

Faculté de droit et de criminologie

L'application procédurale du principe de prohibition de la torture au niveau international : une schizophrénie juridique ?

L'affaire Naït-Liman

Auteur : Chloé Vangansberg
Promoteur(s) : Sylvie Sarolea
Lecteur(s) : /
Année académique 2018-2019

Master de spécialisation en droit international privé

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements

Mes remerciements s'adressent tout d'abord à ma directrice de mémoire, Sylvie Sarolea, fondatrice de l'EDEM (Équipe droits européens et migrations) et professeure à l'UCLouvain, qui m'a aidée dans le choix de ce travail représentant l'aboutissement de mes six années d'études. Je tiens à la remercier non seulement pour ses précieux conseils mais aussi pour la confiance qu'elle m'a accordée.

Un grand merci à l'ensemble du corps professoral et à mes camarades de classe de l'UCLouvain avec qui j'ai eu la chance de partager cette dernière année d'étude riche en émotions et en découvertes.

Je souhaite également remercier mes proches pour les encouragements et le soutien inconditionnel qu'ils m'ont apportés lors de mes études.

Enfin, j'adresse mes sincères remerciements à toutes les personnes qui se sont intéressées à mon travail de fin d'études, de près ou de loin, et qui ont accepté de le relire.

« Les droits de l'homme et les droits civiques universels ne seront respectés qu'à une condition. Il faudra que l'homme se rende compte qu'il est responsable pour le monde entier »

Vaclav Havel

« Garantir l'indivisibilité des droits est la condition pour que les droits de l'homme soient vraiment reconnus comme un idéal commun »

Mireille Delmas-Marty

Table des matières

Propos introductifs	5
I. L'affaire Naït-Liman c. Suisse	9
A. Les faits	9
B. Les antécédents procéduraux	10
1. Plainte pénale contre A.K.	10
2. Procédure civile	10
2.1. Tribunal de première instance de la République et du canton de Genève	10
2.2. Cour de justice du canton de Genève	11
2.3. Tribunal fédéral suisse	11
2.4. La justice transitionnelle en Tunisie	13
2.5. Procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme	14
C. Les questions et normes de droit en cause dans cette affaire	14
1. Le droit à un procès équitable	14
2. La prohibition de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants	16
2.1. Sur le plan international	16
2.2. Sur le plan européen	17
3. La compétence universelle civile	18
4. Le <i>forum necessitatis</i>	19
5. Le principe coutumier des immunités juridictionnelles de l'État	20
6. L'asile	22
D. Le raisonnement de la Cour européenne des droits de l'homme	22
1. Sur la nature et l'objet du litige	22
2. Sur l'applicabilité de l'article 6 §1 de la CEDH	23
3. Sur le fond	24
3.1. Les principes régissant le droit d'accès à un tribunal	24
3.2. L'application des principes au cas d'espèce	24
a) But légitime	24
b) Proportionnalité	25
- Une obligation d'ouvrir son for au titre de compétence universelle civile ?	26
- Une obligation d'ouvrir son for au titre de <i>forum necessitatis</i> ?	27
- Un dépassement de la marge d'appréciation ?	28
4. Décision de la Cour	28

II.	Analyse de l'arrêt Naït-Liman	30
A.	Critique	30
1.	Des buts légitimes questionnables ?	30
2.	Une doctrine divisée sur la compétence universelle civile	31
3.	Le <i>forum necessitatis</i>	33
4.	Le moment d'appréciation de la cause	35
5.	L'absence d'une mise en balance des intérêts	36
6.	Les croisements entre les mécanismes de droit international privé et les droits fondamentaux	36
7.	Une évolution prochaine ?	37
B.	Solutions	38
1.	Une action devant les tribunaux italiens ?	38
2.	L'immunité de juridiction	39
3.	La rupture de l'égalité des citoyens devant les charges publiques	41
4.	D'autres fondements légaux envisageables	42
4.1.	L'article 3 de la CEDH	42
4.2.	L'article 13 de la CEDH	44
III.	Le mécanisme du <i>forum necessitatis</i> dans le paysage juridique international	46
A.	Étude de droit comparé	46
1.	La compétence générale	46
2.	Le <i>forum necessitatis</i>	47
B.	Une disposition au potentiel similaire : l'Alien Tort Statute	51
1.	De 1789 à 1795 : la création de l'Alien Tort Statute	52
2.	De 1980 à 2013 : l'évolution jurisprudentielle	53
3.	À partir de 2013 : le futur de l'Alien Tort Statute	54
	Conclusion	55
	Bibliographie	60

Propos introductifs

Depuis quelques années, des séries américaines telles que « 24 Heures Chrono » ou « Homeland » mettent en scène des enquêteurs et des soldats qui ont recours à des actes de torture pour solutionner leur enquête et protéger le monde d'une menace imminente. La torture est alors banalisée et les bourreaux sont considérés comme des héros¹.

Bien qu'étant prohibée de nos jours, la torture a été pratiquée à chaque période de l'Histoire. Dans l'Antiquité (3500 ACN-476 PCN), les personnes suspectées d'avoir commis une infraction ou un crime devaient se soumettre à l'ordalie pour prouver leur innocence. Cette dernière consistait en une épreuve sous forme de torture : l'immersion d'un membre dans l'eau bouillante, la noyade, l'amputation d'un membre, etc. L'ordalie était considérée comme le jugement de Dieu et, si la personne survivait à l'épreuve, elle était considérée comme étant innocente. A cette époque, la torture était utilisée pour obtenir des aveux d'un suspect ou pour le faire renoncer à ses idées publiquement, sous forme de spectacle².

Plus tard, au Moyen-Âge (476 PCN-1492 PCN), la torture est toujours utilisée comme un moyen d'obtenir des aveux mais les ordalies sont remplacées par une procédure accusatoire se déroulant dans des lieux secrets. Chaque village se dote d'un bourreau qui est chargé de torturer ou d'exécuter les accusés³.

Au fil du temps, la procédure est devenue inquisitoire. En 1254, l'Église a légitimé la torture et a chargé des fidèles dénommés « inquisiteurs » de pourchasser les hérétiques et les sorcières⁴.

En 1498, vers la fin de l'époque moyenâgeuse, l'Église a commencé à réglementer l'usage de la torture. C'est la naissance de la torture psychologique qui est toujours légale mais moins utilisée que la torture physique⁵.

¹ AMNESTY INTERNATIONAL, « Stop torture – dossier pédagogique 2014 », p. 9, disponible sur : http://www.amnesty.be/IMG/pdf/dp_2014_light.pdf.

² *Ibidem*, p. 4.

³ *Ibidem*, p. 5.

⁴ *Idem*.

⁵ *Idem*.

Grâce à la réglementation mise en place à la fin du Moyen-Âge, la torture est devenue un moyen de protéger l'État, de le maintenir pendant l'époque moderne (1492 PCN-1789 PCN)⁶. A partir du siècle des Lumières, l'efficacité de la torture est petit à petit mise en doute. L'intérêt donné à la torture est de plus en plus minimisé.

Vers la fin du XVIII^e siècle, les pays d'Europe abolissent progressivement cette pratique atroce⁷ et marquent leur volonté de ne plus jamais avoir recours à ces procédés barbares et inhumains⁸.

Malheureusement, de terribles événements survenus au XX^e siècle ont favorisé le retour de l'usage de la torture. Nous pensons entre autres à l'esclavage aux États-Unis, à la Première et à la Seconde Guerre mondiale, à la naissance de l'URSS et aux attentats du 11 septembre 2001 à New York⁹. Désormais, la torture est utilisée comme arme de guerre, elle aide les bourreaux à soustraire des informations à leur victime¹⁰.

Depuis de nombreuses années, l'ONG Amnesty International est active dans la lutte contre la torture. En 1972, elle a effectué sa première campagne dans ce sens. Son objectif était de « *rendre la torture aussi impensable que l'esclavage*¹¹ ».

Néanmoins, quarante-deux ans plus tard, en 2014, Amnesty International a lancé sa quatrième campagne de lutte contre la torture. A cette occasion, une étude chiffrée a été effectuée : alors que la Convention contre la torture a été ratifiée par 155 États, des faits de torture ont été commis dans 141 pays de 2009 à 2014¹². Ces faits de torture sont tantôt des actes isolés, tantôt des pratiques courantes dans certains États.

La torture est une pratique qui touche à un des aspects les plus précieux de l'être humain, son intégrité physique. Au niveau international, quels ont été les mécanismes mis en place pour lutter contre cette pratique barbare ?

⁶ *Ibidem*, p. 6.

⁷ *Idem*.

⁸ *Ibidem*, p. 3.

⁹ *Ibidem*, p. 7.

¹⁰ *Idem*.

¹¹ *Ibidem*, p. 10.

¹² *Ibidem*, p. 3.

Au mois de mai 1948, à la demande du Congrès de La Haye, le projet de création d'une convention reprenant les droits de l'homme et d'une instance ayant la compétence de les faire respecter est mis sur pied. Deux ans plus tard, le 4 novembre 1950, cette initiative a abouti à la signature de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales par douze États membres du Conseil de l'Europe.

Parmi les droits et libertés garantis par la Convention figurent le droit à la vie, l'interdiction de l'esclavage, le droit à la liberté et à la sûreté, le droit au respect de la vie privée et familiale, la liberté de pensée, de conscience et de religion, l'interdiction de discrimination, la protection de la propriété, mais aussi l'interdiction de la torture et le droit à un procès équitable.

Afin de s'assurer du respect de ces droits et libertés, la Convention a mis en place un organe judiciaire répondant au principe de subsidiarité. La Cour européenne des droits de l'homme est accessible aux justiciables dont les droits auraient été violés, à condition qu'ils aient épuisé toutes les voies de recours internes mises à leur disposition au niveau national.

L'arrêt que nous allons analyser dans ce travail met en évidence le lien intrinsèque entre le droit à un procès équitable, la prohibition de la torture et la lutte contre l'impunité¹³ d'une part, et la difficulté que la Cour peut rencontrer pour concilier ces droits d'autre part. En effet, il arrive à la Cour de se heurter à des obstacles tels que l'immunité juridictionnelle des États¹⁴.

Le litige analysé s'inscrit dans le contentieux transnational des droits de l'homme. Celui-ci est défini comme « *un ensemble d'actions en justice relatives à des violations des droits de l'homme ou du droit humanitaire, qui ont pour particularité remarquable d'être portées devant une ou plusieurs juridictions nationales, étrangères à l'État où les faits reprochés ont été commis et les dommages causés*¹⁵ ».

¹³ S. NKENKEU-KECK, « L'arrêt *Naït-Liman c. Suisse* ou l'occasion manquée par la Cour européenne des droits de l'homme de renforcer l'effectivité du droit des victimes d'obtenir réparation de violations graves des droits de l'homme - (obs. sous Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Naït-Liman c. Suisse*, 15 mars 2018) », *Rev. trim. dr. h.*, 116/2018, p. 986.

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ B. FRYDMAN et L. HENNEBEL, « Le contentieux transnational des droits de l'homme – une analyse stratégique », *Rev. trim. dr. h.*, 2009/77, p. 73.

Tout au long de ce travail, nous tenterons de répondre à la question de savoir si l'application procédurale du principe de prohibition de la torture au niveau international est une schizophrénie juridique, ou pas.

L'affaire Naït-Liman met en lumière l'action civile en réparation pour des actes de torture allégués d'un ressortissant tunisien réfugié en Suisse pour laquelle les tribunaux suisses refusent de se déclarer compétents. Il s'agit de la première affaire dans laquelle la Cour européenne des droits de l'homme doit se prononcer sur la notion de compétence universelle civile lorsque des violations importantes des droits de l'homme sont en jeu¹⁶.

Le travail s'articule en trois temps. Tout d'abord, nous expliquerons les faits, les antécédents procéduraux et la décision rendue par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire Naït-Liman. Les notions de droit mobilisées dans cet arrêt seront expliquées pour une compréhension optimale du raisonnement de la Cour. Ensuite, nous procéderons à l'analyse détaillée du raisonnement de la Cour : des critiques seront apportées et d'éventuelles solutions seront dégagées. Enfin, nous procéderons à une étude comparée du *forum necessitatis* dans l'ordre juridique international ainsi qu'à la mise en évidence d'un mécanisme juridique similaire aux États-Unis.

¹⁶ C. RYNGAERT, « From Universal Civil Jurisdiction to Forum of Necessity: Reflections on the Judgment of the European Court of Human Rights in Naït-Liman », *Rivista di diritto internazionale*, 2017, p. 782.

I. L'affaire Naït-Liman c. Suisse

A. Les faits

Dans cette affaire, le requérant s'appelle Abdennacer Naït-Liman. Il est né en 1962 à Jendouba, en République tunisienne¹⁷. En 1992, ce dernier résidait en Italie. D'après ses dires, le 22 avril 1992, il aurait été arrêté à son lieu de résidence par la police italienne qui l'aurait emmené au consulat de Tunisie à Gênes. Au consulat, on lui aurait remis un acte d'accusation prétendant qu'il présentait un danger pour la sécurité de l'État italien¹⁸. Monsieur Naït-Liman a affirmé qu'il aurait été reconduit ensuite à Tunis par des agents tunisiens.

Le requérant a ajouté que, du 24 avril au 1^{er} juin 1992, il aurait été arbitrairement détenu et torturé à Tunis au sein des locaux du ministère de l'Intérieur sous les ordres d'Abdallah Kallel (ci-après « A.K. »), qui était le ministre de l'Intérieur de Tunisie à l'époque. Tout au long de sa détention, le requérant aurait enduré la position dite « poulet rôti¹⁹ » et aurait été privé des besoins physiologiques élémentaires comme le sommeil. De plus, de nombreux coups lui auraient été infligés sur l'ensemble du corps au moyen d'une batte de baseball et de fils de téléphone²⁰.

En 1993, suite à ces actes allégués de torture physique et psychologique, le requérant a fui la Tunisie pour la Suisse. Il y a déposé une demande d'asile qui lui a été accordée le 8 novembre 1995²¹ sur base des allégations d'après lesquelles il aurait été victime de torture en Tunisie²². Depuis ces événements, il aurait sa résidence dans le canton de Genève.

¹⁷ Cour eur. D.H., arrêt Naït-Liman c. Suisse, 15 mars 2018, req. n° 51357/07, p. 3.

¹⁸ *Idem.*

¹⁹ *Idem.*

²⁰ *Idem.*

²¹ S. NKENKEU-KECK, *op. cit.*, pp. 987 et 988.

²² *Ibidem*, p. 988.

B. Les antécédents procéduraux

1. Plainte pénale contre A.K.

Le 14 février 2001, le requérant est informé de la présence d'A.K. sur le territoire suisse où il serait hospitalisé. Une plainte pénale est alors déposée par le requérant devant le Procureur général de la République et du canton de Genève pour cause de lésions corporelles graves, séquestration, injures, mise en danger de la santé, contraintes et abus d'autorité. Le requérant s'est constitué partie civile à la procédure²³. Malheureusement, l'hôpital apprend aux autorités policières qu'A.K. avait déjà quitté les lieux le 11 février. Dès lors, la plainte est classée sans suite par le Procureur général en raison de l'impossibilité pour la police d'interpeller l'ancien ministre suite à sa sortie du territoire suisse²⁴.

2. Procédure civile

D'après ses allégations, le requérant aurait essayé en 2004 d'introduire en Tunisie une action civile en dommages-intérêts contre la République de Tunisie et A.K. Il a affirmé que l'avocat qu'il a consulté dans ce but lui a conseillé de se rétracter car aucune action similaire n'avait abouti auparavant.

2.1. Tribunal de première instance de la République et du canton de Genève

Le requérant saisit alors le Tribunal de première instance de la République et du canton de Genève de cette demande en dommages-intérêts, toujours à l'encontre de la République de Tunisie et d'A.K. Lors de l'audience, les deux défendeurs font défaut. Le jugement est rendu le 15 septembre 2005. Le tribunal ne s'est pas estimé compétent d'un point de vue territorial et a donc déclaré la demande irrecevable. En effet, la règle suisse permettant d'établir la compétence générale des tribunaux est le domicile du défendeur. Cependant, le domicile d'A.K. ne se situe pas en Suisse²⁵. De plus, la règle de compétence spéciale pour des faits illicites n'est pas applicable car il n'y a aucun facteur de rattachement avec la Suisse²⁶.

²³ Cour eur. D.H., arrêt Naït-Liman c. Suisse, *op. cit.*, p. 4.

²⁴ S. NKENKEU-KECK, *op. cit.*, p. 988.

²⁵ Article 2 de la loi fédérale 291 suisse sur le droit international privé (ci-après "LDIP").

²⁶ Article 129 LDIP.

2.2. Cour de justice du canton de Genève

Le requérant a interjeté appel de la décision devant la Cour de justice du canton de Genève. Par arrêt du 15 septembre 2006, ce dernier est rejeté. La Cour a admis qu'il avait été clairement démontré qu'il était impossible pour l'appelant d'intenter toute action civile en Tunisie. Néanmoins, elle a considéré que l'appelant n'était pas victime de la violation de son droit d'accès à un tribunal. De plus, la Cour a estimé que les actes de torture ont été commis *iure imperii* et non *iure gestionis*, ce qui implique que l'État tunisien et son ministre bénéficient de l'immunité de juridiction pour les actes posés dans le cadre de leurs fonctions²⁷.

2.3. Tribunal fédéral suisse

Suite au rejet de son appel, le requérant introduit un recours en réforme devant le Tribunal fédéral le 20 octobre 2006. Ce recours en réforme se base sur l'affirmation faite par le requérant que les défendeurs ne seraient pas bénéficiaires de l'immunité juridictionnelle. Effectivement, le fait de commettre des crimes internationaux comme la torture ne fait pas partie des prérogatives de l'exercice de la puissance publique. Le requérant affirme également que les juridictions suisses seraient géographiquement compétentes en raison du *forum necessitatis*. Ce for de nécessité est institué au sein de l'article 3 de la loi fédérale suisse sur le droit international privé du 18 décembre 1987²⁸ et a pour objectif d'écarter les dénis de justice, particulièrement en présence de persécutions politiques²⁹.

