

UNIVERSITÉ PANTHÉON-ASSAS - INSTITUT DE DROIT COMPARÉ

MASTER 2 RECHERCHE DE DROIT EUROPÉEN COMPARÉ

2012 - 2013



**Doux et amer : essai sur quelques contradictions du jugement de *conueniens***

Mémoire rédigé sous la direction de Madame le Professeur Marie Goré

Luiz Felipe FREYRE COSTA OLIVEIRA

Séjour de recherche à l'Université de Columbia

L'université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les mémoires, ces opinions doivent être considérées comme propre à leur auteur.

## REMERCIEMENTS

À mes parents, pour m'avoir toujours soutenu dans mes aventures.

À mes deux frères.

À Lourival Hollanda, mon ancien professeur de littérature française, aujourd'hui cher ami, pour ses cours inoubliables et pour sa recette infallible : une petite dose de Brassens par jour pour améliorer le français.

À Alexandra, pour son amitié et pour ses critiques peu amicales.

À la promotion *copains d'abord*, 2012/2013, du Master 2 Droit européen comparé, pour la compagnie joyeuse et pour m'avoir appris tant de choses.

À l'Université Panthéon-Assas, pour avoir toujours dit un oui ferme à un étranger hésitant.

À Madame Marie Goré, pour avoir accepté de diriger ce mémoire et pour ses suggestions pertinentes.

Au personnel administratif de l'Institut de droit comparé, Monsieur Jean-Michel Corbellini, Madame Christine Le Saux, Madame Éliisa Pons et Madame Agnès Allart, pour leur bienveillance.

## ABRÉVIATIONS

ATS	<i>Alien Tort Statute</i>
C.D. Cal	<i>Central District of California</i>
CE	Communautés européennes
CEDH	Cour Européenne des Droits de l'Homme
CIA	<i>Central Intelligence Agency</i>
CIJ	Cour Internationale de Justice
CJCE	Cour de Justice des Communautés Européennes
Civ. 1 <sup>re</sup>	Première Chambre Civile de la Cour de cassation française
EDNY	<i>United States District Court for the Eastern District of New York</i>
FNC	<i>Forum non conveniens</i>
GADIP	Grands arrêts de la jurisprudence française de Droit international privé
GATT	<i>General Agreement of tariffs and trade</i>
OMC	Organisation Mondiale du Commerce
PARLATINO	Parlement Latino-américain
QCCQ	Cour du Québec
Rev. Crit. DIP	Revue critique de Droit international privé
SDNY	<i>United States District Court for the Southern District of New York</i>
S.D.Tex	<i>United States District Court for the Southern District of Texas</i>
ss	Suivants
Tex. L. Rev.	<i>Texas Law Review</i>
UE	Union européenne

UNIDROIT

Institut pour l'unification du droit  
privé

UKHL

*United Kingdom House of Lords*

U.S.C

*United States Code*

2d Cir

*United States Court of Appeals for the  
Second Circuit*

7th Cir

*United States Court of Appeals for the  
Seventh Circuit*

# SOMMAIRE

INTRODUCTION	6
<b>Partie I - Le jugement de <i>conveniens</i> orienté par le principe de proximité. Autres lieux, autres mœurs.</b>	<b>24</b>
Chapitre I - Effort comparatif : convergences et divergences entre le droit continental et le droit américain	26
Chapitre II - Le <i>forum non conveniens</i> américain et ses multiples facettes	47
<b>Partie II - Le jugement de <i>conveniens</i> : le regard étranger sur la proximité du juge américain. L'arroseur arrosé.</b>	<b>70</b>
Chapitre I - <i>Forum non conveniens</i> : la discrétion du juge américain circonscrite	72
Chapitre II - <i>Forum conveniens</i> : le contrôle de la compétence indirecte du juge américain	84
<b>CONCLUSION - Le jugement de <i>conveniens</i> et la langue d'Ésope</b>	<b>93</b>

## INTRODUCTION

*Obviously, the proposition that a court having jurisdiction must exercise it, is not universally true<sup>1</sup>.*

1. Certains sujets, comme les vêtements et les chaussures, sont parfois à la mode. Ainsi en est-il du *forum non conveniens*. Son analyse présente le risque du manque de recul lié à tout ce qui touche à l'actuel, aux sujets encore brûlants qui n'ont pas souffert l'effet refroidissant du temps. Nous en sommes conscients et tenons à l'esprit les mots encourageants du poète espagnol, toujours bon conseiller, Antonio Machado: "caminante, no hay camino, se hace camino al andar"<sup>2</sup>.

2. Le passage du juge Brandeis, cité en exergue, met en lumière la relativité du droit. Relativité illustrée en l'occurrence par le sujet qui nous concerne. "Autres lieux, autres mœurs", dit la sagesse populaire française. Mise en garde opportune pour une étude de droit comparé qui essaiera, autant qu'il est possible, de ne pas aller vite en besogne en cédant à la tentation de réduire systématiquement l'inconnu aux catégories juridiques auxquelles nous sommes habituées.

3. Puisque l'on s'intéressera à une institution juridique de droit étranger, difficile à manier et relativement peu connue dans les pays de tradition civiliste, il faudra, de prime abord, définir succinctement les termes du sujet (§ 1<sup>o</sup>) pour ensuite exposer la méthode et les questions qui constitueront la trame de ce travail (§ 2<sup>o</sup>).

---

<sup>1</sup> Juge Brandeis dans le paragraphe 7 de la décision *Canada Malting Co v. Paterson Steamship Ltd*, 285 U.S. 413 (1932).

<sup>2</sup> MACHADO, Antonio. *Poesías completas*. Austral. Madrid, 2011, p. 232. Traduction libre : marcheur, il n'y a pas de chemin, le chemin se construit en marchant.

## § 1° - Vue macroscopique du *forum non conveniens*

4. *Origine et rayonnement.* Autour de la théorie du *forum non conveniens*, tout est intrigant. Son origine, bien que majoritairement défendue comme étant écossaise<sup>3</sup>, fait l'objet de controverses chez les auteurs. Anglaise? Américaine? Voire de souche romano-germanique, disent certains à demi-voix<sup>4</sup>. La présente étude ne s'attardera pas sur les questions relatives au lieu de naissance et à la généalogie du *forum non conveniens* : sujet, certes, intéressant, mais dont l'analyse relève peu de la méthode juridique en général et comparative en particulier. Nous devons nous contenter, comme il est souvent le cas pour les institutions juridiques de *Common Law*, du mystère là-dessus.

5. Au-delà de sa genèse, nous pouvons constater que la théorie du *forum non conveniens* a connu un vif succès dans les pays de *Common Law*. En effet, les anglais et américains en particulier s'en servent depuis plus d'un siècle dans l'appréciation de leurs affaires relevant du Droit international privé, notamment du conflit de juridictions.

6. Dans un texte destiné principalement à ses étudiants, cependant accessible à tous en ligne, M. le professeur Bertrand Ancel met en exergue l'importance de la proximité et, jadis, de la nationalité du conflit pour que les cours anglaises s'y intéressent. Il précise ainsi qu'au XVIIIème siècle:

les cours royales n'ont pas compétence sur les comtés et autres territoires situés hors des frontières du royaume; en conséquence, ces cours ne connaissent que d'affaires internes, dont les faits de la cause ou *cause of action* sont survenus sur le territoire du royaume<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> CHALAS, Christelle. *L'exercice discrétionnaire de la compétence juridictionnelle en droit international privé*. Presse Universitaire d'Aix-Marseille. Tome 1. 2001, p. 44.

<sup>4</sup> Voir la note anonyme in 56 *Harvard International Law Journal* *apud* NUYTS, Arnaud. *L'exception de forum non conveniens : étude de droit international privé comparé*. Édition LGDJ. Bruxelles. 2003, p. 77.

<sup>5</sup> ANCEL, Bertrand. *Droit international privé comparé*. Université Panthéon-Assas. 2008. p. 23. Disponible sur : [www.u-paris2.fr/1210669510726/0/fiche\\_\\_\\_document/&RH=COURS\\_TD](http://www.u-paris2.fr/1210669510726/0/fiche___document/&RH=COURS_TD).

7. De manière anecdotique, le professeur explique que la pratique du mensonge par les tribunaux anglais était monnaie courante, permettant, en partie, de contourner la limitation territoriale qu'ils s'imposaient et le malaise causé par l'inexistence du Droit international privé dans le Royaume. Une illustration parlante : deux anglais, domiciliés en Angleterre, étaient impliqués dans une affaire portant sur une obligation souscrite à Harfleur. Ceci, pourtant, n'a pas empêché la juridiction anglaise de trancher le différend en arguant, astucieusement, que la ville d'Harfleur était située dans le comté de Kent.

8. Il serait toutefois erroné de présumer que le *forum non conveniens* est l'apanage des pays de *Common Law*. Une telle institution a pu vigoureusement fleurir dans la législation de certains États de tradition ostensiblement civiliste, à savoir le Venezuela, la Hongrie, la Lituanie et le Japon<sup>6</sup>. Ces pays ont su incorporer avantageusement une institution de *Common Law* dans leur système de droit continental en lui consacrant une disposition légale, une charpente, un cadre juridique.

9. Concernant les systèmes mixtes, régimes qui sont à la charnière entre le *Common Law* et le *Civil Law*, tant en Écosse qu'au Québec le *forum non conveniens* a aussi su trouver sa place<sup>7</sup>.

10. De surcroît, dans le droit de l'Union européenne - droit qui, influencé tant par la tradition civiliste que par celle de *Common Law*, tâche de trouver une solution pacifiquement intermédiaire - nous pouvons identifier certaines

---

<sup>6</sup> Citons, par exemple, l'article 3-9 de la Loi japonaise sur la compétence judiciaire internationale de 2011 : Even where the Japanese courts have jurisdiction over an action (except where the action has been brought on the basis of an exclusive jurisdiction agreement in favor of the Japanese courts), the court may dismiss whole or part of it if, taking into account the nature of the case, the burden of the defendant to answer the claim, the location of evidence and any other factors, the court finds that there are special circumstances under which hearing and determining the case in Japan would impair fairness between the parties or hinder the proper and efficient conduct of hearing. Traduction de Koji Takahashi.

<sup>7</sup> Maintes décisions écossaises en la matière le confirment. Voir, par exemple, la plus emblématique : *Sim v. Robinow* (1892) 19 R 665. Au Québec, le texte législatif y afférent se trouve à l'article 3135 du Code civil québécois.



dispositions dans le même esprit que celui du *forum non conveniens*, comme en témoignent l'article 15<sup>8</sup> du Règlement Bruxelles II *bis* relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et de responsabilité parentale<sup>9</sup>, ainsi que l'article 6<sup>10</sup> du Règlement relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen<sup>11</sup>. Il en va de même en ce qui concerne les principes ALI/UNIDROIT de procédure civile transnationale<sup>12</sup>.

11. *Définition.* À grands traits, et au risque d'être simpliste, le *forum non conveniens* est une exception permettant au juge de fermer son prétoire à un litige, en dépit du constat préalable de sa compétence, car il existe un autre tribunal mieux placé pour trancher le différend. Le magistrat, autrement dit, ne se fonde pas sur son incompétence, mais sur le peu, voire l'absence totale, d'éléments de rattachement de l'affaire avec la juridiction saisie.

---

<sup>8</sup> L'article 15 dispose que : À titre d'exception, les juridictions d'un État membre compétentes pour connaître du fond peuvent, si elles estiment qu'une juridiction d'un autre État membre avec lequel l'enfant a un *lien particulier est mieux placée pour connaître de l'affaire*, ou une partie spécifique de l'affaire, et lorsque cela sert l'intérêt supérieur de l'enfant : a) *surseoir à statuer sur l'affaire* ou sur la partie en question et inviter les parties à saisir d'une demande la juridiction de cet autre État membre conformément au paragraphe 4, ou b) *demander à la juridiction d'un autre État membre d'exercer sa compétence* conformément au paragraphe 5 (souligné par nous).

<sup>9</sup> Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003.

<sup>10</sup> L'article 6 du Règlement prévoit que : Lorsque la loi choisie par le défunt pour régir sa succession en vertu de l'article 22 est la loi d'un État membre, la juridiction saisie en vertu de l'article 4 ou 10: a) peut, à la demande de l'une des parties à la procédure, *décliner sa compétence si elle considère que les juridictions de l'État membre dont la loi a été choisie sont mieux placées pour statuer sur la succession compte tenu des circonstances pratiques de celle-ci, telles que la résidence habituelle des parties et la localisation des biens*; ou b) décline sa compétence si les parties à la procédure sont convenues, conformément à l'article 5, de conférer la compétence à la ou aux juridictions de l'État membre dont la loi a été choisie (souligné par nous).

<sup>11</sup> Règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012.

<sup>12</sup> L'article 2.5 prévoit que : Le tribunal peut décliner sa compétence ou surseoir à statuer, lorsqu'il apparaît que la compétence du tribunal serait *manifestement inadéquate* et que la compétence d'un autre tribunal serait plus *appropriée* (souligné par nous).

12. On remarquera, dans cette brève définition, que l'invocation du *forum non conveniens*, en principe, ne mènera pas à un déni de justice puisque, comme le soulignent Dominique Bureau et Horatia Muir Watt, "la déclaration de *forum non conveniens* est conditionnée par la disponibilité d'un for alternatif"<sup>13</sup>. Si la juridiction à laquelle l'affaire a été renvoyée, car supposément plus appropriée, ne s'estime pas en mesure de la juger, le tribunal premièrement saisi accepte sa compétence en effaçant tout effet au *forum non conveniens*.

13. Ce constat est, en effet, conforté par maintes décisions en la matière<sup>14</sup>. Néanmoins, nous le mettrons à l'épreuve (*infra* n° 147 et ss) pour vérifier si, derrière l'affirmation apparemment paisible selon laquelle le *forum non conveniens* est conditionnée par l'existence d'un for étranger disponible, se niche sournoisement le risque de déni de justice. Ne noircissons pas trop le tableau pour l'instant.

14. Encore faut-il que le for alternatif soit effectif. C'est dire que, quand bien même celui-ci accepte sa compétence, il est impérieux que, dans les faits, il soit capable de rendre la justice pour que le *forum non conveniens* puisse valablement s'exercer<sup>15</sup>. Le for alternatif approprié ou effectif est donc, *a priori*, un préalable nécessaire<sup>16</sup> au jeu du *forum non conveniens*.

---

<sup>13</sup> BUREAU, Dominique; MUIR WATT, Horatia. *Droit International Privé*. Édition Thémis droit. Tome 1, partie générale. Paris, 2007, p. 88.

<sup>14</sup> Voir, par exemple, l'affaire CJCE, 1er mars 2005, *Owusu c. Jackson*, C-281/02. Rev. crit. DIP, 2005. 698, note C. Chalas. Le paragraphe 9 en particulier : Une juridiction anglaise qui décide de décliner sa compétence en application de l'exception du *forum non conveniens* sursoit à statuer de telle sorte que la procédure, ainsi provisoirement suspendue, est susceptible d'être reprise dans l'hypothèse où il s'avérerait, notamment, que le for étranger n'est pas compétent pour connaître du litige ou que le demandeur n'a pas accès à une justice effective devant ce for (souligné par nous).

<sup>15</sup> MUIR WATT, Horatia. *Irrecevabilité aux États-Unis d'une action de groupe contre une multinationale accusée de crime contre l'humanité*. Rev. Crit. DIP. 2011, p. 761. Voir en particulier la note de bas de page n. 11.

<sup>16</sup> Pour une analyse plus détaillée du for alternatif effectif ou approprié et une tentative de systématisation des critères à prendre en compte dans son appréciation, voir en particulier SAMUELS, Joel H. *When is an Alternative Forum Available? Rethinking the Forum Non Conveniens Analysis*. Indiana Law Journal : Vol. 85 : Iss. 3, Article 7. 2010. p. 2. Disponible sur : [www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol85/iss3/7/](http://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol85/iss3/7/)

15. À cela il faut ajouter, par souci de précision, que dans l'hypothèse où le juge premièrement saisi se voit dans l'obligation de trancher le différend en raison de l'indisponibilité du for alternatif, il n'exerce pas une compétence extraordinaire au titre du for de nécessité. Celui-ci, prenons un exemple, est défini par l'article 3 de loi fédérale suisse sur le Droit international privé de la manière suivante:

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<sup>17</sup>.

16. Or, dans ce cas, on l'aura compris, on a affaire à un conflit négatif de juridiction : aucun tribunal n'est *a priori* compétent. Pour ne pas laisser le justiciable dans les limbes du droit, lui niant l'accès au tribunal, la compétence va revêtir un caractère exceptionnel afin d'empêcher le déni de justice.

17. Songeant, par contraste, au dessaisissement fondé sur le *forum non conveniens* et une ultérieure acceptation de la compétence par le même tribunal, il va sans dire que sa compétence avait été avérée dès le départ. Ici, nous sommes dans le terrain du conflit positif de juridictions.

18. Au cœur du mécanisme du *forum non conveniens*, se trouve le souci d'éviter, à l'échelle internationale, des jugements inconciliables rendus par au moins deux juridictions différentes; d'éviter tout abus de procédure de la part du demandeur; de poser une limite au licite mais parfois abusif *forum shopping*. En somme, il s'agit d'un antidote contre toute astuce et extravagance du plaideur. Un antidote qui agit dès lors que l'affaire ne présente pas d'éléments suffisants de proximité avec le juge saisi.

19. Concernant la démarche du juge américain pour apprécier l'existence d'un for mieux placé, il est communément admis qu'elle se divise en deux phases : l'analyse des intérêts privés et l'examen des intérêts publics. Pour ce

---

<sup>17</sup> Disponible sur : [www.admin.ch/ch/f/rs/291/a3.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/291/a3.html).

qui est des impératifs d'ordre privé, le juge prendra en compte ses capacités d'analyse des éléments de preuve existants; tâchera de savoir si les témoins peuvent, par des moyens raisonnables, comparaître devant le tribunal; si les coûts de la procédure ne sont pas excessivement supérieurs à ceux que les parties auraient encourus devant un autre tribunal également compétent et, enfin, il s'interrogera sur les possibilités de reconnaissance et d'exécution à l'étranger de la décision rendue.

20. Les exigences de nature publique, quant à elles, conduisent le magistrat à se pencher sur l'analyse de "la charge économique que représente le procès pour la collectivité (essentiellement lié au recours au jury)"<sup>18</sup>, et à avoir une attention particulière pour "certaines matières, compte tenu des enjeux de politique économique ou sociale en cause"<sup>19</sup>.

21. Les juges s'accordent pour dire qu'il existe une présomption en faveur du choix<sup>20</sup> du tribunal par le plaideur. Ce n'est que lorsque, dans l'examen des facteurs ci-dessus détaillés, la balance pèse lourdement en faveur du défendeur que le *forum non conveniens* pourra jouer. C'est la conclusion à laquelle arrive la Cour suprême des États-Unis, en énonçant, par la voix du Justice Jackson, que

---

<sup>18</sup> MAITREPIERRE, Agnès. *De la juridiction compétente en matière de transport aérien international*. Rev. Crit. DIP, 2012, p. 138.

<sup>19</sup> *Idem*.

<sup>20</sup> Dans ce travail, nous utiliserons indifféremment les termes "choix" et "option", relevant, chez certains internationalistes, de situations juridiques diverses. Selon François-Xavier Train, le terme "choix", appliqué à la loi ou à la juridiction, évoque en général un accord des parties; quant à "l'option", elle vise plutôt la possibilité offerte par la loi à l'une des parties de sélectionner une juridiction (plus rarement une loi) parmi celles qui lui sont offertes. La raison en est que, malgré sa rigueur et sa vocation scientifique, cette différence terminologique pourrait entraîner des malentendus, car les auteurs de langue anglaise, semble-t-il, en font peu de cas. Voir, à cet égard : TRAIN, François-Xavier. *Forum Shopping et Fragmentation du Droit Applicable aux Relations Internationales in La Fragmentation du droit Applicable aux Relations Internationales : regards croisés d'internationalistes privatistes et publicistes*. Sous la coordination de Jean-Sylvestre Berge, Mathias Forteau, Marie-Laure Niboyet et Jean-Marc Thouvenin. Paris : éditions Pédone. 2011, p. 135.

"unless the balance is strongly in favor of the defendant, the plaintiff's choice of forum should rarely be disturbed."<sup>21</sup>

22. *Nature juridique.* Tournons-nous maintenant vers la question de savoir s'il s'agit d'une exception à disposition de la partie défenderesse ou d'un instrument d'ordre public discrétionnairement invocable par le juge. En arrière-plan de ce débat, on retrouve, on l'aura compris, la question de savoir s'il y a des considérations d'ordre public à prendre en compte ou bien si le choix d'un tribunal compétent parmi d'autres est la "chose des parties", à laquelle les juges doivent être indifférents.

23. Nous devons, de prime abord, éviter la tentation de l'invocation facile du principe de compétence-compétence, en vertu duquel il appartient au juge, d'abord et par-dessus tout, de décider de sa propre compétence, pour justifier l'exercice du *forum non conveniens ex officio*.

24. On rappellera, à cet égard, que le juge saisi, pour qu'il soit question du *forum non conveniens*, doit impérativement être compétent pour trancher l'affaire. Ainsi, logiquement, la question de la compétence se posera en amont. En aval, se poseront donc les questions de savoir s'il existe un prétoire mieux placé pour se charger de l'affaire, si celle-ci présente des liens de rattachements plus étroits avec le tribunal d'un autre pays; somme toute: tous les facteurs composant le test pour apprécier la proximité de l'affaire avec le juge, ainsi que l'existence d'un for alternatif effectif.

25. Ceci étant dit, il ressort nettement de la jurisprudence, ainsi que de certaines législations, la nature juridique d'exception dont est coloré le *forum non conveniens*. Une exception est généralement conçue comme étant un moyen de défense dont se sert le défendeur pour reprocher au tribunal une

---

<sup>21</sup> *Gulf Oil Corporation v. Gilbert*, 330 U.S. 501 (1947). Autre décision faisant état de cette présomption: *Carlos Abad et al. v. Bayer Corporation et al.*, 08-1504, 08-2146 (7th Cir. 2009), rendue par la Cour d'Appel du septième district : *The plaintiffs are right that there is a presumption in favor of allowing a plaintiff his choice of courts rather than insisting that he choose the optimal forum.*

quelconque irrégularité procédurale. Lorsqu'elle n'est pas porteuse d'intérêts publics, il faut la soulever *in limine litis* sous peine de forclusion.

26. On observe dans les décisions que, en principe, les tribunaux ne prennent pas l'initiative d'invoquer le *forum non conveniens*. Ils sont aux aguets. Ils attendent. À titre d'exemple, nous pouvons évoquer l'affaire *Piper Aircraft Co v. Reynos* dans laquelle la Cour suprême, en rappelant la procédure, avance que: "the District Court granted *petitioners'* motion to dismiss the action on the ground of *forum non conveniens*"<sup>22</sup>; ou l'affaire *Delgado v. Shell Oil Company*, dans laquelle la Cour d'appel du 5ème district affirme que: "*defendants moved for dismissal on forum non conveniens*"<sup>23</sup>.

27. Inutile de multiplier les exemples provenant des arrêts. En revanche, puisqu'il s'agit d'un autre registre, d'une règle écrite, la disposition du code civil québécois mérite d'être rappelée. L'article 3135 dispose ainsi que:

Bien qu'elle soit compétente pour connaître d'un litige, une autorité du Québec peut, exceptionnellement et à la demande d'une partie, décliner cette compétence si elle estime que les autorités d'un autre État sont mieux à même de trancher le litige<sup>24</sup> (souligné par nous).

28. Nous constatons donc, à l'aide de ces exemples, qu'il appartient à la partie défenderesse de s'opposer à la compétence du tribunal premièrement saisi.

29. Cela peut s'expliquer par la simple affirmation que les affaires mettent généralement aux prises des intérêts purement privés. Néanmoins, il nous semble que cela soit difficilement soutenable dans le contexte actuel. C'est pourquoi nous apporterons, d'emblée, quelques tempéraments. Comme nous

---

<sup>22</sup> *Piper Aircraft Co. v. Reynos*, 454 U.S. 235 (1981). Souligné par nous.

<sup>23</sup> *Delgado v. Shell Oil Co.*, 890 F. Supp. 1324, 1336 (S.D. Tex. 1995). Souligné par nous.

<sup>24</sup> Texte disponible en ligne sur le site officiel du gouvernement du Québec : [www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/CCQ\\_1991/CCQ1991.html](http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/CCQ_1991/CCQ1991.html).

l'avons déjà indiqué (*supra* n° 20), des considérations d'autre nature que celles strictement privatistes sont également prise en compte dans l'appréciation du for le plus approprié. Le juge est ainsi également invité à faire un inventaire des facteurs d'ordre public. Or, dès lors que des intérêts à coloration publique rentrent en ligne de compte, il est donc aisément admis que le juge puisse, *ex officio*, prononcer son dessaisissement. Pourtant, à ce jour, "cette hypothèse demeure très marginale"<sup>25</sup>. Ceci nous paraît, toutefois, suffisant pour contester la nature unique d'exception du *forum non conveniens*, qui semble plutôt être à cheval entre une exception et un instrument d'ordre public. C'est sans doute la raison pour laquelle certains auteurs, lorsqu'ils abordent la question du *forum non conveniens*, font simplement référence à une théorie ou à une doctrine. Or, un juge n'applique pas une théorie ou une doctrine pour trancher un différend. Cette formule permet d'esquiver adroitement la question épineuse de sa nature juridique. Épineuse au point que nous avons décidé d'employer indifféremment dans ce travail les termes exception, théorie et doctrine.

