

**AU SERVICE
DU DROIT INTERNATIONAL**
Les 150 ans de l'Association
de droit international

***TO THE BENEFIT
OF INTERNATIONAL LAW***
*150 Years of the International Law
Association*

Sous la direction de Catherine Kessedjian,
Olivier Descamps et Teodolinda Fabrizi

Mise en page par Nord Compo

Éditions Panthéon-Assas
12 place du Panthéon
75231 Paris Cedex 05
ISBN : 978-2-37651-051-2
© Éditions Panthéon-Assas, 2023

<https://www.u-paris2.fr/fr/recherche/les-editions-pantheon-assas>

epa@u-paris2.fr

L'influence des travaux de l'ADI sur le développement du droit international en matière de procédure civile et commerciale

Patrick Kinsch
Professeur, Université du Luxembourg
Avocat au barreau de Luxembourg

Vincent Richard
Docteur en droit
Avocat au barreau de Luxembourg

L'Association de droit international (ou l'*International Law Association*) a été créée en 1873, à une époque caractérisée par la croyance dans l'unité du droit international ; par la conviction, reprise des siècles précédents, que des règles du droit des gens pourraient s'appliquer naturellement aux relations de droit privé entre individus¹ ; et par l'idée que c'était là un facteur de progrès. Elle s'est donc donné, dans cette logique, « pour objet social d'étudier, de clarifier et de développer le droit international, *public et privé* et de renforcer la compréhension entre les Nations et le respect du droit international² », et l'a maintenu par la suite. Ceci représente une particularité notable de l'Association³.

Les comités de l'Association de droit international chargés d'étudier les questions de droit international public ont toujours été plus nombreux que ceux qui étaient chargés d'étudier le droit international privé⁴. La procédure

¹ Sur l'essor et, ultimement, le déclin de cette conception, voir Th. M. DE BOER, « Living Apart Together: The Relationship Between Public and Private International Law », *Netherlands International Law Review*, vol. 57, n° 2, 2010, p. 183-207.

² Statuts de l'Association de droit international, amendés à la 77^e Conférence, 2016, art. 3, § 1 (italiques ajoutés par les auteurs).

³ La même particularité a cependant été caractérisée, pour les mêmes raisons, à peu près contemporainement, de l'Institut de Droit international.

⁴ Actuellement, sur le site de l'association apparaissent seize comités comme *Public Law Committees*, alors que les *Private and Commercial Law Committees* sont au nombre de cinq.

civile et commerciale internationale a été parmi ces derniers. Trois comités ont été actifs dans ce domaine depuis 1992 :

- le Comité originaire sur la procédure civile et commerciale internationale (*Committee on International Civil and Commercial Litigation*), de 1992 à 2002 ;
- le Comité sur le contentieux privé international dans l'intérêt du public (*Committee on International Civil Litigation and the Interests of the Public*), de 2004 à 2012 ;
- le Comité sur la protection de la vie privée en droit international privé substantiel et procédural (*Committee on the Protection of Privacy in Private International and Procedural Law*), de 2014 à 2022.

I. LE COMITÉ SUR LA PROCÉDURE CIVILE ET COMMERCIALE INTERNATIONALE

Ce comité, dont le président était le regretté Peter Nygh et le rapporteur était Campbell McLachlan - M^{re} Philippe Blaquier-Cirelli ayant été nommé assistant rapporteur pour les pays de droit civil -, a été créé à la Conférence du Caire en 1992⁵, après que Peter Nygh ait organisé un atelier à la Conférence de Queensland de 1990 sur le thème « *Catching the Foreign Defendant* ». Dès ses débuts, le comité s'est concentré sur les questions intéressant la pratique du contentieux commercial international : c'était, dans un esprit conforme à l'esprit du temps - les années 1990, années de « mondialisation heureuse » et voulue vertueuse -, un comité qui existait pour améliorer les règles du jeu du contentieux entre entreprises.

Le nom du comité, avec sa référence au « *Civil and Commercial Litigation* »⁶, s'inspirait du nom de la Convention de Bruxelles de 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, partant d'un projet essentiellement européen. Il n'était pas pour autant eurocentrique : après tout, le comité était dirigé par un juge australien et avait comme principal rapporteur un juriste néozélandais, à l'époque *solicitor* à Londres. Il s'agissait pour le comité de voir dans quelle mesure l'expérience européenne pourrait servir de modèle à des efforts « transcontinentaux »⁷ d'harmonisation de règles

⁵ I.L.A. *Report of the Sixty-Fifth Conference, held in Cairo, 1992*, p. 21.