Cet article dispose que « *lorsque la présente loi ne prévoit aucun for en Suisse et qu'une procédure à l'étranger se révèle impossible ou qu'on ne peut raisonnablement exiger qu'elle y soit introduite, les autorités judiciaires ou administratives suisses du lieu avec lequel la cause présente un lien suffisant sont compétentes* ».

Le Tribunal fédéral, par arrêt du 22 mai 2007, rejette le recours du requérant. La haute juridiction suisse considère que les tribunaux suisses n'étaient pas territorialement compétents. Pour appuyer sa thèse, le Tribunal fédéral se base sur différents arguments. Parmi ceux-ci, nous

²⁷ Cour eur. D.H., arrêt Naït-Liman c. Suisse, *op. cit.*, p. 5.

²⁸ Ci-après « LDIP ».

²⁹ Cour eur. D.H., arrêt Naït-Liman c. Suisse, *op. cit.*, p. 5.

trouvons d'abord le fait que la Tunisie n'est pas partie à la Convention de Lugano³⁰. Ensuite, l'inexistence de règle conventionnelle sur la question du for entre la Suisse et la Tunisie, le fait que les défendeurs n'aient ni leur domicile, ni leur résidence habituelle, ni leur établissement en Suisse. Et, enfin, le fait que la commission de l'allégué acte illicite ainsi que son résultat n'ont pas eu lieu en Suisse.

Le for ordinaire ayant été écarté par ces arguments, le Tribunal fédéral s'est alors penché sur la question du for de nécessité contenu à l'article 3 de la LDIP. Dès lors, il convient de se demander s'il existe un lien suffisant entre la cause et le territoire suisse afin que les autorités judiciaires et administratives suisses soient compétentes. Pour ce faire, trois conditions doivent être rencontrées cumulativement. *Primo*, il ne doit exister aucune autre disposition ayant pour effet de rendre les autorités suisses compétentes. *Secundo*, toute action à l'étranger doit se révéler impossible ou ne peut être exigée raisonnablement. Le demandeur doit d'ailleurs en apporter lui-même la preuve. *Tertio*, la cause doit être suffisamment liée au territoire suisse.

Il s'avère que ce texte de loi est assez paradoxal. En effet, il implique de prouver, d'une part, que la procédure ne peut être portée devant un for ordinaire suisse car elle n'a pas de connexité avec le territoire suisse. D'autre part, il impose de prouver que la cause dispose tout de même d'un lien suffisant avec la Suisse afin que ses juridictions deviennent compétentes en tant que for de nécessité³¹.

Après une longue analyse portant sur la cause, le Tribunal fédéral a affirmé que cette notion doit être appréhendée non pas comme ayant trait à la procédure mais comme étant un « *complexe de faits, un exposé ou un état de faits*³² ». Par conséquent, ce n'est pas le demandeur lui-même qui doit être suffisamment lié à la Suisse mais bien l'argumentation juridique et le complexe de faits³³.

Hormis la résidence en Italie du requérant à l'époque, la totalité des éléments de la cause nous rattachent à la Tunisie. Le Tribunal fédéral a admis que les caractéristiques de la cause ne démontrent aucun lien avec la Suisse. Pour conclure, le Tribunal a précisé que le fait que le

³⁰ Convention (CEE) 88/592 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, faite à Lugano le 16 septembre 1988, *J.O.C.E.*, L.319, 25 novembre 1988, pp. 9 à 48.

³¹ Cour eur. D.H., arrêt Naït-Liman c. Suisse, *op. cit.*, p. 7.

³² *Ibidem*, p. 8.

³³ *Idem*.

demandeur ait élu domicile en Suisse n'a aucun impact sur son raisonnement. Ce fait étant postérieur aux faits de la cause, il ne peut en faire partie intégrante. Faute de lien suffisant entre la cause et la Suisse, le recours de monsieur Naït-Liman a été rejeté par le Tribunal fédéral³⁴.

2.4. La justice transitionnelle en Tunisie

En janvier 2011, suite à la chute de son régime, la République tunisienne a développé une nouvelle politique centrée sur l'État de droit et le respect des droits de l'homme. L'article 148 alinéa 9 de la Constitution tunisienne en date du 14 janvier 2014 dispose que « *l'État s'engage à mettre en application le système de la justice traditionnelle dans tous les domaines et dans les délais prescrits par la législation qui s'y rapporte. Dans ce contexte, l'évocation de la non-rétroactivité des lois, de l'existence d'une amnistie ou d'une grâce antérieure, de l'autorité de la chose jugée ou de la prescription du délit ou de la peine, n'est pas recevable*³⁵ ».

L'instauration et l'organisation de cette justice transitionnelle visent à « *empêcher l'impunité et à éviter que les responsables esquivent leurs sanctions*³⁶ » dans des affaires ayant trait aux « *violations graves des Droits de l'Homme*³⁷ », en ce compris la torture. Ces affaires sont considérées comme étant imprescriptibles³⁸ pendant que la justice transitionnelle est en place.

Les faits concernés par cette justice transitionnelle couvrent la période du 1^{er} juillet 1955 au 31 décembre 2013³⁹. Les prétendues victimes de l'ancien régime pouvaient s'adresser à l'Instance Vérité & Dignité (ci-après « l'IVD ») jusqu'au 15 juin 2016 afin que leur affaire soit traitée par cette dernière.

Monsieur Naït-Liman n'a pas contesté ces faits et a affirmé s'être adressé à l'IVD qui, en février 2016, lui aurait envoyé un simple accusé de réception mais qui, depuis, n'aurait pas donné de suite à sa requête⁴⁰.

³⁴ *Ibidem*, p. 9.

³⁵ Constitution de la République tunisienne du 26 janvier 2014, *Journal Officiel de la République Tunisienne*, 20 avril 2015, p. 30.

³⁶ Article 6 de la loi organique n° 2013-53 du 24 décembre 2013 relative à l'instauration de la justice transitionnelle et à son organisation, *Journal officiel de la République Tunisienne*, 31 décembre 2013, n° 105, pp. 3655 et 3665.

³⁷ Article 8, *ibidem*.

³⁸ Article 9, *ibidem*.

³⁹ Article 17, *ibidem*.

⁴⁰ Cour eur. D.H., arrêt Naït-Liman c. Suisse, *op. cit.*, p. 10.

2.5. Procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme

Suite aux refus des juridictions nationales suisses de connaître de son action, monsieur Naït-Liman estime que son droit à un procès équitable est violé par la Suisse et décide de porter son litige devant la Cour européenne des droits de l'homme à Strasbourg. Ses prétentions sont principalement fondées sur l'article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après la « CEDH »).

C. Les questions et normes de droit en cause dans cette affaire

1. Le droit à un procès équitable

Le droit à un procès équitable est garanti par l'article 6 de la CEDH. D'une part, ce texte consacre le principe de la primauté du droit, principe qui caractérise la société démocratique. D'autre part, il confirme le rôle du pouvoir judiciaire au sein de l'administration de la justice, ce qui reflète le patrimoine commun des États contractants⁴¹.

Le premier paragraphe de l'article 6 de la CEDH est le seul qui s'applique aux procédures civiles⁴², c'est pourquoi nous nous concentrerons uniquement sur celui-ci. Il dispose que « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire* ».

⁴¹ D. VITKAUSKAS et G. DIKOV, « Protecting The Right To A Fair Trial Under The European Convention On Human Rights – A Handbook For Legal Practitioners - 2nd edition », Conseil de l'Europe, septembre 2017, p. 11, disponible sur : <https://rm.coe.int/protecting-the-right-to-a-fair-trial-under-the-european-convention-on-168075a4dd>.

⁴² N. MOLE et C. HARBY, « The right to a fair trial – A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights – Human Rights Handbooks n°3 », Conseil de l'Europe, août 2006, p. 5, disponible sur : <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168007ff49>.

*par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice*⁴³ ».

Malgré que l'intitulé du droit vise essentiellement la phase procédurale, les garanties conférées par l'article 6 de la CEDH s'appliquent également aux phases administratives précédant le début de la procédure judiciaire mais aussi après la délivrance du jugement, lors de la phase d'exécution de celui-ci⁴⁴.

En matière civile, afin de prétendre à l'application de l'article 6 de la CEDH, il est nécessaire d'être en présence d'une contestation portant sur un « *droit que l'on peut prétendre, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne*⁴⁵ », peu importe que la CEDH protège ce droit ou non. La contestation doit se révéler être réelle, mais aussi sérieuse ; elle peut remettre en cause l'étendue d'un droit, ses modalités d'exercice et l'existence même de ce droit⁴⁶.

Deux obligations reposent sur l'État : une négative et une positive. L'obligation négative impose à l'État de respecter le droit à un procès équitable et de ne pas le violer. L'obligation positive implique qu'il appartient à l'État de prendre les mesures nécessaires afin que ce droit à un procès équitable soit garanti tant en théorie qu'en pratique⁴⁷.

Enfin, il est établi dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁴⁸ que le droit à un procès équitable confère un droit d'accès au juge⁴⁹.

⁴³ Article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950.

⁴⁴ N. MOLE et C. HARBY, *op. cit.*, p. 6.

⁴⁵ CONSEIL DE L'EUROPE, « Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme – Droit à un procès équitable (volet civil) », p. 7, disponible sur : https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_FRA.pdf.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 7.

⁴⁷ N. MOLE et C. HARBY, *op. cit.*, p. 7.

⁴⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Golder v. The United Kingdom*, 21 février 1975, req. n° 4451/70, § 36.

⁴⁹ P.-D. MORA, « Universal Civil Jurisdiction and *Forum Necessitatis*: The Confusion of Public and Private International Law in *Naït-Liman v. Switzerland* », *Netherlands International Law Review*, Juillet 2018, vol. 65, p. 155, disponible sur : <https://link.springer.com/article/10.1007/s40802-018-0111-z>.

2. La prohibition de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants

L'interdiction de la torture a été hissée sur le devant de la scène mondiale grâce, entre autres, à deux acteurs : les Nations Unies au niveau international et le Conseil de l'Europe au niveau européen⁵⁰.

Le terme « torture » est souvent accompagné de l'expression « peines ou traitements inhumains ou dégradants ». Néanmoins, la distinction entre ces deux notions est assez floue⁵¹.

2.1. Sur le plan international

Depuis quelques décennies, la prohibition de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants a été affirmée au niveau international par le biais de nombreux instruments. Nous pouvons tout d'abord retrouver cette interdiction au sein de l'article 5 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme de 1948⁵² mais également au sein de l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966⁵³. Plus largement, ce principe de prohibition de la torture peut être retrouvé dans la totalité des instruments internationaux traitant des droits humains, qu'ils soient universels ou régionaux⁵⁴.

L'instrument le plus complet consacrant l'interdiction de la torture est la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, signée à New York le 10 décembre 1984 (ci-après « la Convention NU contre la torture »). La torture y est définie comme étant « *tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou*

⁵⁰ S. GOURIVEAU, « La torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants », DEI-Belgique, janvier 2012, p. 1, disponible sur : http://www.dei-belgique.be/IMG/pdf/module_pedagogique_no2012-01_-_la_torture_et_les_peines_ou_traitements_cruels_inhumains_ou_degradants.pdf.

⁵¹ *Idem*.

⁵² « Nul ne sera soumis à la torture, ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ».

⁵³ « Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique ».

⁵⁴ J. L. DE LA CUESTA, « Le principe d'humanité du droit pénal », *Rev. dr. pén.*, 2013, n° 11, p. 913.

*pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou tout autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles*⁵⁵ ». Dans l'hypothèse où un autre instrument international ou une loi nationale conférerait une définition plus étendue, il convient de l'appliquer⁵⁶.

De plus, l'article 14 de la Convention NU contre la torture⁵⁷ garantit le droit d'obtenir une réparation aux victimes de torture. Par conséquent, les États se doivent de mettre en place des mécanismes permettant aux victimes de pouvoir exercer leur droit à la réparation. La responsabilité des gouvernements est mise en jeu en ce qu'ils se doivent de poursuivre les auteurs d'actes de torture afin d'empêcher toute impunité⁵⁸.

Le 2 décembre 1986, la Suisse a ratifié la Convention NU contre la torture. Elle est entrée en vigueur six mois plus tard, le 26 juin 1987. Le fait de signer et de ratifier des instruments internationaux traitant des droits humains place une obligation positive sur les États signataires : ils se doivent d'incriminer et de punir au niveau national « *des actes constitutifs de torture et autres traitements internationalement prohibés*⁵⁹ ».

2.2. Sur le plan européen

L'article 3 de la CEDH dispose que « *nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants* ». Bien que cet article prohibe tout usage de torture, il ne définit malheureusement pas la notion de torture en elle-même. A cet effet, il convient d'examiner la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

⁵⁵ Article 1 §1 de la Convention NU contre la torture.

⁵⁶ Article 1 §2 de la Convention NU contre la torture.

⁵⁷ « 1. Tout Etat partie garantit, dans son système juridique, à la victime d'un acte de torture, le droit d'obtenir réparation et d'être indemnisée équitablement et de manière adéquate, y compris les moyens nécessaires à sa réadaptation la plus complète possible. En cas de mort de la victime résultant d'un acte de torture, les ayants cause de celle-ci ont droit à indemnisation.

2. Le présent article n'exclut aucun droit à indemnisation qu'aurait la victime ou toute autre personne en vertu des lois nationales. »

⁵⁸ S. GOURIVEAU, *op. cit.*, p. 6.

⁵⁹ J. L. DE LA CUESTA, *op. cit.*, p. 914.

D'après elle, une distinction doit bel et bien être effectuée entre la notion de traitements inhumains ou dégradants et la notion de torture. Cependant, la portée de la notion de torture n'a jamais été définie dans la jurisprudence de la Cour. A plusieurs reprises, elle s'est contentée de se rallier à la définition de l'article premier de la Convention NU contre la torture⁶⁰.

A ce jour, il n'existe aucune liste exhaustive dressée par les législateurs international et européen qui reprenne les différents actes de torture. Toutefois, certains actes typiques de torture tels que « *le simulacre d'exécution, l'asphyxie par l'eau, le viol et les atteintes sexuelles pendant les interrogatoires, les coups violents, les électrochocs, l'isolement cellulaire, les yeux bandés, les membres attachés et la suspension par les membres*⁶¹ » ont été mis en évidence par la pratique⁶².

Enfin, le principe de la prohibition de la torture est tout à fait absolu⁶³ et ne connaît aucune dérogation⁶⁵.

3. La compétence universelle civile

Pour imaginer cette notion de compétence universelle, partons de l'idée qu'il existe des violations du droit international qui sont à ce point graves qu'il ne faut pas avoir recours à des questions procédurales et juridictionnelles afin de les punir⁶⁶.

En effet, le facteur de rattachement *ratione personae* qui cible les personnes assujetties à une certaine juridiction et le facteur de rattachement *ratione loci* qui impose certains liens entre l'affaire et le territoire de la juridiction saisie n'ont pas d'incidence sur la détermination de la compétence des juridictions⁶⁷.

⁶⁰ Cour eur. D.H., arrêt Akkoç c. Turquie, 10 octobre 2000, req. n° 22947/93 et 22948/93, p. 31, § 115 et arrêt Salman c. Turquie, 27 juin 2000, req. n° 21986/93, p. 32, § 114.

⁶¹ S. GOURIVEAU, *op. cit.*, p. 2.

⁶² *Ibidem*, pp. 2 et 3.

⁶³ *Ibidem*, p. 2.

⁶⁴ Cour eur. D.H., arrêt Gäfgen c. Allemagne, 1^{er} juin 2010, req. n° 22978/05, p. 24, § 87.

⁶⁵ Article 15 de la CEDH.

⁶⁶ J. KAPELANSKA-PREGOWSKA, « Extraterritorial Jurisdiction of National Courts and Human Rights Enforcement : *Quo Vadis Justitia* », *International Community Law Review*, 2015, p. 425.

⁶⁷ S. NKENKEU-KECK, *op. cit.*, p. 991.

Par conséquent, peu importe la nationalité de la victime, de l'auteur ou encore le lieu de commission du crime, la compétence universelle trouve son fondement dans la nature du crime concerné⁶⁸.

L'activité de la communauté internationale s'est fortement concentrée sur le volet pénal de la compétence universelle. Alors que la compétence universelle pénale a été acceptée par bon nombre d'États avec parfois, certes, quelques restrictions⁶⁹, nous ne pouvons pas en dire autant du volet civil de cette compétence universelle. La question de l'indemnisation des victimes d'actes de torture examinée par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire Naït-Liman fait partie du volet civil de la compétence universelle.

A cet égard, il est intéressant de souligner que la possibilité de se constituer partie civile dans une procédure pénale n'est pas la même chose que la compétence universelle civile⁷⁰.

4. Le *forum necessitatis*

Comme son nom l'indique, ce concept est tiré de la nécessité qu'un tribunal se déclare compétent pour connaître d'une affaire n'ayant pas de lien aussi évident avec la cause qu'un for ordinaire pourrait avoir⁷¹. La *ratio legis* du *forum necessitatis* est d'éviter tout déni d'accès à un tribunal et à la justice⁷² ; ce concept de droit international privé est assez bien accepté au sein de la communauté internationale⁷³.

⁶⁸ A. BAILLEUX, *La compétence universelle au carrefour de la pyramide et du réseau : de l'expérience belge à l'exigence d'une justice pénale transnationale*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 18.

