<http://www.affiches-parisiennes.com/vers-une-responsabilite-des-entreprises-a-l-international-6924.html>>.
- TORRANCE, Michael, Janne DUNCAN et Guy WHITE, « International human rights claim allowed to proceed in Canada cementing legal risks for Canadian companies operating abroad », *Norton Rose Fulbright*, 2016.
- VALLIÈRES, Éric, « *Forum Non Conveniens: the Canadian Experience* », *McMillan*, 2011, en ligne : <<http://www.mcmillan.ca/100849>>.

ESSAIS, MÉMOIRES ET THÈSES

- BINETTE, Geneviève, *Le Point de contact national de l'OCDE et le Bureau du conseiller en RSE de l'industrie extractive: vecteurs de prévention et de réparation des violations de droits de la personne commises par les entreprises extractives canadiennes à l'étranger?*, essai de maîtrise, Université Laval, 2015.
- CAILLET, Marie-Caroline, *Le droit à l'épreuve de la responsabilité sociétale des entreprises: étude à partir des entreprises transnationales*, thèse de doctorat en droit, Université de Bordeaux, 2014.
- GAKWAYA, Aurélie-Zia, *Développement durable et réformes législatives du secteur minier: regards croisés Québec-France*, essai de maîtrise, Université Laval, 2014.
- KARMALI, Karima, *The Evolution of Canada's Doctrine of Forum Non Conveniens: In the Interests of Justice*, thèse de doctorat en droit, Université McGill, 2005.
- OKOU, Achau Marie Priscille, *Judiciarisation de la responsabilité des multinationales en matière des droits de l'Homme*, essai de maîtrise en droit, Université Laval, 2020.

OUASSINI SAHLI, Meriem, *La responsabilité de la société mère du fait de ses filiales*, thèse de doctorat en droit, Université Paris Dauphine - Paris IX, 2014.

TANOI, Sara, *L'évolution normative en matière de RSE et son influence sur les pratiques de gestion*, essai de maîtrise en droit, Université Laval, 2017.

DICTIONNAIRE

BUREAU DE LA TRADUCTION, *juridictionnaire*, Travaux publics et services gouvernementaux Canada, *sub verso* « forum », en ligne: <http://www.btb.termiumplus.gc.ca/tpv2guides/guides/juridi/index-eng.html?lang=eng&lettr=indx_catlog_f&page=9ZoAEBfmgAAA.html>.

REID, Hubert, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 5^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2016, *sub verso* « entreprise multinationale ».

DIVERS

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA, *Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act*, sect^o 11(2), en ligne: <<http://www.ulcc.ca/en/home/183-josetta-1-en-gb/uniform-actsa/court-jurisdiction-and-proceedings-transfer-act/1092-court-jurisdiction-proceedings-transfer-act>>.

GIFFORD, Robyn et Miranda LAM, « *Araya v. Nevsun Resources Ltd.*, 2016 BCSC 1856: British Columbia Supreme Court refuses to allow a “common law class action” alleging human rights violations at Eritrean mine », *canadianclassactionsmonitor.com* (2 novembre 2016), en ligne: <<https://www.canadianclassactionsmonitor.com/2016/11/araya-v-nevsun-resources-ltd-2016-bcsc-1856-british-columbia-supreme-court-refuses-to-allow-a-common-law-class-action-alleging-human-rights-violations-at-eritrean-mine/>>.

GRASSEGER, Hannes, « History of the Multinational Enterprise, Die Geschichte der Multinationalen Unternehmung », Seminar Theorien der Multinationalen Unternehmung, présenté à Universität Zürich, 21 novembre 2005 [non publié].

Le débat est animé concernant les entreprises multinationales qui bafouent les droits de l'homme lors de leurs activités à l'étranger et la question de l'accès de leurs victimes aux tribunaux est récurrente. Bien qu'elles soient centrales lorsqu'un procès est envisagé, les règles de procédure, techniques par nature, sont souvent reléguées au second plan. Il en va ainsi du *forum non conveniens*, une doctrine selon laquelle un juge canadien compétent peut renvoyer un litige devant le tribunal du pays hôte. Or, cette doctrine est problématique relativement à la responsabilité des entreprises multinationales : si la justice ne peut être rendue, la responsabilité sociale des entreprises n'est-elle pas qu'un miroir aux alouettes au Canada ?

Cet ouvrage présente la doctrine du *forum non conveniens* de manière historique, synthétique et critique et revient sur l'actualité entourant le phénomène de judiciarisation de la responsabilité sociale des grandes entreprises, tant au Canada qu'aux États-Unis et en Europe. En exposant les plus récentes décisions judiciaires canadiennes dans ce domaine, cet ouvrage démontre que les juges ont tendance à accueillir plus favorablement les victimes étrangères dès lors que la responsabilité extracontractuelle d'une entreprise multinationale pour des violations des droits de l'homme est invoquée.

Ivan Tchotourian est professeur à la Faculté de droit de l'Université Laval, codirecteur du Centre d'études en droit économique (CEDE), membre fondateur du Laboratoire interdisciplinaire sur la responsabilité sociale des entreprises (LIRSE) et chercheur régulier de l'Institut Hydro-Québec en environnement, développement et société (EDS). Ses travaux de recherche portent sur la gouvernance d'entreprise, le droit des sociétés par actions, le droit comparé des affaires, la responsabilité sociétale des entreprises et l'analyse économique du droit.

Alexis Langenfeld est inscrit au doctorat en cotutelle aux Facultés de droit de l'Université Laval (Canada) et de l'Université de Perpignan (France). Boursier du Fonds québécois de recherche sur la société et la culture (FQRSC), il est étudiant-chercheur au Centre d'études en droit économique (CEDE) et à l'Institut Hydro-Québec en environnement, développement et société (EDS). Ses travaux de recherche s'intéressent à la responsabilisation des groupes de sociétés eu égard aux enjeux de responsabilité sociétale des entreprises.

Avec les avant-propos de Louis LeBel, une préface de Sylvette Guillemard et une postface d'Alain Denault

Illustration de couverture : iStockphoto



Droit



Presses de l'Université Laval
pulaval.com