30. *Intérêt du sujet.* Certains ont déjà catégoriquement avancé que "the battle over where the litigation occurs is typically the hardest fought and most important issue in a transnational case"<sup>26</sup>.

31. La question se pose avec acuité aux États-Unis car, d'une part, la compétence juridictionnelle internationale est largement attribuée aux tribunaux américains par leur propre loi, comme par exemple le *Alien Tort Statute*, et ne peut être limitée que de manière casuistique lorsque le défendeur soulève l'exception de *forum non conveniens*.

---

<sup>25</sup> MAITREPIERRE, Agnès. *De la juridiction compétente en matière de transport aérien international*. Précité.

<sup>26</sup> ROBERTSON, David; SPECK, Paula *Access to State Courts in Transnational Personal Injury Cases : Forum Non Conveniens and Antisuit Injunctions*, 68 TEX. L. REV. 937, 938 (1990) *apud* SAMUELS, Joel H. *When is an Alternative Forum Available? Rethinking the Forum Non Conveniens Analysis*. Précité.

32. D'autre part, les tribunaux américains sont fréquemment perçus comme plus avantageux par les victimes étrangères, ce qui génère un afflux grandissant d'affaires internationales devant le juge américain.

33. Cela s'explique, du point de vue procédural, en grande partie, par l'ample accès aux moyens de preuves que la procédure de *discovery* permet, exhortant, voire enjoignant, les parties à dévoiler leurs documents relatifs au litige; par la possibilité d'intenter des *class actions*; par les *contingent fee agreements*<sup>27</sup>; ou encore par la célérité de la procédure qui, plus qu'une question de disponibilité des tribunaux, tient à la méthode d'analyse des preuves, car

le *trial* doit répondre à un principe inconnu dans notre procédure: l'immédiateté de la preuve. Les preuves doivent faire leur effet immédiatement après avoir été produites, ce qui n'est pas le cas dans notre procédure inquisitoriale, où la collecte des faits est dissocié dans le temps de leur mise en cohérence. Cette exigence cherche à se prémunir contre le préjugement<sup>28</sup>.

34. Du point de vue substantiel, les tribunaux américains sont prioritairement choisis par les demandeurs en quête de l'application du droit américain de la responsabilité, en général, et de la possibilité d'obtenir des dommages et intérêts punitifs, en particulier.

35. À titre de clin d'œil, il importe d'évoquer trois affaires représentatives de la méthodologie distincte employée aux États-Unis, au Canada et au Royaume-Uni à l'égard des dommages punitifs. Aux États-Unis, dans *Chopourian v. Catholic Healthcare West*<sup>29</sup>, la *District Court of California* a accordée à la victime le montant extraordinaire de cent vingt-cinq millions de dollars en guise de dommages punitifs. Au Canada, par contraste, notamment après

---

<sup>27</sup> Stipulation contractuelle par laquelle l'avocat accepte de conditionner ses honoraires au résultat favorable de la procédure.

<sup>28</sup> GARAPON, Antoine; PAPADOPOULOS, Ioannis. *Juger en Amérique et en France*. Édition Odile Jacob. Paris, 2003, p. 104.

<sup>29</sup> *Chapourian v. Catholic Healthcare West*. N° CIV S-09-2972. (2012).



l'arrêt *Laval Construction v. Drainexc*<sup>30</sup>, dans lequel mille dollars a été jugé une somme raisonnable à titre de dommages punitifs, chiffre qui ne correspondait qu'à 1/10 des dommages compensatoires, tout porte à croire que la tendance s'oriente vers un plafonnement de l'indemnisation. Au Royaume-Uni, la *House of Lords*, dans la même logique de limitation, a, dans l'affaire *Rookes v. Barnard*<sup>31</sup>, fixé trois différents cas d'ouverture de la prétention aux dommages et intérêts punitifs.

36. Accessoirement, il est constant que les plaignants peuvent être également en quête du "juge culturellement le plus sensible à certains types d'intérêts, ou encore ils tentent une manœuvre purement dilatoire pour que le procès s'enlise ou pour affaiblir par harcèlement le demandeur"<sup>32</sup>.

37. Ce tableau, volontairement général, vise uniquement à donner un aperçu des éléments susceptibles d'entrer en ligne de compte dans l'analyse, par le demandeur potentiel, de l'éventail de l'offre juridictionnelle internationale. Éléments qui le plus souvent jouent en faveur des juridictions américaines.

38. On s'aperçoit aisément que la situation de *forum shopping*, au demeurant ordinaire en Droit international privé, consistant dans le choix par le plaideur d'un for parmi d'autres potentiellement compétents, pourra être doublement séduisante: d'une part, par la saisine d'un tribunal dont la règle de conflit nationale désignera une loi substantielle plus favorable; d'autre part, par le recours à un tribunal dont les règles de procédure semblent plus avantageuses.

---

<sup>30</sup> *Laval Construction Inc. v. Drainexc Inc.* 2012 QCCQ 1683.

<sup>31</sup> *Rookes v. Barnard.* (1964) UKHL 1.

<sup>32</sup> NIBOYET, Marie-Laure. *La Globalisation du Procès Civil International dans l'Espace Européen et Mondial.* 2005. Ouvrage accessible en ligne sur : [www.courdecassation.fr/IMG/File/globalisation\\_proces\\_civil\\_international.pdf](http://www.courdecassation.fr/IMG/File/globalisation_proces_civil_international.pdf)

39. Lord Denning a su trouver l'image, qui a fait florès grâce à sa justesse, pour résumer et illustrer notre propos ici: "As a moth is drawn to light, so is a litigant drawn to the United States. If he can only get his case into their courts, he stands to win a fortune."<sup>33</sup>

40. Ce n'est qu'un fois ces prémisses posées que l'on peut entendre, sans surprise, le cas de Dominic Murray, anglais, résidant au Royaume-Uni, qui habilement décide de porter plainte pour violation de droits d'auteurs par la British Broadcasting Corporation (BBC), société anglaise, soumise au droit anglais, et ayant la totalité du capital social d'une filiale américaine, devant le juge américain, pour ainsi pouvoir échapper aux coûts, exorbitants à ses yeux, de la justice en Angleterre<sup>34</sup>. Ce n'est qu'un exemple banal aux États-Unis, comme on aura l'occasion de voir dans les développements de ce travail.

## § 2° - Vue microscopique du *forum non conveniens*

41. *La méthode.* La recherche académique suppose, nous le croyons, un certain "sherlockisme" : le nez fin et le goût pour la minutie. Cela est d'autant plus vrai dans les pays de *Common Law*, où les nuances juridiques se nichent dans des décisions, dans des opinions individuelles et dissidentes souvent très longues. Il s'agit, en dernière analyse, selon la formule élégamment précise du sociologue Bruno Latour, de *saisir le droit en action*<sup>35</sup>.

42. Par ces motifs, notre recherche adoptera une méthode principalement casuistique, centrée notamment sur la lecture des décisions des cours

---

<sup>33</sup> Passage cité notamment par SAMUELS, Joel H. *When is an alternative forum...* précité, dans la note de bas de page n. 78.

<sup>34</sup> *Murray v. British Broadcasting Corporation BBC*. No.626, Docket 95-7458 (1996).

<sup>35</sup> LATOUR, Bruno. *La fabrique du droit : l'ethnographie du Conseil d'État*. La découverte. Paris, 2004, p. 20.

américaines : les cours des États fédérés et la Cour suprême des États-Unis. On analysera également certains arrêts de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE), de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) et de la Cour de cassation française.

43. On ne saurait toutefois ignorer la contribution de la doctrine en la matière. S'agissant, comme on l'a vu, d'un sujet d'actualité, d'un terrain souple, les livres et surtout les articles récents faisant état des derniers développements de la question nourriront, eux aussi, notre réflexion sur le sujet.

44. Nous avons consciemment classé ce travail dans la catégorie d'essai. Il l'est, au fond, dans la double acception du terme : il s'agit, en premier lieu, d'une tentative, d'une main encore inhabile qui cherche à se forger un style, d'une réflexion nécessairement brève et donc réfractaire aux conclusions fermes. En deuxième lieu, c'est un essai parce que le simple inventaire ne nous suffira pas. Aux opinions des auteurs confirmés, nous ajouterons les suggestions, les hypothèses et les prolongements purement "freymiens". En outre, nous tâcherons d'assaisonner délicieusement l'analyse juridique avec le sel du *sense of humour*.

45. *L'objet de la comparaison.* La présente étude portera sur la comparaison de ce que nous avons appelé le jugement de *conveniens* en France, en Europe et aux États-Unis. On s'intéressera également aux aspects les plus particulièrement américains, aux corollaires d'un tel jugement et à la réaction internationale récente.

46. La France doit nécessairement faire l'objet de notre étude. D'un côté, parce que ce travail a été écrit en France, en langue française et se destine aux francophones; de l'autre côté, parce que la France est directement concernée par les questions qui relèvent de ce qu'on a convenu d'appeler en anglais *long arm jurisdiction* des tribunaux américains. Source, on y reviendra, d'un écoulement des litiges vers l'autre bord de l'Atlantique.

47. La comparaison entre les États-Unis et l'Union européenne date d'il y a longtemps. En effet, comme nous le savons, les premiers ont servi de modèle - le sont-ils toujours? - à la construction européenne. Dans notre travail en particulier, la pertinence de la comparaison tient au fait qu'aujourd'hui les États-Unis semblent être le donneur de leçons en matière de *forum non conveniens*, alors que l'Union européenne a une approche, au moins dans un premier temps, essentiellement différente, voire contraire, de celle suivie par les cours américaines. Cette divergence fait réfléchir et incite à la comparaison.

48. Dernièrement, la Cour Européenne des Droits de l'Homme présente un intérêt singulier, même pour un travail qui se range à première vue du côté privatiste, du fait de son application indirecte aux décisions rendues à l'étranger. En effet, toute demande d'exequatur d'une sentence étrangère dans un pays membre du Conseil d'Europe doit impérativement respecter les exigences de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, notamment son l'article 6 (*infra* n° 261 et ss).

49. Par le biais de cette approche, nous tâcherons de porter un double regard, à la fois sous le prisme privatiste et sous l'angle publiciste, dans une tentative de transiter librement entre les deux. Le clivage entre ces deux branches étant, serait-on tenté de dire, de moins en moins étanche, comme pertinemment l'avance M. Joe Verhoeven, "la pratique contemporaine multiplie les interventions de l'État dans le commerce privé, ce qui 'publicise' le droit international privé, alors même que le droit des gens a cessé de se désintéresser totalement des personnes humaines"<sup>36</sup>.

50. Cette vision faisant état d'une certaine perméabilité des disciplines, du contexte d'imbrication normative auquel nous avons affaire à l'heure actuelle, guidera notre recherche.

---

<sup>36</sup> VERHOEVEN, Joe. *Droit international public et droit international privé : où est la différence?* ADP, 32: 23-34. 1987.

51. *La trame de ce travail.* Le fil conducteur de notre travail sera l'étude du jugement de *conueniens* à travers le principe de proximité, notamment dans son volet relatif aux conflits de juridictions et à l'efficacité des décisions étrangères. Ce principe, comme nous explique M. Lagarde,

exprime simplement l'idée du rattachement d'un rapport de droit à l'ordre juridique du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits, *du rattachement d'un litige aux tribunaux d'un État avec lequel il présente, sinon le lien le plus étroit, du moins un lien étroit, enfin d'une subordination de l'efficacité d'une décision à l'étroitesse des liens qui la rattachent à l'autorité qui l'a prise*<sup>37</sup> (souligné par nous).

La pertinence de cette approche réside en ce que, comme ce dernier auteur nous l'apprend, le *forum non conueniens* n'est autre chose qu'une "clause d'exception inspirée du principe de proximité"<sup>38</sup>.

52. Une autre précision s'impose à ce stade préliminaire : on s'intéressera au jugement de *conueniens* et non simplement *forum non conueniens*. Ceci parce que la première formule est plus générale, en ce sens où elle nous permettra de regarder le phénomène inverse, à savoir, le *forum conueniens*.

53. Cet essai se divisera schématiquement en deux parties.

54. La première partie tâchera de comparer les approches française, européenne et américaine du *forum non conueniens*. Cette démarche, avouons-le, n'a rien de novatrice. MM. Lagarde<sup>39</sup> et Audit<sup>40</sup>, dans leurs cours à l'Académie de Droit international de la Haye, avaient déjà esquissé une telle comparaison. Ce que nous proposons est de, simplement, suivre leur voie, mais au regard des derniers développements en la matière.

---

<sup>37</sup> LAGARDE, Paul. *Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain*. Cours général de droit international privé. Collected Courses of the Hague Academy of International Law 196. Martinus Nijhoff Publishers, 1986. p. 25-26.

<sup>38</sup> *Idem.* p. 155.

<sup>39</sup> *Idem.* p. 150 et ss.

<sup>40</sup> AUDIT, Bernard. *Le droit international privé en quête d'universalité*. Cours général de droit international privé. Académie de droit international. Recueil des Cours. 2003, t. 305, p. 389 et ss.

55. Encore dans la première partie, on tentera de démontrer que, d'une part, le jugement de *conveniens* aux États-Unis, dans certains domaines, peut conduire au déni de justice et au protectionnisme des entreprises américaines. D'autre part, dans d'autres domaines, l'exception semble avoir été cantonnée, n'ayant désormais qu'un rôle mineur. Contradiction : hypertrophie et hypotrophie du *forum non conveniens* américain; flottements du principe de proximité, tantôt rigoureux, tantôt laxiste.

56. La deuxième partie abordera le regard étranger sur le jugement de *conveniens* américain. Étranger, on l'aura compris, du point de vue d'Amérique.

57. Dans un premier temps, on s'interrogera sur la réaction internationale récente. L'arsenal étranger contre le *forum non conveniens* semble, en effet, s'accroître de manière incontournable. Quel est cet arsenal et quelle est sa puissance meurtrière ?

58. Inversement, dans un deuxième temps, on n'abordera pas le *forum non conveniens* lui-même, mais l'autre face de la monnaie, à savoir, le *forum conveniens*. On essaiera de démontrer que, même dans le cas où un juge américain fait fi des préoccupations de proximité dont est imprégné le jugement de *conveniens* et accepte de trancher une affaire n'ayant que peu de rattachements avec les États-Unis, cette sentence trouvera de très importants obstacles à son application tant en France qu'en Europe. Le premier rempart étant le droit interne, et le droit Français en l'occurrence impose des considérations de proximité pour accorder l'exequatur à une sentence étrangère.

59. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, nous le défendrons, constitue le deuxième frein en ce que ce qu'elle impose, elle-aussi, des exigences de rattachement de l'affaire avec le tribunal qui la tranche. Exigences fondées sur son article 6 relatif au procès équitable. À ce stade, nous proposerons la transposition du

raisonnement développé par la Cour dans l'affaire *Pellegrini* pour soutenir notre hypothèse.

60. On remarquera ainsi que l'astuce d'un demandeur français, aux prises avec une personne française, qui malicieusement saisit un tribunal américain pour régler leur différend, en amoindrissant les possibilités de défense et de débat contradictoire, dans une démarche ostensible de *forum shopping* abusif, risque fort de voir sa demande d'exequatur rejetée en France. Si le magistrat français ordonne l'exequatur d'une sentence d'un tribunal étranger faiblement rattaché au litige, il entérine et fait sien l'acte violateur de l'article 6 de la Convention. C'est donc pourquoi l'État français est susceptible d'être mis en cause devant la CEDH.

61. À notre connaissance, la saisine du juge français et ensuite celui de la CEDH pour faire valoir l'inobservance de l'article 6 dans une affaire commerciale ou privée, demeure, à ce jour, purement spéculative. Nous soutiendrons cette hypothèse.

62. Doux et amer, le jugement de *conveniens* semble comporter tout et son contraire. *A priori* rétif à toute systématisation.

63. Suivant ce cheminement, ce schéma binaire, l'approche sera inévitablement transversale puisqu'elle permettra de comparer et de confronter, à l'intérieur des parties, les différentes positions des ordonnancements juridiques qui feront l'objet de cette étude.

**PARTIE I - LE JUGEMENT DE *CONVENIENS* ORIENTÉ PAR LE  
PRINCIPE DE PROXIMITÉ. AUTRES LIEUX, AUTRES MŒURS.**



64. La comparaison est troublante : la formule *forum non conveniens* est devenue fort connotée, comme en démontre la prudence du droit continental, qui l'évite à tout prix, même lorsqu'on souhaite mettre en place une norme confiant au juge le soin de décider sur l'opportunité de l'exercice de sa compétence. On joue sur les mots.

65. Ne pouvant pas nous contenter de la simple ressemblance linguistique ou sémantique, qui par ailleurs n'existe pas entre les systèmes juridiques sur lesquels nous nous pencherons, le principe de proximité nous a paru comme étant un critère raisonnable pour dépasser les querelles ou, plus exactement, les préoccupations d'ordre extra-juridique. Ainsi, puisque le principe de proximité et le jugement de *conveniens* vont de pair, là où le premier fonde le deuxième, on aura tendance à voir les ressemblances avec le raisonnement du juge américain.

66. Ce n'est donc qu'à l'aune de ce principe que l'on pourra s'efforcer de déceler une présence éventuelle du *forum non conveniens* en droit continental. Il s'agit d'une approximation entre le système continental et américain qui paraît envisageable sur certains points. Il n'en demeure pas moins qu'une divergence irréductible persiste, séparant cette union qui n'a, d'ailleurs, jamais été très fraternelle sur ce point : autres lieux, autres mœurs (Chapitre I).

67. S'il est vrai que le principe de proximité dessine le visage du jugement de *conveniens*, force est de constater que, dans le cas américain, les exigences de proximité sont assez variables selon le type d'affaire en question. Le principe de proximité, en raison de sa nature malléable, peut être mis au service de deux extrêmes : d'une part, il peut être invoqué pour légitimer un jugement rigoureux de l'exception de *forum non conveniens*; d'autre part, il peut être invoqué pour légitimer la disparition même de l'exception (Chapitre II).

## CHAPITRE I - EFFORT COMPARATIF : CONVERGENCES ET DIVERGENCES ENTRE LE DROIT CONTINENTAL ET LE DROIT AMÉRICAIN

68. Dans ce chapitre fondamentalement comparatiste, nous nous interrogerons sur le point de savoir dans quelle mesure certaines décisions et lois françaises, ainsi que certains arrêts et règlements européens, peuvent s'analyser comme mettant en place un véritable jugement de *conveniens*. On se gardera, cependant, de toute généralisation hâtive, notre comparaison ne pouvant se concentrer que sur certains points spécifiques (Section I).

69. La différence entre le mode de raisonnement des juges continentaux et américains nous semble, par ailleurs, digne d'une étude plus détaillée. En effet, au stade des questions préliminaires, il est constant que le magistrat continental se soucie de vérifier si les conditions de compétence et, ensuite, de recevabilité de l'affaire sont remplies. Curieusement, le juge américain se pose une troisième question, qui consiste précisément en l'opportunité de trancher le différend, c'est le jugement de *conveniens* ou le point de discrétion qu'il s'agira de mieux comprendre (Section II).

### SECTION I - CONJECTURES SUR LE *FORUM NON CONVENIENS* EN EUROPE ET EN FRANCE : TIMIDITÉ

70. Au moins dans deux cas de figure il est possible d'entrevoir une certaine compatibilité du jugement de *conveniens* avec le droit continental, en général, et français, en particulier. Ainsi en est-il, d'une part, dans les litiges relatifs à l'autorité parentale (§ 1<sup>o</sup>) et, d'autre part, dans la prorogation de la compétence en vertu du *forum arresti* (§ 2<sup>o</sup>).

71. Il reste que le peu de données ne nous permettra pas d'aller plus loin, en signalant une éventuelle évolution ou un recul des affinités, d'où la timidité à laquelle notre effort comparatif est voué.

### § 1° - LA PROXIMITÉ DE L'ENFANT : UNE OUVERTURE ENVISAGEABLE À L'EXCEPTION DE *FORUM NON CONVENIENS*

72. En France, en matière d'autorité parentale, comme le suggère Madame Gaudemet-Tallon, une mise en parallèle entre deux arrêts emblématiques de la Cour de cassation peut faire apparaître une double appréciation de la compétence internationale, en fonction de la proximité du litige avec l'ordre juridique français. La première affaire oppose *Monsieur Colleau* et *Madame Umezawa*<sup>41</sup>.

73. Couple franco-japonais. Mariage en France. Vie commune au Japon. Naissance à l'orient de leur petite fille. Divorce. Litige concernant la garde de l'enfant.

74. Le juge japonais du divorce fixe également les modalités d'exercice de l'autorité parentale. La mère obtient la garde; le père, le droit de visite. Madame Umezawa, 6 mois après, mécontente à l'égard du régime de garde, saisit à nouveau le même juge en lui demandant de restreindre les droits parentaux de Monsieur Colleau. Les visites à l'enfant, répondent le tribunal et ensuite la Cour d'appel de Tokyo, ne peuvent désormais avoir lieu qu'en présence d'un enquêteur social.

75. Cependant, dans les faits, la mère finit par égoïstement empêcher tout contact du père avec l'enfant. Monsieur Colleau fait alors un recours devant la

---

<sup>41</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 30 septembre 2009. *M. J. Colleau c. M<sup>me</sup> K. Umezawa*. (Rev. crit. DIP 2010. 133, note H. Gaudemet-Tallon).

Cour suprême du Japon et ensuite saisit le Tribunal de Grande Instance de Versailles en invoquant le privilège de l'article 14.

76. À l'instance française, Madame Umezawa, défenderesse, soulève deux questions préliminaires : une exception d'incompétence et une exception de recevabilité. Cette dernière était notamment fondée sur la litispendance internationale.

77. Le débat sur la compétence étant quelque peu déconcertant eu égard aux faits de l'espèce, le Tribunal de Versailles et ensuite la Cour d'appel ont accueilli l'exception de litispendance internationale et jugé l'affaire irrecevable.

78. Lorsque l'affaire arrive en cassation, la question ne se pose pas dans les mêmes termes, puisque le juge compétent au Japon avait déjà rendu son arrêt. Pas de litispendance. Il fallait, par conséquent, regarder l'affaire uniquement sous l'angle de la compétence.

79. Les chefs de compétence générale du Règlement Bruxelles II *bis* n'ayant pas vocation à s'appliquer en l'espèce, il fallait se tourner vers l'article 14<sup>42</sup> du Règlement européen, chef de compétence résiduelle, qui opère un renvoi au droit national. La voie est ainsi ouverte à l'analyse de l'article 14 du Code civil français.

80. Relevant, d'une part, l'existence d'une décision étrangère définitive sur la même affaire et, d'autre part, le fait que Monsieur Colleau s'est pleinement défendu et, quand il en fut besoin, s'est dirigé vers les juridictions japonaises en tant que demandeur, la Première chambre civile considère le moyen inopérant en reconnaissant, en premier lieu, la chose jugée internationale et, au surplus, la renonciation au privilège de juridiction.

---

<sup>42</sup> Article 14 du Règlement Bruxelles II *bis*: Lorsqu'aucune juridiction d'un État membre n'est compétente en vertu des articles 8 à 13, la compétence est, dans chaque État membre, réglée par la loi de cet État.

81. La deuxième espèce qu'il convient d'évoquer est celle du 9 juillet 2008, n° 07-14.507, restée inédite. Les faits sont assez semblables à ceux de l'affaire *Colleau*: couple bulgare, demande de divorce et de fixation du régime de garde de leur enfant unique dans leur pays. Ensuite, les trois viennent habiter en France. Le père se tourne vers le juge de Versailles pour demander la modification de l'exercice de l'autorité parentale. La mère fait valoir que, d'une part, les droits du père avaient déjà été définitivement fixés par la juridiction bulgare et, d'autre part, qu'il existait par ailleurs une procédure en cours en Bulgarie concernant la déchéance des droits parentaux du père.

82. Les juges du fond, avec l'aval ultérieur de la Cour de cassation, ont fait droit à la demande du père en mettant en place un nouveau mode d'exercice de la garde, nonobstant les instances parallèles instaurées à l'étranger.

83. La différence entre les deux décisions apparaît avec force et, sur-le-champ, on est tenté de formuler l'hypothèse suivante : lorsque l'enfant se situe dans le territoire français - élément important de proximité - et que, par conséquent, la décision a une réelle vocation à être exécutée, les juges français se considèrent compétents, tandis que dans le cas contraire - celui de l'affaire *Colleau* - il en va différemment, les juges invoquant soit la litispendance soit la chose jugée pour ne pas trancher le différend. Le critère serait ainsi tantôt la litispendance ou la chose jugée, tantôt la localisation de l'enfant en France.

84. En effet, à cet égard, Madame Gaudemet-Tallon a son mot à dire :

*la solution française est heureuse : en cas d'exception de litispendance internationale au profit d'un juge étranger, laisse au juge la faculté d'accueillir l'exception ou au contraire de retenir sa compétence. Elle permet de tenir compte des circonstances de chaque affaire et des liens plus ou moins étroits que le litige entretient avec la France. C'est en quelque sorte, limité au cas de la litispendance, l'admission par le droit français de la notion de forum conveniens<sup>43</sup> (souligné par nous).*

---

<sup>43</sup> Rev. crit. DIP 2010. 133, note H. Gaudemet-Tallon.