⁶⁹ D. REZAI SHAGHAJI, « Les crimes de *jus cogens*, le refus de l'immunité des hauts représentants des États étrangers et l'exercice de la compétence universelle », *Revue québécoise de droit international*, 2015, p. 144, disponible sur : https://www.persee.fr/doc/rqdi_0828-9999_2015_num_28_2_2187.

⁷⁰ S. NKENKEU-KECK, *op. cit.*, p. 991.

⁷¹ *Ibidem*, p. 995.

⁷² C. RYNGAERT, *op. cit.*, p. 787.

⁷³ *Ibidem*, p. 783.

5. Le principe coutumier des immunités juridictionnelles de l'État

Le fondement des immunités est consacré par l'adage « *par in parem non habet jurisdictionem* » qui signifie que « *l'égal n'a pas compétence à propos de l'égal*⁷⁴ ».

Dans le domaine du droit international public coutumier, les États se voient octroyer deux immunités aux finalités différentes. D'une part, l'immunité de juridiction permet à l'État A de priver le tribunal de l'État B de sa compétence de connaître d'un litige entre un particulier et l'État A alors que, selon le droit interne de l'État B, ses tribunaux auraient normalement été compétents⁷⁵. D'autre part, l'immunité d'exécution permet à un État de ne subir aucun acte matériel d'exécution. La plupart du temps, l'objectif est d'éviter qu'un créancier muni d'un jugement en ce sens puisse saisir les biens de l'État concerné par ce jugement. Dans les deux cas, l'État doit invoquer cette immunité pour qu'elle puisse être appliquée au litige⁷⁶. Le but visé par l'immunité est « *la protection de la souveraineté étrangère*⁷⁷ ».

Bien qu'ayant été longtemps considérée comme un principe absolu, l'immunité juridictionnelle des États doit être nuancée selon le type d'actes posés par l'État. Tandis que l'immunité de juridiction ne peut pas s'appliquer face à des actes de commerce ou de gestion (*acta jure gestionis*), l'État pourra se prévaloir de son immunité pour les actes de souveraineté et d'autorité qu'il a posés (*acta jure imperii*)⁷⁸.

En 1999, à l'occasion des travaux préparatoires⁷⁹ de la Convention des Nations Unies du 2 décembre 2004 sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens, s'est posée la question de savoir s'il fallait reconnaître l'immunité aux États qui auraient provoqué « *des décès ou des dommages corporels (...) en violation des normes relatives aux droits de l'homme* ».

⁷⁴ A. LAGERWALL et L. WEYERS, Le droit d'accès à un juge contre les immunités des États et des organisations internationales : une argumentation aux effets inexorablement limités ?, *Rev. trim. dr. h.*, 2018/01, n° 113, p. 68.

⁷⁵ Cass., 12 mars 2001, *J.T.*, 2001, p. 610.

⁷⁶ P. VINCENT, « Du droit au juge en cas de violation du droit international humanitaire : la question de l'immunité de juridiction des États à la lumière de l'arrêt Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie) de la Cour internationale de justice du 3 février 2012 », *R.F.D.L.*, 2012/3, p. 344.

⁷⁷ C. KASSEDIAN, *Droit du commerce international*, PUF, Paris, Thémis, 2013, n° 313.

⁷⁸ P. VINCENT, *op. cit.*, p. 345.

⁷⁹ Appendice au Rapport du groupe de travail de la Commission du droit international sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (Annexe au Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 51^{ème} session, ch. 3, p. 337) : *Documents officiels de l'Assemblée générale, 54^{ème} session, supp. n° 10 (A/54/10)*.

ayant le caractère de *ius cogens*, notamment l'interdiction de la torture⁸⁰ ». Malheureusement, au vu de la divergence d'avis régnant entre les États, il a été impossible de trouver une issue favorable à cette question⁸¹.

La Cour européenne des droits de l'homme et la Cour internationale de Justice ont chacune leur vision de l'immunité accordée aux États. Pour la première, l'immunité accordée à un État constitue une limitation proportionnée au droit à un procès équitable tandis que pour l'autre, le droit à un jugement équitable n'est pas atteint car l'immunité est un préliminaire à l'accès à la juridiction⁸².

Néanmoins, la Cour internationale de Justice l'affirme dans son arrêt *Yerodia*⁸³, immunité ne veut pas dire impunité. En effet, deux possibilités existent pour les justiciables. Premièrement, ils peuvent saisir les tribunaux nationaux des prétendus responsables et, deuxièmement, il peut arriver que l'État concerné renonce à son immunité⁸⁴.

Enfin, bien que les États bénéficiaires estiment avoir besoin de ces immunités, les personnes privées qui y sont confrontées estiment plutôt se retrouver face à des avantages injustifiés⁸⁵. Le fond de leur affaire ne sera pas examiné, ce qui constitue un obstacle préalable au bon déroulement d'une procédure⁸⁶.

⁸⁰ P. VINCENT, *op. cit.*, p. 350.

⁸¹ *Idem*.

⁸² D. VENTURA, « La cristallisation de l'exception « *jus cogens* » à l'immunité de juridiction de l'état étranger – retour sur une dissonance jurisprudentielle », *Le droit international des immunités : constantes et ruptures*, Paris, Pedone, 2015, p. 33.

⁸³ C.I.J., Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 – République Démocratique du Congo c. Belgique (arrêt *Yerodia*), 14 février 2002, R.G. n° 121.

⁸⁴ P. VINCENT, *op. cit.*, p. 357.

⁸⁵ J. VANDERSCHUREN, « Une nouvelle déclinaison jurisprudentielle de l'érosion de l'immunité de juridiction des États », *J.T.*, 2011/38, n° 6456, p. 793.

⁸⁶ E. FARNOUX, « Le moyen de défense tiré de l'immunité de juridiction : entre efficacité procédurale et protection de la souveraineté étrangère », *Le droit international des immunités : constantes et ruptures*, Paris, Pedone, 2015, p. 15.

6. L’asile

La Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951 est l’instrument international qui définit le terme de « réfugié », qui leur octroie des droits et impose des obligations aux États parties afin de garantir leur protection. Cette convention a été ratifiée par la Suisse le 21 janvier 1955 et est entrée en vigueur le 21 avril 1955 dans l’ordre juridique helvétique⁸⁷.

L’article 16 de la Convention consacre le droit d’ester en justice, il dispose que :

« 1. Tout réfugié aura, sur le territoire des États contractants, libre et facile accès devant les tribunaux.

2. Dans l’État contractant où il a sa résidence habituelle, tout réfugié jouira du même traitement qu’un ressortissant en ce qui concerne l’accès aux tribunaux, y compris l’assistance judiciaire et l’exemption de la caution judicatum solvi ».

D. Le raisonnement de la Cour européenne des droits de l’homme

1. Sur la nature et l’objet du litige

La Cour commence par rappeler la gravité des faits devant lesquels nous nous trouvons. En effet, monsieur Naït-Liman affirme avoir subi des actes de torture en Tunisie et, de ce fait, l’asile lui a été accordé par l’État suisse⁸⁸.

Selon la Cour, une nuance doit être apportée entre la situation où les actes de torture ont été commis sur le territoire de l’État du for ou par une personne qui relève de sa juridiction et la situation où les actes de torture ont été commis dans un État tiers ou par des personnes venant de cet État tiers. Dans la première situation, les États sont contraints de fournir un droit à une

⁸⁷ Cour eur. D.H., arrêt Naït-Liman c. Suisse, *op. cit.*, p. 18, § 59.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 33, § 96.

réparation appropriée et effective aux victimes d'actes de torture mais dans la deuxième, l'effet contraignant n'est pas aussi fort⁸⁹.

Ensuite, la Cour met en évidence quatre aspects du litige sur lesquels elle a décidé de ne pas se prononcer : l'immunité de juridiction des défendeurs, le manque de diligence des autorités suisses à l'égard de la recherche de monsieur A.K., la requête du requérant à l'I.V.D. et la possibilité d'introduire une action en Italie contre les autorités italiennes et/ou tunisiennes⁹⁰.

2. Sur l'applicabilité de l'article 6 §1 de la CEDH

Afin que l'article 6 §1 de la CEDH soit applicable en matière civile, l'existence d'une contestation liée à des droits et obligations à caractère civil reconnus en droit interne, à tout le moins de manière défendable, est requise⁹¹. Pour trouver à s'appliquer, cet article n'a égard ni à la qualité des parties, ni à la nature de la loi régissant la contestation, ni à l'autorité compétente pour trancher⁹².

Bien que le gouvernement suisse ait dans un premier temps contesté l'existence de toute base légale en droit suisse fondant l'action du requérant, la Cour en a décidé autrement. Elle déclare que « *le requérant peut se prétendre titulaire d'un droit qui est, au moins de manière défendable, reconnu en droit suisse*⁹³ » et ce, surtout pour une raison majeure : le 2 décembre 1986, la Suisse a ratifié la Convention NU contre la torture. L'article 14 de cette convention consacre aux victimes d'actes de torture le droit d'obtenir réparation et de recevoir une indemnisation équitable et adéquate⁹⁴.

Par le biais de cette ratification, la Convention NU contre la torture fait partie de l'ordre juridique suisse et les autorités suisses doivent s'assurer de son respect et de sa mise en œuvre. Dès lors, la Cour conclut à l'applicabilité de l'article 6 §1 de la CEDH aux faits de la cause⁹⁵.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 33, § 97.

⁹⁰ *Ibidem*, pp. 33 et 34, §§ 98 à 102.

⁹¹ *Ibidem*, p. 35, § 106.

⁹² *Idem*.

⁹³ *Ibidem*, p. 36, § 108.

⁹⁴ Article 14 de la Convention NU contre la torture.

⁹⁵ Cour eur. D.H., arrêt Naït-Liman c. Suisse, *op. cit.*, p. 36, §§ 109 à 111.

3. Sur le fond

3.1. Les principes régissant le droit d'accès à un tribunal

La Cour rappelle son enseignement de l'arrêt *Golder* : le droit à un procès équitable sous-tend le droit d'accès à un procès équitable⁹⁶. Or, ce droit n'est pas absolu. L'État souverain, grâce à une marge d'appréciation plus ou moins grande, peut y introduire des limitations. Néanmoins, il est proscrit que ces limitations contreviennent à la substance même du droit d'accès à un juge⁹⁷.

Enfin, pour que ces limitations respectent la lettre de l'article 6 §1 CEDH, elles doivent poursuivre un but légitime et démontrer une proportionnalité entre le but visé et les moyens employés⁹⁸.

3.2. L'application des principes au cas d'espèce

Sans aucun doute, le requérant se trouve face à une limitation de son droit d'accès à un tribunal en raison du refus des juridictions suisses de se déclarer compétentes pour connaître de son action en réparation. Il appartient à la Cour d'examiner si cette limitation poursuit un but légitime et si elle est proportionnelle au but visé⁹⁹.

a) But légitime

Du point de vue des principes du maintien de l'effectivité des décisions judiciaires internes et de la bonne administration de la justice, la Cour identifie plusieurs buts légitimes¹⁰⁰.

Premièrement, la Cour estime que les tribunaux suisses pourraient rencontrer beaucoup de difficultés à rassembler et à apprécier les preuves, étant donné que les faits se sont passés en Tunisie en 1992¹⁰¹. Deuxièmement, elle met en évidence le fait qu'il serait difficile d'obtenir

⁹⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Golder* c. Royaume-Uni, req. n° 4451/70, p. 14, § 36.

⁹⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Naït-Liman* c. Suisse, *op. cit.*, p. 37, § 114.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 37, § 115.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 37, § 117.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 39, § 122.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 39, § 123.

l'exécution de la décision¹⁰². Troisièmement, la Cour trouve légitime le fait que l'État suisse veuille décourager la pratique du *forum shopping*¹⁰³, surtout quand le budget accordé à la justice est limité¹⁰⁴. Quatrièmement, la Cour comprend la crainte de l'État suisse que ses tribunaux soient surchargés si une plainte ayant des liens si ténus avec le territoire suisse aboutissait à une procédure judiciaire devant une juridiction suisse¹⁰⁵. Cinquièmement, il est impossible pour la Cour d'ignorer les tensions diplomatiques qui pourraient naître au travers de la reconnaissance d'une compétence en matière civile dans les circonstances établies par le requérant¹⁰⁶.

Pour ces raisons, la Cour estime que la limitation du droit d'accès à un tribunal subie par le requérant poursuit les buts légitimes cités *supra* et poursuit avec l'analyse de la proportionnalité de la limitation¹⁰⁷.

b) Proportionnalité

Tout d'abord, en ce qui concerne le droit d'accès à un tribunal, la Cour précise que l'État souverain dispose de la possibilité de réglementer ce droit avec une certaine marge d'appréciation, laquelle « *dépend notamment du droit international pertinent en la matière*¹⁰⁸ ».

De plus, la matière qui nous intéresse est destinée à évoluer au fil du temps¹⁰⁹. C'est pourquoi la Cour a examiné la pratique existante dans d'autres pays dans le but de trancher. Elle s'est d'abord demandé d'une part, bien que le requérant ne l'ait pas soulevé devant la Grande Chambre, s'il existe une compétence universelle civile pour des actes de torture qui obligerait les juridictions suisses à ouvrir leur prétoire au requérant. D'autre part, elle a analysé le for de nécessité prévu par les autorités suisses afin de déceler si ces dernières auraient dû l'ouvrir au requérant.

Sur ces deux points, la Cour a fonctionné en trois temps : elle a d'abord effectué une étude de droit comparé et s'est ensuite demandé s'il existait une coutume internationale ou du droit

¹⁰² *Ibidem*, p. 39, § 124.

¹⁰³ Le *forum shopping* est le fait pour le demandeur de décider d'intenter son action en justice devant le juge d'un État A plutôt que devant le juge d'un État B car il en retirera plus d'avantages dans l'État A.

¹⁰⁴ Cour eur. D.H., arrêt Naït-Liman c. Suisse, *op. cit.*, p. 39, §125.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 39, § 126.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 39, § 127.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 40, § 128.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 50, § 173.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 51, § 175.

international conventionnel y affèrent. Enfin, elle s'est penchée sur la question de savoir si, en l'espèce, les autorités suisses avaient dépassé leur marge d'appréciation.

- Une obligation d'ouvrir son for au titre de compétence universelle civile ?

Parmi les trente-neuf États européens analysés par la Cour, les Pays-Bas constituent le seul État à reconnaître une compétence universelle en matière civile pour des actes de torture¹¹⁰. Malheureusement, cela a été consacré dans la jurisprudence néerlandaise après que le Tribunal fédéral suisse ait rendu son jugement¹¹¹. Hors Europe, les deux seuls États qui reconnaissent une compétence universelle civile pour des actes de torture sont les États-Unis et le Canada¹¹².

La compétence universelle pénale est prévue par de nombreux États du Conseil de l'Europe, il est possible pour les demandeurs de se greffer sur une procédure pénale en tant que partie civile¹¹³. Les difficultés pratiques sont effectivement moindres dans le cadre des instances pénales¹¹⁴. Dès lors, il est regrettable que la plainte pénale avec constitution de partie civile que le requérant avait déposée en 2001 ait été classée sans suite.

Bien que la répression des actes de torture soit une matière évolutive, la Cour ne décèle pas de coutume internationale en la matière¹¹⁵. Les États qui admettent une compétence universelle civile à cet égard constituent des exceptions plutôt qu'une règle générale¹¹⁶.

Enfin, la Cour estime que le droit international conventionnel n'oblige pas les autorités suisses à ouvrir leur prétoire au requérant au titre d'une compétence universelle civile pour des actes de torture commis à l'étranger, et ce pour deux raisons¹¹⁷. Premièrement, le Comité contre la torture n'a jamais estimé qu'un État partie qui ne reconnaissait pas de compétence universelle civile violait la Convention NU contre la torture¹¹⁸. Deuxièmement, l'article 16 de la Convention NU relative au statut des réfugiés énonce, certes, le droit d'accès à un tribunal pour

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 52, § 183.

¹¹¹ *Idem*.

¹¹² *Ibidem*, p. 52, § 184.

¹¹³ *Ibidem*, p. 53, § 185.

¹¹⁴ *Idem*.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 53, § 187.

¹¹⁶ *Idem*.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 56, § 198.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 56, § 197.

les réfugiés mais il n'assure pas pour autant « *le droit de poursuivre un État étranger ou l'un de ses agents pour des actes de torture commis à l'étranger*¹¹⁹ ».

- Une obligation d'ouvrir son for au titre de *forum necessitatis* ?

Les prétentions du requérant s'appuient sur le for de nécessité de l'article 3 LDIP en ce qu'il juge son interprétation trop restrictive.

Sur les quarante États étudiés par la Cour, douze d'entre eux reconnaissent un for de nécessité dans leur ordre juridique interne. Les États ayant une tradition plutôt anglo-américaine n'admettent pas de for de nécessité. Ils s'appuient plutôt sur la théorie du *forum non conveniens* qui autorise une juridiction à se déclarer incompétente si elle estime que l'affaire présente un lien de rattachement plus étroit avec une juridiction d'un autre État¹²⁰.

Enfin, la Cour estime qu'il n'existe ni de coutume internationale ni de droit international conventionnel consacrant une obligation quelconque pour les États de reconnaître un for de nécessité¹²¹.

Par conséquent, les autorités suisses n'avaient pas d'obligation internationale de connaître de l'action du requérant par le biais d'une compétence universelle civile ou de son for de nécessité ; c'est pourquoi elles bénéficient d'une large marge d'appréciation à ce sujet¹²². La dernière étape du raisonnement de la Cour consiste à déterminer si les autorités suisses ont ou pas dépassé leur marge d'appréciation.

¹¹⁹ *Idem*.

¹²⁰ J. ALLARD, *Les juges dans la mondialisation – La nouvelle révolution du droit*, Paris, Éditions du Seuil et La République des Idées, 2005, p. 41.