⁶ En français, ce comité a été désigné comme le « Comité sur les procédures civiles et commerciales internationales » notamment par James Crawford, qui fut directeur d'études de l'Association de droit international entre 1991 et 1997. Voir James CRAWFORD, « The International Law Association from 1873 to the Present », *Uniform Law Review*, vol. 2, n° 1, 1997, p. 68-87. Le comité est également appelé Comité sur les procès internationaux en matière civile et commerciale. V. par exemple I.L.A. *Report of the Seventieth Conference, held in New Delhi, 2002*, p. 40.

⁷ Le titre des mélanges publiés après le décès de Peter Nygh, sous la direction de Talia Einhorn et Kurt Siehr, était *International Cooperation Through Private International Law* (La Haye, T.M.C. Asser Press, 2004).

relatives à la procédure civile et internationale, et dans quelle mesure l'expérience européenne pourrait utilement subir la confrontation à d'autres expériences : celles de la *common law* américaine, australienne... et déjà anglaise. De ce point de vue, les travaux du comité étaient susceptibles d'intéresser la Conférence de La Haye qui, à partir de 1992, s'attelait elle-même à un ambitieux projet : le « projet *Judgments* ».

En somme, très intéressé par le droit comparé, le comité avait également pour ambition de rendre moins rigoureuse l'approche européenne et de la rendre plus compatible avec la tradition de *common law*. Ses diverses ambitions se manifestèrent dans les quatre projets qu'il a successivement traités⁸. Le premier projet avait trait aux bases de la compétence en matière de délits internationaux. Le deuxième projet s'intéressait à la question des mesures provisoires et conservatoires. Le troisième projet, dans lequel se montrait le mieux l'approche conciliatrice entre les traditions juridiques qui étaient celles du comité, avait trait au sujet « *Declining and Referring Jurisdiction in International Litigation* », qui aboutit à une résolution, adoptée à la Conférence de Londres de 2000, proposant aux juridictions de tous les pays, y compris de *civil law*, d'accepter une forme raisonnée de *forum non conveniens*⁹. Le dernier projet du comité consista en une esquisse des principes relatifs à la compétence à l'égard des sociétés commerciales¹⁰.

A. La compétence en matière délictuelle (*jurisdiction in tort*)

Les premiers travaux du Comité sur la procédure civile et commerciale internationale portent sur la compétence en matière délictuelle. L'objectif était d'analyser les diverses règles applicables aux délits dans une perspective comparative, afin d'appréhender le traitement des délits dont les faits générateurs ou les dommages sont localisés dans plusieurs juridictions. Le fruit des efforts des membres du comité a été publié dans un ouvrage collectif édité par Oxford University Press en 1996¹¹.

⁸ Pour un résumé final de ces quatre projets, voir I.L.A. *Report of the Seventieth Conference, held in New Delhi, 2002*, p. 412-414.

⁹ I.L.A. « Resolution n° 1/2000, Leuven-London, Principles on Declining and Referring Jurisdiction in Civil and Commercial Matters », *Report of the Sixty-Ninth Conference, held in London, 2000*, p. 13-18.

¹⁰ Après la présentation de son dernier projet à New Delhi en 2002, le comité proposa sa propre dissolution (rapport final, contenu dans I.L.A. *Report of the Seventieth Conference, held in New Delhi, 2002*, p. 414 : « *The committee has now been in existence for 10 years and can look back on an impressive record of achievement. It does not want to spoil this record as individual members become involved in other activities, including professional ones, and in other projects. It will therefore finish its work in New Delhi* »).

¹¹ Campbell MCLACHLAN et Peter NYGH (dir.), *Transnational Tort Litigation. Jurisdictional Principles*, Oxford, Clarendon Press, 1996.

Le plan de l'ouvrage éclaire les deux approches méthodologiques suivies par le comité. Les trois premiers chapitres sont consacrés au règlement juridictionnel des délits dans les pays de *common law*, de *civil law* et dans le système américain, qui présente sur cette question des spécificités. Les chapitres suivants dépassent ensuite cette approche géographique pour adopter un angle thématique et traiter des particularités des règles de compétence juridictionnelle applicables aux litiges impliquant une fraude, des produits défectueux, des dommages environnementaux ou encore des pratiques anticoncurrentielles.

Dans sa résolution adoptée en 1994, le comité a exprimé sa volonté de coopérer avec la Conférence de La Haye de droit international privé afin de l'assister dans son travail¹². Il existe ainsi, dès l'origine, une volonté d'établir des échanges entre le comité et d'autres organisations internationales. Ces liens se renforceront au fil des années, comme en témoignent les multiples références faites par la Commission des Nations unies pour le droit commercial international (CNUDCI) et la Conférence de La Haye aux travaux du comité et de ses successeurs.