85. Ce raisonnement comparatif nous permet alors de, fort logiquement, soutenir l'admissibilité de l'exception de *forum non conveniens* en droit français lorsque le litige relève d'une question d'autorité parentale. La mise en œuvre de la doctrine dépendra, donc, des considérations de proximité, en général, et de la localisation de l'enfant, en particulier.

86. Néanmoins, cette affirmation peut être aussitôt tempérée si l'on considère que l'arrêt *Colleau*, postérieur à l'arrêt n° 07-14.507, au lieu de le compléter, opère, au fond, un revirement et servira à la Cour de cassation de boussole pour l'avenir, que celle-ci sera alors indifférente à la localisation de l'enfant pour accepter sa compétence.

87. En droit de l'Union européenne, la synonymie entre autorité parentale et *forum non conveniens* est plus visible, en ce sens que l'article 15 du Règlement Bruxelles II *bis*<sup>44</sup>, à propos du renvoi à une juridiction mieux placée pour connaître de l'affaire, dispose sans cérémonie que :

1. À titre d'exception, les juridictions d'un État membre compétentes pour connaître du fond *peuvent*, si elles estiment qu'une *juridiction d'un autre État membre avec lequel l'enfant a un lien particulier* est mieux placée pour connaître de l'affaire, ou une partie spécifique de l'affaire, et *lorsque cela sert l'intérêt supérieur de l'enfant* : a) surseoir à statuer sur l'affaire ou sur la partie en question et inviter les parties à saisir d'une demande la juridiction de cet autre État membre conformément au paragraphe 4, ou b) demander à la juridiction d'un autre État membre d'exercer sa compétence conformément au paragraphe 5.

2. Le paragraphe 1 est applicable : a) sur requête de l'une des parties ou b) à l'initiative de la juridiction ou c) à la demande de la juridiction d'un autre État membre avec lequel l'enfant a un lien particulier, conformément au paragraphe 3. *Le renvoi ne peut cependant être effectué à l'initiative de la juridiction ou à la demande de la juridiction d'un autre État membre que s'il est accepté par l'une des parties au moins*<sup>45</sup>.

3. Il est considéré que *l'enfant a un lien particulier avec un État membre*, au sens du paragraphe 1, si : a) après la saisine de la juridiction visée au paragraphe 1,

---

<sup>44</sup> Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003.

<sup>45</sup> Article 15 du Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003. Disponible en ligne sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003R2201:FR:HTML>

l'enfant a acquis sa *résidence habituelle* dans cet État membre, ou b) l'enfant a résidé de manière habituelle dans cet État membre, ou c) l'enfant est *ressortissant de cet État membre*, ou d) l'un des titulaires de la responsabilité parentale a sa résidence habituelle dans cet État membre, ou e) le litige porte sur les mesures de protection de l'enfant liées à l'administration, à la conservation ou à la disposition de biens détenus par l'enfant et qui se trouvent sur le territoire de cet État membre (souligné par nous).

88. Insistons d'abord sur les similitudes avec l'exception de *conveniens* : par l'usage du verbe permissif *pouvoir*, le législateur européen entend conférer aux tribunaux une compétence facultative, qui devra être empiriquement confirmée par le juge, avec ou sans le concours des parties, au regard des éléments de l'espèce.

89. Quelques réserves toutefois s'imposent à un rapprochement si hâtif. Réserves, au demeurant, qui militent en faveur de la reconnaissance de l'originalité de la disposition de droit européen en étude : en premier lieu, il s'agit d'un renvoi et non d'une décision dénégatoire de *convenience*, qui, de surcroît, ne peut être opéré qu'entre les juridictions des États membres. Ce mécanisme de renvoi intracommunautaire ne comporte pas le risque de déni de justice, dont est porteur un arrêt américain dénégatoire de *conveniens*, comme on verra par la suite (*infra* n° 147 et ss). En deuxième lieu, au critère de proximité se surajoute celui de l'intérêt supérieur de l'enfant. En troisième lieu, lorsque le juge décide d'office de renvoyer l'affaire à une autre juridiction, l'effet de sa décision est tout de même soumis à l'accord d'au moins une partie.

90. Synonymie, certes; équivalence, loin s'en faut.

## § 2° - LA PROXIMITÉ DES BIENS : *FORUM ARRESTI ET FORUM NON CONVENIENS*

91. L'affaire est notoire : Madame Nassibian adresse au juge français une demande d'ordonnance de mesures conservatoires à l'égard de certains biens

appartenant à son mari, Monsieur Nassibian, situés à Nice. Ayant obtenu satisfaction de sa démarche, la dame souhaite ensuite un jugement de fond, reconnaissant sa créance, pour que le transfert des biens puisse définitivement s'opérer.

92. Le mari, à son tour, soulève l'incompétence du tribunal français. Il fonde son exception sur la règle de compétence territoriale interne qui commande, pour les mesures conservatoires, la saisine du juge du lieu de domicile du débiteur.

93. En consacrant le *forum arresti*, for qui peut valablement connaître de l'instance au fond en vertu de sa compétence pour ordonner les mesures conservatoires, la Cour de cassation a retenu que :

par dérogation au principe qui étend à l'ordre international les règles internes de compétence territoriale, les tribunaux français sont seuls compétents pour statuer sur l'instance en validité d'une saisie-arrêt pratiquée en France, et *qu'ils peuvent statuer éventuellement à cette occasion, sur l'existence de la créance invoquée par la saisissant*<sup>46</sup> (souligné par nous).

94. Aux fins de notre démonstration, il importe uniquement de souligner que, le juge français étant à toute évidence le seul compétent pour ordonner une mesure conservatoire sur les biens sis en France, lorsqu'il est question de statuer sur le fond, le magistrat n'a qu'une compétence facultative ou éventuelle. Or, l'appréciation de cette faculté peut, toute proportion gardée, s'analyser comme relevant d'un jugement de *conveniens*.

95. À cet égard, Horatia Muir-Watt se demande opportunément :

s'il est possible de dire que le droit judiciaire international français s'oppose fondamentalement, comme on l'affirme, au *forum non conveniens* en matière de compétence internationale directe, alors qu'il a consacré pendant deux décennies la célèbre jurisprudence Nassibian, qui autorisait le juge saisi d'une mesure

---

<sup>46</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 6 novembre 1979, *Nassibian*. GADIP n° 59.



conservatoire à apprécier l'opportunité d'exercer sa propre compétence dérivée pour connaître de la créance invoquée<sup>47</sup> (souligné par nous).

96. Il est vrai, toutefois, que la jurisprudence *Nassabian* a été démentie en 1997 par l'arrêt *Société Strojexport et autre c. Banque centrale de Syrie*<sup>48</sup>.

97. Il n'en demeure pas moins que, eu égard à notre propos ici, qui est de mettre en exergue la compatibilité, certes circonstancielle, de la doctrine du *forum non conveniens* avec le droit français, deux observations s'imposent : d'une part, si la jurisprudence *Société Strojexport et autre c. Banque centrale de Syrie* écarte le *forum arresti* du droit français, cet abandon n'a pas été motivé par le caractère facultatif dont était coloré ce chef de compétence exorbitant, mais par le risque diplomatiquement embarrassant de devoir connaître d'un litige dans lequel une des parties impliquées est un État étranger lui-même ou une entité revêtant des prérogatives de puissance publique<sup>49</sup>; d'autre part, cette mise à l'écart opérée par la Cour de cassation n'a pas été suivie d'un même enthousiasme par la doctrine; certains, encore à ce jour, comme les professeurs Bertrand Ancel et Yves Lequette, la regrettent avec un peu de tristesse : "Il est à souhaiter qu'il se trouvera un jour des magistrats qui ne satisferont pas de cet abandon sans gloire du *forum arresti* et qui renoueront avec la jurisprudence initiée par le Président Ponsard<sup>50</sup>".

98. On signalera, au passage, que la crainte des hauts magistrats de juger un État étranger était, certes, légitime, notamment au vu des nouvelles astuces des créanciers pour recouvrer leurs créances publiques. La récente affaire du 28 mars 2013, *Société NML Capital c. République argentine et autres*<sup>51</sup>, en est une

---

<sup>47</sup> MUIR WATT, Horatia. *La fonction subversive du droit comparé*. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 52 N°3, Juillet-septembre 2000. pp. 503-527.

<sup>48</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 11 février 1997, *Société Strojexport et autre c. Banque centrale de Syrie*. GADIP n° 60.

<sup>49</sup> Voir, en ce sens : ANCEL, Bertrand; LEQUETTE, Yves. *Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Française de Droit international privé*. Dalloz, 5<sup>ème</sup> édition, 2006. p. 555.

<sup>50</sup> *Idem*.

<sup>51</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 28 mars 2013, *Société NML Capital c. République argentine et autre*.

bonne illustration : la société NML Capital détenait des titres de la dette publique argentine. En 1998, la crise éclate tristement dans le pays du tango, l'incitant à mettre en place un plan de restructuration de la dette publique. Un différend naît et la société saisit le juge new-yorkais, qui lui donne raison au fond. Sur le fondement de cette décision, NML procède à la saisie conservatoire, en France, de sommes dont la société française Total Austral serait redevable à l'Argentine. La Cour d'appel et ensuite la Cour de cassation ont ordonné la mainlevée de ces saisies conservatoires en faisant valoir que la clause de renonciation à l'immunité juridictionnelle contenue dans le contrat n'était que partielle, et que, dès lors, elle ne se conforme pas aux exigences requises par la Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens<sup>52</sup>.

99. À titre de curiosité - on nous excusera cette digression - il a été inauguré, en 2005, en Argentine, sous les auspices de l'Université de Buenos Aires, l'irrésistiblement original musée de la dette extérieure.

100. Revenons à nos moutons. La sophistication des modes de recouvrement de créances accentue la probabilité d'un État étranger de se voir impliqué dans une affaire devant les juridictions d'un autre État souverain. Il n'en reste pas moins que, tel qu'il a été conçu par l'arrêt *Nassibian*, le *forum arresti* permettait, par le filtre de la compétence facultative, d'évincer les cas épineux dans lesquels un État souverain était concerné, sans pour autant imposer au créancier d'un débiteur non étatique un aller-retour géographique et juridique.

101. Sans doute peut-on y voir, plus qu'un rejet péremptoire de la compétence facultative, le malaise du juge français à manier une telle catégorie, qui impose une étape spécifique dans le raisonnement judiciaire, à savoir, le jugement de *conveniens*, à laquelle il n'est probablement pas habitué.

---

<sup>52</sup> Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens. Adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 2 décembre 2004 (résolution 59/38) et signée par la France le 17 janvier 2007. Non encore en vigueur.

102. Le droit européen, à son tour, n'assoit pas la compétence de ses tribunaux sur le fondement du *forum arresti*. Ainsi nous explique l'article 35 du Règlement Bruxelles I refondu <sup>53</sup>, relatif aux mesures provisoires et conservatoires, copie conforme de l'article 31 du Règlement Bruxelles I<sup>54</sup>.

103. Néanmoins, les inconvénients de l'absence d'une disposition sur le *forum arresti* sont tempérés par la suppression de l'exequatur, créant une véritable fongibilité, en matière de compétence indirecte, entre les juridictions des États membres et, du même coup, simplifiant la tâche du créancier.

## SECTION II - LES ÉTAPES PRÉLIMINAIRES DU RAISONNEMENT JUDICIAIRE : UNE DIVERGENCE ÉLOQUENTE

104. En matière de jugement de *conveniens*, souligner les différences entre le droit continental et le droit américain est une tâche plus aisée. À cet effet, nous proposerons de regarder de plus près les différentes phases du raisonnement judiciaire et le rôle que joue le principe de proximité dans chaque étape.

105. À la lumière de deux arrêts de principe, nous traiterons, d'abord, du point commun de compétence (§ 1<sup>o</sup>), pour ensuite s'attarder sur le point spécifique de discrétion ou de *conveniens* (§ 2<sup>o</sup>).

---

<sup>53</sup> 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).

<sup>54</sup> Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

## § 1° - LE POINT COMMUN DE COMPÉTENCE : L'IMPORTANCE RELATIVE DU PRINCIPE DE PROXIMITÉ. L'EXEMPLE DE L'ARRÊT *OWUSU*

106. Avant de rentrer pleinement dans le sujet de ce paragraphe, on rappellera, brièvement, les fondements offerts au législateur pour construire son système de compétence internationale. Puis, on s'intéressera au raisonnement que mène le juge afin d'établir sa compétence.

107. Le professeur Paul Lagarde regroupe, dans son cours consacré au principe de proximité en Droit international privé, trois théories générales sur le fondement de la compétence internationale :

En premier lieu, la théorie de l'allégeance, qui fait reposer la compétence sur l'existence d'un lien personnel entre le souverain et son sujet (...).

En second lieu, la théorie du pouvoir physique, qui est à la base de la compétence internationale dans les pays de *common law*. Dans cette théorie, l'exercice du pouvoir de juridiction est justifié dès lors que l'Etat du for a une prise effective sur le défendeur (...).

Enfin, la théorie faisant reposer l'exercice du pouvoir de juridiction sur des considérations de *convenience, fairness and justice*. Ce sont ces dernières qui incluent le facteur de proximité. En effet, selon le professeur von Mehren, on peut considérer comme juste, au sens de cette dernière théorie, une compétence prenant appui : 1) sur les liens étroits existant entre les parties et le for, indépendamment de l'objet du litige (domicile, résidence habituelle, doing business, possession de biens) ; 2) sur les liens du litige, envisagé dans son aspect procédural, avec le for (proximité et coût des preuves) ; 3) sur les liens du litige, envisagé quant au fond, avec le for (intérêt du for à l'application de son propre droit)<sup>55</sup>.

108. Ces trois principes fondateurs de la compétence internationale coexistent, de façon plus ou moins importante, aussi bien dans les pays de *Civil law* que dans les pays de *Common law*. La divergence entre les deux systèmes ne se rattache pas tant au fondement de la règle de compétence, mais à son

---

<sup>55</sup> LAGARDE, Paul. *Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain*. Cours général de droit international privé. Collected Courses of the Hague Academy of International Law 196. Martinus Nijhoff Publishers, 1986. p. 128.

étendue, à la généralité ou à la spécificité de la situation-type prévue par la norme juridique, ce que les italiens appellent synthétiquement *fattispecie*.

109. En effet, d'un côté, les pays de tradition civiliste ont opté pour un régime de compétence internationale qui est le plus souvent une projection des chefs de compétence territoriale interne. Le Droit international privé, et en particulier le conflit de juridictions, s'alignant sur le droit interne de la procédure civile<sup>56</sup>. Dans le jargon des internationalistes, il s'agit du principe qui étend à l'ordre international les règles de compétence territoriale interne<sup>57</sup>. Il en résulte une règle de compétence précise, figée en amont.

110. De l'autre côté, la compétence internationale dans les pays de *Common law* est établie de sorte à octroyer une "ouverture très large d'accès aux tribunaux, contrebalancée par des mécanismes correcteurs au cas par cas<sup>58</sup>". Ainsi en est-il de ce qu'on a convenu d'appeler symboliquement *long-arm statutes*, qui s'entendent par des "statutes that authorized their courts to exercise jurisdiction over non-residents who engaged in certain enumerated acts within the state. Typical among them is the New York's Civil practice law and rules § 302"<sup>59</sup>. De manière encore plus large, certains États fédérés

---

<sup>56</sup> Principe posé par l'arrêt *Scheffel* : Civ. 1<sup>re</sup>, 30 octobre 1962, *Scheffel c. Scheffel*. GADIP n° 37. À titre illustratif : l'article 44 du Code de procédure civile français, prévoyant la compétence du tribunal du lieu de situation de l'immeuble, est symétriquement repris par le Droit international privé français dans l'arrêt *Weiss* (Civ. 1<sup>re</sup>, 27 mai 1970, *Weiss*. GADIP, n° 49).

<sup>57</sup> Principe qui comporte, néanmoins, des exceptions. Par exemple : pour la demande de mesures conservatoires, la règle de droit interne prévoit la compétence du tribunal de lieu du domicile du débiteur, alors que le Droit international privé commande la saisine du juge du lieu de situation du bien. Voir, à cet égard, les affaires Civ. 1<sup>re</sup>, 6 novembre 1979, *Nassibian*. GADIP n. 59, et Civ. 1<sup>re</sup>, 11 février 1997, *Société Strojexport et autre c. Banque centrale de Syrie*. GADIP n. 60.

<sup>58</sup> BUREAU, Dominique; MUIR WATT, Horatia. *Droit International Privé*. Édition Thémis droit. Tome 1, partie générale. Paris, 2007, p. 186.

<sup>59</sup> SUBRIN, Stephen; MINOW, Martha; BRODIN, Mark; MAIN, Thomas; LAHAV, Alexandra. *Civil procedure : doctrine, practice, and context*. Édition Wolters Kluwer. New York, 2012, p. 707.

américains "declare that the courts of that state can exercise jurisdiction on any basis that is consistent with the Constitution"<sup>60</sup>.

111. Afin d'asseoir la compétence internationale, le principe de proximité joue un rôle relatif en ce qu'il n'exige pas la saisine du juge ayant les liens le plus étroits (*infra* n° 125). À ce stade du raisonnement judiciaire, le juge se contente de procéder à la subsomption de la norme juridique aux faits de l'espèce. La compétence du tribunal est ainsi déduite par syllogisme de la formule contenant la règle de droit comme prémisse majeure et les faits comme prémisse mineure.

112. Cette formule est, en effet, omnivalente, en ce sens qu'elle est transposable aux différents systèmes juridiques. Dans tous les cas, le juge continental ou américain doit franchir cette première étape.

113. Nous proposons une étude de cas pour mettre en évidence le fait que la compétence internationale peut s'établir quand bien même les liens du litige avec le for ne sont pas les plus étroits. Nous avons choisi l'arrêt *Owusu*<sup>61</sup>, devenu célèbre grâce au refus sans équivoque de l'exception de *forum non conveniens* par la CJCE, mais qui nous intéresse ici à un autre titre, à savoir, le débat sur la compétence de la CJCE pour connaître de l'affaire.

114. Andrew Owusu, vacancier anglais en Jamaïque, loue auprès de Jackson une villa lui donnant accès à une plage privée. Suite à un grave accident balnéaire, Owusu intente au Royaume-Uni une action en responsabilité contractuelle à l'encontre de Jackson, domicilié, lui-aussi, dans le pays, et une action en responsabilité quasi délictuelle contre une série d'entreprises jamaïquaines.

---

<sup>60</sup> CASAD, Robert. *Jurisdiction in civil action at the end of the twentieth century : forum conveniens et forum non conveniens in Abuse of procedural rights : comparative standards of procedural fairness*. Édition Kluwer Law International. La Haye, Londres et Boston. 1999, p. 258.

<sup>61</sup> CJCE, 1er mars 2005, *Owusu c. Jackson*, C-281/02. Rev. crit. DIP, 2005. 698, note C. Chalas. Précité.

Les défendeurs font valoir, à chaque phase de l'itinéraire procédural, le peu d'éléments de rattachement de la situation juridique avec le for anglais; que, dès lors, ce dernier devrait s'estimer *forum non conveniens* au profit du juge jamaïcain.

115. Avant de s'intéresser aux questions préjudicielles posées par la *Court of Appeal*, il a paru nécessaire à la CJCE de franchir un premier obstacle concernant l'applicabilité du droit européen en général, et de la Convention de Bruxelles en particulier. Il était, en effet, légitime de se demander si le droit européen avait vocation à s'appliquer en l'espèce, car Owusu, anglais, intentait une action en responsabilité contractuelle contre une personne domiciliée au Royaume-Uni et une action connexe en responsabilité quasi délictuelle à l'encontre de plusieurs personnes morales ayant leur siège en Jamaïque. À première vue, les rapports entre les États membres et les États tiers, qui n'ont par ailleurs aucune incidence sur le marché intérieur, ne relèvent pas du droit européen, mais du droit commun de chaque État. On aura compris l'enjeu : la compétence de la Cour de Luxembourg suppose l'applicabilité du droit européen.

116. Le débat était d'autant plus pertinent que l'avocat général, Philippe Léger, dans ses conclusions sur l'affaire, a rappelé que : "dans l'arrêt du 6 octobre 1976, *Tessili*, ainsi que dans l'arrêt du 15 mai 1990, *Hagen*, la Cour aurait indiqué, de manière générale, que les règles de compétence posées par la Convention s'appliquent dans les relations intracommunautaires<sup>62</sup>".

117. La Cour met synthétiquement en avant trois séries d'arguments pour conférer un certain universalisme à l'article 2 de la Convention, à savoir, le libellé de l'article, le caractère international de la situation juridique et, enfin, l'existence d'un régime dual au sein de la Convention, selon lequel seulement

---

<sup>62</sup> Paragraphe 91 des conclusions de l'avocat général, disponibles en ligne sur : <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=49758&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2143765>

certaines dispositions seraient d'applicabilité intracommunautaire, alors que d'autres pourraient éventuellement régler les rapports entre un État membre et un État tiers.

118. Par souci de clarté, on citera les extraits de l'arrêt ou les conclusions de l'avocat général qui reprennent ces trois étapes du raisonnement de la Cour.

119. Premièrement, il est dit fermement que :

Rien dans le libellé de l'article 2 de la Convention de Bruxelles n'indique que l'application de la règle générale de compétence que cet article énonce en fonction uniquement du domicile du défendeur sur le territoire d'un État contractant est soumise à la condition de l'existence d'un rapport juridique impliquant plusieurs États contractants<sup>63</sup>.

120. Deuxièmement, la Cour évoque le troisième considérant du Préambule de la Convention, lequel affiche l'intention des États à ce que cet instrument juridique détermine leurs compétences judiciaires respectives dans l'ordre international. Elle précise, en effet, que :

le caractère international du rapport juridique en cause ne doit pas nécessairement découler, pour les besoins de l'application de l'article 2 de la Convention de Bruxelles, de l'implication, en raison du fond du litige ou du domicile respectif des parties au litige, de plusieurs États contractants<sup>64</sup>.

121. En l'espèce, étant donné que le domicile du demandeur et du défendeur est établi dans le même État, alors que les faits incriminés ont eu lieu dans le territoire d'un État tiers, il s'agit, selon la Cour, d'une situation internationale que la Convention est appelée à régir.

122. Troisièmement, la Cour fait valoir qu'il n'existe pas d'obstacle conceptuel à ce que l'article 2 s'applique dans les rapports entre un État

---

<sup>63</sup> CJCE, 1er mars 2005, *Owusu c. Jackson*, C-281/02. Rev. crit. DIP, 2005. 698, note C. Chalas. Précité.

<sup>64</sup> *Idem*.



membre et un État tiers. Pour le démontrer, la Cour se rapproche des articles 16 et 17, concernant les litiges en matière de droit réel immobilier et la clause attributive de juridiction, respectivement, qui obéissent à un régime tout particulier, en s'appliquant quand bien même il n'y ait qu'un seul État membre impliqué.

123. Les juges de Luxembourg, dans l'arrêt en question, ont fait l'économie des détails de leur raisonnement, c'est donc pourquoi il importe d'évoquer, sur ce dernier point, encore une fois, les conclusions de l'avocat général. Pour pouvoir donner à la Cour le soubassement nécessaire à la création d'un régime dual d'applicabilité de la Convention, il était théoriquement nécessaire d'opérer un *distingo* entre la présente affaire, relevant de l'article 2 de la Convention, et les arrêts *Tessili*<sup>65</sup> et *Hagen*<sup>66</sup>, relevant, respectivement, des articles 5.1 et 6.2 de la Convention. M. Philippe Léger, dans un effort de cohérence, précise ainsi que :

certaines règles de compétence — autres que celle de l'article 2 — n'ont vocation à s'appliquer que si le fond du litige ou la situation des parties se rattache à plusieurs États contractants. C'est le cas des règles de compétence spéciales figurant aux articles 5 et 6 de la convention, ainsi que des règles de compétence particulières, énumérées au titre II, sections 3 et 4, de ladite convention, en matière d'assurances et de contrats conclus par les consommateurs. Toutefois, *il importe de rappeler que, conformément à une jurisprudence constante, ces règles de compétence, spéciales ou particulières, dérogent à la règle de principe posée à l'article 2, en ce sens qu'elles offrent au demandeur la possibilité, dans des cas limitativement énumérés, de choisir de porter son action et donc d'attirer le défendeur devant les juridictions d'un autre État contractant que celui où ce dernier est domicilié*<sup>67</sup> (souligné par nous).

124. Ainsi, il en résulte que, sans doute en raison du fait que la Convention de Bruxelles et ensuite le Règlement Bruxelles I constituent la pierre angulaire du principe de la confiance mutuelle, la Cour ne s'écartera de la compétence

---

<sup>65</sup> CJCE, 6 octobre 1976. *Industrie tessili italiana c. Dunlop AG*. 12-76.

<sup>66</sup> CJCE, 15 mai 1990. *Kongress Agentur Hagen GmbH c. Zeehaghe BV*. C-365/88.

<sup>67</sup> Paragraphes 126 et 127 des conclusions de l'avocat général. Précitées.

du tribunal du domicile du défendeur que lorsqu'un autre tribunal d'un État membre est compétent.