¹²¹ Cour eur. D.H., arrêt Naït-Liman c. Suisse, *op. cit.*, pp. 56 et 57, §§ 201 et 202.

¹²² *Ibidem*, p. 57, § 203.

- Un dépassement de la marge d'appréciation ?

La Cour analyse l'article 3 LDIP et affirme que l'introduction du for de nécessité élargit la compétence des juridictions suisses plutôt qu'elle ne la réduit ; cela ne peut donc pas être considéré comme un dépassement de la marge d'appréciation¹²³. De plus, le fait de conditionner l'application de ce for de nécessité est assez commun dans la pratique des États qui ont un for de nécessité dans leur législation interne¹²⁴. La Cour n'y voit pas non plus de dépassement de la marge d'appréciation¹²⁵.

Enfin, la Cour estime que la cause doit être comprise en ce sens qu'elle est un complexe de faits. Alors, ce n'est pas la personne du requérant mais bien les faits allégués qui doivent démontrer un lien suffisant avec l'État suisse¹²⁶. Les faits allégués doivent être examinés au jour de leur survenance et pas au jour de l'introduction de l'action¹²⁷. Le fait que monsieur Naït-Liman ait acquis plus tard le statut de réfugié et la nationalité suisse ne peut donc pas être pris en compte en tant qu'élément de la cause¹²⁸.

Pour ces raisons, la Cour n'a pas relevé d'élément manifestement déraisonnable ou arbitraire dans l'avis du Tribunal fédéral au sujet de l'article 3 LDIP ; elle ne peut pas invoquer le fait qu'il a dépassé sa marge d'appréciation. Les limites du droit d'accès à un juge que le requérant a rencontrées ne semblent pas « *disproportionnées par rapport aux buts légitimes poursuivis*¹²⁹ ».

4. Décision de la Cour

Eu égard à ce qui précède, la Cour décide que le refus des tribunaux suisses de se déclarer compétents afin de connaître de l'action en réparation pour des actes de torture du requérant poursuit des buts légitimes et n'est pas disproportionné par rapport à ceux-ci¹³⁰. Elle conclut à la non violation de l'article 6 de la CEDH.

¹²³ *Ibidem*, p. 57, § 206.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 57, § 207.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 57, § 208.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 58, § 212.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 58, § 213.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 58, § 214.

¹²⁹ *Ibidem*, p. 59, § 216.

¹³⁰ *Ibidem*, p. 59, § 217.

Pour conclure, la Cour encourage les États à connaître des actions en réparation de victimes d'actes de torture¹³¹. Néanmoins, elle reste compréhensive face au conditionnement de l'accès à un for de nécessité tant que les États ne dépassent pas la marge d'appréciation que la Convention leur octroie¹³². De plus, la Cour reconnaît être face à une matière évolutive et n'exclut pas que la situation puisse changer un jour. C'est pourquoi elle incite les États parties à la Convention à être attentifs à toute évolution qui faciliterait « *la mise en œuvre effective du droit à réparation pour des actes de torture*¹³³ ».

¹³¹ *Ibidem*, p. 59, § 218.

¹³² *Ibidem*, p. 59, § 219.

¹³³ *Ibidem*, p. 60, § 220.

II. Analyse de l'arrêt Naït-Liman

Dans un premier temps, nous allons mettre en évidence quelques points importants du raisonnement de la Cour et expliquer pourquoi nous sommes d'accord avec elle ou non. Dans un second, nous explorerons quelques pistes de solutions qui n'ont pas été abordées par la juridiction strasbourgeoise.

A. Critique

1. Des buts légitimes questionnables ?

Après avoir déclaré qu'il y avait une ingérence dans le droit du requérant à un accès au juge, la Cour s'est demandée si cette ingérence poursuivait un but légitime. Les buts que la Cour a retenus comme étant légitimes et relevant de la bonne administration de la justice sont : la difficulté à apprécier et rassembler des preuves, la lutte contre le *forum shopping*, l'exécution des décisions à l'étranger, le risque de surcharge des tribunaux suisses si des plaintes similaires venaient à être déposées¹³⁴.

D'un côté, les arguments paraissent convaincants. En effet, la Suisse ne peut raisonnablement se permettre de connaître des actions en réparation de toutes les personnes qui auraient été victimes d'actes de torture à l'étranger.

De l'autre, en termes d'effectivité des droits fondamentaux, le fait de refuser le prétoire au requérant revient à faire un pas en arrière vers le déni de justice. Il est intéressant de remarquer que, au stade de l'établissement de la compétence du juge suisse, ce dernier s'attarde sur les difficultés d'exécution de sa future décision¹³⁵. Ne serait-ce pas mettre la charrue avant les bœufs ?

Peut-être aurait-il été plus efficace pour le requérant d'introduire une action en vertu de la compétence universelle pénale et de s'y constituer partie civile, ce procédé étant reconnu en

¹³⁴ *Ibidem*, pp. 39 et 40, §§ 122 à 128.

¹³⁵ *Ibidem*, Opinion dissidente du juge Serghides, p. 112, § 94.

droit suisse¹³⁶. Sous l'égide de la compétence universelle pénale, la question du rassemblement des preuves poserait moins de problèmes¹³⁷.

2. Une doctrine divisée sur la compétence universelle civile

Dans l'affaire Naït-Liman, la Cour rappelle qu'il appartient aux juges nationaux d'interpréter et d'appliquer leur droit national¹³⁸ ; le contrôle de la Cour ne concerne que les erreurs législatives qui seraient arbitraires ou manifestement déraisonnables¹³⁹. De son point de vue, il n'existe pas d'obligation internationale d'exercer une compétence universelle civile pour des actes de torture et l'article 14 de la Convention NU contre la torture n'a pas d'application extraterritoriale¹⁴⁰.

Cependant, la doctrine est divisée sur la question de la compétence universelle civile¹⁴¹. Andreas Bucher, membre de l'Institut de Droit international (ci-après « l'IDI ») et professeur à l'Université de Genève, fait partie de ceux qui pensent qu'il existe une obligation internationale de mettre en œuvre une compétence universelle civile¹⁴². Il a participé à l'élaboration de la résolution de l'IDI sur la compétence universelle civile en matière de réparation pour crimes internationaux¹⁴³.

Andreas Bucher estime que le caractère *erga omnes* du droit à obtenir réparation implique l'existence d'une obligation subsidiaire pour les États de mettre en œuvre la compétence civile universelle¹⁴⁴. Pour lui, la juridiction universelle civile doit être un moyen d'éviter qu'on enlève à la victime d'un crime international la possibilité d'obtenir une réparation pour le mal qui lui a été fait car « *les fors normalement compétents n'offrent pas de recours disponible pour assurer la réparation* »¹⁴⁵. L'exercice d'une juridiction civile universelle doit être mis en place

¹³⁶ C. RYNGAERT, *op. cit.*, p. 785.

¹³⁷ Cour eur. D.H., arrêt Naït-Liman c. Suisse, *op. cit.*, p. 53, § 185.

¹³⁸ C. RYNGAERT, *op. cit.*, p. 785.

¹³⁹ Cour eur. D.H., arrêt Naït-Liman c. Suisse, *op. cit.*, p. 36, § 109.

¹⁴⁰ C. RYNGAERT, *op. cit.*, p. 785.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 786.

¹⁴² A. BUCHER, « La compétence universelle civile », *Recueil des cours de l'Académie internationale de La Haye*, vol. 372, 2014, p. 9.

¹⁴³ A. BUCHER (rapporteur), « La compétence universelle civile en matière de réparation pour crimes internationaux », *Annuaire de l'Institut de droit international - Session de Tallinn - vol. 76*, Paris, éd. Pedone, 2015, p. 263, disponible sur : http://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/01-Bucher-Competence_universel.pdf.

¹⁴⁴ C. RYNGAERT, *op. cit.*, p. 786.

¹⁴⁵ A. BUCHER (rapporteur), *op. cit.*, p. 263.

de manière subsidiaire, en dernier recours et indépendamment de la présence d'un lien avec le *forum*¹⁴⁶.

Par conséquent, les règles de l'IDI obligeaient les juridictions suisses à se déclarer compétentes à connaître de l'affaire Naït-Liman¹⁴⁷ alors que certains disent que les juridictions suisses n'ont même pas le droit de le faire¹⁴⁸.

Andreas Bucher estime que l'exercice d'une compétence universelle civile est une obligation *de lege lata* de droit international¹⁴⁹. Cette théorie est également avancée par d'autres, et notamment par le Comité de l'ONU contre la torture.

Selon le Comité de l'ONU contre la torture, l'article 14 de la Convention NU contre la torture garantit à toutes les victimes de torture un accès à une réparation, même de manière extraterritoriale. Dès lors, les États parties à la Convention NU contre la torture seraient obligés d'exercer une compétence universelle civile¹⁵⁰.

Les détracteurs de la théorie d'Andreas Bucher affirment qu'il n'a pas correctement appréhendé la doctrine des obligations *erga omnes*. En effet, il n'existe pas de règle primaire de droit international qui consacre une obligation de réparer le dommage de la victime de torture. La doctrine des obligations *erga omnes* est uniquement d'application pour les règles secondaires de droit international qui, elles, se concentrent sur les conséquences des violations des règles primaires¹⁵¹.

Néanmoins, ce n'est pas parce qu'il n'existe pas d'obligation internationale d'exercer une compétence universelle civile en tant que telle qu'il n'existe pas d'autorisation internationale de le faire¹⁵²... Une certaine pratique nationale conjuguée à l'*opinio juris* pourraient participer à la mise en évidence d'une norme permissive de la compétence universelle civile. Cela

¹⁴⁶ C. RYNGAERT, *op. cit.*, p. 787.

¹⁴⁷ *Idem.*

¹⁴⁸ P. D. MORA, « The Alien Tort Statute After *Kiobel*: the Possibility for Unlawful Assertions of Universal Civil Jurisdiction Still Remains », *Int. And Comparative Law Quarterly*, vol. 63, 2014, p. 699, disponible sur : <https://www.cambridge.org/core/journals/international-and-comparative-law-quarterly/article/alien-tort-statute-after-kiobel-the-possibility-for-unlawful-assertions-of-universal-civil-jurisdiction-still-remains/4DF185AD7A2F0ED96738672B856CFF79>.

¹⁴⁹ C. RYNGAERT, *op. cit.*, p. 788.

¹⁵⁰ *Idem.*

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 791.

¹⁵² *Ibidem*, p. 793.

voudrait dire que l'exercice de la compétence universelle civile par les États est autorisé par le droit international¹⁵³.

3. Le forum necessitatis

Alors que le raisonnement de la Cour sur la compétence universelle civile tend vers l'exhaustivité, l'analyse du for de nécessité nous paraît expéditive bien que celui-ci constituait le moyen invoqué par monsieur Naït-Liman¹⁵⁴.

La technique adoptée par la Cour vis-à-vis du for de nécessité consiste à démontrer que peu d'États le reconnaissent dans leur ordre juridique. Néanmoins, la question qui se posait *in casu* était de savoir si les conditions du for de nécessité suisse n'étaient pas trop restrictives. Il aurait été plus intéressant d'effectuer une étude comparée des conditions d'accès au for de nécessité plutôt que sur l'existence du mécanisme en lui-même¹⁵⁵.

Comme nous l'avons vu *supra*, la mise en œuvre du for de nécessité prévu par l'article 3 LDIP est uniquement possible sous trois conditions cumulatives : lorsque les juridictions suisses ne sont normalement pas compétentes pour connaître de l'action, lorsqu'il est impossible qu'une procédure soit introduite à l'étranger et qu'il existe un lien suffisant entre le territoire suisse et la cause.

Le fait que les juridictions suisses n'étaient normalement pas compétentes pour connaître de l'affaire est indiscutable et fait l'unanimité. Néanmoins, dans son raisonnement, c'est sur l'existence du lien suffisant que la Cour s'est concentrée, délaissant l'impossibilité d'introduire une procédure à l'étranger. L'instance strasbourgeoise n'analyse pas la possibilité pour le requérant d'introduire une action ailleurs qu'en Suisse. Nous pensons qu'il aurait été intéressant qu'elle se prononce sur ce point afin d'éviter que monsieur Naït-Liman se trouve face à un déni de justice total.

De plus, dans ses observations, le requérant a mis en évidence les critères utilisés afin de mettre en œuvre le for de nécessité dans les pays qui le reconnaissent. D'abord, il nous apprend que

¹⁵³ C. RYNGAERT, *op. cit.*, p. 793.

¹⁵⁴ S. NKENKEU-KECK, *op. cit.*, p. 995.

¹⁵⁵ Cour eur. D.H., arrêt Naït-Liman c. Suisse, *op. cit.*, Opinion dissidente Serghides, pp. 104 et 105, §§ 71 à 73.

« pour aucun des États examinés qui appliquent le for de nécessité, l'existence de critères exclusivement liés à la cause juridique du litige, et donc indépendants de la personne même du demandeur, n'est nécessaire¹⁵⁶ ».

Ensuite, il distingue deux tendances. D'une part, certains États utilisent des critères énoncés en termes généraux comme des « liens suffisants » ou des « liens étroits ». D'autre part, quand les critères sont plus précis, ils se réfèrent au lien unissant l'État offrant le for de nécessité et le requérant, et pas à la cause juridique. Les critères qui reviennent le plus souvent sont : la nationalité, la résidence habituelle et le domicile¹⁵⁷.

La juridiction suisse a mis de côté des éléments qui auraient pu être considérés comme étant un lien suffisant avec son territoire : le statut de réfugié de monsieur Naït-Liman, sa naturalisation suisse et sa résidence décennale en Suisse¹⁵⁸... et la Cour strasbourgeoise n'y a pas non plus trouvé un argument en faveur du requérant¹⁵⁹.

Nous pouvons comprendre que la Cour ne veuille pas sanctionner un État qui a une législation déjà plus favorable que les autres en offrant un for de nécessité. Il est difficile pour la Cour de dire à la Suisse comment mettre en œuvre son for de nécessité alors qu'elle est un des rares États pratiquant le for de nécessité.

Nous pourrions également penser que le fait pour la Cour d'imposer sa vision du for de nécessité aux États qui le pratiquent reviendrait à dissuader d'autres États de vouloir l'adopter au sein de leur ordre juridique. Cependant, il y a d'autres moyens de contourner un abus que celui de priver les bénéficiaires du droit de ce dernier. Nous ne pouvons pas retirer un droit à quelqu'un sous prétexte que certains autres en abusent.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 104, note de bas de page n° 46.

¹⁵⁷ *Idem*.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 104, § 71.

¹⁵⁹ S. NKENKEU-KECK, *op. cit.*, pp. 996 et 997.

4. Le moment d'appréciation de la cause

La notion de cause a fait l'objet d'un débat soutenu. En effet, le juge suisse affirme que la cause est un complexe de faits doté d'un élément temporel¹⁶⁰. Une distinction a été faite entre l'introduction d'une cause portant sur une situation existante et l'introduction d'une cause visant une situation terminée.

Dans l'hypothèse où l'action porte sur une situation existante, le contexte des faits est évalué au moment de l'introduction de l'instance, alors que, quand l'action porte sur une situation terminée, le lien est analysé au moment de l'action.

Dans le cas de monsieur Naït-Liman, la situation était terminée ; le juge suisse a donc analysé le lien entre les faits et la Suisse. Mis à part l'arrestation du requérant en Italie, il est indéniable que tous les faits de la cause se sont déroulés en Tunisie et qu'il n'existait à l'époque pas de lien avec la Suisse.

Cependant, la Cour a cité des affaires ayant eu lieu en Suisse dans lesquelles le juge prend en considération le moment de l'introduction de l'action, notamment dans une série de matières familiales (moins graves que la torture)¹⁶¹.

Plusieurs questions se posent. N'y aurait-il pas là une différence de traitement car, dans certains cas, le moment de l'appréciation des faits est différent ? L'approche adoptée par le juge suisse n'est-elle pas trop restrictive, alors que nous sommes en présence de faits relativement graves de torture qui constituent une violation du *ius cogens* ? Pouvons-nous vraiment critiquer l'interprétation stricte du juge suisse, alors que le for de nécessité est une exception à l'exception ? Pouvons-nous critiquer le juge suisse pour son interprétation stricte d'un mécanisme censé être très exceptionnel ?

Demander au juge suisse d'adopter une pratique cohérente, alors qu'il se trouve face à des disciplines juridiques et des faits totalement différents, est peut-être quelque peu excessif...

¹⁶⁰ Cour eur. D.H., arrêt Naït-Liman c. Suisse, *op. cit.*, p. 158, § 213.

¹⁶¹ *Ibidem*, Opinion dissidente du juge Dedov, p. 78.

5. L'absence d'une mise en balance des intérêts

L'essence même du test de proportionnalité est de vérifier la conformité des moyens utilisés par les juridictions au but visé. La Cour européenne des droits de l'homme n'a pas effectué de mise en balance des intérêts en présence : ceux de l'État suisse d'un côté et ceux de monsieur Naït-Liman de l'autre¹⁶².

Lorsqu'elle a réalisé son test de proportionnalité, la Cour a considéré simplement que la marge d'appréciation et la marge de manœuvre étaient très larges pour les juridictions suisses et que leur application du droit suisse et du droit international n'était pas arbitraire ou déraisonnable.

La Cour strasbourgeoise n'a pas pris en considération certains éléments qui auraient pu jouer en faveur du requérant : son statut de réfugié qui implique qu'il ne puisse pas intenten d'action en Tunisie et le fait qu'on se trouve face à des actes de torture alors qu'ils sont interdits internationalement. La Cour se place uniquement sous l'angle du droit à un procès équitable¹⁶³ qui est relatif et ne prend pas du tout en compte l'interdiction de la torture qui, elle, est absolue¹⁶⁴.