B. Les mesures provisoires et conservatoires (*Principles of Provisional and Protective Measures in International Litigation*)

À partir de 1994, le comité s'attelle à son deuxième projet, portant sur les mesures provisoires et conservatoires dans le contentieux international. Le projet est rapidement mené à bien ; les *Principles of Provisional and Protective Measures in International Litigation* sont adoptés à la 67^e Conférence de l'ILA, qui se déroule à Helsinki du 12 au 17 août 1996¹³.

Le projet part du constat qu'il est difficile de lutter contre les manœuvres d'un débiteur cherchant à déplacer ou à dissimuler ses ressources. L'attention des membres a notamment été dirigée vers l'affaire *Mercedes Benz AG v. Leiduck*¹⁴, dans laquelle les juridictions monégasques et hongkongaises se déclarèrent toutes deux incompétentes pour saisir les parts sociales des sociétés hongkongaises du débiteur, ainsi que sur les arrêts *Nassibian*¹⁵ et *Méridien Breckwoldt c. COBENAM*¹⁶ de la Cour de cassation française. Le comité travaille à partir de questionnaires nationaux puis il dresse une liste de 22 principes, dans une optique à la fois pragmatique et conciliatrice des différentes traditions juridiques.

¹² ILA, *Report of the Sixty-Sixth Conference, held in Buenos Aires*, 1994, p. 31.

¹³ ILA, *Report of the Sixty-Seventh Conference, held in Helsinki*, 1996, p. 15 et 185.

¹⁴ (1995) 3 WLR 718, commenté dans ILA, *Report of the Sixty-Seventh Conference, held in Helsinki*, 1996, p. 187-188.

¹⁵ Cass. civ. 1^{re}, 6 novembre 1979 ; *Revue critique de droit international privé*, 1980, p. 588, note G. Couchez.

¹⁶ Cass. civ. 1^{re}, 17 janvier 1995, *JCP* 1995, II, 22340, note H. Muir Watt ; *Revue critique de droit international privé*, 1996, p. 134, note Y. Lequette.

La résolution, adoptée en 1996, témoigne également de la volonté du comité de porter ses travaux à l'attention des praticiens et des organisations internationales. Elle soumet ainsi les principes à l'attention des juges nationaux et des organisations travaillant sur le droit international, nommant explicitement la CNUDCI et la Conférence de La Haye.

Les principes applicables aux mesures provisoires et conservatoires rédigés par le comité ont connu un succès important, probablement en partie parce qu'ils furent distribués, un peu avant leur adoption, aux délégations présentes à la Conférence de La Haye en 1996. Celles-ci travaillaient alors sur le « Projet Jugements » et négociaient les instruments appelés à devenir – après, il est vrai, l'échec du Projet Jugements originaire – la Convention de 2005 sur les accords d'élection de for et la Convention de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile ou commerciale, finalement adoptée le 2 juillet 2019¹⁷.

Les liens entre la Conférence de La Haye et le Comité sur les procédures civiles et commerciales internationales de l'ILA étaient à la fois intellectuels et personnels. Dès 1996, Catherine Kessedjian, qui était membre du comité au sein de l'Association de droit international, a été nommée secrétaire générale adjointe du Bureau permanent à La Haye. Les travaux du comité étaient donc bien connus du Bureau Permanent et les principes applicables aux mesures provisoires et conservatoires ont enrichi la réflexion des négociateurs du « Projet Jugements »¹⁸.

Par la suite, l'avant-projet de convention, adopté par la Commission spéciale en août 2000, a été accompagné d'un rapport explicatif rédigé par Peter Nygh et Fausto Pocar, tous deux membres du comité de l'ADI¹⁹.

Les travaux du Comité sur les mesures provisoires et conservatoires sont également lus avec attention par les membres des groupes de travail de la CNUDCI. Le groupe de travail sur l'arbitrage s'intéresse ainsi aux principes relatifs aux mesures provisoires et conservatoires, afin de voir dans quelle mesure ces principes, initialement conçus pour les tribunaux étatiques, peuvent être source d'inspiration pour régler les mesures provisoires ordonnées au

¹⁷ Conclusions de la deuxième réunion de la Commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale établies par le Bureau Permanent de la Conférence de La Haye, doc. pré-l. n° 6, 6 août 1996, p. 24.

¹⁸ Voir notamment le Rapport sur la compétence juridictionnelle internationale et l'effet des jugements étrangers en matière civile et commerciale d'avril 1997, doc. pré-l. n° 7 ; le Rapport de synthèse sur les travaux de la Commission spéciale de juin 1997, doc. pré-l. n° 8 ; ainsi que la Note sur les mesures provisoires et conservatoires en droit international privé et droit comparé, établie par Catherine Kessedjian en octobre 1998, doc. pré-l. n° 10.