125. En dernière analyse, on notera que la CJCE, en acceptant sa compétence pour trancher un différend n'ayant que peu de rattachements avec l'Union européenne, rejoint, ainsi, l'observation du professeur Paul Lagarde :

Puisque le droit positif offre le plus souvent au demandeur un choix entre plusieurs tribunaux possibles, il ne peut exiger que le for saisi soit celui qui présente avec le litige les liens les plus étroits. Le demandeur a choisi un tribunal, mais il aurait pu en saisir un autre et l'on ne peut exclure que cet autre tribunal qu'il n'a pas saisi ait présenté avec le litige des liens aussi ou même plus étroits que celui qu'il a effectivement saisi. Tout au plus pourra-t-on exiger que le for saisi présente au moins *un* lien étroit avec le litige, mais pas nécessairement *les* liens les plus étroits<sup>68</sup>.

126. Il est donc possible de conclure que, bien que les points de contact de l'affaire avec le for soient infimes, l'affirmation de sa compétence n'est pas nécessairement contraire au principe de la bonne administration de la justice. Cet arrêt de la Cour nous incite à rapprocher les positions européenne et américaine à l'égard de la règle de compétence directe internationale. En effet, selon la formule américaine, pour établir la compétence des tribunaux des États-Unis, il faut au préalable procéder à un "minimum-contacts analysis to determine whether the particular assertion is within the permissible boundaries of due process"<sup>69</sup>.

127. Le point de compétence étant ainsi éclairé à la lumière d'une affaire complexe, on traitera désormais de la deuxième étape du raisonnement préliminaire, à savoir, le jugement de discrétion, qui est une particularité des juridictions anglo-américaines, et lors duquel le principe de proximité est appelé à jouer un rôle plus prestigieux.

---

<sup>68</sup> LAGARDE, Paul. *Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain*. Cours général de droit international privé. Collected Courses of the Hague Academy of International Law 196. Martinus Nijhoff Publishers, 1986. p. 130-131.

<sup>69</sup> SUBRIN, Stephen; MINOW, Martha; BRODIN, Mark; MAIN, Thomas; LAHAV, Alexandra. *Civil procedure : doctrine, practice, and context*. Édition Wolters Kluwer. New York, 2012, p. 707. Précité.

**§ 2° - LE POINT SPÉCIFIQUE DE DISCRÉTION:  
L'IMPORTANCE PRIMAIRE DU PRINCIPE DE PROXIMITÉ. L'EXEMPLE  
DE L'ARRÊT *PIPER AIRCRAFT*.**

128. Ce cas de figure touche directement à la question du jugement de *conveniens*. Nous avons vu que les règles attributives de compétence aux États-Unis sont, le plus souvent, très largement conçues. Pour pallier à cela, une fois la compétence internationale avérée, le juge s'interrogera sur la *convenience* de se pencher sur le litige. Cet examen est notamment guidé par des considérations de proximité de l'affaire avec le for.

129. On ne reviendra pas sur les éléments pris en compte par le juge pour effectuer le test de *convenience*, éclairés par l'affaire *Gulf Oil Corp. v. Gilbert* (*supra* n° 19 et ss). Ici, il s'agira seulement de signaler que, dans cette phase procédurale à coloration discrétionnaire, le principe de proximité, selon l'évolution ultérieure de la jurisprudence de la Cour suprême, peut atteindre son paroxysme lorsqu'on s'intéresse au critère de la nationalité du demandeur. Ce nouveau critère, qui se surajoute à ceux vus précédemment, a été posé par la Cour suprême des États-Unis dans la célèbre affaire *Piper Aircraft*<sup>70</sup>.

130. Pressée par les circonstances faisant état d'un afflux croissant des plaideurs étrangers aux États-Unis, la Cour suprême américaine a rendu, en 1981, un arrêt emblématique sur l'exception de *forum non conveniens*. Suite à un accident aérien en Écosse, occasionnant la mort de six personnes de nationalité écossaise, un représentant des droits des victimes, nommé Reyno, résidant et national écossais, intente une action en réparation aux États-Unis, lieu de fabrication de l'aéronef, contre les sociétés Piper Aircraft Co. et Hartzell Propeller Inc.

---

<sup>70</sup> *Piper Aircraft Co v. Reynos*. 454 U.S. 235 (1981).

131. Les sociétés défenderesses n'ont pas manqué l'occasion de soulever l'exception de *forum non conveniens* en faveur du tribunal du lieu de l'accident.

132. Par la voix de *Justice* Marshall, la Cour suprême commence son raisonnement en constatant que "Reyno candidly admits that the action against Piper and Hartzell was filed in the United States because its laws regarding liability, capacity to sue, and damages are more favorable to her position than are those of Scotland"<sup>71</sup>.

133. Au cœur de son argument sur l'exception préliminaire, la Cour ajoute un autre critère à ceux posés auparavant par la jurisprudence *Gulf Oil*, à savoir la nationalité du demandeur. Elle fait ainsi valoir que :

When the *home forum* has been chosen, it is reasonable to assume that this choice is convenient. When the plaintiff is *foreign*, however, the assumption is much less reasonable. Because the central purpose of any *forum non conveniens* inquiry is to ensure that the trial is convenient, a *foreign plaintiff's choice deserves less deference*<sup>72</sup> (souligné par nous).

134. Ce raisonnement prend le contre-pied des décisions antérieures accordant aux étrangers un large accès au prétoire américain. Il s'agit, on l'aura compris, de cibler l'arme procédurale du *forum non conveniens* contre le *forum shopping*. Mais, aux yeux d'un juriste continental, la formule de la Cour est déconcertante : les *Justices* américains semblent, d'une part, introduire une présomption originale de *convenience* en faveur du tribunal du lieu de résidence du plaideur (*home forum*) qui, pourtant, s'affaiblit considérablement lorsque ce dernier est un étranger : un rattachement par le lieu de domicile confirmé ou infirmé par un rattachement par la nationalité. D'autre part, ils analysent le *forum shopping* et son abus sous l'angle unique du demandeur, en se souciant fort peu des attributs du défendeur : son lieu de domicile, sa nationalité. Or, le constat d'abus de *forum shopping* requiert nécessairement un

---

<sup>71</sup> Point I-A de la décision.

<sup>72</sup> *Idem.* Point III-A de la décision.

regard relationnel : le for n'est abusif qu'au vu des caractéristiques de l'affaire, du demandeur et du défendeur.

135. Le *forum shopping*, convient-il de rappeler, est un artifice commun en Droit international privé, notamment en raison de la nature des règles de conflit de juridictions, qui, à la différence des règles de conflit de lois, "peuvent s'accommoder de la désignation de plusieurs tribunaux compétents"<sup>73</sup>. Le plaideur ne fait donc qu'exercer légitimement un choix qui lui est offert. Ontologiquement, donc, rien de condamnable.

136. La décision américaine reportée, néanmoins, semble introduire un élément de proximité déraisonnable en ce qu'elle risque de sanctionner tout *forum shopping*, sans égard à la notion d'abus, sur le seul fondement de la nationalité étrangère du demandeur. En ce sens, une mise en parallèle de la décision du *Justice Marshall* et d'une opinion de Lord Denning peut être pédagogiquement éclairante. Le Lord nous a agréablement expliqué que :

No one comes to these courts asking for justice should come in vain...This right to come here is not confined to Englishmen. *It extends to any friendly foreigner*. He can seek the aid of our courts if he desires to do so. You may call this 'forum shopping' if you please, but if the forum is England it is a good place to shop in, both for the quality of the goods and the speed of service<sup>74</sup> (souligné par nous).

137. L'arrêt nord-américain fait fi du débat qui tend à identifier la ligne de partage entre ce qu'on a convenu d'appeler le *forum shopping bonus* et le *forum shopping malus*. Lord Denning, en revanche, semble conscient qu'une telle division est nécessaire à la justice du Droit international privé, car le for anglais n'est pas ouvert à tous les étrangers, mais seulement aux *friendly foreigners*.

---

<sup>73</sup> LAGARDE, Paul. *Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain*. Cours général de droit international privé. Collected Courses of the Hague Academy of International Law 196. Martinus Nijhoff Publishers, 1986. p. 130.

<sup>74</sup> The Antlantic Star, 1973. Q.B. 364, 381-382 (C.A.) *apud* KARAYANNI, Michael. *Forum non conveniens in the modern age*. Édition Transnational publishers, Inc. New York. 2004, p. 134.

138. Conceptuellement, dans le prolongement de la logique de la Cour, l'on pourrait même songer à ce qu'un tribunal américain, choisi par les parties étrangères par le moyen d'une clause attributive de juridiction, s'estime *forum non conveniens*, en évoquant notamment la *ratio decidendi* de l'arrêt *Piper Aircraft*.

139. Il reste que ce coup mortel au *forum shopping*, par une exigence d'un rattachement national du demandeur, peut avoir des effets secondaires considérables. Le premier est le risque de déni de justice qui s'attache à l'exception de *forum non conveniens* dans sa version américaine (*infra* n° 147 et ss). Le deuxième touche à la question de la protection juridique des entreprises implantées aux États-Unis qui réalisent des activités délocalisées (*infra* n° 163 et ss). On y reviendra.

140. Toutefois, il faudra encore remarquer que l'approche des cours nord-américaines sur le *forum non conveniens* est loin d'être systémique. Si, d'une part, la sévérité de l'arrêt *Piper Aircraft* peut être suivie, d'autre part, il n'est pas rare que les cours adoptent une position laxiste, en acceptant de trancher une affaire déconnectée du for américain. Dans ce contexte, l'observation du professeur Robert Casad prend tout son sens :

A legal standard that depends on interest balancing tends to be somewhat unpredictable. Different judges may assess the relative weights of the interests affected differently, and different judges may reach different conclusions in similar cases<sup>75</sup>.

141. Il apparaît donc que la discrétion laissée au juge fait du *forum non conveniens* une exception malléable, imprévisible, contradictoire, en ce sens qu'elle peut être le véhicule de deux extrêmes : le déni de justice et le *forum shopping* abusif.

---

<sup>75</sup> CASAD, Robert. *Jurisdiction in civil action at the end of the twentieth century : forum conveniens et forum non conveniens in Abuse of procedural rights : comparative standards of procedural fairness*. Édition Kluwer Law International. La Haye, Londres et Boston. 1999, p. 257.

## CHAPITRE II - LE *FORUM NON CONVENIENS* AMÉRICAIN ET SES MULTIPLES FACETTES

142. Un avertissement préalable destiné à nos lecteurs s'impose : nous rentrerons désormais en terrain majoritairement spéculatif.

143. Dans un certain nombre d'affaires relevant d'une même question juridique, l'approche des cours américaines consiste à exiger un degré de proximité presque inatteignable. L'exception de *forum non conveniens* dans ces cas est abondamment utilisée, niant résolument l'accès au for américain (Section I).

144. En revanche, dans une série d'affaires récentes, les premiers signes d'un abandon ou tout au moins d'un cantonnement de l'exception ont, à nos yeux, été donnés. D'où on en tire une relative perte de prestige du *forum non conveniens* dans ces types de contentieux (Section II).

### SECTION I - UNE EXCEPTION SÉVÈRE : LE HAUT DEGRÉ DE PROXIMITÉ EXIGÉ

145. Contrairement à l'opinion commune, qui paraît accepter passivement que l'exception de *forum non conveniens* soit conditionnée par la disponibilité d'un tribunal alternatif, nous tenterons de démontrer que, au moins dans quelques affaires, il n'en est rien. Il semble aller de soi que le corollaire d'un dessaisissement hâtif est bel et bien le déni de justice (§ 1°).

146. Liée en quelque sorte à cette problématique, la question connexe du *forum non conveniens* au service de la protection américaine des entreprises nationales est toute autant intrigante (§ 2°).

## § 1° - LE FORUM NON CONVENIENS COMME VÉHICULE DU DÉNI DE JUSTICE

147. On présente communément l'exception de *forum non conveniens* comme étant subordonnée à l'existence d'un for alternatif approprié (*supra* n° 12). Une étude de la jurisprudence, néanmoins, démontre que, par une exigence rigoureuse de proximité de l'affaire avec le for américain, le spectre du déni de justice peut s'accroître dangereusement. Mais avant, en ayant conscience que ceci nous éloignera quelque peu de notre fil conducteur, nous céderons à la tentation d'aborder, brièvement, les effets du *forum non conveniens*, pour ensuite s'intéresser aux implications possibles en matière de déni de justice.

148. En ce qui concerne les effets, dans la version américaine, l'exception de *forum non conveniens* vise notamment à ce que le juge *dismisses the action*, autrement dit, à ce qu'il rejette l'action du demandeur et déclare close la procédure<sup>76</sup>. Au Royaume-Uni, en revanche, face à une telle clause d'exception, le magistrat simplement *stays proceedings*. Il sursoit à statuer dans l'attente, royalement courtoise, d'un signe, positif ou négatif, du juge étranger supposément mieux placé<sup>77</sup>.

149. Madame Maitrepierre précise que, dans le cas américain, le rejet peut revêtir deux formes différentes, à savoir le rejet pur et simple ou le rejet conditionnel. Les conséquences qui s'ensuivent sont les suivantes :

En cas de *rejet pur et simple*, il est mis fin, en principe, de manière définitive, à l'instance devant le for s'étant dessaisi, de sorte que, quel que soit le sort de la procédure devant le for considéré comme plus approprié, *l'affaire ne pourra normalement plus être ramenée devant ce premier for*.

---

<sup>76</sup> Voir, à cet égard, les extraits des affaires *Delgado v. Shell Oil Company* et *Piper Aircraft Co v. Reynos* cités en introduction.

<sup>77</sup> Voir, par exemple, l'affaire CJCE, 1er mars 2005, *Owusu c. Jackson*, C-281/02. Précitée. En particulier le point 9 de la décision, où la cour si livre à une analyse du droit national anglais sur l'effet du *forum non conveniens*.



En cas de *rejet conditionnel*, la cause ne pourra, en principe, être de nouveau soumise au juge qui l'a prononcé que dans l'hypothèse où les conditions que ce dernier avait expressément posées dans sa décision de dessaisissement n'auraient pas été respectées, et ce uniquement au moyen de l'introduction par le demandeur d'une nouvelle action, ce qui peut poser des difficultés au regard des règles de la prescription<sup>78</sup> (souligné par nous).

150. On constate ainsi aisément que le risque de déni de justice est palpable. Dans la première hypothèse, rejet pur et simple, la réouverture de l'instance se heurte à l'autorité de la chose jugée; alors que dans la deuxième, le juge américain précise, lui-même, les cas d'ouverture de son prétoire, à charge pour le demandeur, en quête de justice, de maîtriser le temps de prescription de son action et de ne pas se perdre dans un éventuel jeu de ping-pong entre les juridictions.

151. À notre connaissance, le *forum non conveniens* a fait au moins une victime de déni de justice. Ceci fut, en effet, le résultat de l'affaire opposant le gouvernement révolutionnaire d'Iran au Shah d'Iran et son épouse. Le premier cherchait à recouvrer les sommes publiques, selon eux, égoïstement détournées par le Shah vers son compte personnel aux États-Unis. Profitant de ce que le Shah était à New York pour des raisons médicales, le gouvernement iranien a saisi le juge new-yorkais.

152. Madame Lycette Corbion<sup>79</sup> nous rappelle, pertinemment, qu'une affaire miroir s'est déjà présentée devant la Cour de cassation. Il s'agissait du litige entre l'État haïtien et les anciens détenteurs du pouvoir dans ce pays, les Duvalier, concernant le remboursement de fonds étatiques prétendument détournés. Les hauts magistrats français, en l'espèce, se sont estimés incompétents pour se pencher sur un cas concernant les rapports entre un État étranger et ses dirigeants<sup>80</sup>.

---

<sup>78</sup> MAITREPIERRE, Agnès. *De la juridiction compétente en matière de transport aérien international*. Rev. Crit. DIP, 2012, p. 138. Précité.

<sup>79</sup> CORBION, Lycette. *Le déni de justice en Droit international privé*. Édition presses universitaires d'Aix-Marseille. Aix-en Provence. 2004, p. 122.

<sup>80</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 29 mai 1990, *Consorts Duvalier et autres c. État haïtien et autres*.

153. Revenant à notre affaire américaine, selon les lois de l'État de New York, le juge saisi était compétent. Au point de discrétion, la *Court of Appeals* a fait valoir qu'au vu de l'extranéité et du lieu de domicile des parties, ainsi que de la complexité de l'analyse des éléments de preuve, le for américain était *non conveniens*.

154. Un argument que l'on pourrait imaginer inébranlablement fondé a été soulevé par le demandeur, à savoir l'inexistence d'un for alternatif compétent. La *Court of Appeals* toutefois l'écarte en considérant que :

Bien que l'existence d'un for alternatif accessible soit un facteur de première importance à prendre en considération dans l'application de la doctrine du forum non conveniens, l'absence prétendue d'un tel for n'oblige pas le tribunal à retenir sa compétence [...]. Cela étant, le tribunal a pu, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, se dessaisir de l'action sur le fondement de *forum non conveniens*, nonobstant le fait que le dossier n'établit pas l'existence d'un autre for où l'action pourrait être portée, et il a pu le faire sans subordonner son dessaisissement à l'acceptation par le défendeur du procès devant une autre juridiction<sup>81</sup> (souligné par nous).

155. La Cour new-yorkaise, en procédant à une analyse stricte du principe de proximité, refuse ainsi d'exercer sa compétence au motif que les liens de rattachement de l'affaire avec le for n'étaient pas suffisamment étroits. Déni de justice au nom d'une vision rigoureuse du principe de proximité.

156. À cet égard, Madame Corbion remarque que "l'attendu pêche certainement par sa généralité"<sup>82</sup> et M. Nuyts, dans la même veine, considère l'affaire en question "assez extraordinaire"<sup>83</sup> et contraire à la jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis.

---

<sup>81</sup> 62 NY 2d 483-484, *apud* LAGARDE, Paul. *Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain*. Cours général de droit international privé. Collected Courses of the Hague Academy of International Law 196. Martinus Nijhoff Publishers, 1986. p. 149.

<sup>82</sup> CORBION, Lycette. *Le déni de justice en Droit international privé*. Édition presses universitaires d'Aix-Marseille. Aix-en Provence. 2004, p. 123. Précité.

<sup>83</sup> NUYTS, Arnaud. *L'exception de forum non conveniens : étude de droit international privé comparé*. Édition LGDJ. Bruxelles. 2003, p. 306. Précité.

157. Ces observations étaient, certes, pertinentes au moment où elles ont été émises, entre les années 2003 et 2004. D'autant plus que l'arrêt en question n'a pas été rendu par la Cour suprême.

158. Une autre hypothèse qui milite en faveur du caractère exceptionnel de l'arrêt se rattache à la particularité de la situation elle-même. En effet, le Shah d'Iran était au centre d'une grave crise diplomatique entre les États-Unis et le gouvernement révolutionnaire iranien. Le contexte est notoirement connu<sup>84</sup> : le gouvernement de Jimmy Carter avait répondu négativement à la demande iranienne d'extradition du Shah, ce qui a donné lieu à une agitation publique de grande ampleur en Iran. Le point culminant de la manifestation a été l'attaque et l'invasion de l'ambassade des États-Unis à Téhéran, faisant prisonnier le personnel diplomatique américain. Au vu de ces faits, on peut raisonnablement spéculer, sans pour autant espérer confirmation, que l'arrêt de la *Court of Appeals* de New York, était, en quelque sorte, patriotiquement motivé : un déni de justice à la République Islamique de l'Iran comme une riposte aux violations du Droit international commises par cet État envers les États-Unis.

159. Il n'en demeure pas moins que, compte tenu des développements actuels de la législation et de la jurisprudence de certains pays - on pense notamment aux mouvements législatifs anti-*forum non conveniens* (*infra* n° 233 et ss) et à l'acceptation par la Cour de cassation française de l'action déclaratoire d'incompétence internationale en 2011 (*infra* n° 218 et ss) - l'hypothèse de déni de justice regagne du souffle dans la mesure où, par ces deux artifices, les situations d'indisponibilité du for alternatif étranger seront plus fréquentes.

---

<sup>84</sup> D'autant plus aujourd'hui, après le succès au cinéma du film *Argo*, dirigé par Ben Affleck, qui reprend les faits du différend pour retracer le *Canadian Caper* ou le subterfuge canadien, mission conjointe du gouvernement du Canada et de la CIA pour le sauvetage de six diplomates américains. Pour un exposé exhaustif des faits, voir : CIJ, 24 mai 1980, *États-Unis d'Amérique c. République Islamique de l'Iran. Affaire du Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*. Recueil 1980, p. 3.

160. Par ailleurs, dans le sillage des considérations de Monsieur Phillip Blumberg sur les rapports entre le *forum non conveniens* et le déni de justice, il apparaît que:

When courts have applied FNC and required the plaintiff to proceed in the foreign forum, they have assumed that the forum is available and that the plaintiff, accordingly, is not being deprived of its day in court. *In no case, however, does there appear to have been an empirical demonstration of the reality of this theoretical assumption. A study of FNC cases by one commentator, undertaken a decade ago, strongly suggested that in most instances, an American decision to apply the doctrine effectively means the end of the case.* It remains to be seen whether, and to what extent, American courts will continue to be ready to apply FNC when counsel introduces credible evidence in the record establishing the bleak reality<sup>85</sup> (souligné par nous).

161. De surcroît, est-il rappelé que : "FNC dismissals have largely resulted in plaintiffs being unable to obtain any redress in their cases. Indeed, *informal surveys show that claims rejected in the U.S. under FNC have not, in general, been tried elsewhere*"<sup>86</sup>

162. Il appert donc, en définitive, que le juge américain a, au moins une fois, exigé un haut degré de proximité pour s'estimer un *for conveniens*, déniait inéluctablement au plaideur l'accès à un tribunal. Il est vrai que l'affaire du Shah de l'Iran était exceptionnelle et contraire à la position paisible de la Cour suprême des États-Unis, qui se soucie de constater l'existence d'un *for* alternatif disponible avant le jeu de l'exception. Il reste que cette analyse peut s'avérer fictive et, par conséquent, la décision dénégatoire de *conveniens* constituer, du même coup, une décision dénégatoire de justice.

---

<sup>85</sup> BLUMBERG, Phillip; STRASSER, Kurt; GEORGAKOPOULOS, Nicolas; GOUVIN, Eric. *Blumberg on corporate groups*. Édition Wolters Kluwer. Volume 1. New York. 2013, § 33.05.

<sup>86</sup> FIGUEROA, Dante. *Conflicts of Jurisdiction between the United States and Latin America in the Context of Forum Non Conveniens Dismissals*. The University of Miami Inter-American Law Review, Vol. 37. 2005, p. 152. Souligné par nous.

## § 2° - LE FORUM NON CONVENIENS COMME VÉHICULE DU PROTECTIONNISME JUDICIAIRE À L'ÉGARD DES ENTREPRISES AMÉRICAINES EXERÇANT DES ACTIVITÉS À L'ÉTRANGER

163. Madame Muir Watt retrace brillamment le contexte, au demeurant fort complexe, dans lequel les actions portées devant les juridictions américaines par les victimes étrangères des accidents industriels, du fait des produits ou des violations des droits de l'homme, provoqués par les filiales des entreprises nord-américaines à l'étranger, sont systématiquement repoussées sur le fondement de *forum non conveniens*<sup>87</sup>. On évoquera brièvement ce contexte, en s'appuyant sur l'étude de la professeure précitée.

164. À grands traits, au risque d'être naïvement simpliste, nous pouvons concevoir, sous le prisme économique, le monde comme étant une grande arène où les pays rivalisent dans leur convoitise de capitaux mobiles. L'un des moyens souvent employés par les pays en voie de développement est ce qu'on a convenu d'appeler le *dumping* normatif, consistant en l'abaissement du niveau de protection juridique de la population locale. Ce subterfuge juridique serait, ainsi, de nature à bouleverser les conditions normales de la concurrence internationale, en ce sens où la production locale jouirait des avantages sans justification économique, autrement dit, des avantages entièrement tributaires d'une législation relative au travail complaisante, pouvant, d'ailleurs, sur certains aspects, s'assimiler à une subvention négative.

165. Dans les pays développés, deux séries réactions<sup>88</sup> se dessinent : la tentative de cloisonnement de leurs marchés internes à des produits étrangers

---

<sup>87</sup> MUIR WATT, Horatia. *Aspects économiques du Droit international privé : réflexions sur l'impact de la globalisation économique sur les fondements des conflits de lois et de juridictions*. Collected Courses of the Hague Academy of International Law 307. Martinus Nijhoff Publishers. 2004, p. 279 et ss.

<sup>88</sup> Sur le plan international, plusieurs réactions institutionnelles se sont esquissées avec plus ou moins de succès. Ainsi en est-il de l'insertion dans les accords internationaux de libre échange d'une clause sociale, cheval de bataille des États-Unis, de l'Union européenne et d'une série

à prix artificiellement bas en vertu du mode de fabrication en violation des standards de protection nationale ou des droits de l'homme<sup>89</sup>; et l'implantation des entreprises nationales dans les endroits législativement moins exigeants.

166. Le tableau contestataire ne serait pourtant pas complet si l'on ne mentionnait pas une troisième réponse, spécifiquement américaine, à ce phénomène de *dumping* normatif : le mépris des pays en voie de développement à l'égard des normes de protection sociales serait à l'origine de multiples accidents industriels ou causés par des produits défectueux. De ce fait, le juge américain semble refuser systématiquement de connaître, par le biais de l'exception de *forum non conveniens*, les actions des victimes étrangères contre les firmes américaines ayant agi dans le pays d'accueil à travers leurs filiales délocalisées. Ce dernier point fera l'objet des développements dans ce paragraphe. Nous nous concentrerons précisément sur la clause d'exception de *forum non conveniens*, sans aborder la question, parfois troublante, de l'imputabilité à la société mère des actes commis par une de ses filiales.