6. Les croisements entre les mécanismes de droit international privé et les droits fondamentaux

A première vue, la connexion entre le droit international privé et les droits fondamentaux peut ne pas paraître évidente.

La philosophie de base du droit international privé est plutôt une philosophie de type horizontal, sans hiérarchie. L'objectif du droit international privé est d'assurer la coexistence des ordres juridiques avec une logique de relativité¹⁶⁵. Une série de systèmes juridiques nationaux et internationaux existent et ils doivent pouvoir coexister. Le but étant d'éviter que plusieurs juges

¹⁶² CONSEIL DE L'EUROPE, « Guide sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme – Droit au respect de la vie privée et familiale », 31 août 2018, p. 11, disponible sur https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_FRA.pdf.

¹⁶³ Article 6 de la CEDH.

¹⁶⁴ Article 3 de la CEDH.

¹⁶⁵ M.-L. NIBOYET et G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit international privé*, 6^{ème} éd., Issy-les-Moulineaux, éd. Lextenso, 2017, p. 25.

soient compétents pour connaître d'un litige et que différentes lois aient vocation à s'appliquer. Le droit international privé tend vers la circulation et les fluidités des décisions mais dans un souci d'équivalence, sans considérer qu'une règle est supérieure à une autre¹⁶⁶.

Les droits fondamentaux sont quant à eux plutôt fondés sur une hiérarchie : les règles de droits fondamentaux sont d'un rang supérieur et sont destinées à primer sur d'autres, ou, en tout cas, à opérer comme de grands principes de manière verticale. Nous sommes ici face à un système de valeurs où toutes les règles ne sont pas équivalentes et où les normes supérieures sont des guides pour les autres¹⁶⁷. Les droits fondamentaux se situent plutôt dans une logique de verticalité et d'universalité¹⁶⁸.

Dans son étude de droit comparé sur le for de nécessité et la compétence universelle civile, la Cour fait dépendre une question de droits fondamentaux de l'existence d'une pratique internationale. Or, les droits fondamentaux ne dépendent pas d'un consensus en droit international, ils tendent vers ce consensus, vers l'universalité. Eu égard à ce qui précède, nous nous trouvons face à la négation du caractère universel des droits fondamentaux.

Néanmoins, étant donné que le droit international lui-même protège les droits humains dans son ordre juridique, les droits fondamentaux ont besoin du droit international afin d'être inscrits dans l'ordre juridique mondial et national¹⁶⁹.

7. Une évolution prochaine ?

A l'instar des autorités nationales, la Cour n'a pas tranché en faveur de l'application du for de nécessité offert par la Suisse¹⁷⁰. Néanmoins, au paragraphe 220 de l'arrêt, la Cour laisse une porte ouverte, considérant qu'il pourrait y avoir des évolutions dans la pratique internationale et la jurisprudence¹⁷¹. Malheureusement, cette évolution ne viendra pas d'elle-même.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 27.

¹⁶⁷ A. BELLAL, *Immunités et violations graves des droits humains : vers une évolution structurelle de l'ordre juridique international ?*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 13.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 21.

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 31.

¹⁷⁰ S. NKENKEU-KECK, *op. cit.*, p. 999.

¹⁷¹ Cour eur. D.H., arrêt Naït-Liman c. Suisse, *op. cit.*, pp. 59 et 60, § 220.

Dès lors, si le changement ne vient pas de la gardienne des droits fondamentaux, de qui viendrait-il ? La Cour encourage les États à rester attentifs à d'éventuels changements dans la pratique nationale et internationale.

Pour conclure, qu'un État ouvre trop son for ou pas assez, il sera probablement critiqué. D'une part, le fait de ne pas assez ouvrir son prétoire nuira au demandeur qui se trouve face à un déni de justice. D'autre part, ouvrir une compétence trop large au profit du demandeur pourrait nuire au défendeur et à ses droits. Les États doivent donc trouver le juste milieu entre « trop » et « pas assez » à l'aide de leur marge d'appréciation tout en ne basculant pas vers l'arbitraire ou le discrétionnaire.

B. Solutions

1. Une action devant les tribunaux italiens ?

Comme mentionné précédemment, la Cour européenne des droits de l'homme s'est plutôt concentrée sur la troisième condition du for de nécessité suisse qui exige un lien suffisant entre la cause et le territoire suisse. La deuxième condition, quant à elle, porte sur l'impossibilité d'introduire une action à l'étranger¹⁷².

La question s'est posée de savoir s'il aurait été possible pour monsieur Naït-Liman d'introduire son action devant les juridictions italiennes. En effet, avant qu'il soit remis aux autorités tunisiennes, monsieur Naït-Liman vivait en Italie. Serait-il possible d'invoquer la responsabilité des autorités italiennes qui l'ont arrêté et remis à la Tunisie où il s'est par la suite fait torturer ?

Pour répondre à cette question, il convient d'examiner le droit international privé italien et, plus précisément, la règle de compétence des juridictions italiennes. Les articles 3 et 12 de la loi italienne du 31 mai 1995 disposent respectivement que « *la juridiction italienne existe dès lors que le défendeur a son domicile ou sa résidence en Italie, ou y a un représentant autorisé à paraître en justice selon l'article 77 du code de procédure civile, et dans les autres cas où elle*

¹⁷² Article 3 LDIP suisse.

*est prévue par la loi*¹⁷³ » et que « *le procès civil qui se déroule en Italie est régi par la loi italienne*¹⁷⁴ ».

Il est assez probable que les autorités italiennes qui ont pris en charge monsieur Naït-Liman avaient leur domicile ou leur résidence en Italie à cette époque. C'est pourquoi nous pensons qu'une action contre eux aurait pu être valablement intentée.

De plus, il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que, lorsque les États expulsent un individu, ils ont l'obligation de s'assurer qu'il n'existe pas de risque que cet individu soit sujet à un mauvais traitement ou des peines contraires à l'article 3 de la CEDH¹⁷⁵ dans le pays vers lequel il est expulsé¹⁷⁶.

En partant de ce constat, comment prouver que les autorités italiennes étaient au courant d'un risque de torture après le renvoi vers la Tunisie ? Cet aspect de l'action paraît beaucoup plus difficile à évaluer à nos yeux.

2. L'immunité de juridiction

Dans l'hypothèse où les tribunaux suisses se seraient effectivement déclarés compétents pour connaître de l'action du requérant, qu'en aurait-il été de l'immunité de juridiction de la Tunisie et de son ancien ministre ? Le 21 novembre 2001, la Cour européenne des droits de l'homme a rendu un arrêt *Al-Adsani v United Kingdom* qui concernait une situation similaire¹⁷⁷.

Dans cette affaire, monsieur Al-Adsani a été mis en prison au Koweït et y a été torturé. Ensuite, il a été relâché et est allé se réfugier au Royaume-Uni. Il a introduit une action en réparation contre l'État du Koweït pour les actes de torture qu'il a subis. Le Koweït a invoqué son

¹⁷³ Loi du 31 mai 1995, n°218 sur la réforme du système italien de droit international privé, disponible sur : <http://www.cfinot.eu/218sy.htm>.

¹⁷⁴ *Idem*.

¹⁷⁵ D. LONG, *Guide de jurisprudence sur la torture et les mauvais traitements – Article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Association pour la prévention de la torture, juin 2002, p. 38, disponible sur : https://apt.ch/content/files_res/Article3_fr.pdf.

¹⁷⁶ À cet égard, voir par exemple : Cour eur. D.H., arrêt Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni, 30 octobre 1991, req. n° 13447/87, 13448/87, 13165/87 et al. ; arrêt Cruz Varas et autres c. Suède, 20 mars 1991, req. n° 15576/89 ; arrêt Soering c. Royaume-Uni, 7 juillet 1989, req. n° 14038/88 ; arrêt Jabari c. Turquie, 11 juillet 2000, req. n° 40035/98.

¹⁷⁷ Cour eur. D.H., arrêt Al-Adsani c. Royaume-Uni, 21 novembre 2001, req. n° 35763/97.

immunité de juridiction devant les juridictions britanniques qui l'ont reconnue. Monsieur Al-Adsani a alors décidé de porter son affaire devant les juridictions strasbourgeoises car, d'après lui, son droit d'accès à un juge a été violé. En effet, il n'a pas pu plaider son affaire au fond et aucune juridiction anglaise ne l'a entendu. Il a estimé qu'en reconnaissant l'immunité de juridiction du Koweït, les juridictions anglaises ont violé son droit d'accès à un juge, c'est pourquoi son action a été dirigée contre le Royaume-Uni.

Le raisonnement de la Cour a été le suivant : le droit d'accès à un juge n'est pas un droit absolu, c'est pourquoi il peut être sujet à des limitations qui, pour être valides, doivent poursuivre un but légitime et être proportionnées.

D'après la Cour, l'immunité de juridiction des États étrangers fait partie des limitations et respecte ces deux conditions. Premièrement, il semble indiscutable que le but légitime de l'immunité de juridiction est de favoriser la courtoisie et la coopération internationale entre les États. Deuxièmement, la Cour a estimé que la limitation est proportionnée car l'immunité reconnue par les instances britanniques au Koweït reflète des normes généralement reconnues de droit international sur l'immunité des États. Le critère utilisé par la Cour consiste à évaluer si l'immunité accordée reflète des règles de droit international coutumier. Cela dépend donc de ce que la Cour estime être du droit international coutumier.

La Cour a dit pour droit que les juridictions anglaises n'ont pas violé le droit d'accès à un juge de monsieur Al-Adsani car elles ont simplement appliqué une règle de droit international coutumier concernant l'immunité des États.

L'instance strasbourgeoise reconnaît être face à une grave violation du droit international, du *jus cogens*. Néanmoins, il n'y a pas d'exception à l'immunité juridictionnelle des États dans le droit international coutumier actuel pour des actes de torture. Cette position est partagée par la Cour internationale de Justice, qui a déclaré dans son arrêt *Allemagne contre Italie* que les violations graves du *jus cogens* ne constituent pas une exception à l'immunité juridictionnelle des États¹⁷⁸.

¹⁷⁸ C.I.J., Immunités juridictionnelles de l'État - Allemagne c. Italie, 3 février 2012, R.G. n° 143.

Par conséquent, la limitation du droit d'accès à un tribunal de monsieur Al-Adsani n'était pas disproportionnée et n'est pas une violation du droit à un procès équitable. De plus, la Cour a estimé que, lorsque des actes de torture allégués ont été commis en dehors du territoire d'un État, cet État ne se trouve pas dans l'obligation d'ouvrir une voie de recours civile aux victimes¹⁷⁹.

Enfin, l'affaire de monsieur Al-Adsani est comparable à celle de monsieur Naït-Liman en ce sens qu'ils ont tous les deux été victimes de torture, qu'ils sont tous les deux réfugiés dans un pays tiers et cherchent à obtenir une réparation pour les actes de torture qu'ils ont subi alors que le prétoire ne leur est pas ouvert dans leur pays de refuge. A moins que la Cour européenne des droits de l'homme n'opère un revirement de jurisprudence, même si les juridictions suisses s'étaient déclarées compétentes pour connaître de l'affaire Naït-Liman, il est presque certain que l'immunité de juridiction de la Tunisie serait entrée en jeu.

3. La rupture de l'égalité des citoyens devant les charges publiques

Partons du postulat que l'immunité de juridiction a été reconnue à l'État tunisien par les autorités suisses. Cela veut dire qu'une personne qui ne peut pas obtenir la réparation à laquelle elle aurait normalement droit subit un dommage résultant de la reconnaissance de l'immunité.

Que pouvons-nous faire pour remédier à cela ? La jurisprudence française est intéressante à cet égard. En effet, en France, il est possible de poursuivre l'État afin qu'il rembourse le dommage causé car ce sont les juridictions étatiques qui ont reconnu l'immunité¹⁸⁰. L'État n'a pas commis de faute en tant que telle mais il est responsable des dommages causés par les juridictions étatiques lorsqu'elles reconnaissent une immunité.

La décision phare illustrant cette théorie est celle du Conseil d'État français du 14 octobre 2011¹⁸¹. Bien que les juridictions nationales aient correctement appliqué l'immunité, il y a une responsabilité objective qui incombe à l'État français sur la base de la théorie de la rupture de l'égalité des citoyens devant les charges publiques. En vertu de cette théorie, les citoyens

¹⁷⁹ Cour eur. D.H., arrêt Al-Adsani c. Royaume-Uni, *op. cit.*, p. 13, §§ 40 et 41.

¹⁸⁰ Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, *J.O.R.F.*, 10 décembre 2016, articles 59 et 60.

¹⁸¹ C.E. fr. (section contentieuse - 4), Om Hashem D et a. c. le ministère de l'économie, 14 octobre 2011, req. n° 329788.

doivent être égaux devant la loi et si l'un d'entre eux a subi un dommage anormal et spécial en raison de la reconnaissance d'une immunité, il doit avoir droit à une réparation. Tous les dommages ne peuvent pas être réparés, il faut absolument que le dommage soit anormal et spécial.

In casu, monsieur Naït-Liman se voit refuser l'accès au prétoire car ses tortionnaires bénéficient d'une immunité. Si ces derniers avaient été des personnes *lambda*, aucune immunité n'aurait été prise en compte. Dès lors, le dommage qu'il subit est anormal et spécial. Si l'affaire ne s'était pas déroulée en Suisse mais en France, c'est un mécanisme public d'intervention que le requérant aurait pu utiliser afin d'obtenir réparation pour les actes de torture dont il a été victime.

4. D'autres fondements légaux envisageables

Le raisonnement effectué par la Cour conclut à la non-violation de l'article 6 de la CEDH. Nous nous sommes alors demandé si l'invocation d'autres articles comme fondement légal de la demande du requérant aurait pu être plus efficace pour ce dernier.

4.1. L'article 3 de la CEDH

Nous l'avons vu supra, l'article 3 de la CEDH consacre l'interdiction absolue de la torture qui, en vertu de l'article 15, ne connaît aucune dérogation possible¹⁸² « *même en cas de danger public menaçant la vie de la nation*¹⁸³ ».

Alors que l'analyse de la violation de l'article 6 examine l'existence d'une ingérence, ses buts légitimes et sa proportionnalité, l'analyse de la violation de l'article 3 est tout autre.

¹⁸² « *Dérogation en cas d'état d'urgence – 1. En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international.*

2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'article 2, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre et aux articles 3, 4 (paragraphe 1) et 7.

3. Toute Haute Partie contractante qui exerce ce droit de dérogation tient le Secrétaire général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées. Elle doit également informer le Secrétaire général du Conseil de l'Europe de la date à laquelle ces mesures ont cessé d'être en vigueur et les dispositions de la Convention reçoivent de nouveau pleine application » et D. LONG, *op. cit.*, p. 11.

¹⁸³ Cour eur. D.H., arrêt Tomasi c. France, 27 août 1992, req. n° 12850/87, p. 30, § 78.

Tout d'abord, la Cour apprécie de manière relative¹⁸⁴ si l'acte de mauvais traitement devant lequel elle se trouve atteint un certain seuil minimum de gravité¹⁸⁵. Dans son évaluation, la Cour peut prendre en compte la durée du traitement, les effets physiques et mentaux du traitement, le sexe, l'âge ainsi que l'état de santé de la victime.

Dès que la Cour a considéré le seuil de gravité atteint, elle examine si l'article 3 a été violé. Pour ce faire, elle effectue une distinction entre la torture, les peines ou traitements inhumains et les peines ou traitements dégradants. D'après la Cour, cette distinction est « *nécessaire en raison du trait distinctif propre à la torture*¹⁸⁶ ». Dans son arrêt *Ilhan contre Turquie*, la Cour a mis en évidence l'intention réelle de l'acte de torture¹⁸⁷, elle nous dit : « *Outre la gravité des traitements, la notion de torture suppose un élément intentionnel, reconnu dans la Convention des Nations Unies contre la torture (...) qui précise que le terme « torture » s'entend de l'infliction intentionnelle d'une douleur ou de souffrances aiguës aux fins notamment d'obtenir des renseignements, de punir ou d'intimider*¹⁸⁸ ».

Néanmoins, même si la Cour estime que les faits ne sont pas assez graves pour recevoir la qualification de torture, les faits peuvent être qualifiés de peines ou traitements inhumains ou dégradants¹⁸⁹. Tout comme la torture, ces autres qualifications entraînent une violation de l'article 3 de la CEDH¹⁹⁰.

Pour que des faits soient qualifiés de torture, de graves et cruelles souffrances doivent avoir été causées à la victime. La décision de la Cour est empreinte de subjectivité car elle se fonde sur la gravité des souffrances et la douleur infligées aux victimes¹⁹¹. Dans la jurisprudence strasbourgeoise, il n'y a pas de liste d'actes qui seraient automatiquement considérés comme de la torture.

En effet, la philosophie de la Convention est évolutive, c'est un instrument vivant qui s'adapte aux conditions de vie¹⁹². Dresser une liste définie irait à l'encontre de l'évolution de la

¹⁸⁴ D. LONG, *op. cit.*, p. 15.

¹⁸⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, req. n° 5310/71, pp. 58 et 59, § 162.

¹⁸⁶ D. LONG, *op. cit.*, p. 16 et Cour eur. D.H., arrêt *Irlande c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, p. 59, § 167.

¹⁸⁷ D. LONG, *op. cit.*, p. 19.

¹⁸⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Ilhan c. Turquie*, 27 juin 2000, req. n° 22277/93, pp. 22 et 23, § 85.

¹⁸⁹ R. MORGAN et M. EVANS, *Preventing torture*, Oxford, Clarendon Press, 1998, p. 82.

¹⁹⁰ D. LONG, *op. cit.*, p. 45.

¹⁹¹ *Ibidem*, p. 16.