¹⁹ Avant-projet de convention sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale, adopté par la Commission spéciale le 30 octobre 1999, et Rapport de Peter Nygh et Fausto Pocar, août 2000, doc. pré-l. n° 11.

soutien des tribunaux arbitraux, voire par les arbitres eux-mêmes²⁰. Le groupe de travail de la CNUDCI fait ainsi de nombreuses références aux travaux du comité entre 2000 et 2004, notamment lorsqu'il travaille sur une uniformisation des règles applicables à l'exécution des mesures conservatoires²¹, ou sur la possibilité d'imposer au demandeur de fournir une caution lorsque celui-ci requiert une mesure provisoire ou conservatoire unilatérale²².

C. La modulation de la compétence (*Declining and Referring Jurisdiction*)

Le troisième projet du comité porte sur le règlement des conflits de juridiction, en appréhendant le problème par le prisme de la modulation de la compétence, du *forum non conveniens* et de la possibilité de renvoyer une affaire à une juridiction étrangère mieux placée pour en connaître. Entre 1996 et 2000, le comité se réunit à six reprises à Copenhague, Louvain, New Delhi, Washington, Milan et Kyoto, afin de rédiger les *Leuven/London Principles on Declining and Referring Jurisdictions*, présentés à la conférence de Londres en juillet 2000²³.

Les travaux partent du constat que le *forum shopping* peut engendrer des difficultés dans le contentieux international et qu'il doit être encadré sans être interdit²⁴. De nouveau, le comité prend comme point de départ de sa réflexion des problèmes concrets mis en lumière par des décisions judiciaires prononcées par les juridictions de *common law*²⁵ et de *civil law*²⁶ ainsi que la littérature pérennente²⁷. Les membres du comité comparent les différentes approches et la manière dont les systèmes judiciaires, et les parties, règlent les conflits de juridictions internationaux lorsque plusieurs tribunaux sont saisis ou sont susceptibles d'être saisis. Sont donc examinées les règles et la pratique relatives aux accords d'élection de for, à la litispendance, au *forum non conveniens* et aux *anti-suit injunctions*. Le comité porte une attention particulière au vocabulaire employé, afin d'éviter de faire référence à un système juridique précis. Il préfère, au contraire, analyser les mécanismes de règlement des conflits de juridictions

²⁰ *Annuaire CNUDCI*, vol. xxxi-b, 2000, § 106, p. 542 ; *Annuaire CNUDCI*, vol. xxxii, 2001, § 8, p. 414. Voir aussi ILA, *Report of the Sixty-Ninth Conference, held in London*, 2000, p. 152.

²¹ *Annuaire CNUDCI*, vol. xxxiii, 2002, § 50-67, p. 136-138.

²² *Annuaire CNUDCI*, vol. xxxv, 2004, § 36, p. 585-586.

²³ ILA, *Report of the Sixty-Ninth Conference, held in London*, 2000, p. 13 et 137.

²⁴ *Ibid.*, p. 139-141.

²⁵ Sont notamment discutées les décisions *Airbus Industrie v. Patel* (1999) 1 AC 119 ou *Laker Airways Ltd v Pan American World Airways* 559 F Supp 1124 (D. D.C. 1983).

²⁶ Voir par exemple CJCE, *Gubisch Maschinenfabrik v Palumbo*, affaire C-144/86, arrêt du 8 décembre 1987 et CJCE, *Tary v Mactej Rataj*, affaire C-406/92, arrêt du 4 décembre 1994, cités dans ILA, *Report of the Sixty-Ninth Conference, held in London*, 2000, p. 140.

²⁷ Notamment l'ouvrage, publié peu de temps avant, de James FAWCETT, *Declining Jurisdiction in Private International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1995.

d'une manière fonctionnelle et « anationale²⁸ ». Ce parti pris explique que les principes aient été regroupés sous le titre « *Declining and Referring Jurisdiction* », termes qui ne se rapportent à aucune procédure nationale précise.

L'objectif du comité est de rédiger un ensemble de principes, dans un esprit similaire à celui qui avait animé les principes relatifs aux mesures provisoires et conservatoires présentés quelques années auparavant. Les principes visent à promouvoir un cadre commun général pour les législateurs nationaux et à encourager la coopération internationale, considérée comme nécessaire au règlement efficace des procédures parallèles. Le comité insiste également sur la nécessité d'établir des règles relativement flexibles destinées à encadrer le pouvoir décisionnel du juge. L'objectif est de trouver un juste milieu entre des règles de compétence précises, considérées comme trop rigides, et une liberté d'appréciation complète, vue comme une source d'insécurité juridique²⁹.