167. Pour appuyer et illustrer notre propos, il convient de s'attarder sur une affaire aussi emblématique que tragique : environ six cents argentins

---

d'ONGs protectrices des droits de l'homme et des travailleurs. Une telle clause, en créant un standard minimal des conditions de travail, viserait notamment à pallier à la situation de concurrence internationale faussée en raison de la disparité des normes sociales entre les pays. Autrement dit : "the export of goods which are produced under exceptionally bad condition is unfair competition which will negatively affect the working conditions in countries with high labor standards, resulting in a 'race to the bottom' and the deterioration of working conditions in developed countries". In : LEARY, Virginia. *Workers' right and international trade : social clause (GATT, ILO, NAFTA, U.S. Laws)*. Dans BHAGWATI, Jagdish; HUDEC, Robert. *Fair trade and harmonization*. Vol.2. Éditions MIT Press. Washington D.C. 1996, p. 178. Si dans certains traités régionaux de libre échange la clause sociale est d'ores et déjà présente (ALENA, Traité de Lisbonne, etc.), dans les traités à l'échelle globale il en va différemment, l'OMC étant le forum des débats, certes, enthousiastes, mais inconclusifs entre les partisans et les opposants.

<sup>89</sup> Tentatives souvent frustrées, comme en témoigne l'affaire dite du thon-dauphin entre les États-Unis et le Mexique devant le GATT, citée par Madame Muir Watt. Les États-Unis ont invoqué, en l'espèce, leur droit national sur la protection des mammifères marins pour justifier les restrictions à l'importation de thon mexicain, pêchés selon des moyens interdits par la loi environnementale américaine. Les questions épineuses que l'on doit se poser sont celles de savoir jusqu'à quel point le recours au libéralisme législatif par les pays en voie de développement est-il légitime et, inversement, dans quelle mesure la rhétorique bienveillante des pays développés prônant le respect des droits de l'homme et du commerce équitable n'est qu'un rideau de fumée, derrière lequel se cache l'intention de protection du marché interne.

hémophiliques ont contracté le virus du sida après avoir pris un médicament pour la coagulation sanguine. Dans le processus de fabrication, le producteur aurait pu s'assurer que le sang des donateurs, utilisé dans la préparation des principes actifs du médicament, avait été soigneusement purgé. Le drame a alors donné lieu à une *class action* aux États-Unis, lieu du siège social de la société mère.

168. En 2009, la *Court of Appeals* tranche ce différend par un arrêt, connu sous le nom de *Carlos Abad et al. v. Bayer Corporation et al.*<sup>90</sup>, confirmatif de la décision dénégatoire de *conueniens* du juge de première instance. À la lecture de l'arrêt d'appel, il ressort que la cour s'est principalement fondée sur le fait que la loi argentine, la *lex loci delicti*, était en l'occurrence la loi applicable. Il est ainsi dit que, quelle que soit la juridiction saisie - américaine ou argentine - la loi argentine sera exclusivement applicable. Ceci, d'une part, en vertu de l'influence en Argentine du droit continental, en général, et de l'article 3 du Code de Napoléon prévoyant la *lex loci delicti*, en particulier; d'autre part, aux États-Unis, du fait que même les juridictions qui emploient le teste de la *most significant relationship* pour identifier la loi applicable, auraient tendance à appliquer la loi argentine du lieu du délit.

169. Or, on ne pourra manquer de souligner que, par un tel raisonnement, la *Court of Appeals* semble confondre les questions de conflit de lois et la problématique liée au conflit de juridictions, dont relève l'exception de *forum non conueniens*. À cet égard, Monsieur Lagarde avait pédagogiquement averti que les "différences essentielles entre règles de conflit de lois et règles de compétence juridictionnelle expliquent que le principe de proximité ne puisse jouer un rôle identique dans ces deux domaines"<sup>91</sup>. Justifier le dessaisissement par la proximité législative du for alternatif témoigne ainsi d'un manque de précision juridique. Poussé à l'extrême, la *ratio decidendi* de la cour implique un

---

<sup>90</sup> *Carlos Abad et al. v. Bayer Corporation et al.*, 08-1504, 08-2146 (7th Cir. 2009).

<sup>91</sup> LAGARDE, Paul. *Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain...*Précité. p. 130.

véritable alignement du conflit de juridictions sur le conflit de lois, ce qui est symptomatique d'une conception, tout au moins, assez mitigée du Droit international privé.

170. En réalité, cette décision s'inscrit dans la droite ligne des contentieux américains dits "noirs"<sup>92</sup> par Madame Muir Watt, sans doute en raison de leur connotation lugubre. La décision de *forum non conveniens* dans toutes ces affaires, aux dires de la professeure, "permet ainsi d'immuniser les industries du for en ce qui concerne les dommages occasionnés par leurs activités délocalisées"<sup>93</sup>. En renforçant cette thèse, Phillip Blumberg affirme que "in the area of international human rights, FNC has proved to be an insuperable obstacle to American trial in virtually every case"<sup>94</sup>.

171. On perçoit ainsi que, pour certains contentieux sensibles entre un demandeur étranger et une entreprise multinationale américaine, le degré de proximité exigé par les juridictions aux États-Unis pour franchir le point de discrétion est très haut, voire inatteignable. C'est pourquoi, en dernière analyse, ce procédé a fait l'objet d'un certain nombre de critiques, car :

autant l'exploitation délibérée d'un lien non significatif avec le for saisi paraît condamnable et justifie le refus d'exercice de la compétence ainsi fondée, autant il paraît inacceptable, inversement, de priver les demandeurs de l'accès à ce for lorsque est en cause la responsabilité massive d'une entreprise dont le siège est

---

<sup>92</sup> Dans le même sens, voir : *Dowling v. Richardson-Merrell, Inc.*, 727 F.2d 608 (6th Cir. 1984); *In Re Union Carbide Corp. Gas Plant Disaster at Bhopal, India*, in Dec. 1984, 634 F. Supp. 842 (SDNY, 1986) aff'd, 809 F. 2d 195, 202 (2d Cir., 1987); *Delgado v. Shell Oil*, 890 F. Supp.1324 (SD Tex., 1995); *Torres v. Southern Peru Pepper*, 965 F. Supp. 899 (SD Tex., 1996); *Cabalceta v. Standard Fruit Co*, 667 F. Supp. 833 (SD Fla., 1987); *Aguinda v. Texaco, Inc.*, 303 F.3d 470, 476 (2d Cir., 2002); *Ison v. E. I. DuPont de Nemours & Co.*, 729 A. 2d 832, 837 n. 7 (Del., 1999); *Proyectos Orchimex de Costa Rica*, 896 F. Supp. at 1199; *Aguinda v. Texaco*, 303 F 3d 470 (2d Circ., 2002); *Flores v. Southern Peru Copper Corp.*, WL 1587224 (SDNY, 2002). Sur l'ensemble, voir : MUIR WATT, Horatia. *Aspects économiques du Droit international privé...*Précité. p. 296 et ss.

<sup>93</sup> MUIR WATT, Horatia. *Aspects économiques du Droit international privé...*Précité. p. 297.

<sup>94</sup> BLUMBERG, Philip. *Asserting human rights against multinational corporations under United States law : conceptual and procedural problems*. The American Journal of Comparative Law, Vol. 50, p. 505.



situé dans le ressort du for<sup>95</sup>.

172. En agissant de la sorte, les tribunaux américains ont permis que les entreprises multinationales américaines emploient un double standard de comportement : l'un chez soi, l'autre ailleurs<sup>96</sup>. Ceci a donné lieu à une série de législations anti-*forum non conveniens*, comme on aura l'occasion de voir ultérieurement dans ce travail (*infra* n° 233 et ss).

## SECTION II - UNE EXCEPTION JADIS LAXISTE, AUJOURD'HUI CANTONNÉE : LA CONVENIENCE ENCADRÉE PAR LES QUESTIONS DE COMPÉTENCE ET DE RECEVABILITÉ

173. Récemment, la Cour suprême des États-Unis, sensible aux pressions internationales, s'est prononcée sur deux types de contentieux où le jugement de *conveniens* était plutôt favorable à l'admission de l'affaire. Il s'agit en particulier des litiges boursiers sans rattachements avec le for, mondialement connus comme *foreign-cubed litigation*, et les affaires relevant du *Alien Tort Statute*<sup>97</sup> (ATS).

174. Pour couper court à l'accusation de juge américain universel et tout-puissant, qui, sur ces deux matières, se considérait valablement saisi d'une affaire nonobstant l'absence des liens avec son for, la Cour a habilement

---

<sup>95</sup> MUIR WATT, Horatia. *Aspects économiques du Droit international privé...*Précité. p. 303.

<sup>96</sup> Les faits à l'origine de l'affaire *Delgado v. Shell Oil Co.*, précitée, en sont une excellente illustration : alors que le pesticide DBCP avait été interdit aux États-Unis en raison de son potentiel cancérigène et de stérilisation, les entreprises n'ont pas pour autant aboli son usage à l'étranger. Dans une affaire semblable - *Dow Chemical Co. c. Alfaro*. 786 S.W.2d 674 (1990) - le juge Doggett, dans son opinion contre le *forum non conveniens*, a fait valoir, de manière déconcertante, que nonobstant l'interdiction du DBCP aux États-Unis, les citoyens américains continuaient à en consommer dans les produits importés des pays en voie de développement. In : ANDERSEN, Winston. *Forum Non Conveniens Checkmated ? The Emergence of Retaliatory Legislation*. J. Transat. L. and Pol.,vol. 10 (2001), p. 192.

<sup>97</sup> 28 U.S.C. § 1350.

converti une question jusqu'alors examinée sous l'angle de la *convenience* en une question de droit d'agir en justice (*cause of action*) et de compétence.

175. À la lumière de deux affaires, on abordera donc le retrait de scène de l'exception *forum non conveniens* dans les contentieux boursiers (§ 1<sup>o</sup>) et les litiges relevant d'une violation du Droit international public (§ 2<sup>o</sup>).

### § 1<sup>o</sup> - LE REJET AMÉRICAIN DES *FOREIGN-CUBED CLASS ACTIONS* : L'AFFAIRE MORRISON

176. "Extranéité à puissance trois"<sup>98</sup> ou "extranéité tridimensionnelle par rapport à l'ordre juridictionnel sollicité"<sup>99</sup>. C'est ainsi que l'on a proposé la version française de la formule anglo-américaine, aussi synthétique qu'imagée, *foreign-cubed class actions*. Cette expression désigne toute une série de *class actions* portées devant les juridictions américaines par des demandeurs étrangers, contre une ou plusieurs personnes étrangères, et dont les faits litigieux sont intervenus à l'étranger.

178. Un des exemples le plus remarquables d'un tel type action est la célèbre affaire *Vivendi Universal*<sup>100</sup>. Affaire complexe, qui s'étale depuis plusieurs années devant les juridictions américaines et françaises; on se bornera, ici, à l'analyse de ses éléments plus généraux permettant de la qualifier comme une *foreign-cubed class action*. Un groupe d'actionnaires de la société française Vivendi, reproche à celle-ci et à ses dirigeants d'avoir véhiculé, en France, des

---

<sup>98</sup> COHEN-TANUGI, Laurent. *La fin de l'impérialisme juridique américain ?* Les Échos, 29 juin 2010, p. 15 *apud* MASTOR, Wanda; RAPP, Lucien. *Wall Street 2 : Vers la fin de la présomption de l'extraterritorialité du droit boursier américain ?* Revue de Droit constitutionnel appliqué. 2010, p. 475.

<sup>99</sup> D'AVOUT, Louis; BOLLÉE, Sylvain. *Panorama : Droit du commerce international*. Recueil Dalloz. 2010, p. 2323.

<sup>100</sup> *In Re Vivendi Universal S.A. SDNY* (2004).

informations financières prétendument inexactes qui seraient de nature à affecter négativement son image sur le marché financier. Le juge new-yorkais est saisi sous prétexte que lesdits faits allaient à l'encontre du §10 (b) du *Securities Exchange Act*<sup>101</sup>, ou la "loi sur les marchés financiers"<sup>102</sup>.

179. Le libellé de l'article est important pour les développements ultérieurs :

It shall be unlawful for any person, directly or indirectly, by the use of any means or instrumentality of interstate commerce or of the mails, or of any facility of any national securities exchange [...] (b) To use or employ, in connection with the purchase or sale of any security registered on a national securities exchange or any security not so registered, or any securities-based swap agreement any manipulative or deceptive device or contrivance in contravention of such rules and regulations as the Commission may prescribe as necessary or appropriate in the public interest or for the protection of investors<sup>103</sup>.

180. La *class* des plaignants était constituée par un nombre important d'actionnaires français, passivement inclus grâce au mécanisme de l'*opt-out*, du fait de l'initiative de deux actionnaires français<sup>104</sup>. En vertu de ce procédé, la majorité des demandeurs était, en effet, des demandeurs involontaires, car il faut, pour ne pas se voir impliqué dans le litige, se désister expressément de l'action. Au stade procédural de la certification de la *class*, en considérant que le groupe de plaideurs était homogène et que l'arrêt rendu serait probablement reconnu en France, le magistrat américain a donné un avis favorable à la poursuite de l'affaire devant la *District Court*.

181. On rappellera, à cet égard, que cet arrêt s'inscrit dans la lignée d'une série de décisions américaines qui, passant outre les impératifs du principe de proximité, au service duquel la clause d'exception de *forum non conveniens* est

---

<sup>101</sup> 15 U.S.C. § 78i.

<sup>102</sup> MUIR-WATT, Horatia. *Régulation de l'économie globale et l'émergence de compétences déléguées : sur le droit international privé des actions de groupe : À propos de l'affaire Vivendi Universal*. Rev. Crit. DIP. 2008, p. 581.

<sup>103</sup> 15 U.S.C. § 78i. Précité.

<sup>104</sup> Précision faite par COHEN, Daniel. *Contentieux d'affaires et abus de forum shopping*. Recueil Dalloz 2010, p. 975.

vouée, s'approprient les contentieux dépourvus de liens significatifs avec les États-Unis. Selon les vues de M. Cohen :

De nombreuses sociétés européennes, françaises (Vivendi, Alstom, Société Générale, etc.) ou non (franco-belge : Dexia ; néerlandaise : Ahold ; anglo-néerlandaise : Royal Dutch-Shell ; allemande : Deutsche Telekom ; belge : Lernout & Hauspie Speech Products NV et KPMG Belgique ; italienne : Parmalat ; suisse : Crédit Suisse First Boston, etc.), ou encore canadiennes (Nortel) ou australiennes (National Australia Bank), se sont vues ainsi attirer devant des tribunaux aux États-Unis provoquant transactions à prix d'or afin de mettre fin aux litiges, ou décisions, rendues, en sens contraire, ou à venir<sup>105</sup>.

182. Afin d'uniformiser la jurisprudence fédérale en matière de contentieux boursier et de donner une réponse à l'insatisfaction internationale à l'égard de l'hypertrophie des juridictions américaines, la Cour suprême des États-Unis a accordé le *writ of certiorari* à un cas dont les faits étaient similaires à ceux de l'affaire *Vivendi* et a rendu en 2010 l'arrêt *Morrison*<sup>106</sup>. L'occasion était d'autant plus importante que quinze intervenants en faveur du défendeur se sont fait entendre lors de la procédure en tant qu'*amicus curiae*, dont les États-Unis eux-mêmes, la France et la société Vivendi.

183. *Morrison* se joint à trois plaideurs australiens, alors qu'il n'avait souffert aucun dommage, dans le seul but de créer un lien, par ailleurs inexistant, avec le for américain. Ils estimaient, en substance, que la National Australia Bank avait surévalué les actifs d'une banque américaine dont le siège se situait en Floride, la HomeSide Landing, qui avait été rachetée par la banque australienne. Cet acte aurait entraîné la chute de la valeur des titres de la National Australia Bank sur le marché financier, ce qui constituerait une violation dudit article 10(b) de la loi sur les marchés financiers.

184. *A priori*, sous l'angle procédural, un triple choix s'offrait à la Cour. Premier : se placer sur le terrain de la compétence, comme les juges du fond, et rendre un arrêt dénégatoire. Deuxième : apprécier la question sous le prisme

---

<sup>105</sup> *Idem*.

<sup>106</sup> *Morrison et al. v. National Australia Bank et al.*, 561 U.S. \_\_\_\_ (2010).

de la *convenience*, comme au demeurant l'a fait valoir la France, à titre subsidiaire, dans son mémoire d'*amicus curiae*<sup>107</sup>. Troisième : s'interroger sur la recevabilité de l'affaire en général, et sur l'ensemble des conditions du droit d'agir en justice (*cause of action*), en particulier.

185. Un fort indice de l'approche que suivra la Cour est donné par la manière dont la question de droit est formulée. En effet, il s'agissait de savoir : "whether §10(b) of the Securities Exchange Act of 1934 provides a *cause of action* to foreign plaintiffs suing foreign and American defendants for misconduct in connection with securities traded on foreign exchanges"<sup>108</sup>

186. Le *justice* Scalia, à l'opinion duquel la majorité de la Cour a souscrit, relève, en s'opposant à la décision des juges du fond, que les juridictions américaines ont compétence pour juger cette affaire triplement étrangère. Il attaque, ensuite, la question de la recevabilité.

187. Après avoir, pour ainsi dire, corrigé la *Second District Court*, Scalia poursuit son raisonnement sur la question de savoir si les plaignants avaient droit d'agir en justice. La prémisse majeure est la suivante :

It is a longstanding principle of American law that legislation of Congress, unless a contrary intent appears, is meant to apply only within the territorial jurisdiction of the United States. When a statute gives no clear indication of an extraterritorial application, it has none<sup>109</sup>.

188. En l'espèce, il s'avère que "on its face, §10(b) contains nothing to suggest it applies abroad"<sup>110</sup>. Afin d'établir un critère prévisible pour assurer l'application territoriale de la norme, le juge devra procéder au test de la

---

<sup>107</sup> Le point 1-D, en particulier. Le mémoire est disponible en ligne sur : <http://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2010/02/Morrison.Republic-of-France-in-Support-of-REsp.pdf>.

<sup>108</sup> *Morrison et al. v. National Australia Bank et al.*, 561 U.S. \_\_\_\_ (2010). Souligné par nous.

<sup>109</sup> *Idem*.

<sup>110</sup> *Idem*.

transaction (*transactional test*), en s'interrogeant sur le point de savoir si l'achat ou la vente a eu lieu aux États-Unis. Dans l'hypothèse affirmative, les demandeurs auront droit d'agir. Cela marque l'abandon des tests souvent imprévisibles et hasardeux de la localisation des effets (*effects test*) et du lieu de localisation des faits incriminés (*conduct test*).

189. Ainsi, puisque la norme en question n'est pas d'application extraterritoriale et que le test de la transaction, en l'espèce, ne confortait pas la prétention des plaignants, ces derniers n'avaient pas de droit à agir, car l'action en justice ne leur procurerait aucun avantage<sup>111</sup>.

190. Sur le *forum non conveniens*, aucun mot. Silence. Silence, cependant, à notre sens, paradoxalement éloquent. En effet, si l'on essaie de pousser à l'extrême le raisonnement de la Cour, on peut légitimement songer à l'hypothèse suivante : la Cour suprême, sans aborder, après le point de compétence, celui de discrétion, énonce silencieusement que, dans toutes les affaires semblables, les juridictions américaines sont *forum conveniens*. Le point sur lequel les juges doivent s'attarder n'est pas celui de la compétence, ni celui de la discrétion, mais celui de la recevabilité, qui est la troisième étape du raisonnement préliminaire du juge anglo-américain. À l'aide notamment du test de la transaction, mis en place dans cet arrêt *Morrison*, le juge pourra, de façon relativement prévisible, apprécier le droit à agir des plaignants. Qui plus est, dans le cas où l'achat ou la vente des valeurs mobilières ait eu lieu aux États-Unis, ses tribunaux auront tout intérêt à accueillir le litige.

191. Ainsi, tout porte à croire que le débat juridique se concentrera sur ce dernier point. Un autre facteur, on le soulignera en dernière analyse, qui renforce l'hypothèse selon laquelle l'exception de *forum non conveniens* a perdu son lustre dans ces types de contentieux, réside dans le fait qu'un jugement

---

<sup>111</sup> Cadiet et Jeulant définissent l'intérêt à agir comme étant "le profit, l'utilité ou l'avantage que l'action est susceptible de procurer au plaideur". CADIET, Loïc; JEULANT, Emmanuel. *Droit judiciaire privé*. Éditions Litec. Paris. 2009, p. 236, *apud* MAITREPIERRE, Agnès. *De la juridiction compétente en matière de transport aérien international*. Rev. Crit. DIP, 2012, p. 138. Précité.

d'irrecevabilité est préférable à un jugement dénégatoire de *conveniens*. Ceci en vertu du caractère en principe réversible de ce dernier, notamment dans les cas d'indisponibilité d'un for alternatif. Or, le juge non *conveniens* pourrait être à nouveau saisi et, cette fois-ci, rendre un arrêt d'irrecevabilité, faute de droit d'agir, ce qui ne serait évidemment pas conforme à la bonne administration de la justice et à la protection des intérêts légitimes du plaignant, qui aurait fait, dans cette hypothèse, une double consultation au juge américain. Par conséquent, le bon sens invite le magistrat à, en quelque sorte, anticiper les questions de recevabilité et à reléguer le point de discrétion au second rang.

## § 2° - LA PORTÉE AFFAIBLIE DU *ALIEN TORT STATUTE* : L'AFFAIRE KIOBEL

192. Après presque deux cents ans de sommeil paisible<sup>112</sup> - temps suffisamment long pour qu'on le croit mort - le *Alien Tort Statute* (ATS) a été réveillé de manière inattendue en 1980 par la *Court of Appeals* du *Second Circuit* dans l'arrêt *Filartiga*<sup>113</sup>.

193. Deux citoyens paraguayens, Joel et Dolly Filartiga, ont intenté une action aux États-Unis contre le nouveau résident américain Americo Pena-Irala, de nationalité paraguayenne, à l'époque des faits inspecteur général de la gendarmerie nationale, pour avoir kidnappé et torturé à mort le petit Joelito Filartiga, fils de Joel et frère de Dolly, au nom de l'opposition de la famille au régime du président Alfredo Stroessner. Cette affaire triplement étrangère à la Cour ne l'a pas, pour autant, empêchée de s'y intéresser, en tirant sa compétence du ATS, aux termes duquel : "the district courts shall have original

---

<sup>112</sup> Plaintiffs asserted jurisdiction under the ATS in 21 cases prior to the decision in *Filartiga*. However, jurisdiction was sustained in only two cases : *Bolchos v. Darrell* in 1795 and *Adra v. Clift* in 1961. In : HENNER, Peter. *Human rights and the Alien tort statute : law, hystory and analysis*. Éditions American Bar Association. 2009, p. 43.

<sup>113</sup> *Filartiga v. Pena-Irala*. 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980).

jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States"<sup>114</sup>.

194. Dans ses considérations finales, sous la plume du juge Irving Kaufman, la *Court of Appeals* du *Second District* annonce unanimement et, suppose-t-on, quelque peu émue, que:

In the modern age, humanitarian and practical considerations have combined to lead the nations of the world to recognize that respect for fundamental human rights is in their individual and collective interest. Among the rights universally proclaimed by all nations, as we have noted, is the right to be free of physical torture. Indeed, for purposes of civil liability, the torturer has become like the pirate and slave trader before him *hostis humani generis*, an enemy of all mankind. Our holding today, giving effect to a jurisdictional provision enacted by our First Congress, is a small but important step in the fulfilment of the ageless dream to free all people from brutal violence<sup>115</sup>.

195. À la suite de l'opinion de la Cour, toute une série de questions délicates ont été posées, à l'exemple de celles qui concernent la constitutionnalité du ATS, la légitimité d'une juridiction universelle américaine au bénéfice des ressortissants étrangers<sup>116</sup> et l'interprétation de la locution *law of nations* : faut-il l'interpréter comme ne comprenant que le Droit international de l'époque, 1789, dans le prolongement de la doctrine d'interprétation constitutionnelle de *l'original intent*, ou tenir en compte les nouveaux habits de la discipline, dans une démarche évolutive ?

---

<sup>114</sup> 28 U.S.C. § 1350.

<sup>115</sup> *Filartiga v. Pena-Irala*. Précité.

<sup>116</sup> MM. Hufbauer et Mitrokostas attirent notre attention au fait que : no other country has a *civil* statute that remotely resembles the ATS. A Belgian statute enacted in 1993 asserts universal *criminal* jurisdiction over genocide and crimes against humanity. The law was used four times to prosecute those who committed crimes in Rwanda (once a Belgian colony). To Belgium's embarrassment, political activists also invoked the law to prosecute Ariel Sharon, Yasser Arafat, Fidel Castro, and other world leaders. Responding to intense foreign criticism, in 2003 the Belgian Parliament sharply narrowed the jurisdictional scope of its statute (souligné par l'auteur). In : HUFBAUER, Gary; MITROKOSTAS, Nicholas. *Awakening the monster : the Alien tort statute of 1789*. Édition Institute for international economics. Washington DC. 2003, p. 46.