¹⁹² D. LONG, *op. cit.*, p. 45.

société¹⁹³. Cela donne une certaine souplesse à la Cour car elle n'est pas obligée de suivre sa jurisprudence et peut qualifier certains actes de torture alors qu'ils ne l'étaient pas antérieurement¹⁹⁴. L'objectif de cette souplesse est de conférer aux individus la protection la plus optimale possible¹⁹⁵.

Suite à cette description succincte du mécanisme d'appréciation du respect de l'article 3, nous nous demandons s'il n'aurait pas été plus adéquat pour monsieur Naït-Liman d'invoquer cet article plutôt que, ou également, l'article 6. Si les actes de torture qu'il a décrits et qu'il prétend avoir subis se sont réellement déroulés, le seuil minimum de gravité est indéniablement atteint. Il ne resterait plus à la Cour qu'à qualifier ces actes en tant que torture ou, à tout le moins, en tant que traitements ou peines inhumains ou dégradants pour conclure à une violation de l'article 3 de la CEDH.

4.2. L'article 13 de la CEDH

L'article 13 de la CEDH consacre le droit à un recours effectif, il dispose que « *toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles* ».

Le droit à un recours effectif est une composante déterminante de l'accès à la justice. Il confère aux individus qui ont subi une violation de leurs droits la possibilité de réclamer une réparation¹⁹⁶.

D'une part, le terme « recours » n'est pas défini par la CEDH. D'autre part, pour que ce recours soit qualifié d'effectif, il doit l'être en droit et en pratique¹⁹⁷ mais il doit aussi respecter des conditions de fond ou d'ordre procédural et institutionnel. Tous les recours disponibles sont pris en compte pour évaluer l'effectivité¹⁹⁸.

¹⁹³ Cour eur. D.H., arrêt Tyrer c. Royaume-Uni, 25 avril 1978, req. n° 5856/72, p. 15 et arrêt Soering c. Royaume-Uni, *op. cit.*, p. 15, § 31.

¹⁹⁴ Par exemple : Cour eur. D.H., arrêt Aydin c. Turquie, 25 septembre 1997, req. n° 57/1996/676/866.

¹⁹⁵ D. LONG, *op. cit.*, p.19.

¹⁹⁶ AGENCE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPENNE ET CONSEIL DE L'EUROPE (ci-après « A.D.F. ET C.E. »), « Manuel de droit européen en matière d'accès à la justice », 2016, p. 103, disponible sur : https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_access_justice_FRA.pdf.

¹⁹⁷ Cour eur. D.H., arrêt M.S.S. c. Belgique et Grèce, 21 janvier 2011, req. n° 30696/09, p. 61, § 288.

¹⁹⁸ A.D.F. ET C.E., *op. cit.*, p. 103.

Le droit à un recours effectif se rapporte à des plaintes concernant la violation matérielle des droits et garanties de la CEDH. Il confère une garantie aux particuliers visant la protection de leur droit au niveau national¹⁹⁹.

La jurisprudence strasbourgeoise a dégagé plusieurs consignes. Premièrement, le recours effectif doit « *être accessible, être susceptible de remédier aux griefs du requérant et présenter des perspectives raisonnables de succès*²⁰⁰ ». Deuxièmement, il est possible qu'il appartienne aux États de fournir la preuve de l'existence d'un recours effectif²⁰¹. Troisièmement, le droit à un recours effectif n'étant pas un droit absolu, les États peuvent, dans le cadre de la bonne administration de la justice, lui imposer des limitations²⁰² tant que ces dernières poursuivent un but légitime, sont proportionnées et ne portent pas atteinte à la substance même du droit d'accès²⁰³.

La forme du recours importe peu pourvu qu'il soit effectif. En effet, bien que les organes judiciaires soient souvent mieux placés pour offrir des garanties en termes de respect du droit de la procédure, le recours peut être proposé par toute autre instance non judiciaire²⁰⁴, à condition qu'elle soit institutionnellement indépendante et qu'elle puisse adopter des décisions contraignantes²⁰⁵.

Si monsieur Naït-Liman avait utilisé l'article 13 de la CEDH pour fonder son action, il aurait été intéressant de voir quels arguments l'État suisse aurait avancés quant à l'existence ou non d'un recours effectif en droit interne pour le requérant. Néanmoins, le caractère relatif du droit à un recours effectif aurait probablement constitué un obstacle à l'aboutissement de ses prétentions, de la même manière que l'article 6 de la CEDH.

¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 105.

²⁰⁰ Cour eur. D.H., arrêt Vučković et autres c. Serbie, 25 mars 2014, req. n° 17153/11, pp. 18 et 19, §§ 71 et 74.

²⁰¹ Cour eur. D.H., arrêt Kudła c. Pologne, 26 octobre 2000, req. n° 30210/96, pp. 36 et 37, § 159.

²⁰² Cour eur. D.H., arrêt Stubbings et autres c. Royaume-Uni, 22 octobre 1996, req. n° 22083/93 et 22095/93.

²⁰³ A.D.F. ET C.E., *op. cit.*, p. 126.

²⁰⁴ Cour eur. D.H., arrêt Z c. Royaume-Uni, 10 mai 2001, req. n° 29392/95, pp. 32 et 33, § 110.

²⁰⁵ A.D.F. ET C.E., *op. cit.*, p. 111.

III. Le mécanisme du *forum necessitatis* dans le paysage juridique international

Nous l'avons vu *supra*, le for de nécessité est une sorte de soupape de sécurité qui tend à s'appliquer lorsqu'aucun autre for n'est disponible pour connaître de l'action d'un demandeur. Sa raison d'être est d'éviter la situation par laquelle le demandeur se retrouve face à un déni de justice total²⁰⁶.

A. Étude de droit comparé

Tout d'abord, nous aborderons les critères fondant la compétence générale des juridictions des États membres de l'Union européenne. Ensuite, nous examinerons le mécanisme du for de nécessité dans certains pays du monde, sans limitation géographique.

1. La compétence générale

Habituellement, l'établissement de la compétence du juge est subordonné à l'existence de critères territoriaux qui se chargent d'établir une connexion entre les faits et la juridiction saisie²⁰⁷. Le lien requis peut concerner le litige ou les parties elles-mêmes.

Dans les systèmes juridiques de *common law*, d'autres critères peuvent être utilisés tels que la présence du défendeur sur le territoire de la juridiction saisie, le déroulement d'une cérémonie sur le territoire de la juridiction saisie ou encore le consentement des parties²⁰⁸.

Dans les systèmes juridiques civils, la compétence générale du juge à connaître de l'action peut être fonction de la nationalité des parties et plus précisément, de celle du défendeur. C'est le cas en France. Dans d'autres pays de tradition juridique civile, un critère d'établissement de la

²⁰⁶ J. P. MCEVOY, « Forum of necessity in Quebec Private International Law : C.c.Q. art. 3136 », *Revue générale de droit*, 2005, vol. 35, n°1, p. 65, disponible sur : <https://www.erudit.org/en/journals/rgd/2005-v35-n1-rgd01591/1027329ar.pdf>.

²⁰⁷ C. NWAPI, « Jurisdiction by Necessity and the Regulation of the Transnational Corporate Actor », *Utrecht Journal of International and European Law*, 2014, 30(78), p. 28, disponible sur : <http://dx.doi.org/10.5334/ujiel.cb>.

²⁰⁸ *Idem*.

compétence générale du juge peut être le fait que le défendeur détienne une propriété sur le territoire du for. C'est le cas en Allemagne, en Autriche, au Danemark, en Suède et en Suisse²⁰⁹.

Les critères d'établissement de la compétence générale du juge diffèrent d'un État à l'autre. Des instruments régionaux ont été adoptés dans le but d'harmoniser les critères d'établissement de la compétence. Le plus éminent de ces instruments est le Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, qui est plus connu sous le nom de « Règlement Bruxelles *Ibis* ». Il est d'application dans tous les États membres de l'Union européenne et son article 4.1 dispose que le lieu du domicile du défendeur fonde la compétence générale du juge.

De plus, si la loi nationale le leur permet, les États membres peuvent toujours se déclarer compétents de connaître d'un litige dans lequel le défendeur n'est pas domicilié dans le territoire de l'État membre saisi²¹⁰.

Malheureusement, quand un litige ne rencontre pas les critères de rattachement requis, le demandeur peut se retrouver face à un déni de justice qui constitue une violation de l'article 6 CEDH²¹¹. Dès lors, le mécanisme du for de nécessité peut être un outil efficace afin de lutter contre les violations du droit d'accès à un juge.

2. Le *forum necessitatis*

Bien qu'il existe des soupçons d'une origine jurisprudentielle aux USA, l'origine du for de nécessité revient aux systèmes légaux de tradition civile²¹². Le point de départ de la doctrine du for de nécessité est le droit à un accès au juge consacré par l'article 6 de la CEDH²¹³.

Diverses méthodes d'adoption du for de nécessité ont été utilisées par les premiers États pionniers. Tout d'abord, en présence d'un lien suffisant avec leur territoire, les Pays-Bas

²⁰⁹ *Idem*.

²¹⁰ Article 4.2 du Règlement Bruxelles *Ibis* et C. NWAPI, *op. cit.*, p. 29.

²¹¹ C. NWAPI, *op. cit.*, p. 29.

²¹² C. NWAPI, « A Necessary Look at Necessity Jurisdiction », *UBC Law Review*, 2014, 47:1, p. 212, disponible sur : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2493174.

²¹³ C. NWAPI, « Jurisdiction by Necessity and (...) », *op. cit.*, p. 31.

appliquaient déjà la doctrine du for de nécessité avant même qu'elle ne soit légalement adoptée au sein de leur ordre juridique²¹⁴.

En 1985, le mécanisme du for de nécessité est légalement adopté pour la première fois à l'article 2 de l'« Inter-American Convention on Jurisdiction in the International Sphere for the Extraterritorial Validity of Foreign Judgments ».

Un des premiers États à avoir légalement approuvé le for de nécessité est la Suisse²¹⁵, suivie par le Québec²¹⁶ et certaines provinces canadiennes de *common law*²¹⁷.

D'autres États ont emboîté le pas après la Suisse et le Québec en reconnaissant la théorie du for de nécessité soit de manière explicite, par un texte législatif, soit de manière implicite, au travers de la jurisprudence. Il s'agit de l'Afrique du Sud, l'Allemagne, l'Argentine, l'Autriche, la Belgique²¹⁸, le Costa Rica, l'Espagne, l'Estonie, la Finlande, l'Islande, le Japon, la Lituanie, le Luxembourg, le Mexique²¹⁹, les Pays-Bas²²⁰, la Pologne, le Portugal, le Royaume-Uni²²¹, la Roumanie, la Russie, la Turquie et l'Uruguay²²².

En 2007, Arnaud Nuyts a mené une étude comparative, pour le compte de l'Union européenne, sur la pratique de la compétence résiduelle par ses États membres²²³. Il ressort de cette étude que le for de nécessité est un principe général de droit international public²²⁴.

Les États qui ont adopté le for de nécessité dans leur pratique l'appliquent de trois manières distinctes. Premièrement, certains requièrent un lien entre le litige et le territoire de la juridiction saisie. Deuxièmement, d'autres ne précisent pas exiger de lien particulier. Troisièmement,

²¹⁴ M. FREUDENTHAL et F. VAN DER VELDEN, « The Netherlands », *Declining Jurisdiction in Private International Law: Reports to the XIVth Congress of the International Academy of Comparative Law – Athens – August 1994*, Oxford, Oxford University Press, 1995, pp. 321 et 322.

²¹⁵ Article 3 LDIP.

²¹⁶ Article 3136 du Code civil du Québec.

²¹⁷ Ces provinces ont adopté le « Uniform Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act (UCJPTA) ».

²¹⁸ Article 11 du Code de droit international privé belge.

²¹⁹ Article 565 du Code fédéral de procédure civile du Mexique, 2008.

²²⁰ Article 9 du Code de procédure civile des Pays-Bas, 2002.

²²¹ U.K.P.C., *AK Investments CJSC v Kyrgyz Mobil*, appeals n°64-65-66-67 of 2009, 10 mars 2011, p. 2, § 6.

²²² Article 56.8 de la loi de 2009 sur le droit international privé de l'Uruguay.

²²³ A. NUYTS, *Study of Residual Jurisdiction: Review of the Member States' Rules concerning the « Residual Jurisdiction » of their courts in Civil and Commercial Matters pursuant to the Brussel I and II Regulations*, 3 septembre 2007, pp. 64 à 66, disponible sur : http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_residual_jurisdiction_en.pdf.

²²⁴ *Ibidem*, p. 64.

d'autres encore n'ont pas adopté de texte à valeur législative concernant le for de nécessité mais ils le reconnaissent implicitement dans leur jurisprudence, ce qui permet d'éviter tout déni de justice²²⁵.

Sur base de ces trois manières d'appréhender le for de nécessité, des similitudes peuvent être mises en évidence. Cinq critères de rattachement sont identifiés : l'incompétence de la juridiction saisie du litige, l'exigence d'un lien avec le territoire du for, l'impossibilité d'intenter l'action devant un autre for, le caractère raisonnable de la demande que la cause soit amenée devant la juridiction compétente et l'impossibilité d'obtenir un procès équitable à l'étranger²²⁶.

Bien que ces cinq critères de rattachement ne soient pas cumulatifs, les États peuvent en choisir certains afin de les ériger en tant que conditions cumulatives à l'application du for de nécessité²²⁷.

En premier lieu, il apparaît logique que la juridiction saisie au titre de for de nécessité ne puisse pas être en mesure d'exercer sa compétence générale vis-à-vis du litige. En effet, dans l'hypothèse où la juridiction saisie est généralement compétente pour connaître d'un certain litige, la question du for de nécessité ne se pose même pas²²⁸.

Ensuite, l'exigence d'un lien avec le territoire du for n'est habituellement pas définie de manière précise. Les États utilisent des termes assez vagues pour décrire ce lien. En Suisse, les faits et le territoire du for doivent être « suffisamment connectés », alors qu'au Québec et aux Pays-Bas « une connexion suffisante » est requise. En Belgique, on parle d'« un lien étroit » tandis qu'« une relation adéquate » est demandée en Pologne ou encore « un facteur de liaison fort » au Portugal²²⁹. Pour sa part, l'Autriche enjoint que le demandeur soit de nationalité autrichienne, qu'il y soit domicilié ou résident²³⁰.

En outre, l'impossibilité d'intenter l'action devant un autre for n'est pas non plus définie par les textes légaux consacrant le for de nécessité. Pour éviter de confondre ce critère avec le

²²⁵ C. NWAPI, « Jurisdiction by Necessity and (...) », *op. cit.*, p. 33.

²²⁶ *Ibidem*, p. 34.

²²⁷ C'est le cas de la Suisse qui a inscrit les trois premiers critères de rattachement dans l'article 3 de sa LDIP.

²²⁸ C. NWAPI, « Jurisdiction by Necessity and (...) », *op. cit.*, p. 34.

²²⁹ *Idem*.

²³⁰ A. NUYTS, *op. cit.*, p. 66.

suisant²³¹, la pratique²³² a décidé qu'il se réfère à l'impossibilité légale d'intenter l'action devant un autre for et pas à l'impossibilité procédurale d'intenter l'action devant un autre for. Par exemple, doivent être entendues par impossibilité légale d'intenter l'action devant un autre for l'incompétence de toute autre juridiction étrangère et la non-justiciabilité de la demande due à l'immunité excluant la responsabilité de la personne qui en bénéficie²³³.

Par ailleurs, le caractère raisonnable de la demande que la cause soit amenée devant la juridiction compétente se réfère aux difficultés pratiques et extralégales engendrées par le fait de porter la cause devant une juridiction étrangère²³⁴. Ces difficultés peuvent être : le coût trop élevé de la procédure à l'étranger²³⁵, l'état de guerre ou de conflit dans le pays où la cause doit être portée, la partialité²³⁶ ou la lenteur de la juridiction étrangère²³⁷, l'immunité dont le défendeur bénéficie dans un certain État²³⁸, le fait que le demandeur soit un réfugié et qu'il ne puisse donc pas intenter d'action dans le pays qu'il a fui²³⁹...

Évidemment, le demandeur ne dispose pas d'un droit absolu de choisir l'État et le for de nécessité qui lui conviennent le mieux²⁴⁰. Lorsqu'il est possible que plusieurs États soient compétents sur base du for de nécessité, la juridiction saisie peut avoir recours à la doctrine du *forum non conveniens* afin d'évaluer si elle est la juridiction la mieux placée pour trancher du litige²⁴¹.

Enfin, concernant l'impossibilité d'obtenir un procès équitable à l'étranger, aucun texte légal traitant du for de nécessité ne mentionne cet élément²⁴². Néanmoins, selon Arnaud Nuyts, le caractère équitable de la procédure peut être déduit de la pratique de certaines juridictions²⁴³. Il peut paraître indélicat pour un État donné de critiquer l'équité de la procédure d'un autre État. Peut-être est-il préférable de s'abstenir de tout jugement de valeur afin d'éviter toute tension

²³¹ C. NWAPI, « Jurisdiction by Necessity and (...) », *op. cit.*, p. 35.

²³² J. P. MCEVOY, *op. cit.*, p. 107.

²³³ C. NWAPI, « Jurisdiction by Necessity and (...) », *op. cit.*, p. 35.

²³⁴ *Ibidem*, p. 36.

²³⁵ J. P. MCEVOY, *op. cit.*, p. 111.

²³⁶ J. A. TALPIS et J.-G. CASTEL, « Interpreting the Rules of Private International Law », *Reform of the Civil Code*, vol. 5B: Private International Law, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université de Laval, 1993, p. 91.

²³⁷ J. P. MCEVOY, *op. cit.*, p. 111.

²³⁸ J. A. TALPIS et J.-G. CASTEL, *op. cit.*, p. 91.

²³⁹ *Idem*.