Le résultat est présenté sous la forme de 24 principes applicables à la modulation de la compétence et encadrant la manière dont un tribunal devrait retenir sa compétence ou au contraire surseoir à statuer, se déclarer incompétent voire renvoyer l'affaire à une juridiction mieux placée pour en connaître.

Comme pour les travaux relatifs aux mesures provisoires et conservatoires, ceux sur la modulation de la compétence montrent les influences réciproques entre le comité de l'ADI et la Conférence de La Haye. La réflexion du comité est notamment influencée par la Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants³⁰, dont les articles 8 et 9 prévoient une collaboration entre les autorités judiciaires et administratives des pays signataires afin que l'autorité la mieux placée pour prendre des mesures de protection puisse retenir sa compétence.

En retour, les travaux du comité ont influencé les négociations du Projet Judgements. L'avant-projet de convention, présenté en août 2000, contient par exemple un article 22 particulièrement novateur sur la modulation de la compétence. Celui-ci a été introduit dans l'avant-projet en novembre 1998, quelques mois après que les membres du comité de l'ADI se soient réunis à Louvain pour rédiger la première mouture des principes sur la modulation de la compétence³¹. Cet article 22 ne sera pas conservé dans le texte final, adopté en 2001, mais on retrouve mention de la modulation de la compétence dans la Convention de La Haye de 2005, cette fois-ci pour l'exclure en cas d'accord d'élection de for exclusif.

La conférence de Londres est aussi l'occasion pour le comité de demander une extension de son mandat jusqu'en 2002, afin de terminer son travail sur la compétence vis-à-vis des sociétés commerciales.

²⁸ ILA, *Report of the Sixty-Ninth Conference, held in London*, 2000, p. 151.

²⁹ *Ibid.*, p. 154.

³⁰ *Ibid.*, p. 149.

³¹ *Ibid.*, n. 44, p. 150.

D. Principes relatifs à la compétence vis-à-vis des sociétés commerciales

En 2002, à la soixante-dixième conférence de l'ADI, à New Delhi, le comité propose une quatrième résolution contenant un ensemble de dix principes sur la compétence vis-à-vis des sociétés commerciales.

La méthode est inchangée et le comité part du constat que les règles en vigueur sont insatisfaisantes et qu'il existe une grande différence entre les règles de compétence vis-à-vis des sociétés commerciales en vigueur dans les pays de *common law* et dans ceux de *civil law*. Le comité met notamment l'accent sur les critères permettant à un tribunal de se déclarer compétent à l'égard de la société mère au lieu d'activité de ses filiales ou de ses succursales. La question de la compétence des tribunaux d'un pays à l'égard des entreprises qui ne font rien de plus que d'y proposer leurs biens ou leurs services *via* le commerce en ligne est également évoquée³².

Plusieurs réunions de travail se tiennent à Milan, Kyoto, Londres, Cambridge et Paris entre 1999 et 2001³³, au cours desquelles le comité formule dix principes, destinés à constituer une source d'inspiration pour les législateurs nationaux, sur la compétence vis-à-vis des sociétés commerciales. Ces principes adoptent une définition large de la société commerciale, qui englobe presque tous les types de personnes morales. Les principes distinguent ensuite deux séries de règles : d'une part, des règles de droit commun attribuant compétence aux tribunaux du lieu du siège statutaire ou de l'administration centrale de la personne morale ou encore au lieu où ses activités professionnelles sont principalement menées ; d'autre part, des règles spéciales attribuant compétence aux tribunaux du lieu où se situe la succursale ou la filiale, ou à ceux du lieu où l'activité est menée lorsque la demande résulte de cette activité. La résolution du comité comprend également un principe sur l'intervention de la société mère dans une procédure impliquant d'autres sociétés de son groupe ainsi que quelques précisions d'ordre processuel.

La soixante-dixième conférence de l'Association de droit international marque la dernière réunion du comité sur les procès internationaux en matière civile et commerciale. Après dix ans d'existence, il propose cette dernière résolution sur les sociétés commerciales et déclare qu'avec celle-ci ses travaux sont achevés.

II. LE COMITÉ SUR LE CONTENTIEUX PRIVÉ INTERNATIONAL DANS L'INTÉRÊT DU PUBLIC

Fondé en 2004 sous l'impulsion de sa présidente, Catherine Kessedjian, ancienne membre du Comité sur la procédure civile et commerciale internationale, le comité a eu pour rapporteurs initiaux Richard Garnett et Gaetan Verhoosel,

³² IIA, *Report of the Seventieth Conference, held in New Delhi*, 2002, p. 414.