196. Au-delà des polémiques juridiques que l'arrêt *Filartiga* a pu soulever, le principal message que la *Court of Appeals* entendait faire passer fut rapidement compris : "commença alors un florilège de procès"<sup>117</sup>, toute une panoplie d'affaires, relevant du Droit international public, soit de nature mixte, dans le sens où un particulier s'oppose à un État, soit entre personnes privées, ont été portées devant les juridictions nord-américaines. Le juge américain s'est ainsi mué en juge international, comme en attestent de façon spectaculaire les nombreux contentieux des victimes de l'Holocauste<sup>118 119</sup> et de l'apartheid sud-africain<sup>120</sup>.

197. On signalera, à titre de clin d'œil, que sous l'égide de cette orientation, et dans le prolongement de l'agitation juridique provoquée par la jurisprudence *Filartiga*, les juges américains ont été doublement novateurs: du point de vue du Droit international public, l'affaire *Doe v. Unocal*<sup>121</sup> marqua la soumission des entreprises multinationales à la *law of nations*; du point de vue du Droit international privé, et notamment du conflit des lois, les cours américaines ont été particulièrement créatives en "ignoring traditional conflict-of-law rules and instead mixing and matching standards. In *Tachiona v. Mugabe* [...] the result was that that US, international and Zimbabwean laws were all applied to hold the defendant liable to the greatest extent"<sup>122</sup>.

---

<sup>117</sup> MUIR-WATT, Horatia. *Privatisation du contentieux des droits de l'homme et vocation universelle du juge américain : Réflexions à partir des actions en justice des victimes de l'Holocauste devant les tribunaux des Etats-Unis*. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 55 N°4, Octobre-décembre 2003. pp. 883-901.

<sup>118</sup> Pour un exposé complet, voir : MUIR-WATT, Horatia. *Privatisation du contentieux des droits de l'homme et vocation universelle du juge américain...*Précité.

<sup>119</sup> La France, au demeurant, s'est vue impliquée dans une de ces affaires. Voir, en particulier : *Abrams v. Société Nationale des Chamins de Fer Français (SNCF)*. 175 F. Supp. 2d 423 (EDNY, 2001).

<sup>120</sup> *Ntsebeza v. Citigroup Inc.* 4712 (SDNY, 2002); *Goniwe v. IBM Corporation.* 5297 (SDNY, 2002); *Digwamaje v. Bank of America.* 6218 (SDNY, 2002); *Khulumani v. Barclays National Bank Ltd.* 02-5952 (EDNY, 2002).

<sup>121</sup> *Doe v. Unocal Corp.* 110 F. Supp. 2d 1294 (C.D. Cal. 2000).

<sup>122</sup> HUFBAUER, Gary; MITROKOSTAS, Nicholas. *Awakening the monster : the Alien tort statute of 1789...*Précité.

198. Il reste que cet état de choses a été drastiquement changé en avril 2013 par la décision *Kiobel v Royal Dutch Petroleum Co.*<sup>123</sup> de la Cour suprême des États-Unis. Ce sont les conséquences de cet arrêt sur la doctrine du *forum non conveniens* qui retiendront l'attention ici.

199. L'histoire des nigériens qui alléguaient des violations des droits de l'homme commises par le gouvernement local en collusion avec la société Royal Dutch Petroleum s'est soldée en faveur de l'entreprise pétrolière. Dans cette affaire, la Cour suprême a entendu aligner son raisonnement sur celui tenu dans l'arrêt *Morrison*, cité, d'ailleurs, à plusieurs reprises dans l'opinion du *Chief Justice* John Roberts, qui a rassemblé la majorité.

200. En effet, la majorité des hauts magistrats a considéré, premièrement, que "the presumption against extraterritoriality applies to claims under the Alien Tort Statute"; deuxièmement, "nothing in the statute rebuts that presumption"; troisièmement, "there is no clear indication of extraterritorial application here, where all the relevant conduct took place outside the United States and where the claims do not touch and concern the territory of the United States with sufficient force to displace the presumption"<sup>124</sup>.

201. Or, on se souviendra que dans l'affaire *Morrison*, la norme que la Cour avait à interpréter était une norme de droit matériel <sup>125</sup> (voir le libellé de l'article *supra* n° 179); ici, en revanche, il en est autrement, puisque le ATS est, comme il en ressort sa la lecture, "strictly jurisdictional"<sup>126</sup>.

202. Il s'ensuit que, contrairement à ce que laisse entrevoir la question de droit identifiée par la Cour, à savoir - "whether and under what circumstances

---

<sup>123</sup> *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.* 569 U.S. \_\_\_\_ (2013).

<sup>124</sup> *Idem.*

<sup>125</sup> Pour mémoire : §10 (b) du *Securities Exchange Act*.

<sup>126</sup> *Sosa v. Alvarez-Machain.* 542 U. S. 692,732 (2004).

courts may recognize a *cause of action* under the ATS, for violations of the law of nations occurring within the territory of a sovereign other than the United States"<sup>127</sup> - en ayant procédé à une analyse de l'application extraterritoriale du ATS, norme procédurale, la Cour a rendu non une décision de recevabilité, comme dans *Morrison*, mais de compétence.

203. Dire que l'article §10 (b) du *Securities Exchange Act* et que l'ATS ne s'appliquent pas à des actes commis en dehors des États-Unis n'a pas la même conséquence. Dans le premier cas, cela équivaut à un refus de droit à agir devant les cours américaines, décision, donc, d'irrecevabilité. Dans la deuxième hypothèse, c'est dire que la norme qui fixe la compétence des juridictions américaines ne s'applique pas extraterritorialement, décision donc d'incompétence. Cela tient, on l'aura compris, à la nature différente des deux règles en question.

204. Grever une norme de compétence d'une présomption de non extraterritorialité est révélateur, dans l'abstrait, d'une conception restreinte du Droit international privé. Au demeurant, le clairvoyant *Justice Breyer*, dans son opinion concurrente, a attiré l'attention de la Cour à ce propos, en rappelant que : "many countries permit foreign plaintiffs to bring suits against their own nationals based on unlawful conduct that took place abroad"<sup>128 129</sup>.

205. En effet, le *Justice* concurrent s'est ouvertement placé sur le terrain de la compétence, comme en atteste la façon différente dont il pose la question de droit : "In this case we must decide the extent to which this jurisdictional statute opens a federal court's doors to those harmed by activities belonging to the limited class that *Sosa* set forth when those activities take place abroad". L'enjeu c'est bien l'étendue de la compétence internationale prévue par le ATS.

---

<sup>127</sup> *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.* 569 U.S. \_\_\_\_ (2013). Précité.

<sup>128</sup> *Idem.*

<sup>129</sup> Le Règlement Bruxelles I et l'affaire *Owusu*, traitée précédemment, en sont une bonne illustration.

Bien que la majorité ait parvenu à en délimiter les contours, elle l'a fait d'une manière quelque peu maladroite, en évoquant les questions de recevabilité et en se servant d'un procédé de limitation communément utilisé pour les règles matérielles.

206. *Justice Breyer*, à l'opinion duquel les *Justices Ginsburg, Sotomayor et Kagan* se sont joints, était donc favorable à l'interprétation large de la compétence prévue par le ATS, limitée de manière casuistique par les impératifs de *comity*, à travers l'exception de *forum non conveniens*.

207. Quoi qu'il en soit, la décision *Kiobel*, dont la *ratio decidendi* a été acquise de justesse, fait réfléchir. Que reste-t-il de la compétence universelle? Quelques miettes. Le ATS n'a désormais vocation à assoir la compétence américaine que dans le cas où les faits sont intervenus aux États-Unis.

208. Par conséquent, l'exception de *forum non conveniens* a vu son champ d'application se réduire. Deux arguments viennent au soutien de notre hypothèse.

209. Premièrement : si les tribunaux américains n'ont compétence, au titre de l'ATS, qu'à l'égard des faits litigieux qui ont eu lieu aux États-Unis, il est, ainsi, peu probable que les cours s'estiment *non conveniens*, car, indéniablement, les facteurs pris en compte lors du test de *convenience*, mis en avant par l'arrêt *Gulf Oil*, jouent en faveur du for américain. Ainsi en est-il notamment de la capacité du tribunal d'analyser les moyens de preuve et de faire comparaître les témoins.

210. Deuxièmement : considérant que la compétence civile des juridictions internes en vertu d'une violation de la *law of nations* est une spécificité américaine, peu de for étrangers seront ouverts à une telle réclamation. À l'exception des cas où la violation du Droit international public entraîne également une violation du droit interne, le tribunal étranger sera le plus

souvent indisponible, conduisant le juge américain soit à trancher l'affaire, soit à dénier l'accès à la justice. Ceci est sans doute un autre facteur qui peut être avancé pour empêcher une dénégalation de *conveniens*.

211. Néanmoins, compte tenu du caractère récent de l'affaire *sub oculi*, tout juste sortie du four, la confirmation de notre hypothèse dépendra inévitablement de l'avenir, de l'orientation jurisprudentielle que retiendront les juridictions américaines à l'égard du *forum non conveniens* dans les affaires où l'ATS leur attribue compétence.

**PARTIE II - LE JUGEMENT DE *CONVENIENS* : LE REGARD  
ÉTRANGER SUR LA PROXIMITÉ DU JUGE AMÉRICAIN.  
L'ARROSEUR ARROSÉ.**

212. "La difficulté apparaît d'emblée : la mondialisation du droit est déjà engagée alors que le droit mondial n'existe pas encore<sup>130</sup>". À défaut, les rapports privés internationaux sont régis par les normes nationales. Il serait, toutefois, erronée d'y voir une simple réaffirmation du courant particulariste du Droit international privé, selon lequel chaque État élabore unilatéralement ses propres règles, qui seront par la suite hissées au plan international.

213. À l'heure actuelle, nous soutenons que les normes nationales de Droit international privé sont susceptibles d'exercer une influence réciproque entre elles, au point qu'il est difficile de défendre toute idée particulariste. Preuve en est le récent mépris international à l'égard de l'exception de *forum non conveniens*. Cette dernière est à présent mise en échec non pas par l'effet d'une convention internationale, mais par la convergence des règles nationales ayant une teneur toute particulière.

214. Il est constant qu'il peut y avoir des conceptions différentes du degré de proximité exigé par le juge américain, saisi en premier, et par les juges français et européen, saisis suite à un jugement dénégatoire de *convenience* ou en demande d'exequatur. Aussi, le jugement de *conveniens* peut prêter le flanc à la critique, car il peut donner lieu à deux cas de figure redoutablement extrêmes : le saisissement et le dessaisissement hâtifs.

215. Face à ce panorama, il est possible d'identifier deux séries de réactions internationales : l'une visant à circonscrire la marge de discrétion laissée au juge américain en ce qui concerne sa compétence (Chapitre I); l'autre touchant à sa compétence indirecte (Chapitre II). Tel un arroseur arrosé, le juge américain voit aujourd'hui toute une série d'affaires revenir vers son for. Cela s'explique doublement : soit en raison de l'hostilité étrangère à l'égard du *forum non conveniens*, soit en vertu du refus d'exequatur par la juridiction étrangère, car le *forum* américain s'est expéditivement estimé *conveniens*.

---

<sup>130</sup> DELMAS-MARTY, Mireille. *La mondialisation du droit*. In : *Aspects de la mondialisation politique*. Sous la direction de Jean Baechler et Ramine Kamrane. 2003, p. 60. Disponible sur : [www.asmp.fr/travaux/gpw/mondialisation/Baechler1.pdf](http://www.asmp.fr/travaux/gpw/mondialisation/Baechler1.pdf)

## CHAPITRE I - *FORUM NON CONVENIENS* : LA DISCRÉTION DU JUGE AMÉRICAIN CIRCONSCRITE

216. Les systèmes juridiques étrangers - étrangers du point de vue des États-Unis - par deux moyens hétérogènes mais également audacieux, restreignent, aujourd'hui, la discrétion du juge américain lors du jugement de *conveniens*. Le point commun entre les deux artifices consiste à rendre le prétoire résolument indisponible à chaque fois qu'un plaignant frappe à sa porte après un jugement dénégatoire de *conveniens*.

217. La différence réside en la nature juridique des deux moyens : le premier est une action qui, par une entorse juridique, permet au plaignant de demander au juge saisi de se déclarer incompétent (Section I); le deuxième est une loi qui efface la compétence des tribunaux locaux lorsque l'affaire a déjà fait l'objet d'un jugement dénégatoire de *conveniens* (Section II).

### SECTION I - LE JUGE AMÉRICAIN SOUMIS À L'AUDACE FRANÇAISE : L'ACTION DÉCLARATOIRE EN INCOMPÉTENCE

218. Aux lendemains d'un accident mortel au Venezuela d'un aéronef en provenance de Panama City et à destination de Fort-de-France, une partie importante des ayants droit, martiniquais et colombiens comme les victimes, a intenté une action en responsabilité devant le juge de Floride. Cette action en justice avait principalement pour cible le transporteur contractuel, la société floridienne Newvac Corporation, et le transporteur de fait, la compagnie aérienne colombienne West Caribbean Airlines.

219. Il est constant que, s'agissant d'un contrat de transport aérien international, le différend relève, par l'effet de son article 1, §1, de la



Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, dite Convention de Montréal<sup>131</sup>, signée notamment par la France et par les États-Unis. À ce titre, disposant de l'offre juridictionnelle que l'article 33, §1<sup>132</sup> leur accorde, les plaignants saisissent le juge de Floride, juge du lieu de domicile du transporteur. Étant ajouté, par souci de précision, que faute d'une instance internationale pour appliquer la Convention, elle se laisse interpréter par les juges internes.

220. De façon prévisible, les défendeurs ont contesté la *conveniens* du for américain. Le juge floridien - nous ferons l'économie des détails de son raisonnement - a été alors opportunément invité à apprécier la compatibilité de la Convention de Montréal avec l'exception de *forum non conveniens*. À cet égard, il a estimé qu'à la lecture de l'article 33, §4, qui prévoit simplement que "la procédure sera régie selon le droit du tribunal saisi de l'affaire"<sup>133</sup>, rien ne semble s'opposer à l'admission de l'exception. Il en conclut, selon la traduction de Madame Maitrepierre, que : "puisque cette doctrine était fermement enracinée dans la loi de procédure des États-Unis avant que la convention de Montréal ne soit rédigée, il s'en évince que le texte autorise clairement l'application de celle-ci dans les procès internes"<sup>134</sup>. Décision, donc, dénégatoire de *conveniens*, qui affirme, du même coup, que le *forum non conveniens* est bel et bien compatible avec la Convention de Montréal.

221. Obstinés, les demandeurs s'adressent aux juridictions françaises, souhaitant, à titre principal, une déclaration d'incompétence, pour pouvoir, faute de for alternatif disponible, saisir à nouveau le juge en Amérique. Une

---

<sup>131</sup> Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international. Signée le 28 mai 1999 à Montréal.

<sup>132</sup> Article 33, §1 : L'action en responsabilité devra être portée, *au choix du demandeur*, dans le territoire d'un des États Parties, soit devant le *tribunal du domicile du transporteur*, du siège principal de son exploitation ou du lieu où il possède un établissement par le soin duquel le contrat a été conclu, soit devant le tribunal du lieu de destination (souligné par nous).

<sup>133</sup> Article 33, §4 de la Convention de Montréal.

<sup>134</sup> MAITREPIERRE, Agnès. *De la juridiction compétente en matière de transport aérien international*. Rev. Crit. DIP, 2012, p. 138. Précité.

saisine visant au dessaisissement, une action paralysante : oxymore juridiquement intrigant. Déboutés en première instance et en appel, les ayants droit des victimes ont mis en avant, en cassation, par leur premier moyen, seul pris en compte par la Cour, deux arguments.

222. D'une part, ils ont fait valoir que l'article 33, §1 de la Convention de Montréal met une série de chefs de compétence à disposition des plaignants. Qu'une fois le choix effectué, le tribunal, avant potentiellement compétent, devient, maintenant, exclusivement compétent. Dès lors, le juge américain étant le premier saisi, la Cour d'appel, pour avoir refusé de se déclarer incompétente, a méconnu l'article précité.

223. D'autre part, si l'article 33, §4 opère un renvoi au droit de la procédure du juge saisi, cette disposition ne saurait s'interpréter de manière à vider l'article 33, §1 de tout effet utile. Autrement dit, l'application de l'exception de *forum non conveniens* revient à déjouer l'option du demandeur fondée sur l'article 33, §1, d'où l'antinomie entre la Convention de Montréal et le jugement de *conveniens*.

224. À leur tour, les défendeurs ont insisté sur le point de recevabilité, en mettant notamment l'accent sur les "exigences de cohérence, de loyauté et de bonne foi et [l'absence] d'un intérêt légitime à contester la compétence ou le prétendu pouvoir juridictionnel de la juridiction que ces derniers ont eux-mêmes saisie"<sup>135</sup>. En d'autres mots, les sociétés défenderesses avaient un argument de poids tiré de la prohibition du *venire contra factum proprium*, ou de l'interdiction de se contredire, "érigé", est-il rappelé, "en un véritable principe général de droit"<sup>136</sup>.

---

<sup>135</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 7 décembre 2011, *M. Antoine Y. et autres c. Newvac Corporation et autre*.

<sup>136</sup> DELEBECQUE, Philippe. *Crash aérien : les options de compétence de la Convention de Montréal sont des prérogatives propres aux demandeurs*. Recueil Dalloz. 2012, p. 254.

225. Ceci a amené la Cour à statuer en deux temps. D'abord, la question préliminaire de recevabilité, ensuite, le fond. Au premier stade, attaquant la question de la non conformité au principe de l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui, les magistrats ont fait flèche de tout bois en mettant notamment en exergue le fait que les demandeurs avaient été "contraints de porter leur litige devant une juridiction qu'ils n'ont pas choisie"<sup>137</sup>, que, dès lors, ils avaient un intérêt à agir sur le fondement du droit d'option de juridiction conféré par la Convention de Montréal.

226. Au fond, la Cour casse l'arrêt d'appel, qui avait accepté sa compétence au mépris de l'exclusivité de la compétence juridictionnelle prévue par les articles 33, § 1, et 46 de la Convention de Montréal. Il est ainsi relevé que :

Attendu que l'option de compétence ouverte au demandeur par les textes susvisés [articles 33, § 1, et 46 de la Convention de Montréal] s'oppose à ce que le litige soit tranché par une juridiction, également compétente, autre que celle qu'il a choisie ; qu'en effet, cette option, qui a été assortie d'une liste limitative de fors compétents afin de concilier les divers intérêts en présence, implique, pour satisfaire aux objectifs de prévisibilité, de sécurité et d'uniformisation poursuivis par la Convention de Montréal, que *le demandeur dispose, et lui seul, du choix de décider devant quelle juridiction le litige sera effectivement tranché, sans que puisse lui être opposée une règle de procédure interne aboutissant à contrarier le choix impératif de celui-ci* (souligné par nous)<sup>138</sup>.

227. À titre de parenthèse, on serait tenté de voir une similitude entre les rouages de l'article 33 §1 et ceux la clause dite d'option irrévocable, ou *electa una via*, ou encore, métaphoriquement, *fork in the road*, souvent présente dans les traités bilatéraux d'investissement. Par le biais de cette clause, le choix du demandeur entre les plusieurs juridictions prévues par la clause d'arbitrage est définitif, un chemin sans retour. On notera, toutefois, que l'exception de *forum non conveniens* n'étant pas admise en arbitrage international, on perçoit mal comment une action déclaratoire en incompétence pourrait être intentée dans un tel contexte.

---

<sup>137</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 7 décembre 2011, n° 10-30.919, *M. Antoine Y. et autres c. Newvac Corporation et autre*. Précité.

<sup>138</sup> *Idem*.

228. Dans le rapport de l'arrêt *Newvac*, Madame Maitrepierre s'interrogea sur le point de savoir si "la position des demandeurs ne consiste-t-elle pas à inviter le juge français à s'immiscer quelque peu dans le champ réservé de la compétence internationale du juge américain, cette dernière fût-elle encadrée par la convention de Montréal"<sup>139</sup>. En effet, l'invitation des plaignants a été acceptée par la Cour de cassation. La nouvelle action déclaratoire en incompetence est indéniablement un remède anti-*forum non conveniens*, instituant un contrôle français de la discrétion américaine. Lorsque les juridictions hexagonales se déclarent incompetentes, à la suite d'un jugement dénégatoire de *conveniens* par le juge nord-américain, celui-ci ne s'opposera pas, le plus souvent, à trancher le différend, faute de for alternatif disponible.

229. Cependant, comme c'est le cas pour tous les remèdes, des effets secondaires sont susceptibles de se produire. En l'occurrence, le prix éventuel de la guérison est le déni de justice : l'action déclaratoire en incompetence, si maladroitement maniée, c'est-à-dire, si intentée après un jugement de *non conveniens* pur et simple (voir la différence *supra* n° 149), peut conduire à un conflit négatif de juridiction.

230. Concernant la portée de l'arrêt *Société Newvac*, l'on peut avancer qu'il s'agit, certes, d'une décision récente, mais qui n'a pas la naïveté de son âge : la particularité de l'espèce et les mots précis de la Cour empêchent toute généralisation. Ainsi, tout porte à croire que le raisonnement tenu en cassation, et précisément l'admission de l'action déclaratoire en incompetence, ne peut pas être généreusement transposée à toute sorte d'affaire. À ce propos, M. Delebecque note que :

même si l'action déclaratoire des demandeurs est ici considérée comme recevable, ce n'est pas à n'importe quel prix. L'attendu de la Cour de cassation contient certaines conditions. [...]L'action déclaratoire qui leur [aux demandeurs] est ouverte a pour but de faire constater l'existence et la portée du droit d'option de compétence qui leur est reconnu. L'« existence du droit d'option » renvoie à la

---

<sup>139</sup> MAITREPIERRE, Agnès. *De la juridiction compétente en matière de transport aérien international*. Rev. Crit. DIP, 2012, p. 138. Précité.

liberté laissée aux demandeurs de choisir entre l'un des fors de l'article 33 CM [Convention de Montréal], cette liberté n'appartenant qu'aux intéressés<sup>140</sup>.

231. Donc, il appert que l'arrêt *Société Newvac* ne se prête pas à une extension à d'autres cas où le for français reçoit une affaire estimée, au préalable, *non conveniens* par le juge américain.

232. Toutefois, force est de constater que si, comme on l'a vu, la jurisprudence française ne s'est dotée que d'un moyen ponctuel pour contrer l'exception de *forum non conveniens*, à savoir, l'action déclaratoire en incompétence dans le cadre des litiges relevant de la Convention de Montréal, un mouvement législatif croissant, qui s'oppose avec véhémence à l'exception de *forum non conveniens*, commence à visiblement se dessiner, notamment dans les pays en voie de développement.

## SECTION II - LE JUGE AMÉRICAIN SOUMIS À L'HOSTILITÉ DES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

233. L'émergence des législations hostiles au *forum non conveniens* se rattache intimement à l'usage de l'exception à des fins protectionnistes (*supra* n° 163 et ss), voire, est-il observé, à des fins xénophobes<sup>141</sup>, par les cours nord-américaines. Certains pays, par le biais de la loi, viennent à la rescousse des ses nationaux, victimes des accidents industriels, du fait des produits ou encore des violations des droits de l'homme perpétrées par des multinationales américaines délocalisées, n'ayant pas pu accéder au for américain.

---

<sup>140</sup> DELEBECQUE, Philippe. *Crash aérien : les options de compétence de la Convention de Montréal sont des prérogatives propres aux demandeurs*. Recueil Dalloz. 2012, p. 254. Précité.

<sup>141</sup> McDOWELL, Zanifa. *Forum Non Conveniens: the Caribbean and its Response to Xenophobia in American Courts*. International and Comparative Law Quarterly, Volume 49. 2000 p. 108.

234. Symboliquement, le premier bruit de ce mouvement contestataire<sup>142</sup> a été le *Bhopal Gas Leak Act*<sup>143</sup>, adopté par le Parlement indien après le refus américain de juger l'affaire tristement célèbre de la fuite de gaz causée par la société virginienne Union Carbide, dans la ville de Bhopal, en Inde. Par cette loi, le Parlement conférait au gouvernement une série de pouvoirs, une immixtion publique dans la procédure visant notamment à assurer la célérité du traitement des demandes en justice des victimes et la réparation équitable des préjudices.

235. Depuis lors, des lois d'égale nature, mais tout de même d'une coloration différente<sup>144</sup>, pullulent, notamment dans les terres tropicales de l'Amérique Latine. Preuve en est l'adoption par la Dominique, la séduisante île caribéenne, du *Transnational Causes of Action (Product Liability) Act* en 1997, repris par la Sainte-Lucie, le Costa Rica, l'Équateur, le Honduras, le Guatemala et le Nicaragua.

236. Le Parlement latino-américain a ajouté son grain de sel au débat, lorsque, dans le forum Rio +5, "the Environmental Committee of the Latin American Parliament, PARLATINO, introduced a resolution to the Parliament which recommended that all Latin American and Caribbean countries adopt this type of legislation"<sup>145</sup>.

---

<sup>142</sup> Pour un exposé complet sur les premiers gestes de ce mouvement, au siècle dernier, voir, en particulier : ANDERSEN, Winston. *Forum Non Conveniens Checkmated ? The Emergence of Retaliatory Legislation*. J. Transat. L. and Pol., vol. 10 (2001), p. 184 et ss. Précité.