²⁴⁰ C. NWAPI, « Jurisdiction by Necessity and (...) », *op. cit.*, p. 38.

²⁴¹ *Idem*.

²⁴² *Ibidem*, p. 39.

²⁴³ A. NUYTS, *op. cit.*, p. 65.

sur le plan international ainsi que la mise à mal de l'honneur et de la crédibilité du mécanisme du for de nécessité²⁴⁴.

Le for de nécessité est un mécanisme complexe à appréhender tant il peut être différent dans un pays ou dans un autre. Il suscite l'espoir d'une compétence universelle civile et d'une réparation pour les victimes de violations de leurs droits fondamentaux. Néanmoins, les critères de rattachement requis pour son application répondent à des objectifs contradictoires. D'une part, ces critères sont nécessaires afin d'éviter l'arbitraire et un *forum shopping* trop important. En effet, il ne s'agit pas de surcharger les juridictions qui le proposent. D'autre part, des critères de rattachement trop rigides et trop stricts peuvent conduire à l'impossibilité d'appliquer cette soupape de sécurité aux litiges délocalisés de leur source. Le déni de justice est alors difficilement évitable. Partant, c'est aux États qu'appartient la tâche de trouver le juste équilibre entre ces considérations pratiques et la protection des droits fondamentaux.

B. Une disposition au potentiel similaire : l'Alien Tort Statute

Aux États-Unis, l'Alien Tort Statute (ci-après « l'ATS »), aussi appelé l'Alien Tort Claim Act, a également créé l'aspiration à une compétence civile universelle²⁴⁵. Cette disposition adoptée en 1789 est codifiée à l'article 28 §1350 du Code des États-Unis et dispose que : « *les Cours fédérales ont compétence pour connaître de toute action en responsabilité civile intentée par un étranger, sur le seul fondement d'une faute quasi-délictuelle, à raison d'une violation du droit des gens (droit international) ou d'un traité conclu par les États-Unis* ».

Au fil des années, l'ATS a évolué parallèlement au droit international. Thomas Lee²⁴⁶ divise l'existence de l'ATS en trois époques distinctes : le passé de 1789 à 1795, le présent de 1980 à 2013 et le futur à partir de 2013. Pour bien comprendre la raison d'être de l'ATS, il y a lieu de

²⁴⁴ C. NWAPI, « Jurisdiction by Necessity and (...) », *op. cit.*, p. 40.

²⁴⁵ J. MORRI, « Alien tort statute : nouveau tour de vis sur la compétence des juridictions civiles américaines en matière de violations du droit international », *La Revue des droits de l'homme*, Actualités Droits-Libertés, juin 2018, p. 1, disponible sur : <https://journals.openedition.org/revdh/3865>.

²⁴⁶ Professeur à l'Université de droit de Fordham à New York.

ne pas uniquement s'intéresser au cadre juridique mais aussi aux composantes historiques ayant mené à son adoption²⁴⁷.

1. De 1789 à 1795 : la création de l'Alien Tort Statute

Lors du premier congrès de septembre 1789 aux États-Unis, l'ATS a été adopté concomitamment au *Judiciary Act*. Ce dernier est très important dans le paysage judiciaire américain : il a organisé le pouvoir judiciaire, a créé les *federal district courts* des États-Unis et a délimité leurs compétences²⁴⁸. Avant 1789, il était impossible pour les ressortissants étrangers qui se trouvaient aux États-Unis d'intenter une action contre des ressortissants américains.

Bien que les événements ayant mené à la création de ce pays aient été tout sauf paisibles, le jeune État américain n'était en conflit avec aucun autre État. L'objectif des États-Unis était de maintenir la paix avec les grandes puissances européennes de l'époque et d'encourager les marchands et les banquiers à faire du business avec les Américains²⁴⁹. C'est pourquoi le *Judiciary Act* a donné la compétence aux juridictions fédérales américaines de connaître des actions des ressortissants étrangers qui ne sont pas ennemis de la nation afin qu'ils puissent obtenir la réparation de dommages extracontractuels commis par des personnes physiques ou morales²⁵⁰.

A l'origine, l'ATS pouvait être invoqué comme fondement légal d'actions concernant les attaques contre les ambassadeurs, la piraterie et la violation des *safe conducts*²⁵¹. Alors que cette disposition était considérée comme un fondement légal très prometteur, elle n'a été que très peu invoquée lors de ses deux cents premières années d'existence.

²⁴⁷ T. LEE, « The Three Lives of the Alien Tort Statute: The Evolving Role of the Judiciary in U.S. Foreign Relations », *Notre Dame Law Review*, vol. 89:4, 2014, p. 1646, disponible sur : https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1553&context=faculty_scholarship.

²⁴⁸ *Idem*.

²⁴⁹ *Idem*.

²⁵⁰ *Ibidem*, pp. 1652 et 1653.

²⁵¹ La notion de *safe conduct* correspond à l'obligation qui repose dans le chef des États-Unis d'éviter que des ressortissants étrangers soient blessés physiquement ou que leurs biens soient touchés dans les limites du territoire américain ou à tout autre endroit où se trouve une présence militaire américaine. T. LEE, « The Safe-Conduct Theory of the Alien Tort Statute », *Columbia Law Review*, vol. 106:830, 2006, p. 873, disponible sur : https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1404&context=faculty_scholarship.

2. De 1980 à 2013 : l'évolution jurisprudentielle

A partir des années 80, l'ATS a fait sa réapparition dans la jurisprudence américaine. Cependant, les raisons pour lesquelles il avait été adopté ont été oubliées. L'ATS a changé de fonction et est plutôt devenu un procédé par lequel les ressortissants étrangers ayant subi une violation de leurs droits fondamentaux utilisent les tribunaux d'un des pays les plus puissants du monde pour y introduire une action en réparation²⁵².

Le premier fait qui a ramené l'ATS sur le devant de la scène judiciaire est l'affaire *Filartiga v Pena-Irala*²⁵³ : une action a été intentée par des victimes de dictature d'Amérique latine à l'encontre de leurs tortionnaires qui se trouvaient sur le sol américain et a mené « à la condamnation d'un officiel paraguayen pour la torture et l'assassinat d'un opposant au régime²⁵⁴ ». Beaucoup ont vu dans cette condamnation l'espoir d'une compétence universelle civile des tribunaux américains pour connaître des violations du droit international. Suite à cela, de nombreuses actions ont été engagées et la doctrine a été abondante à ce sujet.

Malheureusement pour les partisans de la compétence universelle civile, cet engouement n'a pas duré. Vingt ans plus tard, la Cour suprême des États-Unis, dans son arrêt *Sosa v Alvarez-Machain*²⁵⁵, a rétréci la compétence des juridictions américaines aux seules violations du droit international mises en évidence par les auteurs de l'ATS, c'est-à-dire les attaques contre les ambassadeurs, la piraterie et la violation des *safe conducts*.

A nouveau saisie d'une action concernant des faits de torture au Nigéria, la Cour suprême des États-Unis a renversé sa jurisprudence dans l'affaire *Kiobel*²⁵⁶ et a tranché en faveur de la non-application de l'ATS aux actes commis en dehors du territoire américain²⁵⁷. La Cour a pris position contre l'application extraterritoriale de l'ATS²⁵⁸, ce qui rétrécit à nouveau la compétence des juridictions américaines.

²⁵² T. LEE, « The Three Lives of the Alien Tort Statute (...) », *op. cit.*, p. 1665.

²⁵³ U.S. Supreme Court, *Filartiga v. Peña-Irala*, 630 F.2d 876, 1980.

²⁵⁴ J. MORRI, *op. cit.*, p. 2.

²⁵⁵ U.S. Supreme Court, *Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 U.S. 692, 2004.

²⁵⁶ U.S. Supreme Court, *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 569 U.S. 108, 2013.

²⁵⁷ T. FLEURY GRAFF, « 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 », *Annuaire français de droit international*, 2013, vol. 59, p. 17, disponible sur : https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_2013_num_59_1_4807.

²⁵⁸ T. LEE, « The Three Lives of the Alien Tort Statute (...) », *op. cit.*, p. 1667.

3. À partir de 2013 : le futur de l'Alien Tort Statute

La dernière décision phare rendue par la Cour suprême des États-Unis au sujet de l'ATS est l'arrêt *Jesner v Arab Bank*²⁵⁹ de 2018. L'opinion majoritaire de la Cour a posé une nouvelle limitation à l'utilisation de l'ATS. En effet, d'après elle, la responsabilité quasi-délictuelle des personnes morales ne peut plus être engagée par le biais des actions ATS. Désormais, ces actions peuvent uniquement être intentées contre les personnes physiques. Par conséquent, en présence d'une unique violation du droit international, il est possible que l'action liée à cette violation ait un fondement juridique différent selon que l'action est intentée contre une personne physique ou contre une personne morale²⁶⁰.

Alors que l'ATS était destiné à maintenir la quiétude au sein des relations internationales en garantissant aux ressortissants étrangers une large possibilité d'agir devant les juridictions américaines²⁶¹, il en va tout autrement à l'heure actuelle. Autrefois doté d'un grand potentiel d'utilisation, le recours à l'ATS a pourtant été limité au fil des années par la Cour suprême des États-Unis. Aujourd'hui, l'ATS n'est plus considéré comme un moyen de remédier aux violations des droits internationaux humains²⁶² et il est fort douteux qu'il le redevienne dans le futur.

Les limitations jurisprudentielles imposées à la mise en œuvre de l'ATS nous font penser aux critères de rattachement du for de nécessité. En effet, ces deux dispositions ont un potentiel considérable mais leur champ d'application se retrouve réduit, d'une part par la jurisprudence de la Cour qui est contraignante et, d'autre part, par des critères de rattachement d'origine légale ou jurisprudentielle qui compliquent son application.

²⁵⁹ U.S. Supreme Court, *Jesner v. Arab Bank, PLC*, No. 16-499, 584 U.S., 2018.

²⁶⁰ J. MORRI, *op. cit.*, p. 4.

²⁶¹ *Ibidem*, p. 3.

²⁶² T. LEE, « The Three Lives of the Alien Tort Statute (...) », *op. cit.*, p. 1670.

Conclusion

Les auteurs de doctrine sont divisés sur la question de savoir si les normes de *ius cogens* prévalent sur les règles d'immunité²⁶³. Certains se positionnent en faveur de la primauté des normes de *ius cogens* en vertu de la hiérarchie des normes alors que d'autres s'y opposent en raison du peu de pratique existant à ce sujet et du caractère impératif des règles d'immunité²⁶⁴.

Dans leur jurisprudence respective, la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour internationale de Justice n'estiment pas se trouver face à une contradiction entre le *ius cogens* et les règles juridictionnelles concernant la compétence et les immunités²⁶⁵. En effet, d'après elles, la disponibilité de la compétence juridictionnelle ne dépend pas de la nature de *ius cogens* des violations alléguées²⁶⁶.

En outre, selon la Cour européenne des droits de l'homme, il n'existe pas de conflit entre l'immunité de juridiction de l'État et le droit d'accès à un tribunal²⁶⁷.

Selon le juge dissident Serghides, au vu de la relation que le requérant a créée avec la Suisse depuis les faits allégués de torture en Tunisie, la Cour n'a pas saisi la possibilité de choisir une approche nuancée « *en restreignant la marge d'appréciation du for de nécessité en présence de violations graves des droits de l'homme, sans pour autant faire peser sur la Suisse une obligation de se reconnaître compétente en l'absence de tout rattachement*²⁶⁸ ».

L'État qui propose un for pour des litiges extraterritoriaux profite d'une marge d'appréciation quasi-illimitée en ce qui concerne l'application de ce for et la Cour ne peut pas aller à l'encontre de cette marge d'appréciation²⁶⁹. Néanmoins, si plus d'États adoptaient un for de nécessité, cette pratique ne représenterait plus une exception et la Cour pourrait alors poser certaines limites de ce qui est acceptable, ou pas, lors de l'application du for de nécessité²⁷⁰.

²⁶³ O. SVACEK, « Serious Human Rights Violations – Eclipse or Mere Twilight of State Immunity? », *International and Comparative Law Review*, 2011, vol. 11, n° 2, p. 74.

²⁶⁴ A. ORAKHELASHVILI, « State Immunity and Hierarchy of Norms: Why the House of Lords Got it Wrong? », *E.J.I.L.*, 2008, vol. 18, n° 5, p. 964.

²⁶⁵ S. NKENKEU-KECK, *op. cit.*, p. 1003.

²⁶⁶ C. RYNGAERT, *op. cit.*, p. 805.

²⁶⁷ A. LAGERWALL et L. WEYERS, *op. cit.*, p. 70.

²⁶⁸ S. NKENKEU-KECK, *op. cit.*, p. 1003.

²⁶⁹ C. RYNGAERT, *op. cit.*, p. 805.

²⁷⁰ *Idem.*

Par ailleurs, examiner la conformité d'un for de nécessité à la CEDH est un exercice compliqué pour la Cour car, d'une part, il ne fait pas partie de l'ordre juridique de tous les États parties à la CEDH et, d'autre part, ses conditions d'application varient d'un État à l'autre²⁷¹.

Concernant la compétence universelle civile, la Cour est réticente à la reconnaître et à l'imposer à la Suisse pour des violations de normes de *ius cogens* alors que ce pays dispose déjà d'un for de nécessité. La Cour exprime clairement sa volonté de ne pas aller plus loin sur ce point et incite les États à se prononcer sur la question en interne²⁷² et à veiller aux évolutions qui encourageraient la mise en œuvre du droit de la victime d'obtenir réparation pour des actes de torture²⁷³.

Face à l'absence d'une compétence universelle civile, nous comprenons les victimes qui essaient de mettre en œuvre le for de nécessité d'un État car leurs droits fondamentaux ont été violés. Bien que le for de nécessité apparaisse comme un mécanisme disponible sur papier, sa mise en œuvre est très malaisée lorsque le conflit ne présente pas de lien suffisant avec le territoire du juge saisi²⁷⁴.

Dès lors, lorsque nous sommes en présence de graves violations des droits de l'homme, deux solutions nous paraissent envisageables.

La première vise à assouplir la condition du lien suffisant avec le territoire pour que le juge saisi puisse se déclarer compétent en tant que for de nécessité²⁷⁵.

Pourquoi assouplir la condition du lien suffisant et ne pas tout simplement l'abandonner ? Dans l'hypothèse où la condition du lien suffisant est abandonnée, cela créerait une compétence universelle civile qui, comme nous l'avons vu *supra*, est un mécanisme déjà très controversé²⁷⁶.

²⁷¹ *Idem.*

²⁷² S. NKENKEU-KECK, *op. cit.*, p. 1003.

²⁷³ DELEGATION DES BARREAUX DE FRANCE, « Refus d'examen d'une action en réparation, Actes de torture, Droit d'accès à un tribunal, Non-violation », *Actualité du droit de l'Union européenne*, n° 113, juillet 2018, p. 72.

²⁷⁴ C. RYNGAERT, *op. cit.*, p. 806.

²⁷⁵ *Idem.*

²⁷⁶ *Idem.*

La seconde solution consiste en la création d'une exception à l'immunité juridictionnelle lorsque l'État ou un de ses représentants enfreint une norme impérative de droit international²⁷⁷.

Comment procéder à la mise en place d'une telle exception alors qu'il est interdit au juge d'examiner le fond de l'affaire afin de ne pas vider l'immunité de sa substance²⁷⁸ ? Des exceptions à l'immunité juridictionnelle de l'État ont déjà été reconnues dans le cadre de contrats de travail²⁷⁹, de transactions commerciales²⁸⁰, de dommages causés aux biens ou à l'intégrité physique d'une personne²⁸¹, etc. Le droit international étant une discipline évolutive, nous pensons que cette solution peut aboutir.

La question qui se pose alors est : pourquoi ne pas reconnaître la torture comme une exception à l'immunité juridictionnelle des États alors que des exceptions existent déjà ? A partir du moment où l'État est accusé de faits de torture, si légers soient-ils, il ne pourra plus se prévaloir de son immunité²⁸². D'une part, si les allégations de torture se révèlent être fausses, l'État aura été injustement privé de son immunité. D'autre part, si l'État respecte l'interdiction absolue de la torture et ne torture pas, il n'a rien à craindre.

La Cour ne peut pas contraindre le peu d'États parties à la CEDH qui offrent le for de nécessité à adopter une interprétation libérale de l'article 6 de la CEDH²⁸³. Malheureusement, dans l'affaire Naït-Liman, l'interprétation restrictive de la compétence du juge basée sur le for de nécessité a mis en évidence le peu, voire l'absence, d'opportunité pour la victime de torture d'accéder à un juge²⁸⁴.

Alors que la reconnaissance de la vérité, de la responsabilité et de la faute constitue une des plus importantes formes de réparation²⁸⁵, le droit à la vérité a été reconnu aux victimes de

²⁷⁷ A. LAGERWALL et L. WEYERS, *op. cit.*, p. 73.

²⁷⁸ *Ibidem*, pp. 73 et 74.

²⁷⁹ Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, signée à New York le 2 décembre 2004, article 11.

²⁸⁰ *Ibidem*, article 10.

²⁸¹ *Ibidem*, article 12.

²⁸² A. LAGERWALL et L. WEYERS, *op. cit.*, p. 77.

²⁸³ C. RYNGAERT, *op. cit.*, p. 806.

²⁸⁴ *Idem*.