³³ *Ibid.*, p. 416.

puis Edward Ho et Jacob van de Velden. Ses travaux diffèrent, tant en ce qui concerne leur objet qu'en ce qui concerne la méthode de travail, des travaux du comité prédécesseur. Alors que celui-ci travaillait sur la procédure civile et commerciale internationale, mais essentiellement dans l'intérêt des entreprises, le Comité sur le contentieux privé international dans l'intérêt du public s'intéresse essentiellement à la situation des individus qui sont confrontés aux difficultés d'un contentieux transfrontalier *contre* les entreprises. Au centre des travaux de ce comité se trouve la protection procédurale des parties faibles, étudiée sous deux aspects d'une particulière actualité. Ses deux projets ont abouti à l'adoption par l'Association de droit international de deux « lignes directrices ». La première porte sur les meilleures pratiques en matière d'actions de groupe transnationales, sujet qui a donné lieu à une résolution adoptée par l'Association lors de sa Conférence de Rio de Janeiro de 2008. La seconde a pour thème les meilleures pratiques en matière d'actions civiles pour violation des droits de l'homme et a été adoptée à la Conférence de Sofia en 2012.

A. Lignes directrices en matière d'actions de groupe transnationales

La résolution 1/2008 présente ainsi les Lignes directrices de Paris et Rio de Janeiro sur les meilleures pratiques en matière d'actions de groupe transnationales³⁴. Cette résolution se compose de 31 articles, dans lesquels le comité fait des recommandations couvrant les différentes étapes d'une action de groupe transnationale. Les lignes directrices traitent ainsi des entités ou personnes pouvant introduire ce type d'action, des conditions de certification de celles-ci ainsi que des règles de compétence ou de reconnaissance qui devraient leur être applicables.

Dans ses travaux, le Comité sur le contentieux privé international dans l'intérêt du public s'inspire en partie des travaux du précédent comité, en faisant notamment référence à la résolution sur les sociétés commerciales pour définir ce qu'il faut comprendre par « for du défendeur » lorsque celui-ci est une multinationale³⁵. Ce point est cité dix ans plus tard par Michal Bobek, avocat général à la Cour de Justice de l'Union européenne, dans ses conclusions rendues dans l'affaire *Schrems*³⁶, lorsqu'il insiste sur le fait que, en diminuant le nombre de procédures parallèles nécessaires, l'action de groupe peut être bénéfique au système judiciaire.

³⁴ IIA, « Résolution 1/2008 », *Report of the Seventy-Third Conference, held in Rio de Janeiro*, 2008, p. 22-28.

³⁵ Rapport de la 73^e session, Rio de Janeiro, 2008, p. 553.

³⁶ CJUE, *Maximilian Schrems contre Facebook Ireland Limited*, affaire C-498/16, conclusions de l'avocat général M. Michal Bobek, 14 novembre 2017, p. 21, § 120 et n. 37.

La résolution de 2008 comprend également plusieurs articles sur la coopération judiciaire transnationale qui s'inspirent non seulement des travaux menés par le précédent comité à Helsinki et à Londres, mais aussi des enseignements tirés des « séminaires de juges »³⁷ sur la coopération judiciaire dans le cadre de la Convention de La Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants³⁸ qui s'étaient déroulés à La Haye les années précédentes.

Comme son prédécesseur, le comité se nourrit donc des travaux menés par d'autres organisations internationales pour établir ses lignes directrices qui, en retour, inspirent ces mêmes organisations. On retrouve ainsi la même volonté de diffuser les travaux du comité en les communiquant notamment à la Conférence de La Haye de droit international privé et à UNIDROIT³⁹. La Conférence de La Haye cite la résolution de 2008 dans ses documents de discussion sur la Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements⁴⁰, de même qu'elle prête attention à la Résolution sur les actions civiles pour violation des droits de l'homme, adoptée en 2012⁴¹.

B. Lignes directrices sur les actions civiles pour violation des droits de l'homme

Après avoir travaillé pendant quatre ans sur les lignes directrices en matière d'actions de groupe transnationales, le Comité sur le contentieux privé international dans l'intérêt du public décide de porter son attention sur les règles régissant les actions civiles résultant d'une violation des droits de l'homme commise par une multinationale.