<sup>143</sup> The Bhopal Gas Leak Disaster (Processing of Claims) Act, 1985. Act n° 21 du 29 mars, 1985.

<sup>144</sup> La différence consiste à rendre le for national indisponible dès lors que l'affaire n'est pas *conveniens* aux yeux du juge américain. Le *Bhopal Act* combattait l'exception de *forum non conveniens* par la recherche d'une certaine équivalence des moyens procéduraux entre le for américain et le for indien.

<sup>145</sup> ANDERSEN, Winston. *Forum Non Conveniens Checkmated ? The Emergence of Retaliatory Legislation*. J. Transat. L. and Pol., vol. 10 (2001), p. 186. Précité.

237. Cet essor s'illustre, plus récemment, par la loi du Panama de 2006<sup>146</sup> sur la résolution des conflits internationaux en matière de Droit international privé<sup>147</sup>. En effet, l'article 1421-J, au demeurant fort similaire aux dispositions adoptées par les pays contestataires après le *Bhopal Act*, précise que:

La juridiction nationale n'est pas compétente si l'action intentée au Panama a été rejetée préalablement par un juge étranger par l'application du *forum non conveniens*. Les juges nationaux doivent, le cas échéant, rejeter la demande d'office, faute de compétence pour des raisons d'ordre constitutionnel ou de compétence préventive<sup>148</sup>.

238. Indéniablement contre le *forum non conveniens*, le Panama prend donc une règle de blocage, empêchant le jeu de l'exception. De par cet article, le for alternatif panaméen est résolument fermé aux actions déjà intentées ailleurs et écartées sur le fondement de l'exception de *forum non conveniens*. Cela incite le premier tribunal saisi à se déclarer compétent, faute de quoi le justiciable se trouverait en situation de déni de justice.

239. Par ailleurs, cette règle renforce le premier choix fait par le demandeur. En effet, cette disposition lui offre un certain degré de sécurité juridique par rapport au tribunal qui tranchera le différend. Autrement dit, le demandeur peut légitimement croire, dès le départ, que son choix du tribunal ne sera pas imprévisiblement déjoué par l'exception de *forum non conveniens*.

240. Selon les données fournies par certains *scholars* américains, le bilan, après environ dix ans de l'adoption des législations de blocage, du point de vue des pays latino-américains, est positif. En effet, il a été remarqué que "so far, the retaliatory legislation passed by Nicaragua and by the Commonwealth

---

<sup>146</sup> Disponible en ligne sur le site de l'Assemblée populaire de la République du Panama : [www.asamblea.gob.pa/APPS/LEGISPAN/PDF\\_NORMAS/2000/2006/2006\\_548\\_2225.PDF](http://www.asamblea.gob.pa/APPS/LEGISPAN/PDF_NORMAS/2000/2006/2006_548_2225.PDF)

<sup>147</sup> Traduction libre de l'espagnol : disposiciones sobre la resolución de conflictos internacionales en materia de derecho internacional privado.

<sup>148</sup> Traduction libre de l'espagnol : Los juicios que se entablan en el país como consecuencia de una sentencia extranjera de *forum non conveniens*, impiden que se genere competencia nacional. Por ello, deben rechazarse de oficio por incompetencia por razones de orden constitucional o por disposiciones de competencia preventiva.

of Dominica is accomplishing those countries' goal of countering *forum non conveniens* dismissals"<sup>149</sup>; et, dans la même veine, que "there are now", en 2007, "about 6.000 [...] Costa Rican cases that have either returned to the U.S. courts on account of blocking legislation or have been stayed in U.S. courts"<sup>150</sup>.

241. Si on pousse le raisonnement plus loin pour rentrer en terrain purement spéculatif, dans le cas où un certain nombre de pays adopte une disposition similaire, cela signifierait la fin, par voie indirecte, du *forum non conveniens*. Le premier juge saisi serait toujours compétent faute de for alternatif. Il paraît aller de soi que les seules issues pour le juge américain seraient soit d'accepter sa compétence, soit de banaliser le déni de justice.

242. Bien que cela ne soit pas encore le cas, c'est hypothétiquement un exemple remarquable de la façon dont les modifications du droit interne d'un pays donné peuvent influencer le droit interne d'un autre État, allant jusqu'à anéantir une institution juridique. Cette hypothèse peut aussi s'analyser comme un coup violent au courant particulariste du Droit international privé, qui défend que "chaque État conçoit ses solutions en fonction de ses propres conceptions"<sup>151</sup>, dont le coryphée est, en France, Étienne Bartin. Or, si cette thèse paraît, au premier abord, séduisante, elle nous semble difficilement soutenable à présent. Preuve en est la situation actuelle du *forum non conveniens* américain ou anglais, norme interne courageusement mise en échec par les législations étrangères ou internationales. D'une pierre deux coups : le *forum non conveniens* et le particularisme de Bartin mis en cause. Il apparaît ainsi que le Droit international privé tend à devenir le résultat des rapports de force

---

<sup>149</sup> HEISER, Walter. *Forum non conveniens and retaliatory legislation : the impact on the available alternative forum inquiry and on the desirability of forum non conveniens as a defense tactic*. Kansas Law Review. Vol. 56. 2009, p. 662.

<sup>150</sup> CASEY, Ryan; RISTROPH, Barrett. *Boomerang litigation : how convenient is forum non conveniens in transnational litigation ?* International Law & Management Review. Vol. 4. 2007, p. 34.

<sup>151</sup> BUREAU, Dominique; MUIR WATT, Horatia. *Droit International Privé*....p. 11. Précité.



entre les États; le résultat du tir à la corde, plutôt qu'une simple projection du droit interne.

243. Naturellement, on est amené à se demander : quel avenir pour l'exception de *forum non conveniens* ? Les lois anti-*forum non conveniens* laissent augurer un tournant dans les rapports juridiques internationaux, en général; dans les modèles de normes de compétence internationale, en particulier.

244. Plus qu'un problème de protectionnisme par l'usage prétendument malencontreux du *forum non conveniens*, ou d'une réaction latino-américaine disproportionnée intrusive, il nous semble que la vraie question que l'on doit se poser est celle de savoir si l'impasse n'est pas, au fond, due à la défense sans concession de ses propres points de vues.

245. En Amérique, le magistrat se contente de vérifier si l'affaire présente les *minimum-contacts* avec son propre for ou avec le for étranger. Du point de vue américain, dès que l'affaire est petitement rattachée à un for, l'exercice de la compétence par ce tribunal remplit l'exigence constitutionnelle de *due process*. Or, l'activité délocalisée des entreprises américaines est, en soi, un *minimum-contact* avec le pays dans lequel elle est installée, rattachement suffisant pour fonder la compétence internationale des tribunaux locaux. Comme M. Figueroa le synthétise : "doing business in Latin America creates minimum contacts that make them amenable to such fora, enabling Latin American courts to obtain jurisdiction over them. Herein lies the core of the impasse between the United States and Latin America under the FNC analysis"<sup>152</sup>.

246. En Amérique latine, en revanche, le rattachement de principe pour asseoir la compétence internationale des tribunaux est celui du domicile du défendeur, comme laisse entrevoir l'article 323 du Code Bustamante de Droit

---

<sup>152</sup> FIGUEROA, Dante. *Conflicts of Jurisdiction between the United States and Latin America in the Context of Forum Non Conveniens Dismissals*. The University of Miami Inter-American Law Review, Vol. 37. 2005, p. 152. Précité.

international privé, qui est par ailleurs révélateur d'une convergence de vues dans la région :

aside from cases of express or tacit submission, or any provisions of local law to the contrary, the court with jurisdiction to try in personam actions is that of the place where the obligation is to be performed or *that of the defendant's domicile* and, in default, that of the defendant's residence (souligné par nous)<sup>153</sup>.

247. Ainsi, le juge des pays latino-américains est, aux yeux du juge nord-américain, compétent pour juger les actions contre les entreprises sises dans le territoire d'Amérique latine; tandis que le juge américain est, aux yeux du juge latino-américain, compétent pour ces actions, car c'est le juge du lieu du domicile de ces entreprises. Chacun mesure la compétence internationale étrangère à l'aune de ses propres critères.

248. On relèvera, en dernière analyse, qu'un parallèle fort intéressant entre l'exception de *forum non conveniens* et la clause Calvo a été esquissé par M. Figueroa. Cette dernière, de souche latino-américaine en général, et argentine en particulier, "consiste à insérer dans un contrat de concession, à la demande de l'autorité concédante, une disposition selon laquelle le concessionnaire étranger s'engage à ne pas demander la protection diplomatique de son État d'origine en cas de litige"<sup>154</sup>.

249. Les différences entre les deux institutions sont apparentes, à commencer par leur nature juridique : exception, d'un côté; clause contractuelle, de l'autre côté. Nous insisterons, toutefois, sur quelques ressemblances qui nous semblent pertinentes.

---

<sup>153</sup> Article 323 du Code de Droit international privé, dit Code de Bustamante. Havane, le 28 février 1928 *apud* FIGUEROA, Dante. *Conflicts of Jurisdiction between the United States and Latin America...*p. 155. Précité.

<sup>154</sup> DAILLIER, Patrick; FORTEAU, Mathias; PELLET, Alain. *Droit international public*. Édition L.G.D.J. Paris. 2009, p. 910.

250. En effet, le professeur chilien remarque, d'une part, que "the common element between Calvo and FNC is that both are responses to international forum shopping conflicts"<sup>155</sup> et, d'autre part, que "FNC has the potential effect of justice denial for the Latin American party, as it occurs with Calvo for the U.S. investor"<sup>156</sup>.

251. L'auteur s'arrête sur ces mots. L'on pourrait, cependant, dans le prolongement de ses idées, se poser la question suivante : compte tenu de l'identité téléologique des deux institutions, autrement dit, de l'objectif commun de combat au *forum shopping*, ainsi que de l'identité des effets éventuels, à savoir le déni de justice, dans quelle mesure l'usage qu'il a été fait du *forum non conveniens* envers les ressortissants d'Amérique latine pourrait-il s'analyser comme une réponse symétrique à celui de la clause Calvo à l'égard des nationaux américains ? Sur ce point, les rapprochements visant à établir un rapport de cause-effet risquent de n'être pas aisément vérifiables. C'est pourquoi la simple interrogation nous contentera. On tient, toutefois, à souligner que, aujourd'hui, la clause Calvo a vu son importance d'hier s'amoinrir, car la position qui a triomphé dans la doctrine et la jurisprudence est celle qui prône que la renonciation à la protection diplomatique par le particulier est sans incidence sur le droit propre de l'État de s'en prévaloir.

---

<sup>155</sup> FIGUEROA, Dante. *Conflicts of Jurisdiction between the United States and Latin America in the Context of Forum Non Conveniens Dismissals...*p. 128. Précité.

<sup>156</sup> *Idem.* p. 129.

## CHAPITRE II - FORUM CONVENIENS : LE CONTRÔLE DE LA COMPÉTENCE INDIRECTE DU JUGE AMÉRICAIN

252. Le cas de figure que nous aborderons dans ce chapitre est celui où le juge américain, fondé sur son analyse des *minimum-contacts*, accepte sa compétence. Hypothèse donc de *forum conveniens* et non de *forum non conveniens*. Les juges européens, en général, et français, en particulier, peuvent néanmoins ne pas partager le point de vue du magistrat américain en ce qui concerne la proximité de l'affaire avec son for.

253. Un contrôle de proximité est ainsi instauré lors de la procédure de l'exequatur en France d'un arrêt américain (Section I). La CEDH peut, elle aussi, exhorter les pays signataires de la Convention à exercer un tel contrôle de proximité à l'égard de la décision américaine, dès lors que cette dernière méconnaît les exigences de l'article 6 (Section II).

### SECTION I - LE JUGE FRANÇAIS CENSEUR DU JUGEMENT AMÉRICAIN. L'ARRÊT *SIMITCH*

254. Au fil des dernières décennies, les conditions de régularité internationales des décisions étrangères se sont diluées. Phénomène tant européen qu'hexagonal : la libre circulation des jugements est de mise dans tous les azimuts. Cela est un lieu commun. Un autre lieu commun consiste à dire que le visage actuel de la reconnaissance des jugements étrangers en droit commun français a été principalement dessiné par l'arrêt *Simitch*<sup>157</sup>.

255. Les hauts magistrats ont, à cette occasion, posé le principe selon lequel l'exequatur sera, *prima facie*, nié à toutes les affaires tranchées ailleurs mais qui,

---

<sup>157</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 6 février 1985, *Mme Fairhurst c. Simitch*. GADIP n° 70.

au fond, relèvent de la compétence exclusive du juge français; qu'en dehors de cette hypothèse, le juge français soumettra la décision étrangère à la règle du lien caractérisé, cherchant notamment à savoir si le degré de proximité du for étranger avec le litige était suffisamment important pour légitimer l'exercice de la compétence directe. Le juge vérifiera, en outre, l'absence de fraude dans le choix du tribunal.

256. Bien entendu, c'est le test des liens caractérisés qui retiendra notre attention ici.

257. Selon les dires de MM. Ancel et Lequette, "l'arrêt ne définit pas ce qu'est le *lien caractérisé* mais il en fournit une illustration. La relation entre le litige et le juge étranger est en l'occurrence établie et évaluée au moyen de la méthode du groupement des points de contact ou du cumul des indices"<sup>158</sup>. Il s'agit donc d'un faisceau d'indices destiné à contrôler, *ex post*, le *forum shopping malus* ou, comme a-t-il été souligné, "à s'assurer [...] que sa saisine [celle du for étranger] ne heurte pas les principes qui régissent la compétence judiciaire internationale"<sup>159</sup>.

257. En l'espèce, la Cour a relevé les rattachements suivants : la nationalité de la demanderesse, le lieu de son domicile, le lieu de célébration du mariage, le lieu où domicile conjugal avait été fixé et le lieu où le défendeur possédait certains biens. Tous ces éléments pointaient vers le for anglais. C'est donc pourquoi, en l'occurrence, la Cour de cassation a reconnu tel for étranger comme étant indirectement compétent.

258. Ce qui semble toutefois plus problématique est le contraste entre la règle de compétence directe aux États-Unis et les règles de compétence indirecte en France, notamment celle du lien caractérisé que l'on vient

---

<sup>158</sup> ANCEL, Bertrand; LEQUETTE, Yves. *Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Française de Droit international privé*...p. 635. Précité.

<sup>159</sup> *Idem.* p. 636.

d'évoquer. En effet, comme nous avons examiné auparavant, la compétence directe du juge américain est valablement établie dès lors la soumission de l'affaire au for américain semble remplir l'exigence du *due process*. Cette dernière, on le rappellera, se contente de l'existence d'un *minimum-contact* avec le for américain. Le juge français, en revanche, exige un *lien caractérisé* pour reconnaître la compétence indirecte du for étranger et accorder l'exequatur à la sentence dudit tribunal.

259. On perçoit aisément qu'entre *minimum-contact* et lien caractérisé il y a une différence de degré. Une différence révélatrice d'une dissonance à l'égard du standard requis par le principe de proximité. Cet écart invite à supposer que, lorsque le tribunal nord-américain se laisse saisir d'une affaire avec laquelle il n'a que peu de points contact, en faisant l'économie du *forum non conveniens*, l'arrêt qui sera rendu trouvera, s'il ambitionne à s'appliquer en France, une entrave importante. Cette entrave consiste précisément en la condition française d'un lien caractérisé entre le différend et le for étranger pour accorder l'exequatur.

260. Sans doute peut-on y voir les limites extérieures, non du *forum non conveniens* lui-même, vues dans le chapitre dernier, mais du *forum conveniens* et des règles de compétence directe aux États-Unis. Ces limites sont posées tant par le juge français que par le juge européen des droits de l'homme.

## SECTION II - LE JUGE EUROPÉEN DES DROITS DE L'HOMME CENSEUR DU JUGEMENT AMÉRICAIN. L'ARRÊT PELLEGRINI

261. Notre point de départ sera l'analyse de l'affaire *Pellegrini*<sup>160</sup>. Ses enseignements nous serviront ensuite de briques de base pour la construction de notre raisonnement.

---

<sup>160</sup> CEDH, 20 juillet 2001. *Affaire Pellegrini c. Italie*. Requête n° 30882/96.

262. Le différend conjugal entre Mme Pellegrini et M. Gigliozzi, liés par un mariage religieux, débute en 1987 lorsque l'épouse déposa une demande de séparation de corps devant le tribunal de Rome. En 1990, le juge romain fit droit à cette demande et ordonna par ailleurs à l'ex mari de verser une certaine somme mensuelle à titre de pension alimentaire.

263. Cependant, au cours de la procédure italienne, M. Gigliozzi saisit astucieusement le tribunal ecclésiastique du *Latium* près le vicariat de Rome. Il fit notamment valoir que, compte tenu des liens de consanguinité entre lui et son épouse, qui étaient au fond cousins au deuxième degré, leur mariage devrait être annulé. Une procédure religieusement mystérieuse se déroula à l'encontre de Madame Pellegrini, certains témoins de son ex-mari ayant été interrogés à son insu.

264. Citée à comparaître devant le tribunal du Vatican, Madame Pellegrini s'y rendit seule, sans avocat et sans connaissance de la raison pour laquelle les juges religieux voulaient la voir. Aurait-elle commis un péché impardonnable ? Prise ainsi au dépourvu, Madame Pellegrini confirma la version de son ex-mari. Le tribunal, par une procédure abrégée, annula le mariage. Dans la notification reçue par la défenderesse, néanmoins, la date de la décision était antérieure à celle de sa comparution au tribunal.

265. Par ces motifs, la défenderesse interjeta un appel devant la Rote Romaine. En vain. Les raisons de la confirmation de l'arrêt de première instance ont été, cependant, cachées à la demanderesse, qui n'a eu accès qu'au dispositif de la décision d'appel.

266. Au stade de l'analyse de la demande d'exequatur de cette décision religieuse devant la Cour d'appel de Florence, Madame Pellegrini réitéra ses arguments, en faisant valoir, à titre principal, que la Cour florentine devrait refuser de valider une décision rendue en violation des droits de la défense et du principe du contradictoire. À titre subsidiaire, la défenderesse souhaitait la

condamnation de son ex-mari au paiement d'une rente viagère mensuelle à son profit. Pourtant, les juges ont été insensibles aux arguments formulés par Madame Pellegrini, ordonnant l'exequatur de la décision du Vatican.

267. Tenace, notre personnage se pourvoit en cassation. La haute juridiction italienne ne se montre pas plus complaisante que la Cour d'appel envers la demanderesse. Rejet du pourvoi.

268. Madame Pellegrini s'adresse alors, en dernière instance, à la Cour européenne des droits de l'homme. Sa cible désormais était la République italienne elle-même, car cette dernière avait, par le biais de ses juges internes, ordonné l'exequatur à un jugement étranger manifestement non conforme aux exigences de procès équitable et du contradictoire de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après Convention)<sup>161</sup>.

269. Dans un premier temps, les juges des droits de l'homme précisent opportunément que :

la tâche de la Cour consiste donc non pas à examiner si l'instance devant les juridictions ecclésiastiques était conforme à l'article 6 de la Convention, mais si les juridictions italiennes, avant de donner l'exequatur à ladite déclaration de nullité, ont dûment vérifié que la procédure y relative remplissait les garanties de l'article 6 ; un tel contrôle s'impose, en effet, lorsque la décision dont on demande l'exequatur émane des juridictions d'un pays qui n'applique pas la Convention. Pareil contrôle est d'autant plus nécessaire lorsque l'enjeu de l'exequatur est capital pour les parties<sup>162</sup>.

270. On comprend ainsi que la procédure ecclésiastique en tant que telle ne peut aucunement faire l'objet d'une appréciation par la CEDH, car le Vatican n'est pas un État signataire de la Convention. Tout de même, la Cour s'y intéressera, mais à l'aune de l'analyse qui en est faite par les juridictions italiennes au stade de l'exequatur, puisque seule l'Italie peut être mise en

---

<sup>161</sup> Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Entrée en vigueur le 3 septembre 1953.

<sup>162</sup> CEDH, 20 juillet 2001. *Affaire Pellegrini c. Italie*. § 40.



cause. C'est là où réside toute la finesse et subtilité du raisonnement de la CEDH : la Cour regardera l'affaire religieuse à travers les yeux du juge italien.

271. À l'unanimité, la CEDH condamne l'Italie pour avoir entériné une procédure inéquitable, en violation de l'article 6 § 1 de la Convention, aux termes duquel "toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal impartial, établi par la loi [...]". La raison en est que, selon les vues des juges de Strasbourg :

Les instances italiennes ne semblent pas avoir attribué d'importance à la circonstance que la requérante n'avait pas pu prendre connaissance des éléments apportés par son ex-mari et par les – prétendus – témoins [...]. Il en va de même quant à l'assistance d'un avocat<sup>163</sup>.

272. Cet arrêt fait réfléchir. Pourrait-on le transposer aux cas où le juge américain s'estime *forum conveniens* sur le fondement de l'existence des *minimum-contacts* avec le litige et rend une décision qui aspire à s'appliquer dans le territoire d'un des États parties à la Convention ? La question présente un intérêt majeur en ce sens où les simples *minimum-contacts* peuvent ouvrir la voie au *forum shopping malus* ou abusif. On se souviendra de l'affaire Vivendi, traitée précédemment (*supra* n° 178 et ss), et de sa proximité problématique avec le for américain. À cet égard, Mme Niboyet avertit, didactiquement, que : "le problème, en réalité, vient ici non pas du comportement du plaideur mais du laxisme de la règle de compétence qui autorise la saisine d'un juge ne présentant que des liens très faibles<sup>164</sup>".

273. Nous avons vu, dans la section dédiée au contrôle français de la compétence indirecte (*supra* n° 254 et ss), que le critère hexagonal est celui d'un *lien caractérisé* entre la juridiction et l'affaire. Ceci est la marque du standard

---

<sup>163</sup> *Idem.* §§ 44 et 46.

<sup>164</sup> NIBOYET, Marie-Laure. *La globalisation du procès civil international (dans l'espace judiciaire européen et mondial)*. Précité. Disponible sur : [www.courdecassation.fr/IMG/File/globalisation\\_proces\\_civil\\_international.pdf](http://www.courdecassation.fr/IMG/File/globalisation_proces_civil_international.pdf)

français de proximité. Qu'en est-il dans l'Europe des Droits de l'homme ? Peut-on songer à un standard européen de proximité qui, au nom de l'article 6 de la Convention, conditionnerait l'exequatur d'un arrêt étranger à l'examen plus ou moins approfondi de ses rattachements avec l'affaire ?

274. La tâche n'est pas aisée. On commencera par rappeler que l'exigence d'équité de l'article 6 "requiert que chacune des parties au procès puisse soutenir sa cause dans des conditions qui ne la désavantagent pas substantiellement, au total du procès, par rapport à la partie adverse"<sup>165</sup>. La CEDH a, dès 1970, donné cette interprétation jusqu'à aujourd'hui paisible de l'article 6 dans l'affaire *Delcourt c. Belgique*<sup>166</sup>.

275. Dans la mesure où une compétence uniquement fondée sur les *minimum-contacts* de l'affaire avec le for américain semble être porteuse du risque d'injustice et d'iniquité à l'égard de la partie défenderesse, il paraît raisonnable de soutenir que l'article 6 de la Convention peut constituer un important rempart aux décisions des tribunaux peu exigeants en termes de proximité. Selon l'arrêt évoqué ci-dessus - *Delcourt c. Belgique* - tout désavantage procédural substantiel est de nature à tacher le procès d'une couleur inéquitable. Or, l'iniquité et le mépris à l'égard des droits de la défense constituent précisément le *malus* du *forum shopping*. Son abus. C'est donc pourquoi nous défendons que l'article 6 de la Convention freine, en Europe, tout effet d'une décision redue par une juridiction étrangère peu proche du litige.

276. Il nous semble, en outre, défendable la thèse selon laquelle le standard européen de proximité est plus rigoureux que celui dont se sert le juge américain.

---

<sup>165</sup> SOYER, Jean-Claude. *La Convention européenne des droits de l'homme : commentaire article par article*. Sous la direction de PETTITI, Louis-Edmond; DECAUX, Emmanuel; IMBERT, Pierre-Henri. Édition Économica. 1999, p. 265.

<sup>166</sup> CEDH, 17 janvier 1970, *Delcourt c. Belgique*. A n° 11, § 26.

277. Quels seraient les contours exacts de ce standard européen ? Irait-il jusqu'à exiger un *lien caractérisé* comme en France ? À ce stade, toute réponse serait hâtive et téméraire, car, à notre connaissance, la CEDH n'a pas encore tranché une affaire de cette nature.

288. Ainsi, il appert, à notre sens, que le raisonnement tenu dans l'arrêt *Pellegrini* offre un outil d'analyse des décisions étrangères en quête d'exequatur dans les États du Conseil d'Europe. Cet outil pourra sans doute empêcher les effets, ici, d'une décision dans une affaire faiblement rattachée aux juridictions d'ailleurs.

289. Il n'en demeure pas moins que, sous l'angle pratique, la possibilité que nous avons évoquée peut rencontrer un obstacle d'envergure au sein même de la CEDH. Il s'agit de ce que l'on a convenu d'appeler la *marge d'appréciation nationale*, qui "confère tout particulièrement aux États un pouvoir discrétionnaire dans la mise en œuvre des limitations aux droits protégés"<sup>167</sup>. Par ce procédé, la CEDH peut laisser la question de savoir si l'article 6 de la Convention est un instrument contre l'abus de *forum shopping* au bon vouloir des États, n'imposant, par conséquent, aucune systématisation en la matière.