²⁸⁵ INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS et AMNESTY INTERNATIONAL, « Naït-Liman v. Switzerland – Application no. 51357/07 – Written submissions on behalf of the International Commission of Jurists (ICJ) and Amnesty International (AI) – Intervener », 24 mars 2017, p. 9, disponible sur : <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2017/03/icjai-NaitLiman-amicusbrief-Switzerland-2017-final.pdf>.

violations des droits fondamentaux ainsi qu'au public dans le cas de graves violations des droits fondamentaux et du droit humanitaire²⁸⁶. Monsieur Naït-Liman n'a-t-il pas le droit à la vérité ? L'opinion publique n'a-t-elle pas le droit d'être informée des pratiques utilisées par ses dirigeants ? Tant pour monsieur Naït-Liman et les victimes de violations similaires que pour le grand public, il est regrettable que, dans ce genre d'affaires, l'impunité subsiste²⁸⁷.

L'essence du droit à un procès équitable, consacré par l'article 6 de la CEDH, est de rendre l'accès à la justice plus aisé. Cependant, il « *semble aujourd'hui avoir offert tout ce qu'il avait à offrir*²⁸⁸ » et n'a pas permis à monsieur Naït-Liman d'avoir accès à un tribunal. Peut-être aurait-il été plus efficace d'utiliser un autre fondement légal pour cette action civile en réparation d'actes de torture.

De plus, le droit à un procès équitable n'est pas absolu et le fait qu'il puisse être limité crée une sensation d'injustice²⁸⁹. Le droit d'accès au prétoire varie en fonction de l'approche qu'un État adopte afin de réglementer son système judiciaire, ce qu'il fait avec une « *certaine marge d'appréciation*²⁹⁰ ».

La Cour estime se trouver face à un équilibre en droit international entre, d'un côté, le droit des particuliers à l'accès à un juge et, de l'autre côté, le droit des États à la protection de leur égalité souveraine²⁹¹.

L'application procédurale du principe de prohibition de la torture au niveau international peut être vue comme une schizophrénie juridique lorsque nous nous plaçons uniquement du point de vue de monsieur Naït-Liman, ce dernier étant face à un déni de justice. Néanmoins, pour les raisons évoquées *supra*, ce déni de justice est compréhensible car il vise à protéger la souveraineté des États.

Dans l'état actuel du droit international, l'hypothèse de l'abandon de l'immunité en faveur des droits fondamentaux n'est pas encore prête à être envisagée par les détenteurs de cette

²⁸⁶ Article premier de la Résolution n° 9/11 du Conseil des droits de l'homme concernant le droit à la vérité, 24 septembre 2008, disponible sur : http://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A_HRC_RES_9_11.pdf.

²⁸⁷ INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS et AMNESTY INTERNATIONAL, *op. cit.*, p. 10.

²⁸⁸ A. LAGERWALL et L. WEYERS, *op. cit.*, p. 51.

²⁸⁹ *Ibidem*, p. 68.

²⁹⁰ *Idem*.

²⁹¹ *Ibidem*, p. 55.

dernière²⁹². Peut-être est-ce dû au fait qu'il n'existe pas encore de pratique cohérente en la matière²⁹³... Affaire à suivre.

²⁹² O. SVACEK, *op. cit.*, p. 77.

²⁹³ *Idem.*

Bibliographie

Législation

- Internationale

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950.

Convention des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, signée à New York le 10 décembre 1984.

Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, signée à New York le 2 décembre 2004.

Résolution n° 9/11 du Conseil des droits de l'homme concernant le droit à la vérité, 24 septembre 2008, disponible sur : http://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A_HRC_RES_9_11.pdf.

- Européenne

Convention (CEE) 88/592 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, faite à Lugano le 16 septembre 1988, *J.O.C.E.*, L.319, 25 novembre 1988.

Règlement (UE) n°1215/2012 du Parlement Européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte), *J.O.U.E.*, L.351, 20 décembre 2012.

- Belgique

Code de droit international privé.

- Canada

Code civil du Québec.

Uniform Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act, 1994.

- France

Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, *J.O.R.F.*, 10 décembre 2016.

- Italie

Loi du 31 mai 1995, n°218 sur la réforme du système italien de droit international privé, disponible sur : <http://www.cfinot.eu/218sy.htm>.

- **Mexique**

Code fédéral de procédure civile, 2008.

- **Pays-Bas**

Code de procédure civile, 2002.

- **Suisse**

Loi fédérale 291 suisse sur le droit international privé.

- **Tunisie**

Constitution de la République tunisienne du 26 janvier 2014, *Journal Officiel de la République Tunisienne*, 20 avril 2015.

Loi organique n° 2013-53 du 24 décembre 2013 relative à l'instauration de la justice transitionnelle et à son organisation, *Journal officiel de la République Tunisienne*, 31 décembre 2013, n° 105.

- **Uruguay**

Loi sur le droit international privé, 2009.

Jurisprudence

- **Cour internationale de Justice**

C.I.J., Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 – République Démocratique du Congo c. Belgique (arrêt Yerodia), 14 février 2002, R.G. n° 121.

C.I.J., Immunités juridictionnelles de l'État - Allemagne c. Italie, 3 février 2012, R.G. n° 143.

- **Cour européenne des droits de l'homme**

Cour eur. D.H., arrêt Golder v. The United Kingdom, 21 février 1975, req. n° 4451/70.

Cour eur. D.H., arrêt Irlande c. Royaume-Uni, 18 janvier 1978, req. n° 5310/71.

Cour eur. D.H., arrêt Tyrer c. Royaume-Uni, 25 avril 1978, req. n° 5856/72.

Cour eur. DH., arrêt Soering c. Royaume-Uni, 7 juillet 1989, req. n° 14038/88.

Cour eur. D.H., arrêt Cruz Varas et autres c. Suède, 20 mars 1991, req. n° 15576/89.

Cour eur. D.H., arrêt Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni, 30 octobre 1991, req. n° 13447/87, 13448/87, 13165/87 et al.

Cour eur. D.H., arrêt Tomasi c. France, 27 août 1992, req. n° 12850/87.

Cour eur. D.H., arrêt Stubbings et autres c. Royaume-Uni, 22 octobre 1996, req. n° 22083/93 et 22095/93.

Cour eur. D.H., arrêt Aydın c. Turquie, 25 septembre 1997, req. n° 57/1996/676/866.

Cour eur. D.H., arrêt Salman c. Turquie, 27 juin 2000, req. n° 21986/93.

Cour eur. D.H., arrêt İlhan c. Turquie, 27 juin 2000, req. n° 22277/93.

Cour eur. D.H., arrêt Jabari c. Turquie, 11 juillet 2000, req. n° 40035/98.

Cour eur. D.H., arrêt Akkoç c. Turquie, 10 octobre 2000, req. n° 22947/93.

Cour eur. D.H., arrêt Kudła c. Pologne, 26 octobre 2000, req. n° 30210/96.

Cour eur. D.H., arrêt Z c. Royaume-Uni, 10 mai 2001, req. n° 29392/95.

Cour eur. D.H., arrêt Al-Adsani c. Royaume-Uni, 21 novembre 2001, req. n° 35763/97.

Cour eur. D.H., arrêt Gäfgen c. Allemagne, 1^{er} juin 2010, req. n° 22978/05.

Cour eur. D.H., arrêt M.S.S. c. Belgique et Grèce, 21 janvier 2011, req. n° 30696/09.

Cour eur. D.H., arrêt Vučković et autres c. Serbie, 25 mars 2014, req. n° 17153/11.

Cour eur. D.H., arrêt Naït-Liman c. Suisse, 15 mars 2018, req. n° 51357/07.

- **Belgique**

Cass., 12 mars 2001, *J.T.*, 2001.

- **France**

C.E. fr. (section contentieux - 4), Om Hashem D et a. c. le ministère de l'économie, 14 octobre 2011, req. n°329788.

- **Royaume-Uni**

U.K.P.C., *AK Investments CJSC v Kyrgyz Mobil*, appeals n°64-65-66-67 of 2009, 10 mars 2011.

- **États-Unis**

U.S. Supreme Court, *Filártiga v. Peña-Irala*, 630 F.2d 876, 1980.

U.S. Supreme Court, *Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 U.S. 692, 2004.

U.S. Supreme Court, *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 569 U.S. 108, 2013.

U.S. Supreme Court, *Jesner v. Arab Bank, PLC*, No. 16-499, 584 U.S., 2018.

Doctrine

AGENCE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE ET CONSEIL DE L'EUROPE, « Manuel de droit européen en matière d'accès à la justice », 2016, disponible sur : https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_access_justice_FRA.pdf.

ALLARD, J., *Les juges dans la mondialisation – La nouvelle révolution du droit*, Paris, Éditions du Seuil et La République des Idées, 2005.

AMNESTY INTERNATIONAL, « Stop torture – dossier pédagogique 2014 », disponible sur : http://www.amnesty.be/IMG/pdf/dp_2014_light.pdf.

Appendice au Rapport du groupe de travail de la Commission du droit international sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (Annexe au Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 51^{ème} session, ch. 3, p. 337) : *Documents officiels de l'Assemblée générale, 54^{ème} session, supp. n° 10 (A/54/10)*.

BAILLEUX, A., *La compétence universelle au carrefour de la pyramide et du réseau : de l'expérience belge à l'exigence d'une justice pénale transnationale*, Bruxelles, Bruylant, 2005.

BELLAL, A., *Immunités et violations graves des droits humains : vers une évolution structurelle de l'ordre juridique international ?*, Bruxelles, Bruylant, 2011.

BUCHER, A., « La compétence universelle civile », *Recueil des cours de l'Académie internationale de La Haye*, vol. 372, 2014.

BUCHER, A. (rapporteur), « La compétence universelle civile en matière de réparation pour crimes internationaux », *Annuaire de l'Institut de droit international - Session de Tallinn - vol. 76*, Paris, éd. Pedone, 2015, disponible sur : http://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/01-Bucher-Competence_universel.pdf.

CONSEIL DE L'EUROPE, « Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme – Droit à un procès équitable (volet civil) », disponible sur : https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_FRA.pdf.

CONSEIL DE L'EUROPE, « Guide sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme – Droit au respect de la vie privée et familiale », 31 août 2018, disponible sur https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_FRA.pdf.

DE LA CUESTA, J. L., « Le principe d'humanité du droit pénal », *Rev. dr. pén.*, 2013, n°11.

DELEGATION DES BARREAUX DE FRANCE, « Refus d'examen d'une action en réparation, Actes de torture, Droit d'accès à un tribunal, Non-violation », *Actualité du droit de l'Union européenne*, n° 113, juillet 2018.

FARNOUX, E., « Le moyen de défense tiré de l'immunité de juridiction : entre efficacité procédurale et protection de la souveraineté étrangère », *Le droit international des immunités : constantes et ruptures*, Paris, Pedone, 2015.

FLEURY GRAFF, T., « 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 », *Annuaire français de droit international*, 2013, vol. 59, disponible sur : https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_2013_num_59_1_4807.

FREUDENTHAL, M. et VAN DER VELDEN, F., « The Netherlands », *Declining Jurisdiction in Private International Law: Reports to the XIVth Congress of the International Academy of Comparative Law – Athens – August 1994*, Oxford, Oxford University Press, 1995.

FRYDMAN, B. et HENNEBEL, L., « Le contentieux transnational des droits de l'homme – une analyse stratégique », *Rev. trim. dr. h.*, 2009/77.

GOURIVEAU, S., « La tortue et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants », DEI-Belgique, janvier 2012, disponible sur : http://www.dei-belgique.be/IMG/pdf/module_pedagogique_no2012-01_-_la_torture_et_les_peines_ou_traitements_cruels_inhumains_ou_degradants.pdf.

INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS et AMNESTY INTERNATIONAL, « *Nait-Liman v. Switzerland* – Application no. 51357/07 – Written submissions on behalf of the International Commission of Jurists (ICJ) and Amnesty International (AI) – Intervener », 24 mars 2017, disponible sur : <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2017/03/icjai-NaitLiman-amicusbrief-Switzerland-2017-final.pdf>.

KAPELANSKA-PREGOWSKA, J., « Extraterritorial Jurisdiction of National Courts and Human Rights Enforcement: *Quo Vadis Justitia* », *International Community Law Review*, 2015.

KASSEDIAN, C., *Droit du commerce international*, PUF, Paris, Thémis, 2013, n°313.

LAGERWALL, A. et WEYERS, L., Le droit d'accès à un juge contre les immunités des États et des organisations internationales : une argumentation aux effets inexorablement limités ?, *Rev. trim. dr. h.*, 2018/01, n° 113.

LEE, T., « The Safe-Conduct Theory of the Alien Tort Statute », *Columbia Law Review*, vol. 106:830, 2006, disponible sur : https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1404&context=faculty_scholarship.

LEE, T., « The Three Lives of the Alien Tort Statute: The Evolving Role of the Judiciary in U.S. Foreign Relations », *Notre Dame Law Review*, vol. 89:4, 2014, disponible sur : https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1553&context=faculty_scholarship.

LONG, D., *Guide de jurisprudence sur la torture et les mauvais traitements – Article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Association pour la prévention de la torture, juin 2002, disponible sur : https://apt.ch/content/files_res/Article3_fr.pdf.

MCEVOY, J. P., « Forum of necessity in Quebec Private International Law : C.c.Q. art. 3136 », *Revue générale de droit*, 2005, vol. 35, n° 1, disponible sur : <https://www.erudit.org/en/journals/rgd/2005-v35-n1-rgd01591/1027329ar.pdf>.

MOLE, N. et HARBY, C., « The right to a fair trial – A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights – Human Rights Handbooks n° 3 », Conseil de l'Europe, août 2006, disponible sur : <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168007ff49>.

MORA, P. D., « The Alien Tort Statute After *Kiobel*: the Possibility for Unlawful Assertions of Universal Civil Jurisdiction Still Remains », *Int. And Comparative Law Quarterly*, vol. 63, 2014, disponible sur : <https://www.cambridge.org/core/journals/international-and-comparative-law-quarterly/article/alien-tort-statute-after-kiobel-the-possibility-for-unlawful-assertions-of-universal-civil-jurisdiction-still-remains/4DF185AD7A2F0ED96738672B856CFF79>.

MORA, P.-D., « Universal Civil Jurisdiction and *Forum Necessitatis*: The Confusion of Public and Private International Law in *Naït-Liman v. Switzerland* », *Netherlands International Law Review*, Juillet 2018, vol. 65, disponible sur : <https://link.springer.com/article/10.1007/s40802-018-0111-z>.

MORGAN, R. et EVANS, M., *Preventing torture*, Oxford, Clarendon Press, 1998.

MORRI, J., « Alien tort statute : nouveau tour de vis sur la compétence des juridictions civiles américaines en matière de violations du droit international », *La Revue des droits de l'homme*, Actualités Droits-Libertés, juin 2018, disponible sur : <https://journals.openedition.org/revdh/3865>.

NIBOYET, M.-L. et DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, G., *Droit international privé*, 6^{ème} éd., Issy-les-Moulineaux, éd. Lextenso, 2017.

NKENKEU-KECK, S., « L'arrêt *Naït-Liman c. Suisse* ou l'occasion manquée par la Cour européenne des droits de l'homme de renforcer l'effectivité du droit des victimes d'obtenir réparation de violations graves des droits de l'homme - (obs. sous Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Naït-Liman c. Suisse*, 15 mars 2018) », *Rev. trim. dr. h.*, 116/2018.

NUYTS, A., *Study of Residual Jurisdiction: Review of the Member States' Rules concerning the « Residual Jurisdiction » of their courts in Civil and Commercial Matters pursuant to the Brussel I and II Regulations*, 3 septembre 2007, disponible sur : http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_residual_jurisdiction_en.pdf.

NWAPI, C., « A Necessary Look at Necessity Jurisdiction », *UBC Law Review*, 2014, 47:1, disponible sur : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2493174.

NWAPI, C., « Jurisdiction by Necessity and the Regulation of the Transnational Corporate Actor », *Utrecht Journal of International and European Law*, 2014, 30(78), disponible sur : <http://dx.doi.org/10.5334/ujiel.cb>.

ORAKHELASHVILI, A., « State Immunity and Hierarchy of Norms: Why the House of Lords Got it Wrong? », *E.J.I.L.*, 2008, vol. 18, n° 5.

REZAI SHAGHAJI, D., « Les crimes de *jus cogens*, le refus de l'immunité des hauts représentants des États étrangers et l'exercice de la compétence universelle », *Revue québécoise de droit international*, 2015, disponible sur : https://www.persee.fr/doc/rqdi_0828-9999_2015_num_28_2_2187.

RYNGAERT, C., « From Universal Civil Jurisdiction to Forum of Necessity: Reflections on the Judgment of the European Court of Human Rights in Naït-Liman », *Rivista di diritto internazionale*, 2017.

SVACEK, O., « Serious Human Rights Violations – Eclipse or Mere Twilight of State Immunity? », *International and Comparative Law Review*, 2011, vol. 11, n° 2.

TALPIS, J. A. et CASTEL, J.-G., « Interpreting the Rules of Private International Law », *Reform of the Civil Code*, vol. 5B: Private International Law, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université de Laval, 1993.

VANDERSCHUREN, J., « Une nouvelle déclinaison jurisprudentielle de l'érosion de l'immunité de juridiction des États », *J.T.*, 2011/38, n° 6456.

VENTURA, D., « La cristallisation de l'exception « *jus cogens* » à l'immunité de juridiction de l'état étranger – retour sur une dissonance jurisprudentielle », *Le droit international des immunités : constantes et ruptures*, Paris, Pedone, 2015.

VINCENT, P., « Du droit au juge en cas de violation du droit international humanitaire : la question de l'immunité de juridiction des États à la lumière de l'arrêt Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie) de la Cour internationale de justice du 3 février 2012 », *R.F.D.L.*, 2012/3.

VITKAUSKAS, D. et DIKOV, G., « Protecting The Right To A Fair Trial Under The European Convention On Human Rights – A Handbook For Legal Practicioners - 2nd edition », Conseil de l'Europe, septembre 2017, disponible sur : <https://rm.coe.int/protecting-the-right-to-a-fair-trial-under-the-european-convention-on-/168075a4dd>.