Le comité s'appuie de nouveau sur les résolutions adoptées par le comité précédent ainsi que sur le rapport du Comité des droits de l'homme de la Branche britannique de l'ADI sur les actions civiles pour violation des droits de l'homme portées devant les tribunaux anglais⁴². Lors de la 74^e Conférence, qui se tient à La Haye en 2010, le comité commence par définir la problématique

37 Catherine Kessedjian, *Droit du commerce international*, Paris, PUF, 2013, p. 550.

38 I.L.A., *Report of the Seventy-Third Conference, held in Rio de Janeiro*, 2008, p. 562.

39 *Ibid.*, p. 22.

40 Voir le Document de discussion en matière de compétence (y compris les procédures parallèles), janvier 2013, p. 18 ; ainsi que la Liste récapitulative commentée des questions à aborder par le groupe de travail sur la reconnaissance et l'exécution des jugements, janvier 2013, p. 22.

41 Voir le Document de discussion en matière de compétence (y compris les procédures parallèles), janvier 2013, p. 9, p. 13 et p. 18 ; ainsi que la Liste récapitulative commentée des questions à aborder par le groupe de travail sur la reconnaissance et l'exécution des jugements, janvier 2013, p. 13 et p. 43.

42 I.L.A., *Report of the Seventy-Fourth Conference, held in The Hague*, 2010, p. 566, mentionnant le « Report on Civil Actions in the English Courts for Serious Human Rights Violations Abroad », *European Human Rights Law Review*, 2001, p. 129-166.

afin d'évaluer les obstacles de droit de la procédure civile internationale auxquels sont confrontés les demandeurs faisant face à une violation des droits de l'homme commise par une multinationale. Plusieurs rapports nationaux sont élaborés afin de comparer les règles applicables à ce type de litiges, notamment celles portant sur la compétence des tribunaux, la loi applicable, la coopération judiciaire et enfin la reconnaissance et l'exécution des décisions rendues.

Tôt dans l'élaboration du projet, le groupe conclut qu'il faut non seulement étudier l'hypothèse où le litige se déroule entre les territoires de deux États – celui où est commis le délit et celui où est implantée la multinationale –, mais aussi l'hypothèse où l'action est introduite devant les tribunaux d'un État tiers sur le fondement du *forum necessitatis*⁴³. Cette règle fonde la compétence d'un tribunal lorsqu'aucune autre juridiction ne peut être saisie, pour des raisons soit juridiques soit pratiques, entraînant un risque de déni de justice.

Après la conférence tenue à La Haye en 2010, le comité se réunit encore une fois à New York en 2011, puis à Heidelberg en février 2012, avant de rendre son rapport sur les actions civiles pour violation des droits de l'homme en août 2012, à la 75^e Conférence de l'ADI, qui se déroule à Sofia, en Bulgarie⁴⁴.

Comme son prédécesseur, le comité s'appuie sur l'actualité judiciaire et en l'occurrence sur les décisions rendues par les tribunaux fédéraux des États-Unis interprétant l'*Alien Tort Statute*⁴⁵, qui leur confère compétence *ratione materiae* pour des litiges engagés par des étrangers portant sur des faits commis à l'étranger en violation du droit international. Signe de l'actualité des travaux du comité, deux autres projets sont menés concomitamment sur le même sujet par le Conseil des droits de l'homme des Nations unies⁴⁶ et l'OCDE⁴⁷.

La résolution 2/2012 elle-même adopte les Lignes directrices de Sofia sur les meilleures pratiques en matière d'actions civiles pour violation des droits de l'homme, qui comprennent vingt-et-un articles, divisés en cinq parties reprenant les sujets identifiés en 2010⁴⁸. Parmi ceux-ci, l'article 2.3 est consacré au *forum necessitatis*.

43 I.L.A., *Report of the Seventy-Fourth Conference, held in The Hague*, 2010, p. 587.

44 I.L.A., « Résolution 2/2012 », *Report of the Seventy-Fifth Conference, held in Sofia*, 2012, p. 23 et s.

45 I.L.A., *Report of the Seventy-Fifth Conference, held in Sofia*, 2012, p. 325-327.

46 Voir le Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, John Ruggie, sur les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme : mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer », présenté aux Nations unies.

47 L'OCDE adopte le 25 mai 2011 une mise à jour de ses Principes directeurs pour les entreprises multinationales (I.L.A., *Report of the Seventy-Fifth Conference, held in Sofia*, 2012, p. 324).

48 Les cinq parties portent sur le champ d'application, la compétence, la loi applicable, la coopération judiciaire et enfin la reconnaissance et l'exécution des décisions.