290. L'autre bémol consiste en la grande probabilité d'un tel contrôle de demeurer platonique, ou, plus exactement, de n'être mis en œuvre que rarement. La raison en est que, dans la majorité des affaires, si on a recours au juge américain, c'est précisément pour que la sentence déploie ses effets aux États-Unis. À ce propos, M. Cohen, à bon escient, remarque que :

D'un point de vue pratique, il faut bien admettre cependant que ce contrôle de l'exequatur, largement assoupli, connaît rapidement ses limites dans les contentieux d'affaires internationaux. La question risque de n'être que théorique : compte tenu des multiples activités et intérêts économiques des sociétés en cause, il ne sera généralement pas nécessaire de rechercher une quelconque exequatur dans d'autres pays que celui du for du juge étranger afin d'obtenir des mesures d'exécution alors que des actifs (comptes en banque, créances, stocks, immeubles,

---

<sup>167</sup> SUDRE, Frédéric. *La Convention européenne des droits de l'homme*. Éditions PUF. 2010, p. 44.

etc.) existent déjà dans ce pays. L'effet des jugements ne constitue donc pas un rempart infranchissable en faveur des sociétés condamnées. Prétendre que le système français est préservé sous prétexte du contrôle au stade de l'exequatur de la décision étrangère rendue relève ainsi d'un déni de la réalité<sup>168</sup>.

291. L'État français et l'Europe n'ont pas été touchés par l'apathie dont le déni de la réalité est un symptôme. Ils se sont montrés, en revanche, fort actifs dans le seul champ où il est possible de mener une bataille, à savoir devant les instances américaines elles-mêmes. En témoigne, en particulier, leur présence constante dans les procédures devant la Cour suprême des États-Unis en tant qu'*amicus curiae*. Cela a été notamment le cas dans les affaires *Morrison et al. v. National Australia Bank* et *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, traitées précédemment (*supra* n° 176 et 192), ainsi que dans nombre d'autres cas dont la décision intéressait les rapports entre les juridictions dans un monde juridiquement globalisé<sup>169</sup>.

292. La Cour suprême, à son tour, semble écouter d'une oreille attentive les raisons exprimées dans les mémoires déposés par les tiers souhaitant éclairer les magistrats. Ces derniers examinent le bien fondé des arguments des *amici* dans le corpus même de leurs décisions, comme le démontrent les dernières opinions des *Justices* Scalia dans l'affaire *Morrison* et Breyer dans l'affaire *Kiobel*. Ceci prouve, en outre, que les *amici curiae* ne viennent pas juste agréablement orner une procédure, mais qu'ils en ont une influence véritable. À nos yeux, cet instrument procédural est d'autant plus important qu'il est opportun : il s'agit, sans doute, d'un effort d'une matière - le Droit international privé - de concrétiser l'universalisme, jusqu'ici échoué, par un mouvement centripète; il s'agit, sûrement, d'un signe que le particularisme à l'heure actuelle est quelque peu dépassé par les événements.

---

<sup>168</sup> COHEN, Daniel. *Contentieux d'affaires et abus de forum shopping*. Recueil Dalloz 2010, p. 975.

<sup>169</sup> Pour un autre exemple, voir le contentieux délicat concernant l'applicabilité extraterritoriale des normes de Droit de la concurrence rassemblées dans le *Sherman Act* : *F. Hoffmann-la Roche Ltd. v. Empagran S.A.* 542 U.S. 155 (2004).

## CONCLUSION : LE JUGEMENT DE CONVENIENS ET LA LANGUE D'ÉSOPE

293. La fable des langues d'Ésope est fascinante<sup>170</sup>. Xanthus commanda à son cuisinier, Ésope, d'acheter au marché tout ce qu'il trouverait de meilleur pour préparer un dîner à ses convives. À l'heure du repas, un seul plat fut servi : de la langue. Xanthus, étonné et quelque peu déçu, interrogea Ésope : "n'as-tu donc point d'autre chose à nous donner ? Ne t'avais-je pas commandé d'acheter tout ce que tu trouverais de bon et d'excellent ?" Ésope rétorqua : "cher maître, il n'y a rien de meilleur que la langue, sans elle n'y aurait point de doctrine, de philosophie, de harangue, de prière, de compliments. Par elle nous donnons et recevons, nous construisons les villes; par elle notre vie se maintient".

294. Le lendemain, Xanthus invita les mêmes personnes et fit la proposition inverse à Ésope : "pour le dîner de ce soir, je veux goûter le pire des plats; achetez donc au marché tout ce qui est de moindre valeur et méprisable". Le moment venu, pour la surprise de tous, Ésope servit le même plat de la veille : de la langue. "Quoi ? Encore des langues ?" Remarqua un des convives. Xanthus semblait bien irrité. Ésope s'expliqua : "Il n'y a rien de plus mauvais que la langue. C'est elle qui détruit les villes, qui est la cause de la mort des hommes; qui véhicule les mensonges et les malédictions; qui est à l'origine des guerres, qui met fin aux alliances, aux États et aux Royaumes".

295. Si Ésope était, non un cuisinier, mais un juriste contemporain, à la question hypothétique de savoir quel est le meilleur et le pire moyen de combattre l'abus de *forum shopping*, il répondrait sans doute : c'est par le jugement de *conveniens*. Il est doux en ce qu'il permet au juge d'avoir sous les

---

<sup>170</sup> BAUDOIN, Jean. *Les fables d'Ésope phrygien*. Bruxelles, 1669, p. 39-39. Disponible sur : [http://books.google.fr/books?id=AI5DAAAACAAJ&printsec=frontcover&hl=fr&source=gbs\\_ge\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q=langue&f=false](http://books.google.fr/books?id=AI5DAAAACAAJ&printsec=frontcover&hl=fr&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q=langue&f=false)

yeux tous les éléments de l'affaire, d'interroger les parties, d'avoir un regard plus près des faits, avant de prendre une décision favorable ou contraire à son dessaisissement. Une loi froide et établie *ex ante* ne tient pas en compte toute la complexité de la situation concrète. Le texte législatif est général et nécessairement taisant sur les particularités que chaque affaire présente. Le jugement de *conveniens* est un pari en faveur du juge, estimé mieux à même d'évaluer les enjeux et les conséquences de l'exercice de sa compétence. Le législateur accepte de se contenir et de ne pas lier les mains du magistrat.

296. Le jugement de *conveniens* est amer en ce qu'il peut conduire au déni de justice, en ce qu'il peut être au service d'un certain protectionnisme américain à l'égard des entreprises nationales, en ce qu'il permet au juge d'exercer sa compétence en dépit du peu de rattachements de l'affaire avec son for, en ce qu'il peut se révéler trompeur pour le plaignant qui ne réussit pas à obtenir l'exequatur en France et en Europe.

297. À la fin de ce travail, l'on identifie plusieurs voies de recherche possibles. L'une d'entre elles, fort complexe pour que nous l'abordions ici, consiste dans les rapports entre l'exception de *forum non conveniens* et la doctrine des questions politiques, en général; et celle des gouvernements des juges, en particulier.

298. Même si des dérives dans la jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis sont identifiables, représentées notamment par les arrêts *Dred Scott*<sup>171</sup> et *Lochner*<sup>172</sup>, symboles du gouvernement des juges, force est de constater que la ligne de partage entre le juridique et le politique est très enracinée aux États-Unis. Il n'est pas rare que la Cour sorte du jeu en disant que la question relève du processus électoral ou législatif : *up to the people, not up to the courts*. Cette préoccupation remonte au célèbre arrêt *Marbury v.*

---

<sup>171</sup> *Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. 393 (1856).

<sup>172</sup> *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905).

*Madison*<sup>173</sup>, dans lequel la Cour se livre à un exercice paradoxal de revendication et de contention de son pouvoir<sup>174</sup>.

299. Or, dans quelle mesure l'exception de *forum non conveniens* n'est-elle pas en voie de se libérer du harnais juridique pour revêtir les habits moins serrés d'une question politique ? Dans quelle mesure le *forum non conveniens* confère aux magistrats un pouvoir qui s'apparente au pouvoir politique ? Dans quelle mesure les juges, par le biais de cette exception, gouvernent ? À l'appui de cette hypothèse, l'on pourrait citer la réaction internationale que l'exception de *forum non conveniens* suscite; l'impasse concernant la permanence du Royaume-Uni dans l'Union européenne, à l'origine duquel l'exception se trouve; son caractère discrétionnaire, qui rime plutôt avec la musique du monde politique, qu'avec celle dont les juristes sont habitués à danser, car, comme nous avertit un anglo-saxon célèbre, "wherever there is discretion there is room for arbitrariness"<sup>175</sup>.

---

<sup>173</sup> *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803).

<sup>174</sup> Pour une analyse détaillée, voir : ZOLLER, Elisabeth. *Les grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*. Édition Dalloz, Paris. 2010, p. 21.

<sup>175</sup> DICEY, Albert Venn. *Introduction to the study of the law of the constitution*. Édition Liberty Classics. Indianapolis, 1982, p. 110.

# TABLE DES MATIÈRES

<b>INTRODUCTION</b>	<b>6</b>
§ 1° - Vue macroscopique du <i>forum non conveniens</i>	7
§ 2° - Vue microscopique du <i>forum non conveniens</i>	18
<b>Partie I - Le jugement de <i>conveniens</i> orienté par le principe de proximité. Autres lieux, autres mœurs.</b>	<b>24</b>
Chapitre I - Effort comparatif : convergences et divergences entre le droit continental et le droit américain	26
Section I - Conjectures sur le <i>forum non conveniens</i> en Europe et en France : timidité	26
§ 1° - La proximité de l'enfant : une ouverture envisageable à l'exception de <i>forum non conveniens</i>	27
§ 2° - La proximité des biens : <i>forum arrest</i> et <i>forum non conveniens</i>	31
Section II - Les étapes préliminaires du raisonnement judiciaire : une divergence éloquente	35
§ 1° - Le point commun de compétence : l'importance relative du principe de proximité. L'exemple de l'arrêt <i>Owusu</i>	36
§ 2° - Le point spécifique de discrétion : l'importance primaire du principe de proximité. L'exemple de l'arrêt <i>Piper Aircraft</i>	43
Chapitre II - Le <i>forum non conveniens</i> américain et ses multiples facettes	47
Section I - Une exception sévère : le haut degré de proximité exigé	47
§ 1° - Le <i>forum non conveniens</i> comme véhicule du déni de justice	48
	96



§ 2° - Le <i>forum non conveniens</i> comme véhicule de protectionnisme judiciaire à l'égard des entreprises américaines exerçant des activités à l'étranger	53
Section II - Une exception jadis laxiste, aujourd'hui cantonnée : la <i>convenience</i> encadrée par les questions de compétence et de recevabilité	57
§ 1° - Le rejet américain des <i>foreign-cubed class actions</i> : l'affaire <i>Morrison</i>	58
§ 2° - La portée affaiblie du <i>Alien Tort Statute</i> : l'affaire <i>Kiobel</i>	63
<b>Partie II - Le jugement de <i>conveniens</i> : le regard étranger sur la proximité du juge américain. L'arroseur arrosé.</b>	<b>70</b>
Chapitre I - <i>Forum non conveniens</i> : la discrétion du juge américain circonscrite	72
Section I - Le juge américain soumis à l'audace française : l'action déclaratoire en incompetence	72
Section II - Le juge américain soumis à l'hostilité des législations étrangères	77
Chapitre II - <i>Forum conveniens</i> : le contrôle de la compétence indirecte du juge américain	84
Section I - Le juge français censeur du jugement américains. L'arrêt <i>Simitch</i>	84
Section II - Le juge européen des droits de l'homme censeur du jugement américain. L'arrêt <i>Pellegrini</i>	86
<b>CONCLUSION - Le jugement de <i>conveniens</i> et la langue d'Ésope</b>	<b>93</b>

# RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES ET JURISPRUDENTIELLES

## I - Références bibliographiques

### A - Ouvrages en langue française

#### 1 - Ouvrages généraux

AUDIT, Bernard. *Le droit international privé en quête d'universalité*. Cours général de droit international privé. Académie de droit international. Recueil des Cours. 2003, t. 305, pp. 9-488.

ANCEL, Bertrand. *Droit international privé comparé*. Université Panthéon-Assas. 2008, 92 p. Disponible sur :  
[www.u-paris2.fr/1210669510726/0/fiche\\_\\_\\_document/&RH=COURS\\_TD](http://www.u-paris2.fr/1210669510726/0/fiche___document/&RH=COURS_TD).

ANCEL, Bertrand; LEQUETTE, Yves. *Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Française de Droit international privé*. Dalloz, 5ème édition, 2006, 814 p.

BUREAU, Dominique; MUIR WATT, Horatia. *Droit International Privé*. Édition Thémis droit. Tome 1, partie générale. Paris, 2007, 693p.

DAILLIER, Patrick; FORTEAU, Mathias; PELLET, Alain. *Droit international public*. Édition L.G.D.J. Paris. 2009, 1709 p.

GARAPON, Antoine; PAPADOPOULOS, Ioannis. *Juger en Amérique et en France*. Édition Odile Jacob. Paris, 2003, 322 p.

LAGARDE, Paul. *Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain*. Cours général de droit international privé. Collected Courses of the Hague Academy of International Law 196. Martinus Nijhoff Publishers. 1986, 237 p.

MUIR WATT, Horatia. *Aspects économiques du Droit international privé : réflexions sur l'impact de la globalisation économique sur les fondements des conflits de lois et de juridictions*. Collected Courses of the Hague Academy of International Law 307. Martinus Nijhoff Publishers. 2004, 380 p.

SOYER, Jean-Claude. *La Convention européenne des droits de l'homme : commentaire article par article*. Sous la direction de PETTITI, Louis-Edmond; DECAUX, Emmanuel; IMBERT, Pierre-Henri. Édition Économica. 1999, 1230 p.

SUDRE, Frédéric. *La Convention européenne des droits de l'homme*. Éditions PUF. 2010, 126 p.

VERHOEVEN, Joe. *Droit international public et droit international privé : où est la différence?* ADP, 32: 23-34. 1987.

ZOLLER, Elisabeth. *Les grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*. Édition Dalloz. Paris. 2010, 922 p.

## **2 - Ouvrages spécialisés**

CHALAS, Christelle. *L'exercice discrétionnaire de la compétence juridictionnelle en droit international privé*. Presse Universitaire d'Aix-Marseille. Tome 1. 2001, 346 p.

COHEN, Daniel. *Contentieux d'affaires et abus de forum shopping*. Recueil Dalloz 2010, p. 975.

CORBION, Lycette. *Le déni de justice en Droit international privé*. Édition presses universitaires d'Aix-Marseille. Aix-en Provence. 2004, 365 p.

D'AVOUT, Louis; BOLLÉE, Sylvain. *Panorama : Droit du commerce international*. Recueil Dalloz. 2010, p. 2323.

DELEBECQUE, Philippe. *Crash aérien : les options de compétence de la Convention de Montréal sont des prérogatives propres aux demandeurs*. Recueil Dalloz. 2012, p. 254.

DELMAS-MARTY, Mireille. *La mondialisation du droit*. In : *Aspects de la mondialisation politique*. Sous la direction de Jean Baechler et Ramine Kamrane. 2003, p. 60. Disponible sur : [www.asmp.fr/travaux/gpw/mondialisation/Baechler1.pdf](http://www.asmp.fr/travaux/gpw/mondialisation/Baechler1.pdf).

MAITREPIERRE, Agnès. *De la juridiction compétente en matière de transport aérien international*. Rev. Crit. DIP, 2012, p. 138.

MASTOR, Wanda; RAPP, Lucien. *Wall Street 2 : Vers la fin de la présomption de l'extraterritorialité du droit boursier américain ?* Revue de Droit constitutionnel appliqué. 2010, p. 475.

MUIR WATT, Horatia. *Irrecevabilité aux États-Unis d'une action de groupe contre une multinationale accusée de crime contre l'humanité*. Rev. Crit. DIP. 2011, p. 761.

MUIR-WATT, Horatia. *Régulation de l'économie globale et l'émergence de compétences déléguées : sur le droit international privé des actions de groupe : À propos de l'affaire Vivendi Universal*. Rev. Crit. DIP. 2008, p. 581.

MUIR-WATT, Horatia. *Privatisation du contentieux des droits de l'homme et vocation universelle du juge américain : Réflexions à partir des actions en justice des victimes de l'Holocauste devant les tribunaux des Etats-Unis*. In: *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 55 N°4, Octobre-décembre 2003. pp. 883-901.

MUIR WATT, Horatia. *La fonction subversive du droit comparé*. In: *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 52 N°3, Juillet-septembre 2000. pp. 503-527.

NIBOYET, Marie-Laure. *La Globalisation du Procès Civil International dans l'Espace Européen et Mondial*. 2005. Disponible sur : [www.courdecassation.fr/IMG/File/globalisation\\_proces\\_civil\\_international.pdf](http://www.courdecassation.fr/IMG/File/globalisation_proces_civil_international.pdf).

NUYTS, Arnaud. *L'exception de Forum non conveniens: étude de droit international privé comparé*. Édition Bruylant. Belgique, 2003, 974 p.

TRAIN, François-Xavier. *Forum Shopping et Fragmentation du Droit Applicable aux Relations Internationales in La Fragmentation du droit Applicable aux Relations Internationales : regards croisés d'internationalistes privatistes et publicistes*. Sous la coordination de Jean-Sylvestre Berge, Mathias Forteau, Marie-Laure Niboyet et Jean-Marc Thouvenin. Édition Pédone. Paris. 2011, p. 135.

## **B - Ouvrages en langue anglaise**

### **1 - Ouvrages généraux**

DICEY, Albert Venn. *Introduction to the study of the law of the constitution*. Édition Liberty Classics. Indianapolis, 1982, 435 p.

LEARY, Virginia. *Workers' right and international trade : social clause (GATT, ILO, NAFTA, U.S. laws)*. Dans BHAGWATI, Jagdish; HUDEC, Robert. *Fair trade and harmonization*. Vol.2. Éditions MIT Press. Washington D.C. 1996, 492 p.

SUBRIN, Stephen; MINOW, Martha; BRODIN, Mark; MAIN, Thomas; LAHAV, Alexandra. *Civil procedure : doctrine, practice, and context*. Édition Wolters Kluwer. New York, 2012, 1325 p.

### **2 - Ouvrages spécialisés**

ANDERSEN, Winston. *Forum Non Conveniens Checkmated ? The Emergence of Retaliatory Legislation*. J. Transat. L. and Pol., vol. 10 (2001), p. 183.

BLUMBERG, Philip. *Asserting human rights against multinational corporations under United States law : conceptual and procedural problems*. The American Journal of Comparative Law, Vol. 50, p. 493-529.

BLUMBERG, Phillip; STRASSER, Kurt; GEORGAKOPOULOS, Nicolas; GOUVIN, Eric. *Blumberg on corporate groups*. Édition Wolters Kluwer. Volume 1. New York. 2013. 50 Chapitres.

CASAD, Robert. *Jurisdiction in civil action at the end of the twentieth century : forum conveniens et forum non conveniens in Abuse of procedural rights : comparative standards of procedural fairness*. Édition Kluwer Law International. La Haye, Londres et Boston. 1999, 370 p.

CASEY, Ryan; RISTROPH, Barrett. *Boomerang litigation : how convenient is forum non conveniens in transnational litigation ?* International Law & Management Review. Vol. 4. 2007, 31 p.

GROSSI, Simona. *Forum Non Conveniens as a Jurisdictional Doctrine*. Loyola-LA Legal Studies Paper No. 2012-37. 2012. 56 pages. Disponible sur: [ssrn.com/abstract=2155214](http://ssrn.com/abstract=2155214).

FIGUEROA, Dante. *Conflicts of Jurisdiction between the United States and Latin America in the Context of Forum Non Conveniens Dismissals*. The University of Miami Inter-American Law Review, Vol. 37. 2005, pp.119-170.

HEISER, Walter. *Forum non conveniens and retaliatory legislation : the impact on the available alternative forum inquiry and on the desirability of forum non conveniens as a defense tactic*. Kansas Law Review. Vol. 56. 2009, 53 p.

HENNER, Peter. *Human rights and the Alien tort statute : law, hystory and analysis*. Éditions American Bar Association. Chicago. 2009, 473 p.

HUFBAUER, Gary; MITROKOSTAS, Nicholas. *Awakening the monster : the Alien tort statute of 1789*. Édition Institute for international economics. Washington DC. 2003, 86 p.

KARAYANNI, Michael. *Forum non conveniens in the modern age*. Édition Transnational publishers, Inc. New York. 2004, 263 p.

MARIOTTINI, Cristina. *The Proposed Recasting of the Brussels I Regulation and Forum Non Conveniens in the European Union Judicial Area*. 2012, 285-296. Disponible sur: <http://ssrn.com/abstract=2155763>.

McDOWELL, Zanifa. *Forum Non Conveniens: the Caribbean and its Response to Xenophobia in American Courts*. *International and Comparative Law Quarterly*, Volume 49. 2000 p. 108.

SAMUELS, Joel H. *When is an Alternative Forum Available? Rethinking the Forum Non Conveniens Analysis*. *Indiana Law Journal* : Vol. 85 : Iss. 3, Article 7. 2010. 55 p.

Disponible sur : [www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol85/iss3/7/](http://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol85/iss3/7/).

SAUMIER, Genevieve. *Forum Non Conveniens: Where are We Now?* *Supreme Court Law Review*, Vol. 12, No. 121, 2000. Disponible sur: <http://ssrn.com/abstract=1636378>.

## **II - Références jurisprudentielles**

### **A - Jurisprudence française**

Civ. 1<sup>re</sup>, 30 octobre 1962, *Scheffel c. Scheffel*. GADIP n° 37.

Civ. 1<sup>re</sup>, 27 mai 1970, *Weiss*. GADIP, n° 49.

Civ. 1<sup>re</sup>, 6 novembre 1979, *Nassibian*. GADIP n° 59.

Civ. 1<sup>re</sup>, 6 février 1985, *Mme Fairhurst c. Simitch*. GADIP n° 70.



Civ. 1<sup>re</sup>, 29 mai 1990, *Consorts Duvalier et autres c. État haïtien et autres*.

Civ. 1<sup>re</sup>, 11 février 1997, *Société Strojexport et autre c. Banque centrale de Syrie*.  
GADIP n° 60.

Civ. 1<sup>re</sup>, 30 septembre 2009. *M. J. Colleau c. M<sup>me</sup> K. Umezawa*. (Rev. crit. DIP 2010. 133, note H. Gaudemet-Tallon).

Civ. 1<sup>re</sup>, 7 décembre 2011, *M. Antoine Y. et autres c. Newvac Corporation et autre*.

Civ. 1<sup>re</sup>, 28 mars 2013, *Société NML Capital c. République argentine et autre*.

## **B - Jurisprudence américaine**

*Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803).

*Dred scott v. Sandford*, 60 U.S. 393 (1856).

*Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905).

*Canada Malting Co v. Paterson Steamship Ltd*, 285 U.S. 413 (1932).

*Gulf Oil Corporation v. Gilbert*, 330 U.S. 501 (1947).

*Filartiga v. Pena-Irala*. 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980).

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

*In Re Union Carbide Corp. Gas Plant Disaster at Bhopal, India*, in Dec. 1984, 634 F. Supp. 842 (SDNY, 1986).

*Delgado v. Shell Oil Co.*, 890 F. Supp. 1324, 1336 (S.D. Tex. 1995).

*Murray v. British Broadcasting Corporation BBC*. No.626, Docket 95-7458 (1996).

*Doe v. Unocal Corp.* 110 F. Supp. 2d 1294 (C.D. Cal. 2000).

*In Re Vivendi Universal S.A.* SDNY (2004).

*F. Hoffmann-la Roche ltd. v. Empagran S.A.* 542 U.S. 155 (2004).

*Carlos Abad et al. v. Bayer Corporation et al.*, 08-1504, 08-2146 (7th Cir. 2009).

*Morrison et al. v. National Australia Bank et al.*, 561 U.S. \_\_\_\_ (2010).

*Chapourian v. Catholic Healthcare West*. N° CIV S-09-2972. (2012).

*Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.* 569 U.S. \_\_\_\_ (2013).

## **C - Jurisprudence européenne**

CJCE, 6 octobre 1976. *Industrie tessili italiana c. Dunlop AG*. 12-76.

CJCE, 15 mai 1990. *Kongress Agentur Hagen GmbH c. Zeehaghe BV*. C-365/88.

CJCE, 1er mars 2005, *Owusu c. Jackson*, C-281/02.

CEDH, 17 janvier 1970, *Delcourt c. Belgique*. A n° 11, § 26.

CEDH, 20 juillet 2001. *Affaire Pellegrini c. Italie*. Requête n° 30882/96.

## **D - Jurisprudence écossaise**

*Sim v. Robinow* (1892) 19 R 665.

## **E - Jurisprudence anglaise**

*Rookes v. Barnard.* (1964) UKHL 1

## **F - Jurisprudence canadienne**

*Laval Construction Inc. v. Drainexc Inc.* 2012 QCCQ 1683.

## **G - Jurisprudence internationale**

CIJ, 24 mai 1980, *États-Unis d'Amérique c. République Islamique de l'Iran. Affaire du Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran.* Recueil 1980, p. 3.