Le comité formule le vœu que sa résolution soit transmise au Nations unies, à la Conférence de La Haye de droit international privé – laquelle cite effectivement la résolution 2/2012 dans les documents établis en janvier 2013 par le Bureau permanent⁴⁹ – ainsi qu’aux organisations régionales telle l’Union européenne. La résolution est également remarquée par la Grande Chambre de la CEDH, puisque les juges de Strasbourg citent intégralement l’article de la résolution sur le *forum necessitatis* dans l’arrêt *Nair-Liman c. Suisse*, rendu en 2018⁵⁰. Le requérant, qui reprochait à la Confédération suisse de ne pas s’être saisie de son action civile en réparation du préjudice moral causé par des actes de torture allégués subis en Tunisie, s’est appuyé entre autres sur les travaux du comité pour faire prévaloir une interprétation du *forum necessitatis* plus large que celle retenue par les tribunaux suisses. Comme on le sait, il a échoué dans cet essai d’obtenir justice en faisant avancer le droit international sur ce point⁵¹.

III. LE COMITÉ SUR LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ SUBSTANTIEL ET PROCÉDURAL

Fondé en 2013, ce comité a pour président Burkhard Hess, ancien membre du Comité sur le contentieux privé international dans l’intérêt du public, et pour rapporteurs Cristina M. Mariottini et Jan von Hein. Le comité, constitué à une époque de prise du pouvoir économique par les *Big Tech*, a commencé ses activités en septembre 2014. Ses recherches portent sur les aspects juridiques et internationaux de la protection de la vie privée, mais ceci à la fois sous l’angle du droit applicable et sous l’angle de la procédure.

Lors de la 80^e Conférence de l’ADI, qui s’est tenue à Lisbonne en juin 2022, le comité a présenté des lignes directrices concernant les principes de droit international privé et de procédure applicables à la protection de la vie privée⁵².

⁴⁹ Voir le Document de discussion en matière de compétence (y compris les procédures parallèles), janvier 2013, p. 9, p. 13 et p. 18 ; ainsi que la Liste récapitulative commentée des questions à aborder par le groupe de travail sur la reconnaissance et l’exécution des jugements, janvier 2013, p. 13 et p. 43.

⁵⁰ CEDH, *Nair-Liman c. Suisse*, req. n° 51357/07, arrêt du 15 mars 2018 (GC), § 66.

⁵¹ Sur les espoirs (provisoirement) déçus par l’arrêt *Nair-Liman c. Suisse*, voir Serena FORLATTI, Pietro FRANZINA (dir.), *Universal Civil Jurisdiction – Which Way Forward?*, Leyde/Boston, Brill-Nijhoff, 2021.

⁵² Burkhard Hess, Jan von Hein et Cristina MARIOTTINI, « ILA Guidelines on the Protection of Privacy in Private International and Procedural Law (‘Lisbon Guidelines on Privacy’) and Commentary Thereto », *Max Planck Institute Luxembourg for Procedural Law Research Paper Series*, n° 4, 2022.

Ces lignes directrices proposent des règles relatives à la compétence du tribunal, à la loi applicable au fond ainsi qu’à la reconnaissance des décisions pour les litiges transfrontaliers portant sur la réparation civile d’une atteinte à la vie privée.

Les lignes directrices proposent des solutions intéressantes sur de nombreux points. Le comité établit par exemple une définition autonome de la vie privée qui cherche à englober les visions étasunienne et européenne de cette notion⁵³. Les lignes directrices insistent sur la prévisibilité du tribunal compétent, mais aussi sur l’adéquation entre *forum et jus*, en prévoyant par principe que le tribunal compétent applique son propre droit sauf si sa compétence n’est fondée que sur la résidence habituelle du défendeur⁵⁴. Le comité a également rédigé une règle spécifique sur la loi applicable au droit de réponse⁵⁵ selon laquelle ce droit est régi par la loi de l’État dans lequel est établi l’éditeur, le diffuseur ou le fournisseur de services Internet contre lequel le droit est invoqué. Enfin, les lignes directrices permettent au tribunal saisi d’une demande de reconnaissance ou d’exécution d’une décision étrangère relative à une violation de la vie privée de refuser celle-ci si la décision ordonne le paiement de dommages et intérêts dont la vocation n’est pas compensatoire mais punitive⁵⁶. Sur ce point encore, les lignes directrices font donc œuvre de compromis entre les pratiques ayant cours des deux côtés de l’Atlantique.

Sur tous ces éléments, les lignes directrices sur la protection de la vie privée constitueront, sans nul doute, une aide précieuse à la recherche doctrinale dans ce domaine et une source d’inspiration pour les législateurs nationaux.

⁵³ Art. 2, § 1 des lignes directrices.

⁵⁴ Art. 3, 4 et 7 des lignes directrices.

⁵⁵ Art. 10 des lignes directrices.

⁵⁶ Art. 13, § 3 des lignes directrices.